



**ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİ
HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Emirhan AYDIN

Eskişehir 2024

**ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİ
HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİ**

Emirhan AYDIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temmuz 2024

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Emirhan AYDIN'ın “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi” başlıklı tezi **22 Temmuz 2024** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca **Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku programında, yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı) : **Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA**

Üye : **Dr. Öğr. Üy. Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ**

Üye : **Dr. Öğr. Üy. Semih YUMAK**

Prof. Dr. Saime ÖNCE

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZET

ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİ

Emirhan AYDIN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temmuz 2024

Danışman: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Şüpheli ve sanığı ceza muhakemesi hukukunun öznesi hâline getiren adil yargılanma hakkı, tarihsel gelişim süreci içerisinde bu hukuk dalının merkezine yerleşerek temel bir düstur hâlini almıştır. Nitekim günümüz demokratik hukuk devletlerinin ayırt edici özelliklerinden biri, muhakemede iddia makamı ile savunma makamı arasında kurulan dengedir. Ne var ki adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi hukuku açısından sıklıkla kovuşturma evresi odaklı olarak anlaşılmaktadır. Ancak bu hak soruşturma evresinde de önem arz eder. Zira soruşturma evresinde gündeme gelebilecek keyfi iş ve eylemler, telafisi mümkün olmayan hak ihlallerine yol açabilir. Üstelik Türk hukuku da dahil olmak üzere Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, savcının soruşturmaya geniş yetkileriyle egemen olması göz önünde bulundurulduğunda savunma makamına varlık tanımayan bir soruşturmanın arz ettiği sakınca son derece fazladır. Buradan hareketle çalışmada adil yargılanma hakkının soruşturma evresindeki durumu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Türk ceza muhakemesi hukuku bağlamında incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Adil yargılanma hakkı, Ceza muhakemesi hukuku, Soruşturma evresi, Şüpheli hakları, Cumhuriyet savcısı.

ABSTARCT

INVESTIGATION PHASE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW IN THE CONTEXT OF RIGHT TO A FAIR TRIAL

Emirhan AYDIN

Department of Public Law

Anadolu University Graduate School, July 2024

Supervisor: Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Right to a fair trial, which makes the suspect and the accused the subject of criminal procedure law, has become a fundamental principle by placing this branch of law at the center of its historical development. As a matter of fact, one of the distinguishing features of today's democratic legal states is the balance established between the prosecution and the defense in the proceedings. However, the right to a fair trial is often understood in terms of criminal procedure law with a focus on the prosecution phase. However, this right is also important in the investigation phase. This is because arbitrary acts and actions during the investigation phase may lead to irreparable violations of rights. Moreover, in continental European legal systems, including Turkish law, the inconvenience of an investigation that does not recognize the existence of the defense is extremely high, considering that the prosecutor dominates the investigation with broad powers. From this point of view, this study will examine the status of the right to a fair trial during the investigation phase in the context of Article 6 of the European Convention on Human Rights and Turkish criminal procedure law.

Keywords: Right to a fair trial, Criminal procedure law, Investigation phase, Rights of suspect, Prosecutor.

TEŞEKKÜR

Üzerimden ilgisini hiçbir zaman eksik etmeyen, yol gösterici tutumuyla bu tezin ortaya çıkmasını mümkün kılan kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA'ya; jüride yer alarak görüş ve eleştirileriyle tezimi geliştirmemi sağlayan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ ve Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK'a şükranlarımı sunarım. Mensubu olmaktan kıvanç duyduğum Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında sağladıkları ferah çalışma ortamı dolayısıyla, tezimin yazım sürecinde yardımlarını gördüğüm değerli hocalarım Doç. Dr. Reşit KARAASLAN, Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN ve Dr. Öğr. Üyesi Asuman İNCE TUNÇER ile asistan arkadaşlarım Arş. Gör. Aydan ÜNAL ve Arş. Gör. Gamze ECİK'e teşekkürü borç bilirim.

İyi olan ne varsa kendisinden görüp öğrendiğim, beni bugünlere getiren annem Şenay KARAMOLLAOĞLU'na ve verdiği sevgiyle beni her zaman şanslı hissettiren nişanlım Beyza LEBLEBİCİ'ye minnettar olduğumu ifade eder, tezimin yazım sürecinde gösterdikleri anlayıştan dolayı kendilerine ayrıca teşekkür ederim.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukukî sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Emirhan AYDIN

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AİHD	: Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
m.	: Madde
MSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
YGAİAY	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	iii
ÖZET	iii
ABSTARCT.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	vii
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKI VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU ...	4
1. ADİL YARGILANMA HAKKI.....	4
1.1. Tarihsel Süreçte Adil Yargılanma Hakkı Açısından Önemli İnsan Hakları Belgeleri.....	4
1.2. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı	7
1.3. Terim Sorunu: “Adil” ve “Yargılanma” Sözcükleri	10
1.4. Adil Yargılanma Hakkının Hukuki Niteliği ve İnsan Hakları Arasındaki Yeri.....	12
2. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BAKIMINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI	14
2.1. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Normatif Dayanakları	14
2.1.1. Anayasa.....	14
2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	15
2.1.3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	17
2.1.4. Ceza Muhakemesi Kanunu	19
2.2. Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Önemi	20
3. AİHS m.6 HÜKMÜ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI, İÇERİĞİ VE UYGULANMA ALANI	23
3.1. AİHS m.6 Hükmünde Düzenlenen Haklar ve Hükmün Yapısı.....	23
3.2. Hükmün Uygulama Alanı ve Sınırları	26
3.2.1. Genel Olarak	26
3.2.2. Medeni Hak ve Yükümlülükler.....	27
3.2.3. Suç İsnadı	29
3.2.3.1. İsnadın “suç” olma vasfı veya cezai niteliği	29
3.2.3.2. İsnadın varlığı.....	32
İKİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	35
1. SORUŞTURMA KAVRAMI VE SORUŞTURMANIN İŞLEVİ	35
2. ADİL YARGILANMA HAKKININ SORUŞTURMA EVRESİNDE (DE) GEÇERLİ OLMASI	37

2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Öngördüğü Sistemde Soruşturma Evresinde Adil Yargılanma Hakkı	37
2.2. Türk Hukukunda Soruşturma Evresinde Adil Yargılanma Hakkı	39
3. SORUŞTURMANIN YÜRÜYÜŞÜ	41
3.1. Soruşturmanın Başlaması.....	41
3.2. Soruşturmanın İlerletilmesi	43
3.3. Soruşturmada Sonuç Çıkarılması	44
3.3.1. Genel Olarak	44
3.3.2. Kamu Davasının Açılması	45
3.3.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı	47
3.3.4. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	49
4. SORUŞTURMA EVRESİNDE GEÇERLİ OLAN İLKELER.....	51
4.1. Gizlilik İlkesi.....	51
4.2. Mecburilik İlkesi	52
4.3. Kamusal İlkesi	53
4.4. Yazılılık İlkesi	53
4.5. Soruşturmanın Kurala Bağlı Olmaması	53
4.6. Soruşturmanın Dağınıklığı	53
5. SORUŞTURMA EVRESİNİN SÜJELERİ	54
5.1. Süje Kavramı.....	54
5.2. Cumhuriyet Savcısı	54
5.2.1. Genel Olarak	54
5.2.2. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü	55
5.2.3. Cumhuriyet Savcısının Ceza Davasında Taraf Olup Olmadığı Sorunu	56
5.2.4. Savcılık Teminatı	59
5.2.5. Cumhuriyet Savcısının Yardımcısı Olarak Adli Kolluk	60
5.3. Sulh Ceza Hâkimi	61
5.4. Şüpheli	63
5.5. Müdafii.....	63
5.5.1. Genel Olarak	63
5.5.2. Müdafinin hukuki statüsü.....	64
5.6. Mağdur ve Suçtan Zarar Gören.....	67
5.7. Vekil.....	67
5.8. Diğer Süjeler	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASINDA DÜZENLENEN HAKLAR BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİNDE SORUŞTURMA	69
1. GENEL OLARAK.....	69
2. KANUNLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI.....	69
2.1. Genel Olarak	69
2.2. Kanunla Kurulmuş Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Doğal Hâkim İlkesi.....	70
2.2.1. Kavram.....	70
2.2.2. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sulh Ceza Hâkimliğinin Doğal Hâkim İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi.....	72
2.3. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	73
2.3.1. Genel Olarak	73
2.3.2. Sulh Ceza Hâkimliği ve Soruşturma Evresinde Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı.....	76
3. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	79
3.1. Genel Olarak	79
3.2. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Bakımından Sürenin Başlangıcı ve Bitişi	80
3.3. Makul Sürenin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler	81
3.4. Soruşturmanın Uzun Sürmesi Sonucu Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali	84
3.5. Soruşturmanın Eksik Yapılması Sonucu Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali	85
3.6. Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Durum ve Uygulamadaki Sorunlar	86
4. ÇELİŞMELİ YARGILAMA VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ.....	90
4.1. Genel Olarak	90
4.2. Cumhuriyet Savcılığının Hukuki Statüsü Karşısında Soruşturma Evresinde Silahların Eşitliği İlkesi	92
4.3. İddianamenin Değerlendirilmesi Sürecinde Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi	95
5. SUÇLULUĞUN HUKUKA UYGUN DELİLLERLE İSPAT EDİLMESİNE İLİŞKİN HAK	96
5.1. Genel Olarak	96
5.2. Şüphelinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesinin (Nemo Tenetur İlkesi) İhlali Suretiyle Elde Edilen Deliller	99
5.2.1. Genel Olarak	99
5.2.2. İlkenin Kapsamı	100
5.2.3. Delillerin Kabul Edilebilirliği Bağlamında AİHM'nin Meseleye Yaklaşımı	102
5.3. Gizli Soruşturmacı Marifetiyle Elde Edilen Deliller.....	104
5.3.1. Genel Olarak	104

5.3.2. Delillerin Kabul Edilebilirliği Bağlamında AİHM'nin Meseleye Yaklaşımı: Gizli Soruşturma Faaliyetinin Pasif Biçimde Yürütülmesi Gerekliği.....	105
5.3.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi ve Gizli Soruşturma Yapan Polis.....	107
5.4. İşkence veya İnsanlık Dışı Muamele ile Elde Edilen İfadeler	110
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN 2. ve 3. FIKRALARINDA DÜZENLENEN HAKLAR BAĞLAMINDA CEZA MUHALEMESİNDE SORUŞTURMA	
1. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI	112
1.1. Genel Olarak	112
1.2. Soruşturma Evresinde Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının İhlali.....	115
1.2.1. Genel Olarak	115
1.2.2. Hakkın Resmi Organlar Tarafından İhlal Edilmesi.....	116
1.2.3. Basın ve Medya Tarafından Adli Haberlerin Verilişi	118
1.3. Lekelenmeme Hakkı ve Suçsuzluk Karinesine İlişkin Bir Güvence: Türk Ceza Muhakemesinde Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesi	120
2. İSNADI ÖĞRENME HAKKI.....	122
2.1. Genel Olarak	122
2.2. İsnadın En Kısa Sürede Bildirilmesi	123
2.3. İsnadın Şüphelinin veya Sanığın Anladığı Dilde Bildirilmesi	125
2.4. Kapsam Meselesi: İsnadın Sebebinin ve Hukuki Niteliğinin Ayrıntılı Olarak Bildirilmesi	126
2.4.1. Genel Olarak	126
2.4.2. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Soruşturma Evresinde Yakalananın Bilgilendirilme Hakkı ile Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında İsnadı Öğrenme Hakkı Arasındaki İlişki	128
2.5. İsnadı Öğrenme Hakkının Güvencesi Olarak İddianamenin İadesi Kurumu ve Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısının Yükümlülükleri.....	132
3. SAVUNMAYI HAZIRLAMAK İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI	134
3.1. Genel Olarak	134
3.2. Dosyasını İnceleme Konusunda Şüphelinin Hakkı ve Müdafinin Yetkisi.....	135
4. KENDİSİNİ BİZZAT SAVUNMA VE MÜDAFİNİN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI.....	138
4.1. Genel Olarak	138
4.2. Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Kendisini Bizzat Savunma Hakkı	139
4.3. Şüphelinin, Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı	142
4.3.1. Genel Olarak	142

4.3.2. Şüphelinin, İsteğe Bağlı Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı	144
4.3.3. Şüphelinin, Zorunlu Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı	146
4.3.4. Şüphelinin Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkının Unsurları ve Müdafinin Yetkileri	147
4.3.4.1. Genel Olarak	147
4.3.4.2. Şüpheliyle Görüşme ve Yazışma Yetkisi	147
4.3.4.3. Hazır Bulunma ve Hukuki Yardımda Bulunma Yetkisi	148
5. TANIK DİNLENMESİNDE FIRSAT EŞİTLİĞİ VE TANIKLARA SORU SORMA HAKKI	150
5.1. Genel Olarak	150
5.2. Hakkın Soruşturma Evresindeki Durumu	152
6. TERCÜMAN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI	153
SONUÇ	157
KAYNAKÇA	164
ÖZGEÇMİŞ	180

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, gerek medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda gerek ise suç ithamının söz konusu olduğu cezai uyuşmazlıklarda yürütülen muhakeme sürecine muhatap olan kimselerin özne konumunda oldukları, her iki uyuşmazlık sahası açısından merkezi konumda bulunan mühim bir insan hakkıdır. Bu hak günümüz demokratik hukuk devletlerinin ayırt edici özelliklerinden biridir. Nitekim adil olmayan muhakemenin tatbik edildiği bir hukuk sisteminde, keyfilik egemen olacağından bireylerin güven içerisinde yaşamlarını sürdürmeleri olanaksızdır.

Adil yargılanma hakkına ceza muhakemesi hukuku odaklı yaklaşılsa bilhassa adı geçen hukuk şubesinin genel karakteri akılda tutulduğunda, hakkın önemi en açık biçimde ortaya çıkar. Zira ceza muhakemesi hukuku, suçun ve failinin ortaya çıkarılması ve bastırılması gibi toplumsal ortak yaşamın sürdürülmesi için şart olan eylemleri yerine getirerek koşullar mevcut olduğunda bireylerin hem maddi hem manevi varlığına en ağır müdahalelerin gerçekleştirilmesine cevaz verir. Bununla birlikte bu müdahalelerin gerçekleştirilmesi için ön şart olarak maddi gerçeği bulmayı amaç edinen ceza muhakemesi hukukunda, gerçeği araştırma faaliyetinin; tepkisel, içgüdüsel ve tek taraflı olma riski söz konusudur. Öyleyse suçun ortaya çıkarılması ve bastırılması gerekliliğine müstenit olarak bireye ağır müdahalelerde bulunan ve bu itibarla kamusal menfaati koruyan ceza muhakemesi hukukunun, anılan risklere kapı aralayacak tarzda yürütülmesinin önüne geçilmesi gerekir. Bu gereklilik kamusal menfaatin bireyin menfaatiyle dengelenmesi ve katılımcı bir usulün benimsenmesi suretiyle olur. İşte bu dengenin kurulması suretiyle ceza muhakemesi hukukunu maddi bir içeriğe sahip kılarak “salt biçim” olmaktan çıkaran, hatta ceza muhakemesi hukukuna “hukuk” rengini veren mefhum fikrimizce adil yargılanma hakkıdır.

Ceza muhakemesi hukuku açısından adil yargılanma hakkına çeşitli biçimlerde yaklaşma imkânı vardır. Örneğin adil yargılanma hakkının bir unsuru seçilerek bu unsurun ceza muhakemesi hukuku karşısındaki görünümü incelenebilir. Yahut ceza muhakemesi hukukunun yürüyüşü esnasındaki bir aşama seçilerek bu aşamanın adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesi söz konusu olabilir. Çalışmamızda ikincisini tercih ederek adil yargılanma hakkı açısından ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresini tetkik edeceğiz. Esasında adil yargılanma hakkını, unsurları dahilinde inceleyen eserlerde hakkın soruşturma evresindeki durumuna işaret edilebilmektedir. Ancak hakkın

bir bütün halinde soruşturma evresi açısından da ele alınması gerekir. Çalışmamız bu eksikliği giderme amacını taşır.

Çalışmamızın esas aldığı problem, adil yargılanma hakkının soruşturma evresi karşısındaki durumu hususundaki birtakım normatif belirsizliklerdir. Nitekim aşağıda ortaya koyulacağı üzere başta Anayasa'nın (AY) m.36 hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) m.6 hükmü olmak üzere hakka ilişkin genel nitelikteki normatif düzenlemeler, ceza muhakemesi hukuku bakımından adil yargılanma hakkının yalnızca kovuşturma evresinde geçerli olduğu intibasını uyandırmaktadır. Fakat önemle ifade etmek gerekir ki soruşturma evresinde adil yargılanma hakkına ilişkin gereksinim muhakemenin diğer evrelerine nazaran fikrimizce daha güçlüdür. Zira Cumhuriyet savcısı isimli kamu görevlisinin egemen konumda bulunduğu soruşturma evresi, duruşmanın aksine birtakım koruyucu olanaklardan yoksundur. Bu evrede yapılan işlemler kural olarak gizli biçimde yürütülmekte, bazı durumlarda kişinin soruşturulduğundan dahi haberi olmamakta, bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin sağladığı güvenceden mahrum kalınmakta, yine kovuşturmadan farklı olarak soruşturmadan söz açıldığında, “adil yargılanma”, “tartışma”, “çelişme”, “savunma” “diyalektik” gibi kavramlar hukukçuların zihninde dahi ilk akla gelenler arasına girmemektedir. Oysa bu kavramlar soruşturma evresinde de gündeme gelebilen kavramlardır. Bu doğrultuda çalışmamızda, konuyla ilgili hukuk normlarını araştırarak bilimsel eserler ve yargı kararlarındaki tespitler ışığında adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde -mahiyeti olanak verdiği ölçüde- geçerli olduğunu ortaya koymaya gayret edeceğiz. Bunun için ceza muhakemesi hukuku başta olmak üzere Türk hukukuna önemli etkileri olmuş AİHS'nin hakka ilişkin m.6 düzenlemesi hem içerik açısından hem de biçimsel açıdan referans alınacaktır.

Adil yargılanma hakkının soruşturma evresi bakımından incelenmesi dört bölüm vasıtasıyla. gerçekleşecektir. Birinci bölümde çalışmamızın temelini oluşturan adil yargılanma hakkının; insan hakları belgelerindeki yeri, anlamı, insan haklarına ilişkin bilimsel sınıflandırmalardaki konumlanışı, yürürlükteki hukuka göre normatif dayanakları ve ceza muhakemesi hukuku açısından değer ve önemi saptanacaktır. Devamında AİHS organları tarafından adil yargılanma hakkına verilen anlam, hükmün yapısı ve uygulanma alanıyla birlikte açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümü, adil yargılanma hakkının kapsamına teşmil ettiğimiz soruşturma evresine genel bir bakış sunacaktır. Dolayısıyla bu bölüm, ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresine ilişkin olarak Türk ceza muhakemesi hukukunu esas alacak şekilde soruşturmanın; anlamının, amacının, yürütülmesinin, hangi düsturları içerdiğinin ve hangi muhakeme süjeleri tarafından yürütüldüğünün açıklanmasına hasredilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde AİHS m.6 hükmü belirli bir sistematığe göre ele alınacaktır. Söz konusu hükümde düzenleme altına alınan haklar arasından soruşturma evresinin karakterine uygunluk taşıyan güvenceler belirlenecektir. Belirlenen bu güvenceler ilgili AİHS hükmü ve başta Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) olmak üzere Türk mevzuatı ışığında incelenecek, AİHS organlarının geliştirdiği içtihadın yanında konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Yargıtay kararlarından erişilen bulgulara başvurulacaktır. Bununla birlikte soruşturma evresinde adil yargılanma hakkının unsurları açısından gerek normatif alandaki gerek ise uygulamada karşılaşılan problemler tespit edilerek bazı çözüm önerileri sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKI VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

1. ADİL YARGILANMA HAKKI

1.1. Tarihsel Süreçte Adil Yargılanma Hakkı Açısından Önemli İnsan Hakları Belgeleri

İnsan hakları, kavram olarak; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi düşünce , ulusal ya da toplumsal ayrımlar gözetmeksizin bütün insanların sırf insan olmaktan kaynaklanan belirli birtakım haklara sahip olduğu düşüncesine dayanmaktadır.¹ Günümüz demokratik hukuk devleti anlayışına kaynak teşkil eden bu yaklaşım liberal burjuva öğretisi eksenini temel alan bir yaklaşımdır.² Bu bağlamda adil yargılanma hakkı da bir insan hakkı olarak esasen söz konusu eksenin geçirdiği tarihsel ve ekonomik gelişmelere bağlı hukuksal değişimin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu değişim süreci, başlarda yalnızca burjuva sınıfının haklarını düzenleme altına alan belgelerle başlamışsa da sonrasında insan hakları ve bu arada adil yargılanma hakkı açısından, günümüzdeki anlamıyla bütün insanlığı kapsayıcı belgelere kadar uzanmıştır. Nitekim öğretilerde adil yargılanma hakkına ilişkin ilk hukuksal belge olarak kabul edilen 1215 *Magna Carta Liberatum*³, ile yalnız soylu kimselere (*nobles*) adil yargılanma hakkına ilişkin olarak birtakım güvenceler verilmiştir. Gerçekten davalara kraliyet yargıçları dışındaki kraliyet yetkililerinin bakamayacağı (m.24), ülkenin yasalarına uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılamayacağı (m.39) ve adaletin kimse için geciktirilemeyeceği (m.40) , gibi adil yargılanma hakkıyla ilgili olan kimi hak ve ilkelere ferman metninde yer verildiği görülmektedir.⁴ Öte yandan İngiltere’de egemenlik yetkilerinin parlamento ile kral arasında paylaşılmasını normatif bir temele kavuşturan 1628 tarihli *Petition of Rights* ile de parlamento tarafından kabul edilen bir kanun olmaksızın vergi alınamayacağı ve savunma alınmaksızın ceza verilemeyeceği

¹R. Aybay (2019). *İnsan hakları hukuku*. (4. Baskı), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 8-9.

²M.S. Gemalmaz (1997). *Ulusalüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 326.

³Nitekim öğretilerde adil yargılanma hakkına ilişkin ilk ve en büyük adım olarak 1215 tarihli Magna Carta Liberatum gösterilmektedir. Bu ferman Kral John ile toprak sahibi soylular arasında imzalanmış olan ve aslında soyluların kral karşısında güçlerini artırmak amacıyla kralı imzalamaya zorladıkları bir belgedir. Aybay, **a.g.k.**, 2019, 31; Ferman ile kral bazı yetkilerinden feragat ederek kanunlara uygun davranacağını taahhüt etmiş ve hukukun kraldan üstün olduğu kabul edilmiştir. G. Çayan (2016). *Adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 5.

⁴R. Banaszak (2022). *Fair trial rights of the accused*. London: Greenwood Press, s. 2.

yönündeki düzenlemeler getirilerek adil yargılanma hakkının savunma hakkı yönüne işaret edilmiştir.⁵

Adil yargılanma hakkı bakımından önem arz eden diğer bir belgenin de 1679 tarihli *Habeas Corpus Act* olduğu söylenebilir. Bu belge ile kişilerin hâkim kararı olmadan keyfi tutuklanmaları, hapsedilmeleri yasaklanmış ve suçluların ağır suçlar dışından kefaletle salıverilmeleri, yargılamanın tutuksuz sürdürülmesi ile sanığın tutuklu olarak yargılandığı hallerde davanın kısa sürede bitirilmesi ilkeleri kabul edilerek özgürlük ve güvenlik hakkı yanında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.⁶ Yine İngiltere Parlamentosu'nda 1689 yılında kabul edilmiş olan *Bill of Rights* ile suçluluğun ancak mahkeme kararıyla saptanması halinde cezaya hükmolunacağı hüküm altına alınmıştır.⁷ Bu hükmün aşağıda ayrıca inceleneceği üzere adil yargılanma hakkının bir unsurunu teşkil eden suçsuzluk karinesini ifade ettiğini belirtmek gerekir.

Önemle ifade etmek gerekir ki adı geçen İngiliz belgelerinde “sırf insan olmaktan kaynaklanan insan hakları” iddiasını temel alan ve bu iddiayı adil yargılanma hakkı alanına taşıyan bir anlayıştan ziyade yalnızca belirli bir zümrenin yönetenler karşısındaki haklarını teminat altına alma amacı söz konusudur.⁸ Buna karşılık Amerikan insan hakları metinleri arasında öne çıkan ve adil yargılanma hakkı bakımından da mühim düzenlemeler içeren 1776 tarihli *Virginia Haklar Bildirgesi*'nin⁹ m.1 hükmünde, tüm insanların doğaları gereği eşit derecede özgür ve bağımsız oldukları, yaratılış gereği birtakım haklara sahip oldukları vurgulanmıştır.¹⁰ 17. ve 18.yüzyıllardaki doğal haklar düşüncesinin normatif bir ifadesini oluşturan bu madde ile¹¹ tıpkı diğer haklar gibi adil

⁵A. Eren (2022). *Anayasa hukuku dersleri*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 114-115.

⁶İ. Doğan ve M.B. Demirdal (2015). Tarihsel süreç ışığında İngiltere'de insan haklarının garanti altına alınmasına ilişkin belgeler: *İnsan hakları hukuku*. (Ed: İ. Doğan), Ankara: Astana Yayınları, s. 87-88. Adil yargılanma hakkı bakımından mühim belgeler arasında sayılan Habeas Corpus Kanunu kişi hürriyetiyle ilgili olan hükümler içermektedir. Bu kanun ile alıkoymaların hukuka uygunluğunun derhal saptanması ve suçlanarak gözaltına alınmış kişilerin bir an önce muhakeme edilmeleri amaçlanmıştır. M. Feyzioğlu (1995). Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde habeas corpus kurumu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), s. 673.

⁷Ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, **a.g.k.**, 2019, 33 vd.

⁸Gerçekten *Kapani* tarafından ifade edildiği üzere İngiliz hürriyet ferman ve kanunları gerçek anlamda birer haklar bildirisi sayılmazlar. Bu ferman ve kanunlar soyut bir evrensellelikle bütün insanları kapsayan hak ve hürriyet listelerini ihtiva etmemektedirler. M. Kapani (1993). *Kamu hürriyetleri*. (7. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 42.

⁹Bu belge İngiltere'ye karşı isyan başlatan vergi mükelleflerinin anavatan İngiltere'ye karşı yayınlanan bir manifestosu niteliğindedir. Z. Hazar ve G. Çamurcuoğlu (2015). Kuzey Amerika'da özgürlüklerin doğuşu: *İnsan hakları hukuku*. (Ed: İ. Doğan), Ankara: Astana Yayınları, s. 95; Belgenin oluşumundaki tarihsel arka plan için bkz. Kapani, **a.g.k.**, 1993, 44.

¹⁰Virginia Haklar Bildirgesinin (*The Virginia Declaration of Rights*) İngilizce tam metni için bkz. <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (Erişim tarihi: 06.06.2023)

¹¹Kapani, **a.g.k.** 1993, 45.

yargılanma hakkı da kapsayıcı bir biçimde ele alınmıştır. Nitekim Virginia Haklar Bildirgesi'nde, ceza davaları bakımından; kişinin suçlamayı öğrenmesi, tanıklarla yüzleşmesi, kendi lehine delil öne sürmesi, jüri önünde kısa sürede yargılamayı isteyebilmesi gibi haklar düzenleme altına alınmıştır.¹²

Adil yargılanma hakkının tarihsel olarak insan hakları metinlerinde düzenlenişi bakımından mühim belgelerden bir diğeri ise hiç şüphesiz insan hakları ve özgürlükleri konusunda temel bir metin olan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesidir.¹³ Fransız İhtilali'nden sonra yayımlanan ve doğal haklar doktrinine dayanan Bildirge'nin¹⁴; 7., 8. ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkına ilişkindir.¹⁵ Anılan maddeler şu şekildedir:

“7. Hiç kimse, yasa tarafından belirlenen ve yasanın öngördüğü şekil uyarınca olan haller haricinde suçlanamaz, gözaltına alınamaz ya da tutuklanamaz. Keyfi emirleri verdiren, veren, icra eden ya da icra edilmesine neden olanlar cezalandırılırlar. Bununla birlikte yasa uyarınca celbedilen, çağrılan ya da alıkonan her yurttaş, buna hemen riayet etmelidir; direnmesi halinde kendisini suçlu duruma düşürür.

8. Yasa sadece, kesin biçimde ve apaçık olarak gerekli olan cezalar koymalıdır, ve hiç kimse suçtan önce çıkarılmış ve ilan edilmiş ve yasal uygulaması yapılmış bir yasa olmadıkça cezalandırılmaz.

9. Her insan, suçluluğu tespit/ilan edilene dek suçsuz sayılacağından, eğer onun yakalanması/gözaltına alınması zorunlu ise onun alıkonması için gerekli olmayan tüm şiddet yasa tarafından kesin biçimde yasaklanmalı/bastırılmalıdır.”¹⁶

Görüldüğü üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve suçsuzluk karinesi gibi adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgili olan hususlar Bildirge'de hüküm altına alınmıştır.¹⁷

¹²Hazar ve Çamurcuoğlu, **a.g.k.**, 2015, 96.

¹³İnsan hak ve özgürlüklerinden söz açılınca akla hemen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi gelir. Bunun nedeni Fransa'daki özgürlük düşüncesinin daha başlangıcında evrensel bir nitelikte oluşu ve yalnızca Fransız yurttaşını değil bütün insanlığı kapsayan bir özgürlük anlayışı geliştirmesidir. İ. Akın (1987). *Kamu hukuku* (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 292.

¹⁴Akın, **a.g.k.**, 1987, 295; Doğal hukuk öğretisinde doğal haklar devletin ortadan kaldıramayacağı ve aksine düzenleme yapamayacağı haklar olarak kabul edilmektedir. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde de; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme olmak üzere dört adet doğal hak sayılmıştır. O. Uygun (2020). *Hukuk teorileri* (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 16.

¹⁵Çayan, **a.g.k.**, 2016, 9.

¹⁶Gemalmaz, **a.g.k.**, 1997, 50

¹⁷C. A. Akdoğan (2022). *Adil yargılanma hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 21.

Tarihsel süreç içerisinde adil yargılanma hakkına ilişkin gelişimin normatif alana aktarılması konusundaki en dikkat çekici adımın, II. Dünya Savaşı'ndan sonraki hak ve özgürlükler atılımının en net ifadesi olan 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) olduğu söylenebilir. Nitekim önceki hukuksal metinler, günümüzdeki anlamıyla adil yargılanma hakkının bazı unsurlarını veya adil yargılanma hakkıyla ilişkili olan birtakım ilkeleri ihtiva etmekte iken İHEB ile adil yargılanma hakkı sarıh bir biçimde düzenleme altına alınarak günümüzdeki anlamını kazanmıştır. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının evrenselleşmesi açısından atılan ilk adımın da yine İHEB olduğu ifade edilmektedir.¹⁸ İHEB m.10 hükmünde:

“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”

denilerek adil yargılanma hakkının esası ortaya koyulmuştur.

Son olarak belirtilmelidir ki Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 1976 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ile Avrupa Konseyine üye ülkeler tarafından 1950 yılında imzalanarak yürürlüğe giren AİHS adil yargılanma hakkı bakımından son derece detaylı düzenlemeler içermektedir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti tarafından da imzalanarak yürürlüğe sokulan; MSHS ve nihayetinde araştırma konumuz bakımından merkezi konumda bulunan AİHS esas olarak aşağıda incelenecektir.

1.2. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Adil yargılanma hakkı, yalnızca özünde bir “hak” olduğu için değil aynı zamanda bu hak olmaksızın diğer tüm hakların da risk altında olacağı düşüncesi ile insan hakları öğretisinin merkezine oturtulmaktadır.¹⁹ Nitekim adil olmayan bir yargılama muhatabının özgürlüğünü ortadan kaldırabilir, itibarını yok edebilir, hatta hayatına dâhi mâl olabilir.²⁰ Demokratik bir devlet olmanın vazgeçilmez unsurlarından biri olarak kabul edilen adil

¹⁸H. Karakehya (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 19; Akdoğan, **a.g.k.**, 2022, 24. Nitekim adil yargılanma hakkının, İHEB sonrası imzalanan tüm bölgesel ve uluslararası insan hakları metinlerine dahil edildiği ifade edilmektedir. Bkz. A. Clooney ve P. Webb (2020). *The right to a fair trial in international law*. Oxford: Oxford University Press, s. 7.

¹⁹D. Robertson (2004). *A dictionary of human rights*. (2. Baskı), London: Europa Publications, s. 80.

²⁰Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 1.

yargılanma hakkı, hukuk devleti olmanın da gerekliliklerinden biridir.²¹ Gerçekten demokratik bir toplumu oluşturan bireylerin, hukuki süreçler bakımından devlet karşısında birer nesne konumuna indirgenmeleri düşünülemez. Bireylerin bu süreçlerde ne kadar hak süjesi olduklarının, devletin ne kadar hukuk devleti olduğunu ifade ettiği söylenebilir. Dolayısıyla gerek birey gerekse toplum bakımından bu denli önemi haiz olan adil yargılanma hakkının esasında neyi ifade ettiğini sorgulamak, hakka ilişkin olarak yürütülen bilimsel bir çalışma açısından önemlidir.

Adil yargılanmaya ilişkin normatif düzenlemelerde genel bir tanım vermek yerine bu kavramla ilgili olan haklar ve ilkeler sıralanmaktadır.²² Bu yolla adil yargılanma hakkının kapsamı ve unsurları gösterilmektedir. Öğretide ise adil yargılanma hakkının üzerinde uzlaşmış genel geçer bir tanımı mevcut değildir.²³

Schroeder’e göre yeterli müdafaa imkanları sağlanarak ve hile yapılmadan görülen dava (yargılama) hakkaniyete uygun (adil) olacaktır.²⁴

İnceoğlu’na göre “adil yargılama kavramı, kişinin davasını savunması için uygun ve etkili imkânlar verilerek yargılanması demektir.”²⁵

Donay’a göre adil yargılanma hakkı, “*uyuşmazlığın olanaklar ölçüsünde gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılamadır.*”²⁶

Karakehya da AİHS m.6 hükmündeki unsurlar doğrultusunda adil yargılanma hakkını şu şekilde tanımlamaktadır:

“Adil yargılanma; bireyin gerek medeni hak ve yükümlülüklerine gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin herhangi bir davanın, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme

²¹D. Tezcan, M. R. Erdem ve O. Sancakdar (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s. 181-182; S. İnceoğlu (2005). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı*. (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s.1; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 22.

²²B. Kılınç (2016). A trial to understand the concept of fair trial. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (35), s. 316.

²³S. E. Aydın (2022). *Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamasına etkisi bağlamında adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s.6; Çayan, **a.g.k.**, 2016, 19.

²⁴F. C. Schroeder (1999). *Ceza muhakemesinde “fair trial” ilkesi*. İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, s. 6.

²⁵İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 8.

²⁶S. Donay (1982). *İnsan hakları açısından sanığın hakları ve Türk hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 41.

tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak görülmesine ilişkin hakkıdır.”²⁷

Yurtcan’a göre “adil yargılanma hakkı bir hukuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabildiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii yargıçlarca yargılanması anlamını taşır.”²⁸

Adil yargılanma hakkını daha ziyade ceza muhakemesi hukuku bağlamında ele alan Centel / Zafer’e göre “adil yargılanma, insan hakları ile şüpheli sanık ve mağdurun hakları ihlâl edilmeksizin yapılan yargılamadır.”²⁹

Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır’a göre ise:

“adil yargılanma hakkından anlaşılması gereken tabii, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılamanın yapılması, görülmekte olan davaların makul sürede bitirilmesi, yapılan yargılamaların aleni ve duruşmalı olarak yapılması ve hakkaniyete uygun hareket edilmesidir.”³⁰

Öğretideki tanımların ortak noktalarından anlaşılan odur ki adil yargılanma hakkı, verilen kararın maddi gerçeğe uygun olup olmamasından ziyade bir süreç (process) olarak ortaya çıkan muhakemenin belirli usul ve esaslara bağlı bir şekilde yürütülüp yürütülmediği ile ilgilidir. Dolayısıyla maddi gerçeğe aykırı olarak verilen bir karar adil yargılanma hakkı bakımından sorun teşkil etmeyebilir. Öte yandan maddi gerçeğe uygun olarak verilen her doğru kararın ayrıca adil yargılanma hakkı konusunda da sorunsuz olacağı söylenemez. Örneğin bağımsız ve tarafsız olduğu konusunda ciddi şüpheler bulunan bir hâkim tarafından, taraflardan birine savunma hakkı tanınmaksızın verilen bir karar maddi gerçeğe ne kadar uygun olursa olsun demokratik bir hukuk sistemi açısından kabul göremez. Dolayısıyla devlet tarafından yürütülen adli süreçler maddi gerçeğe uygun olarak sonlandırılmalı, bu esnada söz konusu süreçlere katılan kimselerin hakları korunmalı öte yandan sürecin adil bir biçimde yönetildiği tarafların ve kamunun nezdinde bilinir olmalıdır. Bu husus, bir özdeyiş olarak en saf ifadesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen *Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık* kararında bulmuştur: “Adalet yalnızca gerçekleştirilmemeli, gerçekleştirildiği de görülmelidir.”³¹

²⁷Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 22.

²⁸E. Yurtcan (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 102.

²⁹N. Centel ve H. Zafer (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. (19. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 180

³⁰A. Gökçen vd., (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (6. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 121-122.

³¹“Justice must not only be done: it must also be seen to be done.” AİHM’nin 28.06.1984 tarih ve 7878/77 başvuru numaralı *Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık* kararı, §81.

1.3. Terim Sorunu: “Adil” ve “Yargılanma” Sözcükleri

Adil ve *yargılanma* sözcüklerinden mürekkep olarak ifade edilen hakka ilişkin olarak yürütülecek terminolojik bir araştırma hakkın ifade ettiği anlamın ve özellikle hakkın kapsamının belirlenmesi açısından son derece yerinde olacaktır.

Adil yargılanma hakkı kavramı AİHS’nin resmi metinlerinden olan İngilizce metinde “*right to a fair trial*”³², Fransızca metinde ise “*droit à un procès équitable*”³³ şeklinde yer almaktadır.³⁴ Hukukumuzda ise “*adil yargılanma hakkı*” olarak yer alan hak bakımından³⁵ öğretide de adil yargılanma hakkı kavramının baskın olarak tercih edildiği görülmektedir.³⁶ Ancak öğretide başkaca Türkçeleştirmelerin de mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim Gözübüyük / Gölcüklü “*adil yargılama*”³⁷, Akıllıoğlu ile Altıparmak “*doğru yargılama*”³⁸, Feyzioğlu “*dürüst muhakeme*”³⁹, Tezcan / Erdem / Sancakdar hem “*adil yargılanma*” hem “*dürüst yargılanma*”⁴⁰, Öztürk vd. ise “*adil yargılanma*” ile birlikte “*dürüst işlem ilkesi*” kavramını kullanmaktadırlar.⁴¹

Türkçeye çeviri bakımından söz konusu olan bu çeşitliliğin iki sebebinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeplerden ilki AİHS’nin İngilizce ve Fransızca metinlerinde hakka karşılık olarak kullanılan terimlerin Türkçeye çevrilmesi konusunda yaşanan zorluktur. Nitekim Trechsel tarafından ifade edildiği üzere esasen *common law* hukuk sistemi kaynaklı olan *fair trial* kavramının diğer dillerde tam bir karşılığını bulmak güçtür.⁴²

³²AİHS’nin İngilizce metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng (Erişim tarihi: 10.06.2023)

³³AİHS’nin Fransızca metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_FRA (Erişim tarihi: 10.06.2023)

³⁴F. G. Taner (2019). *Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanma hakkı bağlamında çelişme ve silahların eşitliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 26.

³⁵AİHS’nin Resmi Gazete’de yayımlanan ilk çevirisinde “*hakkaniyete uygun dinlenme*” kavramından söz edilmektedir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim tarihi: 10.06.2023). Fakat Anayasa’nın 36. maddesi hükmünde açıkça “*adil yargılanma hakkı*” denmektedir. Öte yandan Sözleşme’nin Türkçe çevirilerinde de “*adil yargılanma hakkı*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. AİHS’nin Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim tarihi: 11.06.2023).

³⁶C. Şahin ve N. Göktürk (2021). *Ceza muhakemesi hukuku-I*. (12. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 138; V. Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (15. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.51; Donay, **a.g.k.**, 1982, 37; İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 3; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 21-22; Yurtcan, **a.g.k.**, 2019, 67; Taner, **a.g.k.**, 2019, 26; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 180.

³⁷A. Ş. Gözübüyük ve F. Gölcüklü (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması*. (9. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 265.

³⁸T. Akıllıoğlu (1995). *İnsan hakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, s. 49; K. Altıparmak (1998). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin uygulama alanı*. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 53(01), s. 2.

³⁹M. Feyzioğlu (1998). *Tanıklık ve dürüst muhakeme*. Ankara: US-A Yayıncılık, s. 1.

⁴⁰Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 194.

⁴¹B. Öztürk vd., (2022). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 122.

⁴²S. Trechsel (2005). *Human rights in criminal proceedings*. New York: Oxford University Press, s. 82.

Birden fazla anlama sahip olan *fair* kavramı; *doğru*, *dürüst* ve *adil* anlamlarına gelmektedir.⁴³ Türk öğretisinde AİHS'nin İngilizce metnini esas alan yazarlar “*doğru yargılama*”, “*dürüst yargılama*” veya “*dürüst muhakeme*” kavramlarını tercih etmektedirler.⁴⁴ AİHS'nin Fransızca metninde İngilizce *fair* kavramına karşılık olarak kullanılan *équitable* kavramı da *dürüst* anlamının yanı sıra “*hakkaniyete uygun*” anlamına geldiğinden Fransızca metnin esas alındığı durumlarda “*hakkaniyete uygun yargılama hakkı*” şeklindeki çeviri gündeme gelmektedir.⁴⁵

Türkçeye çeviri konusundaki farklılaşmanın sebeplerinden ikincisi ise genelde “*yargılama*” şeklinde çevrilen “*trial*” kavramına, hakkın kapsamı bağlamında verilen çeşitli anlamlardır. Bilhassa yalnız yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüst veya adil olma zorunluğu altında olması gerektiği fikrinden hareket eden yazarlar “*yargılama*” yerine “*muhakeme*” kavramını tercih etmektedirler.⁴⁶

Fikrimizce, söz konusu hukuk dogmatikliği⁴⁷ olduğunda metafizik bir değer olan “*adalet*” kavramını çağrıştıran “*adil*” kavramının yerine⁴⁸ “*fair*” sözcüğünün diğer anlamlarından biri olan “*dürüst*” sözcüğünü yeğlemek gerekmektedir. Öte yandan iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üç temel faaliyet üzerine kurulu olan ceza muhakemesi hukukunda, yargılama yerine sürecin bütününe ifade eden muhakeme kavramının kullanımının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira yargılama (*kaza*), subjektif haklar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları objektif hukuk kurallarına göre çözme iktidarındır.⁴⁹ Dolayısıyla ancak mahkeme veya hâkim tarafından yapılan faaliyetin adı yargılama olduğundan, salt yargılama sözcüğü, ceza muhakemesi hukukunun yalnızca bir yönünü ifade etmektedir.⁵⁰ Üstelik aşağıda görüleceği üzere, adil yargılanma hakkının

⁴³R. Akdikmen (1996). *Langenscheidt standard sözlüğü*. İstanbul: İnkılap Kitabevi, s. 184.

⁴⁴Taner, **a.g.k.**, 2019, 28.

⁴⁵Taner, **a.g.k.**, 2019, 27.

⁴⁶Feyzioğlu, **a.g.k.**, 1998, 1.

⁴⁷Hukuk dogmatikliği hukuk metinlerinin incelenmesi anlamına gelir. Hukuk dogmatikliğinde yürürlükteki hukuk kurallarının oluşumu eleştirci açıdan ele alınmayıp var olduğu şekilde incelenir. A. Çeçen (1975). Hukukta norm ve adalet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(1), s. 83.

⁴⁸Hukuki pozitivizme göre adalet kavramı metafizik bir kavramdır. Dolayısıyla bilim alanında kalınarak adalet gibi fizik ötesi bir kavram incelenemez. K. Gözler (2008). Tabii ve hukuki pozitivizme göre adalet kavramı. *Muhafazakar Düşünce*, 4(15), s. 89. Hukuki pozitivizmin tam aksi yönden hukuka yaklaşan tabii (doğal) hukuk teorisine göre ise hukukun geçerliliğini kuran şey adalet olduğundan “*bir kanun, kanun olmak için adil olmak zorundadır.*” bkz. Gözler, **a.g.k.**, 2008, 78.

⁴⁹F. Erem (1968). *Ceza usulü hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 28; Z. Hafizoğulları (1987). *Ceza normu*. Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 257.

⁵⁰N. Kunter ve F. Yenisey (2002). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. (12. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 7. Centel / Zafer'e göre de Anayasamızda mahkeme veya hâkim tarafından yapılan faaliyet yargılama faaliyeti olarak adlandırıldığından yargılama il birlikte iddia ve savunmayı da kapsayan muhakeme kavramı tercih edilmelidir. Yazarlar bu anlayıştan hareketle ceza yargılaması yerine

ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma aşamasında da (iddia makamı açısından) geçerli olduğu nazara alındığında “*adil yargılanma*” yerine “*dürüst muhakeme*” kavramını kullanmak kanaatimizce daha isabetli olurdu. Ancak normatif olarak hukuk sistemimize büyük ölçüde girmiş olan, yargı kararlarında sıklıkla bu şekilde anılan ve öğretide de baskın olarak kullanılan adil yargılanma hakkı kavramının artık yerleşik bir kavram olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yüzden biz de adil yargılanma hakkı şeklindeki Türkçe kullanıma sadık kalmayı uygun görmekteyiz.⁵¹

1.4. Adil Yargılanma Hakkının Hukuki Niteliği ve İnsan Hakları Arasındaki Yeri

Öğretide, insan hakları; konularına, kullanılış biçimlerine ve ortaya çıkış sıralarına göre değişik şekillerde sınıflandırılmaktadır.⁵² Son tahlilde bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkının da bahsi geçen sınıflar arasındaki yerinin tespit edilmesi gerekir. Bunun için öncelikle insan haklarına ilişkin sınıflandırmalardan kısaca söz edilmelidir.

İnsan haklarının sınıflandırılması mevzu bahis olduğunda *Jellinek* tarafından yapılan sınıflandırma öne çıkmaktadır. *Jellinek* insan haklarını birey ile devlet arasındaki ilişkinin durumuna (*status*) göre üç sınıfa ayırmaktadır.⁵³ Bu sınıflandırma; negatif statü (*Der negative Status*), pozitif statü (*Der positive Status*) ve aktif statü (*Der aktive Status*) şeklindedir.⁵⁴

Negatif statü hakları bireyin, devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen haklardır. Bu haklar devlete karışmama, müdahale etmeme ödevi yükler. Din ve vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet gibi haklar negatif statü haklarındandır.⁵⁵

ceza muhakemesi kavramını tercih etmenin isabetli olacağı kanaatindedirler. Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 4. Fakat aksi görüşte olan *Selçuk*’a göre yargılama ve muhakeme sözcükleri semantik olarak zaten eş anlamlı olduğundan Türkçe olan yargılama sözcüğü tercih edilmelidir. S. Selçuk (2013). Doğru terim “muhakeme” değil “yargılama”dır. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), s. 306.

⁵¹Öğretideki kimi yazarların da benzer bir tutumu benimsedikleri görülmektedir. Örneğin *İnceoğlu*’ya göre *fairness* kelimesinin adaletle (*justice*) aynı anlama gelmemesine rağmen adil yargılanma teriminin kullanılması tamamen pratik kaygılardandır. İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 3. *Karakehya* da *adil muhakeme* teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı kanaatindedir. Fakat yazar öğretiye yeni bir terim eklemenin de yararsız olacağını belirterek hukukumuzda yerleşik olan “adil yargılanma” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 21-22.

⁵²K. Gözler (2022). *İnsan hakları hukuku*. (4. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, s. 152.

⁵³Gözler, **a.g.k.**, 2022, 153.

⁵⁴G. Jellinek (1892). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Mohr, s. 89-140.

⁵⁵Kapani, **a.g.k.**, 1993, 6; Gözler, **a.g.k.**, 2022, 153.

Pozitif statü hakları bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet veya yardım isteme imkânı tanıyan haklardır. Sağlık hakkı, çalışma hakkı, öğrenim hakkı ve sosyal güvenlik hakkı gibi haklar pozitif statü haklarındanndır.⁵⁶

Aktif statü hakları ise kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan; seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı ve dilekçe hakkı gibi hakları ifade etmektedir.⁵⁷

İnsan haklarının sınıflandırılması bakımından bu hakların nitelik ve içeriklerine göre yapılan ve yaygın olarak kullanılan diğer bir sınıflandırma ise Vasak'a aittir.⁵⁸ Vasak insan haklarını tarihsel olarak ele alarak kuşaklara (*generations*) ayırmaktadır.⁵⁹

Birinci kuşak haklar (medeni ve siyasal haklar yahut klasik haklar) 17. ve 18. yüzyıl burjuva devrimleri sonrası norm hâline gelen ve bireyci öğretiyeye dayanan haklardır.⁶⁰ Bu haklar Jellinek tarafından yapılan sınıflandırmadaki negatif statü haklarına tekabül eden, devletin müdahale edemeyeceği bir alan yaratan haklardır.⁶¹

İkinci kuşak haklar (sosyal ve ekonomik haklar) I. Dünya Savaşı'ndan sonra sosyalist öğretiyeye temelinde ortaya çıkan ve sosyo-ekonomik olarak dezavantajlı konumda bulunan insanlara -gerçek anlamda bir hak süjesi olabilmeleri için- devletin yardım etmesi düşüncesine dayanan haklardır.⁶² Bu hakların ise Jellinek sınıflandırmasında pozitif statü haklarına tekabül ettiği söylenebilir.

Üçüncü kuşak haklar (dayanışma hakları) kültürel grupların kimliklerini koruma çabası ile bilimsel gelişimin yarattığı sorunları giderme çabası altında 1960'lerden sonra gelişen haklardır.⁶³ Kültürel kimlik hakkı, çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve insanlığın ortak varlığına saygı hakkı gibi haklar üçüncü kuşak haklar arasında gösterilmektedir.⁶⁴

⁵⁶Kapani, **a.g.k.**, 1993, 6. Sosyal haklar olarak da adlandırılan pozitif statü hakları, sanayi toplumunun doğuşuyla birlikte anayasal sistemlerde yer almaya başlamıştır. İ. Doğan (2015). İnsan hakları hukukunun temel kavramları ve özellikleri: *İnsan hakları hukuku* (Ed: İ. Doğan), Ankara: Astana Yayınları, s. 55.

⁵⁷Gözler, **a.g.k.**, 2022, 154.

⁵⁸Aybay, **a.g.k.**, 2019, 91.

⁵⁹K. Vasak (1977). A 30 year struggle, the sustained efforts to give force of law to Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier*, XXX(11), s. 29. Makaleye şu linkten erişilebilmektedir: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063> (Erişim tarihi: 11.07.2023).

⁶⁰Gemalmaz, **a.g.k.**, 1997, 388; O. Uygun (2015). *Devlet teorisi*. (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 502.

⁶¹Uygun, **a.g.k.**, 2015, 503.

⁶²Gemalmaz, **a.g.k.**, 1997, 389; Uygun, **a.g.k.**, 2015, 504; Gözler, **a.g.k.**, 2022, 157.

⁶³İ. Ö. Kaboğlu (1999). *Özgürlükler hukuku*. (5. Baskı), İstanbul: Afa Yayıncılık, s. 33; Uygun, **a.g.k.**, 2015, 505; Gözler, **a.g.k.**, 2022, 158.

⁶⁴Uygun, **a.g.k.**, 2015, 506.

Adil yargılanma hakkının, yukarıda anılan insan hakları sınıflarından herhangi birine tam olarak uyacak şekilde dahil edilmesi hayli zordur. Nitekim adil yargılanma hakkının bazı yönleri itibarıyla negatif statü hakkı, bazı yönleri itibarıyla ise pozitif statü hakkı teşkil ettiği söylenebilir. Adil yargılanma hakkının alt unsurlarından biri olan ispat hakkı ve savunma hakkı, devletin müdahale etmemesi gereken bir alan yarattığından adil yargılanma hakkının negatif statü veya birinci kuşak haklar yönünü yansıtmaktadır.⁶⁵ Yine kanunla kurulmuş bir mahkemede aleni bir biçimde yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının klasik haklar arasındaki yönüne işaret etmektedir.⁶⁶ Fakat adil yargılanma hakkının pozitif statü veya ikinci kuşak haklar arasına dahil edilebilecek unsurları da mevcuttur. Örneğin ücretsiz hukuki yardım alma ve tercümandan faydalanma hakkı söz konusu olduğunda devletin bireylere yardım amacıyla olumlu bir edim gerçekleştirmesi gerekir.⁶⁷

Netice olarak adil yargılanma hakkının yukarıda anılan her iki hak sınıfına dahil olan çeşitli unsurlara sahip, karma nitelikli bir hak olduğu söylenebilir.⁶⁸

2. CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BAKIMINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

2.1. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Normatif Dayanakları

2.1.1. Anayasa

Türkiye’de adil yargılanma hakkının Anayasa’da düzenlenişi bakımından en açık ifade 1982 Anayasası’nda mevcuttur.⁶⁹ Nitekim hak arama hürriyeti başlıklı AY m.36 hükmü şu şekildedir; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun ile bu kanun öncesinde yalnızca iddia ve savunma haklarını içeren m.36 hükmüne “savunma” ibaresinden sonra gelecek şekilde

⁶⁵Aydın, **a.g.k.**, 2022, 12.

⁶⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 24.

⁶⁷Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 24.

⁶⁸Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 24.

⁶⁹Ancak Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri bağlamında 1982 Anayasası’ndan önceki anayasal belgelerde adil yargılanma hakkına ilişkin olan çeşitli ilkelerden bahsedildiği görülmektedir. Nitekim 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda (Tanzimat Fermanı), yargılamanın aleniyetinden söz edilmektedir. 1876 tarihli Kanuni Esasi’de ise yargılamanın adil olabilmesi için hâkimlere çeşitli güvenceler verilerek kanuni hâkim güvencesi kabul edilmiştir. 1924 Anayasası ile de aleni yargılama ile savunma hakkı düzenleme altına alınmıştır. Nihayet 1961 Anayasası ile mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, kanuni hâkim ve aleni yargılama gibi adil yargılanma hakkıyla ilgili olan çeşitli güvenceler getirilmiştir. bkz. Çayan, **a.g.k.**, 2016, 16-17; Aydın, **a.g.k.**, 2022, 54-58.

“*adil yargılanma*” ibaresi eklenmiş ve adil yargılanma hakkı açıkça anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkını açıkça düzenleyen AY m.36 hükmünün yanında hakla ilgili olan bazı ilkelerin de ayrıca anayasal güvence altına alındığını belirtmek gerekir. Nitekim kanuni hâkim ilkesi (m.37), suçsuzluk karinesi (m.38) ve mahkemelerin bağımsızlığı (m.138) adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgili olan hususlardır. Öte yandan ilk defa 1961 Anayasası’nda düzenlenen ve 1982 Anayasası’nda da (m.2) varlığını koruyan hukuk devleti ilkesi⁷⁰ de geniş bir şekilde yorumlandığında adil yargılanma hakkının anayasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır.⁷¹ Zira hukuk devleti bu sığa sahip olan bir devletin hukuk tarafından yönetilmesi, hukuk üzerine kurulu olması ve tüm eylem ve işlemlerinde yargısal denetime tabi olması anlamına gelir. Bu düzenin işleyebilmesi için gereken en önemli unsurlar ise yargı bağımsızlığı ve güvenceleridir. Eş bir anlatımla hukuk devletinin olmadığı yerde adil yargılanma hakkının güvence altında olduğunu öne sürmek olanaksızdır.

2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzaya açılan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren AİHS (diğer adıyla İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi) insan hakları bakımından oldukça önemli olan bölgesel bir metindir. Büyük ölçüde medeni ve siyasi hakların güvence altına alındığı AİHS ile bireysel insan haklarının korunması (*protection of individual human rights*), demokratik toplumun ideal ve değerlerinin korunması ve geliştirilmesi (*maintenance and promotion of ideals and values of a democratic society*) amaçlanmış ve Sözleşme’nin insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal bir aracı (*constitutional instrument of European public order in the field of human rights*) olduğu ifade edilmiştir.⁷² Öte yandan AİHS’nin önemi İHEB’den esinlenerek güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere ilişkin kamu gücü kaynaklı ihlalleri, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir yargısal denetim mekanizması kurarak yaptırıma bağlamasından dolayıdır.⁷³ AİHS’nin denetimi 1998 yılında yürürlüğe giren 11. protokole kadar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Divanı (AİHD) tarafından gerçekleştirilmiş bahsi geçen protokol

⁷⁰B. Tanör (2020). *Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri*. (33. Baskı), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 389.

⁷¹Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 27.

⁷²D. J. Harris vd., (2009). *Law of European Convention of Human Rights*. (2. Baskı), New York: Oxford University Press, s. 6.

⁷³Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 11.

ile AİHM kurulmuştur.⁷⁴ Gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları AİHS ve protokollerinde tanınan haklarının yüksek sözleşmecî taraflardan biri tarafından ihlâl edildiği iddiasında olduklarında, bireysel başvuru usulüyle (AİHS m.34) AİHM'ye başvurabilmektedirler. Bu başvuru, AİHS m.35 uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde yapılabilmektedir. Başvuru üzerine AİHM tarafından yapılan inceleme birtakım sınırlılıklarla kaimdir. Nitekim Mahkeme, milli mahkemeler tarafından verilen karardaki iç hukuka aykırılıkları yahut maddi sorun incelemesi bakımından varılan sonucu denetleyemez. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı bakımından AİHM tarafından yapılacak olan denetim, adil yargılanma hakkı ve unsurları bağlamında sürecin adil bir biçimde yürütülüp yürütülmediği ve başvuru konusu hakka karşı gerçekleştirilen müdahalenin AİHS'ye uygun olup olmadığı ile ilgilidir. Şayet bu açıdan bir hak ihlali söz konusuysa AİHM ilgili devleti adli bir tazminat ödemeye mahkûm edecektir. AİHM bakımından söz konusu olan bu sınırlılığa dördüncü derece doktrini (*fourth instance doctrine*) adı verilmektedir.⁷⁵

6366 sayılı Kanun ile onaylanan AİHS, Türkiye açısından 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu konuda, Türk anayasal sisteminde devletler hukuku normlarının iç hukuktaki durumunun belirlenmesi bakımından AY m.90/5 hükmü hatırlanmalıdır.⁷⁶ Hükme göre:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

⁷⁴İ . Doğan (2021) Avrupa Konseyi çerçevesinde insan haklarını koruma sistemi: *İnsan hakları hukuku* (Ed: İ. Doğan), Ankara: Astana Yayınları, s. 36.

⁷⁵W.A. Schabas (2015). *The European Convention on Human Rights: a commentary*. New York: Oxford University Press, s. 586; M. Dahlberg (2014). “It is not its task to act as a court of fourth instance”: the case of the ECtHR. *European Journal of Legal Studies*, 7(2), s. 94 vd.; R. Goss (2014). *Criminal fair trial rights*. Portland: Hart Publishing, s.42 vd.; Ö. Duman (2022). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve karşılaştırmalı hukuk penceresinden “dördüncü derece olmama doktrini” ve yansımaları. *Anayasa Yargısı*, 39(1), s. 60.

⁷⁶Doğan, a.g.k., 2021, 61.

Görüldüğü üzere Anayasa koyucu, AİHS de dahil olmak üzere insan haklarına ilişkin olan uluslararası anlaşmaları -çatışma halinde- kanunlardan üstte konumlandırmıştır.⁷⁷

Netice olarak Sözleşme'nin m.6 hükmünde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, Türk hukukunun bir parçasıdır. AİHS m.6 hükmü aşağıda detaylı olarak incelenecek ve adil yargılanma hakkı bakımından hükmün kapsamı tespit edilecektir.

2.1.3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.02.1966 tarihinde kabul edilerek imzaya ve onaya açılan ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren MSHS⁷⁸ Türk hukuku bakımından adil yargılanma hakkının normatif dayanaklarından bir diğerini oluşturur. Nitekim Türkiye tarafından 15.08.200 tarihinde imzalanan MSHS, 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Onay belgelerinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmesiyle Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren MSHS, adil yargılanma hakkı bakımından son derece detaylı düzenlemeler içermektedir. Konuya ilişkim m.14 hükmü şu şekildedir:

“1. Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.

⁷⁷A. B. Bilgin (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuktaki yeri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), s. 105.

⁷⁸Gemalmaz, **a.g.k.**, 1997, 245.

2. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.

3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara başlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir:

a) Hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme;

b) Savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma;

d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme, ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme;

e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama;

f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma;

g) Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.

4. Küçüklerin yargılanmasında küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını iletme gebeşini göz önünde tutacak bir yargılama usulü izlenir.

5. Bir suçtan ötürü mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir.

6. Bir kimse bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkum olduğunda ve bu mahkumiyeti adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, eğer mahkumiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılamamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği kanıtlanmadıkça, bu tür bir mahkumiyetin sonucu olarak ceza çeken bir kimseye hukuka uygun olarak tazminat ödenir.

7. Bir ülkenin hukukuna ve ceza yargılama usulüne uygun olarak daha önce kesin biçimde mahkum olan veya beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.”⁷⁹

2.1.4. Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) adil yargılanma hakkını genel olarak düzenlemek yerine adil yargılanma hakkına ilişkin olan çeşitli hak ve ilkeleri Kanun’un çeşitli yerlerinde düzenleme altına almıştır. Nitekim CMK m.3 hükmüyle mahkemelerin görevlerinin kanunla belirleneceği ifade edilmiş ve CMK m.22 ve devamındaki hükümlerle hâkimin görevden yasaklı olduğu haller ile tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerden dolayı reddi düzenleme altına alınarak adil yargılanma hakkı açısından son derece önemli olan kanuni hâkim ilkesi ile tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı güvenceye kavuşturulmuştur.⁸⁰ Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri makul sürede yargılanma hakkıdır. Duruşmaya ara vermenin esasını düzenleme altına alan CMK m.190/1 hükmünde bu unsur “*Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.*” denilmek suretiyle vurgulanmıştır.

Ceza muhakemesi hukukunda, hükmün; saygınlığını, bağlayıcılığını ve otoritesini sağlayan bu itibarla hükmü meşru kılan hareket tarzı iddia ve savunma karşıtlığına olanak sağlamaktır.⁸¹ Dolayısıyla muhakeme diyalektik bir süreçtir. Bu sürecin doğru bir şekilde yürütmesi için şüpheli veya sanığın savunma hakkına ve savunmasını hazırlamak için gerekli imkânlardan yararlanma hakkına sahip olması gerekir. Adil yargılanma hakkı bağlamında ceza muhakemesindeki en önemli hak olarak kabul edilen ve şüpheli ile sanığın muhakemenin gidişatına etki edebilme iktidarını ifade eden savunma hakkına veya meram anlatma ilkesine⁸² yasa koyucu tarafından verilen önem CMK m.289/1-h hükmünden anlaşılmaktadır. Hüküm uyarınca temyiz kanun yolu incelemesi bakımından, hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte

⁷⁹MSHS’nin Türkçe tam metni için bkz.

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf (Erişim tarihi: 30.07.2023)

⁸⁰F. Turhan (2018). Doktrin ve uygulama ışığında ceza muhakemesinde hâkimin tarafsızlığı ve görev yasakları. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4), s. 134; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 181.

⁸¹S. Selçuk (2022). *Suç yargılama süreci hukuku dogmatigi ve/ya grameri*. Ankara: İmge Kitabevi, s. 777.

⁸²Y. Ünver ve H. Hakeri (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. (17. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 55.

hükümden önce son sözün duruşmada hazır bulunan sanığa verileceğini öngören CMK m.216/3 hükmü de savunma hakkı özelinde adil yargılanma hakkının CMK kapsamındaki normatif dayanaklarından birini oluşturur.⁸³ Savunma hakkının olmazsa olmazlarını oluşturan; müdafiden yararlanma hakkı (CMK m.147/1-c ile CMK m.149 ve CMK m.150), sanık müdafinin dosya inceleme ve örnek alma hakkı (CMK m.153), susma hakkı (CMK m.147/1-e), soru yöneltme hakkı (CMK m.201), tercüman yardımından yararlanma hakkı (CMK m.202), delillerin toplanmasını isteme hakkı (CMK m.147/1-f) ve duruşmada hazır bulunma hakkı (CMK m.193) yasa koyucunun CMK kapsamında düzenleme altına aldığı haklardandır.⁸⁴

Adil yargılanma hakkını, hakla ilişkili olan unsurlar ve ilkeler vasıtasıyla düzenleme altına alan kanun koyucunun CMK kapsamında “*adil yargılama*”dan açıkça bahsettiği tek hüküm CMK m.160/2 hükmüdür. Hükme göre:

“Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının birtakım yükümlülüklerini düzenleme altına alan bu hükümden anlaşılan odur ki kanun koyucu adil yargılanma hakkının teminat altında olmasını, bu hakkı gözetecek şekilde yürütülen bir soruşturmayla mümkün görmektedir.

2.2.Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Önemi

Çağdaş ceza muhakemesi hukukunda geçmişte yaşanmış bir olayın, söz konusu olayı temsil eden deliller vasıtasıyla ortaya koyulan hali olarak ifade edilen maddi gerçeğe⁸⁵, şüpheli ve sanık haklarına riayet eder şekilde ulaşılır ve bu itibarla uyumsuzluk,

⁸³“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun’nun (5271 sayılı Kanun) “Delillerin tartışılması” başlıklı 216 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında; “Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca katılmış olduğu takdirde son söz mutlaka sanığa verilerek duruşma bitirilecektir. Ceza muhakemesinde sanığın en önemli haklarından biri de savunma hakkı olup, hazır bulunduğu oturumda son söz sanığa verilmeden hüküm kurulması, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.” Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 18.05.2023 tarih ve 2020/4896 Esas ve 2023/1718 Karar sayılı kararı.

⁸⁴Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 190-193.

⁸⁵H. Karakehya (2016). *Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin tespiti*. Ankara: Savaş Yayınevi, s.16; Ceza muhakemesinde vicdani kanaatin konusunu oluşturan maddi gerçek o konuda ulaşılabilecek en doğru bilgilere dayanmakla birlikte tasavvur edilebilecek her türlü şüphenin bertaraf edildiği bir gerçeği (mutlak gerçek) ifade etmez. Bu durum, maddi gerçeğe ancak ve ancak delillerle temas edilebilmesinin sonucudur. bkz. M. Feyzioğlu ve F. G. Taner (2015). *Ceza muhakemesinde ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat*. (2.

tartışma konusu olmaktan çıkarılarak suçla bozulan toplumsal düzen geri getirilmeye çalışılır. Bu bağlamda esasen Alman ceza muhakemesi hukuku öğretisi kaynaklı olan ve Türk öğretisinde de kabul gören ayrıma göre ceza muhakemesi faaliyetinin üç amacı bulunmaktadır. Bunlar; maddi gerçeğin tespiti, adaleti sağlama ve hukuki barışı tesis etme amaçlarıdır.⁸⁶ Buna ek olarak modern ceza muhakemesi hukukunun, toplumun korunması gereği ile bireyin haklarının korunması gereği arasında karar verme uğraşında olduğunu da vurgulamak gerekir.⁸⁷ Nitekim bir tarafta suçluyu cezalandırma konusundaki toplum menfaati bir tarafta ise bir muhakeme süjesi olan şüphelinin veya sanığın hakları konusundaki bireysel menfaati karşı karşıya gelmektedir. Toplumsal menfaat ve bireysel menfaat karşı karşıya geldiğinde, özellikle maddi gerçeğe ulaşma amacı ve adaletin sağlanması arasında ortaya çıkabilecek olan muhtemel bir gerilim adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgilidir. Zira ceza muhakemesi hukukunun adaleti sağlama amacı, muhakemenin neticesinde sübuta ilişkin olarak verilen hükümden ve sabit görülen vakıalara bağlanan hukuki sonucun yanında izlenen süreçte şüpheli veya sanık haklarına ne kadar riayet edildiğini ilgilendirir.

Bireyin haklarını sınırlandırmaksızın toplumsal menfaatleri korumak çoğu zaman pek mümkün değildir. Adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi hukukunun adaleti sağlama amacı bağlamında bu sınırlandırmanın sınırını oluşturur. Bu açıdan bakıldığında adil bir yargılamanın, karşıtların birliğini sağlayarak hak ve özgürlüklerin hizmetinde olan bir denge yargılaması olduğu söylenebilir.⁸⁸ Bu dengenin kurulabilmesi için ceza muhakemesi faaliyetinin tek amacı olmayan maddi gerçeğe ulaşılırken; yöntem, araç ve uygulama açısından meşruluk sağlanmalıdır. Zira suçla mücadele etkili silahlara ve fakat dürüst yollardan yapılmalıdır.⁸⁹ Dolayısıyla maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun erişme düşüncesi kabul görmemektedir.⁹⁰ Bu faaliyet ancak ve ancak hukuk kuralları çerçevesinde hareket edilerek şüpheli ve sanık hakları ihlal edilmeksizin yerine getirildiğinde çağdaş ceza muhakemesi hukukunun gereklilikleri sağlanmış olacaktır.

Baskı), İstanbul: İslık Yayınları, s. 114-115. “Maddi gerçek bugüne dayanılarak dünün öğrenilmesidir. Dün hakkındaki şüphe delilleri sayesinde yenilir ve yerini kanaat alır.” Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 21.

⁸⁶A. Hartmann ve R. Schmidt (2016). *Strafprozessrecht*. (6. Baskı), Hannover: Verlag Dr. Rolf Schmidt, s. 1-3; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 21-22; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 32; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 31.

⁸⁷N. Toroslu ve M. Feyzioğlu (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. (21. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 7.

⁸⁸Selçuk, **a.g.k.**, 2022, 264.

⁸⁹S. Selçuk (1977). Kanıtların toplanmasında yasallık, dürüstlük ve total ceza adaleti. *Yargıtay Dergisi*, 3(2), s. 51.

⁹⁰K. Volk (2002). *Strafprozessrecht*. (3. Baskı), München: Verlag C.H. Beck, s. 3; Hartmann ve Schmidt, **a.g.k.**, 2016, 2; Karakehya, **a.g.k.**, 2016, 21-22; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 47.

Gerçekten çağdaş ceza muhakemesi, cezai uyuşmazlığın kamu adına devlet tarafından çözülmesini ve suça karşı demokratik bir toplumun tepkisinin örgütlenmiş bir şekilde ifade edilmesini sağlamaktadır. İş bu tepki insiyaki (içgüdüsel), keyfi ve kör bir tepki olmayıp düşünülmüş, düzenlenmiş, adli bir tepkidir.⁹¹ Zaten bir hukuk devleti de bunu gerektirir. Aksinin benimsendiği bir hukuk düzeninde hem şüpheli ve sanık haklarının ihlali suretiyle bireysel menfaat, hem ceza muhakemesi faaliyetine duyulan güvenin azalması suretiyle toplumsal menfaat zedelenecektir.

Ceza muhakemesi hukukunun hukuki barışı tesis etme amacı da adil yargılanma hakkını yakından ilgilendirir. Zira bu amaç muhakemenin kesinleşmiş bir hükümle bitirilmesinden sonra bu hükmün hukuk dünyasında tartışma konusu olmaktan çıkmasını ve muhatapları tarafından sükunetle karşılanmasını ifade etmektedir.⁹² Adil bir yargılama yapılmaksızın verilen bir hükmün meşru olmadığı düşüncesi ortaya çıktığında gerçek anlamdaki bir barış ortamı sağlanamaz. Söz gelimi savunma hakkı kullandırılmayan, veya tarafsız olmayan bir hâkim tarafından yargılanan sanığın, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünden sonra söz konusu hükmü sükûnetle karşılaması bir hayli zor olacaktır.

Sonuç olarak ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşabilmesi bakımından adil yargılanma hakkının bir nevi taşıyıcı kolon görevi gördüğünü öne sürmek mümkündür. Ayrıca, suçun bastırılması suretiyle toplum menfaatinin sağlanmasındaki en önemli araçlardan biri olan ceza muhakemesi aynı zamanda bireyin haklarına en yoğun müdahaleleri içeren kamu hukuku şubesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hukuk şubesinde, hüküm de dahil olmak yerine getirilen tüm iş ve eylemlerin meşruiyeti adil yargılanma hakkının işler olmasına bağlıdır. Adil yargılanma hakkı olmaksızın gerçekleştirilen ve özellikle bireyin haklarına hukuka aykırı sınırlandırmalar getiren muhakeme işlemlerini ise kamu gücü vasıtasıyla uygulanan keyfi bir zorbalıktan ayırmak güçtür. Bunula birlikte adil yargılanma hakkına riayet edilmeksizin yürütülen bir muhakeme vatandaşlar arasında devletin yargı erkinin itibarını kaybetmesine de yol açabilir. Söz gelimi, adil olmayan bir yargılamanın, kamusal tartışma ortamında uyandıracağı düşünce, o ülkede hukuki güvenliğin olmadığı ve yalnızca somut cezai uyuşmazlıkta hakları ihlal edilen şüpheli veya sanığın değil potansiyel şüpheli veya sanıklar olarak herkesin risk altında olduğu düşüncesidir.⁹³

⁹¹Erem, **a.g.k.**, 1968, 1.

⁹²Karakehya, **a.g.k.**, 2016, 23 vd.

⁹³Aynı yönde bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2016, 23.

3. AİHS m.6 HÜKMÜ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI, İÇERİĞİ VE UYGULANMA ALANI

3.1. AİHS m.6 Hükmünde Düzenlenen Haklar ve Hükmün Yapısı

Adil yargılanma hakkını ayrıntılı bir biçimde düzenleme altına alan AİHS m.6 hükmü şu şekildedir:

- “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*
- 2. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*
- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;*
 - b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;*
 - c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;*
 - d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;*
 - e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”⁹⁴*

⁹⁴AİHS’nin Türkçe tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim tarihi: 21.07.2023)

Hükmün 1. fıkrası vasıtasıyla hakkın çekirdeğini oluşturan genel adil yargılanma ilkesi ortaya koyulmuştur. Nitekim öğretide ifade edildiği üzere m.6 hükmüyle sağlanan güvencelerin kaynağı esasen 1. fıkra hükmüdür.⁹⁵ 1. fıkra; yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı açıkça düzenlenerek aleni yargılanma hakkı bakımından geçerli olan sınırlandırma rejimi hüküm altına alınmıştır. AİHS m.6/2. hükmü vasıtasıyla suçsuzluk karinesi açıkça düzenleme altına alınmıştır. AİHS m.6/3 hükmü ve alt bentleri vasıtasıyla ise cezai alanda; isnattan haberdar olma hakkı (a bendi), savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı (b bendi), bizzat savunma veya müdafiden yararlanma hakkı (c bendi), iddia tanıklarının sorguya çekme/ çekirme ve savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerini ve dinlenmelerini talep hakkı (d bendi) ile tercümandan yararlanma hakkı (e bendi) düzenleme altına alınmıştır. Önemle altını çizmek gerekir ki AİHS m.6/3 ve alt bentlerinde sayılan haklar yalnızca cezai alanda sahip olunabilecek haklardır. Nitekim “bir suçla itham edilen herkes” ifadesinden çıkan sonuç budur. AİHS sisteminde *suç ithamı* yahut *suç isnadı* kavramına verilen anlam aşağıda ayrıca incelenecektir.

AİHS m.6 hükmünün yapısını ve hükümde düzenlenen hakların birbirleriyle ilişkisini ortaya koymak hükmü temel alan bir hukuk dogmatiği çalışması açısından son derece önemlidir. Yukarıda ifade edildiği üzere AİHS m.6/1 hükmü, adil yargılanma hakkının çekirdeğini oluşturur. Fakat 2. fıkradaki hak ile 3. fıkranın alt bentlerinde sayılan hakların 1. fıkradaki genel adil yargılanma ilkesi ile ilişkisi nedir? Bu ilişkinin tespiti bakımından mühim bir ipucu m.6/3 hükmündeki; *asgari, en azından*⁹⁶ veya *ezcümle*⁹⁷ (İngilizce: *minimum*, Fransızca: *notammnet*, Almanca: *inbesondere*⁹⁸ ayrıca Almanca: *mindestens*⁹⁹) olacak şekilde farklı biçimlerde tercüme edilegelen ibaredir. Bu ibareden anlaşılan odur ki adil yargılanma hakkının cezai boyutuna ilişkin olan m.6/3 hükmünün

⁹⁵Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 266.

⁹⁶Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının resmi internet sitesindeki AİHM metninde “en azından” şeklindeki çeviri tercih edilmiştir.

Metin için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020094937009_tur.pdf (Erişim tarihi: 06.08.2023)

⁹⁷AİHM’nin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesini temin eden 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun’da “ezcümle” çevirisi tercih edilmiştir.

Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim tarihi: 06.08.2023).

⁹⁸Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 12.

⁹⁹Nitekim AİHM’nin resmi internet sitesindeki Almanca AİHM metninde, *en azından* ibaresine karşılık gelecek şekilde *mindestens* kelimesi yer almaktadır.

bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_DEU (Erişim tarihi: 07.08.2023).

alt bentlerindeki haklar, adil yargılanma hakkı bakımından tahdit oluşturmamakta bilâkis adil yargılanma hakkının cezai alandaki özel uygulama biçimleri olarak yer almaktadır.¹⁰⁰ Gerçekten Sözleşme organları da söz konusu hakları adil yargılanma hakkının özel yönleri (*specific aspects of the right to a fair trial*) olarak nitelendirme yoluna gitmişlerdir.¹⁰¹ Dolayısıyla adil yargılanma hakkı 2. ve 3. fıkralarda sayılan haklardan çok daha fazlasını içine almaktadır. Yani 1. fıkradaki genel adil yargılanma ilkesinin kapsamı çok daha geniştir.¹⁰² Nitekim 1. fıkranın koruması altında olan haklar da hükümde sayılanlardan ibaret değildir. Bununla birlikte 2. ve 3. fıkra hükümlerinde sayılan haklara riayet edilmesi her zaman yargılamanın adil olduğu sonucuna varılması açısından yeterli olmamaktadır. Zira 1. fıkroda yer alan açık ve zımni haklara/güvencelere de riayet edilmesi gerekir. Fakat 2. ve 3. fıkroda düzenlenen haklar ihlal edildiğinde kural olarak 1. fıkradaki genel adil yargılanma ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır.¹⁰³

1. fıkroda, adil yargılanma hakkına ilişkin usuli güvencelerin çekirdeğini oluşturan esas unsur olarak davanın adil bir biçimde görülmesini isteme hakkı yani öğretilde ifade edildiği şekliyle *adil bir şekilde dinlenilme hakkı*¹⁰⁴ veya *hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*¹⁰⁵ (*fair hearing*) düzenlenmiştir. *Fair hearing* ibaresinden hareket eden AİHS organları da, adil yargılanma hakkının 1. fıkroda açıkça sayılan haklar dışında birtakım zımni unsurları da içerdiği sonucuna varmışlardır.¹⁰⁶ Bu bağlamda; mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı, gerekçeli karar hakkı,¹⁰⁷ delillerin değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken ilkeler, susma ve kendisini suçlayıcı delil sunmaya zorlanamama hakkı¹⁰⁸ olarak sıralanabilecek haklar *fair hearing* kavramının AİHS organları tarafından geniş yorumlanmasıyla ortaya koyulmuş haklardır. AİHS organlarının bu değerlendirmeye ilişkin gerekçesi, m.6/1 hükmü anlamında adil yargılanma hakkına ilişkin olarak verilen başat kararlardan biri olan *Delcourt v. Belçika* kararında ifade edilmiştir. Karara göre demokratik bir toplumda, adil yargılanma hakkı çok önemli bir yere sahip olduğundan AİHS m.6/1 hükmünün sınırlayıcı yorumu hükmün

¹⁰⁰İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 6.

¹⁰¹Örnek olarak: AİHM'nin 22.06.1993 tarih ve 12914/82 başvuru numaralı *Melin v. Fransa* kararı, §21.

¹⁰²Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 38.

¹⁰³Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 85-86; Taner, **a.g.k.**, 2019, 50.

¹⁰⁴Taner, **a.g.k.**, 2019, 31.

¹⁰⁵İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 217.

¹⁰⁶F. Gölcüklü (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "adil yargılama". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49(01), s. 218.

¹⁰⁷İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 5.

¹⁰⁸Aydın, **a.g.k.**, 2022, 72.

amacıyla bağdaşmaz.¹⁰⁹ AİHM'nin bu yaklaşımının, yalnızca kendi içtihadı bakımından bir rehber teşkil etmediği, aynı zamanda ulusal yetkililere ve özellikle mahkemelere genel adil yargılanma ilkesinin dar yorumlanmaması yönünde rehberlik ettiği ifade edilmektedir.¹¹⁰

3.2. Hükümün Uygulama Alanı ve Sınırları

3.2.1. Genel Olarak

AİHS m.6 hükmü bakımından adil yargılanma hakkının uygulama alanına ilişkin olarak m.6/1 hükmünün ilk cümlesi yol göstericidir. Söz konusu cümlede hakkın sahibi olarak herkesten ve hakkın konusu olarak medeni hak ve yükümlülükler (*civil rights and obligations*) ilişkin uyuşmazlıklardan ve cezai alanda yöneltilen suçlamalardan yani suç isnadından (*criminal charge*) söz edilmektedir. Öyleyse 1. fıkra açıkça sayılan haklar ve Sözleşme organları tarafından 1. fıkraya zımnen dahil edilmiş olan haklar kişi bakımından (*ratione personae*) herhangi bir zümreye özgülenmeyen haklardır.¹¹¹ Bununla birlikte söz konusu haklar; medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alan olacak şekilde konu bakımından (*ratione materiae*) her iki uyuşmazlık sahasında geçerli olan haklardır.¹¹²

AİHS m.6 hükmünün uygulaması bakımından belki de en mühim husus medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramlarının içeriğinin tespit edilmesidir. Fakat hükümden anlaşıldığı üzere söz konusu iki kavramın bir tanımı verilmemiştir. Bu kavramların içeriği Sözleşme organlarının içtihadıyla belirlenmeye çalışılmaktadır.¹¹³ Sözleşme organları adil yargılanma hakkı bağlamında bu iki kavramı Sözleşme'ye taraf olan devletlerin iç hukuklarındaki değerlendirmelerinden bağımsız olarak ele almaktadır.¹¹⁴ Buna özerk kavramlar öğretisi (*doctrine of autonomous concepts*) veya özerk kavramlar teorisi (*theory of autonomous concepts*) adı verilmektedir. Özerk kavramlar öğretisi ilk olarak AİHS'ye üye devletlerin; çeşitli eylemleri iç hukukta disiplin suçu olarak düzenlemesi suretiyle AİHS m.6 hükmündeki güvenceleri sağlamaktan kurtulabilmesi endişesine karşı Sözleşme organları tarafından geliştirilen bir

¹⁰⁹AİHM'nin 17.01.1970 tarih ve 2689/65 başvuru numaralı *Delcourt v. Belçika* kararı, §25.

¹¹⁰T. Barkhuysen vd., (2018). Right to a fair trial: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. (5. Baskı). (Ed: P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn ve L. Zwaak), Cambridge: Intersentia, s. 500.

¹¹¹Aydın, a.g.k., 2022, 16-17.

¹¹²Schabas, a.g.k., 2015, 589.

¹¹³R. Clayton ve H. Tomlinson (2001). *Fair trial rights*. New York: Oxford University Press, s. 73-74.

¹¹⁴İ. Doğan ve M. B. Demirdal (2021). Adil yargılanma hakkı: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku*. (Ed: İ. Doğan), Ankara: Astana Yayınları, s. 184; İnceoğlu, a.g.k., 2005, 12.

çözümdür.¹¹⁵ Fakat sonradan bu çözüm medeni hak ve yükümlülükler alanında da uygulanmaya başlanarak daha başka birçok kavram AİHS'nin uygulanması bakımından iç hukuklardaki nitelermelerden bağımsız olarak ele alınmıştır.¹¹⁶ Bu kavramların AİHS'nin uygulanması bakımından tüm sözleşmeci devletler için geçerli olan bir “Avrupa anlamı”na sahip olduğu düşünülmektedir.¹¹⁷

AİHS'nin uygulanması bakımından adil yargılanma hakkının kapsamı, aşağıda medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı başlıkları altında ve özerk kavramlar öğretisi ışığında ele alınacaktır.

3.2.2. Medeni Hak ve Yükümlülükler

Klasik anlamıyla medeni haklar, kamu haklarından farklı olarak kişiler arasındaki eşitlik fikrine dayanan ve söz konusu eşit kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarından (özel hukuk kuralları) doğan haklardır.¹¹⁸ Haksız fiilden doğan tazminat talepleri, mülkiyet hakkı, kişiler hukuku, miras hukuku veya aile hukuku gibi özel hukuk alt başlıkları söz konusu olduğunda, medeni hak ve yükümlülükler hususundaki gerek klasik anlamlandırma gerek ise AİHS sistemindeki anlamlandırma bakımından herhangi bir duraksama yaşanmamaktadır. Ancak tereddüt, kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler konusunda ortaya çıkmaktadır.¹¹⁹ Gerçekten sosyal haklara ilişkin uyuşmazlıkların yahut idare hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülükler alt başlığının kapsamına girip girmediği AİHS m.6 hükmünün uygulanması sırasında gündeme gelen sorgulamalardır.¹²⁰ Söz konusu sorgulama adil yargılanma hakkının tatbikinde gündeme gelen en karmaşık konulardan biri olarak görülmektedir.¹²¹ Zira AİHS m.6 hükmünde, suç isnadından farklı olarak medeni hak ve yükümlülükler konusunda asgari de olsa bir haklar listesine yer verilmemiştir.¹²²

Ne var ki AİHM'nin konu hakkındaki erken dönem içtihatlarında, medeni hak ve yükümlülükler kavramı dar yorumlanarak yalnızca klasik özel hukuk uyuşmazlıklarının bu kavrama dahil olduğu ortaya koyulmuştur. Söz gelimi bu dönemlerde sözleşmeci

¹¹⁵G. Letsas (2004). The truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR. *European Journal of International Law*, 15(2), s.281-282.

¹¹⁶Bu kavramlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Letsas, **a.g.k.**, 2004, 282-283.

¹¹⁷İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 12.

¹¹⁸M. Özkes (2019). *Temel hukuk bilgisi*. (10 Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 33.

¹¹⁹Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 270.

¹²⁰İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 12.

¹²¹Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 210.

¹²²Taner, **a.g.k.**, 2019, 46.

devletlerin iç hukukundaki düzenleme ve uyuşmazlığın tabi olduğu mahkeme esas alınmıştır. Örneğin sözleşmeci devletin iç hukukuna göre özel hukuk kuralları içerisinde düzenlenen ve uyuşmazlık durumunda hukuk mahkemelerinin görev alanına girdiği anlaşılan bir hukuki meselenin, AİHS m.6 kapsamında medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirildiği; bu özelliklere sahip olmayan meselelerin ise adil yargılanma hakkının öngördüğü güvenceler bakımından dışlandığı anlaşılmaktadır.¹²³ Bahsi geçen tutum sonucunda sözleşmeci devletlerden birinin hukuk sisteminde medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir hukuki uyuşmazlık çeşidinin, başka bir sözleşmeci devletin hukuk sisteminde bu kapsamda olmaması dolayısıyla AİHS'nin uygulanmasında birlik sağlanamamıştır.¹²⁴ Bu problemi ortadan kaldırmak amacıyla içtihat değişikliğine giden AİHM, *Ringeisen v. Avusturya* kararında medeni hak ve yükümlülükler kavramının dar yorumunu terk etmiştir. Karara esas teşkil eden olayda bir çiftten mülk satın alan *Ringeisen* satış sözleşmesinin idare tarafından onaylanmasını talep etmiş ve bu talebi reddedilmiştir. İç hukuka göre idare hukuku kurallarının geçerli olduğu bu uyuşmazlıkta AİHM, özerk kavramlar öğretisini uygulayarak söz konusu idari kararın çift ile *Ringeisen* arasındaki medeni hukuk ilişkisi bakımından belirleyici olduğuna ve iş bu hususun AİHS m.6/1 kapsamında bir inceleme yapılması açısından yeterli olduğuna hükmetmiştir.¹²⁵ Takip eden süreçte ise AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülükler konusunda AİHS m.6 hükmünün uygulanabilirliği üzerine sonradan istikrar kazanacak birtakım kriterler geliştirilmiştir. Buna göre bir meselenin adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülükler kapsamına girdiğine karar verilebilmesi için; ulusal hukukta düzenlenmiş bulunan ve hukuki açıdan temsil edilebilir bir hak bulunmalı, hak üzerinde ciddi bir niza bulunmalı ve yargılamanın sonucu doğrudan doğruya hakka ilişkin olmalıdır.¹²⁶ Nitekim güncel bir örnek olarak 2022 tarihli *Grzeda v. Polonya* kararında da medeni hak ve yükümlülük kavramının yorumunda söz konusu kriterlerin uygulandığı görülmektedir.¹²⁷

Netice olarak denebilir ki Sözleşme organları tarafından medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin kesin bir tanım getirilmek yerine özerk kavramlar öğretisi uygulanmak suretiyle yukarıda anılan genel kriterler tespit edilmekte ve medeni hak ve

¹²³Aydın, **a.g.k.**, 2022, 18.

¹²⁴Çayan, **a.g.k.**, 2016, 26.

¹²⁵AİHM'nin 16.07.1971 tarih ve 2614/65 başvuru numaralı *Ringeisen v. Avusturya* kararı, §94.

¹²⁶H. M. Ladewig (2004). Adil yargılanma hakkı-I (Çev: Özlem Yenerer Çakmut): *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. (Ed: Y. Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 246.

¹²⁷AİHM'nin 15.03.2022 tarih ve 43572/18 başvuru numaralı *Grzeda v. Polonya* kararı, §257-259.

yükümlülüklerin kapsamı söz konusu kriterlerin her bir olaya uygulanması suretiyle değerlendirilmektedir.¹²⁸

3.2.3 Suç İsnadı

3.2.3.1. İsnadın “suç” olma vasfı veya cezai niteliği

AIHS vasıtasıyla öngörülen sistemde sözleşmecî Devletler bir fiili suç olarak düzenleyip düzenlememek konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda belirli bir fiilin sözleşmecî Devlet tarafından suç olarak düzenlenişi Sözleşme’nin diğer hükümleri açısından (örneğin m. 10 uyarınca ifade özgürlüğü veya m.8 uyarınca özel hayata saygı hakkı gibi) başlı başına bir inceleme konusu oluşturabilir ise de adil yargılanma hakkı açısından mesele edilmez.¹²⁹ Ancak belirli bir fiilin sözleşmecî bir Devlet tarafından ceza hukuku anlamında suç olarak düzenlenmeyişi (örneğin kabahat olarak düzenlenişi) AIHS m.6 anlamında adil yargılanma hakkının tatbik edilemeyeceği anlamına da gelmez. Gerçekten suç isnadı kavramının AIHS organları tarafından özerk bir biçimde yorumlanmasıyla sözleşmecî devletlerin iç hukuklarına göre ceza hukuku anlamında suç sayılmayan eylemler, adil yargılanma hakkına ilişkin AIHS m.6 hükmündeki güvencelerin koruma alanına dahil edilmektedir.¹³⁰ Zira aksinin kabulü halinde davalı sözleşmecî devletin iç hukukundaki suça ilişkin sınıflandırma belirleyici olacak ve söz konusu devlet, AIHS’den doğan adil yargılama yükümlülüğünü kendi takdir alanında tutma özgürlüğüne sahip olabilecektir.¹³¹ Bu riski gidermek adına AIHM tarafından, özerk kavramlar öğretisi bakımından başat bir karar olan *Engel ve diğerleri v. Hollanda* kararıyla, AIHS m.6 hükmü anlamında ceza hukuku anlamında suç sayılacak düzenlemelerin tespitinde kullanılması gereken kriterler (*Engel kriterleri*) belirlenmiştir. Karara konu olayda Hollanda Silah Kuvvetleri’nde görev yapan askerlere çeşitli eylemlerinden dolayı disiplin cezaları tatbik edilmiştir. Başvurucular karara itiraz etmelerine rağmen Yüksek Askerî Mahkeme tarafından onaylanan karar kesinleşmiştir. Başvurucular adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğinden bahisle konuyu AIHM önüne

¹²⁸Letsas, **a.g.k.**, 2004, 282; Aydın, 2022, **a.g.k.**, 20.

¹²⁹Barkhuysen vd. **a.g.k.**, 2017, 527. Nitekim AIHS’nin koruduğu bir hakkın olağan kullanımından ibaret olmadığı sürece sözleşmecî devletlerin bir fiili veya ihmali suç olarak tanımlama serbestisi bulunmaktadır. bkz. İncoğlu, **a.g.k.**, 2005, 84.

¹³⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 39.

¹³¹İncoğlu, **a.g.k.**, 2005, 83.

getirmişlerdir.¹³² AİHM, Hollanda iç hukukuna göre askeri disiplin mevzuatında düzenlenen eylemler dolayısıyla başlatılan hukuki süreci ve uygulanan disiplin cezalarını incelemiştir. AİHM'ye göre Sözleşme'nin uygulanması açısından bir suçtan söz edilebilmesi veya edilememesi için şu hususların değerlendirilmesi gerekir:

- Fiile ilişkin yaptırımı düzenleyen kuralın, ilgili Devlet'in hukuk sistemindeki yeri
- Yaptırım içeren hukuk kuralının doğası / niteliği
- Fiil karşılığında öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı.¹³³

Tüm bu hususları değerlendiren AİHM, suçun nitelik olarak disiplin suçu kabilinden olduğunu fakat özellikle cezanın niteliği ve ağırlığı kriteri nazara alındığında başvuruçulara özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların verildiğini vurgulayarak; bu türden cezaların disiplin cezası olarak kabul edilemeyeceğine, meselenin AİHS m.6 bakımından cezai alandaki suç kapsamına gireceğine karar vermiştir.¹³⁴

Engel kriterlerinin uygulanması, suç isnadı kavramının kademeli olarak ceza hukukunun geleneksel kategorilerine tam olarak ait olmayan -idari cezalar gibi-davalara doğru genişlemesine yol açmıştır.¹³⁵ AİHM'nin sonraki kararlarında da sıklıkla başvurularak geliştirilen Engel kriterlerine göre ilk olarak fiile ilişkin yaptırımı düzenleyen kuralın ilgili Devlet'in hukuk sistemine göre bir ceza hukuku yaptırımı ile karşılanıp karşılanmadığı nazara alınacaktır. Bu bağlamda fiil ulusal hukuk tarafından ceza hukuku anlamında suç olarak kabul edilmişse AİHM de söz konusu eylemi Sözleşme'nin uygulanması bakımından suç olarak kabul etmektedir. Böylelikle AİHM'nin anlayışına göre normalde suç isnadı olarak algılanamayacak bir isnat da ilgili Devlet tarafından ceza hukuku alanında düzenlendiğinde suç isnadı kapsamında kabul edilecektir. Bunun anlamı suç isnadı açısından özerk yorumun, başvuruçuların lehine olarak uygulandığıdır.¹³⁶ Ancak ihlalin ulusal hukuk tarafından sınıflandırılması (*classification of offence*) değerlendirme bakımından bir başlangıç noktası olup yegâne belirleyici ölçüt değildir.¹³⁷ Bunun bir sonucu olarak isnada konu eylem, ulusal hukuka göre ceza hukuku anlamında suç sayılmıyorsa yahut suç sayılıp sayılmadığı hususunda şüphe mevcutsa takip eden daha önemli iki kriter devreye girmektedir. Bu kriterler;

¹³²Aydın, **a.g.k.**, 2020, 24.

¹³³AİHM'nin 08.06.1976 tarih ve 5100/71 başvuru numaralı *Engel ve Diğerleri v. Hollanda* kararı, §82.

¹³⁴AİHM'nin *Engel ve diğerleri v. Hollanda* kararı, **a.g.k.**, §85

¹³⁵Schabas, **a.g.k.**, 2015, 592.

¹³⁶C.J.F. Kidd (1987). Disciplinary proceedings and the right to a fair Criminal trial under the European Convention on Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 36(4), s.858.

¹³⁷N. Jayawickrama (2017). *The judicial application of human rights law*. (2. Baskı), Cambridge: Cambridge University Press, s. 509.

isnada konu olan fiilin niteliğinin veya doğasının araştırılması ile fiil karşılığında öngörülen cezanın ağırlığının dikkate alınmasından ibarettir. Söz konusu iki kriter, birbirine alternatif kriterler olmakla beraber iki kriterden birinin açık bir sonuca varmayı mümkün kılmaması halinde kümülatif olarak uygulanmaktadır.¹³⁸

İsnada konu olan eylemin doğasına ilişkin değerlendirmede birden fazla alt değerlendirme ölçütü nazara alınmaktadır. Bu ölçütlerden ilki AİHS'ye taraf olan devletlerin büyük çoğunluğunun ulusal hukuklarında suçun ne şekilde değerlendirildiğinin tespiti. Buna müşterek payda yaklaşımı (*common denominator approach*) adı verilmektedir.¹³⁹ Öte yandan söz konusu ihlalin ceza hukuku alanında yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku anlamındaki yargısal usullerle benzerliği ve bağlantısı da diğer değerlendirme ölçütleridir. Fakat adil yargılanma hakkının tatbiki bağlamında, ihlalin doğası kriterine ilişkin olarak ceza hukuku anlamında bir suçtan bahsedilip bahsedilemeyeceği hususundaki en önemli değerlendirme ölçütü ilgili hukuk kuralının özel bir gruba veya genel olarak herkese karşı uygulanabilen bir kural olma durumudur.¹⁴⁰ Bu bağlamda söz konusu ihlal karşılığında uygulanacak yaptırım toplumun yalnızca bir kesimine (özel bir gruba) uygulanabiliyorsa bu kuralın disiplin hukuku yönü ağır basmakta, herkese uygulanabiliyorsa ceza hukuku yönü ağır basmaktadır.¹⁴¹

Suç kavramının özerk yorumunda kullanılan kriterlerden bir diğeri ise cezanın niteliği ve ağırlığıdır. Bu bağlamda AİHM, ilgili Devlet'in ulusal hukukunda düzenlenen bir fiil karşılığında öngörülen cezanın miktarına ve türüne önem vermektedir.¹⁴² Önemle ifade etmek gerekir ki özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi ve uygulanma biçimi açısından mahkemece somut olay odaklı olarak belirli bir ağırlığa varmadığı değerlendirilen cezalar kimi zaman kapsam dışı tutulsa da incelenen kural özgürlüğü bağlayıcı bir ceza içeriyorsa AİHM genel olarak meseleyi AİHS m.6 kapsamında suç isnadı olarak kabul etme eğilimindedir.¹⁴³ Fakat bu durum, para cezasının söz konusu olduğu durumlarda AİHS m.6 hükmü bağlamında adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin gündeme

¹³⁸Schabas, **a.g.k.**, 2015, 592; Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 84; İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 85.

¹³⁹Kidd, **a.g.k.**, 1987, 859.

¹⁴⁰İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 86.

¹⁴¹Çayan, **a.g.k.**, 2016, 39.

¹⁴²Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 85.

¹⁴³J. Meyer-Ladewig, S. Harrendorf ve S. König (2017). Recht auf ein faires Verfahren: *Europäische Menschenrechtskonvention handkommentar* (4. Baskı). (Ed. S. von Raumer), Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 203.

gelmeyeceği anlamına gelmemektedir.¹⁴⁴ Bununla birlikte cezanın niteliği, AİHM tarafından amaç unsuru bakımından da ele alınmaktadır. Nitekim Mahkeme'ye göre bir yaptırım zarar tazminini amaçlamaktan ziyade caydırıcı ve cezalandırıcı bir nitelik taşıyorsa AİHS m.6 anlamında bir suçun mevcudiyeti söz konusu olabilir.¹⁴⁵

Engel kriterlerinin uygulanışı açısından örnek olarak *Weber v. İsviçre* kararına esas teşkil eden olayda, başvuru, mağduru olduğu hakaret suçundan dolayı yürütülen bir soruşturmaya ilişkin olarak basına bilgi verdiği için 300 İsviçre frangı para cezasıyla cezalandırılmıştır. Konu AİHM'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, yaptığı değerlendirmede söz konusu cezanın AİHS m.6 açısından ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiğini, zira sözleşmecî devletlerin büyük bir çoğunluğunda devam eden bir soruşturma hakkındaki bilgileri açıklamanın cezalandırılabilir bir fiil olduğunu ayrıca İsviçre iç hukukundaki kuralın herkese uygulanabilir bir kural olduğunu ortaya koyarak söz konusu kuralın cezalandırıcı (*punitive*) bir amaç barındırdığını belirtmiştir. Mahkeme, verilen para cezasının İsviçre hukukuna göre belirli şartlar altında özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilebildiğine işaret ederek cezanın türü ve ağırlığı bakımından da aynı sonuca varmıştır.¹⁴⁶ Fakat tam da bu noktada önemle altını çizmek gerekir ki öğretilerde ifade edildiği üzere, suç isnadı açısından incelenen fiil sözleşmecî devletlerin büyük çoğunluğunda suç olarak kabul edilmişse cezanın türü ve ağırlığı kriterinin önemi azalmaktadır.¹⁴⁷

Netice olarak AİHM, inceleme konusu ulusal hukuk yaptırımının suç olma vasfını ve cezai niteliğini, yukarıda anılan kriterleri çeşitli yönleriyle ele alıp somut olay odaklı olarak tespit etmekte eş bir anlatımla bu tespit için sınırları kesin çizgilerle belirlenmiş bir yaklaşımdan uzak durmaktadır.

3.2.3.2. *İsnadın varlığı*

AİHS m.6 hükmünün cezai alanda uygulanabilmesi için AİHM'nin kriterleri vasıtasıyla tespit edilecek bir suçun varlığının yanında isnadın (*charge*) da Mahkeme'nin

¹⁴⁴AİHM'nin 22.12.2020 tarih ve 68273/14 ile 68271/14 başvuru numaralı *Gestur Jonsson ve Ragnar Halldor v. İzlanda* kararı, §26.

¹⁴⁵Meyer-Ladewig, Harrendorf ve König **a.g.k.**, 2017, 202.

¹⁴⁶AİHM'nin 22.05.1990 tarih ve 11034/84 başvuru numaralı *Weber v. İsviçre* kararı, §33-34. Benzer gerekçelerin *Öztürk v. Almanya* kararında da kullanıldığı görülmektedir. Kararda, dikkatsiz araç kullanmak suretiyle sebebiyet verilen bir trafik kazasından dolayı başvurucuya uygulanan idari para cezası bakımından yaptırımın AİHS m.6 açısından suç isnadı kapsamında olduğuna karar verilmiştir. Bkz. AİHM'nin 21.02.1984 tarih ve 8544/79 başvuru numaralı *Öztürk v. Almanya* kararı.

¹⁴⁷Kidd, **a.g.k.**, 1987, 870.

bu kavrama verdiği anlam çerçevesinde tespit edilmesi gerekir. Böylelikle bir isnadın varlığı meselesi de özerk kavramlar öğretisi vasıtasıyla araştırılmaktadır.

AİHM'nin bir isnadın varlığı hususundaki özerk yaklaşımı biçimsel (*formal*) bir yaklaşım olmayıp öze ilişkin-maddi (*substantive*) bir yaklaşımdır.¹⁴⁸ Isnadın varlığının tespitine ilişkin bu yaklaşımın ortaya konduğu *Deweer v. Belçika* kararında söz konusu hareket tarzının gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir; “*Mahkeme görünenlerin ardına bakmak ve söz konusu muhakemenin gerçeklerini araştırmak zorundadır.*”¹⁴⁹

AİHS m.6 kapsamında bir suç isnadından bahsedebilmek için kişiye bir suç işlediğine dair iddiayı içeren resmi bildirimin yetkili mercii tarafından yapılması gerekir. Fakat AİHM içtihatlarına göre bir suç isnadının varlığı konusunda önemli olan suçlamanın şekli veya zamanı yahut suçlayan merciin sıfatı değil isnadın içeriğidir. Dolayısıyla AİHS m.6 anlamında suç isnadı yalnız resmi – yazılı bir tebligat şeklinde değil sair bir işlemle de gerçekleşebilir. Bu durumun tespiti açısından başvurunun işlem veya eylemden gerçekten (önemli ölçüde) etkilenip etkilenmediğinin araştırılması öne çıkmakta, suç isnadının var olup olmadığına bu araştırma sonucunda karar verilmektedir.¹⁵⁰ Bunun bir sonucu olarak, duruma göre bireyin suç işlediğinden şüphelenilmesi, böyle bir şüphe üzerine yakalanması veya tutuklanması yahut hakkında soruşturma açılması ilgilinin durumunu etkileyeceğinden suç isnadının varlığı söz konusu olacaktır.¹⁵¹ Böyle bir yaklaşım tarzının bilhassa kamu makamlarının AİHS m.6 hükmünde öngörülen güvenceleri sağlamayı geciktirmek üzere suç isnadını açıkça bildiren işlemleri sürüncemede bırakması riskini ortada kaldırmaya yönelik olduğu ifade edilmektedir.¹⁵²

Suç isnadının varlığına ilişkin olarak gerçekleştirilen “kişinin işlem veya eylemden önemli ölçüde etkilenmesi” kriteri daha ziyade makul sürede yargılanma hakkı ve mahkemeye başvuru hakkı (AİHS m.6/1) bağlamında önem kazanmaktadır.¹⁵³ Ancak

¹⁴⁸Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 86; İncoğlu, **a.g.k.**, 2005, 100; Barkhuysen vd. **a.g.k.**, 2018, 524.

¹⁴⁹“*The Court is compelled to look behind the appearances and investigate the realities of the procedure in question.*” AİHM'nin 27.02.1980 tarih ve 6903/75 başvuru numaralı *Deweer v. Belçika* kararı, §44.

¹⁵⁰İncoğlu, **a.g.k.**, 2005, 101. Nitekim bir suçlamanın varlığından söz edebilmek için aranan “kişinin işlem veya eylemden önemli ölçüde etkilenmiş olması” kriterinin birçok AİHM kararında vurgulandığı görülmektedir. Bkz. AİHM'nin 27.02.1980 tarih ve 6903/75 başvuru numaralı *Deweer v. Belçika* kararı, §42; AİHM'nin 15.07.1982 tarih ve 8130/78 başvuru numaralı *Eckle v. Almanya* kararı, §73; AİHM'nin 13.09.2016 tarih ve 50541/08 başvuru numaralı *İbrahim ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı, §249; AİHM'nin 12.05.2017 tarih ve 21980/04 başvuru numaralı *Simeonovi v. Bulgaristan* kararı, §110.

¹⁵¹Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 275.

¹⁵²Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 24.

¹⁵³Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 86.

Çalışmamızdaki konu başlıklarından birini oluşturan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak suç isnadının varlığı bağlamındaki açıklamalar aşağıdaki ilgili bölümde yapılacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. SORUŞTURMA KAVRAMI VE SORUŞTURMANIN İŞLEVİ

Ceza muhakemesi faaliyeti temel olarak soruşturma ve kovuşturma şeklindeki iki evreden oluşur.¹⁵⁴ Bu faaliyet soruşturma ile başlamaktadır. Nitekim bir suçun işlenmesiyle ve bu suçun işlenmiş olma ihtimalinin öğrenilmesiyle birlikte devlet ve fail arasında değişik aşamaları içeren kamusal bir münasebet doğmaktadır.¹⁵⁵ Bu münasebet ceza muhakemesi faaliyetinin kendisinden başa bir şey değildir.

Soruşturma, kavram olarak *“bir sorunu açıklığa kavuşturmak amacıyla bir idari veya adli makamın yönettiği, ilgililerden ve tanıklardan bilgi toplama, konuyu inceleme işi, tahkik, tahkikat”*¹⁵⁶ şeklinde tanımlanmaktadır. Soruşturma evresinin ceza muhakemesi hukukuna özgü normatif tanımı ise CMK’nın tanımlar başlıklı m.2/1-e hükmünde: *“kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”* olarak verilmiştir. Fakat öğretilde soruşturma evresinin kapsadığı zaman bağlamında CMK m.172 uyarınca kovuşturmayla yer olmadığı kararının da soruşturmayı sona erdiren işlemlerden bir diğeri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla soruşturma, suç işlendiğine ilişkin haberin savcılık tarafından alınmasıyla iddianamenin kabulü yahut kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesine kadar süren ceza muhakemesi evresidir.¹⁵⁷ Öte yandan soruşturmanın sona ermesine ve kovuşturmanın başlangıcına ilişkin olarak ayrıca “ara muhakeme” evresi olarak adlandırılan bir evreden de söz edilmektedir. Bu bahse sebebiyet veren kanuni düzenleme ise iddianamenin iadesi başlıklı CMK m.174 hükmüdür. Hükme göre mahkeme, savcı tarafından hazırlanan iddianamenin ve soruşturma evrakının kendisine teslimi üzerine on beş gün içinde iddianamenin kabulü yahut reddi yönünde bir karar verecek, anılan süre içerisinde herhangi bir karar verilmezse iddianame kabul edilmiş sayılarak dava açılmış olacaktır. (1. ve 3. fıkralar). Söz konusu on beş günlük süre, kimi yazarlar tarafından ne soruşturma ne de kovuşturma evresi bilâkis ayrı bir evre olarak;

¹⁵⁴Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2020, 306.

¹⁵⁵Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 31

¹⁵⁶Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “soruşturma” maddesi. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 24.08.2023)

¹⁵⁷B. Öztürk vd. (2022). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku* (16.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.601; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 567.

ara muhakeme¹⁵⁸ yahut ara soruşturma evresi¹⁵⁹ olarak adlandırılmaktadır. Ancak CMK m.2/1-e hükmünde soruşturma evresinin “iddianamenin kabulüne kadar” geçen süreyi kapsadığı açıkça ifade edildiğinden, bu gerekçeyle ara muhakeme adlı müstakil bir ceza muhakemesi evresinin Kanun karşısında mevcut olmadığını ve iddianamenin mahkemeye verilmesiyle kabulü arasında geçen sürenin soruşturma evresine dahil olduğunu savunan görüşe¹⁶⁰ katıldığımızı belirtmek isteriz.

Ceza muhakemesi faaliyeti, bir suçun işlendiği ihtimali üzerine başlayan soruşturmanın sonunda -yeterli şüphe derecesine ulaşılmışsa- iddianamenin tamamlanıp, mahkemece kabulünden sonra kovuşturma evresiyle devam etmektedir. Bu bağlamda ceza muhakemesinin başladığı soruşturma evresi kovuşturmadan tamamen kopuk bir evre olmayıp kovuşturmaya takaddüm edip esasen kovuşturmayı hazırlama işlevini sağlamaktadır.¹⁶¹ Nitekim, gereksiz yere dava açılmasını önlemek ve kovuşturmanın sağlıklı ve ivedi bir şekilde yapılmasını temin etmek için davanın açılmasından önce bir hazırlığa ihtiyaç vardır. Soruşturma evresi bu ihtiyaca hizmet eder.¹⁶² Hatta denebilir ki soruşturmanın varlık sebebi kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır.¹⁶³ Bu bakımdan maddi gerçeği tespit etmek suretiyle asli ceza uyuşmazlığının çözümü için kovuşturma aşamasında mahkemece temas edilecek delillerin bulunup muhafaza edilmesi, kovuşturmanın hazırlayıcısı konumundaki soruşturmanın hem görevi hem özü olmaktadır. Bu şekilde şüpheli hakkındaki isnat da soruşturma evresi vasıtasıyla belirlenmiş olacaktır.¹⁶⁴

Soruşturma, bu haliyle bir süreç (*process*) olmakla beraber maddi içerikten yoksun salt bir prosedürler zinciri karakterinde değildir. Zira soruşturma ile kamusal bir araştırma faaliyeti yürütülüp suç işlediği konusunda şüphe taşıyan kimselerin durumu değerlendirilerek ceza muhakemesinin üzerine kurulduğu üç sac ayağından (iddia, savunma ve yargılama) biri olan iddia faaliyeti hazırlanmaktadır. Bu hazırlık faaliyetinin

¹⁵⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 472; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 601; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 624; Üner ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 529.

¹⁵⁹Yenisey ve Nuhoğlu'na göre CMK m.160 hükmü uyarınca suçun işlendiği haberinin alınmasıyla *başlangıç soruşturması* başlamaktadır. Yeterli şüpheyne ulaşıldıktan sonra iddianamenin mahkemeye verilmesi ile kabulü arasında geçen süre ise *ara soruşturma* olarak adlandırılmalıdır. F. Yenisey ve A. Nuhoğlu (2022). *Ceza muhakemesi hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 608.

¹⁶⁰H. Karakehya (2023). *Ceza muhakemesi hukuku* (5. Baskı). Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 339; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 27

¹⁶¹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 97.

¹⁶²Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2020, 306.

¹⁶³Öztürk vd. **a.g.k.**, 2022, 602.

¹⁶⁴Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 311.

yerine getirilmesi sürecinde egemen konumda olup, gerekli işleri yapan veya yaptıran kişi ise cumhuriyet savcısıdır. Bu durumdan hareketle denilmektedir ki savcı soruşturmanın efendisidir. (*Herrin des Ermittlungsverfahrens*¹⁶⁵).

2. ADİL YARGILANMA HAKKININ SORUŞTURMA EVRESİNDE (DE) GEÇERLİ OLMASI

2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Öngördüğü Sistemde Soruşturma Evresinde Adil Yargılanma Hakkı

Sözleşme organları tarafından adil yargılanma hakkının belirli bir aşamada geçerli olup başka aşamalarda geçerli olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmamaktadır. Gerçekten adil yargılanma hakkına ilişkin değerlendirmede, muhakemenin bütününe dikkate alındığı; yapılan işlemin muhakemenin bütününe adil olmasına etki edip etmediği nazara alınmaktadır.¹⁶⁶ Söz konusu yaklaşım tarzı dördüncü derece olmama doktriniyle de uyumludur. Nitekim bu yaklaşımda, süreç içerisinde ulusal makamlar tarafından maddi veya hukuki soruna ilişkin gerçekleştirilen işlemlerin tekil olarak hatalı olup olmadığı değil sürecin bütünü dikkate alınarak müdahalenin AİHS m.6 hükmünde düzenlenen hakları ihlal edip etmediği araştırılmaktadır.¹⁶⁷ Bu bağlamda AİHS m.6 suç isnadının kesin hükme bağlanmasına kadar geçerlidir. Eş bir anlatımla kanun yolları da dahil olmak üzere bütün muhakeme sürecini kapsamaktadır.¹⁶⁸ Hatta Anayasa Mahkemesi önündeki bir anayasaya aykırılık itirazına ilişkin yargılamalarda da bir ceza davasının sonucunu belirleyici olduğu müddetçe AİHS m.6 uygulanmaktadır.¹⁶⁹ Ancak AİHS m.6 hükmü ilk okunduğunda adil yargılanma hakkının yalnızca kovuşturma aşamasında geçerli olduğu intibai uyanmaktadır. Zira hakkaniyete uygun “yargılanma” hakkını (*fair hearing*) ifade eden AİHS m.6/1 hükmünde “mahkeme (*tribunal*)” ve “karar (*judgement*)” kavramlarından bahsedilmektedir.

Kovuşturma evresi esas alınarak kaleme alınmış olan AİHS m.6 hükmü, Avrupa kamu düzenine esas olacak modern bir muhakemenin sahip olması gereken özelliklerin bir hülasesini/genel çerçevesini oluşturmaktadır. Ancak *Delcourt v. Belçika* kararında ortaya konan “demokratik bir toplumda önemli yere sahip olan AİHS m.6 hükmünün dar

¹⁶⁵W. Beulke (2016). *Strafprozessrecht*. (13. Baskı). Heidelberg: C. F. Müller, s. 57.

¹⁶⁶Taner, **a.g.k.**, 2019, 59.

¹⁶⁷Taner, **a.g.k.**, 2019, 60

¹⁶⁸H. Y. Sevik (2011). Soruşturma evresine hâkim olan ilkeler. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 3(21), s. 15; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 32; Inceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 102; Meyer-Ladewig, Harrendorf ve König, **a.g.k.**, 2017, 205

¹⁶⁹Inceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 102

biçimde yorumlanamayacağı” değerlendirmesine¹⁷⁰ ve adil yargılanma hakkının muhakemenin bütünü bakımından inceleneceği saptamasına paralel biçimde hareket edilerek AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresinde de geçerli olduğu ortaya konmaktadır.¹⁷¹ Nitekim *Magee v. Birleşik Krallık* kararında AİHM, adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde de geçerli olduğu açıkça vurgulanmıştır. Mahkeme’ye göre cezai alan söz konusu olduğunda AİHS m.6 hükmünün esas amacı yöneltile bir isnat hakkında karar vermeye yetkili bir mahkemede adil yargılanma hakkını garanti altına almak olsa da bu durum m.6 hükmünün yargılama öncesi işlemlerde (*pre-trial proceedings*) uygulamaya sahip olmadığı anlamına gelmemektedir.¹⁷²

Yukarıda AİHM’nin bir isnadın varlığı hususundaki özerk yaklaşımının biçimsel (*formal*) bir yaklaşım olmayıp öze ilişkin-maddi (*substantive*) bir yaklaşım olduğu ifade edilmişti. Bunun doğal bir sonucu olarak kişi hakkında bir suç isnadından bahsedilebilmesi ve bu itibarla adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin başlayabilmesi için kovuşturma aşamasına geçilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Söz gelimi kişinin hukuki durumunun önemli ölçüde etkilendiği merhaleden itibaren adil yargılanma hakkının geçerli olduğu birçok kararda vurgulanmaktadır.¹⁷³ Dolayısıyla soruşturma aşamasında; kişinin şüphe üzerine yakalanması, tutuklanması yahut başkaca koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda cezai bir isnadın varlığından hareket edilerek adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin devreye gireceği sonucuna varılabilmektedir.¹⁷⁴

AİHM tarafından adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasında da geçerli olduğunun belirlendiği başat kararlardan biri olan *Imbrioscia v. İsviçre* kararı ile bu konudaki içtihat ortaya koyulmuştur.¹⁷⁵ Soruşturma evresinde müdafiden yararlanma hakkı bağlamında verilen kararda, yargılamanın adillığının zedelenmesi muhtemel ise kovuşturma öncesindeki aşamada da başta AİHS m.6/3 hükmünde sayılan haklar olmak

¹⁷⁰AİHM’nin 17.01.1970 tarih ve 2689/65 Başvuru sayılı *Delcourt v. Belçika* kararı, §25

¹⁷¹Taner, **a.g.k.**, 2019, 39

¹⁷²AİHM’nin 06.06.2020 tarih ve 28135/95 başvuru numaralı *Magee v. Birleşik Krallık* kararı, §41

¹⁷³AİHM’nin 27.02.1980 tarih ve 6903/75 başvuru numaralı *Deweert v. Belçika* kararı, §42; AİHM’nin 15.07.1982 tarih ve 8130/78 başvuru numaralı *Eckle v. Almanya* kararı, §73; AİHM’nin 13.09.2016 tarih ve 50541/08 başvuru numaralı İbrahim ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararı, §249; AİHM’nin 12.05.2017 tarih ve 21980/04 başvuru numaralı *Simeonovi v. Bulgaristan* kararı, §110

¹⁷⁴Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 275; G. Artantaş (2021). *Ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın gizliliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.83

¹⁷⁵Artantaş, **a.g.k.**, 2021, 81

üzere adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelere uyulması gerektiği, bu itibarla adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde de geçerli olduğu vurgulanmıştır.¹⁷⁶ Mesele açısından benzer bir sonuca yine *Salduz v. Türkiye* kararında varılarak AİHS m.6/3 hükmünün soruşturma evresi bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.¹⁷⁷

2.2. Türk Hukukunda Soruşturma Evresinde Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkını düzenleme altına alan AY m.36 hükmüne göre “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” Hükmün lafzından anayasa koyucunun adil yargılanma hakkını ceza muhakemesi bakımından yalnızca kovuşturma aşamasında geçerli olacak şekilde düzenlediği intibayı uyanmaktadır. Fakat AY m.2 hükmünde düzenlenen hukuk devleti ilkesi gereğince, bu ilkenin unsurlarından biri olarak kabul edilebilecek “*insan haklarına saygılı devlet*” kavramı nazara alındığında adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde de geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu durum hukuk devleti ilkesinin, ceza muhakemesinde insan hakları ile ilgili tüm prensiplerin kaynağı olmasından ileri gelir.¹⁷⁸ Hatta öyle ki soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının şüpheli karşısındaki güçlü konumu nazara alındığında, hukuk devletinin esas anlamının, kovuşturma evresinden ziyade soruşturma evresinde adil yargılanma hakkına ne kadar riayet edildiğine bağlı olduğunu düşünmekteyiz.

Yukarıda AİHS organlarının meseleye yaklaşımı izah edilmişti. Önemle ifade etmek gerekir ki Sözleşme organlarının, adil yargılanma hakkının muhakemenin bütünü nazara alınarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin yorumu, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da benimsenmiştir. Nitekim Mahkeme, AİHS m.6/1 kapsamında adil yargılanma hakkının unsurlarından birini oluşturan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkin olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır;

“Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme

¹⁷⁶AİHM’nin 24.11.1993 tarih ve 13972/88 başvuru numaralı *Imbrioscia v. İsviçre* kararı, §36

¹⁷⁷Sevük, **a.g.k.**, 2011, 15; AİHM’nin 27.11.2008 tarih ve 36391/02 başvuru numaralı *Salduz v. Türkiye* kararı, §50.

¹⁷⁸Gökçen vd. **a.g.k.**, 2022, 114. Ceza muhakemesi hukukunun ilkelerinden biri olan hukuk devleti ilkesi bağlamında bu ilkenin unsurlarından biri olarak “insan haklarının gerçekleştirilmesi” gösterilmektedir. bkz. Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 113 vd.

noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir.”¹⁷⁹

Bununla birlikte AYM, adil yargılanma hakkının yargılamanın bütünü bakımından ele alınacağını ve somut davanın kendine özgü koşullarının göz önünde bulundurulacağını ortaya koyduğu başka bir kararında, adil yargılanma hakkına yönelik müdahale iddialarının yargılama sürecinin sonraki aşamalarında telafi edildiği takdirde hakkın ihlal edilmiş sayılmayacağını ortaya koymuştur.¹⁸⁰ Buradaki “yargılama” ibaresini ise yalnızca kovuşturma evresi olarak algılamak adil yargılanma hakkının amaçlarıyla bağdaşmayacaktır.¹⁸¹

Ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresinde adil yargılanma hakkının mer’i olduğu CMK hükümlerinden de anlaşılmaktadır. Gerçekten yukarıda da ifade edildiği üzere 5271 sayılı CMK metninde “adil yargılama”dan açıkça söz edilen tek hüküm CMK m.160/2 hükmüdür. Hükme göre:

“Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

Hükümden anlaşılan odur ki adil yargılanma hakkına ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmesi soruşturmanın en başından itibaren zorunludur.¹⁸² Kanun koyucu adil bir yargılamanın yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısını görevli kılmıştır.

CMK m.160/2 hükmü vasıtasıyla adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasında da geçerli olması bir yana bu hakla doğrudan ilgisi bulunan ve soruşturma evresini de doğrudan ilgilendiren birçok CMK hükmüyle hakkın çeşitli unsurları itibarıyla garanti altına alındığı anlaşılmaktadır. Kovuşturma evresindeki sorguyla birlikte soruşturma evresindeki ifadenin tarzını düzenleme altına alan CMK m.147 hükmüyle adil yargılanma hakkının gerekliliklerini oluşturan; isnadı öğrenme hakkı (m.147/1-b), müdafiden

¹⁷⁹AYM’nin 20.06.2014 tarih ve 2014/4991 başvuru numaralı *Ahmet Gökhan Rahtuvan* kararı, §71.

¹⁸⁰AYM’nin 02.02.2017 tarih ve 2014/875 başvuru numaralı *Ali Kemal Tekin* kararı, §47

¹⁸¹Çalışmamızın birinci bölümünde ifade edildiği üzere “adil yargılanma” kavramının yerine “dürüst muhakeme” kavramının kullanılmasını daha ideal bulmamızın sebebi tam da budur.

¹⁸²N. Centel (2010). Adil yargılama ilkesi ve Türk hukukundaki bazı sorunlar. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(1-2), s.6

yararlanma hakkı (m.147/1-c), isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı (m.147/1-e) ve savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli imkanlardan yararlanma hakkı (m.147/1-f) düzenlenmiştir.¹⁸³ Yine dosya tekemmül ettirilmeksizin kamu davasının açılmasını hedefleyen ve bu itibarla mahkemece delillerin sıhhatli bir şekilde değerlendirilebilmesi için soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına delilleri eksiksiz biçimde toplama yükümlülüğü getiren iddianamenin iadesi müessesesi (CMK m.174) adil yargılanma hakkının unsurları olan makul sürede yargılanma hakkına ve isnadı öğrenme hakkına işlerlik kazandırma amacındadır.¹⁸⁴ Bunların yanında CMK m.202/3 hükmüyle soruşturma evresinde dinlenen şüpheliye de adil yargılanma hakkına ilişkin bir gereklilik olan tercümandan yararlanma hakkı tanınmıştır.

Her biri ayrı başlık altında incelenmeye değer olan bu hükümlere ayrıntılı olarak bu başlık altında değil çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde detaylı olarak yer verileceğinden bu başlık altında anılan açıklamaları yapmayı yeterli görüyoruz.

3. SORUŞTURMANIN YÜRÜYÜŞÜ

3.1. Soruşturmanın Başlaması

Soruşturma, bir suçun işlendiği izlenimini veren hal ile başlar. (CMK m.160) Bu durum öğretide basit şüphe olarak adlandırılmaktadır.¹⁸⁵ Nitekim olgulara dayanan basit bir izlenim (şüphe) yoksa soruşturmayı başlatma yükümlülüğü de söz konusu değildir.¹⁸⁶ Basit şüphe veya başlangıç şüphesi “*kriminalistik biliminin ortaya koyduğu tecrübe kurallarına göre, kovuşturulabilir nitelikte olan bir suç fiilinin mevcut bulunduğu ihtimalini*”¹⁸⁷ veren şüphe olarak tanımlanabilir. Önemle ifade etmek gerekir ki soruşturmanın başlayabilmesi için basit şüphenin varlığı gerekmekte ise de şüphelinin belli olmasına gerek yoktur.¹⁸⁸

Basit şüpheyeye esas teşkil eden olgu veya olgular gerek kolluk gerek ise savcı tarafından haber alınabilir ancak bu şüphenin var olup olmadığını takdir etme yetkisi

¹⁸³D. Nişancı (2022). *Ceza muhakemesi hukukunda asgari sanık hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.105 vd.

¹⁸⁴S. Meraklı (2013). İddianamenin iadesi kurumunun ceza muhakemesi kanunu bakımından değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), s.1603.

¹⁸⁵Gökçen vd. **a.g.k.**, 2022, 567; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 98; Karakehya, **a.g.k.**, 2019, 409.

¹⁸⁶Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 99.

¹⁸⁷Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.k.**, 2022, 335.

¹⁸⁸Bu zorunluluk iddianın somutlaştırılması suretiyle iddianamenin hazırlandığı aşamada ortaya çıkmaktadır. Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 320.

münhasıran savcıya aittir. Buna göre Cumhuriyet savcısı dış dünyada meydana gelen vakılardan dolayı bir suçun işlendiğine ilişkin ayrıntılı bir sorgulama yapmaksızın genel manada o suçun işlendiği ihtimalini öngörüyorsa soruşturmayı başlatır. Örneğin yalnız yaşayan yaşlı bir kimsenin evinde ölü bulunduğu bir olayda savcı işin gerçeğini araştırmak durumunda olduğundan soruşturmayı başlatmakla mükelleftir. Somut olay bakımından ilk bakışta bir suç işlendiği ihtimalinin az görülmesi de bu neticeyi değiştirmez. Öte yandan silahlı bir çatışma ihbarı üzerine gidilen olay yerinde, kolluk görevlileri tarafından yerde yatan yaralı kişilerin bulunduğu bir olayda da savcı yine soruşturmayı başlatmakla mükellef olacaktır. Nitekim bir mantık kaidesi olan evleviyet gereği basit şüpheyile başlayabilen soruşturma basitten öteye giden bir şüphe derecesiyle (örneğin yeterli şüphe veya kuvvetli şüphe) de başlayabilir.¹⁸⁹

Soruşturmanın başlangıcı konusundaki basit şüphe derecesini teşkil edecek hâl çeşitli şekillerde öğrenilebilir. CMK m.160 hükmünde ihbar veya başka suretle öğrenmeden bahsedilmektedir. Dolayısıyla suçtan haberdar olma yollarından biri ihbardır. İhbar, resen kovuşturulan bir suça ilişkin olarak bilgi sahip olan herhangi bir kimsenin kamu makamlarını bu suçtan haberdar etmesidir.¹⁹⁰ Bunun yanında bir suçun işlendiği izlenimini veren hâl, şikâyet ile de öğrenilebilir. Şikâyet, şikâyet tabi olarak kovuşturulan bir suçun işlendiği bilgisine vakıf olan suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş kişinin, failin cezalandırılmasına ilişkin isteğini kamu makamlarına bildirmesi olarak ifade edilmektedir.¹⁹¹

Suçun işlendiği izlenimini veren halleri öğrenme biçimlerinden bir diğeri ise re'sen öğrenmedir. Bu durumda soruşturma makamları suçun işlendiği izlenimini veren olguya bizzat kendi duyu organlarıyla temas etmektedir. Bunun yanında bir kimsenin duruşma sırasında işlediği suç üzerine yapılacak olan soruşturma faaliyeti de mahkemenin olayı

¹⁸⁹Ceza muhakemesi hukukunda çeşitli şüphe dereceleri mevcuttur. Şüphe derecelerini tayin bakımından eldeki deliller belirleyicidir. Soruşturmanın başlaması için gerekli ve yeterli olan basit şüphenin yanında makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüpheden söz edilmektedir. Makul şüphe Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne göre: "*Hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*" Eldeki delil durumuna göre sanığın mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden fazla ise yeterli şüpheden söz edilir. Genellikle koruma tedbirleri için ön şart olarak kabul edilen kuvvetli şüphe ise şüphelinin veya sanığın suçun faili veya şeriki olmasının kuvvetle muhtemel olması anlamına gelir. Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 102-13.

¹⁹⁰Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 602.

¹⁹¹Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 55.

tespit ederek düzenlediği tutanağı yetkili makama tevdi etmesi ile gerçekleşmektedir.¹⁹² Bu ise tutanakla öğrenme şeklinde ifade edilen bir diğer suçu öğrenme biçimidir.¹⁹³ Tüm bunların yanında belli suçlar bakımından Adalet Bakanının talebi, yabancı devlet şikâyeti ve mütalaa gibi yollarla da soruşturma makamı olan savcılığın suçtan haberdar olması mümkündür.¹⁹⁴

3.2. Soruşturmanın İlerletilmesi

Ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın başlamasıyla fiile ve faile ilişkin araştırmaların yapılması gündeme gelmektedir.¹⁹⁵ Bu aşamaya geçilmesiyle, Cumhuriyet savcısı, kural olarak doğrudan doğruya yahut emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla¹⁹⁶ suçun işlenip işlenmediğini ve neticede dava açmaya gerek olup olmadığını belirlemek üzere her türlü araştırmayı yapabilir (CMK m.160, 161). Bu aşamada yapılan işin özü sübuta ilişkin delillerin araştırılmasıdır.¹⁹⁷ Nitekim 5271 sayılı CMK ile öngörülen sistemde deliller soruşturma evresinde toplanmalıdır.¹⁹⁸ Bununla birlikte savcı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama faaliyetinin tesis edilebilmesi için soruşturma aşamasında suç isnadı altında bulunan şüphelinin yalnız aleyhine değil lehine olan delilleri de tespit ederek muhafaza altına almakla yükümlüdür. (CMK m.160/2)

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı çeşitli soruşturma işlemlerini yerine getirerek delil elde etmekte veya var olan delillerin kaybolmamasını temin etmektedir.¹⁹⁹ Nitekim soruşturma aşamasında savcı; şüphelinin ifadesini alabilir (CMK m.147), tanık dinleyebilir (CMK m.61), soruşturmaya konu olayların bağlantılı olduğu teknik konularda bilirkişiye başvurabilir (CMK m.63/3), gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapabilir (CMK m.83) ve yüklenen suç hakkında açıklama yapmış olan şüphelinin

¹⁹²Centel ve Zafer , **a.g.k.**, 2020, 113.

¹⁹³Bu durumda mahkeme, suça bizzat tanık olduğundan bahisle doğrudan yargılama yapamaz. Bu sonuç iddianameye bağlılık kuralı veya davasız yargılama olmaz ilkesinin en doğal sonucudur. Nitekim CMK m.225 hükmüne göre “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*”

¹⁹⁴Söz konusu “diğer yollarla öğrenme” biçimleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, 113-114.

¹⁹⁵Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.k.**, 2022, 648.

¹⁹⁶Kimi durumlarda ilgili kanun tarafından istisnalar gösterilmektedir. Örneğin aynı olayla ilgili olarak şüphelinin yeniden ifadesinin alınması gerektiğinde, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir (CMK m.148/5). Askeri suçlar hakkındaki soruşturmalarda subay ve astsubayların ifadeleri bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınır (Askeri Ceza Kanunu ek m.14/a). Yine Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki soruşturmalarda da bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır (Çocuk Koruma Kanunu m.15/1). Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 28.

¹⁹⁷Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021,

¹⁹⁸Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 310.

¹⁹⁹Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021, 315.

beyanı üzerine yer gösterme işlemine başvurabilir. (CMK m.85) Bunlara ek olarak esasen kovuşturma evresinde de gerçekleştirilmesine kanun tarafından cevaz verilen; ancak nitelikleri gereği uygulamada sıklıkla soruşturma aşamasında başvuru birtakım soruşturma işlemlerinden de söz etmek gerekir. Bu işlemler; fiziki kimliğin tespiti (CMK m.81), beden muayenesi (CMK m.75 ve m.76) ve şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını tespiti yarayan gözlem altına alma (CMK m.74) olarak sıralanabilir.²⁰⁰

Soruşturmanın yürütülmesi esnasında koruma tedbirleri de gündeme gelmektedir. Koruma tedbirleri soruşturma ve kovuşturmanın yürütülebilmesi, hükmün infazının temin edilmesi, maddi gerçeğe ulaşmada engel teşkil eden sebeplerin ortadan kaldırılması, delillere veya şüpheli ya da sanığa ulaşılabilmesi amaçlarıyla uygulanan ve tüm bunların yanında her biri en az bir temel hakkı sınırlandıran geçici nitelikteki usul işlemleri olarak tanımlanmaktadır.²⁰¹ Soruşturma aşamasında savcının farklı biçimlerde dahil olduğu birçok koruma tedbiri söz konusu olabilir. Bu konuda; yakalama (CMK m.90), gözaltı (CMK m.91), tutuklama istemi (CMK m.100, m.101), adli kontrol istemi (CMK m.109, m.110), arama kararı (CMK m.119), elkoyma kararı (CMK m.127), postada elkoyma (CMK m.129), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m.139), teknik araçlarla izleme (CMK m.140) gibi tedbirler sıralanabilir. Soruşturma aşamasında tutuklama ve adli kontrol tedbirlerine hükmedilebilmesi için Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkimliğinin kararı gerekir. Arama, elkoyma, postada elkoyma, iletişimin tespiti dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbirleri bakımından ise kural hâkimin karar vermesi olmakla birlikte Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu tedbirleri icra ettirebilmektedir.²⁰²

3.3. Soruşturmada Sonuç Çıkarılması

3.3.1. Genel Olarak

Soruşturma için gerekli olan tüm işlemler tamamlandıktan sonra Cumhuriyet savcısı, olayla ilgili olarak dava açıp açmamak hususunda değerlendirme yapmak ve

²⁰⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 322 vd.

²⁰¹F. Y. Turinay (2021). Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinin sınıflandırılması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(2), s.478-479.

²⁰²Koruma tedbirleri hakkında detaylı bilgi için bkz. B. Öztürk, B. Eker Kazancı ve S. Soyer Güleç (2017). *Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık: Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 330-481; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 379-551; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 443-579; Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 211-308.

soruşturmada bir sonuç çıkarmak zorundadır.²⁰³ Bu bağlamda soruşturma evresi ana hatları itibarıyla iki türlü sona erebilir. Bunlardan ilki kamu davasının açılması ikincisi ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesidir.²⁰⁴ Bununla birlikte kamu davasının açılmasının ertelenmesi de soruşturmanın son bulduğu işlemlerden birisidir.²⁰⁵ Aşağıda söz konusu üç ihtimale ilişkin olarak başlıklar halinde genel bilgi verilecektir.

3.3.2. Kamu Davasının Açılması

CMK m. 170/2 hükmü uyarınca: “ *Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” Dolayısıyla soruşturmanın yürütülmesi sonucunda eldeki delil durumuna göre suç isnadı altında bulunan şüphelinin, soruşturmaya konu suçu/suçları işlediği hususunda yeterli şüpheye ulaşıldığında Cumhuriyet savcısı CMK m.170 hükmü²⁰⁶ ile gösterilen unsurlar dahilinde mütalaa türünden olan bir belgeyi yani iddianameyi hazırlar.²⁰⁷ Nitekim iddianame, Cumhuriyet savcısının davayı açarken uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak sahip olduğu düşüncelerini yansıtan

²⁰³Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021, 317.

²⁰⁴Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 511.

²⁰⁵Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 334.

²⁰⁶“(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözetim altına ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.”

²⁰⁷H. Kaşka (2019). *Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinin sona ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 201.

mütalaasıdır.²⁰⁸ İddianame hazırlamak suretiyle kamu davası açmak için gerekli olan yeterli delile dayalı yeterli şüphe ise dava açıldığı takdirde kişinin müsnet suçu işlediğinin mahkemece tartışılabilir olması anlamına gelir.²⁰⁹ Ayrıca doktrinde yeterli şüphenin anlamı, şüphelinin mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden fazla olması veya sanığın %51 ihtimalle mahkum olacağı ihtimali şeklinde de ifade edilmektedir.²¹⁰ Dolayısıyla iddianamenin düzenlenmesi ve bu itibarla kamu davasının açılabilmesi için soruşturmanın başlangıcında var olan basit şüphe yeterli şüpheyeye dönüşmeli, bunun dışında uyuşmazlık konusu fiil (CMK m.170/4) ve fail (CMK m.170/3-a) belli olmalı nihayetinde şikâyet (şikâyete tabi bir söz konusuysa), izin veya talep gibi kovuşturma şartları gerçekleşmiş bulunmalıdır.²¹¹

İddianamenin Cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye verilmesiyle soruşturmanın bitip doğrudan kovuşturmanın başladığını söylemek mümkün değildir.²¹² Zira CMK m.175/1 hükmünde ifade edildiği üzere: “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.” Yukarıda da ifade edildiği üzere iddianamenin mahkemeye verilmesiyle öğretideki kimi yazarlar tarafından - katılmadığımız şekilde- ara muhakeme evresi adı verilen bir safha söz konusu olmaktadır. CMK m.2/1-e hükmü gereği halen soruşturma evresinde bulunan bu safhada mahkeme tarafından iddianame çeşitli yönleriyle ele alınarak değerlendirilmektedir. Buna ilişkin iddianamenin iadesi başlıklı CMK m.174 hükmü şu şekildedir:

“(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle; a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen, b) Suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, c) Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen, d) Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına

²⁰⁸Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 328.

²⁰⁹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020 558.

²¹⁰Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.k.**, 2020, 91.

²¹¹Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 469 vd.

²¹²Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 339.

iadesine karar verilir. (2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez. (3) En geç birinci fıkra da belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. (4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez. (5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.”

CMK m.174 hükmü kapsamında iddianameyi değerlendiren mahkeme, iş bu hüküm yönünden herhangi bir hata yahut eksiklik görmediği takdirde iddianameyi kabul edecektir.

3.3.3. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

Soruşturmanın sona erdiren diğer bir durum kovuşturmaya yer olmadığı kararıdır. Bu durum CMK m.172/1 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

Hükme göre, şüphelinin sanık sıfatını kazandıktan sonra beraat etme ihtimalinin mahkûm olma ihtimalinden fazla olduğunu (yeterli şüphenin mevcut olmadığını) yahut muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi ve gerçekleşmesinin de olanak dahilinde bulunmadığını (şikâyet tabi suçlarda şikayetin geri alınması, izne tabi suçlarda izin verilmemesi, şüphelinin ölümü, af veya zamanaşımı gibi) değerlendiren Cumhuriyet savcısı soruşturmayı, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla (uygulamada *takipsizlik* olarak da anılmaktadır)²¹³

²¹³Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 334; Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021, 317.

Önemle ifade etmek gerekir ki, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunan bazı hallerde dahi Cumhuriyet savcısı soruşturmayı, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonlandırabilmektedir. Belirli durumlar açısından öngörülen Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanması (CMK m.171), önödeme ve uzlaştırma bu hallerdendir.²¹⁴

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi suretiyle soruşturma evresinin sona ermesi Cumhuriyet savcısının takdiriyle de gerçekleşebilmektedir. CMK hükümlerine göre, Cumhuriyet savcısının istisnai de olsa dava açıp açmamak konusunda takdir yetkisi bulunur. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesini sonuçlayan söz konusu istisnai haller, cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık yahut şahsi cezasızlık sebeplerinin mevcut olduğu cezai uyuşmazlıklarla sınırlandırılmıştır.²¹⁵ Nitekim aşağıda ayrıca incelenecek olan maslahata uygunluk ilkesinin²¹⁶ bir görünümünü oluşturan CMK m.171/1 hükmüne göre: “Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.”

Soruşturma evresinin kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sona ermesine imkân tanıyan bir diğer durum ise önödemedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) m.75 hükmünde²¹⁷ düzenlenen önödeme, uzlaştırmaya tabi suçlar dışında kalan

²¹⁴Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 31.

²¹⁵Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021, 317.

²¹⁶Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 488.

²¹⁷“1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili; a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı, c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Taksitlerin süresinde ödenmemesi hâlinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faille bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır. (2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer. (3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır. (4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir. (5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez. (6) Bu madde hükümleri; a) Bu Kanunda yer alan; 1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası), 2. Genel güvenliğin taksirle

ve yalnız hapis cezasını gerektiren yahut kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırı altı ayı aşmayan suçlarda, şüphelinin veya sanığın belirli bir miktardaki parayı ödemesi üzerine hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini veya kamu davası açılmışsa davanın düşürülmesini sağlayan bir müessesedir.²¹⁸

Uzlaştırma durumunda da soruşturma, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonlanabilmektedir. Soruşturmayı sona erdiren müesseselerden biri olan uzlaştırma kanunun imkan tanıdığı suçlar bakımından şüpheli veya sanık ile mağdurun veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin anlaştırılması suretiyle uygulanan bir müessesedir.²¹⁹ Tıpkı önödeme gibi gerek soruşturma gerek ise kovuşturma evresinde uygulanabilen uzlaştırma asıl olarak soruşturma evresi için CMK m.253 hükmüyle öngörülmüştür.²²⁰ CMK m.253/19 hükmü uyarınca şüpheli uzlaştırma sonucu üzerinde anlaştığı edimi defaten yerine getirirse Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.²²¹

3.3.4. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesi Türk ceza muhakemesi hukukunda Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmak hususunda istisnai durumlarda sahip olduğu takdir yetkisinin görünümlerinden biridir. Dolayısıyla kamu davasının mecburiliğine istisna bir durum olarak maslahata uygunluk ilkesinin bir diğer örneğidir. Bu yönüyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullandığı hallerden biri olan müessesenin amacı, geçmişte suç işlememekle beraber gelecekte de işlemeyeceğine

tehlikeye sokulması (madde 171), 3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası), 4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası), 5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları, b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, c) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç, d) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç, bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz. (7) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

²¹⁸Kaşka, **a.g.k.**, 2019, 138. Belirtmek gerekir ki önödemenin maddi ceza hukuku müessesesi mi yoksa ceza muhakemesi hukuku müessesesi mi olduğu konusunda tartışmalar mevcuttur. İleri sürülen görüşler ve tartışmalar için bkz. S. Erdin (2021). *Türk ceza ve ceza muhakemesi hukukunda önödeme*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 70-76.

²¹⁹Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 345.

²²⁰B. Akbulut ve M. Aksan (2019). *Ceza muhakemesi hukukunda uzlaştırma* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 115; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 75.

²²¹Fakat aynı hüküm uyarınca edimin yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılır, taksidde bağlanır yahut süreklilik arz ederse bu durumda CMK m.171 hükmünde öngörülen şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir.

kanaat getirilen kişileri muhakeme sürecinin yıpratıcı etkilerinden ve cezaevlerinin olumsuz şartlarından azade tutmak aynı zamanda adliyei hafif suçlarla meşgul etmemektir.²²² Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde ettiği delillere göre suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe derecesine ulaşmış olmasına rağmen iddianame düzenlemekte (kamu davasını açmakta) yarar görmeyerek kamu davasının açılmasını erteleyebilir.²²³ Bu durum CMK m.171/2 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören veya şüpheli, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.”

Yukarıda anılan şartların kapsamı içerisinde kalan suçlarda erteleme kararı verilebilmesi için gerekli olan şartlar ise CMK m.171/3 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Anılan düzenleme şu şekildedir:

“(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.”

Ertelme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecek, bu süre içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi durumunda ise Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılacaktır. (CMK m.171/4)

²²²D. Soyaslan (2020). *Ceza muhakemesi hukuku* (8. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 388

²²³Bazı yazarlar CMK m.175/1 hükmü uyarınca, kamu davasının mahkemeye iddianamenin kabulü kararıyla açıldığından bahisle müessesenin “iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler. Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 599; Kaşka, **a.g.k.**, 2019, 174.

4. SORUŞTURMA EVRESİNDE GEÇERLİ OLAN İLKELER

4.1. Gizlilik İlkesi

Soruşturmayı başlatan basit şüphe üzerine bir suçun işlenip işlenmediği ve işlendiyse kim tarafından nasıl işlendiğine ilişkin delillerin toplanması söz konusu olduğundan bu faaliyetlerin sıhhati için soruşturma evresi gizli bir biçimde yürütülür.²²⁴ Buna soruşturmanın gizliliği ilkesi denir. Nitekim CMK m.157 hükmünde de ifade edildiği üzere “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*” Öte yandan maddi ceza hukuku kurallarıyla da soruşturmanın gizliliği ayrıca garanti altına alınmaya çalışılmıştır. Nitekim TCK m.285²²⁵ hükmüyle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl fiili suç olarak düzenlenmiştir.²²⁶ Soruşturmanın gizli bir biçimde yürütülmesi şüphelinin veya başka kimselerin, gelecekte muhtemel olabilecek bir kamu davasının sağlıklı yürütülmesini önlemeye matuf hareketler sergileyebileceği endişesine dayanmaktadır.²²⁷

Gizlilik ilkesinin iki görünümü bulunur. Bunlardan birincisi soruşturma işlemlerinde ilgililer haricinde kimsenin hazır bulunamaması ikincisi ise yapılmış olan araştırma sonuçlarının kamuya açık edilmemesidir. Birincisine işlemlerde gizlilik ikincisine ise belgelerde gizlilik adı verilmekle birlikte²²⁸ doktrinde ayrıca işlemlerde gizlilik kavramına karşılık oluşturacak şekilde dahili gizlilikten; belgelerde gizlilik kavramına karşılık oluşturacak şekilde ise harici gizlilikten bahsedilmektedir.²²⁹ Gizlilik ilkesi amaçları itibarıyla hem yukarıda da ifade edildiği gibi delillerin toplanmasında

²²⁴Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 574

²²⁵TCK m.285: “(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir. (2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz. (4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır. (5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz”

²²⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 318.

²²⁷Selçuk, **a.g.k.**, 2022, 602.

²²⁸Selçuk, **a.g.k.**, 2022, 602; Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, 115.

²²⁹G. Okuyucu Ergün (2010). Soruşturmanın gizliliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59 (2), s.248-249.

yaşanabilecek muhtemel güçlüklerin önüne geçilmesine, kamu davasının sağlıklı bir biçimde yürütülmesine hem de şüpheli sıfatıyla soruşturulan kimselerin lekelenmeme hakkının yerine getirilmesine hizmet etmektedir.²³⁰

4.2. Mecburilik İlkesi

Soruşturmanın mecburiliği ilkesi soruşturma makamlarının, bir suç işlendiği ihtimalini haber alması üzerine soruşturmayı başlatmak zorunluluğu altında olmasını ifade eder. Soruşturmanın mecburiliği normatif olarak CMK m.160 hükmünde: *“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”* denilmek suretiyle düzenleme altına alınmıştır. Nitekim cümlemin yüklemi *“başlar”* olduğuna göre savcının bu konuda herhangi bir şekilde takdir yetkisi söz konusu değildir. Bilakis savcılık makamı bakımından bir emir söz konusudur.

Yukarıda anılan hüküm gereği gerekli şartların varlığı halinde savcı, soruşturmayı başlatma zorunluluğu altındadır. Fakat kamu davasını açıp açmama konusundaki zorunluluk-takdirilik konusunda birtakım normatif farklılıklar mevcuttur. Bu bakımdan savcının soruşturma sonucunda kamu davasını açma zorunluluğu altında bulunması mecburilik yahut kanunilik, savcının kamu davasını açmak bakımından takdir yetkisine sahip olması ise takdirilik veya maslahata uygunluk şeklinde ifade edilir.²³¹ Soruşturmayı başlatmak açısından ceza muhakemesi hukukunda mecburilik ilkesi geçerli iken kamu davasını açmak açısından mecburiliğin yanında takdirilik (maslahata uygunluk) ilkesine de cevaz verilmiştir. İlkeye göre kamu davasının açılması için kamu yararı aranmaktadır.²³² Nitekim CMK m.170 hükmünde *“kamu davasını açma görevi cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.”* demek suretiyle kamu davasını açma konusunda mecburilik öngörülmüş iken CMK m.171 hükmüyle getirilen *“Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.”* düzenlemesi ile takdirilik (maslahata

²³⁰H. Hakeri (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s.503; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 574.

²³¹Ö. Tosun (1968). Ceza davasının açılmasında sistemler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 34 (1-4), s.44.

²³²H. Uğur (2007). *Ceza muhakemesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesinden maslahata uygunluk ilkesine*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (73), s.258.

uygunluk) vurgulanmıştır. Öyleyse ceza muhakemesi hukukunda, soruşturmayı başlatma konusunda katı bir biçimde geçerli olan mecburilik ilkesi kamu davasını açma konusunda bir nebze yumuşatılmıştır.

4.3. Kamusalılık İlkesi

Soruşturmanın kamusalılığı, soruşturma evresinin devlet organları aracılığıyla yürütülen bir faaliyet olması anlamında gelir. Öyle ki soruşturmada görev alan kişiler her biri kamu görevlisi sıfatını haiz olan savcı ve savcıya yardımcı kolluk görevlileridir.²³³ Yalın ifadeyle suç devlet tarafından soruşturulur ve yine devlet tarafından kovuşturulur.

4.4. Yazılılık İlkesi

Kovuşturma evresinin aksine soruşturma evresine yazılılık ve dolayısıyla tutanağa bağlama esastır. Nitekim, CMK m.169/2'ye göre her soruşturma işleminin tutanağa bağlanması emredilmektedir. Soruşturmanın yazılı bir biçimde yürütülmesi esas olarak soruşturmada elde edilen delillerin kovuşturma evresine sağlıklı bir şekilde sunulabilmesi amacına hizmet eder.²³⁴

4.5. Soruşturmanın Kurala Bağlı Olmayışı

Ceza muhakemesi hukukunda kovuşturmanın akışı ve bu evrede yapılacak işlemler belirli bir sıra ve düzeni içerecek şekilde sıkı şekil kuralları ile düzenlenmiştir. Fakat soruşturma evresinde her bir suç araştırmasının özelliğine göre çeşitli işlemlerin hangi sırada yapılacağına Cumhuriyet savcısı karar verir. Ancak bu ilke soruşturma makamlarının soruşturmayı yürütürken hiçbir kural ile sınırlanmış olmadığı anlamına gelmez. Nitekim bu evrede de adil yargılanma, suçsuzluk karinesi, orantılılık gibi temel hukuk ilkelerinin geçerli olacağına şüphe yoktur.²³⁵ Dolayısıyla soruşturmanın kurala bağlı olmayışı yalnızca soruşturma makamları açısından belirli bir sıranın izlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmış ve fakat tamamen bir keyfilik de öngörmemiştir.

4.6. Soruşturmanın Dağınıklığı

Soruşturmanın dağınıklığı, soruşturma işlemlerini tek bir savcının yahut tek bir kolluk görevlisinin bir tek yerden yürüteceğine dair bir zorunluluğun bulunmamasını ifade eder. Gerçekten soruşturmanın tek bir makam önünde yapılması gibi bir gereklilik söz konusu değildir.²³⁶ Dolayısıyla soruşturma işlemleri ayrı zamanlarda, ayrı kişilerce

²³³Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 317.

²³⁴Hakeri, **a.g.k.**, 2020 504.

²³⁵Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 119-121.

²³⁶Ö. Tosun (1973). *Türk suç muhakemesi hukuku dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s.29

ve ayrı yerlerde yapılabilir. Yine yetkili başsavcı soruşturmada değişik savcılar görevlendirebileceği gibi birden fazla savcı da görevlendirilebilir.²³⁷

5. SORUŞTURMA EVRESİNİN SÜJELERİ

5.1. Süje Kavramı

Ceza muhakemesi faaliyeti belirli makamların yahut kişilerin katılımıyla yürüten kolektif bir faaliyettir.²³⁸ Söz konusu katılımı sağlayan makam ve kişilerden bir kısmına ceza muhakemesi sùjeleri denmektedir. Bu bağlamda ceza muhakemesi hukuku açısından sùje, muhakemede tek başına işlemler yapıp taleplerde bulunan ve böylece muhakemeyi hareket hâlinde tutan kişilere verilen isimdir.²³⁹ Dolayısıyla ceza muhakemesi faaliyetine bir şekilde dahil olan her makam yahut kişinin “sùje” olarak kabul edilmesi söz konusu değildir. Bu esastan olmak üzere kolluk, tanık yahut bilirkişinin - tek başına işlem yapamamalarından ötürü- muhakeme sùjesi oldukları söylenemez.²⁴⁰ Oysa tek başına işlem yapıp talepte bulunabilme ölçütü nazara alındığında görevlerinin gereği olarak örneğin Cumhuriyet savcısı, hâkim ve müdafii makam itibarıyla; muhakeme süreci ile aralarındaki kişisel irtibat nedeniyle ise şüpheli, sanık veya suçtan zarar gören şahıs itibarıyla sùje sıfatını haizdir.²⁴¹ Bu bağlamda, soruşturma evresindeki ceza muhakemesi sùjeleri ayrı ayrı ele alınmalıdır.

5.2. Cumhuriyet Savcısı

5.2.1. Genel Olarak

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinde toplum adına iddia faaliyetini yürüten kamu görevlisidir.²⁴² Bu görevi yürütürken Cumhuriyet başsavcısının maiyetinde çalışır. Cumhuriyet başsavcısı ise bir makam olan Cumhuriyet başsavcılığının amiri konumundaki kişiyi ifade eder. Nitekim 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (bundan sonra Adli Teşkilat Kanunu olarak anılacak) hükümleri uyarınca Mahkeme kuruluşu bulunan her il ve ilçede o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur ve Cumhuriyet başsavcılığında bir başsavcı ile yeteri kadar cumhuriyet savcısı bulunur. (m.16) Adli Teşkilat kanunu m.17 hükmünde Cumhuriyet savcıları ve cumhuriyet

²³⁷Hakeri, , a.g.k., 2020 504.

²³⁸Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.k., 2020, 108.

²³⁹Centel ve Zafer, a.g.k., 2020, 125; Karakehya, a.g.k., 2023, 59.

²⁴⁰Centel ve Zafer, a.g.k., 2020, 126.

²⁴¹Şahin ve Göktürk, a.g.k., 2021, 79.

²⁴²Centel ve Zafer, a.g.k., 2020 125.

başsavcısının oluşturduğu bir bütün olarak cumhuriyet başsavcılığı makamının görevleri; kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak, gerektiğinde kanun yollarına başvurmak ve nihayetinde kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve bunları izlemek olarak sıralanmıştır. Anılan görevler Cumhuriyet başsavcılığının altında çalışan her bir Cumhuriyet savcısı bakımından Adli Teşkilat Kanunu'nun m.20 hükmünde somutlaştırılmış; adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmek, gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde sıralanmıştır. Adli Teşkilat Kanunu'nun m.21 hükmüne göre Cumhuriyet savcılarının yetkileri bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde.

5.2.2. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü

Ceza muhakemesinde kamu adına iddia faaliyetini yerine getiren savcının hukuki statüsü konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler Cumhuriyet savcısının yürüttüğü faaliyetin esasında ne olduğu, idari mi yoksa adli bir faaliyet mi yürüttüğü ve devletin iki görünüşünden olan; yürütme ve yargıdan hangisinin içinde faaliyet gösterdiğini açıklama uğraşındadır.²⁴³ Bu konudaki tartışmalar incelendiğinde bir görüşe göre savcı; daha ziyade idari karakterde bir iş yürütmekte ve bu itibarla yürütme erkinin içerisinde konumlanmaktadır.²⁴⁴ Bu görüşü yerinde bulmayan karşı görüşe göre adli alanda faaliyet göstermek yalnızca yargılama yapmak anlamına gelmez. Hukuk nizamının idamesine katkı sunan yahut yargılama faaliyetini harekete geçiren savcının yargılamadan farklı da olsa adli bir yetki kullandığı kabul edilmeli ve savcı adli organ olarak değerlendirilmelidir.²⁴⁵ Diğer bir görüşe göre ise delil toplamak, şüphelinin haklarını korumak, iddianame düzenlemek, açılmış olan kamu davasını kamu adına yürütmek, mahkemenin verdiği kararları yerine getirmek gibi bir dizi yargısal takdir yetkisi ile de donatılmış bulunduğundan Cumhuriyet savcısı, hem yargı erkinin içinde

²⁴³S. Keyman (1970). *Ceza muhakemesinde (asıl ceza muhakemesinde) savcılık*. Ankara: Sevinç Matbaası, s.69.

²⁴⁴Yurtcan, **a.g.k.**, 2019, 191; Kunter ve Yenisey, **a.g.k.**, 2002, 345; Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021, 132; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 208; T. Kelep Pekmez (2021). Ceza muhakemesinde objektif bir taraf olarak savcılık makamı. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), s.280.

²⁴⁵Keyman, **a.g.k.**, 1970, 85.

faaliyet gösteren hem de yürütme erkinin içinde faaliyet gösteren bir kamu görevlisidir. Başka bir anlatımla savcı, hukuki statüsü açısından çifte fonksiyonu haizdir ve ne tam olarak yargı ne de tam olarak yürütme erkine dahildir. Bu açıdan bakıldığında özerk bir konumda olduğu kabul edilmelidir.²⁴⁶ Diğer bir görüşe göre de Cumhuriyet savcısına ilişkin toptan genel bir değerlendirme yapmak yerine somut görevler esas alınarak her bir görev bakımından hukuki statünün tayini yerindedir. Bu görüşe göre Cumhuriyet savcısının, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin söz konusu olduğu durumlarda iddia fonksiyonundan ziyade uyuşmazlığı çözüme kavuşturma fonksiyonu öne çıktığından yargı erkinin içinde; iddia fonksiyonunun söz konusu olduğu durumlarda adliyeyle ilişkin yürütme faaliyeti içinde; salt idari görevlerin söz konusu olduğu durumlarda ise yürütme erkinin içinde yürütmenin bir ajanı olarak düşünülmesi gerekir.²⁴⁷ Nihayet başka bir görüşe göre ise Cumhuriyet savcısı, yine çifte fonksiyonu haiz bir şekilde kamusal faaliyette bulunmasına rağmen bunlardan yürütme erki ağır basmakta bu sebepten savcı esasen yürütme erkinin içinde konumlanmaktadır. Bu son görüşe göre savcının yaptığı iş adli alana ilişkin idari bir faaliyettir.²⁴⁸ Kanaatimizce de savcıyı yargı erkinin altında görev yapan bir kamu görevlisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim savcının herhangi bir uyuşmazlık çözümü faaliyeti yürütmesi söz konusu değildir. Öte yandan suça ilişkin soruşturmayı yürüten, koruma tedbirlerine başvuran, iddianame düzenleyip dava açan ve açılan davayı da kamu adına takip eden savcının yürütme erkindeki diğer kamu görevlilerinden farklı bir iş yaptığını da kabul etmek gerekir. Bu sebepten savcının adli alanda idari bir faaliyet gösterdiği esasını içeren son görüşe katılmaktayız.

5.2.3. Cumhuriyet Savcısının Ceza Davasında Taraf Olup Olmadığı Sorunu

Davanın tarafları konusu medeni muhakeme ile ceza muhakemesinde farklı biçimde anlaşılmalıdır. Söz konusu farklılıktan dolayı ceza muhakemesinde tek bir tarafın (sanık) bulunduğu fikri ortaya atılmış ve bu itibarla savcının bir taraf olmadığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre savcı, aralarında çatışma bulunmayan birtakım yetkileri devlet yararına olarak kullanan bir kimse olduğundan savcının taraf olarak kabulü söz

²⁴⁶Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 218.

²⁴⁷Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 139 vd.

²⁴⁸H. Karakehya ve M. Arabacı (2016). Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü, muhakemedeki taraf pozisyonu ve ispat yükünün bulunması üzerine... *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), s.2068

konusu değildir.²⁴⁹ Bunun yanında öğretide Erem tarafından dile getirilen görüşe göre ise savcının temsil ettiği kamusal-sosyal menfaatin sadece sanığın mahkum edilmesi şeklinde karar almaktan ibaret olmadığı ve savcının hukukun doğru bir biçimde uygulanmasıyla maddi gerçeğe uygun karar alınması için çalıştığı nazara alındığında savcı-sanık arasında bir menfaat çatışmasından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla taraf kavramının mevcut olmadığı ceza muhakemesinde savcı da taraf olarak sayılamayacaktır.²⁵⁰

Davacı ve davalının taraflarca getirilme ilkesine²⁵¹ göre iddia ve savunmalarını ileri sürdüğü medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinde her ne kadar davacı olarak K.H (kamu hukuku veya kamu hakları) gösterilse de söz konusu davacı ibaresi ile medeni muhakemede yer alan davacı kavramı özdeş değildir. Ancak taraf sıfatı muhakeme esnasında hâkimden bazı isteklerde bulunabilme yetkisi olduğundan Cumhuriyet savcısı da taraftır.²⁵² Zira kamu hukukunun veya kamu haklarının adına faaliyet gösteren Cumhuriyet savcısı, herhangi bir davacı gibi şahsen taraf değildir. Savcının tarafsızlığı kamu adına iddia faaliyetini yerine getiren bir makam olarak taraf olma esasını içerir.²⁵³ Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere savcının şüpheli lehine de delil toplama ve araştırma mecburiyeti altında olması (CMK m.160/2), belirli hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararını takdir yetkisiyle alabilmesi (CMK m.171), sanık lehine kanun yoluna başvurabilmesi (CMK m.260/3) bir an için savcının tarafsız olduğunu akla getirirse de esas işi yargılama yapmak olmayıp ceza uyuşmazlığını bir iddianame vasıtasıyla mahkeme önüne götürmek olan bir kimsenin taraf olmadığını iddia etmek son derece zordur.²⁵⁴

Savcının makamı itibarıyla taraf olduğuna dair kabulümüzü ifade ettikten sonra bu şekildeki bir kabulün tarafsızlığa ilişkin yasaklılık veya red müesseseleri karşısındaki

²⁴⁹M. N. Kanbur (2012). Alman ve Türk ceza muhakemesi hukukunda cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ve reddi sorunu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(19), s.59.

²⁵⁰Erem, **a.g.k.**, 1968, 154.

²⁵¹“İddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıalarla ispat araçlarının davanın taraflarınca, mahkeme önüne getirilmesini öngörülen yargılama hukuku ilkesine taraflarca getirilme ilkesi denir...Medeni usul hukukunda çekişmeli yargı alanında, dava malzemesinin toplanmasında egemen olan ilke taraflarca getirilme ilkesidir. Bunun nedeni özel hukukta, kamu yararının değil; birey yararının korunması esasıdır.” bkz. S. Tanrıver (2021). *Medeni usûl hukuku – cilt I* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s.392.

²⁵²Ö. Tosun (1984). *Türk suç muhakemesi hukuku dersleri – cilt I* (4. Baskı). İstanbul: Acar Matbaacılık, s.579.

²⁵³Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 87.

²⁵⁴Aynı yönde bkz. Karakehya ve Arabacı, **a.g.k.**, 2016 2075.

durumunun ne olduğu da saptanmalıdır. Savcının bir taraf olduğu kabul edildiğinde, savcının tarafsızlığını sağlamaya çalışmak da anlamsız olacaktır. Zira mantık gereği “*tarafın tarafsızlığını sağlamaya çalışmak*” diye bir şey olamaz. Fakat savcının taraf olması gerek soruşturmada gerek ise kovuşturmada geçerli olan adil yargılanma hakkından vazgeçileceği veya savcının soruşturmayı yürütürken objektif davranma yükümlülüğü altında olmadığı anlamına gelmez. Bu sebepten savcılar bakımından da red benzeri müesseselerin getirilmesi gerektiğini ifade eden görüşlere katıldığımızı belirtmekte yarar vardır.²⁵⁵ Gerçekten bir suç hakkında yürütülen soruşturmada şüpheli olan kişi, kendisi hakkında soruşturma yürüten savcının mağdurun eşi olduğunu öğrenirse gerek şüpheli nezdinde gerek ise kamusal tartışma ortamında bu soruşturmanın adil bir biçimde yürütülüyor olduğuna dair inanç nasıl sağlanacaktır? Bu soruya ikna edici bir cevap vermek yürürlükteki hukuk açısından hayli zordur. Öğretide bir kısım yazar tarafından dile getirildiği üzere Cumhuriyet savcısının tarafsızlığından şüpheyi düşürecek bir nedenin varlığı hâlinde, Cumhuriyet başsavcısına başvurmak suretiyle söz konusu durumun açıklanmasına ve bu yolla Cumhuriyet başsavcısının başka bir savcıyı görevlendirmesine kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında Cumhuriyet savcısı tarafsızlığından şüpheyi düşürecek bir durumun varlığında kendisi de görevden çekinebilir denmektedir.²⁵⁶ Fikrimizce de bu iki durum da Cumhuriyet savcıları ve Cumhuriyet başsavcıları açısından olması gereken hareket tarzıdır. Ancak bu konuda açık bir kanuni düzenleme olmadan bunların bir temenniden öteye gidemeyeceğinin altını özellikle çizmek gerekir.

Önemle ifade etmek gerekir ki 31 Mayıs 2005 tarihli Avrupa Savcıları Konferansı’nda kabul edilen Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri’nin (Budapeşte İlkeleri) temel görevler (*basic duties*) başlıklı 1. maddesine göre savcılar her zaman ve her koşul altında görevlerini; adil, tarafsız, tutarlı ve hızlı bir biçimde yerine getirirler.²⁵⁷ Hukukumuzda ise 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun m.46/2 hükmünde:

²⁵⁵Ünver ve Hakeri’ye göre bu yöndeki bir düzenlemenin sınırlı da olsa yapılması gerekir. Çünkü muhakemede savcılığın tarafsızlığından şüpheyi düşürecek bir nedenin ortaya çıkabilmesi olasıdır. Böyle bir düzenleme ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılanma hakkının işlerlik kazanması temin edilmek zorundadır. bkz. Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 218.

²⁵⁶Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 87-88.

²⁵⁷Avrupa Savcıları Konferansı 6. Oturumu, Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri “Budapeşte İlkeleri”, Türkçe metin için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f->

“Bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın ; herhangi bir nedenle hâkimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya bulundukları yerde kalmaları mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, isteklerine bakılmaksızın bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar.”

düzenlemesi getirilmiştir. Söz konusu düzenleme doğrudan doğruya savcının tarafsızlığına ilişkin bir düzenleme olmasa da tarafsızlık meselesinin atama kriterleri kapsamında göz önünde bulundurulacağını emretmektedir.

Savcının tarafsızlığı bakımından yasaklılık yahut red müesseselerini düzenleyen bir hükmün hukukumuzda mevcut olmamasına rağmen soruşturma evresinde savcının tarafsızlığı bakımından Yargıtay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta ise AİHS m.6 ve m.46 hükümlerine atıfla şu şekilde karar verilmiştir;

“Anayasanın 90/son maddesinin yollamasıyla, AİHS’nin 6ncı maddesinin 1inci fıkrası ile aynı sözleşmenin 1 nci maddesindeki düzenleme ve AİHS’nin 46ncı maddesi gereğince AİHM kararlarının sözleşmeye taraf devletleri bağlayıcı olması ile 2802 sayılı Yasanın 46. maddesinin 1-3 fıkralarındaki düzenlemenin içeriği birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet Savcısının mağduru olduğu olaya ilişkin olarak iddianame düzenlemesinin tarafsızlık ve adil yargılanma ilkelerine aykırı olduğunun gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş...”²⁵⁸

Söz konusu kararda AİHM’nin *Magee v. Birleşik Krallık* kararındaki, adil yargılanma hakkının soruşturmada da geçerli olduğu yönündeki değerlendirmesi dikkate alınmıştır.

5.2.4. Savcılık Teminatı

Cumhuriyet savcıları da tıpkı hâkimler gibi anayasal bir teminata tabi kılınmışlardır. Bunun amacı gerek hâkimlerin gerek ise savcılarının adli alana ilişkin faaliyetlerini baskı altında kalmadan yerine getirmelerini temin etmektir. Meseleyi düzenleme altına alan Anayasamızın m.139 hükmü ise şu şekildedir:

72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf, İngilizce metin için ayrıca bkz. <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>

²⁵⁸Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21.12.2021 tarih ve 2019/7454 Esas ve 2021/29698 Karar sayılı kararı.

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

5.2.5. Cumhuriyet Savcısının Yardımcısı Olarak Adli Kolluk

Kolluk, kamu düzeninin güven içinde sürdürülebilmesi için görev yapan her türlü kamu görevlisinin genel adıdır. Kamu hukukunda kolluk, bir suç işlendiği şüphesinden önce önleyici faaliyetler yürüten idari kolluk ve bir suç işlendiği şüphesinden sonra bastırıcı faaliyetler yürüten adli kolluk olarak ikiye ayrılır. Öte yandan kamu görevlisi sıfatını haiz olan kolluk görevlileri resmi kolluk sınıfını oluşturmakta, resmi kolluk da kendi içerisinde; genel kolluk (polis ve jandarma) ile özel kolluk (belediye kolluğu, çarşı ve mahalle bekçileri, sahil güvenlik, liman kolluğu, orman kolluğu vs.) olarak iki bölüme ayrılmaktadır.²⁵⁹ Fakat önemle belirtmek gerekir ki görevli bulunduğu mülki sınırlar içerisinde bir suçla karşılaşan her kolluk hizmet branşına bakılmaksızın suça el koymak, önlemek, şüphelileri ve suç delillerini tespit etmek ve korumakla görevlidir (PVSK ek m.4).²⁶⁰

Kolluğun adli ve idari işlemler bakımından kamu hukukunun farklı alanlarında faaliyet gösterdiğini yukarıda ifade etmiştik. Bu bağlamda hiç şüphesiz bizim esas konumuz kolluğun adli faaliyetleri olacaktır. Adli faaliyetleri esnasında kolluğun amiri Cumhuriyet savcısıdır. (CMK m.161/2) Bir soruşturma süjesi olarak adli faaliyet gösteren kolluk soruşturmanın büyük kısmında görev alır. Keza uygulamada da soruşturmadaki işlemlerin büyük bölümü kolluk görevlileri tarafından icra edilmektedir.²⁶¹ Ancak soruşturma açısından kolluk bağımsız bir süje olmayıp savcıya yardımcı olarak görev yapmaktadır.²⁶² Adli kolluk²⁶³ CMK m.164 hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır.:

²⁵⁹Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, 151.

²⁶⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 89.

²⁶¹Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 89.

²⁶²Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023 191.

²⁶³ Her ne kadar CMK m.164 hükmüyle adli kolluğa ilişkin bir tanım getirilmişse de Türk hukuk sisteminde ayrı bir adli kolluk yoktur. Adli soruşturmaları Cumhuriyet savcısına tâbi olacak şekilde yapmakla görevlendirilen kolluk memurları vardır. F. Yenisey (2015). *Kolluk hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta

“Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.”

Hükümde ifade edilen kamu görevlileri, savcının maiyetinde bastırıcı karakterdeki soruşturma evresinde görev almaktadır. Ancak tam da burada önemle belirtmek gerekir ki CMK m.165 hükmünde açıkça belirtildiği üzere *“Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu durumda, kolluk görevlileri hakkında, adli görevleri dolayısıyla bu Kanun hükümleri uygulanır.”*

5.3. Sulh Ceza Hâkimi

Soruşturma evresinde bulunan süjelerden bir diğeri sulh ceza hâkimliği makamında görev alan sulh ceza hâkimidir. Sulh ceza hâkimliğinin görevleri Adli Teşkilat Kanunu’nun m.10 hükmünde genel olarak: *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”* demek suretiyle belirlenmiştir. Hükümdeki kanunların ayrıca görevli kıldığı haller belirlemesinden ziyade soruşturma kapsamında sulh ceza hâkiminin görevleri esas konumuzdur. Nitekim sulh ceza hâkimliği aşağıda da inceleneceği üzere hem bir yargılama makamı hem de bir iddia makamı olabilir. Sulh ceza hâkimliğinin soruşturma evresinde yargılama makamı olarak yürüttüğü görev, temel olarak CMK m.162 hükmünde ifade edilmiştir. Hükme göre:

Yayınevi, s. 421. Nitekim Adli Kolluk Yönetmeliği m.5 hükmü uyarınca adli kolluk, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde üstlerinin emrindedir. Adli kolluk görevlileri, kadrolarında yer aldıkları birimlere mevzuatla verilmiş ve adli görev kapsamı dışında kalan diğer görev ve hizmetleri de yerine getirirler. Dolayısıyla adli kolluk, genel idari kolluk bünyesinde varlığını sürdürmektedir. bkz. Ayyıldız, **a.g.k.**, 2022, 36. Bu durum öğretide eleştiri konusu olmuştur. Nitekim Yurtcan’a göre kolluğun bu şekilde yapılması ceza muhakemesi alanında kolluktan yararlanma açısından yeterli değildir. Yalnız ceza muhakemesinde görev yapacak olan “adli kolluk” ihdas edilmelidir. Yurtcan, **a.g.k.**, 2019, 199. Yenisey’e göre, yürürlükteki adli kolluk düzenlemesi savcı ile polisi bütünleştirdiğinden yerinde değildir. İtham görevi Cumhuriyet savcısına, araştırma görevi adli kolluğa ait olduğundan ceza muhakemesinde de geçerli olan kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak Cumhuriyet savcısının emrine tâbi olmayacak şekilde adli kolluk ayrı şekilde teşkilatlanmalı, kriminalistik biliminin kurallarına göre araştırma yapmalı fakat adli kolluk tarafından yapılan araştırmaların hukuka uygunluğu, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi tarafından denetlenmelidir. Yenisey, **a.g.k.**, 2015, 427 vd.

“Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.”

Öyleyse sulh ceza hâkimi soruşturma evresinde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan işlemler konusunda karar vermek ve bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemektedir. Buna göre soruşturma aşamasında savcının talebi üzerine, ilgili tali ceza uyuşmazlıkları sulh ceza hâkimliği tarafından çözülerek karara bağlanmaktadır.²⁶⁴ Anılan tali ceza uyuşmazlıkları ise daha ziyade koruma tedbirleri olarak karşımıza çıkar. Örneğin; tutuklama (CMK m.100), adli kontrol (CMK m.109), arama (CMK m.116, m.117), gibi koruma tedbirlerinde ilgili kanuni düzenlemeler gereği sulh ceza hâkimliği kararına ihtiyaç duyulur.

Yukarıda aktarılanlar bir yargılama makamı olarak sulh ceza hâkimliğinin görevleri konusunda genel bir bakışı içermektedir. Bunun yanında ceza muhakemesi hukukunda belirli şartların varlığı halinde sulh ceza hâkiminin iddia makamı olarak tıpkı Cumhuriyet savcısı gibi birtakım faaliyetler yürütmesine cevaz verilmiştir. Burada CMK m.163 hükmünde düzenlenen ve zorunlu savcılık olarak adlandırılan durumdan söz edilmelidir. Hükme göre:

“(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

(2) Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler.”

Dolayısıyla birinci fıkrada anılan şartların varlığı halinde sulh ceza hâkimi tıpkı bir savcı gibi bütün soruşturma işlemlerini yapabilmektedir.

Soruşturma evresi bakımından bu denli önemi haiz olan sulh ceza hâkimliği üçüncü bölümde bilhassa kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bağlamında ele alınacağından bu başlık altında yukarıdaki açıklamaları yeterli görmekteyiz.

²⁶⁴Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 168-169

5.4. Şüpheli

Ceza muhakemesinde soruşturma faaliyetinin üzerinde gerçekleştiği veya bu faaliyetin muhatabı olan insan şüphelidir. Hatta öyle ki soruşturma bakımından şüpheli soruşturma bakımından ise sanık ceza muhakemesinin varlık sebebidir.²⁶⁵ Bu bakımdan şüpheli soruşturmada suç isnadı altında olan kişiyi ifade eder. (CMK m.2-a) Fakat soruşturmanın başlayabilmesi için şüphelinin kim olduğunun tespitine gerek yoktur. Yani bir suç işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesiyle soruşturma başlamakta ise de bu suçtan kimin şüpheli olduğunun ilk başta bilinmesi gerekmez.²⁶⁶ Bu durumda yapılacak araştırma ile şüpheli veya şüpheliler tespit edilir. Savunma makamının merkezinde bulunan şüphelinin hakları çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümlerine detaylı olarak incelenecektir.

5.5. Müdafii

5.5.1. Genel Olarak

Müdafii, CMK m.2/1-c hükmünde “*Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla avukatlık mesleğinin ceza muhakemesine özgü olan yönü şüpheli veya sanığı savunan avukat olarak müdafide ortaya çıkar.²⁶⁷ Avukatlık mesleği, Avukatlık Kanunu’nun m.2 hükmünde, amacı itibarıyla:

“hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak”

şeklinde tanımlanır.

Önemle ifade etmek gerekir ki soruşturma evresi bakımından şüphelinin haklarının layıkıyla garanti altına alınması ancak müdafii sayesinde olacaktır. Zira şüphelinin lehine olan vakıa ve delilleri araştırma yükümlülüğü altında olan savcı ile re’sen araştırma ilkesi gereğince maddi gerçeği ve tatbik edilecek hukuku tespit eden hâkim/sulh ceza hâkiminin varlığı şüphelinin haklarını gerçekleştirmeye yetmeyecektir. Zira iddiada bulunmak ve savunmak kavramsal açıdan birbirine karşıt fonksiyonlardır. Her ikisini birden başarabilecek bir insanın varlığı mümkün değildir.²⁶⁸ Bu durumda savcının maddi

²⁶⁵Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 137.

²⁶⁶ Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 320.

²⁶⁷S.S. Kocaoğlu (2017). *Müdafii* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.39.

²⁶⁸Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 65.

gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet ettiğini ve buna göre sanığın çıkarlarını da koruma yükümlülüğü altında olduğu fakat davacı rolü ile müdafii rolünü bağdaştırmanın olanaksız olacağı vurgulanmalıdır.²⁶⁹ Nitekim hem hâkim hem savcı erkler bakımından farklı konumda da olsalar devletin egemenlik yetkisine ve kamu gücü kullanma yetkisine binaen iş ve eylemlerde bulunur. Oysa müdafii avukat kamu gücüne karşı şüphelinin haklarını müdafaa etmektedir. Hatta öyle ki müdafiiler mesleklerini tam bir bağımsızlık içinde yapmaktadır.²⁷⁰ Belirtmek gerekir ki müdafiinin varlığı savunma hakkının tesisi bakımından da hayli önemlidir. Zira hukuku anlamak, yorumlamak, mütalaa etmek ve nihayetinde tatbik etmekten ibaret olan hukuk dogmatığı bu haliyle teknik bir iştir. Bu sebepten bireysel savunmanın teknik bilgi ve tecrübe eksikliği anlamındaki yetersizliğini giderecek olan kişi de kolektif savunmanın yürütücüsü olarak müdafiidir.²⁷¹

Türk ceza muhakemesi hukukunda müdafiden faydalanmak kural olarak ihtiyaridir. Ancak bazı hallerde kanun koyucu tarafından kurala istisna getirilerek zorunlu müdafilik ihdas edilmiştir. Zorunlu müdafilik, şüpheli veya sanığın; çocuk olması, kendisini savunamayacak derecede malul olması, sağır ve dilsiz olması hallerinde (CMK m.150/2) bununla birlikte alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda (CMK m.150/3) söz konusudur. Yine şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının tespiti amacıyla gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK m.74/2), gözüaltına alınan kişinin serbest bırakılmayıp sulh ceza hâkimi önünde sorguya sevk edilmesi (CMK m.91/7), şüpheli yahut sanığın tutuklama talebiyle sorguya sevk edilmesi (CMK m.101/3), sanığın duruşma düzenini bozması nedeniyle yokluğunda yargılama yapılması (CMK m.204), seri muhakeme usulünün tatbik edilmesi (CMK m.250), seçilen veya baro tarafından görevlendirilen müdafiin mahkeme kararıyla yasaklanması (CMK m.151/5) durumlarında da zorunlu müdafilik öngörülmüştür.²⁷²

5.5.2. Müdafiin hukuki statüsü

Müdafi yani ceza muhakemesinde şüpheliye veya sanığa hukuki yardım sağlayan avukatın ceza muhakemesinde edindiği konum ile medeni muhakemede edindiği konum

²⁶⁹N. Başar Centel (1984). Ceza muhakemesi hukukunda müdafii. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s.8.

²⁷⁰S. Donay (2010). *Ceza yargılama hukuku* (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s.192.

²⁷¹Kocaoğlu, **a.g.k.**, 2017, 71.

²⁷²Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 241 vd: Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 230 vd; Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.k.**, 2020, 206 vd.

farklıdır. Nitekim buradan hareketle medeni muhakemede vekilden ceza muhakemesinde müdafiden söz edilmektedir. Müdafinin hukuki statüsü ise farklı görüşlerle açıklanmaktadır. Söz konusu görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin müdafinin sahip olacağı yetkiler bakımından farklar ortaya çıkmaktadır.²⁷³ Bu teorik görüşler ve esasları aşağıdaki gibidir:

Müdafinin sanığın temsilcisi olduğu görüşüne göre müdafii bir temsilci olduğundan müdafinin işlemleri sanığın veya şüphelinin işlemleri olarak geçerlidir. Söz konusu teori müdafinin hukuki statüsünü özel hukuk kapsamında mütalaa ettiği için iş bu teori menfaat temsili yahut sözleşme teorisi olarak da adlandırılmaktadır.²⁷⁴ Bu teorinin vardığı sonuca göre müdafii sanık veya şüpheliden bağımsız olarak hareket etme yetkisine sahip değildir.

Müdafinin sanığın yardımcısı olduğunu öne süren görüşe göre ise müdafii, özellikle zorunlu müdafilik durumlarında olduğu gibi şüpheli veya sanığın iradesine bağımlı olarak hareket etme yükümlülüğü altında değildir.²⁷⁵ Bu görüşe göre müdafinin ödevi sanık veya şüphelinin haklarını ve çıkarlarını korumaktır. Ancak müdafii, temsilci değil yardımcıdır. Zira müdafii yaptığı görev itibarıyla sanığın veya şüphelinin yerinde değil yanında olmaktadır.²⁷⁶

Müdafinin mahkemenin yardımcısı olduğunu ileri süren görüşe göre ise müdafinin durumu zorunlu müdafilik ve ihtiyari müdafilik bakımından farklılık arz eder. Zorunlu müdafilik söz konusu olduğu zaman müdafii, mahkemenin yardımcısı olarak sanığın iradesinden bağımsız hareket edebilir. Fakat ihtiyari müdafilikte müdafii sanığın iradesine bağlı hale gelmektedir.²⁷⁷

Müdafinin adli bir organ olduğu görüşüne göre de müdafii sanığa yardım etmekle beraber bağımsız bir adli organdır. Bilhassa Alman doktrininde pek çok savunucusu bulunan bu görüşe göre müdafii adil bir yargılama sonucunda verilecek hükme katkıda bulunan ve ceza muhakemesinin işlerlik kazanmasına bütün kamu adına yardım eden bir adli organ görünümündedir. Bunun yanında yine adli organ teorisinin içerisinde doğan bir görüşe göre ise müdafinin kimi durumlarda adli bir organ gibi hareket etmesinin sınırlandırılması gerekir.²⁷⁸ Zira ceza muhakemesinde adli bir organ olmak demek pür

²⁷³Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 66.

²⁷⁴Karakehya, **a.g.k.**, 2008 67.

²⁷⁵M. Özen (2019). *Ceza muhakemesi hukuku dersleri* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s.292.

²⁷⁶Başar Centel, **a.g.k.**, 1984, 43.

²⁷⁷Centel, **a.g.k.**, 1984, 43.

²⁷⁸Kocaoğlu, **a.g.k.**, 2017, 85.

maddi gerçeği araştırmak anlamına geldiğinden, maddi gerçeği bulmak uğruna müdafinin müvekkilinin aleyhine hareket etme durumu ortaya çıkabilecektir. Bu durumun ortaya çıkmaması için adli organ teorisi sınırlandırılmıştır.

Türk doktrininde, müdafinin hukuki statüsü bahsinde baskın olarak müdafinin; sanığa veya şüpheliye yardımcı bir konumda bulunduğu kabul edilmektedir.²⁷⁹

Mezkur teoriler değerlendirildiğinde müdafinin ne saf adli organ ne de saf temsilci olduğu sonucuna varılır. Öte yandan müdafinin sanığın/şüphelinin veya mahkemenin yardımcısı olduğu sonucuna da varmak güçtür. Zira müdafii ceza muhakemesinde mahkemeye yardımcı olmaktan çok müvekkilinin lehine olan hususları ortaya koymak suretiyle ona yardımcı olmaktadır. Ancak bu durum hukuki statüsü bakımından müdafinin yalnızca sanığa veya şüpheliye hukuki yardımda bulunan bir kimse olarak algılanmasına da cevaz vermez. Zira müdafii, ceza muhakemesi hukuku özelinde kamu hukuku alanında faaliyet göstererek yalnızca bir muhakeme süjesinin yardımcısı olmamaktadır. Eş bir anlatımla müdafii maddi gerçeğe ulaşılması uğruna da iş ve eylemler yürütmektedir. Bunun yanında ceza muhakemesi anlamında müdafii yargının kurucu unsurlarından biri olduğuna göre müdafii yardımcı konumuna indirgemek mümkün değildir. (Avukatlık Kanunu m.1/2). Müdafinin adli organ olup olmamak karşısındaki durumunda ise müdafinin hangi iş ve eylemleri yapmaya yetkili olduğu belirlemesi öne çıkarılarak bir ayrıma gidilmelidir. Müdafinin salt olarak adli organ olarak kabulü halinde maddi gerçeğe ulaşılması uğruna müvekkil hakkındaki saklanması gereken hususların açığa çıkarılması zorunluluğu doğabilecektir. Nitekim adli bir organ olmak bunu gerektirir. Bu konunun diğer yönü ise menfaat temsili teorisinde ortaya çıkmaktadır. Bu son teorinin kabulü halinde müvekkil asıl, müdafii ise temsilci konumundadır. Dolayısıyla asılın yaptığı şeyi temsilcinin de yapabileceği düşünüldüğünde, savunma hakkının karakteri sebebiyle yalan dahi söyleyebilecek olan bir asılın yanında müdafii de yalan söyleyebilecektir. Oysa müdafilik görevinin esasları buna cevaz vermez. Müdafii müvekkilinin aleyhine olan hususlardan yalnızca söz etmeyebilir. Buna karşın yalan beyanda bulunamaz.

Netice olarak müdafinin kamu hizmeti yürüten ve maddi gerçeğe ulaşma uğrunda çalışan bir kimse olmasının yanında müvekkilinin lehine davranması yükümlülüğü dikkate alındığında sınırlandırılmış adli organ teorisinin kabulünü uygun buluyoruz.²⁸⁰

²⁷⁹Başar Centel, 1984, **a.g.k.**, 48 vd; Kocaoğlu, **a.g.k.**, 2017, 84; Özen, 2019, **a.g.k.**, 292.

²⁸⁰Aynı yönde bkz. Karakehya, 2008, **a.g.k.**, 69.

5.6. Mağdur ve Suçtan Zarar Gören

Ceza muhakemesi hukukunda, işlenen suçun kamu adına Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturulması kuraldır. Fakat suçun etkilerini hisseden birtakım kimselerin de muhakemeye katılımına cevaz verilmiştir.²⁸¹ Bu esastan olmak üzere soruşturma evresinde bireysel iddia süjesi olarak mağdur ve suçtan zarar gören karşımıza çıkar.²⁸² Mağdur (suçtan doğrudan doğruya zarar gören olarak da adlandırılmaktadır), işlenen suç ile korunan hukuki değerın sahibidir. Takibi şikâyeteye tabi suçlar bakımından mağdur, şikâyetçi sıfatını alır.²⁸³ Mağdurdan daha geniş bir anlama sahip olan suçtan zarar gören ise suç ile haklı çıkarı zedelenen kişidir.²⁸⁴ Bu bağlamda suçtan zarar gören, suç nedeniyle dolaylı olarak etkilenmektedir.

Kanun koyucu CMK m.234/1-a hükmüyle soruşturma evresi bakımından mağdura ve şikâyetçiye çeşitli haklar tanımıştır. Hükme göre mağdurun ve şikâyetçinin, delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, CMK m.153 hükmüne uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, ve Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakkı vardır.

5.7. Vekil

İddia makamında devlet adına Cumhuriyet savcısı otursa da mağdurun, şikâyetçinin veya suçtan zarar görenin savcının hukuki yardımına başvurması olanaksızdır. Bu durumdan doğan sakıncalar mağdurun veya şikâyetçinin, “vekil” sıfatını haiz avukatın yardımından faydalanmasıyla aşılmaktadır.²⁸⁵ Vekilin hukuki yardımından yararlanma hususunda kanun koyucu, hem soruşturma hem de kovuşturma evresi bakımından mağdur veya şikâyetçinin vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı, çocukların cinsel

²⁸¹Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 131.

²⁸²Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 317; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 252.

²⁸³Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 167.

²⁸⁴Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 252. Mağdur ve suçtan zarar gören kavramları arasındaki farklar hususunda detaylı izahat için bkz. E. Baş (2021). *Ceza hukukunda fail ve mağdur*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 801 vd.

²⁸⁵Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 132.

istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebileceğini CMK m.234/1-a/3 ve CMK m.234/1-b/5 ile hüküm altına almıştır. Bununla birlikte vekilin hukuki yardımından yararlanma hakkının kural olarak isteğe bağlı olduğu Türk ceza muhakemesi hukukunda, yalnız kovuşturma evresi bakımından mağdurun, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malû olup bir vekili de bulunmadığında istemi aranmaksızın vekil görevlendirileceği belirtilerek zorunlu vekillik ihdas edilmiştir. (CMK m.234/2)

5.8. Diğer Süjeler

Ceza muhakemesi hukukunda geniş yetkilere sahip olmasalar da sınırlı olarak diğer süjelerden bağımsız biçimde işlem yapma yetkisine sahip olan ve bu itibarla muhakemenin ilerlemesine katkı sunan bazı süjeler mevcuttur.²⁸⁶ Soruşturma evresi bakımından bu süjeler kanuni temsilci ve eş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanuni temsilcinin ve eşin soruşturma evresinde süje olarak kabulünü işaret eden hükümler Kanun'un çeşitli yerlerinde bulunmaktadır. Nitekim CMK m.149 hükmüyle hem şüphelinin hem sanığın kanuni temsilcisinin şüpheli veya sanığa müdafii seçme hakkına sahip olduğu vurgulanmış, CMK m.91/5 hükmüyle de yasal temsilci ile eş; yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilecek olanlar arasında sayılmıştır.²⁸⁷

²⁸⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 133.

²⁸⁷Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 206.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASINDA DÜZENLENEN HAKLAR BAĞLAMINDA CEZA MUHALEMESİNDE SORUŞTURMA

1. GENEL OLARAK

Adil yargılanma hakkının çekirdeği olarak kabul edilen AİHS m.6/1 hükmü yukarıda da ifade edildiği üzere hükümde açıkça sayılan hakları ve bunun yanında sözleşme organları tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (*fair hearing*) kavramının yorumuyla erişilen zımni hakları (*implied rights*) içerisinde barındırır. Çalışmamızın birinci bölümünde de tespit edildiği üzere Sözleşme'nin m.6/1 hükmünde açıkça ifade edilen haklar kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, aleni duruşma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkıdır. Ancak bahsettiğimiz üzere genel adil yargılanma ilkesinin yahut hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereği olan ve içtihatlarla mahkeme tarafından çıkarsanan; kanun yoluna başvuru hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli muhakemeye ilişkin hak, gerekçeli karar hakkı ve suçluluğun hukuka uygun delillerle ispat edilmesine ilişkin hak gibi birçok hak da bulunmaktadır. Bu bölümde öncelikle AİHS m.6/1 hükmünde düzenleme altına alınan açık teminatlar bağlamında soruşturma evresi incelenecektir. Ancak aleni duruşma hakkı doğrudan duruşmaya ilişkin bir hak olduğundan soruşturma evresi bakımından ele alınmayacaktır. Açıkça teminat altına alınan bu haklara ilişkin incelemelerden sonra ise genel ilkedeki içtihatlarla çıkarsanan ve soruşturma evresinin karakterine uyan haklardan en önemli gördüğümüz ikisi incelenecektir. Bunlar silahların eşitliği ve çelişmeli muhakemeye ilişkin hak ile suçluluğun hukuka uygun delillerle ispat edilmesine ilişkin haktan ibaret olacaktır.

2. KANUNLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

2.1. Genel Olarak

AİHS m.6/1 hükmü kapsamında adil yargılanma hakkının unsurlarından biri kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkıdır. Bu hak uyarınca demokratik bir toplumun gereği olarak meşruiyetini doğrudan kanundan alan, her türlü organdan ve kişilerden bağımsız, aynı zamanda davanın taraflarına karşı nesnel bir yargı yerinin varlığı, adil yargılanma hakkı bakımından mühim bir konumu işgal eder.²⁸⁸ Gerçekten kanun vasıtasıyla teşkil edilmemiş olağanüstü bir yargı organının

²⁸⁸İnceoğlu, a.g.k., 2005, 158.

yahut başka organ veya kişilerden talimat alan bir yargı organının adil bir yargılamayı gerçekleştirmesi olanaksızdır.²⁸⁹

Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkı ceza muhakemesi hukuku bakımından esasında kovuşturma evresi eksenli bir haktır.²⁹⁰ Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere soruşturma evresinde bilhassa hâkimlik kararına ihtiyaç olan kimi koruma tedbirlerinde karar verici organ olarak karşımızda duran sulh ceza hâkimliğinin durumu bu başlık altında ayrıca incelenmeye değerdir. Bunun için öncelikle kanunla kurulmuş mahkeme kavramının sonrasında ise bağımsız ve tarafsız mahkeme kavramının sulh ceza hâkimliği bağlamında incelenmesi gerekir.

2.2. Kanunla Kurulmuş Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Doğal Hâkim İlkesi

2.2.1. Kavram

Herkesin gerek medeni hak ve yükümlülükleri gerek ise cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar bakımından kanunla kurulmuş mahkeme (*tribunal established by law*) önünde yargılanma hakkı AİHS m.6/1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Kanunla kurulmuş mahkeme demokratik toplumda yargı sisteminin organizasyonunun, idarenin takdirine bırakılmaması suretiyle mahkemelerin kanun vasıtasıyla teşekkül etmesi anlamına gelir.²⁹¹ Öte yandan bu hak kanuni hâkim ilkesinin AİHS sistemindeki yansımaları oluşturur.²⁹² AY m.37 hükmünde de kanuni hâkim güvencesi başlığı altında bu ilke düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre: “*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.*” Öyleyse kanuni hâkim ilkesi hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanun ile belirlenmesini ifade eder. Kanuni hâkim ilkesinin yanında doğal (tabii) hâkim ilkesi de kanunla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı bakımından demokratik toplumda elzem olan bir başka esası öngörmektedir. Doğal hâkim ilkesi yargılamaya konu olacak bir uyuşmazlığın çözülmesinden önce bu uyuşmazlık bakımından hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğunun bilinebilmesi ve usul kurallarının herkes için kapsayıcı olması anlamına gelir.²⁹³ Öyleyse adil yargılanma hakkı

²⁸⁹Donay, **a.g.k.**, 1982, 73.

²⁹⁰Hakkın duruşma bakımından değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 183 vd.

²⁹¹Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 611.

²⁹²Donay, **a.g.k.**, 1982, 73; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 183.

²⁹³Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 150. Öğretide mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesine *kanunilik* unsuru, uyuşmazlığın çözümünden önce bu uyuşmazlık bakımından hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğunun bilinmesine *öncedenlik* unsuru adı da verilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.

bakımından, uyuşmazlığın kanunla kurulmuş mahkeme tarafından yargılanması, fiil gerçekleşikten sonra kurulan ve bu fiilleri işleyen kişileri yargılayan olağanüstü mahkemeleri önlemek ve somut bir olay veya olaylarla bağlantılı biçimde kurulmamış olağan mahkemeleri işler kılmak amacını taşır.²⁹⁴

AİHS vasıtasıyla oluşturulan sistemde kanunla kurulmuş mahkeme kavramı da Sözleşme organları tarafından özerk olarak değerlendirilmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak da üye bir devletin ulusal hukukuna göre “mahkeme” kabilinden olmayan bir organın adil yargılanma hakkının tatbiki bakımından mahkeme olarak nitelendirilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda, bir disiplin kurulunun veya uzmanlık kurulunun mahkeme olarak kabul edilmesi örnekleri verilebilir.²⁹⁵ Uyuşmazlık konusunda karar veren organın mahkeme olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda çeşitli kriterler kullanılır. Gerçekten bir organın mahkeme olarak kabulü için bu organ; önüne gelen bir uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlayabilme yetkisine sahip olmalı, eş bir anlatımla yargısal rol ve adli fonksiyonu haiz bulunmalı ve usul kurallarına tabi olacak şekilde devletin zor kullanma yetkisini kullanarak bağlayıcı kararlar verebilmelidir.²⁹⁶ Bununla birlikte yargısal olmayan organlar tarafından değiştirilemeyecek bağlayıcı kararlar verme iktidarı da bir organın mahkeme olarak kabulü bakımından son derece önemli görülmektedir.²⁹⁷ Netice olarak denebilir ki AİHS m.6/1 hükmü kapsamında mahkeme kavramı, ilk olarak taraf devletlerin ulusal hukuklarına göre olağan yargılama organı olan bütün mahkemeleri ve yukarıdaki kriterlere göre maddi (*substantive*) anlamda mahkeme sayılabilecek organları kapsar.²⁹⁸

B. Taş (2021). Hukukun genel bir ilkesi olarak tabii hâkim ilkesi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), s. 1767 vd. Kanuni hâkim ilkesi ile doğal hâkim ilkesinin aynı anlamı içerdiği konusunda bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 185

²⁹⁴Donay, **a.g.k.**, 1982, 74. Olağanüstü yargılama ve olağan yargılama kavramları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Kunter ve Yenisey, **a.g.k.**, 2002, 121.

²⁹⁵Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2011, 107; İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 159.

²⁹⁶Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 280; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 186; AİHM’nin 29.04.1988 tarih ve 10328/83 başvuru numaralı *Belilos v. İsviçre* kararı, §64; AİHM’nin 25.10.2011 tarih ve 54809/07 başvuru numaralı *Richert v. Polonya* kararı, §43.

²⁹⁷Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 186; Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 286. “The power to give a binding decision which may not be altered by a non-judicial authority is inherent in the very notion of “tribunal” bkz. AİHM’nin 25.02.1997 tarih ve 22107/93 başvuru numaralı *Findlay v. Birleşik Krallık* kararı, §77.

²⁹⁸H. Sınar (2015). AİHS md. 6 ışığında Türk ceza muhakemesi hukukunda kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı. *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(28), s. 51.

2.2.2. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sulh Ceza Hâkimliğinin Doğal Hâkim İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Soruşturma evresinde şüpheli hakkında uygulanacak çeşitli koruma tedbirleri bakımından görevli merci sulh ceza hâkimliğidir. Sulh ceza hâkimlikleri Türk ceza muhakemesi hukukuna, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un m.48 düzenlemesi ile değiştirilen Adli Teşkilat Kanunu m.10/1 hükmüyle²⁹⁹ girmiştir. Değişiklik uyarınca sulh ceza mahkemeleri lağvedilmiş, ceza mahkemeleri; asliye ceza mahkemeleri ve ağır ceza mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Bunun bir sonucu olarak sulh ceza mahkemelerinin cezai uyuşmazlıklar konusundaki görevleri asliye ceza mahkemelerine; koruma tedbirleri konusundaki görevleri ise sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir. Böylelikle sulh ceza hâkimlikleri münhasıran görevlendirilmedikleri sürece başka işlere bakmayan ve koruma tedbirleri konusunda yetki sahibi olan organ olarak belirlenmiştir.³⁰⁰ Bu sayede soruşturma evresinde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden koruma tedbirleri bakımından hâkim güvencesi sağlanarak, hukuk devleti olmanın gereğinin yerine getirildiği öne sürülmektedir.³⁰¹

Yargılama organlarının hâkimlik ve mahkeme olarak ikiye ayrıldığı Türk hukuku bakımından sulh ceza hâkimliklerinin birer yargılama organı olduğuna³⁰² ve kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının sulh ceza hâkimliği önünde gerçekleşen incelemelerde de geçerli olduğuna bir şüphe yoktur. Fakat sulh ceza hâkimliklerinin kuruluş amacına ilişkin olarak öğretilde dikkat çekilen birtakım sorgulamalara göre, sulh ceza hâkimliklerinin gerçekte bazı örgüt mensuplarını tutuklatmak için kuruldukları ve hâkimlerinin bir kısmının da özel olarak atanmış kişiler olduğu yolunda özellikle basın tarafından yoğun iddialar dile getirilmiş olduğundan bu hâkimliklerinin ihdasının doğal hâkim ilkesine uygunluğu tartışmaya açıktır.³⁰³ Ancak gerek hukuk dogmatığı açısından gerek ise bilimsel açıdan yürütülecek bir incelemenin konusunu oluşturamayacak olan bu hususu vurgulamakla yetineceğiz. Nitekim hukuki

²⁹⁹“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”

³⁰⁰D. Tezcan (2015). Ceza Muhakemesi Kanununda yeni bir kurum olarak sulh ceza hâkimliği. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7(65), s.7.

³⁰¹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 169.

³⁰²Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 168.

³⁰³K. Gözler (2014). Sulh ceza hâkimlikleri ve tabii hâkim ilkesi “sahur operasyonu” hakkında bir açıklama. *Güncel Hukuk Dergisi*, Ekim 2014, s.48.

açından bakıldığında sulh ceza hâkimliklerinin salt belirli bir olaya veya sırf belirli kişilere yönelik olarak kurulmadığı aşikârdır.

2.3. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

2.3.1. Genel Olarak

AIHS m.6/1 hükmüne göre hakkın unsurlarından biri de yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yapılması zorunluluğudur. Bu bağlamda, mahkemenin bağımsızlığı, uyuşmazlığı çözecek olan yargılama makamının herhangi bir şekilde yasama veya yürütme organına bağımlı olmaması anlamına gelir.³⁰⁴ Eş bir anlatımla hâkimlerin bağımsız olmasından anlaşılan hiçbir dış etki altında kalmaksızın hür bir şekilde karar vermeleridir. Bu yönüyle her türlü hak ve hürriyetin teminatı olması, hâkimlerin bağımsızlığının demokratik toplumda ne denli önemli olduğunu ortaya koyar.³⁰⁵ Mahkemenin tarafsızlığı ise taraf olan kişilerin yargı organı tarafından kayırılmaması³⁰⁶, hâkimin yan tutmaması, taraflara karşı nesnel olması³⁰⁷, ön yargısız olması ve kişiliğinden sıyrılması³⁰⁸ yahut taraflardan birinin lehine ve aleyhine tavır almaması³⁰⁹ anlamlarına gelir. Öyleyse bağımsızlıkla hâkimin muhakeme dışı etkilerden korunması tarafsızlıkla hâkimin muhakeme içindeki etkilerden korunması amaçlanır.³¹⁰ Türk hukuku bakımından Anayasal düzlemde hâkimlerin bağımsızlığı AY m.138 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

³⁰⁴P. Mahoney (2004). Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R. *The Irish Judicial Studies Journal*, 4(2), s. 116 vd.; Donay, **a.g.k.**, 1982, 82; İnçeoğlu, **a.g.k.**, 2005, 166.

³⁰⁵Kunter ve Yenisey, **a.g.k.**, 2002, 284 vd.

³⁰⁶Donay, **a.g.k.**, 1982, 89.

³⁰⁷İnçeoğlu, **a.g.k.**, 2005, 166.

³⁰⁸F. Turhan (2023). Ceza muhakemesinde hâkimin tarafsızlığını şüpheyi düşürecek sebeplerden dolayı reddi usulüne ilişkin CMK hükümlerinin doktrin ve uygulama ışığında eleştirel bir değerlendirmesi. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), s. 1054.

³⁰⁹Ünver ve Hakeri, 2020, **a.g.k.**, 191.

³¹⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 187; Turhan, **a.g.k.**, 2018, 132; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 221.

Gör÷lmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

AY m.138 hükmünün yanı sıra yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılacağını düzenleyen AY m.9 hükmü ile adil yargılanma hakkını düzenleme altına alan AY m.36 hükmü bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının normatif dayanaklarını oluşturur. Bununla birlikte takdir edilecektir ki mahkemelerin bağımsız olduğunu Anayasal düzeyde olsa bile vurgulamakla fiilen mahkemelerin bağımsız olmasını beklemek zordur. Bunu sağlayacak birtakım teminatlara da ihtiyaç vardır.³¹¹ Söz konusu ihtiyaçtan hareket eden Anayasa koyucu da AY m.139 hükmünde hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleme altına almıştır. Hükme göre:

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

AY m.138 hükmünde hâkimlerin bağımsızlığı düzenlenmiş ise de hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin olarak açık bir düzenleme öngör÷lmemiştir. Ancak normatif dayanağını AY m.9 ve AY m.36 hükümlerinden alan bağımsızlık, ayrıca mahkemelerin tarafsız davranma yükümlülüğünü de içine alacak biçimde geniş bir kavram olarak yorumlanabilir.³¹² Nitekim bağımsızlık salt olarak yürütmeden bağımsız olma anlamında değil aynı zamanda dava taraflarından da bağımsız olma şeklinde anlaşılmak gerekir.

³¹¹Kunter ve Yenisey, **a.g.k.**, 2002, 286.

³¹²İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 167.

Dava taraflarından bağımsız olmak ise tarafsız olmakla aynı anlamdadır.³¹³ Nitekim AYM'ye göre de mahkemelerin bağımsızlığı ile mahkemelerin tarafsızlığı kavramlarının birbirini tamamlayan kavramlar olduğu kabul edilmelidir.³¹⁴

AİHM kararlarında sıklıkla yapılan değerlendirmelere göre de bağımsız mahkeme esasen; mahkeme üyelerinin niteliği, atama ve görevden alınma şekli, görev süresi, üyelere emir verme yetkisine sahip bulunan bir makamın olup olmaması, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı sahip olduğu güvenceler ve bağımsız bir görüntü verip vermemesi şeklindeki kriterler nazara alınarak tespit edilmelidir.³¹⁵

Mahkemenin tarafsız olup olmadığı AİHM tarafından iki teste göre belirlenmektedir. Bunlardan öznel teste (*subjective test*) göre hâkimin veya mahkemenin birey olarak somut bir davada tarafsız olup olmadığı denetlenir. Objektif teste (*objective test*) göre ise hâkimin veya mahkemenin tarafsız olduğuna dair bir izlenim bırakıp bırakmadığı başka bir deyişle taraflara bu konuda güven veren bir görünüme sahip olup olmadığı incelenir.³¹⁶ Nitekim öznel tarafsızlık bakımından hâkim duygularını, siyasi tercihlerini veya felsefi-dini görüşlerini kararına yansıtmamalı; bu veya benzeri sebeplerden tarafa/taraflara karşı ön yargılı olmamalıdır. Nesnel tarafsızlık bakımından ise hâkimin; konumu, sıfatı veya önceden yaptığı görevleri gibi hasletleri sebebiyle adil bir yargılamayı yürütemeyeceğine ilişkin endişe uyandırmaması gerekir.³¹⁷

³¹³Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının bu şekilde yorumlanmasına AİHM kararlarında da rastlanmaktadır. Nitekim *Ringeisen v. Avusturya* kararında bağımsızlık; hem yürütmeden hem de taraflardan bağımsızlık (tarafsızlık) anlamında değerlendirilmiştir. (“... *independent of the executive and also of the parties*”) bkz. AİHM'nin 16.07.1971 tarih ve 2614/65 başvuru numaralı *Ringeisen v. Avusturya* kararı, §95.

³¹⁴“Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004). Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T. 5/1/2006; E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29/4/1993).” AYM'nin 20.03.2014 tarih ve 2013/1780 başvuru numaralı *Tahir Gökatalay* kararı, §60.

³¹⁵Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 107; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 203; İncoğlu, **a.g.k.**, 2005,168; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 189; Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 281

³¹⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 200.

³¹⁷Sinar, **a.g.k.**, 2015, 67 vd.

2.3.2. Sulh Ceza Hâkimliği ve Soruşturma Evresinde Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Türk ceza muhakemesi hukukunda hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak adına çeşitli düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler son tahlilde bir hâkim olan sulh ceza hâkimleri için de geçerlidir. Nitekim CMK m.22 hükmüne göre:

“1) Hâkim; a) Suçtan kendisi zarar görmüşse, b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayyımlik ilişkisi bulunmuşsa, c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise, d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa, e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa, f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa, g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, Hâkimlik görevini yapamaz”

CMK m.22 hükmünün yanı sıra CMK m.23 hükmüyle de:

“(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. (2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. (3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.”

denmek suretiyle yargılamaya katılamayacak hâkim düzenlemesi ihdas edilmiştir.

Anılan hükümlerin amacı esasen hâkimlerin tarafsızlığını teminat altına almaktır. Hâkimin davaya bakamayacağı halleri ve yargılamaya katılamayacak hâkimleri saptayan bu hükümler hâkimin davadan yasaklı olması yahut görev yasakları şeklinde anlaşılır.³¹⁸ Yani yukarıdaki durumların varlığında hâkimin tarafsız davranamayacağı ayrıca bir değerlendirmeye mahal olmaksızın kanun koyucu tarafından kabul edilmiş, çürütülmesi ve aksinin ileri sürülmesi mümkün olmayan kanuni bir varsayım ortaya koyulmuştur.³¹⁹ Bununla birlikte adil yargılanma hakkına ilişkin bir gereklilik olarak tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, görev yasakları bakımından o denli önemi haizdir ki bu hakka ek

³¹⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 510; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 222.

³¹⁹Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 223; Yurtcan, **a.g.k.**, 2019, 143.

güvence sağlayan birtakım özellikleri bünyesinde barındırır. Buna göre hâkim ileri sürülme bile görevden yasaklı olup olmadığını re'sen nazara alır. Ayrıca görev yasaklarının varlığı halinde bu yasaklara işaret eden olgunun taraflarca ileri sürülmesi bakımından herhangi bir süre öngörülmüş değildir. Hüküm kesinleşene kadar bu yönde itirazda bulunulabilir. Nihayet CMK m.289/1-b hükmü uyarınca görev yasağına işaret eden bir olgunun varlığına rağmen hükme katılmak mutlak bozma sebebidir.³²⁰

Yukarıda da aktarıldığı üzere hâkimin yasaklı olduğu haller diğer tüm hâkimler gibi sulh ceza hâkimi bakımından da geçerlidir. Ancak aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış hâkimi kovuşturmada görev yapmaktan yasaklayan CMK m.23/2 hükmü yalnızca sulh ceza hâkiminin CMK m.163 kapsamında zorunlu savcılık görevini yapması durumunda uygulanacaktır. Nitekim bu durum 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (Yürürlük Kanunu) m.11 hükmünde: *“Ceza Muhakemesi Kanununun 23’üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163’üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.”* şeklinde ifade olunmuştur. Dolayısıyla örneğin soruşturma aşamasında şüpheli hakkında; tutuklama, adli kontrol, arama gibi koruma tedbirlerine karar veren sulh ceza hâkiminin aynı işte kovuşturma evresinde görev yapmasının önünde kanuni bir engel yoktur.

CMK m.24 hükmünde ise *“Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.”* Düzenlemesi mevcuttur. Hâkimin yasaklı olduğu hallerden farklı olan tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek haller olası senaryolar nazara alınarak *kazuistik* bir biçimle kanunda sayılmamıştır.³²¹ Somut olayda objektif tarafsızlığı şüpheye düşüren herhangi bir hareket veya olgu CMK m.24 kapsamına girebilir. Örneğin şüpheliyle, şüpheli hakkındaki tutukluluk yargılamasını icra eden sulh ceza hâkiminin çocukluktan beri çok yakın arkadaş olduğu ortaya çıktığında yakın arkadaşlık CMK m.22 veya m.23 kapsamında yasaklılık sebebi olmasa bile CMK m.24 kapsamında hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir hal olarak kabul edilebilir.

Adil yargılanma hakkının muhakemenin bütünü açısından gözetilmesi ve soruşturma evresinin de bu bağlamda ele alınması açısından hâkimin hem soruşturma evresinde hem kovuşturma evresinde aynı uyumsuzlukta görev yapması durumu

³²⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 510.

³²¹Ünver ve Hakeri, 2020, **a.g.k.**, 197.

irdelenmeye değerdir. Türk ceza muhakemesi hukukundaki durum incelendiğinde, hâkimin muhakemenin önceki aşamalarında görev yapması durumunun, belirli şartlar altında objektif tarafsızlık bağlamında tarafsızlığından kuşku duyulmasını gerektirir bir hâl olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.³²² Gerçekten yukarıda da ifade edildiği üzere CMK m.23 hükmünde; aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamayacağı (yalnızca CMK m.163 uyarınca zorunlu savcı olarak görev yapacak sulh ceza hâkimine uygulanmak üzere) vurgulanmıştır. Soruşturma evresi bakımından durumun özellikle sulh ceza hâkimi açısından değerlendirilmesi gerekir. Buna ilişkin olarak AIHM tarafından, *De Cubber v. Belçika* kararında, soruşturma evresinde tutuklama kararı veren hâkimin aynı davada kovuşturma evresinde görev yapması adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki söz konusu ihlâl kararı, hâkimin salt soruşturma evresinde görev yapmış olmasına dayandırılmayıp Belçika hukukuna göre sorgu hâkimliği makamının savcılık makamına çok benzemesi ve sorgu hâkimlerinin tıpkı savcı gibi birçok işlemi yapabilmesine dayandırılmıştır.³²³ Dolayısıyla Mahkemeye göre soruşturma evresinde tutuklamaya veya tutukluğunun devamına karar veren hâkimin aynı işin yargılamasına katılması tek başına hâkimin tarafsızlığından şüphe duymayı gerektirmez.³²⁴ Bu bağlamda. Türk ceza muhakemesi hukukuna göre CMK m.23/2 uyarınca soruşturma evresinde koruma tedbirleri konusunda karar veren sulh ceza hâkiminin kovuşturma evresinde aynı işte görev yapması görev yasakları kapsamında sayılmadığından, mesele öğretide CMK m.24/1 kapsamında hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürebilecek hâller açısından ele alınmaktadır. Buna göre soruşturma evresinde bilhassa tutuklama bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması (CMK m.100/1) gerektiği için bu saptamayı yapan sulh ceza hâkiminin kovuşturma evresinde aynı işte görev alması CMK m.24/1 bağlamında hâkimin tarafsızlığından şüphe duymayı gerektiren bir durum olarak görülebilir.³²⁵

³²²Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 179.

³²³Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 205.

³²⁴Turhan, **a.g.k.**, 2018, 156.

³²⁵Turhan, **a.g.k.**, 2018, 156. Bu esastan olmak üzere öğretide ayrıca sulh ceza mahkemelerinin kaldırılıp yerine sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına rağmen Yürürlük Kanunu m.11 hükmünün yürürlükten kaldırılmamış olması eleştirilmektedir. bkz. Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 181.

3. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

3.1. Genel Olarak

AİHS m.6/1 hükmünde düzenlenen haklardan bir diğeri makul sürede yargılanma hakkıdır. Konuya ilişkin AY m.141/4 hükmünde de “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” denilmek suretiyle usul ekonomisi ilkesiyle birlikte makul sürede yargılanma hakkı düzenleme altına alınmıştır. Türk ceza muhakemesi hukukunda ise CMK m.190/1 hükmüyle duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verileceği ve ancak zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebileceği ifade edilerek hakkın temin edildiği görülmektedir. Bununla birlikte uygulamada makul sürede yargılanma hakkının güvence altına alınabilmesi amacıyla Hâkimler ve Savcılar Kanunu m.28/son hükmü uyarınca soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen sürelerin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirleneceği ifade edilerek “Yargıda Hedef Süre Uygulaması” ihdas edilmiştir.³²⁶

Adil yargılanma hakkı açısından son derece mühim olan bu hak temel olarak “*gecikmiş adalet, adalet değildir.*” vecizesine dayandırılmaktadır.³²⁷ Öyle ki bir hukuk devletinde yargı mercilerine duyulan güvenin korunması için hakkın mümkün olan en kısa sürede sahibine teslim edilmesi, bu yolla uyuşmazlığın taraflarının da yine aynı süre içerisinde tatmin edilmesi gerekir. Aksi yöndeki hareket tarzı ise delillerin korunması bakımından sorunlar yaratabileceği gibi tarafların yargılama sürecinde gerek maddi gerek manevi açıdan yıpranmasına yol açabilir.³²⁸ Özellikle ceza davaları söz konusu olduğunda hukuki durumu açıklığa kavuşturan kesinleşmiş mahkeme kararının hayli uzun bir süre geçtikten sonra verilmesi, sanığın ceza hukuku yaptırımıyla karşılaşma tehdidi altında uzunca bir süre belirsizlik ve endişe altında yaşaması sonucunu doğurur ki dava lehe sonuçlanmış olsa dahi makul sürede yargılanma hakkının öngördüğü hukuki korumadan yararlanılamaması sonucu doğar.³²⁹ Bu sonuca AİHM tarafından da varılmış,

³²⁶Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 187.

³²⁷Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 168; Nişancı, **a.g.k.**, 2022, 76. Bu vecizenin “*gecikmiş adalet, adaletsizliktir*” (*justice delayed is justice denied*) şeklinde ifade olunduğu da görülmektedir. bkz. İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 37.

³²⁸C. Koç (2020). Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ceza muhakemesinde makul sürede yargılanma hakkı. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s.90 vd.

³²⁹Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.** 2004, 199. AİHS m.6/1 anlamında makul süre şartının karşılanmadığı hallerde davanın sonucunun önemli olmadığı hususunda ayrıca bkz. Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 597.

ceza muhakemesi açısından makul sürede yargılanma hakkının söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu vurgulanmıştır.³³⁰

AIHS m.6/1 hükmünde makul süreden (*reasonable time*) bahsedilmekte ancak hangi sürenin makul olduğuna ilişkin açık bir belirleme yapılmamaktadır. Bununla birlikte bu sürenin ne zaman başlayıp ne zaman bittiği de hükmün lafzından anlaşılamaz durumdadır. Bu belirsizliklerin giderilmesi için öncelikle sürenin başlangıç ve bitişinden söz edilmeli devamında ise makul sürenin belirlenmesi ve bu belirlemede kullanılan kriterler açıklanmalıdır.

3.2. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Bakımından Sürenin Başlangıcı ve Bitişi

Makul sürede yargılanma hakkı bakımından söz konusu makul sürenin her bir olay bakımından geçerli olacak şekilde kesin sınırlar belirlenerek tespiti mümkün değildir. Keza gerek AIHM gerek AYM böyle bir tespiti yerinde olarak yapmamaktadır.³³¹ Makul sürenin başlangıcı ve bitişi konusunda Sözleşme organları tarafından benimsenen tutum, özellikle sürenin başlangıcı bakımından suç isnadı kavramının “isnadın varlığı” bağlamında özerk yorumlanmasıyla ilgilidir. Buna göre makul olup olmadığı denetlenecek sürenin başlangıcı resmi merciiler tarafından kişinin suçla itham edildiği tarihten başlayacak ancak suç isnadının varlığı özerk olarak belirlenecektir.³³² Adil yargılanma hakkına ilişkin genel bilgilerin verildiği bölümde de aktarılan bu durumu yineleyecek olursak AIHM’nin bir isnadın varlığı hususundaki özerk yaklaşımı biçimsel (*formal*) bir yaklaşım olmayıp öze ilişkin-maddi (*substantive*) bir yaklaşımdır.³³³ Dolayısıyla suç isnadının varlığı konusunda önemli olan suçlamanın şekli veya zamanı yahut suçlayan merciin sıfatı değil isnadın içeriğidir. Bu durumun tespiti açısından başvuru işlem veya eylemden gerçekten (önemli ölçüde) etkilenip etkilenmediği araştırılır. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin güvence ve dolayısıyla bu sürenin başlangıcı da anılan etkinin gerçekleştiği andan itibaren başlar. Öyleyse somut olaya göre bu süre çoğunlukla kovuşturma öncesindeki bir tarihte başlar ve; şüphelinin hakkında soruşturma başlatılması, şüphelinin yakalanması, arama kararı verilmesi gibi farklı

³³⁰Schabas, **a.g.k.**, 2015, 291; AIHM’nin 03.12.2009 tarih ve 8917/05 başvuru numaralı *Kart v. Türkiye* kararı, §68.

³³¹A. Özkan Duvar (2019). Bireysel başvuru kararlarında makul sürede yargılanma hakkı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), s.291.

³³²M. Henzelin ve H. Rordorf (2014). When does the length of criminal proceedings become unreasonable according to the European Court of Human Rights. *New Journal of European Criminal Law*, 5(1), s. 82.

³³³Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 86; İncoğlu, **a.g.k.**, 2005, 100; Barkhuysen vd. **a.g.k.**, 2018, 524.

işlemlerden itibaren işleyebilir.³³⁴ Sürenin bitişi ise olası kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın kesin hükümle bitirildiği tarihtir.³³⁵ Bu durum AYM tarafından da açıkça vurgulanmaktadır.³³⁶

Netice olarak, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin güvence soruşturma evresinde başlar. Dolayısıyla kamu gücünü temsil eden Cumhuriyet savcısı yahut kolluk şüphelinin makul sürede yargılanma hakkının var olduğu bilinciyle hareket etmelidir. Bunun anlamı hem soruşturma evresinin makul sürede tamamlanması hem de kovuşturma evresinde uyuşmazlığın makul sürede tamamlanabilmesi için gerekli tahkikatın eksiksiz bir biçimde yerine getirilmesi gereğidir.

3.3. Makul Sürenin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

Makul sürenin belirlenmesi için kullanılan kriterler somut olaya göre hangi sürenin makul hangi sürenin adil yargılanma hakkını ihlal edici olduğunu saptamak amacıyla geliştirilmiş kriterlerdir. Bu kriterler temel olarak şunlardır; davanın karmaşıklığı (*the complexity of case*), başvurucunun tutumu (*the conduct of the applicant*) ve yetkili makamların tutumu (*the conduct of the authorities concerned*).³³⁷ Öte yandan başvurucunun neyle karşı karşıya olduğu (*what is at stake for the applicant*) AİHS organları tarafından sürenin makul olup olmadığı hususundan kullanılan bir diğer kriterdir.³³⁸ AİHM tarafından her bir kriterin somut olaya aktarılması suretiyle çok yönlü bir değerlendirmenin yapıldığı ve bu kriterlerin toplam etkisinin incelendiği anlaşılmaktadır.³³⁹ Somut olay odaklı böyle bir değerlendirme sonucunda örneğin bir

³³⁴Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 395

³³⁵Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 200; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 170; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 185; Koç, **a.g.k.**, 2020, 94; Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 396. Sürenin bitişi açısından bu yöndeki değerlendirmelere örnek olarak bkz. AİHM'nin 15.07.1982 tarih ve 8130/78 başvuru numaralı *Eckle v. Almanya* kararı, §76; AİHM'nin 12.06.2003 tarih ve 48015/99 başvuru numaralı *Easterbrook v. Birleşik Krallık* kararı, §26.

³³⁶“Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır.” AYM'nin 11.12.2019 tarih ve 2018/27472 başvuru numaralı Hüseyin Kınağ kararı, §23.

³³⁷Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 592; Henzelin ve Rordorf, **a.g.k.**, 2014, 86; Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 279; İncoğlu, **a.g.k.**, 2005, 380 vd.

³³⁸Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 592.

³³⁹Özkan Duvan, **a.g.k.**, 2019, 313; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 63.

yargılama sürecine göre makul kabul edilebilecek 5 yıllık yargılama süresi başka bir olayın kendi özellikleri itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlalini oluşturabilir.

Davanın karmaşıklığı kriteri, dava dosyasının gerek maddi gerek ise hukuki yönüne ilişkin bütün kapsamının göz önünde bulundurulması suretiyle kullanılmaktadır. Bu bağlamda; deliller ve delillerin toplanmasındaki güçlük, sanık sayısı, tanık sayısı, davanın uluslararası bağlantısının bulunması, maddi sorunun aydınlatılmasına ilişkin zorluklar, çok sayıda bilirkişiye duyulan ihtiyaç ve olayların farklı hukuki düzenlemelere temas etmesi gibi olgular davanın karmaşık olup olmadığını belirlemede nazara alınır.³⁴⁰

Başvurucunun tutumu kriterinin esası, makul sürede yargılanma hakkı bakımından bir ihlalin söz konusu olabilmesi için devletten kaynaklanan bir gecikmenin yaşanmış olması, söz konusu gecikmenin başvurucunun bazı iş ve eylemlerinden kaynaklanmaması gereğidir. Başka bir deyişle başvurucudan kaynaklı gecikmelerden devlet sorumlu olmaz.³⁴¹ Temelde yatan anlayış bu olmakla birlikte makul sürede yargılanma hakkı bakımından medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar ile suç isnadı arasında farklı değerlendirme ölçütlerinin benimsenmesi gerekir. Zira hukuk davalarında ilgilinin geciktirici taktikler kullanmaması, usuli yollara başvururken özenli hareket etmesi düşünülebilir.³⁴² Böyle bir anlayış bu hukuk dalına hâkim olan taraflarca getirilme ilkesine de uyumludur.³⁴³ Ancak suç isnadı bakımından şüphelinin veya sanığın adli makamlarla aktif bir iş birliği içinde olması zorunlu tutulamaz.³⁴⁴ Bu yüzden kişinin iç hukukta kendisine hak olarak tanınmış bütün kanun yollarına başvurması ve yargılamanın bu sebeple uzaması gibi durumlarda, söz konusu kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak kaçmak veya saklanmak suretiyle yargılamanın uzamasına sebep olan kişinin

³⁴⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 175.

³⁴¹İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 383.

³⁴²İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 383.

³⁴³Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.25: “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.” Başvurucunun tutumu kriteri bakımından medeni muhakeme ile re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukuku arasında ortaya çıkması gereken değerlendirme farklılığı AYM tarafından da vurgulanmıştır. Nitekim mahkemeye göre: “Hukuk sistemimiz açısından taraflarca hazırlanma ilkesi ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalar arasında tarafların etkinliği noktasında farklılıklar bulunmakla beraber, genel olarak tarafların tutumunun yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi, yargılama süresinin makul olma niteliğinin değerlendirilmesinde nazara alınması gereken önemli bir unsurdur. Zira tarafların yargılamayı uzatmaya yönelik davranışlardan kaçınması ve kendisine tanınmış olan usuli hakları kullanırken dikkat ve özen göstermesi gereklidir.” AYM’nin 02.07.2013 tarih ve 2012/13 başvuru numaralı Güher Ergun ve diğerleri kararı, §43.

³⁴⁴Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 106; İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 383 vd; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 593.

kaçak halde veya saklandığı esnada geçirdiği süre makul süre belirlenirken hesaba katılmamaktadır.³⁴⁵

Yetkili makamların tutum kriterine göre makul süre aşıldığı takdirde devletin idari ve adli makamlarına izafe edilebilecek her türlü gecikmeden devlet sorumludur.³⁴⁶ Örnek olarak; mahkeme kalemlerinde bazı evrakların bulunmaması, uyuşmazlık ile ilgili olarak resmi merciilere sorulan soruların uzun süre cevapsız bırakılması yahut celse aralarının gereksiz yere uzun tutulması sayılabilir.³⁴⁷ Yine soruşturmanın kabul edilebilir bir süreyi aşması da devletin sorumlu olduğu bir durum olarak karşımıza çıkar.³⁴⁸ Dolayısıyla muhakemenin makul bir sürede bitirilmesi için devlet; gereken tedbirleri almalı, ilgili makam tarafından sergilenen bir özensizlik varsa bunu gidermeli, varsa yapısal sorunları ve organizasyon eksikliklerini gidermeli nihayetinde yargı sistemini de buna göre teşkil etmelidir. Hemen belirtelim ki bu yükümlülüğün sahibi “devlet” olduğuna göre yalnızca yargılama makamlarının değil kamu gücünü kullanan bütün makamların sorumluluğu söz konusudur.³⁴⁹ Bu durumda ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresinde egemen konumda bulunan Cumhuriyet savcısı ve ayrıca kolluğun da bu sorumluluğu taşıdığını belirtmek gerekir. Ek olarak önemle ifade etmek gerekir ki yetkili makamın tutumu kriteri bakımından yargının iş yükü genel olarak makul sürenin aşılması yolunda haklı bir gerekçe olarak değerlendirilmemektedir. Zira yargının işleyişini organize etmek devletin görevi olarak kabul edilir.³⁵⁰

Başvurucunun neyle karşı karşıya olduğu kriteri makul sürenin tespitinde kullanılan bir diğer kriterdir. Bu kriter başlarda muhakemenin sonucunun kişi üzerindeki etkisinin nazara alınması ve makul sürenin de buna göre tespit edilmesi şeklindeyken takip eden süreçte görece ivedi değerlendirmenin gerektiği özel dava kategorilerinin meseleye dahil edilmesi biçiminde gelişim göstermiştir.³⁵¹ Ceza muhakemesi hukuku bakımından söz konusu olan özel kategori ise şüphelinin veya sanığın muhakeme sürecinde özgürlüğünden mahrum kaldığı uyuşmazlıklardır. Örneğin *Kalashnikov v. Rusya*

³⁴⁵İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 384; Henzelin ve Rordorf, **a.g.k.**, 2014, 85.

³⁴⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 179.

³⁴⁷Koç, **a.g.k.**, 2020, 105.

³⁴⁸Henzelin ve Rordorf, **a.g.k.**, 2014, 88.

³⁴⁹Özkan Duvan, **a.g.k.**, 2019, 325.

³⁵⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 181; Barkhuysen, **a.g.k.**, 2018, 595. AİHS’ye taraf devletlerin bu yöndeki yükümlülüğü Mahkeme tarafından da vurgulanmaktadır. Örnek olarak bkz. AİHM’nin 26.10.1984 tarih ve 9186/80 başvuru numaralı *De Cubber v. Belçika* kararı, §35.

³⁵¹M. Filatova (2021). *Reasonable time of proceedings: compilation of case law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, s. 45.

kararında AİHM, yargılama boyunca başvuranın gözetiminde tutulduğu olayda, davaya bakan mahkemelerin adaleti hızlı bir şekilde yerine getirmek için özel bir titizlik göstermesi gerektiğini kaydetmiştir.³⁵²

3.4. Soruşturmanın Uzun Sürmesi Sonucu Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali

Ceza muhakemesi hukuku açısından makul sürede yargılanma hakkına ilişkin güvencenin kişinin hukuki durumunun önemli ölçüde etkilendiği andan itibaren başladığı yukarıda ifade edilmişti. Dolayısıyla soruşturma evresinin başlangıcından itibaren devletin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yükümlülükleri de devreye girecektir. O halde yalnız kovuşturma evresinin değil soruşturma evresinin de makul sürede tamamlanması gerekir.³⁵³ Öyleyse denebilir ki devlete atfedilebilecek nedenlerden dolayı Cumhuriyet savcısının soruşturmayı makul olmayacak ölçüde uzatması yahut iddianame düzenlememesi makul sürede yargılanma hakkının ihlalini oluşturur.³⁵⁴

AİHM, makul sürenin yukarıdaki kriterler bağlamında tespiti bakımından bizzat soruşturma evresinin uzunluğunu da incelemektedir.³⁵⁵ Konuya ilişkin *Pimentel Lourenço v. Portekiz* kararında AİHM, hakkında kara para aklama ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarından dolayı soruşturma başlatılarak dava açılan başvurucu hakkındaki soruşturmanın uzun sürmesini değerlendirmiştir. Mahkeme, davanın ekonomik ve mali niteliği nedeniyle belirli bir karmaşıklık arz ettiğini kabul etmiş ancak bu karmaşıklığın, savcılığın soruşturmasını sonuçlandırmasının neden 4 yıldan fazla sürdüğünü açıklayamayacağı kanaatine varmıştır.³⁵⁶ Yine *Metzger v. Almanya* kararına konu olayda çevreyi ve suları kirletici atık imha yöntemlerinden dolayı başvurucu hakkında yürütülen muhakemede AİHM, yaşanan gecikmelerin yerel makama atfedileceğini ortaya koymuş, 9 yıllık kovuşturmanın makul sürede yargılanma hakkının ihlalini oluşturduğunu bunun

³⁵²AİHM'nin 15.07.2022 tarih ve 47095/99 başvuru numaralı *Kalashnikov v. Rusya* kararı, §132. Tutuklu işlerde makul süre bakımından ayrıca bir özenin gösterilmesi hususunda ayrıca bkz. O. Doğru ve A. Nalbant (2016). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi açıklama ve önemli kararlar*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 634.

³⁵³Sevük, **a.g.k.**, 2011, 19.

³⁵⁴Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 184.

³⁵⁵Centel, **a.g.k.**, 2010, 7; Henzelin ve Rordorf, **a.g.k.**, 2014, 88.

³⁵⁶AİHM'nin 23.10.2012 tarih ve 9223/10 başvuru numaralı *Pimentel Lourenço v. Portekiz* kararı, §34.

yanında soruşturma evresinin 15 ay sürmesinin özellikle ağır bir gecikme teşkil ettiğini belirtmiştir.³⁵⁷

3.5. Soruşturmanın Eksik Yapılması Sonucu Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali

Ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresinde ortaya çıkan suç şüphesinin ve muhtemel bir davanın aydınlatılması söz konusu olur.³⁵⁸ Zira lüzumu olmayan yerde dava açılmasını önlemek ve muhakemenin sağlıklı ve çabuk bir biçimde tamamlanabilmesini temin etmek amacıyla dava açılmadan önce hazırlık yapılması gerekir.³⁵⁹ Bu itibarla kovuşturmayı hazırlayıcı fonksiyona sahip soruşturma evresinin esas amacı, cezai uyuşmazlığın mahkeme tarafından yeni delil araştırmasına gerek olmaksızın mümkün olan en kısa sürede bitirilmesini sağlamasıdır.³⁶⁰ Aksi yönde hareket edildiğinde soruşturmanın yeterince olgunlaştırılmaması yahut eksik yapılması sonucu davanın açılmasıyla, söz konusu soruşturmaya dayalı olarak yürütülen kovuşturmanın uzaması söz konusu olabilir.³⁶¹ Nitekim böyle bir durumda mahkeme, soruşturma aşamasında ortaya konması gereken delilleri tartışmak yerine kendisi delil araştırmasına girecek neticede yargılama uzayacağından makul sürede yargılanma hakkının ihlali riski doğacaktır. Adil yargılanma hakkının muhakemenin bütünü bakımından nazara alınması gerektiği yukarıda ifade edildiğine göre, soruşturma kaynaklı olan fakat kovuşturmayı uzatan bu türden durumlar da soruşturma evresi bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmelidir. Zira soruşturma evresinin kendisi makul kabul edilebilecek bir sürede tamamlanmış olsa dahi, soruşturma eksiksiz bir biçimde yerine getirilmediyse makul sürede yargılanma hakkının ihlali kovuşturma evresinde ortaya çıkabilir. Öyleyse Cumhuriyet savcısı bilhassa maddi sorunun kovuşturma evresinde makul sürede aydınlatılabilmesine yarar tüm delilleri tespit ederek iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olayları mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklamalı; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer vermemelidir. (CMK m.170/4). Nitekim Yargıtay da gerek makul sürede yargılanma hakkı gerek ise

³⁵⁷Centel, **a.g.k.**, 2010, 7; AİHM'nin 31.05.2001 tarih ve 37591/97 başvuru numaralı *Metzger v. Almanya* kararı, §36-44.

³⁵⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 163.

³⁵⁹Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2021, 306.

³⁶⁰S. Soyer Güleç (2013). Ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın etkinliği ilkesi ve takipsizlik kararları üzerindeki etkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), s. 1415.

³⁶¹Özkan Duvar, **a.g.k.**, 2019, 295; Koç, **a.g.k.**, 2020, 101.

soruşturma evresi karşısındaki durumu aşağıda ayrıca incelenecek olan lekelenmeme hakkı açısından Cumhuriyet savcısının bu yöndeki yükümlülüklerine dikkat çekmiştir.³⁶²

3.6. Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Durum ve Uygulamadaki Sorunlar

Makul sürede yargılanma hakkı açısından CMK m.191 hükmü dışında Türk ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresinde anlamını bulan birtakım müesseselerin de bu hak lehinde düzenlemeler ihtiva ettiği söylenebilir. Nitekim 5271 sayılı CMK'nın m.174 hükmüyle Türk hukuk sistemine dahil olan iddianamenin iadesi kurumu; CMK m.170. hükmüne³⁶³ aykırılık taşıyan, suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen, önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen ve soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına

³⁶²Soyer Güleç, **a.g.k.**, 2013, 1415. "Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz Soruşturma ve Tek Celsede Duruşma" prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nevi filtre görevi yapmaları gerekir." Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 30.11.2011 tarih ve 2011/17629 Esas ve 2011/6976 Karar sayılı kararı.

³⁶³“(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.”

iadesini öngörür. Anılan düzenlemenin çeşitli gayeleri taşıdığı görülmektedir. Bu gayeler; iddianamelerin özensiz bir biçimde hazırlanmasını engellemek suretiyle soruşturma evresinin eksiksiz ve doğru bir şekilde yapılabilmesi ve bu itibarla sağlam temeller üzerine oturtulan kovuşturma evresinin de kısa bir sürede tamamlanabilmesi, şüpheli hakkında haksız bir dava açılmasının engellenmesi ve adil yargılanma hakkının güvence altına alınmasıdır.³⁶⁴ Öyleyse denebilir ki CMK m. 174 hükmünde düzenlenen iddianamenin iadesi ile delillerin soruşturma evresinde toplanması ve kovuşturma evresi için tüm hazırlıkların eksiksiz biçimde yapılması³⁶⁵ ve duruşmanın kural olarak tek celsede yapılması amaçlanmıştır.³⁶⁶ Bu bağlamda örneğin CMK m.174/1-b hükmü uyarınca suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen yahut CMK m.170/4 hükmünün işaret ettiği şekilde yüklenen suçu oluşturan olayları mevcut delillerle ilişkilendirmeyen iddianame mahkeme tarafından iade edilmelidir. Aksi takdirde Cumhuriyet savcısının yükümlülükleri mahkemeye tahmil edilmiş olacaktır ki bu durumda oluşan iş yükünden dolayı makul sürede yargılanma hakkının ihlali ortaya çıkabilir.

Öğretide de ifade edildiği üzere ceza muhakemesi hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de bir yönüyle makul sürede yargılanma hakkı lehindedir. Bunlardan seri muhakeme usulüne göre soruşturma evresi sonunda Kanun'da belirtilen suçlarla³⁶⁷ ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır. Bu usulde Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı, TCK m. 61 hükmünün birinci fıkrasında

³⁶⁴Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 100; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 625; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 472; Meraklı, **a.g.k.**, 2013, 1598 vd.

³⁶⁵Meraklı, **a.g.k.**, 2013, 1603.

³⁶⁶Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 126.

³⁶⁷CMK m.250: "(1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra), 2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170), 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra), 4. Gürültüye neden olma (madde 183), 5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra), 6. Mühür bozma (madde 203), 7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206), 8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra), 9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları. b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar. c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç. d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç. e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç."

belirtilen hususları³⁶⁸ göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan ve koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler (CMK m.250/3-4).³⁶⁹ O halde seri muhakeme usulünün, muhakemeyi birtakım gerekliliklerden arındırarak makul sürede yargılanma hakkına hizmet ettiği söylenebilir.³⁷⁰

TCK m.75 hükmünde düzenlenen önödeme ve CMK m.253 hükmünde düzenlenen uzlaştırma kurumları da ceza muhakemesinin iş yükünü azalttığından makul sürede yargılanma hakkının işlerlik kazanmasına katkı sağlayıcı niteliktedir.³⁷¹

Türk ceza muhakemesi hukukundaki durum genel hatlarıyla bu şekilde olmakla birlikte uygulamada birtakım sorunların yaşandığı anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin ampirik veriler incelendiğinde bu sorunların başında iş yükünün geldiği söylenebilir. Zira Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan son adli istatistiklere göre 2022 yılı için TCK’da düzenlenen suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarına soruşturma evresinde gelen dosya sayısı toplamda 12.320.073 (geçen yıldan devreden: 6.472.535, yıl içinde açılan: 5.847.538); özel ceza kanunlarında düzenlenen suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarına soruşturma evresinde gelen dosya sayısı ise 727.287’dir. (geçen yıldan devreden: 271.316, yıl içinde açılan: 455.971).³⁷² 2022 yılı için ceza

³⁶⁸TCK m.61/1: “*Hâkim, somut olayda;*

- a) *Suçun işleniş biçimini,*
- b) *Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,*
- c) *Suçun işlendiği zaman ve yeri,*
- d) *Suçun konusunun önem ve değerini,*
- e) *Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,*
- f) *Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,*
- g) *Failin güttüğü amaç ve saiki,*

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.”

³⁶⁹Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. H. Karakehya ve A. İnce Tunçer (2021). *Türk ceza muhakemesinde seri muhakeme ve basit yargılama*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 25 vd.

³⁷⁰D. Aydın (2022). Ceza Muhakemesi Kanunu’nda seri muhakeme usulü. *Kırkkale Hukuk Mecmuası*, 5(2), s. 483. Seri muhakeme usulünün uygulanması suretiyle cezai uyumsuzluklar bakımından mahkemelerin iş yükü azalsa da makul sürede yargılanma hakkı lehine olan bu durum adil yargılanma hakkına ilişkin diğer gereklilikler açısından mahrumiyet doğurabilir. Duruşmaya çıkma hakkı, aleni yargılanma hakkı ve suçsuzluk karinesi bu gerekliliklere örnek olarak verilebilir. Yine de birçok demokratik devlette mahkemelerin iş yükünün fazlalığından dolayı modern ceza muhakemesi hukukunun birtakım ilkelerinden bu şekilde feragat edilmesi zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 545.

³⁷¹Koç, **a.g.k.**, 2020, 96.

³⁷²Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü [ASİGM] (2023). *Adalet istatistikleri 2022*. Ankara, s. 68 vd. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (Erişim tarihi: 18.02.2024)

mahkemelerindeki toplam dosya sayısı ise 3.303.740'tır.³⁷³ Dikkate değer başka bir istatistiğe göre de Cumhuriyet savcılıklarında dosyaların ortalama görülme süresi 2021 yılı için 413 gün olarak tespit edilmiştir. Daimi arama kararı³⁷⁴ verilen dosyalar hariç tutularak yapılan hesaba göre ise bu süre yine 2021 yılı için 160 gün olarak belirlenmiştir.³⁷⁵ İş yükünün muhakemeyi uzatıcı etkisi doktrinde de vurgulanmaktadır.³⁷⁶ Nitekim Cumhuriyet savcılıklarındaki iş yükü dolayısıyla soruşturmanın, soruşturma evresinin eksik bir şekilde tamamlanması sebebiyle ortaya çıkan mahkemelerdeki iş yükü dolayısıyla kovuşturmanın uzaması suretiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali gündeme gelebilir. Keza uygulamada hâkimlerin, zamanlarının çoğunu eksik bir biçimde tamamlanmış soruşturmaları tamamlamaya ayırdıkları bilinmektedir.³⁷⁷

Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasında kimi iş yükünün sebebi olarak değerlendirilebilecek kimi ise başlı başına sorun teşkil edebilecek başka birtakım sorunların da muhakemenin uzun sürmesine yol açtığı ifade edilmektedir. Tebligat prosedürünün uzaması, bazı illerdeki adliyelerin fiziki durumu, kalem personeli kadrosuna atanan kişilerin hukuki bilgidен yoksun olabilmeleri, hâkimlerin veya savcılarının atama, tayin ve terfi durumlarına ilişkin sorunlar buna örnek olarak sıralanabilir.³⁷⁸

Anılan sorunların neredeyse hepsi makul sürenin belirlenmesinde kullanan kriterlerden yetkili makamların tutumu kapsamına değerlendirilmelidir. Öncelikle yinelemek gerekirse yetkili makamın tutumu kriteri bakımından yargının iş yükü genel olarak makul sürenin aşılması yolunda haklı bir gerekçe olarak değerlendirilmemektedir.

³⁷³ASİGM, **a.g.k.**, 2023, 77.

³⁷⁴Daimi arama usulü uygulamada şüphelinin tespitinin mümkün olamadığı durumlarda, Cumhuriyet Savcılığınca soruşturmanın kapatılmayarak, soruşturma konusu suçun zamanaşımı süresi içerisinde belli zaman aralıkları ile failin tespiti için ilgili kurumlara yazışmaların yapıldığı bir soruşturma yöntemidir. Türk ceza muhakemesi hukukunda kanuni dayanağı bulunmayan bu usul Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 2 ve 22 no'lu genelgeleri ve kimi teftiş kurulu tavsiye kararlarında faili belli olmayan veya belli olduğu hâlde yapılan araştırmalara rağmen açık kimlikleri tespit edilemeyen suçların takibinin ve sonuçlandırılmasının Cumhuriyet Başsavcılıklarının "*Daimi Arama ve Zamanaşımı Büroları*" tarafından yerine getirileceği ve belli periyodik aralıklarla araştırmaların bu bürolarca yapılacağı ifade edilerek ceza muhakemesi hukuku uygulamasına dahil edilmiştir. K. Kaya (2017). Soruşturma yöntemi olarak daimi arama kararları ve hukuki niteliği. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (8), s.241 vd.

³⁷⁵Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü (2022). Adalet istatistikleri 2021. Ankara, s. 13. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (Erişim tarihi: 18.02.2024).

³⁷⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 181; Özkan Duvar, **a.g.k.**, 2019, 309; Koç, **a.g.k.**, 2020, 100.

³⁷⁷E. Çırak (2018). *Ceza muhakemesinde makul sürede yargılanma ilkesi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 78.

³⁷⁸Çırak, **a.g.k.**, 2018, 65 vd.

Nitekim AİHM'ye göre de AİHS m.6/1 hükmü, Sözleşme'ye taraf devletler kendi adli sistemlerini bu fıkradaki gerekliliklerden her birini yerine getirecek şekilde düzenleme yükümlülüğü altındadır.³⁷⁹ Dolayısıyla Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasındaki sorunların giderilebilmesi için; yeterli sayıda istihdam edilecek Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerin, kolluk görevlilerinin ve adliye personelinin eğitiminde ve istihdamında gerekli ciddiye gösterilerek liyakat ilkesi gözetilmeli, adliye işlerindeki fiziksel-teknik sorunlar giderilmelidir.

4. ÇELİŞMELİ YARGILAMA VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ

4.1. Genel Olarak

AİHS m.6/1 hükmündeki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (*fair hearing*) kavramından hareket eden Sözleşme organlarının hükmünde açıkça yazmayan kimi zımni hak ve ilkeleri adil yargılanma hakkı kapsamında mütalaa ettiği yukarıda ifade edilmişti. Çelişmeli yargılama (*adversarial trial* yahut *adversarial proceedings*) ve silahların eşitliği³⁸⁰ (*equality of arms*) de bu ilkeler arasındadır.³⁸¹

Çelişmeli yargılama, hüküm verme faaliyetine katılacak olan süjelerin uyuşmazlık konusu hakkındaki düşüncelerini bildirebilmelerinin sağlanması anlamına gelir.³⁸² Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın yöntemi olan çelişme³⁸³ bu açıdan bakıldığında tez, anti tez ve sentez şeklinde üç evre olarak formüle edilen diyalektik sürecin işlerlik kazanabilmesi için şart niteliği taşır. Nitekim diyalektik düşünceye göre hiçbir şey kendi karşıtı olmaksızın ortaya çıkmaz. Dolayısıyla itham (tez), savunma (anti tez) ve hüküm (sentez) üçlüsünün her biri kendi karşıtına muhtaç olup hükmün gerçek

³⁷⁹Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 284.

³⁸⁰Silahların eşitliği, ceza hukuku uyuşmazlıkları bakımından ilk defa 1962 yılında AİHK önünde görülen *Herbert Ofner ve Alois Hopfinger v. Avusturya* kararında Almanca ifadesiyle *Waffengleichheit* olarak kavramsallaştırılmıştır. M. Mrčela (2017). Adversarial principle, the equality of arms and confrontational Right – European Court of Human Rights recent jurisprudence. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, s. 16. Ancak tarihsel gelişimi itibarıyla itham sisteminde ortaya çıkan ve Hristiyan Avrupa'da 5. İla 13. yüzyıllar arasında süregelen düello muhakemesine (adli düello) kadar uzanmaktadır. Bir kişi hakkındaki hükmü çeşitli sınamalar (bir zehri içmek örneğinde olduğu gibi) ve karakter denemeleri sonucu tanrının vermesi (*ordalie*) esasına dayanan düello bu sınamaların karşılıklı yapılan halidir. Düello etmesi ve bu itibarla kimin haklı olduğunun belirlenmesi esasına dayanan bu sistemde tarafların eşit silahlarla donanması gerektiğine ilişkin kural silahların eşitliği ilkesinin bu bağlamdaki tarihsel kökenini oluşturur. Taner, **a.g.k.**, 2019, 94 vd.

³⁸¹Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 96; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 89 vd.

³⁸²C, Şahin (2019). Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde ceza muhakemesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21(Özel Sayı), s. 3052; Taner, **a.g.k.**, 2019, 71.

³⁸³Karakehya, **a.g.k.**, 2016, 99.

manada var oluşu itham ve savunma diyalektiğine bağlıdır.³⁸⁴ Eş bir anlatımla hükmün kolektif oluşu anlamına gelen çelişme; iddia makamının hükmünü, savunma makamının hükmünü nihayetinde yargılama makamının hükmünü gerektirir.³⁸⁵

Silahların eşitliği, gerek medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda gerek ise cezai alanda yargılamanın her bir tarafı bakımından, davasını karşı tarafa nazaran dezavantaja sokmayacak koşullar altında savunabilme³⁸⁶, daha zayıf duruma düşürölmeme³⁸⁷ anlamındadır. Dolayısıyla silahların eşit olması ceza muhakemesi hukuku bakımından da iddia ve savunma makamlarına sunulan muhakeme hukukuna ilişkin olanakların dengeli olması, dengenin şüpheli yahut sanık aleyhine bozulmaması anlamına gelir.³⁸⁸ Öyleyse silahların eşitliği ilkesi niceliksel olarak tarafların güçlerinin eşit olması anlamında değil niteliksel anlamda muhakeme hukukuna ilişkin imkanlardan bir tarafın diğlerinden fazla yararlanmaması, iddia ve savunmanın ileri sürölmesi bağlamında adil dengenin korunması anlamındadır.³⁸⁹ Başka bir deyişle fiili bir dezavantaja veya başka bir adaletsizliğe yol açmadan davanın tüm taraflarına aynı usuli hakların sağlandığı hallerde silahların eşitliği ilkesine ilişkin gereklilik yerine gelmiş olacaktır.³⁹⁰

Çelişmeleri yargılama ve silahların eşitliği ilkelerin AİHS m.6/1 hükmüne Sözleşme organları tarafından dahil edildiği ifade edilmişti. Ancak aşağıda da göröleceği üzere AİHS m.6/3 hükmünün alt bentlerinde sayılan haklar da özellikle silahların eşitliği ilkesiyle yakından ilişkilidir.³⁹¹ Büyük ölçüde şüphelinin veya sanığın savunma hakkını kullanabilmesine olanak sağlayan bu haklar çalışmamızın dördüncü bölümünde silahların eşitliği ilkesi ışığında ayrıca ele alınacağından bu başlık altında soruşturma evresi bakımından meselenin AİHS m.6/1 anlamındaki genel çerçevesi Cumhuriyet savcılığının hukuki statüsü bağlamında verilecektir. Devamında ise iddianamenin değeriendirildiği ve

³⁸⁴F. Erem (1986). *Diyalektik açıısından ceza yargılaması hukuku* (6. Baskı). Ankara: Işın Yayıncılık, s. 4. Hükmün kurulması yolundaki diyalektik sürece ilişkin açıklamalar için bkz. Selçuk, **a.g.k.**, 2022, 443 vd.

³⁸⁵Kunter ve Yenisey, **a.g.k.**, 2002, 41.

³⁸⁶S.J. Summers (2007). *Fair trials*. Portland: Hart Publishing, s. 105; Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 100; Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 251; Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 748.

³⁸⁷Şahin, **a.g.k.**, 2019, 3053.

³⁸⁸Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 253.

³⁸⁹İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 225; Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 307; Taner, **a.g.k.**, 2019, 97.

³⁹⁰Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 748.

³⁹¹Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.** 2001, 100; Taner, **a.g.k.**, 2019, 99; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 122 vd.; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 133.

öğretide ara muhakeme evresi olarak adlandırılan evrenin durumu çelişme ve silahların eşitliği ilkeleri açısından ele alınacaktır.

4.2. Cumhuriyet Savcılığının Hukuki Statüsü Karşısında Soruşturma Evresinde Silahların Eşitliği İlkesi

Kabulümüze göre adli alana ilişkin idari bir faaliyet yürüten ve makam itibarıyla taraf statüsüne sahip olan fakat diğer taraftan soruşturma evresinin efendisi konumunda bulunan Cumhuriyet savcısının, bu evredeki etkili ve egemen konumu ortadadır. O halde her ne kadar taraf olsa da bu nitelikleri haiz bir makamın, ceza muhakemesi ilişkisinin diğer tarafında bulunan şüpheliyle nasıl “eşit” olacağı sorusu giderilmesi gereken bir ön sorun olarak karşımızda durmaktadır. En başta bu sorunu ortaya çıkaran sistem farklılığına değinilmelidir.

Silahların eşitliği ilkesi esasen medeni hukuktan gelir. İlke, maddi hukuk alanında tarafların eşit olmasının medeni muhakemeye aktarılması sonucu ortaya çıkmıştır.³⁹² Öte yandan silahların eşitliği ilkesi esasen tarihsel olarak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde geçerli itham sistemi ve taraf muhakemesine dayanır.³⁹³ İtham sistemine göre itham yetkisi suçtan zarar görene yahut yakınlarına tanınmış olup delillerin taraflarca toplanıp irat edilmesi sonucunda hakem konumunda olan hâkim yalnızca hükmü verir.³⁹⁴ Savcılık benzeri herhangi bir soruşturma organının bulunmadığı bu sistemde itham eden ile edilen arasındaki eşitlik de bu sebepten tamdır.³⁹⁵ Ancak itham sisteminin bu saf hali günümüz hukuk sistemlerinde büyük ölçüde yer bulmamaktadır. Zira günümüz dünyasında savcılık ve benzeri makamların sadece iş birliği sisteminin benimsendiği ve şüphelinin soruşturma evresinde argüman geliştirebilme imkanının sınırlı olarak nitelendirildiği³⁹⁶ Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde değil neredeyse bütün hukuk sistemlerinde var olduğu görülmektedir.³⁹⁷ Savcılık makamının varlığı, zorunlu olarak -bir bakımdan doğası gereği- bu makamın şüpheliye nazaran geniş yetkilere sahip olmasını ve görünürde bir

³⁹²Keyman, **a.g.k.**, 1970, 196.

³⁹³Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 96; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 228.

³⁹⁴A. Köksal (1963). Anglo-Sakson hukuku ceza muhakemesinde itham fonksiyonu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 29(1-2), s. 188; Erem **a.g.k.**, 1986, 60.

³⁹⁵Erem, **a.g.k.**, 1986, 60.

³⁹⁶M.E. Alşahin ve E. Ünal (2020). Kara Avrupası ceza muhakemesi hukukunda silahların eşitliği ilkesi uygulanabilir mi? *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 7(2), s. 207.

³⁹⁷Taner, **a.g.k.**, 2019, 100. Öte yandan davanın oluşturulmasının tarafların tekeline bırakıldığı taraf muhakemesi de günümüzde tam manasıyla uygulanmasına rastlanılan bir sistem değildir. Etik yükümlülükler ve mahkemelerin hukuka aykırı delilleri dosyadan çıkarma veya bu delilleri hükme esas almama yönünde re’sen hareket edebilmeleri tam taraf kontrolünü engellemektedir. Alşahin ve Ünal, **a.g.k.**, 2020, 207.

eşitsizliği doğurduğundan³⁹⁸ meselenin ayrıca incelenmesi gerekir. Türk ceza muhakemesi hukukundan örneklemek gerekirse, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı; doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir (CMK m.161/1), şüpheliyi gözaltına alabilir (CMK m.91/1), şüpheliyi, tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine gönderebilir (CMK m.101/1). Gerçekten savcılığın şüpheliyle arasında bir konumlanış farkı vardır. Savcı herhangi bir kişisel fayda gütmeksizin maddi gerçeğin tespiti uğruna iş yapmakta iken savunma makamında bulunan şüpheli bu tespit faaliyetine katkıda bulunma zorunluluğu altında olmaksızın tamamen kişisel faydası uyarınca hareket etmektedir.³⁹⁹ Nitekim savcıya yukarıdaki gibi dengeyi bozma ihtimali doğuran olanakları sağlayarak, kamu gücüne dayanan bazı zorlayıcı işlemleri yapma yetkisi veren şey bu konumlanış farkıdır.

Yukarıda açıklanan durumlardan dolayı öğretide, silahların eşitliği ilkesinin kovuşturma aşamasında ve kanun yolu aşamasında geçerli olduğu buna karşılık soruşturma evresinde geçerliliğinin belirsiz olduğu öne sürülmüştür.⁴⁰⁰ Başka bir görüşe göre de egemen konumu itibarıyla savcı ile savunma arasındaki ilişki bakımından silahlarda eşitlik, yetkilerde eşitlik değil “yetkilere ilişkin dengeye dayanan karşılıklılık” olarak anlaşılmalı, savcının yetkisine karşı savunmanın karşı koyma imkanı olduğu müddetçe dengenin devam ettiği sonucuna varılmalıdır.⁴⁰¹ Anılan son görüşün eleştirisi kabilinden olan bir diğer görüşe göre ise “yetkilerde denge” ifadesi soruşturma evresinde silahların eşitliği konusunun önemsiz bir ayrıntı olarak görülmesine yol açacağından “eşitlik” kavramını kullanmaktan kaçınılmasında isabet yoktur. Bu görüşe göre buradaki eşitlik zaten her bakımdan eşitlik değildir. Tarafların muhakeme hukukuna ilişkin aynı hakları kullanabilmesi, şüphelinin veya sanığın dezavantajlı konuma düşmemesidir. Dolayısıyla savunma, hukuk devletinde tanınan yetkileri bir bütün olarak etkin şekilde kullanabiliyorsa silahların eşitliği ilkesi işler haldedir.⁴⁰²

Fikrimizce de ceza muhakemesi hukukundaki soruşturma evresinde savcı ile şüpheli arasında silahların eşitliği ilkesinin geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. Bir

³⁹⁸Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 96; Taner, **a.g.k.**, 2019, 100; Şahin, **a.g.k.**, 2019, 3052.

³⁹⁹Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 96.

⁴⁰⁰A. Peters (2004). Adil yargılanma (Çev: M. Koca): *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. (Ed: Y. Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.123.

⁴⁰¹N. Centel (2006). Adil yargılanma hakkı ile silahların eşitliği bağlamında savcılık ve savunma. *Bir adli organ olarak savcılık*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 189; Keyman, **a.g.k.**, 1970, 199.

⁴⁰²Taner, **a.g.k.**, 2019, 107; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 133.

farkla ki bu eşitlik kovuşturma evresindeki kadar belirgin değildir.⁴⁰³ Bu bağlamda savcının geniş yetkilerinden ve soruşturmanın genel karakterinden kaynaklanan farklılaşmalar makul olarak kabul edilmelidir.⁴⁰⁴ Muhakeme rollerinin ortaya çıkardığı bu makul durumlar haricinde şüpheli savcı karşısında amaca uygun olmayan bir biçimde dezavantaja sokulursa yahut gereğinden fazla yetki sahibi olursa o zaman silahların eşitliği ilkesinin soruşturma evresinde ihlali gündeme gelir.⁴⁰⁵ Öte yandan AİHS m.6/3 hükmünün büyük ölçüde silahların eşitliğini pekiştiren haklardan ibaret olduğu unutulmamalıdır.⁴⁰⁶ Bu haklar aşağıda görüleceği üzere soruşturma evresinde de bir şekilde işlerlik kazandığı için bu hususun da silahların eşitliğinin soruşturma evresinde geçerli olduğu yönünde argüman olarak sunulabileceğini düşünmekteyiz. Bunun da ötesinde, çalışmamızın çeşitli kısımlarında sıklıkla vurgulandığı üzere bilhassa AİHS organları tarafından adil yargılanma hakkının soruşturma evresini de içerisine alır şekilde muhakemenin bütünü açısından değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Hal böyleyken silahların eşitliği konusu da bu değerlendirmeden varestede olmamalıdır. Nitekim soruşturma evresinde silahların eşitliği ilkesine ters düşen ve muhakemenin izleyen aşamalarında giderilmeyen uygulamalar dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelebilir.⁴⁰⁷

Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından da CMK m.160/2 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısının adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamak ve şüphelinin haklarını korumak yükümlülüğü altında olması ile CMK m.170/5 uyarınca iddianamede şüphelinin yalnız aleyhine değil lehine

⁴⁰³Şahin, **a.g.k.**, 2019, 3052. Nitekim AYM de ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde silahların eşitliği bakımından “tam eşitlik” vurgusu yapmaktadır. Mahkeme’nin değerlendirmesine göre: “*Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır.*” AYM’nin 09.01.2015 tarih ve 2014/253 başvuru numaralı *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* kararı, §64.

⁴⁰⁴Konuya ilişkin olarak soruşturma evresinde tahkik sisteminin özelliklerinin tatbikinin silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyeceği hakkında bkz. Alşahin ve Ünal, **a.g.k.**, 2020, 208.

⁴⁰⁵Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 228; Şahin, **a.g.k.**, 2019, 3052.

⁴⁰⁶K. Ambos (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve yargılama hakları – silahların eşitliği, çelişmeli önsoruşturma ve AİHS m.6 (Çev: Y. Ünver): *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. (Ed: Y. Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.27.

⁴⁰⁷Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 254.

olan hususların da ileri sürülmesi gerekliliğinin de silahların eşitliği ilkesi bağlamında değerlendirildiğini özellikle vurgulamak gerekir.⁴⁰⁸

4.3. İddianamenin Değerlendirilmesi Sürecinde Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi

İddianamenin iadesi başlıklı CMK m.174 hükmüne göre mahkeme, savcı tarafından hazırlanan iddianamenin ve soruşturma evrakının kendisine teslimi üzerine on beş gün içinde iddianamenin kabulü yahut reddi yönünde bir karar verecek, anılan süre içerisinde herhangi bir karar verilmezse iddianame kabul edilmiş sayılarak dava açılmış olacaktır. (1. ve 3. fıkralar). Söz konusu on beş günlük süre yukarıda da ifade edildiği üzere kimi yazarlar tarafından ne soruşturma ne de kovuşturma evresi olarak fakat ayrı bir evre şeklinde; ara muhakeme⁴⁰⁹ yahut ara soruşturma evresi⁴¹⁰ olarak adlandırılmaktadır. Muhakemenin bu kısmında CMK m.2 hükmünün açık düzenlemesi gereği halen soruşturma evresi içinde olunduğuna ilişkin fikrimizi yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla bu kısımda soruşturma evresinde çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine ilişkin olarak ortaya çıkan kanuni düzenleme kaynaklı bir eksiklikten söz etmek gerekir.

İddianamenin iadesi kurumunun makul sürede yargılanma hakkı ve aşağıda da görüleceği üzere isnadı öğrenme hakkı bakımından mühim olduğu ifade edilebilir. Ancak çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği noktasından meseleye yaklaşıldığında CMK m.174 hükmündeki düzenlemenin adil yargılanma hakkının gereklilikleri açısından sorunlu olduğu belirtilmelidir. Zira hükme göre Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianame mahkemeye verilmekte, mahkeme bu aşamada iddianameyi değerlendirmekte ne var ki şüphelinin iddianame hakkında diyeceği sorulmamaktadır.⁴¹¹ Başka bir ifadeyle 5271 sayılı CMK'nın öngördüğü iddianamenin değerlendirilmesi sürecinde; yeterli delil olmadan kovuşturma evresine geçişin önlenmesi, muhakeme şartlarının kontrol edilmesi ve sonradan tamamlanması zor olacak eksikliklerin giderilmesi amaçlanmasına rağmen bu süreç yalnız Cumhuriyet savcılığı ile mahkeme arasında işleyen (şüphelinin dışarıda tutulduğu) bir süreç olarak düzenlenmiştir.⁴¹² Oysa

⁴⁰⁸Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 134.

⁴⁰⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 469; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 601; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 624; Üner ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 529.

⁴¹⁰Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.k.**, 2022, 608.

⁴¹¹R. Arıttürk (2022). İddianamenin iadesi ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (50), s. 210; Meraklı, **a.g.k.**, 2013, 1604.

⁴¹²Taner, **a.g.k.**, 2019, 270. Benzer görüşler için bkz. Arıttürk, **a.g.k.**, 2022, 214; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 631; Alşahin ve Ünal, **a.g.k.**, 2020, 208 vd.

ki iddianamenin değerlendirilmesi bakımından şüphelinin de dahil olduğu çelişmeli bir yargılamaya iki sebepten ihtiyaç vardır. Bunlardan birincisi teorik, ikincisi Türk ceza muhakemesi hukuku bağlamında pratik sebeplerdendir.

İlk olarak iddianamenin değerlendirildiği evreye ara muhakeme evresi adı verilse de yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı çelişmesiz durumda olan bu safha bakımından ortada bir muhakeme dahi yoktur. Gerçek bir ara muhakeme evresi yaratılmak isteniyorsa şüpheliye de söz hakkı tanınmalıdır.⁴¹³ Bu türden bir yaklaşım bilhassa Kıta Avrupası hukuk sisteminde kovuşturmayla başlanmadan önce şüphelinin kendi argümanlarını ortaya koymasına ilişkin eksiklikler bulunduğu eleştirisini de karşılayabilir.⁴¹⁴

İkinci olarak 5271 sayılı CMK'nın öngördüğünün aksine gelişen uygulamada, Cumhuriyet savcılarının soruşturmada sonuç çıkarma görevini gereğince yerine getirmeyip kolluk tarafından yapılan araştırmalarla yetindiği ifade edildiğinden pratik anlamda da iddianamenin değerlendirildiği esnada şüphelinin argümanlarını ileri sürmesine olanak sağlayan çelişmeli bir yargılamaya ihtiyaç vardır.⁴¹⁵

5. SUÇLULUĞUN HUKUKA UYGUN DELİLLERLE İSPAT EDİLMESİNE İLİŞKİN HAK

5.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe erişme amacının öne çıktığı esnada söz konusu olan “maddi gerçek” geçmişte yaşanmış bir olayın, söz konusu olayı temsil eden deliller vasıtasıyla ortaya koyulan hali olarak ifade edilir.⁴¹⁶ Gerçekten ceza muhakemesi faaliyetinde incelenen fiil veya durum (maddi sorun) yargılama öncesi, maddi sorunun halledilmesi sonucu ortaya çıkan hukuksal durum ise yargılama sonrası olduğundan bir insanın söz konusu olduğu ve tarihsel bir olayın yeniden kurulduğu bu halde kullanılan araç yalnız deliller olabilir. Yalın ifadeyle ancak ve ancak deliller vasıtasıyla bir eylemin gerçekleşip (*sübut*) gerçekleşmediği ortaya koyulur.⁴¹⁷ Zira maddi sorunun bu şekilde çözümüne giden yolda tatmin edilmesi gereken ölçüt vicdani

⁴¹³Meraklı, **a.g.k.**, 2013, 1598; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 630; Alşahin ve Ünal, **a.g.k.**, 2020, 209

⁴¹⁴Alşahin ve Ünal, **a.g.k.**, 2020, 208.

⁴¹⁵Taner, **a.g.k.**, 2019, 268-271.

⁴¹⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2016, 16. Maddi gerçeğe erişme faaliyeti bakımından geçmişten yaşanan bir olayın deliller vasıtasıyla ortaya konmasından ötürü, ulaşılabilecek gerçekliğin yazar tarafından ayrıca “dolaylı maddi gerçek” şeklinde ifade edilmesine ilişkin olarak bkz. H. Karakehya (2016). Dolaylı maddi gerçek: ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(27), s. 61.

⁴¹⁷Selçuk, **a.g.k.**, 2022, 498 vd.

kanaattir. Vicdani kanaat, uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, muhakeme faaliyeti sonucunda aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu sınırlar içinde kalarak maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğine dair ulaştığı ve şüpheyi bertaraf eden bir tür kanaat⁴¹⁸, delillerin mantık çerçevesinde değerlendirilmesi suretiyle ulaşılan bir tür hukuki sonuç⁴¹⁹ olarak ifade edilmektedir. Öyleyse “vicdani” kelimesinin gündelik hayatta kullanımının aksi şekilde modern ceza muhakemesine özgü olan bu rasyonel faaliyet, delillerin öne çıktığı ve öznel yahut duygusal kanaatin dışta tutulduğu bir sistem görünümündedir. Öte yandan vicdani ispat sistemi olarak da adlandırılan bu ispat sisteminde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu sistemde maddi gerçek araştırıldığından, hem deliller hâkim tarafından serbestçe değerlendirilir hem de maddi sorunu çözmede kullanılabilme potansiyeline sahip her şey; gerçekçi, akılcı ve olayı temsil edici olduğu fakat hukuka aykırı olmadığı sürece delil olarak kabul edilir.⁴²⁰ Nitekim CMK m.217 uyarınca: *“Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”*

Öyleyse delillerin serbest olmasına ilişkin en mühim sınırlandırma delillerin hukuka uygun olması gerekliliğidir. Türk ceza muhakemesi hukukunda delil yasakları hususunda CMK m.217 hükmünün yanı sıra CMK m.206/2-a hükmünde kanuna aykırı olarak elde edilen delilin reddedileceği düzenlenmiş, CMK m.289/1-i hükmüyle ise temyiz kanun yolu bakımından hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hukuka kesin aykırılık halleri arasında gösterilmiştir.⁴²¹ Keza AY m.38/6 hükmüne göre *“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”* Bu gereklilik uyarınca hem kovuşturma hem de soruşturma makamlarına getirilen sınırlamalara delil yasakları adı verilir.⁴²² Delil yasakları bakımından öğretide bir ayırım yapılmakta ve yasak olan durumun gerek delilin elde edilmesinde gerek ise delilin

⁴¹⁸Feyzioğlu ve Taner, **a.g.k.**, 2015, 172.

⁴¹⁹D. Aydın (2014). *Ceza muhakemesinde deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 33; Erem, **a.g.k.**, 1986, 349.

⁴²⁰C. Şahin ve N. Göktürk (2022). *Ceza muhakemesi hukuku – II* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 22; M. Köse (2017). *Ceza kovuşturmasında delillerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.35; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 82; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 278; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 256; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 570; Feyzioğlu ve Taner, **a.g.k.**, 2015, 68; Aydın, **a.g.k.**, 2014, 34; Erem, **a.g.k.**, 1986, 351.

⁴²¹M.R. Erdem ve C. Şentürk (2018). *Ceza muhakemesinde kanun yolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 210; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 922.

⁴²²B. Akbulut (2010). *Delil değerlendirme yasakları*. Fasikül Hukuk Dergisi, 2(13), s. 10; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 394; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 333.

değerlendirilmesinde ortaya çıkacağı öne sürülmektedir.⁴²³ Delil elde etme yasağı, bir delilin hukuka aykırı bir biçimde elde edilmesini, delil değerlendirme yasağı ise bir delinin hükme esas alınamayacağını ifade eder. Dolayısıyla delil elde etme yasağının varlığı halinde bu delil muhakemede kullanılamayacağı için aynı zamanda delil değerlendirme yasağı da vardır. Ancak delil değerlendirme yasağının var olduğu her durumda ortada hukuka aykırı elde edilmiş bir delil bulunmayabilir.⁴²⁴ Örneğin CMK m.148/1 hükmünün işaret ettiğinin aksine şüphelinin beyanı işkenceye tabi tutulmasından mütevellit özgür iradesine dayanmıyorsa burada hem delil elde etme yasağı hem de muhtemel bir yargılamada bu beyanın kullanılamayacağından ötürü delil değerlendirme yasağı mevcuttur. Ancak tanıklık yapan kimse, beyanda bulunduktan sonra CMK m. 45 uyarınca tanıklıktan çekilme hakkını kullanırsa hukuka uygun bir biçimde elde edilmiş bu beyanın varlığına rağmen artık bir delil değerlendirme yasağı söz konusudur.⁴²⁵

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunda temel olarak iki sistem mevcuttur. Bunlar; mutlak değerlendirme yasağı ve nispi değerlendirme yasağıdır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde egemen olan ve esasında kolluğu disipline etme amacına dönük olan mutlak değerlendirme yasağına göre hukuka aykırı bir delilin değerlendirilmesi tamamen yasaktır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde egemen olan nispi değerlendirme yasağına göre ise hâkim tarafından şüpheli veya sanık haklarını önemli ölçüde etkilemediğine kanaat getirilen bazı hukuka aykırı delillerin değerlendirilebileceği sonucuna varılabilmektedir.⁴²⁶ Türk hukukunda, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olunmasına karşın delillerin değerlendirilmesi bakımından mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir.⁴²⁷

⁴²³C. Şenol (2018). *Teoride ve uygulamada ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı* (2. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 76; Akbulut, **a.g.k.**, 2010, 10; Aydın, **a.g.k.**, 2014, 55.

⁴²⁴Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 334. Nitekim Yargıtay'da meseleye bu şekilde yaklaşmaktadır: "Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşabilmek için, delil elde edilmesi aşamasında şahsi ve toplumsal değerlerin korunması da gereklidir. Kanun koyucu bu amaçla, delil serbestliği ilkesine, öğreti ve uygulamada "delil yasakları" olarak adlandırılan birtakım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları; "delil elde etme yasağı" ve "değerlendirme yasağı" olarak ikiye ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları"; hukuka uygun olarak elde edilmiş bulunsu bile bir delilin yargı mercilerince ortaya konulup değerlendirilebilmesine ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir." Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 08.02.2022 tarih ve 2021/9131 Esas ve 2022/1686 Karar sayılı kararı.

⁴²⁵Aydın, **a.g.k.**, 2014, 55; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 609.

⁴²⁶Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 243.

⁴²⁷Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 243. Her iki sistem açısından ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Aydın, **a.g.k.**, 2014, 197 vd.; Şenol, **a.g.k.**, 2018, 81 vd.

Türk ceza muhakemesi hukukundaki durum ana hatlarıyla bu şekildedir. AİHS açısından meseleye yaklaşıldığında AİHS m.6/1 hükmünde hukuka aykırı delillere ilişkin herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülür. Nitekim konuyla ilgili başat kararlardan biri olan *Schenk v. İsviçre* kararında⁴²⁸ da vurgulandığı üzere taraf devletler gerek medeni hak ve yükümlülükler gerekse suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda kendi kurallarını kendi koyacak; prensip olarak belirli türdeki delillerin kabul edilebilir olup olmadığına veya başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermek, delillerden sonuçlar çıkarmak Sözleşme organlarının yetkisi dışında kalacaktır.⁴²⁹ Her ne kadar AİHS vasıtasıyla bir Avrupa kamu düzeni oluşturma iddiası güdülse de üye devletlerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar nazara alındığında böyle bir yaklaşımın kaçınılmaz olduğu belirtilmektedir.⁴³⁰ Yine de Sözleşme organları delillerin kabul edilebilirliğine (*admissibility of evidence*) ilişkin olarak adil yargılanma hakkı odaklı bir yaklaşım benimsemiştir. Buna göre AİHS m.6 hükmü, hukuka aykırı delilin kullanılması yargılamanın adilliğini zedeler durumda kabul edilirse devreye girmelidir. Yani delilin salt hukuka aykırı olması AİHS m.6/1 açısından bir ihlalin bulunduğunu kabule yeterli olmayıp sürecin bütünü nazara alınıp muhakemede varılan sonuca göre *fair hearing* odaklı hareket edilmektedir.⁴³¹ Netice olarak AİHM'nin nispi değerlendirme yasağını benimsediği söylenebilir. Öyleyse farklı hak ve ilkelerin ihlali suretiyle elde edilen delillerin durumu soruşturma evresi bağlamında incelenmelidir.

5.2. Şüphelinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesinin (Nemo Tenetur İlkesi) İhlali Suretiyle Elde Edilen Deliller

5.2.1. Genel Olarak

Kişinin kendini ve yakınlarını suçlayıcı nitelikte beyanlarda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamaması olarak tanımlanan bu ilkeye göre bir kişinin kendi suçsuzluğunu ispat yükü altında olmaması, suçun ispatı hususunda yargılama makamlarına yardım etmeye zorlanamaması ve yargılamadaki pasif tutumunun kendi

⁴²⁸AİHM'nin 12.07.1988 tarih ve 10862/84 başvuru numaralı *Schenk v. İsviçre* kararı, §46.

⁴²⁹W. Peukert (1999). *Deliller ve İHAS m.6*. Ceza muhakemesinde “fair trial” ilkesi. İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, s.234; İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 283; Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 256; Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 306; Schabas, **a.g.k.**, 2015, 320; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2017, 568.

⁴³⁰İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 284 vd.; Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 256.

⁴³¹Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 256; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 622; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2022, 846; AİHM'nin 27.10.2020 tarih ve 29084/07 başvuru numaralı *Ayetullah Ay v. Türkiye* kararı, §123-130.

aleyhine yorumlanamaması söz konusudur. Buna *nemo tenetur ilkesi*⁴³² adı verilir.⁴³³ Bu ilke Türk hukukunda da mer'idir. Nitekim AY m.38/5 hükmüne göre: “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” Yine CMK m.147/1-e hükmüne göre şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında yahut sorguya çekilmesinde yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğunun söyleneceği belirtilerek bu ilke düzenleme altına alınmıştır.⁴³⁴ Ceza muhakemesi hukukuna geniş bir yelpazeden temas eden *nemo tenetur ilkesi*; şüphelinin veya sanığın ispat yükü altında olmamasından dolayı suçsuzluk karinesiyle⁴³⁵ de yakından ilişkilidir.

5.2.2. İlkenin Kapsamı

Nemo tenetur ilkesi kapsamı açısından iki başlık hâlinde incelenmektedir. Bunlar AY m.38/5 hükmünde de açıkça ifade edilen kişinin kendisi ve yakınları aleyhine delil göstermeye zorlanamaması yasağı ve susma hakkıdır. Kişinin kendisi ve yakınları aleyhine delil göstermeye zorlanamaması yasağına göre belirli bir delile ulaşmak adına kişiye karşı baskı uygulanamaz. Fakat ceza muhakemesi hukuku yapısı itibarıyla şüpheli ve sanığa karşı zorla uygulanan birtakım işlemlere dayandığından burada bir ayırım yapmak gerekir. Bu bağlamda anılan yasak, şüpheli veya sanığın bilhassa delil elde etmeye matuf ceza muhakemesi işlemlerine aktif (etkin, canlı ve hareketli) bir şekilde katılma zorunluluğu altında tutulamamasına⁴³⁶ ve soruşturma veya kovuşturma organlarıyla iş birliği yapmak yahut yapmamak konusunda hür olmasına⁴³⁷ işaret eder. Eş bir anlatımla şüphelinin kendisi aleyhine delil vermesini doğuran işlemler bakımından ancak pasif bir katlanma yükümlülüğünden söz edilebilir.⁴³⁸ *Nemo tenetur ilkesinin* diğer

⁴³²İlke; *Nemo tenetur seipsum accusare* (Kimse kendisini suçlamak zorunda değildir.) ve *Nemo tenetur prodere seipsum* (Kimse kendisine ihanet etmek zorunda değildir.) gibi Latince özdeyişlerden (*maxim*) gelir. Buna ilişkin tarihsel gelişim süreci hakkında açıklamalar için bkz. A. W. Alschuler (1996). A peculiar privilege in historical perspective: the right to remain silent. *Michigan Law Review*, 94(8), s. 2638 vd.

⁴³³R. İtişgen (2013). *Kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesi (nemo tenetur ilkesi) ve susma hakkı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 3; Z. Ö. İnci (2017). Şüpheli ve sanığa rağmen bir ceza muhakemesi hukuku mu? şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katılma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sınırları hakkında düşünceler. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), s. 129.

⁴³⁴T. Demirbaş (2024). *Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması* (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 100; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 190.

⁴³⁵M. Redmayne (2007). Rethinking the privilege against self-incrimination. *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(2), s. 212; A. İnce Tunçer (2018). Susma hakkı bağlamında birtakım ceza muhakemesi işlemlerinin değerlendirilmesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 358; İtişgen, **a.g.k.**, 2013, 5; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 60; Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 166.

⁴³⁶İnci, **a.g.k.**, 2017, 135; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 190.

⁴³⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 68.

⁴³⁸İnci, **a.g.k.**, 2017, 137.

görünüm biçimi olan susma hakkı ise esasında şüphelinin veya sanığın ifade hürriyetinin, ceza muhakemesi hukukundaki görünüm biçimidir.⁴³⁹ Susma hakkına göre şüphelinin veya sanığın susmasından onun aleyhine bir sonuç çıkarılamayacağı gibi bu hakkın kullanılmasına da aleyhe bir sonuç bağlanamaz. Bununla birlikte bu hakkın işlerlik kazanması, ancak ve ancak CMK m.147/1-e hükmünün belirttiği üzere susma hakkının şüpheliye veya sanığa gerçekten hatırlatılmasıyla mümkün olur.⁴⁴⁰ Fakat önemle ifade etmek gerekir ki soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı yahut kolluk, şüphelinin susmasından şüphe ederek soruşturmayı genişletebilir. Böyle bir durumda susma hakkı açısından problem bulunmamaktadır.⁴⁴¹

Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından tartışmalı olan bir nokta susma hakkı karşısında şüphelinin veya sanığın kimlik bilgilerini verme zorunluluğu altında bırakılıp bırakılamayacağıdır. Bir görüşe göre CMK m.147/1-a hükmünde ifade veren şüphelinin (yahut sorguya çekilen sanığın) kimliğinin tespit edileceği belirtildiğinden bununla birlikte susma hakkı yalnız cezai uyumsuzluğun esası ile ilgili olduğundan kimliğe ilişkin sorular doğru yanıtlanmak zorundadır. Bu durum susma hakkının sınırını oluşturur.⁴⁴² Başka bir görüşe göre kimliğin tespiti; özgeçmiş, sabıka durumu, suça tanık olanların tespiti gibi şüpheli/sanığın aleyhine olarak pek çok hususun ortaya çıkarılmasına hizmet edeceği gibi iddianame düzenlenebilmesi bakımından şüphelinin birey olarak belli olması yeterli olduğundan kimliği konusunda konuşmayan şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesi de mümkündür. Buradan hareketle şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin dahi olsa hiçbir soruya cevap verme zorunluluğu altında bırakılmamalıdır.⁴⁴³ Bu son görüş ile benzer argümanlar taşıyan başka bir görüşe göre de şüphelinin suç işlediği kanaatinde olan soruşturma organları mevcut şüpheyi kesin olguya çevirmek için şüphelinin özgeçmişine başvurmak isteyebilirler. Şüpheli hakkındaki böyle bir özgeçmiş araştırması da kimlik bilgilerinin elde edilmesiyle mümkün olduğundan kendisini zor durumda bırakabilecek olan kimliğe ilişkin veriyi sunmasını şüpheliden beklemek susma hakkına aykırıdır.⁴⁴⁴ Nihayet konuya daha nüanslı yaklaşan ve kimliğe ilişkin sorunun

⁴³⁹C. Şahin (1994). *Sanığın kolluk tarafından sorgulanması*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 102.

⁴⁴⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 166.

⁴⁴¹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 190.

⁴⁴²Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2020, 156; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 247; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 196.

⁴⁴³İnce Tunçer, **a.g.k.**, 2018, 366.

⁴⁴⁴U. Toprak (2011). Şüphelinin susma hakkının güvenilir kişiye başvurulması yöntemiyle ihlaline Alman Yargıtayı kararları ışığında kısa bir bakış. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(7), s. 263.

amacına göre ayırım yapan bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre de şüphelinin yükümlülüğü kimliğine ilişkin bilgileri vermek olsa da kimliğe ilişkin bilgilerin verilmesi cezai uyumsuzluğun esası hakkında açıklama yapmak anlamına geliyorsa nemo tenetur ilkesi devreye girmeli, böyle durumlarda gerçek kimlik bilgisinin tespiti soruşturma makamlarının görevi olarak kabul edilmelidir.⁴⁴⁵ Zira bir yandan şüpheli, soruşturma ve kovuşturmanın yapılamaması ve neticede suçla mücadelenin sekteye uğraması sonucunu doğuracak ölçüde (sınırsız biçimde) ifade hürriyetine sahip olmamalı diğer yandan susma hakkı uyarınca kendini suçlama sonucu doğurabilecek beyanlarda bulunmaktan kaçınabilmelidir.⁴⁴⁶

5.2.3. Delillerin Kabul Edilebilirliği Bağlamında AİHM'nin Meseleye Yaklaşımı

Nemo tenetur ilkesinin gereklilikleri AİHM tarafından “kendini suçlamaya karşı ayrıcalık” (*privilege against self-incrimination*) kavramıyla incelenmekte⁴⁴⁷ “sessiz kalma hakkı” (*right to remain silent*) ve “kendini suçlamama hakkı” (*right not to incriminate himself*) olarak iki kısma ayrılmaktadır.⁴⁴⁸ Mahkeme, meseleye hem deliller bakımından AİHS m.6/1 hükmüne dahil zımni bir hak olarak *fair hearing* uyarınca hem de AİHS m.6/2 hükmüne göre suçsuzluk karinesi uyarınca yaklaşmaktadır.⁴⁴⁹ Bu başlık altında AİHS m.6/1 hükmüne yönelik açıklamalar yapılacaktır.

AİHM, *Saunders v. Birleşik Krallık* kararında sessiz kalma ve kendini suçlamama haklarının, AİHS m.6 hükmünde açıkça bildirilmese de, adil yargılanma hakkının temelinde yatan uluslararası kabul görmüş standartlardan olduğunu kabul etmektedir.⁴⁵⁰ Bununla birlikte Mahkeme tarafından sessiz kalma hakkının şüphelinin kolluk tarafından sorgulandığı andan itibaren işlerlik kazandığı belirtilmiş⁴⁵¹, tıpkı CMK m.147/1-e hükmünün öngördüğü gibi şüpheliye bu hakkının bildirilmesi gerektiği ortaya konmuştur.⁴⁵² Ancak AİHM'nin delillerin kabul edilebilirliği bakımından benimsediği;

⁴⁴⁵Şahin, **a.g.k.**, 1994, 108; İnci, **a.g.k.**, 2017, 134; Demirbaş, **a.g.k.**, 2024, 136 vd.

⁴⁴⁶Şahin, **a.g.k.**, 1994, 109.

⁴⁴⁷Redmayne, **a.g.k.**, 2007, 210; Summers, **a.g.k.**, 2007, 155.

⁴⁴⁸J. Jackson (2009). Re-conceptualizing the right of silence as an effective fair trial standard. *The International and Comparative Law Quarterly*, 58(4), s. 835; Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 101.

⁴⁴⁹İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 272; Meyer-Ladewig, Harrendorf, ve König, **a.g.k.**, 2017, 246; Şenol, **a.g.k.**, 2018, 201.

⁴⁵⁰AİHM'nin 17.12.1996 tarih ve 19187/91 başvuru numaralı *Saunders v. Birleşik Krallık* kararı, §68.

⁴⁵¹AİHM'nin 08.02.1996 tarih ve 18731/91 başvuru numaralı *John Murray v. Birleşik Krallık* kararı, §45.

⁴⁵²AİHM'nin 13.09.2016 tarih ve 50541/08 başvuru numaralı *İbrahim ve diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı, §272.

delil elde etme ve değerlendirmeye yönelik kuralların ulusal hukuk sistemleri tarafından belirlenmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımı sessiz kalma hakkı ve kendini suçlamama hakkı açısından da geçerlidir. Öyleyse bu durumda da salt olarak delilin hukuka aykırılığı adil yargılanma hakkının ihlali görülmemekte; hukuka aykırı delilin kullanımının muhakemenin bütünü bakımından AİHS m.6/1 kapsamında adil dengeyi bozup bozmadığı araştırılmaktadır.⁴⁵³ Bu bağlamda AİHM, bilhassa zorlamanın (*compulsion*) yargılamanın adilliğine zarar vereceğini belirtmektedir.⁴⁵⁴ *Heaney ve McGuinness v. İrlanda* kararında, iddia makamının, şüphelinin aleyhindeki iddiaları iradesine aykırı olarak zorlama veya baskı yöntemleriyle elde edilen delillere başvurmadan kanıtlaması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁵⁵ Keza pek tabii olarak Mahkeme tarafından, kişinin vücudundan maddi delil elde etmek için insanlık dışı muameleye varan orantısız fiziksel güç kullanımının⁴⁵⁶ kendini suçlamama hakkının ihlalini oluşturduğu belirtilmiştir.⁴⁵⁷ Nitekim Mahkeme'ye göre kendini suçlamama hakkı öncelikle suçlanan kişinin sessiz kalma iradesine saygı gösterilmesiyle alâkalıdır. Lakin şüphelinden veya sanıktan bağımsız bir varlığı olan; kan, nefes, idrar, DNA örnekleri ve vücut dokularının usulüne uygun biçimde elde edilmesi, kendini suçlamama hakkı kapsamında değerlendirilememektedir.⁴⁵⁸

Kişinin sessiz kalmasından aleyhine sonuç çıkarılamaması yahut bu durumun aleyhine delil olarak kullanılamaması bakımından AİHM, hakkın suçsuzluk karinesiyle ilişkisini de göz önünde bulundurarak kişinin sessizliği, cevap vermeyi reddetmesi ya da kendisi aleyhine delil vermekten imtina etmesinin, bir mahkûmiyetin tek veya esas kanıtı olamayacağını belirtmektedir.⁴⁵⁹ Fakat açıkça beyanda bulunulmasının gerektiği

⁴⁵³İtişgen, **a.g.k.**, 2013, 9.

⁴⁵⁴Harris, **a.g.k.**, 2009, 260.

⁴⁵⁵Summers, **a.g.k.**, 2007, 156; AİHM'nin 21.03.2001 tarih ve 34720/97 başvuru numaralı *Heaney ve McGuinness v. İrlanda* kararı, §40.

⁴⁵⁶Nitekim AİHM, *Jalloh v. Almanya* kararında başvurucunun ağzında sakladığı ufak poşetteki uyuşturucuyu yakalandığında yutması karşısında, başvurucuyu kusturmak için doktor nezaretinde dört polis memuru tarafından zor kullanılarak, burnundan midesine tüp indirilmek suretiyle kusturucu ilaç zerk edilmesini ve bu surette kusmasının sağlanmasını insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak kabul etmiştir. İnci, **a.g.k.**, 2017, 142; AİHM'nin 11.07.2006 tarih ve 54810/00 başvuru numaralı *Jalloh v. Almanya* kararı, §44.

⁴⁵⁷Harris, **a.g.k.**, 2009, 260.

⁴⁵⁸İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 277; Harris, **a.g.k.**, 2009, 260; Şenol, **a.g.k.**, 2018, 202; İnce Tunçer, **a.g.k.**, 2018, 370; AİHM'nin *Saunders v. Birleşik Krallık* kararı, **a.g.k.**, §69.

⁴⁵⁹AİHM'nin *John Murray v. Birleşik Krallık* kararı, **a.g.k.**, §47.

durumlarda (kişinin üzerinde uyuşturucu maddeyle yakalanması vb.) şüphelinin susmasından sonuç çıkarılabileceği⁴⁶⁰ içtihat edilmiştir.⁴⁶¹

5.3. Gizli Soruşturmacı Marifetiyle Elde Edilen Deliller

5.3.1. Genel Olarak

Uyuşturucu ticareti, sahte para üretimi ve dağıtımı, dolandırıcılık, kaçakçılık ve terör fiilleri gibi birtakım suçlar organize bir gizlilikle işlenmekte olduğundan, devletler bu tür suçlarla mücadele etmek için, organizasyonların içine sızma veya müşteri gibi görünen gizli ajanları kullanma eğilimi göstermektedir.⁴⁶² Bu tür faaliyetlerde soruşturma için bilgi toplama amacıyla yapılan işlemlerin devlete aidiyetini gizlemek suretiyle muhatap kişiden bilgi elde edilir.⁴⁶³ Gizli soruşturmacının bu konumu öğretide; ajan provokatör yahut kışkırtıcı ajan⁴⁶⁴ olarak adlandırılan kimseden farklıdır. Zira gizli soruşturmacının görevlendirilmesi delil toplama amacına matuf iken kışkırtıcı ajan bir kişinin suç işlemesini sağlamakta⁴⁶⁵ “Devlet organlarının himayesi ile ya da kontrolü altında diğer kişileri bir suç işlemeye teşvik eden kişi”⁴⁶⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bu usulün temel hak ve özgürlüklerle bilhassa da adil yargılanma hakkıyla daha ilk bakıştan çelişki yaratma potansiyeline sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla meselenin, suçluluğun hukuka uygun delillerle ispat edilmesine ilişkin hak özelinde AİHM içtihadı bağlamında ele alınması gerekir.

⁴⁶⁰AİHM’nin *John Murray v. Birleşik Krallık* kararı, **a.g.k.**, §48.

⁴⁶¹Şenol, **a.g.k.**, 2018, 205.

⁴⁶²Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 111.

⁴⁶³M. R. Erdem (2001). *Ceza muhakemesinde, organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 48 vd.

⁴⁶⁴Kavrama ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. O. E. Taşkın (2011). *Kışkırtıcı ajan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 21 vd.

⁴⁶⁵Aydın, **a.g.k.**, 2014, 121.

⁴⁶⁶V. Ö. Özbek (2014). Türk hukuku’nda gizli soruşturmacının ceza sorumluluğu. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2(1-2), s. 143; A. Köksal (2016). Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), s. 2144. Bununla birlikte Taşkın’a göre kışkırtma faaliyetinden başka bir şey yapmayan görevlilerin suç işlemeyebileceklerinin ifade edilmesi anlam ifade etmemektedir. Bir suç organizasyonuna katılan kişinin suç işlemeyen bu organizasyonda kalması olanaksızdır. Bu sebeple yazar gizli soruşturmacı da dahil olmak üzere kışkırtıcı ajanla benzerlik taşıyan kavramların kışkırtıcı ajanın kategorileri olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir. bkz. Taşkın, **a.g.k.**, 2011, 33 vd.

5.3.2. Delillerin Kabul Edilebilirliği Bağlamında AİHM'nin Meseleye Yaklaşımı: Gizli Soruşturma Faaliyetinin Pasif Biçimde Yürütülmesi Gerekliliği

Gizli soruşturmacı kullanımı sonucu elde edilen deliller bakımından mesele nemo tenetur ilkesi bağlamında ele alınmaktadır.⁴⁶⁷ Ancak konunun önemine binaen ayrı bir başlık altında incelenmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Gizli soruşturmacı kullanımı da dahil olmak üzere gizli soruşturma usulleri açısından Mahkeme tarafından: söz konusu faaliyetlerin kötüye kullanımını engellemek için kişileri koruyucu düzenlemeler yapılması faaliyetlerin uygun biçimde denetlenmesi, açık sınırlar içerisinde gerçekleştirilmesi ve tedbire istisnai olarak başvurulması kaydıyla meselenin başlı başına adil yargılanma hakkını ihlâl eden bir husus olmadığı belirtilmiştir.⁴⁶⁸ Öte yandan gerek AİHM kararları gerek ise konuya ilişkin bilimsel eserler incelendiğinde delil elde etme amacına matuf olarak şüphelinin tuzağa düşürülmesi (*entrapment*) yahut suç işlemeye teşvik edilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁴⁶⁹ Bu bağlamda tuzağa düşürme, “böyle bir tuzağın içinde olmasaydı suç işlemeyecekti” denebilecek kişinin suça kışkırtılması olarak anlaşılmakta⁴⁷⁰ esasında kışkırtıcı ajan kavramına atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla gizli soruşturmacı kullanımı ile kışkırtıcı ajan kullanımının farklı kavramlar olarak değerlendirilmesi burada da görülür.⁴⁷¹ Nitekim *Khodobin v. Rusya* kararında da ifade edildiği üzere kolluğun gizli hareket etmesi kural olarak mümkün olmakla birlikte kışkırtma faaliyetinde bulunmaması gerekir.⁴⁷² Bu bağlamda hem gizli soruşturmacı kullanımı ile kışkırtıcı ajanın tuzak faaliyetinin ayırt edilmesi hem de elde edilen delillerin muhakemede kullanımının denetlenmesi açısından Mahkeme iki kısma ayrılan bir test benimsemiştir. Bu test; kışkırtmanın maddi olarak test edilmesi (*substantive test of incitement*) ve kışkırtmanın prosedürel olarak test edilmesi (*procedural test of incitement*) şeklindedir.⁴⁷³

⁴⁶⁷A. Englaender (2011). Gizli soruşturmanın sınırı olarak nemo tenetur ilkesi (Çev: J. Yücel): *Ceza muhakemesi önlemleri ve özellikle gizli araştırma yöntemleri*. (Ed: Y. Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 215; Şenol, **a.g.k.**, 2018, 206.

⁴⁶⁸Şenol, **a.g.k.**, 2018, 206; AİHM'nin 05.02.2008 tarih ve 74420/01 başvuru numaralı *Ramanauskas v. Litvanya* kararı, §51.

⁴⁶⁹J. Skorupka (2021). The rule of admissibility of evidence in the criminal process of continental Europe. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(1), s. 112; K. Doğan (2018). Soruşturmada tuzağa düşürme yasağı: *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a armağan*. (Ed: F. Yenisey, İ. Özgenç, A. Nuhoğlu, A. Sözüer ve F. Turhan), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 972; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 112.

⁴⁷⁰Harris, **a.g.k.**, 2009, 264.

⁴⁷¹Şenol, **a.g.k.**, 2018, 208.

⁴⁷²AİHM'nin 26.10.2006 tarih ve 59696/00 başvuru numaralı *Khodobin v. Rusya* kararı, §128.

⁴⁷³AİHM'nin 04.04.2017 tarih ve 2742/12 başvuru numaralı *Matanović v. Hırvatistan* kararı, §123-130.

Kışkırtmanın maddi olarak test edilmesi esasına göre AİHM, başvurunun tuzağa düşürülme iddiasını denetlerken ilk olarak yetkililerin müdahalesi olmaksızın suçun işlenip işlenmeyeceğini yani soruşturma faaliyetinin “özünde pasif” (*essentially passive*) bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini bu itibarla suç işlemeyi teşvik edici bir tutumun varlığını veya yokluğunu tetkik etmektedir.⁴⁷⁴ Öte yandan Mahkeme, tutumun pasif olup olmadığını değerlendirirken gizli soruşturmanın altında yatan nedenleri, özellikle başvuranın suç teşkil eden bir faaliyete karıştığına veya bir suç işlemeye eğilimli olduğuna dair objektif şüphelerin bulunup bulunmadığını da incelemektedir.⁴⁷⁵ Bununla birlikte Mahkeme’ye göre bu tarz gizli araştırmaları içeren davalarda açık ve öngörülebilir bir denetim olmalıdır.⁴⁷⁶ Bu bağlamda gizli faaliyetlerin adli denetimi en uygun araç olarak değerlendirilmekte böyle bir güvencenin eksikliğinin, kişinin tuzağa düşürülmesi riskini ortaya çıkardığı belirtilmektedir.⁴⁷⁷ Kriterlerin uygulandığı bir örnek olarak *Burak Hun v. Türkiye* kararına konu olayda, kolluk tarafından yürütülen bir operasyon kapsamında alıcı gibi davranan X isimli bir kişi başvuru cep telefonundan arayarak on beş adet ekstazi istemiştir. Başvurucu başka bir kişiden temin ettiği ekstazileri para karşılığı X’e vermesi üzerine yakalanmış ve hakkında 765 sayılı TCK’nın m.403/5 hükmü uyarınca ceza davası açılmıştır. Açılan davada başvuru ekstaziyi sattığını kabul etmemiştir. X’in isminin verilmediği davada başvuran hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme, X’in başvuranın işlediği suçu işlemeye azmettirici etkisi olduğu ve X’in müdahalesi olmadan, söz konusu suçun işlenemeyeceği somut hiçbir unsurun X’in müdahalesinden önce başvuranın suç teşkil eden bir eylem hazırlığında olduğunu ortaya koymadığı kanaatine vararak elde edilen delillerin kullanılmasıyla AİHS m.6/1 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁷⁸

Kışkırtmanın prosedürel olarak test edilmesi esasına göre ise Mahkeme ilk olarak başvurunun kışkırtmanın varlığına ilişkin iddialarının, ulusal mahkeme tarafından adil yargılanma hakkının gerektirdiği şekilde ele alınıp alınamama konusundaki kapasitesini nazara almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme’ye göre delillerin tartışılması her ne kadar ulusal hukuk uyarınca belirlenecek usule göre yapılırsa da kışkırtıcı ajanın kullanıldığına

⁴⁷⁴AİHM’nin 09.06.1998 tarih ve 44/1997/828/1034 başvuru numaralı *Teixeira de Castro v. Portekiz* kararı, §38.

⁴⁷⁵Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022,578; AİHM’nin 23.10.2014 tarih ve 54648/09 başvuru numaralı *Furcht v. Almanya* kararı, §51.

⁴⁷⁶AİHM’nin *Matanović v. Hırvatistan* kararı, **a.g.k.**, §124.

⁴⁷⁷AİHM’nin 30.10.2014 tarih ve 5753/09 başvuru numaralı *Nosko ve Nefedov v. Rusya* kararı, §64

⁴⁷⁸AİHM’nin 15.12.2009 tarih ve 17570/04 başvuru numaralı *Burak Hun v. Türkiye* kararı, §5-48.

dair savunmanın çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin gerektirdiği şekilde ileri sürülebilmesi, gizli faaliyeti yürüten görevli ve diğer kişiler açısından tanıkların sorgulanabilmesiyle ilgili usuli güvencelerin mer'i olması gerekir.⁴⁷⁹

5.3.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi ve Gizli Soruşturma Yapan Polis

Türk ceza muhakemesi hukukuna göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi CMK m.139/7 hükmü⁴⁸⁰ uyarınca sınırlı sayıdaki suç için başvurulabilen, özel ve gizli yürütülen bir koruma tedbiridir.⁴⁸¹ Bu tedbirin Kanun'da açıkça düzenlenmesi hem delil elde etme olanağının hayli zayıflayabildiği organize suçlarla mücadele bakımından ve ayrıca adil yargılanma hakkı bakımından son derece önemlidir. Zira soruşturma evresinde gizli soruşturmacı kullanımı, bilhassa kışkırtıcı ajan kullanılmasının önlenmesi ve bu itibarla delillerin kabul edilebilirliği özelinde adil yargılanma hakkı açısından problemli bir muhakeme usulüne cevaz verilmemesi adına kanuni dayanağa kavuşturulmalıdır. Türk ceza muhakemesi hukukunda gizli soruşturmacı ve kışkırtıcı ajanın ayırt edilmesi suretiyle bu gereklilik gizli soruşturmacı görevlendirilmesi başlıklı CMK m.139 hükmü uyarınca yerine getirilmiştir. Nitekim CMK m.139 hükmüne ilişkin hükümet gerekçesinden aynen aktaracak olursak:

“Kışkırtıcı ajan kullanılmasının hukuk devleti ilkesi bakımından büyük sorunlar yaratması karşısında, Batı ülkelerinde giderek artan ve buna paralel olarak da toplum hayatında tamiri kabil olmayan yaralar açan organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma yapan bir görevliden yararlanma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gizli soruşturmacı, kışkırtıcı ajan değildir. Bunun kışkırtıcı ajandan en önemli farkı, gizli soruşturmacının hiçbir zaman

⁴⁷⁹ AİHM'nin *Matanović v. Hırvatistan* kararı, **a.g.k.**, §126-129.

⁴⁸⁰ “Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315). b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

⁴⁸¹ Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 516.

azmettiren durumunda bulunamamasıdır. Gizli soruşturmacı, görevi sırasında suç işlemeyecektir.”⁴⁸²

CMK m.139/1 hükmü ise şu şekildedir:

“Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir.”

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin hüküm Cumhuriyet savcısının talebi üzerine ve hâkim kararıyla uygulanabilen, başka surette delil elde edilemeyen hâllerde istisnai olarak başvuru, yalnızca kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak kullanılabilirdiği ve gecikmesinde sakınca bulunduğu bahisle Cumhuriyet savcısına karar verme yetkisinin tanınmadığı bir koruma tedbiridir.⁴⁸³ Bununla birlikte CMK m.139/5 hükmü uyarınca soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği hüküm altına alınarak faaliyetin kısırtıcı ajanlık boyutuna varması açıkça yasaklanmıştır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesini diğer tedbirlerden ayıran hususlar faaliyetin gizli olması ve uzun süre yapılabilmesidir. Nitekim CMK m.139/2 hükmünde Soruşturmacının kimliğinin değiştirilebileceği, bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilirdiği ve kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgelerin hazırlanabileceği değiştirilebileceği ve kullanılabilirdiği hüküm altına alınmıştır. CMK m.139 hükmünün uygulanması bakımından herhangi bir süre sınırı getirilmemiştir. Ancak öğretide de ifade edildiği üzere bu durumda adil yargılanma hakkı ve orantılılık ilkesi açısından tedbire sınırsız olarak başvurulamaz.⁴⁸⁴ Gereksinim kalmadığı hallerde bu koruma tedbirine derhal son verilmesi gerekir.⁴⁸⁵

CMK m.139/4 hükmünde gizli soruşturmacının görevi tanımlanmıştır. Buna göre *“Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili*

⁴⁸²Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu için bkz.

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf> (Erişim tarihi: 28.02.2024)

⁴⁸³Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 519; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 469.

⁴⁸⁴Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 403 vd; Köksal, **a.g.k.**, 2016, 2159.

⁴⁸⁵Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 469.

delilleri toplamakla yükümlüdür.” Yine aynı hükme göre hâkim, soruşturmacının yedinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan suç (örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188) bakımından kamuya açık yerlerde ve işyerlerinde delil toplamak amacıyla ses veya görüntü kaydı yapmasına izin verebilir. CMK m.139/3 hükmünde ise soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararın ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği ve soruşturmacının kimliğinin, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağı; soruşturmacının, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleneceği ve böyle bir durumda Tanık Koruma Kanunu m.9 hükmünün⁴⁸⁶ kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasında gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK m.139 hükmünden daha çok “gizli soruşturma yapan polis” yahut “kimliğini gizleyen kolluk görevlisi”⁴⁸⁷ tedbirine başvurulmaktadır.⁴⁸⁸ Bu tedbirin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinden farkı somut bir olayla ilgili olarak süreklilik oluşturmayacak şekilde görevlendirilmesi ve değiştirilmiş (*uydurma*) kimlik kullanmamasıdır.⁴⁸⁹ Söz konusu usule normatif dayanak olarak CMK m.160 hükmü gösterilmekte ve kolluğun, bilhassa uyuşturucu suçları açısından alıcı rolüne girerek uyuşturucu madde satın alabileceği, bu itibarla Cumhuriyet savcısının emri

⁴⁸⁶“1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır. (2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir. (3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir. (4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır. (5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez. (6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir. (7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir. (8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez. (9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır. (10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.”

⁴⁸⁷Doğan, **a.g.k.**, 2018, 971.

⁴⁸⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 410.

⁴⁸⁹Özbek, **a.g.k.**, 2014, 141; Köksal, **a.g.k.**, 2016, 2143.

doğrultusunda ve genel yetkileri ile delil toplayabileceği öne sürülmektedir.⁴⁹⁰ Nitekim uygulamada da başta uyuşturucu madde suçları olmak üzere uluslararası silah ticareti, kalpazanlık, organize suçluluk (terör ya da ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar) gibi alanlarda bu tedbirin kullanıldığı görülmektedir.⁴⁹¹ Yargıtay da “gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi” şeklinde adlandırdığı bu tedbirin uygulanabileceğini kabul etmekte fakat yerinde olarak tedbirin “suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla suça azmettirmeden ve teşvik etmeden” pasif yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹² Aksi yöndeki hareket tarzıyla AİHS m.6/1 hükmü uyarınca adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olur. Yine de öğretilde, gizli soruşturma yapan polis bakımından açık kanuni düzenlemenin olmaması kapsam ve sınırdaki belirsizlik yarattığından bahisle hukuk devleti açısından sorunlu görülmektedir.⁴⁹³ Bu değerlendirmeye katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira soruşturmacının suç işleyemeyeceğini açıkça düzenleyen CMK m.139 hükmünde bile soruşturmacının suç işleme riski her zaman vardır. Dolayısıyla Kanun’da açıkça düzenlenmeyen gizli soruşturma yapan polis tedbiri bakımından bu risk oldukça artmaktadır.

5.4. İşkence veya İnsanlık Dışı Muamele ile Elde Edilen İfadeler

Suçluluğun belirli türdeki delillerle ispat edilmesi esasını taşıyan kanuni ispat sisteminde⁴⁹⁴ ikrar, delillerin kraliçesi veya şahı (*confessio est regina probatio*) olarak algılandığı⁴⁹⁵ için bu sistemde ikrarın elde edilebilmesi için işkence yoluna başvurmakta bir beis görülmemiştir.⁴⁹⁶ Ancak günümüz modern ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe ulaşma amacının sınırlarında biri de insan hakları ihlallerine yol açılmaması gereğidir.⁴⁹⁷ Dolayısıyla insanı araç konumuna sokan işkence⁴⁹⁸ uygar hukuk sistemlerince reddedilmiştir. Nitekim AY m.17/3 hükmünde; “Kimseye işkence ve eziyet

⁴⁹⁰Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 470.

⁴⁹¹Özbek, **a.g.k.**, 2014, 141 vd.

⁴⁹²Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 09.11.2022 tarih ve 2020/18020 Esas ve 2022/22170 Karar sayılı kararı.

⁴⁹³Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 411.

⁴⁹⁴Kanuni ispat sistemi hangi delillerle ispata ulaşılabilceğini önceden saptama esasını taşır. Ancak bu sistem zamanla sanığın suçluluğunu peşin olarak kabul edip muhakemeyi salt şekli bir zorunluluk olarak görme anlayışına evrilmiş; bu itibarla bilhassa Orta Çağ’da işkencenin önü açılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu ve Taner, **a.g.k.**, 2015, 57 vd.

⁴⁹⁵Erem, **a.g.k.**, 1986, 375; Feyzioğlu ve Taner, **a.g.k.**, 2015, 60.

⁴⁹⁶Tosun, **a.g.k.**, 1984, 754.

⁴⁹⁷Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 32.

⁴⁹⁸Erem’den aynen aktaracak olursak: “İşkence tabiat kanunlarını inkâr eder. İnsan vücudu vasıta edilmiştir.” Erem, **a.g.k.**, 1986, 376.

yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” AİHS m.3 hükmünde ise “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” demek suretiyle işkence kati olarak yasaklanmıştır.⁴⁹⁹ Öte yandan işkence teşkil etmese de delil elde etme yöntemleri bağlamında meşru görülmeyen başkaca baskı biçimleri de yasaklanmıştır.⁵⁰⁰ Nitekim Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından da işkencenin yanı sıra; kötü davranma, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi özgür iradeyi etkileyici bedensel veya ruhsal müdahaleler kanun koyucu tarafından yasaklanmış (CMK m. 148/1) yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. (CMK m. 148/ 3).⁵⁰¹

Sıklıkla yargılama öncesi aşamada ortaya çıkan birtakım hak ihlalleri adil bir yargılamanın mevcudiyetini daha baştan olanaksız kılmaktadır. İşkenceye başvurularak elde edilen delillerdeki durum da budur.⁵⁰² İşkence, delil elde etme amacına yönelik bedensel ve ruhsal müdahale olarak ortaya çıktığı için işkence yasağının ihlal edildiğine ilişkin başvurularda AİHM, AİHS m.3 hükmünün yanı sıra meseleyi deliller bakımından AİHS m.6/1 hükmü kapsamında da ele alabilmektedir.⁵⁰³ Bu konuda önemle altını çizmek gerekir ki yukarıda ifade edildiği üzere gerek maddi delil elde etme amaçlı gerek ise bu başlık açısından ikrar elde etme amaçlı olarak AİHS m.3 hükmüne aykırı şekilde işkence ve insanlık dışı muamele yoluyla elde edilmiş delillerin kullanımı, şüpheli/sanık hakkında verilen hükümde belirleyici olmasa yahut ispat değerinden (*probative value*) yoksun olsa dahi AİHS m.6/1 uyarınca adil yargılanma hakkının ihlali olarak ele alınmakta⁵⁰⁴; meseleye ilişkin olarak mutlak değerlendirme yasağı benimsenmektedir.⁵⁰⁵

⁴⁹⁹Keza işkence yasağı uluslararası kamu düzeninin emredici hukuk kurallarındadır. *Jus cogens* olarak kabul edilen yani mutlak olan bu yasağa istisna getirmek mümkün değildir. O. Doğru (2006). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hukukunda işkence ve kötü muamele yasağı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 2; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 197.

⁵⁰⁰Inceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 293.

⁵⁰¹S.S. Kocaoğlu (2011). Susma hakkı. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), s. 43; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 577; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 168 vd.

⁵⁰²Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 30.

⁵⁰³Şenol, **a.g.k.**, 2018, 230 vd.

⁵⁰⁴T. Thienel (2006). The admissibility of evidence obtained by torture under international law. *The European Journal of International Law*, 17(2), s. 357; Schabas, **a.g.k.**, 2015, 321; Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020 621; AİHM’nin 01.06.2010 tarih ve 22978/05 başvuru numaralı *Gäfgen v. Almanya* kararı, §166.

⁵⁰⁵Şenol, **a.g.k.**, 2018, 238.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN 2. ve 3. FIKRALARINDA DÜZENLENEN HAKLAR BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİNDE SORUŞTURMA

1. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI

1.1. Genel Olarak

Tarihsel gelişim süreci itibarıyla hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilen⁵⁰⁶ suçsuzluk karinesine (*masumiyet karinesi*⁵⁰⁷) göre isnat altında olan kişi, suçluluğu kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit olana dek suçlu sayılamaz.⁵⁰⁸ Bu durum AY m.38/3 ve AIHS 6/2 hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Karinenin anlamı, mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar meydana gelen muhakeme işlemleri esnasında, şüpheli veya sanığın peşinen suçluymuş gibi kabul edilmemesidir. Böyle bir gereklilik herhangi bir vesile ile üzerine suç şüphesini çeken kimseyi, gerçeği araştırmaksızın suçlu sayma eğilimi sergileyen kamuoyuna karşı koruma düşüncesinden ileri gelir.⁵⁰⁹

Suçsuzluk karinesi bir sonucu beraberinde getirir ki, bu ispat yükünün iddia makamında yani ceza muhakemesi hukuku bakımından devlette olmasıdır.⁵¹⁰ Zira suçsuzluk karinesi pek tabi olarak suça ilişkin şüphenin açıklanmasında, şüphelinin veya sanığın aleyhe yahut lehe katkıda bulunma zorunluluğundan kurtarılması sonucunu doğuracağından kişilerin suçsuz olduklarını kanıtlama gibi bir yükümlülük altına girmesi

⁵⁰⁶Suçsuzluk karinesinin tarihsel gelişim süreci hakkında. bkz. A. Stumer (2010). *The presumption of innocence*. Portland: Hart Publishing, s. 1 vd.; K. Doğan (2022). *Ceza muhakemesinde belirsizlik kuşkudan sanık yararlanır ilkesi* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 47 vd.

⁵⁰⁷Suçsuzluk karinesinin hukuki esası hakkındaki görüşler karinenin adlandırılması açısından farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Suçlu sayılmamanın masum sayılma anlamına geldiğinden hareket eden görüşe göre “masumiyet karinesi” şeklindeki adlandırma doğrudur. Kanaatimizce ise şüphelinin veya sanığın “masum” olduğunu kabul etmekle henüz hüküm verilmeden önce uygulanan ve temel hak ve özgürlüklere yoğun sınırlamalar getiren koruma tedbirlerinin (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) açıklanması ve anlaşılması mümkün olmaz. Dolayısıyla şüpheli veya sanık ne suçludur ne masumdur. Bilakis suçlu olduğu sanılan kişidir. Aynı yönde bkz. İ. Üzülmüş (2005). Türk hukukunda suçsuzluk karinesi ve sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 4(58), s. 44; V. Ö. Özbek (2022). Masumiyet karinesi ve ceza muhakemesi hukukuna etki eden sonuçları. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*, Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 31; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 146.

⁵⁰⁸S. Dönmezer (1998). Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, s. 67; Erem, **a.g.k.**, 1986, 357; Kunter ve Yenisey, **a.g.k.**, 2002, 390; Üzülmüş, **a.g.k.**, 2005, 42.

⁵⁰⁹T. T. Yüce (1988). Sanığın savunması ve korunması açısından ceza soruşturmasının ümanist ilkeleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1), s.160.

⁵¹⁰L. Campbell (2013). Criminal labels, the European Convention on Human Rights and the presumption of innocence. *Modern Law Review*, 76(4), s. 681; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 154; Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 66.

söz konusu olamaz.⁵¹¹ Bu yükümlülük Cumhuriyet savcısına aittir.⁵¹² Cumhuriyet savcısının mezkûr yükümlülüğüne uygun olarak soruşturma evresinde topladığı deliller (CMK m.160/2 uyarınca hem lehe hem aleyhe) mahkeme tarafından değerlendirilir ve maddi soruna ilişkin şüphenin; hukuk kurallarına, akla ve mantığa uygun biçimde yenilmesiyle isnada konu suçun sübut ettiği sonucuna varılır. Bu şüphe yenilmediği takdirde vicdani kanaate varılmış olunmaz. Vicdani kanaate varılamaması sonucunda suçsuzluk karinesinin bir nevi uzantısı yahut sonucu olarak ortaya çıkan durum⁵¹³ ise temel bir hukuk düsturu olan “şüpheden sanık yararlanır” yahut “şüphe sanık lehinedir” (*in dubio pro reo*) ilkesidir.⁵¹⁴ Zira şüpheli kalan iddia ve olaylar sanığa karşı yorumlanamayacağı gibi bilhassa mahkûmiyet kararı olasılıklara dayanamaz.⁵¹⁵ Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hâlinde beraat kararı verileceğini öngören CMK m.223/2-e hükmü, ilkenin bu bağlamdaki normatif dayanağını oluşturur.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin önemli bir görünüşü olarak kabul edilen suçsuzluk karinesi⁵¹⁶, şüphelinin veya sanığın ispat yükü altında bulunmaması sebebiyle susma hakkıyla⁵¹⁷, suçun işlendiğinin ispat edilmesine kadar geçerli olması sebebiyle delil yasaklarıyla⁵¹⁸ ve mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla⁵¹⁹ da ilgilidir.

⁵¹¹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 195.

⁵¹²İspat yükünün (*burden of proof*) iddia makamından alınıp savunma makamına tahmil edilmesi durumunda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmiş olacağı hususunda bkz. AİHM’nin 20.03.2001 tarih ve 33501/96 başvuru numaralı *Telfner v. Avusturya* kararı, §15.

⁵¹³Donay, **a.g.k.**, 1982, 113.; Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 139. “Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi hâlinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.11.2018 tarih ve 2017/1147 Esas ve 2018/519 Karar sayılı kararı.

⁵¹⁴D. Gedik (2023). *Öğreti ve yargısal içtihatlar ışığında ceza muhakemesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 71; Dönmezer, **a.g.k.**, 1998, 68; Feyzioğlu ve Taner, **a.g.k.**, 2015, 306 vd.; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 612. Tarihi süreçte ilkenin ortaya çıkışı ve gelişim süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğan, **a.g.k.**, 2022, 23 vd.

⁵¹⁵Selçuk, **a.g.k.**, 2022, 509.

⁵¹⁶Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020; Stumer, **a.g.k.**, 2010, 37.

⁵¹⁷Dönmezer, **a.g.k.**, 1998, 69; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 149.

⁵¹⁸Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 36; Özbek, **a.g.k.**, 2022, 37.

⁵¹⁹Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 199; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 164.

Suçsuzluk karinesiyle yakından irtibatlı bulunan ve öğretide sıklıkla birlikte açıklanan lekelenmeme hakkı⁵²⁰ ise suçsuzluk karinesine temas etme şekli açısından farklı biçimlerde ele alınmaktadır.⁵²¹ Öyle ki lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinin tanımına dahil bir unsur⁵²², uzantısı⁵²³ yahut suçsuzluk karinesini genişleten, ondan türeyen bir hak⁵²⁴ olarak mütalaa edilmektedir. Bu hakkın, gelişen teknoloji ve kitle iletişim araçlarıyla birlikte, bilhassa şüpheli veya sanık hakkındaki doğru yahut yanlış bilgilerin sürekli biçimde dolaşıma sokulmasıyla ortaya çıkan önyargının yarattığı olumsuzlukları giderme amacını taşıdığı söylenebilir.⁵²⁵ Bu bağlamda lekelenme hakkı:

*“suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınılmasına”*⁵²⁶.

ilişkin hak şeklinde tanımlanabilir. Lekelenmeme hakkının içsel ve dışsal olmak üzere iki boyutu bulunur. İçsel boyutun, muhakeme makamlarının şüpheli veya sanık hakkında ön yargı taşımamalarını (suçsuzluk karinesini çağrıştırır tarzda) dışsal boyutun ise yargılamaya katılmayan makamlar ve genel olarak toplum nezdinde itibarın korunmasını belirttiği ifade edilmektedir.⁵²⁷

⁵²⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 198; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 147; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 194.

⁵²¹H.T. Gökcan (2022). Bireyse başvuru temelinde lekelenmeme hakkı. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*, Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 84.

⁵²²Nitekim Centel ve Zafer’e göre masumluk (suçsuzluk) karinesi hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar sanığın suçlu muamelesi görmemesini ve lekelenmemesini ifade eder. Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 195.

⁵²³A. Ünal (2022). *Lekelenmeme hakkı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 33.

⁵²⁴A. Tanrıvermiş (2021). *Masumiyet karinesini genişleten bir ilke olarak lekelenmeme hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 54; O. Değirmenci (2022). Temel hukuki metinlerde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ilişkisi. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*, Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 49.

⁵²⁵Ünal, **a.g.k.**, 2022, 40. Benzer şekilde bkz. Tanrıvermiş, **a.g.k.**, 2021, 49 vd.

⁵²⁶Tanrıvermiş, **a.g.k.**, 2021, 44; Değirmenci, **a.g.k.**, 2021, 48; Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 29.12.2014 tarih ve 2014/32524 Esas ve 2014/37202 Karar sayılı kararı.

⁵²⁷Değirmenci, **a.g.k.**, 2021, 48.

1.2. Soruşturma Evresinde Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının İhlali

1.2.1. Genel Olarak

Öğretide öne sürülen bir görüşe göre, “suçla itham edilen kişi”nin hak öznesi kabul edilmesinden dolayı sanıklık statüsünün henüz kazanılmadığı aşama bakımından suçsuzluk karinesinden yararlanmaya ilişkin hakkın tanınmasında isabet yoktur. Böylelikle suçsuzluk karinesi, hâkimlerin keyfî davranışlarını önleme amacı gütmektedir.⁵²⁸ Ancak suçsuzluk karinesinin sanık statüsünün kazanıldığı kovuşturma evresinin⁵²⁹ yanında şüpheli sıfatının kazanıldığı soruşturma evresinde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.⁵³⁰ Nitekim çalışmamızın birinci bölümünde açıklandığı üzere AİHS ile öngörülen sistemde “suç isnadı” kavramının içeriğinin *Engel kriterleri* bağlamında özerk olarak ele alınması ve bu itibarla adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin “kişinin işlem veya eylemden önemli ölçüde etkilendiği” safhadan itibaren devreye girmesi⁵³¹ ek olarak adil yargılanma hakkının, muhakemenin bütünü bağlamında ele alınması vakidir. Bu durum aksi bir sonuca varmayı olanaksız kılmaktadır. Hatta, suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkına, yalnızca soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından değil devletin bütün makamları⁵³² ve dahi medya tarafından⁵³³ uygun hareket edilmesi gerekir. Fakat hemen ifade etmek gerekir ki kamu görevlisi olmayan halktan kimseler tarafından kişinin suçlu olduğunun beyan edilmesi , suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkına ters düşer durumda olsa bile bu kişilerin fiilleri adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmemektedir.⁵³⁴

Soruşturma evresi, bir yönüyle şüphelinin suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkına ve lekelenmeme hakkına güvence oluşturacak tarzda teşkil edilmiştir. Bu yön CMK m.157 hükmünde düzenlenen soruşturmanın gizliliği ilkesidir. Zira ilkenin amacı yalnızca delillerin sıhhatli bir şekilde toplanmasını ve kamu davasının hazırlanabilmesini temin etmek değildir. Gizlilik ilkesiyle ayrıca şüpheli sıfatıyla soruşturulan kimselerin

⁵²⁸Donay, **a.g.k.**, 1982, 112 vd.

⁵²⁹Suçsuzluk karinesi ve duruşma hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 144 vd.

⁵³⁰Dönmezer, **a.g.k.**, 1998, 70; Centel, **a.g.k.**, 2010, 6; Özbek, **a.g.k.**, 2022, 34.

⁵³¹Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 113. Nitekim “suç işlediği şüphesiyle” hakkında soruşturmaya başlanan veya gözaltına alan kişi de suçsuzluk karinesinden yararlanır. bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 297.

⁵³²G. Okuyucu Ergün (2022). Lekelenmeme hakkı bağlamında soruşturmanın gizliliği. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 142

⁵³³Dönmezer, **a.g.k.**, 1998, 69.

⁵³⁴F. G. Taner (2022). Suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkının kapsamı bağlamında bir değerlendirme. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 70 vd.

lekelenmeme hakkına işlerlik kazandırılmış olur.⁵³⁵ Nitekim gizlilik ilkesi ile suçsuzluk karinesinin bu bağlamdaki ilişkisi soruşturma evresi açısından ayrıca Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY) m.27 hükmünde açıkça ifade edilmiştir:

“Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz.”

Gizlilik ilkesinin bu veçhesi uyarınca hareket edilmediği takdirde şüphelinin AİHS m.6/2 hükmü özelinde adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelebilir. Buradaki temel mesele, demokratik toplum bakımından bir yanda kamuoyunun sahip olduğu ve ifade özgürlüğünün unsurlarından birini teşkil eden bilgi/fikir alma özgürlüğü⁵³⁶ ile diğer yanda şüphelinin sahip olduğu adil yargılanma hakkı arasında denge kurulmasıdır.⁵³⁷ Bu durumun, şüphelinin suçsuzluk karinesinden yararlanma ve lekelenmeme hakkı konusunda yükümlülükler taşıyan; resmi organlar ve medya özelinde ayrıca değerlendirilmesi uygun olacaktır.

1.2.2. Hakkın Resmi Organlar Tarafından İhlal Edilmesi

Suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı salt mahkemelere yönelik yükümlülük getiriyor gibi görünse de savcılık da dahil olmak üzere diğer devlet organlarının da AİHS m.6/2 hükmünü gözetmesi gerektiği AİHM içtihadı ile ortaya konmuştur.⁵³⁸ Nitekim bu konudaki başat kararlardan olan *Allenet de Ribemont v. Fransa* kararına konu olayda kıdemli bir polis memuru bir basın toplantısı esnasında, tutuklu olan başvurusunun bir cinayetin azmettiricisi olduğu yönünde beyanda bulunmuştur. Mahkeme, devam etmekte

⁵³⁵Özbek, **a.g.k.**, 2022, 34; Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 503; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 574.

⁵³⁶İfade özgürlüğünün üç unsuru olarak; fikir edinme özgürlüğü, fikir alma özgürlüğü ve fikir verme özgürlüğü konularında detaylı açıklamalar için bkz. D. Bychawska-Siniarska (2017). *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention of Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe, s. 13 vd.

⁵³⁷Harris, **a.g.k.**, 2009, 302.

⁵³⁸H. Meyer-Ladewig (2004). Adil yargılanma hakkı – II (Çev: H. Hakeri): *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. (Ed: Y. Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 94; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 207; Campbell, **a.g.k.**, 2013, 685

olan soruşturmalar hakkında kamuoyunun bilgilendirilme hakkına sahip olduğunu ancak yetkili makamların bu bilgilendirmeyi dikkatli bir şekilde yapmaları gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla bu gerekliliğin aksi yönünde hareket edilmesi suretiyle başvurunun; hiçbir çekince olmaksızın açıkça “azmettirici” olarak ilan edilmesinin, kamuoyunda doğrudan suçlu olduğuna inanılmasına sebebiyet verebileceğini ve böyle bir beyanın yetkili adli makam nezdinde önyargı oluşturabileceğini içtihat ederek Sözleşme’nin m.6/2 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵³⁹ O hâlde suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkının işler durumda olabilmesi için resmi makamlar tarafından soruşturma aşamasında verilen bilginin yahut yapılan işlemin, suçluluğun ilanına (*declaration of guilt*) tekabül etmemesi gerekir.⁵⁴⁰ Fakat resmi organlar tarafından gerçekleştirilen işlemin yahut yapılan beyanın, içerisinde gerçekleştiği ortam ve bağlamın da somut olay odaklı olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Örneğin *Daktaras v. Litvanya* kararına konu olan olayda başvuru, hakkında savcılık tarafından yürütülen soruşturma dosyasının incelemesine sunulması üzerine isnat edilen suçlamaları kabul etmeyip davayı ispat etmeye yeter ölçüde delilin bulunmadığını öne sürerek soruşturmanın sona erdirilmesi talebinde bulunmuştur. Savcı bu talebi “soruşturma evresinde toplanan delillere göre suçun başvuru tarafından işlendiği” gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, başvurunun iddialarına yanıt olarak savcı tarafından “kanıtlandı” (*proved*) gibi ifadelerin kullanılmasını talihsiz (*unfortunate*) olarak değerlendirse de söz konusu ifadelerin bir basın toplantısı örneğinde olduğu gibi muhakeme sürecinden bağımsız bir ortamda kullanılmadığını belirterek AİHS m.6/2 hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁵⁴¹

Soruşturma evresinde suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı bakımından resmi organlara düşen yükümlülükler konusunda, CMK m.157 hükmü uyarınca soruşturmanın gizli olması ve YGAİAY m.27 hükmünde gözetilindeki şüpheli bakımından meselenin ayrıca ve daha detaylı olarak düzenleme altına alınmasının yanı sıra Türk ceza muhakemesi hukukunda uygulamaya dönük birtakım ek adımların atıldığı görülmektedir. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (o tarihteki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu) 18.10.2011 tarih ve 33 numaralı “*Soruşturmanın Gizliliği ve Basının*

⁵³⁹AİHM’nin 10.02.1995 tarih ve 15175/89 başvuru numaralı *Alenet de Ribemont v. Fransa* kararı, §38-41.

⁵⁴⁰Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 115; Jayawickrama, **a.g.k.**, 2017, 582.

⁵⁴¹Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 178 vd.; AİHM’nin 10.10.2000 tarih ve 42095/98 başvuru numaralı *Daktaras v. Litvanya* kararı, §13-43.

Bilgilendirilmesi” başlıklı genelgesiyle gözetimindeki kişilerin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkarılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmemesi, soruşturma evrakının basın organlarında yayımlanmasının önlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁴² Bununla birlikte 2021 tarihli İnsan Hakları Eylem Planı’nda yargısal süreçler hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi amacıyla adliye basın sözcülerinin görevlendirileceği ifade edilmiştir.⁵⁴³ Bilhassa soruşturma evresi bakımından sözcölük görevini hukuk öğrenimi görmüş Cumhuriyet savcılarının yürütmesi, şüphelinin lekelenmeme ve suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkı açısından daha yerinde olacaktır.

1.2.3. Basın ve Medya Tarafından Adli Haberlerin Verilişi

Hukuk devletinde, cezalandırma yetkisinin kullanılış biçimi konusunda basının haber verme hakkı olduğu gibi vatandaşların da bilgi edinme hakkı vardır. Ancak kişi hakkında yürütölen soruşturma ve kovuşturmalar bakımından basının haber verme hakkı birtakım sınırlılıklara tâbidir. Özellikle maddi ceza hukuku bakımından, haber verme fiilinin hukuka uygun addedilebilmesi için çeşitli kriterler aranır. Buna göre, haber gerçek ve güncel olmalı, haberin verilmesinde kamu yararı olmalı, haberle olay arasında fikri bağ bulunmalı ve verilen haberin yazım şekli kişilik haklarını zedelemeye elverişli bir üslup taşımamalıdır.⁵⁴⁴ Haberlerin verilişinde bu kriterlere uygun hareket edildiği takdirde şüpheli veya sanığın suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkına da riayet edilmiş demektir.⁵⁴⁵ Aksi yönde hareket edildiğinde ise kamuoyunun sıklıkla gerek dijital gerek basılı haber alma araçlarıyla oluştuğu günümüz dünyasında, o an için yalnızca suç isnadı altında bulunan şüpheli veya sanığın geri dönüşü son derece zor olan bir itibar

⁵⁴²D. Yüzer (2013). Basın yoluyla adli haberlerin verilişi ve suçsuzluk karinesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), s. 1671.

⁵⁴³ Taner, **a.g.k.**, 2022, 72. İnsan Hakları Eylem Planı’nın tam metni için bkz. <https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/> (Erişim tarihi: 22.03.2024)

⁵⁴⁴V.Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2023). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 588 vd.; M.E. Artuk vd. (2022). *Ceza hukuku özel hükümler* (20. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 522 vd. Söz konusu kriterler Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Örnek için bkz. “5187 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur. Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada “küçültücü” sözlerin kullanılmaması gerekir.” Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 11.02.2020 tarih ve 2019/3800 Esas ve 2020/4207 Karar sayılı kararı.

⁵⁴⁵Yüzer, **a.g.k.**, 2013, 1647.

kaybına uğraması, lekelenmesi söz konusu olur. Bu bağlamda, özellikle medyanın içerisinde bulunduğu rekabetçi piyasa şartlarından ötürü adli haberlerin, abartı ve sansasyon içeren bir tarzda verilmesi nedeniyle kimi haber içerikleri, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olmayan kişinin, “katil”, “sapık”, “cani” ve benzeri şekilde açıkça suçlu olarak ilan edilmesine kadar varmaktadır.⁵⁴⁶ Yine sıklıkla soruşturma evresinde meydana gelen bilindik bir manzaradan bahsetmek gerekirse, basın mensuplarının kolluk nezaretinde yürümekte olan şüphelilere: “neden öldürdünüz?”, “neden tecavüz ettiniz?” gibi açıkça itham edici sorular yöneltmesi suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı açısından olumsuz bir durumdur.⁵⁴⁷ Önemle ifade etmek gerekir ki kişi hakkında yapılan ve suç işlediği ithamını içeren bu tarz ifade ve haberlerin, takip eden süreçte uyuşmazlık beraat ile sonuçlansa dahi lekeleyici etkisinin kaybolması hayli güçtür. Zira her ne kadar cezai uyuşmazlığın şüpheli veya sanık lehine sonuçlanması olgusundan da kamunun haber alma hakkı olsa bile bu yöndeki bir haber ya yapılmamakta ya da yapılsa dahi suç ithamını içeren baştaki haber kadar sansasyon yaratmamaktadır.⁵⁴⁸ Bilhassa kişinin suç işlediğine ilişkin şüphe derecesinin az olduğu soruşturma evresinde, şüpheli hakkında yapılması muhtemel bu tarz haberler gerek kamuoyu gerek ise resmi organlar üzerinde oluşturacağı ön yargı sebebiyle son derece risklidir.

Suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkına riayet açısından, basın ve medyanın durumu AİHM tarafından çeşitli kararlarda ele alınmıştır. Mahkeme, demokratik bir toplum açısından, bilhassa kamu yararının bulunduğu durumlarda basının sert yorumlarda bulunmasının kaçınılmaz olduğunu ifade etmekte⁵⁴⁹ fakat düşmanca basın kampanyalarının (*virulent press campaign*) kamuoyunu, masumiyet karinesini ve dolayısıyla yargılamanın adilliğini olumsuz etkileyebileceğini öne sürmektedir.⁵⁵⁰ Dolayısıyla basın, kişinin mahremiyet hakkının ve suçsuzluk karinesinin korunması açısından belirli sınırı aşmamalıdır. Bu bağlamda basın özgürlüğünün korunması

⁵⁴⁶H. Şık (2012). Suçsuzluk karinesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (1), s. 128. Tahkir kastının var olabileceği bu türden örneklerde adli haberlerin verilmesine ilişkin hukuka uygunluk şartları oluşamayacağından maddi ceza hukuku anlamında sorumluluk dahi meydana gelebilir. Buna ilişkin açıklamalar için bkz. Ç. Özek (1978). *Türk basın hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 179.

⁵⁴⁷Taner, **a.g.k.**, 2022, 74.

⁵⁴⁸Yüzer, **a.g.k.**, 2013, 1673.

⁵⁴⁹AİHM’nin 30.06.2009 tarih ve 75109/01 başvuru numaralı *Viorel Burzo v. Romanya* kararı, §160.

⁵⁵⁰T. Borg (2021). Trial by the media: a violation of the presumption of innocence? *Online Law Journal*, s. 3 vd; AİHM’nin 05.12.2022 tarih ve 34896/97 başvuru numaralı *Craxi v. İtalya* kararı, §98; AİHM’nin 16.10.2012 tarih ve 15499/10 başvuru numaralı *Beggs v. Birleşik Krallık* kararı, §123.

karşısında AİHS m.6/2 hükmü, çatışan menfaatlerin dengelenmesi açısından önemli bir faktördür.⁵⁵¹

1.3. Lekelenmeme Hakkı ve Suçsuzluk Karinesine İlişkin Bir Güvence: Türk Ceza Muhakemesinde Soruşturmayaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesi

CMK’ya 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenerek 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanunla, kanunlaşan soruşturmayaya yer olmadığı kararı, CMK m.158/6 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre:

“İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.”

Anlaşılabacağı üzere soruşturmayaya yer olmadığı kararının Türk ceza muhakemesi hukuku sistemine girmesiyle gerek kolluk gerek ise Cumhuriyet savcısı tarafından hiçbir araştırmanın yapılmadığı bir alan oluşturulmuştur. Düzenleme ile CMK m.160 uyarınca soruşturmayı başlatmak için gerekli basit şüphenin var olmadığı durumlarda Cumhuriyet savcısının ne yönde hareket etmesi gerektiğine ilişkin kanuni belirsizlik ortadan kaldırılmış, kişilerin gereksiz şüpheli olarak adlandırılması engellenerek lekelenmeme hakkına işlerlik kazandırılmıştır.⁵⁵² Nitekim bilhassa uygulamadaki asılsız ihbar ve

⁵⁵¹R. M. Önok (2022). Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesinin ifade ve basın özgürlüğüne etkileri. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 118.

⁵⁵²A. Nuhoğlu (2022). Soruşturmayaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesindeki yeri. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, s. 213; M. Özen ve A. Köksal (2019). Suçsuzluk karinesi bağlamında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), s. 280. Nitekim soruşturmayaya yer olmadığı kararının lekelenmeme hakkını ilgilendirir boyutu değişiklik gerekçesinde de açıkça ifade olunmuştur. Gerekçeye göre: “Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158’inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girilmesi hem usul ekonomisi ilkesi hem de lekelenmeme hakkı ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır.” bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 167 vd. Lakin aksi görüşe göre soruşturmayaya yer olmadığı kararının Türk

şikayetlerin, suçla ilgisi bulunmayan kimselerin lekelenmesine yol açması CMK m.158/6 hükmüyle önlenmiştir.⁵⁵³ İhbar veya şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması veya ihbar veya şikayetin soyut ve genel olduğu durumlara özgülenen müessesede, yapılan işlemlerin özel bir kayıt sisteminde tutulması suretiyle ilgilinin kimlik bilgilerinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi de istenmediğinden soruşturmanın gizliliği ilkesine de paralel olarak⁵⁵⁴ kişilerin şeref ve itibarları bir ölçüde korunmuş olacaktır. Ne var ki bahsi geçen özel kayıt sistemine karşı öğretilde Akbulut tarafından öne sürülen eleştiriye göre, soruşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin düzenlemenin lekelenme hakkını tam olarak korumadığı sonucuna varılmalıdır. Zira CMK m.158/6 hükmüyle asılsız ihbarın varlığı durumunda veya açıkça suç oluşturmadığı anlaşılan bir fiilden dolayı veya fiil işlenmemesine rağmen işlenmiş gibi yapılan ihbar ve şikayet nedeniyle kişinin kaydı süresiz bir şekilde özel sistemde bulunmakta ve Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkeme tarafından bu kayıtlar her zaman görüntülenmektedir. Bununla birlikte özel sisteme kayıt bakımından ihbar ve şikayetin açıkça suç oluşturmayan veya işlenmiş olmayan bir fiille ilgili olması ile şüphenin genel ve soyut olması arasında ayrıma da gidilmemiştir. Yazarın isabetle öne sürdüğü üzere gerek lekelenmeme hakkı gerek ise kişisel verilerin korunması hakkı açısından sorunlu olan bu durumun ortadan kaldırılması adına bilhassa suç oluşturmayan veya işlenmeyen fiillerle ilgili yapılan ihbar ve şikayetlerin kaydının tutulmaması doğru hareket tarzıdır.⁵⁵⁵

Nihayet vurgulamak gerekir ki suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı bağlamında soruşturmaya yer olmadığı kararına dair düzenlemenin mevcut haliyle amacını bulabilmesi açısından, Cumhuriyet savcısının iş ve eylemleri önem arz eder. Bu bağlamda CMK m.158/6 hükmü kapsamında kalan ihbar ve şikayetler hususunda herhangi bir araştırma faaliyetine girilmemelidir. Dolayısıyla böyle bir durumun varlığı hâlinde; Cumhuriyet savcısı tarafından kolluktan araştırma talep edilmesi, kurumlarla

ceza muhakemesi hukuku sistemine girmesinden önce de Cumhuriyet savcısının ortada delil yokken soruşturmaya başlama yetkisinin bulunmaması ve salt soruşturmanın gerçekleştirilmesinin şüphelinin lekelenmesi anlamına gelmeyeceğinden dolayı müessesenin lekelenmeme hakkıyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. bkz. E. Aygün Eşitli (2022). *Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 68.

⁵⁵³Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 578.

⁵⁵⁴Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 579.

⁵⁵⁵B. Akbulut (2022). Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (CMK m.158/6). *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(1), s. 196 vd.

yazışma yapılması, bilgi veya belge toplanması yahut ilgilinin ifadesine başvurulması gibi işlemler yapılırsa lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş demektir.⁵⁵⁶

2. İSNADI ÖĞRENME HAKKI

2.1. Genel Olarak

İsnat ceza kanunu tarafından suç olarak öngörülmüş olan bir fiilin, bir kimse tarafından işlendiğinin yetkili makam tarafından ileri sürülmesidir. Şüpheli veya sanık ancak ve ancak bu isnadın kendisine bildirilmesi suretiyle kendisini savunabilecektir.⁵⁵⁷ Hatta denebilir ki isnadı öğrenme, silahların eşitliği ilkesinin de bir gereği olarak⁵⁵⁸ adil yargılanma hakkının kapsamına giren diğer hak ve güvencelerin kullanılabilmesi bakımından adeta bir ön şart niteliğindedir.⁵⁵⁹ Nitekim isnatla birlikte savunmanın başlaması bir toplumun uygarlık düzeyini gösterir.⁵⁶⁰ Bu bağlamda isnadı öğrenme hakkı, AİHS m.6/3-a hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre bir suçla itham edilen herkes kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahiptir. Bu hak, aynı fıkranın (b) bendinde düzenleme altına alınan savunmayı hazırlamak için gerekli imkân ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla çok yakından ilişkilidir.⁵⁶¹ Gerçekten, isnat edilen suçun bildirilmesinin esas amacı, sanığın meramını anlatabilmesi hakkının gerçek anlamda sağlanabilmesidir.⁵⁶² Takdir edilecektir ki hukuktan da önce mantık gereği ne ile itham edildiğini bilmeyen bir kişinin kendisini yeterince savunamayacağı aşîkârdır.⁵⁶³

Türk ceza muhakemesi hukukunda da isnadı öğrenme hakkının çeşitli hükümler vasıtasıyla düzenleme altına alındığı görülmektedir. CMK m.90/4 hükmü uyarınca

⁵⁵⁶E. Yerdelen (2023). SYOK uygulamasında sorunlar ve çözüm önerileri. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), s.5

⁵⁵⁷M. Feyzioğlu (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6/3-a uyarınca isnadın bildirilmesi ve Türk hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (55), s. 102.

⁵⁵⁸Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 255.

⁵⁵⁹A. Yıldırım (2022). Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(2), s. 541.

⁵⁶⁰Z. Hafizoğulları (1993). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikler üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43(1), s.40.

⁵⁶¹Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 206; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 86; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 624; Meyer-Ladewig, Harrendorf ve König, **a.g.k.**, 2017, 288. Nitekim AİHS organları da bu bağlantıyı kararlarında vurgulamaktadır. Örnek olarak bkz. AİHM'nin 25.07.2000 tarih ve 23969/94 başvuru numaralı *Mattoccia v. İtalya* kararı, 60§; AİHM'nin 25.03.1999 tarih ve 25444/94 başvuru numaralı *Pélissier ve Sassi v. Fransa* kararı, §54.

⁵⁶²Şahin, **a.g.k.**, 1994, 119.

⁵⁶³Donay, **a.g.k.**, 1982, 131.

yakalanan kişiye; yakalama nedeninin yani isnadın neden ibaret bulunduğu öğretilir. Bununla birlikte şüpheliye, kolluk yahut savcılıkta ifadesi alınırken veya sulh ceza hâkimliğince sorgusu yapılırken isnat edilen fiilin anlatılacağı CMK m. 147 hükmüyle düzenleme altına alınmıştır.⁵⁶⁴ Öte yandan, CMK m.176 uyarınca iddianamenin çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edilmesi ve CMK m.174 hükmü uyarınca iddianamenin iadesi kurumu getirilerek soruşturma evresinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesiyle isnadın soruşturma evresinin sonunda belirli hale gelmesi temin edildiğinden, anılan düzenlemeler de isnadı öğrenme hakkına işlerlik kazandırma gayesini taşır.⁵⁶⁵ Duruşmanın başlaması başlıklı CMK m.191’in 3-b hükmüyle de “*iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır*” düzenlemesi ihdas edilmiştir. Bu hüküm de isnadı öğrenme hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki dayanaklarından biridir.

AIHS m.6/3-a hükmü incelendiğinde bir suçla itham edilen herkese tanınmış olan bu hakkın birtakım unsurları ihtiva ettiği anlaşılmaktadır. Bu unsurlar yapılacak bildirimin; isnadın niteliği ve sebebini içermesi, ayrıntılı olarak açıklanması, sanığın anladığı dilde yapılması ve en kısa zamanda yerine getirilmesidir.⁵⁶⁶ Söz konusu unsurların soruşturma evresi karşısındaki durumu aşağıda başlıklar hâlinde irdelenecektir. Bunun için soruşturma evresinde isnadı öğrenme hakkıyla en yakın bağlantıyı haiz olan “isnadın en kısa sürede bildirilmesi” unsurundan başlanması, uygun olur.

2.2. Isnadın En Kısa Sürede Bildirilmesi

AIHS m.6/3-a hükmünde isnadın bildirilmesi gereken zaman bakımından sınırları belirli bir alan yaratılmamış olup isnadın bir suçla itham edilen kişiye en kısa sürede bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durum tartışmaları beraberinde getirmiş, isnadın muhakemenin hangi aşamasında bildirilmesi gerektiğine ilişkin duraksama yaratmıştır. Bir an için adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde de geçerli olduğu nazara alınarak, isnadı öğrenme hakkının da soruşturma aşamasında işlerlik kazanacağı ifade edilebilir. Fakat burada hassas bir denge ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda şüpheliye

⁵⁶⁴Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 199.

⁵⁶⁵Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 87.

⁵⁶⁶Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2004, 104.

isnadı öğrenme hakkının, soruşturma evresinin hangi aşamasında tanınacağı belirsizlik arz eder. Örneğin soruşturma evresine ilişkin delil araştırmasının henüz başladığı bir durumda isnadın da gecikmeksizin bildirilmesi birçok delilin elde edilmesini olanaksız hâle getirebilir. Şüpheli kaçabilir veya delilleri karartabilir. Tüm bu olumsuz durumların ortadan kaldırılması amacıyla şüpheliyi tutuklama zorunluluğu hasıl olabilir. Dolayısıyla soruşturmanın hemen başında, isnadın AİHS m.6/3-a hükmündeki tüm unsurları dahilinde bildirilmesi hem soruşturmanın sıhhatini tehlikeye atacak hem de şüphelinin özgürlüğünden olmasına sebep verecektir.⁵⁶⁷ Dolayısıyla yukarıdaki gerekçeler nazara alındığında bütün şüphe sebeplerinin sanığa hemen bildirilmesi gibi bir zorunluluk yoktur.⁵⁶⁸ Bu bildirimin sanığın savunma yapmasına yetebilecek bir süre tanınacak şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir.⁵⁶⁹ Öte yandan tam aksi yönde hareket edilerek şüpheliye isnadın bildirilmesi geciktirildiğinde, bilhassa AİHS m.6/3-b uyarınca savunmanın hazırlanması için gerekli imkan ve kolaylıklardan yararlanma hakkı bağlamında sorunlar ortaya çıkabilir. Söz gelimi hakkındaki isnat kendisine geç bildirilen şüphelinin veya sanığın yeterli bir şekilde savunma yapamaması ve hatta isnat karşısında gafil avlanması gibi bir sakınca doğacaktır.⁵⁷⁰ Bu bağlamda Sözleşme organları, isnada ilişkin bildirimin duruşmadan önce savunmayı hazırlamaya yeteri kadar süre önce yapıp yapılmadığını somut olayın kendi şartlarını nazara alarak değerlendirmektedir.⁵⁷¹ Nitekim AİHK, *C. v. İtalya* kararında duruşmanın başlamasından dört ay önce sanığa dolandırıcılık suçlamasının bildirilmesi bakımından bilginin daha erken bir aşamada alınmasının sanık için belirli avantajlar sağladığı, duruşma öncesinde savunmasını hazırlamak için yeterli süreye sahip olduğundan isnadı öğrenme hakkının ihlalinin söz konusu olmadığı neticesine varmıştır.⁵⁷² Bununla birlikte AİHM, başvurucunun avukatlarının toplamda 17.000 sayfadan oluşan dosyayı yargılamanın başlamasından iki hafta önce fotokopi yoluyla almak durumunda kalmalarını AİHS m.6/3-b hükmüyle bağlantılı olacak şekilde adil yargılanma hakkının ihlali saymıştır.⁵⁷³

⁵⁶⁷Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 56.

⁵⁶⁸Şahin, **a.g.k.**, 1994, 120.

⁵⁶⁹Nişancı, **a.g.k.**, 2022, 107.

⁵⁷⁰H. Karakehya (2015). Ceza muhakemesinde sanığın meramını anlatabilme hakkının unsurları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), s.203.

⁵⁷¹C. Şahin (2004). Sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı (İHAS 6/3-b). *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), s.5; Clooney ve Webb, **a.g.k.**, 2020, 266.

⁵⁷²AİHK'nın 11.05.1988 tarih ve 10889/84 başvuru numaralı *C. v. İtalya* kararı, §59.

⁵⁷³AİHM'nin 12.05.2005 tarih ve 46221/99 başvuru numaralı *Öcalan v. Türkiye* kararı, §147.

Önemle ifade etmek gerekir ki AİHS m.6/3-a anlamında isnadı öğrenme hakkı aşağıda da görüleceği üzere özellikle kapsamı açısından daha ziyade kovuşturma aşamasında gündeme gelen bir haktır. Fakat bu durum soruşturma aşamasında şüphelinin isnat konusundan hiçbir şekilde bilgilendirilmeyeceği anlamına gelmez.⁵⁷⁴ Dolayısıyla isnadı öğrenme hakkının soruşturma aşamasında da bir ölçüde mer'i olduğu ifade edilebilir. Öyleyse isnadın bildirilmesi yükümlülüğü de kamu davasının açılmasıyla değil kişinin maddi anlamda şüpheli konumda bulunduğu aşamada söz konusu olacaktır. Yine de bu durum soruşturmanın sıhhati açısından sorun yaratırsa isnadın daha sonraya bırakılmasında bir sakınca yoktur.⁵⁷⁵ Bu bağlamda, şüphelinin en azından ifadesinin alındığı esnada yahut hakkında bir koruma tedbiri uygulanacak iken isnadı öğrenme hakkı vardır.⁵⁷⁶ Türk ceza muhakemesi hukukunda CMK m.147 hükmü uyarınca ifadesi alınan şüpheliye hakkındaki isnat anlatıldığından, bu yönü itibarıyla düzenlemenin isnadı öğrenme hakkına ilişkin belirli bir standardı karşıladığı kanaatini taşımaktayız.

2.3. Isnadın Şüphelinin veya Sanığın Anladığı Dilde Bildirilmesi

AİHS m.6/3-a bağlamında isnadı öğrenme hakkının unsurlarından bir diğeri de isnadın ilgiliye anladığı bir dilde bildirilmesidir. Bu husus da şüphelinin veya sanığın etkili bir savunma yapabilmesini temin eder. Nitekim isnadı anlamayan kişinin bu isnada karşı savunma geliştirmesi olanaksızdır. Dolayısıyla gerek isnadın sebebi gerek ise hukuki niteliği açısından içeriği anlayamayacak durumda olan kişiye çeviri imkânı sağlanmalıdır.⁵⁷⁷ Önemle ifade etmek gerekir ki söz konusu çevirinin dosyada bulunan bütün bilgi ve belgelere ilişkin olması şart değildir. Mühim olan isnadın şüpheli veya sanık tarafından açıkça anlaşılmasıdır.⁵⁷⁸

AİHS m.6/3-a hükmünün unsurlarından birini teşkil eden bu hak, soruşturma evresi bakımından esasında tercümandan yararlanma hakkını düzenleme altına alan AİHS m.6-3/e hükmüyle yakından ilişkilidir.⁵⁷⁹ Buna göre soruşturma evresinde, şüphelinin hakkında isnadı öğrenebilmesini teminen bir tercümanın yardımından yararlanabilmesi gerekmektedir. Nitekim tercümandan yararlanma hakkı bağlamında Türk kanun

⁵⁷⁴Yıldırım, **a.g.k.**, 2022, 567.

⁵⁷⁵Ambos, **a.g.k.**, 2004, 28.

⁵⁷⁶Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 54.

⁵⁷⁷Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 116; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 625.

⁵⁷⁸Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2004, 108.

⁵⁷⁹Yıldırım, **a.g.k.**, 2022, 562.

koyucusunun tutumu da bu yönde olmuştur. Zira CMK m.202/3 hükmü uyarınca tercümandan yararlanma hakkına ilişkin güvencenin soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Soruşturma aşamasında tercümandan yararlanma hakkı aşağıda kendi bahsinde inceleneceğinden bu başlık altındaki açıklamaları yeterli görmekteyiz.

2.4. Kapsam Meselesi: İsnadın Sebebinin ve Hukuki Niteliğinin Ayrıntılı Olarak Bildirilmesi

2.4.1. Genel Olarak

AIHS m.6/3-a hükmünde, bir suçla itham edilen herkesin isnadın sebebi (*cause of accusation*) ve hukuki niteliğinden (*nature of accusation*) ayrıntılı bir biçimde haberdar edilmesi hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.⁵⁸⁰ İsnadın sebebi dış dünyada vuku bulan maddi olaylardır. Bu olaylar ceza muhakemesinde çözölen iki sorundan biri olan maddi soruna ilişkindir. İsnadın niteliği ise isnadın sebebi olarak beliren maddi olay veya olayların hangi ceza normunu ihlal ettiğı sorusuna cevap veren, yalın ifadeyle isnadın hukuki vasıflandırmasını oluşturan unsurdur.⁵⁸¹ Dolayısıyla bir suç ile itham edilen herkes hem isnadın sebebinden hem de onun hukuki vasıflandırmasından haberdar edilme hakkına sahiptir.⁵⁸² Örneğın, suçla itham edilen kişiyeye yalnızca hırsızlık veya dolandırıcılık suçuyula itham edildiğinin bildirilmesi yeterli değildir. Bu fiilin; nerede, ne zaman, hangi şartlar altında gerçekleştirildiğı bilgisi de ana hatlarıyla verilmelidir.⁵⁸³ İsnadın sebebinin şüpheliye veya sanığa bildirilmesi, onun hangi maddi vakıalara karşı savunmasını geliştireceğini bilmesini sağlayacaktır. İsnadın hukuki niteliğinin şüpheli veya sanık tarafından bilinmesi ise savunmasında izleyeceği yolu belirlemesi, karşılaşması muhtemel olan cezayı bilmesi ve bu itibarla bir müdafinin yardımına ihtiyacı olup olmadığını tespit etmesi yönünden önemlidir.⁵⁸⁴ Fakat hemen ifade etmek gerekir ki

⁵⁸⁰Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 624; Yıldırım, **a.g.k.**, 2022, 544. “İHAS m.6/3-a, resmi merciler tarafından bir suç isnadına maruz kalan kişinin, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğini ve sebeplerini ayrıntılı olarak öğrenme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. İddianame; sanığa savunma hazırlayabilme imkânı vermesi açısından isnat edilen ve suç sayılan maddi fiilleri, fiillerin hukuki nitelendirilmesini, yerini, zamanını açıkça göstermeli, hukuki nitelendirilmesi yapılan fiilin, kanunda karşılığı olan suç ve cezası hakkında bilgi içermelidir.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 15.04.2013 tarih ve 13328/11412 sayılı kararı.

⁵⁸¹Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2004, 105.

⁵⁸²Donay, **a.g.k.**, 1982, 131; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 200; Schabas, **a.g.k.**, 2015, 307 vd.; Jayawickrama, **a.g.k.**, 2017, 584.

⁵⁸³Şahin, **a.g.k.**, 1994, 119.

⁵⁸⁴M. Koca (1998). *Hazırlık soruşturmasında sanığın savunma hakkı* (Yayımlanmamış doktora tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.138.

soruşturma evresinde suç isnadına dayanak teşkil eden delillerin bildirilmesi gibi bir zorunluluk yoktur.⁵⁸⁵ Aksi yöndeki hareket tarzı zaten soruşturmanın amaçlarıyla bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte isnadın sebebinin ve hukuki niteliğinin bildirilmesi bakımından da AİHS m.6/3-a hükmünün tam anlamıyla işlerlik kazanacağı evre kovuşturma evresidir. Zira hükümde açıkça, isnadın sebebinin ve hukuki niteliğinin ayrıntılı bir biçimde suçla itham edilene bildirileceği ifade edilmektedir. Bu denli detay içeren bir bildirimin soruşturma aşamasında tam anlamıyla sağlanması pek olanak dahilinde gözükmemektedir. Öyleyse bilhassa isnadın sebebinin ve hukuki niteliğinin ayrıntılı olarak bildirilmesi unsuru bağlamında AİHS m.6/3-a hükmünün Türk ceza muhakemesi hukukundaki en somut yansıması ve tam karşılığının CMK m.176/1 uyarınca kovuşturma evresinde iddianamenin sanığa tebliği olduğunu kabul etmek gerekir.⁵⁸⁶ Nitekim bu denli ayrıntılı bir bildirim ancak CMK m.170/3 vd. hükümleri⁵⁸⁷ uyarınca tanzim edilecek iddianamede bulunabilir. İddianamenin bu bağlamdaki konumu AİHM tarafından da vurgulanmıştır. Gerçekten AİHS m.6-3-a hükmünde isnadın bildirilmesi bakımından herhangi bir şekil zorunluluğu getirilmese de⁵⁸⁸ Mahkeme, *Kamasinski v. Avusturya* kararında yazılı bir evrak olan iddianamenin, tebliğ ile birlikte isnadın sebebinin ve hukuki niteliğinin öğrenilmesini sağladığından dolayı ceza muhakemesinde çok önemli bir yer işgal ettiğini ifade etmektedir.⁵⁸⁹ Ancak iş bu husus dahi isnadı öğrenme hakkının soruşturma evresinde geçerli olmadığı anlamına gelmez. Bir farkla ki soruşturma evresinde gündeme gelen isnadı öğrenme hakkı, kapsamı bakımından AİHS m.6/3-a hükmünde belirtilenden daha azını ifade eder şekilde anlaşılmalıdır. Ayrıca CMK m.147/1-b hükmünde şüpheliye de tanınmış olan hakkın

⁵⁸⁵Şahin, **a.g.k.**, 1994, 120; Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 116

⁵⁸⁶Taner, **a.g.k.**, 2019, 163

⁵⁸⁷“(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği, b) Müdafii, c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği, g) Şikâyetin yapıldığı tarih, h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, j) Suçun delilleri, k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, Gösterilir. (4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.⁵⁸ (5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür. (6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.”

⁵⁸⁸Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 308.

⁵⁸⁹AİHM’nin 19.12.1989 tarih ve 9783/82 başvuru numaralı *Kamasinski v. Avusturya* kararı, §179.

yalnızca “kendisine yüklenen suç anlatılır” şeklinde formüle edilmesi Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır.

Soruşturma evresinde isnadı öğrenme hakkı yalnızca AİHS m.6/3-a kapsamında yürütülecek bir araştırmayla açıklanamaz. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere öğretide CMK m.90/4 hükmünde düzenlenen yakalanana haklarının bildirilmesi müessesesi de isnadı öğrenme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁹⁰ Öyleyse söz konusu müessesenin isnadı öğrenme hakkı karşısındaki durumu ve farkı ayrıca ele alınmalıdır.

2.4.2. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Soruşturma Evresinde Yakalananın Bilgilendirilme Hakkı ile Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Isnadı Öğrenme Hakkı Arasındaki İlişki

Özgürlük ve güvenlik hakkı, tarihsel süreçte birey özgürlüğünün prosedürel bir koruyucusu olarak görülen *Habeas Corpus* kurumunun⁵⁹¹ çağımızdaki görünüm biçimidir.⁵⁹² Demokratik toplumlardaki en önemli haklardan biri olarak kabul edilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan bir haktır.⁵⁹³ Buna göre bireyler bedensel olarak diledikleri gibi hareket etme hakkına sahip olacak, bu hakkın kısıtlanması yalnızca toplumsal ortak yaşamın gerekliliklerine müstenit olarak yasayla belirlenmiş ve sınırlanmış durumlarda ortaya çıkacaktır.⁵⁹⁴ IHEB m.9⁵⁹⁵ ve MSHS m.9/1⁵⁹⁶ ve AY m.19⁵⁹⁷ hükümleri bu hakkı düzenleme altına alır. AİHS vasıtasıyla öngörülen düzende ise hakkın m.5⁵⁹⁸ hükmünde kişi özgürlüğünün demokratik topluma uygun kısıtlanma

⁵⁹⁰Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 199; Karakehya, **a.g.k.**, 2015, 203; Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 233.

⁵⁹¹L. W. Yackle (1985). Explaining habeas corpus. *New York University Law Review*, 60(6), s.998 vd.

⁵⁹²Hatta öyle ki özgürlük ve güvenlik hakkına “Habeas Corpus Güvencesi” adı da verilmektedir. bkz. S. Keskin (2002). Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin anayasal değişiklikler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 60(1-2), s. 50. Çalışmamızın birinci bölümünde adil yargılanma hakkına ilişkin önemli insan hakları belgeleri arasında gösterilen ve *Habeas Corpus* kurumunu ortaya çıkaran 1679 tarihli *Habeas Corpus Act* bağlamındaki özgürlük ve güvenlik hakkını ilgilendirir düzenlemeler konusunda bilgi için bkz. Feyzioğlu, **a.g.k.**, 1995, 673 vd.

⁵⁹³T. Şirin (2018). *Özgürlük ve güvenlik hakkı*. Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları, s.3. Hakkın tarihsel gelişimi için bkz. İ. Doğan ve O. Özdemir (2021). *Kişi özgürlüğü ve güvenliği*, (Ed: İ. Doğan). Ankara: Astana Yayınları, s.142 vd.

⁵⁹⁴Keskin, **a.g.k.**, 2002, 49.

⁵⁹⁵“Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez.”

⁵⁹⁶“Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”

⁵⁹⁷“Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir”

⁵⁹⁸“Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da

rejimi ve yakalananın mahkemeye başvurma hakkı⁵⁹⁹ bağlamında düzenlendiği görülmektedir. Konumuzla ilgili olan yakalanan kişiye yakalama sebeplerinin ve suçlamanın bildirilmesini hüküm altına alan AİHS m.5/2 hükmü ise şu şekildedir: *“Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.”* Özgürlük ve güvenlik hakkı temelli bu düzenlemenin Türk hukukunda da karşılığı bulunur. Nitekim AY m.19/5 hükmüne göre *“Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”* Aynı düzenlemenin Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun (PVSK) m.13 hükmünde tekrarlandığı görülmektedir. Bununla birlikte CMK m.90/4 hükmünde kolluğun, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildireceği hüküm altına alınmıştır. Yine YGAİAY m.6/4 hükmünde de yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkının nasıl kullanacağını; herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirileceği düzenlenmiştir. Kişinin özgürlüğünden neden mahrum kaldığını öğrenmesini amaç edinen bu düzenlemelerin sıklıkla soruşturma evresinde söz konusu olan yakalama gözaltı ve tutuklama koruma tedbirleri sırasında gündeme geleceği

suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; 2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur. 3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. 4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

⁵⁹⁹Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına getirilen güvenceler ve özgürlük kısıtlamasının hukuki kabul edileceği hâllere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. A. T. Sarıgül (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde kişiye tanınan özgürlük ve güvenlik hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.39 vd.; Hakka müdahalenin meşru sebepleri hakkında detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Şirin, **a.g.k.**, 2018, 22 vd.

aşikâr olduğuna göre yakalanana, yakalama sebebinin ve haklarının bildirilmesi meselesinin isnadı öğrenme hakkıyla ilişkili olduğu öne sürülebilir. Zira özellikle AİHS m.5/2, AY m.19/5 ve YGAİAY m.6/4 hükümleri, AİHS m6/3-a hükmünde düzenlenen isnadı öğrenme hakkıyla benzer unsurlar içermektedir. Bu ilişkinin doğru bir biçimde ortaya koyulabilmesi için öncelikle AİHS m.5/2 hükmünde düzenlenen hakkın esası saptanmalıdır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında yakalananın bilgilendirilme hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin başvuru haklarının etkili bir biçimde kullanılmasının ön koşulu olarak karşımızda durmaktadır.⁶⁰⁰ Bu noktada yalnızca hakların bildirilmesi de çoğu zaman yeterli olmayacaktır. Kişisel özgürlüğü kısıtlayıcı işlemin neden uygulandığı yani yakalama sebebi de bilinmelidir.⁶⁰¹ Örneğin CMK m.91/5⁶⁰² hükmü uyarınca, soruşturma evresinde yakalanan veya gözaltına alınan şüphelinin serbest bırakılmasını teminen sulh ceza hâkimliğine başvurması durumunda yakalanma sebeplerinin bilinmemesi bu başvurunun sıhhatini son derece olumsuz etkileyecektir. Bu bağlamda yakalananın bilgilendirilme hakkının AİHS m.5/4⁶⁰³ hükmünde düzenleme altına alınan itiraz hakkı ile sıkı bir bağlantı içinde olduğu söylenebilir.⁶⁰⁴

AİHS m.5/2 bağlamında yakalanana yapılacak olan bildirimin, hükümde de açıkça vurgulandığı üzere tıpkı AİHS m. 6/3-a hükmünde olduğu gibi en kısa sürede yapılması gerekir. Bundan anlaşılan, söz konusu en kısa sürenin somut olayın gösterdiği özelliklere

⁶⁰⁰Şirin, **a.g.k.**, 2018, 153; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 240.

⁶⁰¹Hatta öğretide, bildirilmesi gereken ilk hususun yakalama sebebi olduğu ifade edilmektedir. bkz. A. K. Yıldız (2006). Ceza muhakemesi hukukunda yakalama ve gözaltına alma. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), s. 179; *Taner*'in de aynı fikri benimsediği “yakalanan kişiye isnadın bildirilmesinin ardından yapılması gereken işlem, haklarının öğretilmesidir.” ifadelerinden anlaşılmaktadır. bkz. *Taner*, **a.g.k.**, 2019, 167. Zaten AİHS m.5/2 hükmünde izlenen sıra da böyle bir sonuca varmayı gerekli kılar.

⁶⁰²“Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

⁶⁰³“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

⁶⁰⁴E. Bleichrodt (2017). Right to liberty and security: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. (5. Baskı). (Ed: P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn ve L. Zwaak), Cambridge: Intersentia, s. 469; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 174; Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 236; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, **a.g.k.**, 2017, 51.

göre belirlenmesi ve sürenin gereksiz yere uzatılmasının engellenmesidir. Eş bir anlatımla bu bildirim öyle bir anda yapılmalıdır ki yakalanan kişi, yakalamaya karşı itiraz hakkını etkili bir biçimde kullanabilsin.⁶⁰⁵ Yine bildirimin ilgilinin anladığı dilde yapılması gerekir. Bundan kasıt ise hem konuşulan dil hem de durumun fiili ve hukuki olarak izahıdır. Yoksa salt isnadın ilgilinin diline çevrilmesi AİHS m.5/2 anlamında yeterli olmayacaktır.⁶⁰⁶ Nitekim AİHM, *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* kararında yakalamayla ilgili hukuki ve fiili sebeplerin yakalanana anlayabileceği yalın bir dille bildirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁰⁷ Yakalananın anladığı dilde bilgilendirilme hakkı bağlamında vatandaşlık bağı da önemli değildir. Esas mesele yakalanan kişinin, söz konusu makamın (savcılık veya kolluk) dilini anlayıp anlamamasıdır.⁶⁰⁸

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gerek AİHS m.5/2 hükmü gerek ise Türk ulusal mevzuatında yer alan konuya ilişkin düzenlemeler yakalanan kişinin, özgürlüğüne kavuşabilme amacıyla hukuki çarelere başvuru hakkına işlerlik kazandırılması gayesini taşımaktadır. Soruşturma evresinde sıklıkla gündeme gelebilecek olan böyle bir hakkın benzer unsurları içeren AİHS m.6/3-a hükmündeki isnadı öğrenme hakkıyla kapsam ve amaç bakımından en büyük farkı da burada yatar. Buna göre AİHS m.6/3-a hükmünde öngörülen bildirim cezai uyuşmazlığa ilişkin savunmanın hazırlanabilmesini temin etme amacındayken AİHS m.5/2 hükmünde düzenlenen bildirim bedensel özgürlüğünden yoksun kalan kişinin bu durumun hukukiliğini sorgulayabilmesine hizmet eder. Dolayısıyla yakalanana sağlanacak AİHS m.5/2 anlamındaki bir bildirim AİHS m.6/3-a anlamındaki bildirimle göre daha dar kapsamlıdır.⁶⁰⁹ Böylelikle AİHS m.5/2 hükmünden, yakalanan tarafından soruşturma dosyasının bütünüyle haberdar olması imkânı da çıkmamaktadır.⁶¹⁰ Nitekim öğretide ve AİHM kararlarında AİHS m.5/2 kapsamında bilgilendirmenin, isnat edilen tüm suçlamaların bir listesi anlamına gelmediği vurgulanmaktadır.⁶¹¹

⁶⁰⁵Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 236.; Doğan ve Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 169.

⁶⁰⁶Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 236.

⁶⁰⁷AİHM'nin 30.08.1999 tarih ve 12244/86 başvuru numaralı *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* kararı, §40.

⁶⁰⁸Yıldız, **a.g.k.**, 2006, 181.

⁶⁰⁹Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 116; Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 236; Taner, **a.g.k.**, 2019; Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 166.

⁶¹⁰Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 236; Şirin, **a.g.k.**, 2018, 158.

⁶¹¹Harris vd., **a.g.k.**, 209, 166; AİHM'nin 08.02.2005 tarih ve 49491/99 başvuru numaralı *Bordovskiy v. Rusya* kararı, §56; AİHM'nin 31.03.2011 tarih ve 60846/10 başvuru numaralı *Nowak v. Ukrayna* kararı, §63.

Netice olarak denebilir ki soruşturma evresinde AİHS m.5/2 anlamında bir bildirim özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin itiraz hakkını, AİHS m.6/1-a anlamındaki bir bildirim ise savunma hakkını şüpheliye sağlayabileceği ölçüde gerekli ve yeterli bulunacak bu itibarla çağdaş ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yükümlülükler yerine getirilmiş olacaktır.

2.5. Isnadı Öğrenme Hakkının Güvencesi Olarak İddianamenin İadesi Kurumu ve Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısının Yükümlülükleri

Adil yargılanma hakkı bakımından iadesi kurumunun, iş bu başlık altındaki odak noktası isnadı öğrenme hakkıdır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere soruşturmanın eksiksiz bir biçimde yapılması suretiyle isnadın kovuşturma evresinde değil soruşturma evresinin sonunda belirgin hale gelmesi ve suçla itham edilen kişinin iddianameyi tebellüğ ettiği anda savunmasını üzerine kuracağı hususları ayrıntılı biçimde öğrenebilmesi isnadı öğrenme hakkının bu bağlamdaki veçhesini oluşturur.⁶¹²

CMK m.160/2 hükmü uyarınca adil bir yargılamanın yapılabilmesi için görevli kılınan Cumhuriyet savcısı, isnadı öğrenme hakkının bu şekilde amacına ulaşabilmesi için soruşturma evresinde birtakım yükümlülükler taşır. Gerçekten iddianamenin tebliği ile birlikte sanığın isnadı AİHS m.6-/3-a hükmündeki bütün unsurları itibarıyla detaylı olarak öğrenebilmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından kapsamlı bir soruşturmanın yürütülmesine ve isnadın; gerek sebebi gerek ise hukuki niteliği bağlamında somutlaştırılmasına bağlıdır. O halde CMK m.170/3 hükmü uyarınca; yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerinin, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin ve suçun delillerinin mutlaka iddianamede yer alması gerekir. Bununla birlikte iddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır. (CMK m.170/4).

Öğretide de ifade edildiği üzere soruşturma evresi öyle bir şekilde bitirilmeli ve iddianame öyle bir şekilde tanzim edilmelidir ki mahkemeye düşen yegâne görev delilleri tartışarak yahut tartışarak hüküm vermek olabilsin.⁶¹³ Eş bir anlatımla maddi soruna ilişkin olguların tespiti soruşturma evresinde halledilmiş olmalıdır. Aksi takdirde hem kovuşturma gereğinden fazla uzayacak hem de bu olguları ve olguların işaret ettiği normu

⁶¹²M. Feyzioğlu (2006), 527 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hakkında bazı tespit ve değerlendirmeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 62, s.38 vd.; Karakehya, **a.g.k.**, 2015, 204; Yıldırım, **a.g.k.**, 2022, 559 vd.

⁶¹³Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 625.

(isnadın hukuki niteliğini) bilmeyen sanığın kovuşturma aşamasında etkili bir savunma geliştirmesi hayli zor olacaktır. Cumhuriyet savcısına yüklediği yükümlülüklerle bunun gibi olumsuz durumları ortadan kaldırmayı da amaçlayan iddianamenin iadesi kurumunun, adil yargılanma hakkı bakımından elzem bir düzenleme olduğu kanaatini taşımaktayız. Fakat Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasında konuyla ilgili birtakım sorunların bulunduğu görülmektedir. Gerçekten soruşturma dosyasındaki belgelerin ve ifadelerin uyumsuzluk açısından önemli olup olmadıklarına bakılmaksızın sıralanması suretiyle binlerce sayfalık iddianamelerin tanzim edilmesi⁶¹⁴ ve soruşturma evresinin bu şekilde bitirilmesi bilinen bir olgudur. Bu durumda bilhassa CMK m.170/4 hükmü akla gelmelidir. Hüküm uyarınca iddianamede yüklenen suç oluşturulan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalı ve suçun delilleriyle ilgili olmayan bilgilere yer verilmemelidir. Dolayısıyla isnadı öğrenme hakkına işlerlik kazandıracak bir muhakeme usulünün soruşturma evresinde temellerinin atılabilmesi için adil yargılanma hakkının gerekliliklerinin ve bu itibarla CMK m.170/4 hükmünün dikkate alınması, aksi uygulamaların terk edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Cumhuriyet savcısı tarafından isnat yeterince somutlaştırılmadan iddianame mahkemeye verilirse iddianamenin iadesi kararı verilir. Böyle bir durumda adil yargılanma hakkının muhakemenin bütünü açısından değerlendirilmesi ve ihlal oluşturabilecek bir hususun muhakemenin ilerleyen aşamalarında ortadan kaldırılması düşüncesine de uyumlu olarak CMK m.174/4 hükmü uyarınca “*Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir.*”

Konuya ilişkin olarak, Cumhuriyet savcısı tarafından isnadın yeterince somutlaştırılmaması durumundan başka ihtimaller de ortaya çıkabilir. Söz gelimi isnada ilişkin önemli hususları içermeyen iddianame; mahkeme tarafından iade kararına konu edilmeyebilir, on beş günlük sürede bir karar verilmediği için zımnen kabul edilmiş olabilir (CMK m.174/3) yahut iddianamenin iadesine karar verilse bile CMK m.175/5 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısının itirazıyla iade kararı kaldırılıp isnat yeterince somutlaştırılmadan kovuşturma aşamasına geçilmiş olabilir. CMK’da bu durumlara

⁶¹⁴Meraklı, **a.g.k.**, 2013, 1614 vd.; Yıldırım, **a.g.k.**, 2022, 556.

ilişkin bir düzenleme bulunmadığından Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasında söz konusu hallerin yaratacağı sorunları önlemek adına iddianamenin Cumhuriyet savcısına açıklattırılması yolu tercih edilmektedir.⁶¹⁵

3. SAVUNMAYI HAZIRLAMAK İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI

3.1. Genel Olarak

AİHS m.6/3-b hükmünde bir suçla itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenleme altına alınmıştır. Öğretide bu hak, esasında adil yargılanma hakkının içerisindeki boşlukları dolduran yedek yahut yardımcı bir hüküm olarak değerlendirilmekte⁶¹⁶ bununla birlikte iddia makamı ile şüpheli yahut sanık arasındaki silahların eşitliği ilkesinin önemli bir yansıması olarak AİHS m.6/1 hükmünün gerektirdiği bir unsur kabul edilmektedir.⁶¹⁷ AİHS m.6/3-b hükmünün anlamı AİHK tarafından *Can v. Avusturya* kararında, “şüphelinin veya sanığın, savunmasını uygun bir biçimde ve kısıtlama olmaksızın organize edebilmesi, ilgili tüm savunma argümanlarını mahkemeye sunma imkanına sahip olması ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi” şeklinde ortaya koyulmuştur.⁶¹⁸

AİHS m.6/3-b hükmünde ifade edilen bu hak, adil yargılanma hakkına ilişkin diğer gereklilikler gibi kişinin hukuki durumunun önemli ölçüde etkilendiği andan itibaren geçerlilik kazansa da⁶¹⁹ hakkın unsurlarından savunmayı hazırlamak için gerekli

⁶¹⁵Yıldırım, **a.g.k.**, 2022, 561. “Anılan yasal düzenlemelere göre, somut olay incelendiğinde, Altınözü Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin başlık kısmında yer alan sevk maddeleri bölümünde sanık ... hakkında genel güvenliği tehlikeye sokma suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 170 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca cezalandırılması istemi bulunduğu halde, iddianame metninde bu eylemden bahsedilmediği, yine iddianamenin anlatım kısmında sanıklar ... ve ...'ın, ... soyadlı dosya şüphelilerini yaraladıklarının belirtilmesine ve dosya kapsamında bu soyadı taşıyan 6 kişinin bulunmasına rağmen iddianame başlığında sanık ...'ın yaralama eyleminin beş kişiye yönelik olduğunun gösterildiği anlaşılmıştır. Mahkemece, belirtilen bu eksikliklerin ancak 5271 sayılı maddesine göre mahkemenin iddianameyi iade yetkisinin gerekçesi olabileceği, mahkeme tarafından iddianame kabul edildikten sonra ise, varsa eksikliklerin kovuşturma aşamasında mahkemesince giderilmesi gerekeceği, bu kapsamda mahkemece iade edilmeyip kabul edilen anılan iddianameye göre, gerekirse iddianamenin açıklattırılması suretiyle de eksikliğin giderilmesi mümkün değilse, eksikliği tespit edilen hususlarda iddianame düzenlenmesi için Altınözü Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulup, anılan eylemlere ilişkin suçlar yönünden dava açılması sağlandıktan ve açılan davanın eldeki dava ile birleştirilmesinden sonra yapılacak yargılama neticesinde sanıklar hakkında hüküm kurulması gerektiği gözetilmemiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 31.05.2023 tarih ve 2021/ 9437 Esas ve 2023/3951 Karar sayılı kararı.

⁶¹⁶Şahin, **a.g.k.**, 2004, 13; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 209.

⁶¹⁷Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 117.

⁶¹⁸B.M. Fiori (2015). *Disclosure of information in criminal proceedings: a comparative analysis of national and international criminal procedural systems and human rights law*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, s. 128; AİHK'nın 12.07.1984 tarih ve 9300/81 başvuru numaralı *Can v. Avusturya* kararı, §53.

⁶¹⁹Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 116.

zamana sahip olma hakkı, daha ziyade kovuşturma evresinde gündeme gelir. Nitekim bu hakkın, iddianamenin bildirilmesi ile duruşma günü arasında savunmayı hazırlamayı engelleyici ölçüde kısa bir süre olmamasını ifade ettiği belirtilmektedir.⁶²⁰ Bu husus Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından CMK m.176/4 hükmünde iddianamenin çağrı kağıdıyla birlikte sanığa tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta sürenin bulunmasına ilişkin kural vasıtasıyla düzenlenmiştir.⁶²¹ Yine önemle ifade etmek gerekir ki iddia makamının soruşturma evresinde sahip olduğu süreden bahisle aynı sürenin savunma makamına da tanınması gibi bir gereklilik söz konusu değildir. Doğası gereği soruşturma işlemleri savunmaya nazaran daha uzun süreyi gerektirir.⁶²² Soruşturma evresi de dahil olmak üzere muhakemenin bütünü dikkate alındığında somut olayın kendi şartlarına göre savunmanın hazırlanabilmesi için yeterli süre tanınmışsa adil yargılanma hakkı açısından bir problem doğmayacaktır.

Savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkındaki “kolaylıklar” ise çok çeşitlidir. İsnadı öğrenmek (yukarıda ifade edildiği gibi), dosyayı incelemek, müdafii ile görüşmek⁶²³ yahut tercüman yardımından faydalanmak⁶²⁴ bu kolaylıkların soruşturma evresinde gündeme gelebilecek olanlarıdır. Tercümandan yararlanma hakkı ile dosyayı inceleme yetkisi dışındaki müdafiiye ilişkin sair meseleler aşağıdaki ilgili başlıklarda açıklanacağından bu başlık altında savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı bağlamında dosyayı inceleme hakkı ve yetkisi (müdafii bakımından) ele alınacaktır.

3.2. Dosyasını İnceleme Konusunda Şüphelinin Hakkı ve Müdafinin Yetkisi

Dosyayı inceleme hakkı, savunma hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bakımından son derece önemlidir. Öğretide bu hakkın hem AİHS m.6/1 kapsamında silahların eşitliği ilkesinden hem de AİHS m.6/3-b kapsamında savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkından doğduğu ifade edilmiştir.⁶²⁵ Nitekim iddia makamı tarafından tanzim edilen ve dolayısıyla içeriği bilinen dosya, savunma makamının incelemesine sunulmadığında eşitliği savuma aleyhine bozan

⁶²⁰Şahin, **a.g.k.**, 2004, 8.

⁶²¹Sürenin alt sınırı bu olmakla birlikte, savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli olan sürenin somut olay odaklı olarak hâkim tarafından belirlenmesi gerekir. Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 95 vd.

⁶²²Şahin, **a.g.k.**, 2004, 11; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018, 626.

⁶²³Şahin, **a.g.k.**, 2004, 13.

⁶²⁴Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 209.

⁶²⁵Demirbaş, **a.g.k.**, 2024, 202; Schroeder, **a.g.k.**, 1999, 68.

dezavantajlı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda dosyaya erişme bakımından ortaya çıkan eşitsizlik (*unequal access to the file*) AİHM kararlarında da silahların eşitliği ilkesi ışığında AİHS m.6/1 açısından incelenmektedir.⁶²⁶ *Foucher v. Fransa* kararında Mahkeme, kendisini bizzat savunmayı seçen ve avukatı bulunmayan başvurucuya dosyanın incelenmemesini hem AİHS m.6/1 hem de AİHS m.6/3 bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁶²⁷ Ne var ki savunma makamının kovuşturma evresinde dosyayı inceleme hakkı bağlamındaki bu yaklaşım soruşturma evresi bakımından o denli belirgin değildir. Zira gerek AİHS metninde gerek ise silahların eşitliği ilkesi bağlamındaki AİHM içtihadında dosyayı inceleme hak ve yetkisinin hangi andan itibaren işlerlik kazandığı belirtilmemektedir.⁶²⁸ Ancak öğretilde, hakkın soruşturma evresinde de geçerli olduğu ifade edilmiştir.⁶²⁹ Öte yandan CMK'da şüphelinin dosyayı inceleme hakkına ilişkin sarıh bir düzenleme mevcut değildir. Hatta kovuşturma evresi açısından da sanığın dosya inceleme hakkının bulunup bulunmadığına değinilmemiştir.⁶³⁰ Bunun yerine şüphelinin dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alma hakkı ve Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in (bundan sonra "Kalem Yönetmeliği" olarak anılacak) m.137 hükmüyle düzenlenmiştir.⁶³¹ Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi açısından yüksek öneme sahip olan bu hakkın ceza muhakemesi hukukunun en temel metni olan CMK'da da açıkça ifade edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Soruşturma evresi açısından dosya içeriğini inceleme ve örnek alma müdafii bakımından ise hem CMK m.153/1 hükmü hem de Kalem Yönetmeliği m.137 hükmü uyarınca bir yetki⁶³² olarak tanınmıştır.

⁶²⁶Summers, **a.g.k.**, 2007, 105.

⁶²⁷AİHM'nin 18.03.1997 tarih ve 22209/93 başvuru numaralı *Foucher v. Fransa* kararı, §38.

⁶²⁸Taner, **a.g.k.**, 2019, 206.

⁶²⁹Ambos, **a.g.k.**, 2004, 30; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 97; Taner, **a.g.k.**, 2019, 206; Demirbaş, **a.g.k.**, 2024, 202.

⁶³⁰H. Karakehya (2007). Türk ceza muhakemesinde sanığın dosya inceleme hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI (3-4), s. 135.

⁶³¹Önemle ifade etmek gerekir ki Türk ceza muhakemesinde şüphelinin dosyayı inceleme hakkı açık olarak anca belirli bir dönemden sonra temin edilmiştir. Kalem Yönetmeliği m.137 hükmüyle bu hakkın düzenleme altına alınmasından önceki dönemde mevzuattaki durum ve öğretildeki tartışmalar hususunda bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2007, 135 vd.; Taner, **a.g.k.**, 2019, 224 vd.

⁶³²Şüpheli veya sanık bakımından dosyayı incelemek bir hak, müdafii bakımından dosyayı incelemek bir yetki olarak adlandırılmalıdır. Nitekim Taner tarafından isabetle belirtildiği üzere muhakemeye şahıs olarak taraf olanlar için bir hak, makam olarak taraf olanlar için yetki söz konusudur. bkz. Taner, **a.g.k.**, 2019, 214.

CMK m.153/2 ve Kalem Yönetmeliği m.137/3 hükmüyle müdafinin dosya inceleme yetkisi, yalnız Kalem Yönetmeliği m.137/3 hükmüyle ise şüphelinin dosya inceleme hakkı, bir kısıtlama rejimine tâbi tutulmuştur. Buna göre şüphelinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma hakkı yahut müdafinin bu yöndeki yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise -yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere (CMK m.153/3)- Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Sulh ceza hâkimi tarafından verilebilecek söz konusu kısıtlama kararı, CMK m.153/2 hükmü uyarınca sınırlı sayıdaki suçlar⁶³³ dolayısıyla yürütülen soruşturmalara ilişkin olarak verilebilir. Dolayısıyla soruşturma dosyasını inceleme hakkı/yetkisi mutlak değildir.⁶³⁴ Böyle bir durumda adil yargılanma hakkının gereklilikleri ile soruşturmanın selameti arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, soruşturmanın geciktirilmesi, engellenmesi, olayın aydınlatılmasının zorlaştırılması gibi somut tehlikeler mevcutsa dosyanın incelenmesine kısıtlama getirilebilir.⁶³⁵ Önemle ifade etmek gerekir ki kısıtlama kararı açısından önemli olan soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi olduğundan soruşturma dosyasının bütünüyle erişime kapatılması her durumda gerekli olmayabilir. Yalnızca incelenmesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek belgelere erişimin kısıtlanması diğer belgelerin müdafinin yahut şüphelinin erişimine açık bırakılması mümkündür. Dolayısıyla sulh ceza hâkimi tarafından verilecek karar, kısmi kısıtlama kararı olabilir.⁶³⁶ Böyle bir yaklaşım sonucunda hak temelli hareket edilerek adil yargılanma hakkına ilişkin gerekliliklerin ciddiyetle yerine getirilmesi söz konusu olur ki hukuk devletinde egemen olması gereken hareket tarzı budur. Öte yandan kısıtlama

⁶³³“a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.”

⁶³⁴ Artantaş, **a.g.k.**, 2021, 87.

⁶³⁵ Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 230.

⁶³⁶ Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 230; Taner, **a.g.k.**, 2019, 232; Okuyucu Ergün, **a.g.k.**, 2010, 257.

kararının hukuk dünyasında meşruluğunun sağlanması ve ilgilisi tarafından denetlenebilmesi için sulh ceza hâkimi tarafından verilen karar, CMK m.33 hükmünün gerektirdiği şekilde gerekçeli olmalı bu itibarla dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının neden ve nasıl soruşturmayı tehlikeye düşüreceği, delillere dayanılarak açıklanmalıdır.⁶³⁷ Aksi yönde hareket edilerek keyfilik arz eden bir biçimde şüphelinin yahut müdafinin dosyayı incelemesi engellenirse adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelir.

4. KENDİSİNİ BİZZAT SAVUNMA VE MÜDAFİİN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

4.1. Genel Olarak

Savunma, suç işlediği iddia edilen kişinin, yetkili organ önünde, kendisine yüklenen fiili işlemediğini veya fiilin hukuka aykırı olmadığını yahut fiilde kendisi lehinde hafifletici bir sebep bulunduğunu veya fiilin hukuk düzenince çeşitli sebeplerden dolayı cezalandırılmayacağını ileri sürmesi, bu itibarla suçlamadan kurtulamaya çalışması şeklinde tanımlanmaktadır.⁶³⁸ Şüpheli veya sanığın hakları bakımından ceza muhakemesi hukukunun diyalektik özünü en fazla yansıtan bu hak, AİHS m.6/3-c hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre bir suçla itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı ve ayrıca eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı vardır. Dolayısıyla hüküm kapsamında hem bireysel savunma hem de kolektif savunma ayrı ayrı kabul edilerek düzenlenmiştir.⁶³⁹ Her iki şekilde de AİHS m.6/3-c hükmüyle silahların eşitliği ilkesinin anlamını bulabilmesi sağlanır. Zira ilke bakımından şüpheli veya sanığı iddia makamı karşısında dezavantajlı bir pozisyona sokmamak önem taşır.⁶⁴⁰ Bu açıdan bakıldığında suçla itham edilen şüpheli veya sanığın gerek bizzat gerek ise müdafii vasıtasıyla savunma argümanlarını öne sürebilmesi gerekir.

⁶³⁷Okuyucu Ergün, **a.g.k.**, 2010, 254.

⁶³⁸T.T. Yüce (1960). Alman-Türk ceza muhakemeleri usulünde savunma hakkı. *Adalet Dergisi*, 51(11-12), s. 1017; Koca, **a.g.k.**, 1998, 46; Zafer, **a.g.k.**, 2013, 509

⁶³⁹Donay, **a.g.k.**, 1982, 151.

⁶⁴⁰Harris vd., **a.g.k.**, 2009, 312.

Bu hak adil yargılanma hakkına ilişkin diğer gereklilikler gibi yalnız kovuşturma evresi açısından değil aynı zaman soruşturma evresi açısından da geçerlidir.⁶⁴¹ Nitekim yukarıda da anılan ve soruşturma evresinde adil yargılanma hakkına ilişkin önde gelen kararlardan biri olan *Imbroscia v. İsviçre* kararında, yargılama öncesi aşama bakımından AİHS m.6/3-c hükmüne uyulmaması nedeniyle yargılamanın adillığının ciddi şekilde zarar görmesi durumunun, adil yargılanma hakkını ihlal edeceği vurgulanmıştır.⁶⁴²

4.2. Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Kendisini Bizzat Savunma Hakkı

Ceza muhakemesi hukukunda, bir obje değil süje olan şüphelinin soruşturma evresinde kendisini bizzat savunabilmesi gerekir. Bunu mümkün kılan en önemli soruşturma işlemi ise şüphelinin ifadesinin alınmasıdır.⁶⁴³ CMK m.2/1-g hükmü uyarınca ifade alma, “*şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini*” ifade eder. Önemle ifade etmek gerekir ki şüphelinin kolluk yahut Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi yalnızca ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe erişme amacına dolayısıyla delil elde etmeye matuf değildir. Bu dinleme faaliyetinin bir amacı da şüphelinin meramını anlatabilmesi, kendisini savunabilmesidir.⁶⁴⁴ Aksi yöndeki anlayış şüphelinin ifadesinin ve bilhassa suç ikrarının, “elde edilmesi zorunlu görülen başat delil” olarak algılandığı bir muhakeme sistemini⁶⁴⁵ yansıtır ki modern ceza muhakemesi bu anlayıştan uzaktır.

Adil yargılanma hakkına ilişkin gerekliliklerin sağlanabilmesi için şüphelinin soruşturma evresinde savunma hakkı yabana atılmamalıdır. Bu sebeple Yargıtay tarafından, CMK m.247/3 hükmünde öngörülen “*Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.*” düzenlemesinin, şüphelinin soruşturma evresinde ifadesi alınmadan da iddianame düzenlenerek kamu davası açılabilceği, şüphelinin ifadesinin alınması suçun sübutu açısından zorunlu görünüyorsa ancak bu durumda iddianamenin

⁶⁴¹Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 117; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 100.

⁶⁴²AİHM’nin *Imbroscia v. İsviçre* kararı, **a.g.k.**, §36.

⁶⁴³Koca, **a.g.k.**, 1998, 167.

⁶⁴⁴A. Altunkaş (2020). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ifade alma ve sorgu. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(195-196), s. 1481; Demirbaş, **a.g.k.**, 2024, 117. Hatta Koca’ya göre ifade almanın öncelikli amacı savunma hakkının temin edilmesidir. bkz. Koca, **a.g.k.**, 1998, 170.

⁶⁴⁵E. Aydın (2023). Ceza muhakemesi hukukunda tevil yoluyla ikrar. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), s. 469. Farklı muhakeme sistemleri bakımından ikrarın tarihsel gelişimi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. F. Birtek (2018). *Ceza muhakemesinde ikrar*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 46 vd.

iadesi kararı verilebileceği şeklinde yorumlanmasına⁶⁴⁶ aksi yöndeki ve fikrimizce daha doğru olan değerlendirmelerin⁶⁴⁷ varlığına rağmen şüpheyile yaklaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Belirtmek gerekir ki ifade almayı delil elde etme amacına indirgeyen bu yaklaşım, ayrıca iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin ifadesinin alınmasının gösterilmediği gerekçesinden kaynaklanmaktadır.⁶⁴⁸ Oysa, yinelemek gerekirse ifade alma soruşturma evresinde şüphelinin kendisini bizzat savunma hakkının en önemli aracıdır. Kaçak sanık ve benzeri istisnai durumlar haricinde şüpheliye ulaşma imkânı söz konusuysa şüphelinin ifadesi mutlaka alınmalıdır. Zira iddianame düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüphe derecesine başka deliller vasıtasıyla ulaşılmış olsa dahi ifade almanın savunma hakkı boyutu mevcut olup zaten CMK m.160/2 uyarınca Cumhuriyet savcısının, adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine olan delilleri de toplaması zorunludur.⁶⁴⁹ Dolayısıyla şüphelinin soruşturma evresinde öne süreceği savunma argümanlarının da iddianameye girebilmesi, etki edebilmesi gerekliliğinden yola çıkarak soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınmasının Kanun'da zorunlu olarak düzenlenmesi gerektiği düşüncesine iştirak ediyoruz.⁶⁵⁰ Böyle bir düzenleme, bu konuda yaşanan duraksamaların önüne geçeceği gibi şüphelinin; hem AİHS m.6/3-c hükmü uyarınca kendisini bizzat savunabilmesi hem de AİHS m.6/3-a hükmü uyarınca ifadesinin alınması esnasında isnadı öğrenebilmesi hasebiyle soruşturma evresinde adil yargılanma hakkı bakımından bir ilerleme teşkil edecektir.

⁶⁴⁶B. Elmas (2016). Yargıtay kararları ışığında iddianamenin iadesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (28), s. 228. Nitekim Yargıtay'a göre: "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 247/3. maddesinde kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceği; ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise mahkumiyet kararı verilemeyeceği açıklanmıştır. Bu hüküm karşısında; şüphelinin ifadesi alınmadan da diğer koşullar varsa kamu davası açılabilirliği anlaşılmaktadır. Ne var ki, toplanan delillerin kamu davasının açılmasına yeterli olmaması ya da delillerin şüphelinin ifadesinin alınmasını suçun sübutu açısından zorunlu kılması durumunda, şüphelinin ifadesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-b maddesi uyarınca, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan bir delil niteliğini kazanabilir ve iddianame nedeni olabilir." bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 27.04.2015 tarih ve 2015/3151 Esas ve 2015/6782 Karar sayılı kararı.

⁶⁴⁷Meraklı, **a.g.k.**, 2014, 1627. Örnek olarak bkz. "Kaçak veya gaiplik halleri ve benzeri istisnai durumlarda şüpheli ya da sanığın ifadesi alınmadan da dava açılabilirse de; kural olarak "şüphelinin ifadesi" toplanması gereken en önemli delillerden birisi olarak kabul edilmektedir. Somut olayda araçtan hırsızlık ve dolandırıcılığa teşebbüs suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, atılı suçlardan hakkında iddianame düzenlenen 0 539 ... no'lu telefonun kayden sahibi görünen R.K. da dahil olmak üzere; atılı suçların kim ya da kimler tarafından, ne şekilde işlendiğine dair, hiçbir delil elde edilebilmiş değildir. İfade kararında da belirtildiği üzere; belki de olaylarla hiçbir alakası olmayabilecek olan R.K. 'nın dinlenilmesi ve oluşacak duruma göre toplanması gereken ilave bütün delillerin toplanması, suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil olduğundan, bu delil ya da deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesi, usul ve yasaya aykırıdır. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 02.02.2012 tarih ve 2011/27923 Esas ve 2012/2008 Karar sayılı kararı.

⁶⁴⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 481.

⁶⁴⁹Altunkaş, **a.g.k.**, 2020, 1484.

⁶⁵⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 482; Meraklı, **a.g.k.**, 2014, 1623 vd.

Soruşturma evresinde savunma hakkı açısından bu denli mühim bir gereklilik sergileyen ifade alma esnasında şüpheli, AİHS m.6/3-c hükmünün gerektirdiği şekilde isnada konu olan suça karşı gerek Cumhuriyet savcısı gerek ise kolluk önünde bütün savunma argümanları ileri sürebilir, hakkındaki şüpheden kurtulmaya çalışabilir ve bu itibarla muhakemenin gidişatını etkileyebilir. Gerçekten CMK m.147/1-f hükmü uyarınca şüpheliye: “*Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır*” Fakat olanağın tam olarak anlamını bulabilmesi için bir ön şartın varlığı da gerekir. Savunmanın yapılabilmesi için şüpheli, öncelikle AİHS m.6/3-a ve CMK m.147/1-b hükümleri uyarınca soruşturma evresinin mümkün kıldığı ölçüde isnattan haberdar edilmelidir. Zira, bilgilendirilme meramını anlatabilmenin unsurları arasındadır.⁶⁵¹ Bununla birlikte şüphelinin savunma hakkının gerçekleşmesi açısından kanun koyucu soruşturma evresinde bilhassa kolluk ve Cumhuriyet savcısına birtakım yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülüklerin en önemlisi şüpheliye haklarının öğretilmesidir. Nitekim literatürde Miranda hakları (*Miranda rights*)⁶⁵² olarak bilinen bu hakların şüpheliye bildirilmesi, günümüzde modern bir hukuk devleti olma iddiası taşıyan bütün devletler açısından elzemdir. Bu bağlamda şüpheliye; müdafî seçme ve müdafîin yardımından yararlanma hakkı (CMK m.147/1-c), yakınlarına yakalandığını haber verme hakkı (CMK m.147/1-d) , yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı (CMK m.147/1-e) ve şüpheden kurtulabilmek için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı (CMK m.147/1-f) bildirilir.⁶⁵³ Şüphelinin kendisini bizzat savunma hakkı açısından yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı bilhassa mühimdir. Yukarıda suçluluğun hukuka uygun delillerle ispat edilmesine ilişkin hak başlığındaki açıklamalarımızdan hatırlanacağı üzere buradaki mesele şüphelinin negatif savunma hakkının bir ön koşulu olan susma hakkıdır.⁶⁵⁴ Nitekim şüpheli bakımından kendisini savunmak kadar susarak savunmak yahut savunmamak da bir haktır. Bu hak uyarınca şüpheliyi beyanda bulunmaya zorlanamayacak ve beyanda

⁶⁵¹Koca, **a.g.k.**, 1998, 167; Karakehya, **a.g.k.**, 2015, 203. Bu konuda, çalışmamızın mevcut bölümünde 2 numaralı başlığın altındaki isnadı öğrenme hakkına ilişkin açıklamalar geçerlidir.

⁶⁵²Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin polis tarafından sorgulanan kişiye haklarının öğretilmesi bağlamında verdiği, söz konusu hakların literatüre geçmesini sağlayan 1966 tarihli *Miranda v. Arizona* kararına ve kararı ortaya çıkaran hukuki gelişim sürecine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. P. Ruschmann (2007). *Miranda rights*. New York: Infobase Publishing, s. 10 vd.

⁶⁵³Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 199.

⁶⁵⁴Koca, **a.g.k.**, 1998, 184.

bulunmamasından kendisi aleyhine sonuç çıkarılamayacaktır.⁶⁵⁵ Bununla birlikte savunma hakkı da dahil olmak üzere adil yargılanma hakkının gerekliliklerinin yerine getirildiği dürüst bir muhakemeden söz edilebilmesi için şüphelinin, savunma argümanlarını hür bir şekilde ileri sürebilmesi gerekir. Konuya ilişkin CMK m.148 hükmünün ilgili fıkraları aşağıdaki gibidir:

“(1)Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”

4.3. Şüphelinin, Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı

4.3.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda şüphelinin veya sanığın kendisini bizzat savunma hakkıyla yetinilmesi söz konusu değildir. Zira suçla itham edilen bu kişiler çoğunlukla gerekli hukuki bilgiden yoksun kimselerdir. Hatta şüpheli veya sanık hukuki eğitim görmüş olsa dahi suçla itham edilmenin verdiği gerginlik dolayısıyla kendisini gerektiği gibi savunamayabilir.⁶⁵⁶ Ayrıca, savunmanın sağlam temeller üstüne oturtulabilmesi, silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesi⁶⁵⁷ ve çelişme yönteminin tam olarak uygulanabilmesi için müdafiiye ihtiyaç vardır.⁶⁵⁸ Bu bağlamda, henüz soruşturma evresindeyken müdafinin yardımından yararlanma hakkına işlerlik kazandırılmaması, muhakemenin bütünü bakımından ortaya çıkabilecek ve ilerleyen aşamalarda düzeltilmeyecek dengesizliklere sebebiyet verilmesi riskini taşır.⁶⁵⁹ Öte yandan bir an için CMK m.160/2 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısının, şüphelinin lehine olan delilleri de toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğünü taşıdığı öne

⁶⁵⁵Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 166.

⁶⁵⁶Başar Centel, **a.g.k.**, 1984, 9; Taner, **a.g.k.**, 2019, 179.

⁶⁵⁷İ. Başbüyük (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) kapsamında müdafii yardımından yararlanma hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), s. 1344; Demirbaş **a.g.k.**, 2024, 162.

⁶⁵⁸Toroslu ve Feyzioğlu, **a.g.k.**, 2020, 157.

⁶⁵⁹Ambos, **a.g.k.**, 2004, 34.

sürülebilirse bile bu faaliyetin savunmayla eşdeğer olması mümkün değildir.⁶⁶⁰ Yukarıda ifade edildiği üzere Cumhuriyet savcısının makamı itibarıyla olsa dahi neticede bir taraf olması da bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır.

AIHS m.6/3-c hükmünün unsurlarından diğeri bir suçla itham edilen herkesin seçeceği bir müdafinin; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir müdafinin yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesidir. Şüpheliye sağlanan bu hak da iddia makamıyla savunma makamı arasında denge kurması açısından çelişmeli yargılama silahların eşitliği ilkesiyle yakından ilgilidir.⁶⁶¹ Önemle altını çizmek gerekir ki söz konusu hak yalnız kovuşturma evresinde⁶⁶² değil soruşturma evresinde de geçerlidir.⁶⁶³ Nitekim yargılama öncesi aşamada yargısal bağımsızlığın ve kamuya açıklığın yokluğu söz konusu olduğundan, müdafii burada bir güvence görevi görmektedir.⁶⁶⁴ Bununla birlikte suçla itham edilen kimsenin daha korumasız ve zayıf konumda bulunduğu, delillerin yalnızca iddia makamı tarafından bilindiği soruşturma evresinde, bilhassa savcı yahut kolluk karşısında, şüphelinin müdafiiye ihtiyacı daha çoktur.⁶⁶⁵

AIHM, müdafinin yardımından yararlanma hakkı hususundaki düzenlemeler açısından taraf devletlerin serbesti içerisinde olduğunu ortaya koymasına rağmen şüphelinin veya sanığın, müdafii yardımı özelinde adil yargılanma hakkının gerekliliklerinden etkili biçimde yararlandırılıp yararlandırılmadığını denetlemektedir.⁶⁶⁶ Mahkeme, bu anlayış uyarınca konuya ilişkin inceleme yaptığı mühim kararlardan biri olan *Salduz v. Türkiye* kararında hakkın, soruşturma evresinde de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Karara konu olayda, yasadışı bir gösteriye katıldığı ithamıyla polis tarafından müdafii bulunmaksızın ifadesi alınan başvuru, söz konusu yürüyüşe katıldığını beyan etse de kovuşturma evresine gelindiğinde ifadesini baskı altında verdiğini belirterek suçlamayı reddetmiş, ancak başvuruçunun soruşturma evresindeki beyanlarına üstünlük tanınarak mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme, soruşturma evresinde toplanan

⁶⁶⁰Kocaoğlu, **a.g.k.**, 2017,71; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 209.

⁶⁶¹Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 102; Schabas, **a.g.k.**, 2015, 310; Kocaoğlu, **a.g.k.**, 2017, 69; Taner, **a.g.k.**, 2019, 177.

⁶⁶²Müdafiden yararlanma hakkı hususunda duruşma odaklı ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 102 vd.

⁶⁶³Ladewig, **a.g.k.**, 2004, 96.

⁶⁶⁴Summers, **a.g.k.**, 2007, 150.

⁶⁶⁵M.V. Dülger (2012). Ceza muhakemesinde müdafinin konumu ve uygulamada karşılaşılan sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), s. 46; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 250; Taner, **a.g.k.**, 2019, 174.

⁶⁶⁶Taner, **a.g.k.**, 2019, 173.

delillerin yargılamayı etkilediğini ve suçla itham edilen kişinin bu evrede oldukça savunmasız konumda bulunduğunu, bu zayıflığın giderilmesinde en iyi yolun müdafii yardımını olduğunu ve müdafiiye erişimin şüphelinin kolluk tarafından ifadesinin alınması esnasında sağlanması gerektiğini belirtip AİHS m.6/1 hükmüyle de bağlantılı olarak AİHS m.6/3-c hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁶⁷ Soruşturma evresinde, şüphelinin müdafii yardımından yararlanma hakkının arz ettiği önem AYM tarafından da vurgulanmaktadır. Nitekim *Sami Özbil* kararında, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği ve hakkın ancak, “davanın kendine özgü koşulları bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler ortaya çıkarması” halinde kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.⁶⁶⁸

Türk ceza muhakemesi hukukunda da müdafii yardımından yararlanma hakkının hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde mer’i olduğu temel olarak CMK m.149/1 hükmünden anlaşılmaktadır. Zira hükme göre : “*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir.*”

Müdafii yardımından yararlanma hakkı hususundaki ayırım AİHS m.6/3-c hükmünde, suçla itham edilen kişinin; seçeceği bir müdafii yardımından yararlanması ile maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir müdafii yardımından ücretsiz olarak yararlanması şeklinde olmasına rağmen Türk ceza muhakemesi hukuku sistemi açısından ayırımın; isteğe bağlı müdafiiiden yararlanma ile zorunlu müdafiiiden yararlanma şeklinde yapılması uygun olacaktır.

4.3.2. Şüphelinin, İsteğe Bağlı Müdafii Yardımından Yararlanma Hakkı

Ceza muhakemesinde, müdafilik isteğe bağlı veya zorunlu olabilir. Türk ceza muhakemesinde müdafii yardımından yararlanma kural olarak isteğe bağlıdır.⁶⁶⁹ Bu

⁶⁶⁷A. Flynn vd. (2016). Legal aid and access to legal representation: redefining the right to a fair trial. *Melbourne University Law Review*, 40(1), s. 231; Fiori, **a.g.k.**, 2015, 131; AİHM’nin 27.11.2008 tarih ve 36391/02 başvuru numaralı *Salduz v. Türkiye* kararı, §54-55. *Salduz v. Türkiye* kararı ile ortaya konan kriterin AİHM tarafından konuyla ilgili sonraki incelemelerde de gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu kararlara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. A. Sakowicz (2021). Suspect’s access to a lawyer at an early stage of criminal proceedings in view of the case-law of the European Court of Human Rights. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(3), s. 1994 vd.

⁶⁶⁸AYM’nin 15.10.2014 tarih ve 2012/543 başvuru numaralı *Sami Özbil* kararı, §64.

⁶⁶⁹Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 239; Gökcen vd., **a.g.k.**, 2022, 230.

durumda, ceza muhakemesinin yürüyüşü müdafii olmaksızın da sağlanabilecek olup bir müdafii yardımı almak şüpheli yahut sanığın takdirindedir.⁶⁷⁰ Müdafii bulundurulmasının zorunlu olmadığı durumlara ilişkin olarak CMK m.150/1 hükmünün birinci cümlesi uyarınca gerçekleşen bu durumda “seçilmiş ihtiyari müdafilik” söz konusudur.⁶⁷¹ Öyleyse isteğe bağlı müdafii şüpheli veya sanık tarafından seçildiğinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin öngördüğü miktarın altında olmamak üzere belirlenen müdafii ücretini de yine şüpheli veya sanık öder. Bununla birlikte Türk ceza muhakemesi hukukunda “atanmış ihtiyari müdafilik” ihtimaline de cevaz verilmiştir. Nitekim CMK m.150/1 hükmünün ikinci cümlesine göre “*Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.*” Dolayısıyla yeterli maddi güce sahip olmayan şüpheli, baro tarafından kendisine müdafii görevlendirilmesine ilişkin talebini Cumhuriyet savcısı, kolluk yahut sulh ceza hâkimine yönelttiğinde (CMK m.156/1-a) kendisine bir müdafii atanacaktır.⁶⁷² Tam da burada bir hususa dikkat çekmek gerekir ki AİHS m.6/3-c hükmünde yeterli maddi olanaklardan (*sufficient means*) yoksun olan itham altındaki kişiye “adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde” müdafii atanacağı belirtilmektedir. Öncelikle ifade etmek lazımdır ki AİHS, “yeterli maddi olanak” ifadesine bir tanım getirmiş değildir.⁶⁷³ Bununla birlikte AİHM içtihadına göre makul şüphenin ötesindeki (*beyond reasonable doubt*) bir ispat derecesini ifade etmese de en azından avukatın ücretini karşılama konusundaki maddi yetersizliğe ilişkin birtakım göstergelerin ortaya koyulması gerekir.⁶⁷⁴ Ancak AİHS vasıtasıyla öngörülen sistem bakımından müdafii atanabilmesi için kişinin salt yeterli maddi güce sahip olmaması yeterli değildir. Bu bağlamda Sözleşme organları ikinci şart olan adaletin yerine gelmesi için gerekli olma ölçütünü üç kriter üzerinden değerlendirmektedir. Bu kriterler; davanın karmaşıklığı, suçlamanın ciddiliği ve suçla itham edilenin kendisini savunabilmek açısından şahsi durumudur.⁶⁷⁵ Suçla itham edilen kişinin özgürlüğünden mahrum kaldığı hallerde ise müdafinin yardımı, adaletin yerine gelmesi için prensip olarak gerekli görülmektedir.⁶⁷⁶ Öyleyse şüpheli veya sanığın salt müdafii seçebilecek durumda olmadığını içerir beyanı üzerine maddi duruma ilişkin

⁶⁷⁰Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 230.

⁶⁷¹Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 115 vd.

⁶⁷²Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 223.

⁶⁷³Harris, **a.g.k.**, 2009, 317; Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 119.

⁶⁷⁴AİHM’nin 25.04.1983 tarih ve 8398/78 başvuru numaralı *Pakelli v. Almanya* kararı, §34.

⁶⁷⁵Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 120; Başbüyük, **a.g.k.**, 2013, 1355.

⁶⁷⁶AİHM’nin 24.05.1881 tarih ve 12744/87 başvuru numaralı *Quaranta v. İsviçre* kararı; §33; AİHM’nin 06.11.2012 tarih ve 32238/04 başvuru numaralı *Zdravko Stanev v. Bulgaristan* kararı, §38.

herhangi bir araştırma faaliyetine girişilmeksizin; ayrıca adaletin yerine gelmesi için gerekli olup olmadığına bakılmaksızın ücretsiz bir müdafii tayin edilmesi esasını öngören Türk ceza muhakemesi hukukunun konuya ilişkin yaklaşımı, adil yargılanma hakkı bakımından AİHM standardının üstündedir.⁶⁷⁷ CMK m.150/1 hükmüyle düzenlenen bu imkân, soruşturma evresi bakımından özellikle kolluk veya Cumhuriyet savcılığı önündeki ifade ile sulh ceza hâkimi önündeki sorguda özellikle sağlanmıştır. Zira CMK m.147/1-c uyarınca:

“Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.”

4.3.3. Şüphelinin, Zorunlu Müdafîin Yardımından Yararlanma Hakkı

Kanun koyucu çeşitli hâllerde, savunmanın bir müdafîin hukuki yardımı olmaksızın gereği gibi yapılamayacağı ön kabulüyle zorunlu müdafilik sistemini benimsemiştir. Bu sisteme has durumlar temel olarak, şüpheli veya sanığın; çocuk olması, kendisini savunamayacak derecede malul olması, sağır ve dilsiz olması hallerinde (CMK m.150/2) bununla birlikte alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda (CMK m.150/3) söz konusudur. Kanun koyucunun ek olarak birtakım durumlarda da zorunlu müdafilik sistemini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının tespiti amacıyla gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK m.74/2), gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmayıp sulh ceza hâkimi önünde sorguya sevk edilmesi (CMK m.91/7), şüpheli yahut sanığın tutuklama talebiyle sorguya sevk edilmesi (CMK m.101/3), sanığın duruşma düzenini bozması nedeniyle yokluğunda yargılama yapılması (CMK m.204), seri muhakeme usulünün tatbik edilmesi (CMK m.250), seçilen veya baro tarafından görevlendirilen müdafîin mahkeme kararıyla yasaklanması (CMK m.151/5) durumlarında da zorunlu müdafilik söz konusudur.⁶⁷⁸ Bütün bu haller bakımından şüpheli veya sanık seçtiği müdafîin yardımından yararlanabilir. Bu durumda “seçilmiş

⁶⁷⁷Taner, **a.g.k.**, 2019, 181.

⁶⁷⁸Ünver ve Hakeri, **a.g.k.**, 2020, 241 vd; Gökçen vd., **a.g.k.**, 2022, 230 vd; Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.k.**, 2020, 206 vd.

zorunlu müdafilik” söz konusudur.⁶⁷⁹ Yukarıdaki haller müdafii yardımını almanın zorunlu tutulmasını ifade ettiği için şayet şüpheli veya sanık bir müdafii seçmezse kendisine istemi aranmaksızın barodan bir müdafii görevlendirilir. Böyle bir ihtimalde ise “atanmış zorunlu müdafilik” vardır.⁶⁸⁰

4.3.4. Şüphelinin Müdafii Yardımından Yararlanma Hakkının Unsurları ve Müdafii Yetkileri

4.3.4.1. Genel Olarak

Müdafii yardımından yararlanma hakkının tam olarak anlamını bulabilmesi ve gerçekleşebilmesi açısından birtakım alt olanakların varlığı gerekir. Öncelikle CMK m.90/4, CMK m.147/1-c ve YGAİAY m.6/4 hükümleri uyarınca Miranda haklarına ilişkin kategorinin gerektirdiği biçimde şüpheliye, müdafii yardımından yararlanma hakkının var olduğu bildirilmelidir. Öte yandan müdafii de görevini tam anlamıyla yapabilmesi için savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli imkan ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelediğimiz dosya inceleme yetkisinin yanı sıra, soruşturma evresinde; şüpheliyle görüşme ve yazışma, hazır bulunma ve hukuki yardımda bulunma yetkisine sahiptir. Bütün bu unsurlar şüpheli açısından da bir hak olarak mer’idir. (CMK m.149/3).⁶⁸¹

4.3.4.2. Şüpheliyle Görüşme ve Yazışma Yetkisi

Şüphelinin özgürlüğü kısıtlanmamış olan şüpheliyle görüşebilmesi açısından pek tabi olarak herhangi bir düzenleme yapılması gerekmez. Ancak, gözaltında yahut tutuklu halde bulunan şüpheli bakımından müdafii şüpheliyle görüşme ve yazışma yetkisi düzenleme altına alınmıştır. Nitekim CMK m.154, YGAİAY m.21/1 ve ayrıca Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (CGTİHK) m.59 ile m.114 hükümleri uyarınca müdafii, vekaletname aranmaksızın şüpheli ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Şüphelinin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.⁶⁸²

⁶⁷⁹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 222; Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 117.

⁶⁸⁰Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 117.

⁶⁸¹Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 203; Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 234 vd.

⁶⁸²Kocaoğlu, **a.g.k.**, 2017, 220 vd; Şahin ve Göktürk, **a.g.k.**, 2021, 210; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 2023, 203.

4.3.4.3. Hazır Bulunma ve Hukuki Yardımda Bulunma Yetkisi

Müdafinin hazır bulunma ve hukuki yardımda bulunma yetkisi öncelikle ve daha mühim olarak CMK m.149/3 hükmünün belirttiği şekilde şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı karşısında ifadesinin alınması veya sulh ceza hâkimi önünde sorgusunun yapılması esnasında gündeme gelir. Söz konusu yetki kapsamında müdafî, şüphelinin yanında bulunabileceği gibi tüm kanuni haklarını hatırlatabilir, ifade ve sorgu esnasında soru yönelterek tutanağa geçirilmesini isteyebilir, nihayet maddi gerçeği karartacak düzeye varmamak ve ifade alma işleminin düzenini sekteye uğratmamak⁶⁸³ şartıyla şüphelinin haklarını korumaya matuf olarak müdahalelerde bulunabilir.⁶⁸⁴ Zira müdafîye bu yetkilerin tanınmadığı bir ifade veya sorgu, salt fiziki bulunma esasını içeren sözde ve şekli bir savunma görünümü arz eder. Nitekim AİHM de *A.T. v. Lüksemburg* kararında, avukatın yalnızca var olmasının yeterli olmadığını, etkili ve somut bir yardımda bulunabilmesinin gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁸⁵ Dolayısıyla kolluk önünde alınan ifadede müdafîin soru sormasına izin verilmemesi, kolluğun yönlendirici sorularına müdafîin müdahalede bulunması dolayısıyla şüpheli yerine beyanda bulunduğuyla suçlanması, Cumhuriyet savcısı önünde alınan ifadede müdafîi tarafından sorulan sorunun tutanağa geçirilmemesi şeklinde gelişen pratikler⁶⁸⁶ AİHS m.6/3-c özelinde soruşturma evresinde adil yargılanma hakkına uyar bir yön teşkil etmemektedir.

Ne var ki kanun koyucu, CMK m.149/1 hükmündeki bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilme imkanına soruşturma evresinde ifade alma bakımından CMK m.150/2 hükmü vasıtasıyla bir sınırlama getirmiştir. Hükme göre “*Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.*”

Müdafîin bilhassa ifade esnasında hazır bulunma yetkisine ilişkin olarak Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasındaki bilindik bir problemten söz etmek gerekir. Bu problem *mülâkat* yahut *önsorgu* isimleriyle adlandırılan usulün tatbikiyle, ifade almaya ilişkin CMK m.147 hükmündeki prosedürden kurtularak şüpheliye haklarının

⁶⁸³Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 274.

⁶⁸⁴Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 234. Bu durum konuya ilişkin YGAİAY m.23/d hükmüne de aykırılık teşkil etmez. Zira hüküm uyarınca: “*Müdafî sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir. Müdafîin beyanı ve her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir.*”

⁶⁸⁵Taner, **a.g.k.**, 2019, 197; AİHM’nin 09.04.2015 tarih ve 30460/13 başvuru numaralı *A.T. v. Lüksemburg* kararı, §87.

⁶⁸⁶N. Centel (2014). Ceza soruşturmasında müdafîin rolüne eleştirel yaklaşım. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), s. 704; Taner, **a.g.k.**, 2019, 197.

bildirilmesini ve dolayısıyla da müdafii hazır bulunmasını önlemektir.⁶⁸⁷ Böyle bir yaklaşım, hukuk devletinde kabul edilemez bir usulü doğurmakta olup adil yargılanma hakkının tatbiki bakımından da sorunludur. Nitekim adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin, isnadın biçimsel anlamda değil maddi anlamda varlığı anından itibaren başlayacağına ilişkin AİHM içtihadı hatırladığında, sırf CMK m.147 hükmü kapsamında biçimsel olarak ifade alma prosedürünün uygulanmaması gerekçesiyle adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin sağlanmasından kaçınılamaz. Adı mülakat veya her ne olursa olsun kişiye bir suç isnat edilmişse AİHS m.6/3-c kapsamında müdafii yardımından yararlanma hakkı da dahil olmak üzere adil yargılanma hakkına ilişkin güveneler devreye girer. Bu bağlamda, öğretide *Karaaslan* tarafından ifade edildiği üzere CMK m.147 hükmü uyarınca ifade almanın tutanağa bağlanması, CMK m. 148/4 hükmüyle müdafii hazır bulunmadan kollukça alınan ifadenin hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmayacağına belirtilmesi; CMK m. 148/5 ile de şüphelinin tekrar ifadesinin alınması gerektiğinde (doğrulatma ifadesi) bunun savcı tarafından yapılacağına öngörülmesi dikkate alındığında CMK bakımından ifade almanın şekli anlamda düzenlendiği vakidir. Yazara göre bu durum bilhassa kolluk görevlileri bakımından CMK m.147 hükmündeki hakların bildirilmesi yükümlülüğünü dolanma fırsatı yaratmakta olduğundan, ifade almanın şekli manâda anlaşılması ciddi sorunlar doğurmaktadır.⁶⁸⁸ Bu tespitten hareketle fikrimizce de şüphelinin ifadesinin alınması işlemi maddi olarak algılanmalıdır. Lakin kanuni düzenleme şekli anlamda ifadeyi esas almakta olduğundan müdafii hazır bulunması da dahil olmak üzere adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler uygulamada ancak CMK m.147 vasıtasıyla sağlanabilmektedir. Dolayısıyla Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasında mülakat veya önsorgu usulünün terk edilmesi gerekir.

Müdafii hazır bulunma ve hukuki yardımda bulunma yetkisi açısından ifade ve sorgunun dışında, keşif işleminde, tanık ve bilirkişinin erken dinlenmesinde ve

⁶⁸⁷Öztürk vd. yazarlara göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m.135/3 hükmünün aksine şüpheli veya sanığın haklarının ilk olarak ifade veya sorgu sırasında değil CMK m.90 hükmü uyarınca yakalandığı anda bildirilmesi ile konuya ilişkin gerekli düzenleme yapılmıştır. Öztürk vd., **a.g.k.**, 2022, 255.

⁶⁸⁸Yazarın bu saptamaları, her ne kadar ifade almadaki yasak usullerden olan aldatma bağlamında özel kişilerin eylemlerinin kamu makamlarına atfedilebilirliği ile ilgili de olsa çalışmamız bakımından da aynı saptamanın geçerli olması gerekir. bkz. R. Karaaslan (2021). Soruşturma organları hesabına hareket eden özel kişilerin eylemlerinin kamu makamlarına atfedilebilirliği – ifade almada yasak usul olan “aldatma” örneği üzerinden bir inceleme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), s. 591.

soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla yer gösterme işleminde de hazır bulunma yetkisi mevcuttur. (CMK m.84-85). Bununla birlikte kanun koyucu müdafinin, şüphelinin; konutunun, iş yerinin, üstünün ve eşyasının aranması sırasında hazır bulunmasına engel olunamayacağını (CMK m.120/3) ve şüphelinin evinin yahut eşyasının aranması sırasında belge ve kağıtlarına el konulmuşsa sulh ceza hâkimi ya da Cumhuriyet savcısı tarafından bu belgelerin incelendiği esnada müdafinin de hazır bulunabileceğini (CMK m.122) belirterek⁶⁸⁹ soruşturma evresi bakımından arama koruma tedbiri sırasındaki çeşitli durumlarda da müdafinin varlığının önemine dikkat çekmiştir.

5. TANIK DİNLENMESİNDE FIRSAT EŞİTLİĞİ VE TANIKLARA SORU SORMA HAKKI

5.1. Genel Olarak

AIHS m.6/3-d hükmünde, suça itham edilen herkesin: “*iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek*” hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Savunma makamıyla iddia makamı arasında silahların eşitliği ilkesine hayat veren bu hüküm⁶⁹⁰ öğretide bilhassa “aynı koşullar altında davet edilme” unsuru yönünden çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin en açık biçimde düzenleme altına alındığı güvence olarak değerlendirilmektedir.⁶⁹¹ Bu hak uyarınca suçla itham edilen kişi ceza muhakemesi bakımından tanıklara soru yöneltebilir, tanıklarla yüzleşebilir, tanık beyanlarının doğruluğunu test edebilir ve tanığın kim olduğunu bilmek imkanına sahip olur.⁶⁹²

Öğretide hakkın; iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme ile savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasını ve dinlenmesini isteme hakkı olmak üzere iki ana başlığa ayrılarak incelendiği görülmektedir.⁶⁹³ Her bir başlık bakımından geçerli olmak üzere belirtmek gerekir ki “tanık” kavramı, AIHS

⁶⁸⁹Centel ve Zafer, **a.g.k.**, 2020, 234; Karakehya, **a.g.k.**, 2023, 122.

⁶⁹⁰H. Karakehya (2013). Sanığın iddia tanıklarının beyanlarının doğruluğunu test etme hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), s.717; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 212; Clayton ve Tomlinson, **a.g.k.**, 2001, 121; Barkhuysen, **a.g.k.**, 2018, 640; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 292.

⁶⁹¹Ambos, **a.g.k.**, 2004, 37; Taner, **a.g.k.**, 2019, 365.

⁶⁹²T. Şirin (2024). Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ceza muhakemesinde tanık sorgulama hakkı. *Prof. Dr. Zühtü Arslan’a armağan* (2. Cilt). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1755.

⁶⁹³Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 120 vd.

hükümlerindeki birçok kavram gibi Sözleşme organları tarafından sözleşmeci devletlerin iç hukuklarından bağımsız olarak özerk kavramlar öğretisi uyarınca ele alınmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme'ye göre tanık, isnat edilen fiil hakkında mahkûmiyete temel oluşturabilecek bilgi veren herhangi bir kişidir.⁶⁹⁴ Nitekim AİHM, çeşitli kararlarında; suç ortağı (*co-accused*)⁶⁹⁵, mağdur (*victim*)⁶⁹⁶ ve bilirkişiyi (*expert witness*)⁶⁹⁷ tanık kavramına teşmil etmiştir.

Tanıklara soru sorma hakkı bakımından önemli bir husus, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin anlamını bulabilmesi açısından suçla itham edilen kişinin tanıkla yüzleşebilmesidir. Bu bağlamda Mahkeme, iddia tanığının duruşmaya katılmamasının makul bir sebebe dayanması gerektiğini belirtmekte; duruşmaya katılmayan ve dolayısıyla sanık tarafından sorgulanamayan tanığın beyanlarının tek veya belirleyici (*sole or decisive*) delil olduğu hâllerde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.⁶⁹⁸ Söz konusu değerlendirme ölçütleri, AYM tarafından da tatbik edilmekte ve ayrıca test edilemeyen tanık beyanların kullanılmasından dolayı savunma tarafının karşılaştığı sınırlamayı telafi eden dengeleyici güvencelerin başvuruçuya tanınıp tanınmadığı araştırılmaktadır.⁶⁹⁹ Tek ve belirleyici delilin tanık beyanı olmasına bağlanan sonuç açısından CMK m.210/1 hükmünde de “*Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.*” denilmek suretiyle AİHS m.6/3-d özelinde adil yargılanma hakkı temelli bir yaklaşım benimsenmiştir.

AİHS m.6/3-d hükmünde ayrıca iddia tanıklarını sorguya çekirme hakkından söz edildiği için müdafinin de suçla itham edilen kişi adına bu hakkı gerçekleştirebileceği ifade edilmelidir.⁷⁰⁰ Bu bağlamda CMK m.201/1 hükmü uyarınca:

“Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer

⁶⁹⁴Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 302; Karakehya, **a.g.k.** 2008, 121.

⁶⁹⁵AİHM'nin 04.12.2008 tarih ve 1111/02 başvuru numaralı *Trofimov v. Rusya* kararı, §37.

⁶⁹⁶AİHM'nin 24.07.2008 tarih ve 41461/02 başvuru numaralı *Vladimir Romanov v. Rusya* kararı, §97.

⁶⁹⁷AİHM'nin 26.03.1996 tarih ve 20524/92 başvuru numaralı *Doorson v. Hollanda* kararı, §81-82.

⁶⁹⁸M. Biral (2014). The right to examine or have examined witnesses as a minimum right for a fair trial. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 22(4), s. 336; Karakehya, **a.g.k.**, 2013, 728; Schabas, **a.g.k.**, 2015, 313.

⁶⁹⁹Şirin, **a.g.k.**, 2024, 1756; AYM'nin 28.12.2021 tarih ve 2019/30221 başvuru numaralı *Orhan Güleriyüz* kararı, §39.

⁷⁰⁰Ambos, **a.g.k.**, 2004, 37; Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 309; Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 122.

kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir.”

Hükümden anlaşılacağı üzere kanun koyucu tanığa doğrudan soru sorma yetkisini yalnızca müdafîye tanımıştır.

AIHS m.6/3-d hükmünün diğer unsurunu oluşturan tanık dinlenmesinde fırsat eşitliği yahut savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasını ve dinlenmesini isteme hakkı ise temel olarak suçla itham edilen kişinin kendi tanığını/tanıklarının duruşmada dinletebilmesine matuftur. Buradaki mesele ise bir delili ret konusundaki takdir yetkisi ulusal mahkemelere ait olduğundan belirli bir tanığın davet edilememesi değil maddi gerçeğe ulaşılması açısından söz konusu tanığın dinlenmesinin zorunlu olup olmamasıdır.⁷⁰¹ Öte yandan buradaki “fırsat eşitliği” niceliksel anlamda bir eşitliği ifade etmeyip iddia ve savunma dengesinin bozulup bozulmadığıyla ilgilidir.⁷⁰² Sanığın, kendi tanığını duruşmada dinletebilmesi, duruşma gününden beş gün önce bildirilmek şartıyla bilirkişiyi de içerecek şekilde CMK m.177 hükmünde düzenlenmiş; CMK m.178 hükmünde ise bu yöndeki talebin hâkim veya mahkemece reddi halinde sanık veya katılanın tanığı yahut uzman kişiyi mahkemeye getirebileceği, böyle bir durumda söz konusu kişilerin zorunlu olarak dinleneceği ifade edilmiş⁷⁰³; yalnız davayı uzatmak amacıyla yapılan taleplerin reddedileceği belirtilmiştir. (CMK m.178/1, 2. cümle)

5.2. Hakkın Soruşturma Evresindeki Durumu

Adil yargılanma hakkı açısından muhakemenin bütünün dikkate alınacağına ilişkin anlayış AIHS m.6/3-d açısından da geçerlidir.⁷⁰⁴ Ancak yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere tanık dinlenmesinde fırsat eşitliği ve tanıklara soru sorma hakkı kullanılacağı evre bakımından vicahilik yahut yüz yüzelik ve sözlülük ilkelerinin egemen olduğu duruşma açısından anlam ifade etmektedir.⁷⁰⁵ Nitekim öğretide, soruşturma evresinde tanıkların beyanlarını sundukları esnada şüphelinin yahut müdafîin orada

⁷⁰¹Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 142.

⁷⁰²Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 307; Taner, **a.g.k.**, 2019, 368.

⁷⁰³Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 143.

⁷⁰⁴Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 309.

⁷⁰⁵Gözübüyük ve Gölcüklü, **a.g.k.**, 2011, 308. AIHS m.6/3-d hükmünde düzenlenen bu hak bakımından kovuşturma evresi odaklı detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 120 vd; Biral, **a.g.k.**, 2014, 333 vd.; Taner, **a.g.k.**, 2019, 365 vd.

bulunmasının kural olarak söz konusu olmadığı öne sürülmektedir.⁷⁰⁶ Dolayısıyla soruşturma evresinde elde edilen ve o esnada şüpheli tarafından test edilmeyen tanık beyanının, muhakemenin bütününe ilişkin adil denge değerlendirmesi vasıtasıyla ele alınıp kovuşturma evresinde sanık veya müdafii tarafından test edilmesine imkan tanınırsa AİHS m.6/3-d hükmüyle öngörülen standart sağlanmış olur. Bu esastan olmak üzere AİHM tarafından da *S.N. v. İsveç* kararında, delillerin kabulüne ilişkin meselenin iç hukuku ilgilendirdiğini vurgulandıktan sonra, Mahkeme'nin görevinin muhakemenin bütünü açısından adil olup olmadığını denetlemek olduğunu belirtilerek soruşturma evresinde elde edilen beyanların kovuşturmada kullanılmasının, savunma hakkına saygı gösterilmesi şartıyla AİHS m.6/1 ve AİHS m.6/3-d hükümlerine aykırılık teşkil etmeyeceği içtihat edilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme'nin ulaştığı sonuç, suçla itham edilen kişiye muhakemenin izleyen aşamalarında tanığı sorgulama hakkının verilmesi gerekliliğidir.⁷⁰⁷ Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da CMK m.43/5 hükmü uyarınca soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenen tanığın beyanlarına karşı, kovuşturma evresinde sanığa yahut müdafine CMK m.201/1 hükmü dairesinde beyanı test etmeye matuf imkânlar sağlanırsa, AİHS m.6/3-d ile öngörülen standarda erişilmiş olacağını düşünüyoruz.

6. TERCÜMAN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

AİHS m.6-3/e hükmünde bir suçla itham edilen herkesin “*Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak*” hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Nitekim, suça itham edilen kişi bakımından adil yargılanma hakkı, yalnız fiziki bulunmayı değil muhakemeyi takip edebilmeyi gerektirir.⁷⁰⁸ Aksinin kabulü halinde kişinin kendisini neye karşı savunacağını bilemediği ve iddia makamı karşısında onulmaz derecede dezavantajlı konuma düştüğü anlamsız bir usul söz konusu olur. Bu bağlamda tercümandan yararlanma hakkı AİHS m.6/3-d hükmünde düzenlenen savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ve çelişmeli yargılama ile silahların eşitliği⁷⁰⁹ ilkeleriyle doğrudan ilgilidir. Yine önemle ifade etmek gerekir ki buradaki mesele, kişinin neyle itham edildiğini anlaması olduğundan, tercümandan yararlanma hakkı, AİHS m.6/3-a

⁷⁰⁶Feyzioğlu, **a.g.k.**, 1998, 58.

⁷⁰⁷AİHM'nin 02.07.2022 tarih ve 34209/96 başvuru numaralı *S.N. v. İsveç* kararı, §344.

⁷⁰⁸Trechsel, **a.g.k.**, 2005, 328.

⁷⁰⁹Nitekim bu hak, yargılama eşitliğini sağlamaya matuftur. bkz. D. Tezcan (1997). Tercümandan yararlanma hakkı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 52(01), s. 695.

hükmündeki isnadı öğrenme hakkıyla yakın bir bağ kurmaktadır.⁷¹⁰ Bundan da öte, tercümandan yararlanma hakkının sahip olduğu önem, isnat edenin kullandığı dili anlamayan kişinin, mantıksal olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunmaya ilişkin hiçbir hakkı etkili bir biçimde kullanamayacağı⁷¹¹ gerçeğinden doğmaktadır.

Tercüman yardımından yararlanma hakkı hususunda ilk ve en önemli nokta suçla itham edilen kişinin, kullanılan dili anlamaması veya konuşamamasıdır. Bu durum suçla itham edilen kişinin, muhakeme işleminin yapıldığı devlete göre yabancı olmasından yahut suçla itham edilen kişinin engelli olmasından (sağır veya dilsiz olması gibi) ileri gelebilir.⁷¹² Türk ceza muhakemesi hukukunda bu hak her iki ihtimali de kapsar şekilde, CMK m.202 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre:

“1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. (2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.”

AİHM, CMK m.202 ve AİHS m.6/3-e hükmünde düzenlenen hakka ilişkin olarak *Hermi v. İtalya* kararında konuya ilişkin önemli saptamalar yapmıştır. Mahkeme’ye göre hükmün uygulanması açısından suçla itham edilen kişinin lengüistik bilgisi hayati derecede önemli olup, suçlamanın mahiyeti ve yerel makamlar tarafından sanıkla kurulan her türlü iletişim açısından kullanılan dilin ayrıntılı bir bilgi seviyesini gerektirip gerektirmediğine bakılmalıdır. Bu bağlamda sağlanan tercüme yardımı, sanığın kendisine karşı açılan dava hakkında bilgi sahibi olmasını ve özellikle maddi vakıya ilişkin olarak kendi anlatımını sunabilmesini sağlayacak şekilde olmalıdır⁷¹³ Ancak önemle belirtmek gerekir ki AİHM, AİHS m.6/3-e hükmünü olduğu gibi değerlendirerek, suçla itham edilip de yargılamada kullanılan dili yeterince anlayarak savunmasını yapabilecek durumda olan kişinin; ana dilinin farklı olduğundan yahut etnik azınlıklardan olduğundan bahisle

⁷¹⁰Schabas, **a.g.k.**, 2015, 314.

⁷¹¹M. Öncü (2014). AİHS’nin 6 § 3 e) hükmü anlamında tercüman yardımından yararlanma hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı), s. 4460; C. Ü. Beyoğlu (2018). AİHM içtihatları ışığında tercümandan yararlanma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (35), s. 284 vd.

⁷¹²Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 115.

⁷¹³G. McEvoy (2023). Language proficiency and the right to an interpreter when accessing a fair trial. *The International Journal for Translation & Interpreting Research*, 15(2), s. 150; AİHM’nin 18.10.2006 tarih ve 18114/02 başvuru numaralı *Hermi v. İtalya* kararı, §70-71.

kültürel yahut politik nedenlerle AİHS m.6/3-e hükmündeki güvenceden yararlanamayacağını içtihat etmektedir.⁷¹⁴

Mahkeme'ye göre AİHS m.6/3-e güvencesi yargılamada kullanılan bütün dokümanları ve beyanları kapsamaktadır.⁷¹⁵ Hak bakımından önemli olan diğer husus ise bu haktan ücretsiz olarak yararlanılacağıdır. Bu açıdan, sanığın beraat etmesi yahut mahkûm olması önemsizdir. Tercüme için ödenen bedel yargılama gideri olarak sanıktan tahsil edilemez.⁷¹⁶

AİHS m.6/3-c hükmü salt lafzi olarak tetkik edildiğinde, adil yargılanma hakkına ilişkin bu güvencenin soruşturma evresinde geçerli olup olmadığına dair derin bir şüphenin ortaya çıkması ilk bakışta mümkündür. Zira diğer güvencelere ilişkin hükümlerin aksine AİHS m.6/3-e hükmünde açıkça “mahkemede” kullanılan dilden söz edilmektedir. Ancak yalnız bu husustan yola çıkılarak tercümandan yararlanma hakkının soruşturma evresinde geçerli olmadığı sonucuna varılamaz. Nitekim AİHM de *Kamasinski v. Avusturya* kararında, suç isnadını içerir şekilde kolluk tarafından ifade alma esnasında tercümandan yararlanma hakkının devreye gireceğini hatta savunmanın hazırlanması bakımından bu hakkın yargılama öncesi aşamada daha mühim olduğunu belirtmiştir.⁷¹⁷ Zira soruşturma evresinde toplanan deliller, takip eden evreler bakımından belirleyici olabileceğinden⁷¹⁸ şüphelinin henüz soruşturma evresinde savunmasını geliştirebilmesi, muhakemenin gidişatına etki edebilmesi gerekir. Bu esastan olmak üzere CMK m.202/3 hükmünde, tercümandan yararlanma hakkına ilişkin düzenlemenin soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanacağı, bu evrede tercümanın, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanacağı hüküm altına alınmıştır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinde tercümandan yararlanma hakkına ilişkin standardın hayli üzerinde olacak şekilde kovuşturma evresi bakımından sanığa, giderleri Devlet Hazinesince karşılanmasa da iddianamenin anlatılması ve esas

⁷¹⁴A. Ş. Kılıç (2016). Tercümandan faydalanma hakkı çerçevesinde sanığın seçtiği dilde savunma yapması üzerine bir değerlendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2124; Öncü, **a.g.k.**, 2014, 4479; Barkhuysen vd., **a.g.k.**, 2018; AİHM'nin 14.01.2003 tarih ve 26891/95 başvuru numaralı *Lagerblom v. İsveç* kararı, §61 vd. Nitekim Sözleşme organlarına göre bu hak yargılama eşitliğini sağlamaktan başka bir amaca hizmet etmez. Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 216.

⁷¹⁵Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **a.g.k.**, 2004, 218; Barkhuysen, **a.g.k.**, 2018, 652.

⁷¹⁶Öncü, **a.g.k.**, 2014, 4481; Taner, **a.g.k.**, 2019, 264.

⁷¹⁷AİHM'nin *Kamasinski v. Avusturya* kararı, **a.g.k.**, §169.

⁷¹⁸Barkhuysen, **a.g.k.**, 2018, 652.

hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilmesi imkânı verilmiş; bu imkânın, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. (CMK m.202/4-a,b). Kanun koyucunun bu yaklaşımı AİHM’nin kültürel ve politik nedenlerle tercümandan yararlanma hakkının devreye girmeyeceği değerlendirmesine göre son derece suçla itham edilen kişi lehinedir. Zira Türkçe’yi bilmesine ve etkili bir biçimde kullanabilmesine rağmen, anadilinde hatta “kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde” ifadesinden dolayı sanığa başkaca dillerde savunma yapma imkânını veren hüküm vasıtasıyla⁷¹⁹ söz konusu saiklerle tercümandan faydalanarak savunma geliştirilmesi mümkündür. Önemle ifade etmek gerekir ki Sözleşme’ye taraf devletler Sözleşme ve organları ile öngörülen hak standartlarının üzerinde hükümler ihdas ederek bu hükümleri uygulayabilirler. Ancak ceza muhakemesi hukukunun amaçları dahilinde bir bütün olarak ele alınmasıyla, CMK m.202/4 hükmünün bir ölçüsüzlük teşkil ettiği sonucuna varılmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki soruşturma evresi bakımından hakkın bu denli geniş algılanmaması isabetli olmuştur. Zira böyle bir düzenleme bilhassa ifade alma bakımından, suiistimal edilme riskini taşıyabilirdi. Öte yandan tercümandan yararlanma hakkına ilişkin CMK m.202/4 düzenlemesinin sözlülük ve yüz yüzelik ilkesinin geçerli olduğu duruşma bakımından dahi isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Zira ceza muhakemesi hukukunda merkezi konumda bulunan adil yargılanma hakkının, muhakemenin gereklilikleri yabana atılarak sınır tanınmaksızın gözetilmesi hatalıdır. Anılan düzenleme, duruşma düzeninin hukuki veya olgusal savunma dışında kalan argümanlarla bozulmasına kapı aralamakta; bununla birlikte ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe erişme amacını, hak lehine de olsa es geçmektedir.⁷²⁰

⁷¹⁹Kılıç, **a.g.k.**, 2016, 2116; Beyoğlu, **a.g.k.**, 2018, 291.

⁷²⁰Benzer bir görüş için bkz. Kılıç, **a.g.k.**, 2016, 2129.

SONUÇ

Gerek medeni hak ve yükümlülükler sahasında gerek ise cezai uyuşmazlıklarda geçerli olan adil yargılanma hakkı, demokratik bir hukuk devletinin olmazsa olmazlarından. Bu hak uyarınca muhakeme süreçleri belirli usul ve esaslara göre yürütülerek hükmün meşruiyeti sağlanır. Normatif dayanağını temel olarak AY m.36 ve AİHS m.6 hükümlerinden alan adil yargılanma hakkı ceza muhakemesi hukukunda merkezi bir konumda bulunur. Nitekim maddi gerçeğe ulaşma gayretinde olan fakat buna gayret ederken “her ne pahasına olursa” olsun gerçeği bulma fikrinin reddedildiği modern ceza muhakemesi hukukunda, şüphelinin veya sanığın hakları yerine getirilmeksizin erişilen maddi gerçek bu hukuk dalının adaleti sağlama amacı karşısında değerini kaybeder.

Kovuşturmanın hazırlayıcısı kabilinden olan soruşturma evresinde makam olarak bir taraf olan Cumhuriyet savcısı, şayet yeterli şüpheyne ulaştığı kanaatini taşırsa uyuşmazlığı mahkeme önüne götürerek davayı açar. Ceza muhakemesi hukuku bakımından adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kişinin suçla itham edildiği andan yahut isnadın var olduğu andan itibaren başlar. Lakin bu itham, sıkı prosedürel şartlara bağlı yahut yazılı bir itham kabilinden değildir. Maddi olarak ele alındığında, kişinin hukuki durumu önemli ölçüde etkilenmişse -örneğin kişi yakalanmış yahut ifadesine başvurulmuşsa- adil yargılanma hakkı devreye girer. Bu aşamadan itibaren muhakemenin bütünü nazara alınarak şüphelinin veya sonraki aşamalar bakımından sanığın adil yargılanma hakkına devlet ve bilhassa soruşturma evresi bakımından Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından riayet edilmeli, hukuk devleti olmanın gerektiği şekilde hareket edilmelidir. Dolayısıyla soruşturma evresinde adil yargılanma hakkı işler haldedir. Nitekim savunma makamının iddia makamı karşısında kovuşturmaya nazaran daha zayıf konumda bulunduğu bu evre bakımından adil yargılanma hakkı önemini artırmaktadır. Konuyla ilgili AİHM ve AYM içtihadı ile bilimsel eserlerde yer alan saptamalar bunun aksi bir sonuca varmayı olanaksız kılmaktadır.

Soruşturma evresi suç işlendiğine ilişkin basit şüphenin yetkili makamca öğrenilmesi üzerine başlayan ve suçla itham edilen kişi ile ceza muhakemesi hukukunun ilk temasını sağlayan muhakeme aşamasıdır. Cumhuriyet savcısının egemen olduğu bu

aşamada suç ve faili ortaya çıkarılmaya çalışılarak delil toplama faaliyetine girilir. Nitekim Cumhuriyet savcısı, bizzat yahut emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla suçun işlenip işlenmediğini ve neticede dava açmaya gerek olup olmadığını belirlemek üzere her türlü araştırmayı yapabilir (CMK m.160, 161) Çeşitli soruşturma işlemlerine ve lüzumu halinde koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle muhakemenin ilerlemesini sağlayan Cumhuriyet savcısı, adil bir yargılamanın yapılabilmesi açısından görevli kılınmış olup şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplama yükümlülüğü altındadır.(CMK m.160/2). Bu durum soruşturma evresinde adil yargılanma hakkının en önemli dayanağıdır.

Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü ve muhakemede bir taraf olup olmadığı hususunda eriştiğimiz sonuca göre adli alanda çalışmakla birlikte idari bir faaliyet yürüten bu kamu görevlisi, aynı zamanda ceza davasının makam olarak da olsa bir tarafıdır. Bununla birlikte en azından Cumhuriyet başsavcısına bağlı olarak çalışmaktadır. Bu durumdan hareketle “tarafsız” olduğundan pek söz edilemeyecek Cumhuriyet savcısının yine de adil yargılanma hakkına ilişkin gereklilikler açısından objektif bir şekilde iş ve eylemlerde bulunması gerekir. Hâl böyleyken CMK m.22 vd. hükümleriyle öngörülen yasaklılık ve ret benzeri müesseselerin Cumhuriyet savcıları bakımından da getirilmesi gerektiğini ifade etmeliyiz.

Soruşturma evresinde adil yargılanma hakkının AİHS m.6/1 hükmü kapsamında ayrıca incelenmesi gerekir. Zira anılan hüküm hakkın çekirdeğini oluşturmaktadır. Hükümde açıkça ifade edilen bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı ceza muhakemesinde soruşturma evresi ile temas kurmakta iken aleni duruşma hakkı hususunda soruşturma evresinin mühim bir özellik arz ettiği söylenemez. Bununla birlikte hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (*fair hearing*) kavramının, Sözleşme organları tarafından yorumlanmasıyla AİHS m.6/1 hükmüne dahil edilen zımni haklardan; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile, suçluluğun hukuka uygun delillerle ispat edilmesine ilişkin hak soruşturma evresinde gündeme gelebilir. Oysa diğer zımni haklar olan gerekçeli karar hakkı ile mahkemeye yahut kanun yoluna başvuru hakkı çoğunlukla kovuşturma evresinde gündeme gelen haklardır.

Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkı açısından soruşturma evresinde bilhassa temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran tutuklama yahut adli kontrol

gibi koruma tedbirleri hususunda karar vermekle görevli olan sulh ceza hâkimliği önünde şüphelinin bu hakkı mevcuttur. Sulh ceza hâkimi, aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış hâkimi kovuşturmada görev yapmaktan yasaklayan CMK m.23/2 hükmünün yalnızca CMK m.163 kapsamında zorunlu savcılık hâlinde uygulanması hariç olmak üzere CMK m.22 vd. hükümleri uyarınca yasaklılık yahut red müesseselerine tabidir.

AIHS m.6/1 hükmünde açıkça düzenlenen makul sürede yargılanma hakkı da soruşturma evresinde geçerli olan bir haktır. Zira kişinin hukuki durumunun önemli ölçüde değişmesinden itibaren devreye giren bu hak, mezkûr değişikliğin sıklıkla soruşturma evresinde söz konusu olmasından dolayı büyük ölçüde soruşturma sırasında başlamaktadır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı AIHS m.6/1 uyarınca hem soruşturmayı makul sürede tamamlama hem de soruşturmayı eksiksiz biçimde hazırlayarak mahkemenin yeniden tahkikata girişmesine mahal vermeme yükümlülüğü taşır. Her iki durumun aksi yönde hareket edilirse adil yargılanma hakkının ihlali ortaya çıkar. Bununla birlikte eriştiğimiz bulgular bilhassa Türk ceza muhakemesi hukuku açısından hem soruşturma hem kovuşturma evresinde iş yükünün makul sürede yargılanma hakkını baltalayıcı bir etkiye sahip olduğunu göstermektedir. Hak bakımından devlete atfedilebilecek bir eksiklik olan bu hususun giderilmesi uğruna somut adımlar atılmalı, yeterli ve çok daha önemlisi nitelikli Cumhuriyet savcısı ve adliye personeli istihdamı sağlanarak makul sürede yargılanma hakkına ket vuran fiziksel engeller giderilmelidir.

AIHS m.6/1 hükmüne içtihatlar vasıtasıyla dahil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri adil yargılanma hakkına hayat veren ve muhakeme diyalektiğini ortaya çıkaran unsurlardır. AIHS m.6/3 hükmünün alt bentlerinde sayılan birçok hak bu iki ilkenin görünüm biçimleridir. Bu iki ilke soruşturma evresi bakımından kovuşturmada olduğu kadar sarıh biçimde karşımıza çıkmamaktadır. Ancak silahların eşitliği, hak ve yetkiler açısından dengenin savunma aleyhine bozulmaması ve savunma hakkına imkân tanınması olarak anlaşıldığında, bu hak soruşturma evresinde de geçerlidir. İlkeyi doğrudan ilgilendiren AIHS m.6/3 kapsamındaki hakların da soruşturmada devreye girmesi ulaşılan bu sonucu desteklemektedir. Bununla birlikte soruşturma evresinin bitiminde, o ana kadarki sürecin bir bütün halinde şüpheli veya müdafinin savunma argümanlarına açılabilmesi ve gerçek anlamda bir “muhakeme”nin söz konusu olabilmesi için CMK m.174 hükmü kapsamında iddianamenin değerlendirildiği evreye savunma makamının da katılımını sağlayacak bir kanuni

değişiklik yapılırsa soruşturma evresinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hususunda önemli bir yol kat edilmiş olur.

Suçluluğun hukuka uygun bir biçimde ispat edilmesine ilişkin hak da AİHS m.6/1'in zımni bir unsuru olarak soruşturma evresini doğrudan ilgilendirir. Nitekim delil yasakları açısından düşünüldüğünde hukuka aykırı deliller, zaten sıklıkla delillerin toplandığı soruşturma evresinde elde edilmektedir. Konuya ilişkin olarak AİHM, delil elde etme ve değerlendirmeye ilişkin kuralları belirleme ve uygulama hususunda Sözleşme'ye taraf devletlerin takdir hakkının bulunduğunu içtihat etmektedir. Mahkeme'nin, kullanılan veya elde edilen delil bakımından muhakemenin adilliğinin zedelenip zedelenmediğini denetlemesi söz konusu olduğundan, nispi değerlendirme yasağı mevcuttur. Ancak zorlama, baskı yahut işkencenin söz konusu olduğu haller bakımından şüphelinin kendisini suçlamaya zorlanamaması ilkesi bağlamında delilin ispat değeri dahi nazara alınmaksızın mutlak değerlendirme yasağı devreye girmektedir. Soruşturma evresi açısından anılan şekillerde delil elde edilmesi ve bu delillerin muhakemede kullanılması adil yargılanma hakkını ihlal eder. Bununla birlikte birçok hukuk sisteminde kullanılan gizli soruşturmacı usulüyle elde edilen deliller açısından da titizlikle hareket edilmelidir. Soruşturmada, kişiyi suç işlemesi için kışkırtma yahut tuzak kurma kapsamına varan uygulamalar sonucu elde edilen delillerin muhakemede kullanılması adil yargılanma hakkıyla çelişki oluşturur.

Soruşturma evresinde adil yargılanma hakkı AİHS m.6/2 ve AİHS m.6/3 hükümleri kapsamında incelendiğinde de hakkın soruşturma evresini mühim ölçüde kapsadığı sonucuna varılır. Nitekim m.6/2 hükmünde düzenlenen suçsuzluk karinesi ve öğretide bu hakla birlikte mütalaa edilen lekelenmeme hakkı açısından soruşturma evresinde, kovuşturmaya nazaran daha büyük riskler söz konusudur. Suçun işlendiğine ilişkin şüphe derecesinin sıklıkla daha az olduğu soruşturma evresinde suçsuzluk karinesine ve lekelenmeme hakkına riayet edilmesi gerekir. Aksi takdirde zaten Cumhuriyet savcısının geniş yetkileri karşısında savunma olanakları kısıtlı olan şüphelinin gerek resmi organlar gerek ise kamuoyu nezdinde peşinen suçlu kabul edilmesi ile hem şeref ve itibarı hem de güvenliği tehlikeye atılacaktır. Soruşturma evresinde suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkının anlamını bulabilmesi açısından gerek resmi organlar gerek ise basın ve medya yükümlülük altındadır. Bu bağlamda bilhassa resmi organlar tarafından muhakeme sürecine ilişkin olarak yapılan açıklamalar açıkça suçun işlendiğinin ilan edilmesine

varmamalı; basın ve medya organlarınca, itham edici bir anlatım tarzından ziyade soruşturma evresindeki iddiaları aktaran/dile getiren uygun bir anlatım tercih edilmelidir. CMK m.157 hükmüne göre gizlilik ilkesi uyarınca yürütülen soruşturma bakımından söz konusu ilkenin lekelenmeme hakkına da hizmet ettiği nazara alınmalıdır.

AIHS m.6/3-a hükmüyle düzenlenen isnadı öğrenme hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki tam karşılığının CMK m.176 hükmü uyarınca iddianamenin çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliği olduğu sonucuna varmak gerekir. Zira hükmün işaret ettiği şekilde detay içeren bir bildirim, ancak kovuşturma evresine geçilmesiyle söz konusu olur. Buna rağmen hak, soruşturma evresinde de daha dar kapsamlı olarak geçerlidir. Isnadın maddi olarak var olduğu andan itibaren başlayan bu güvence uyarınca suçla itham edilen kişiye örneğin ifadesinin alındığı esnada yahut yakalandığı esnada savunma hakkının kullanabileceği ölçüde isnadın sebebi ve hukuki niteliği bildirilirse, soruşturma evresi açısından adil yargılanma hakkına ilişkin bu gereklilik yerine getirilmiş demektir. Öte yandan isnadı öğrenme hakkının temellerinin soruşturma evresinde atıldığı sonucuna varmak yerinde olacaktır. Zira 170/4 hükmü uyarınca iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır. Bu yönde hareket edildiğinde kovuşturma evresinde isnadı iddianamenin tebliği ile öğrenecek olan sanık veya müdafî bakımından savunma argümanlarının geliştirilmesi hususunda zorluklar yaşanmayacak, adil yargılanma hakkının muhakemenin bütünü bakımından nazara alınmasına ilişkin yaklaşıma uygun bir muhakeme usulü doğacaktır.

Soruşturma evresinde AIHS m.6/3-b hükmü kapsamında şüphelinin savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı da vardır. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer gerekliliklerin tamamlayıcısı görünümünde olan söz konusu hüküm bakımından, soruşturma evresinde bilhassa dosyayı inceleme yetkisi/hakkı incelenmektedir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin görünüm biçimlerinden biri olan bu yetki veya hak sınırsız değildir. Şüphelinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma hakkı yahut müdafîin bu yöndeki yetkisi, CMK m.153/2 hükmünde gösterildiği üzere sınırlı sayıdaki suçlar bakımından kısıtlanabilir. Sulh ceza hâkimliği tarafından verilecek kısıtlama kararının gerekçesi haklı temeller üzerine oturtulmalı, keyfilik arz eden ve bu itibarla adil yargılanma hakkını zedeleyen iş ve eylemlerden kaçınılmalıdır. Bununla birlikte soruşturma evresinin bütün olumsuz yanlarını üzerinde hisseden şüpheliye bu hakkın yalnızca Kalem Yönetmeliği

m.137 hükmüyle tanınmasının yeterli olmadığı sonucuna varabiliriz. Soruşturma evresinde adil yargılanma hakkı açısından hayati öneme sahip bu hakkın konuya ilişkin temel metin olan CMK hükümleri arasında açıkça gösterilmesi gerekir.

AIHS m.6/3-c hükmü uyarınca soruşturma evresinde şüpheli, kendisini bizzat savunabileceği gibi bir müdafinin yardımından da yararlanabilir. Şüphelinin kendisini bizzat savunabilmesi açısından soruşturma evresindeki başat enstrüman ifade almadır. Adil yargılanma hakkının reel olarak işlerlik kazanabilmesi adına ifade alma esnasında CMK m.147 ve CMK m.148 hükümleri ile öngörülen usule tam olarak uyulması gerekir. Şüpheliye gerek kolluk gerekse Cumhuriyet savcısı karşısında bütün savunma argümanlarını ileri sürebileceği bir ortam yaratılmalıdır. Bununla birlikte ulaştığımız sonuca göre Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından şüphelinin ifadesinin alınmaması iddianamenin iadesi sebepleri arasında gösterilmediğinden, ifade alınmadan iddianame tanzim edilip edilemeyeceği hususunda duraksamalar yaşanmaktadır. İfade almanın delil elde amacının yanında soruşturma evresinde savunma hakkının gerçekleşmesini sağlayan bir işlem olduğu nazara alınmalı ve yapılacak bir düzenleme ile soruşturma evresinde ifade almanın zorunlu olması kanuni dayanağa kavuşturulmalıdır.

Şüphelinin müdafii yardımından yararlanma hakkı soruşturma evresi açısından yüksek önemi haizdir. İddia makamının geniş yetkileri karşısında silahların eşitliği ilkesi güvence altına alınabilecekse bu, toplumsal savunma makamı olarak müdafinin varlığı sayesinde gerçekleşir. İşin önemi ve mağdurun durumunu nazara alarak zorunlu müdafilik hallerine geniş biçimde yer veren ve AIHS m.6/3-c hükmünden farklı olarak maddi duruma ilişkin herhangi bir araştırma faaliyetine girilmeksizin (beyan üzerine); ayrıca adaletin yerine gelmesi için gerekli olup olmadığına bakılmaksızın ücretsiz bir müdafii tayin edilmesi esasını öngören Türk ceza muhakemesi hukukunun konuya ilişkin yaklaşımının, adil yargılanma hakkı bakımından yerinde olduğu kanaatini taşımaktayız. Ne var ki uygulama kaynaklı problemler kimi zaman erişilmiş olan bu standardı zarara uğratmaktadır. Bu bağlamda, CMK m.147 uyarınca soruşturma evresinde şüpheliye haklarının hatırlatılması prosedüründen ve dolayısıyla müdafinin ifadede hazır bulunmasından yüksünülmesi ile “mülakat” yahut “ön sorgu” usulünün tatbik edilmesi, adil yargılanma hakkının gereklilikleriyle taban tabana zıttır. Yine ifade alma sırasında müdafiiye yöneltilen hasmane tutumların da hukuk devletinde kabulü mümkün değildir.

AIHS m.6/3-d hükmüyle suçla itham edilen herkese tanık dinlenmesinde fırsat eşitliği ve tanıklara soru sorma hakkı düzenlenmiştir. Bu hak, teorik olarak adil yargılanma hakkının, isnadın maddi anlamda var olduğunun tespit edildiği andan itibaren geçerli olduğu değerlendirmesinden farklı bir değerlendirmeyi gerektirmez. Ancak muhakemenin bütünü nazara alındığında, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenen tanığın, kovuşturma evresinde sanık tarafından sorguya çekilmesi bu konu özelinde adil yargılanma hakkının işlerlik kazanabilmesi açısından yeterlidir. Bu bağlamda bizzat soruşturma evresinin içerisinde böyle bir hakkın varlığına gerek olmadığını düşünüyoruz. Nitekim hakkın kullanıldığı evre bakımından kovuşturmayı esas alan CMK m.201 hükmü de böyle bir anlayışın izlerini taşımaktadır.

AIHS m.6/3-e hükmünde düzenlenen ve AIHS m.6/3-a hükmü uyarında isnadı öğrenme hakkıyla yakından irtibat kuran tercüman yardımından yararlanma hakkı uyarınca, suçla itham edilen herkes mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkına sahiptir. Hükümde “mahkeme” ibaresinin kullanılması hakkın soruşturma evresinde geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Gerek AIHM içtihadı gerek ise CMK m.202/3 hükmünün gösterdiği üzere soruşturma evresinde de geçerli olan bu hak bilhassa Cumhuriyet savcısı yahut kolluk önünde gerçekleşen ifade alma esnasında önem kazanır. Nitekim şüphelinin meramını, muhakemenin gidişatını etkileyebilecek şekilde anlatabilmesi açısından bu güvenceden yararlanabilmesi gerekir. Aksi takdirde daha muhakemenin başında savunma imkânsız hale getirilmiş olur ki bu durum adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Netice olarak denebilir ki ceza muhakemesi hukukuna maddi karakterini veren adil yargılanma hakkı konusunda kovuşturma evresiyle yetinilmesi, soruşturma evresinin bu hak bakımından es geçilmesi; gerek konuyla ilgili CMK hükümlerinin gerek ise AIHS m.6 hükmünün yorumu ışığında mümkün değildir. Bu anlayışın, hem kanun koyucu hem de hukuku uygulayan devlet organları tarafından ciddiyle takip edilmesi ve var olan kazanımların korunması gerekir. Aksi yönde hareket edilirse, savcının savunma makamı karşısında hayli geniş yetkilere sahip olduğu bir sistemi dengelemek ve modern ceza muhakemesinin gerekliliklerini yerine getirmek henüz sürecin başında olanaksız hâle gelir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2010). Delil değerlendirme yasakları. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(13), 6-25.
- Akbulut, B. (2022). Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (CMK m.158/6). *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(1), 153-209.
- Akbulut, B. ve Aksan, M. (2019). *Ceza muhakemesi hukukunda uzlaştırma* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akdikmen, R. (1996). *Langenscheidt standard sözlüğü*. İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Akdoğan, C.A. (2022). *Adil yargılanma hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan hakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Akın, İ. (1987). *Kamu hukuku* (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Alschuler, A.W. (1996). A peculiar privilege in historical perspective: the right to remain silent. *Michigan Law Review*, 94(8), 2625-2672.
- Alşahin, M.E. ve Ünal, E. (2020). Kara Avrupası ceza muhakemesi hukukunda silahların eşitliği ilkesi uygulanabilir mi? *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 7(2), 197-212.
- Altıparmak, K.(1998). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin uygulama alanı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 53(01), 1-35.
- Altunkaş, A. (2020). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ifade alma ve sorgu. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(195-196), 1469-1543.
- Ambos, K. (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve yargılama hakları – silahların eşitliği, çelişmeli önsoruşturma ve AİHS m.6 (Çev: Y. Ünver). Y. Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arıtürk, R. (2022). İddianamenin iadesi ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (50), 181-218.
- Artantaş, G. (2021). *Ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın gizliliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Artuk, M.E. vd. (2022). *Ceza hukuku özel hükümler* (20. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, D. (2014). *Ceza muhakemesinde deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aydın, D. (2022). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda seri muhakeme usulü. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 5(2), 463-485.
- Aydın, E. (2023). Ceza muhakemesi hukukunda tevil yoluyla ikrar. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 467-486.
- Aydın, S.E. (2022). *Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının ceza yargılamasına etkisi bağlamında adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Aygün Eşitli, E. (2022). *Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Banaszak, R. (2022). *Fair trial rights of the accused*. London: Greenwood Press.
- Barkhuysen, T. vd. (2018). Right to a fair trial. P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn ve L. Zwaak (Ed.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (5. Baskı) içinde. Cambridge: Intersentia.
- Baş, E. (2021). *Ceza hukukunda fail ve mağdur*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Başar Centel, N. (1984). *Ceza muhakemesi hukukunda müdafii*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Başbüyük, İ. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 1339-1371.
- Beulke, W. (2016). *Strafprozessrecht*. (13. Baskı). Heidelberg: C. F. Müller.
- Beyoğlu, C.Ü. (2018). AİHM içtihatları ışığında tercümandan yararlanma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (35), 279-318.
- Bilgin, A.B. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuktaki yeri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 81-129.

Biral, M. (2014). The right to examine or have examined witnesses as a minimum right for a fair trial. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 22(4), 331-350.

Birtek, F. (2018). *Ceza muhakemesinde ikrar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Bleichrodt, E. (2017). Right to liberty and security. P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn ve L. Zwaak (Ed.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (5. Baskı) içinde. Cambridge: Intersentia.

Borg, T. (2021). Trial by the media: a violation of the presumption of innocence? *Online Law Journal*, 2-5.

Bychawska-Siniarska, D. (2017). *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention of Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe.

Campbell, L. (2013). Criminal labels, the European Convention on Human Rights and the presumption of innocence. *Modern Law Review*, 76(4), 681-707.

Centel, N. (2006). Adil yargılanma hakkı ile silahların eşitliği bağlamında savcılık ve savunma. *Bir adli organ olarak savcılık*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 186-219.

Centel, N. (2010). Adil yargılama ilkesi ve Türk hukukundaki bazı sorunlar. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(1-2), 3-14.

Centel, N. (2014). Ceza soruşturmasında müdafinin rolüne eleştirel yaklaşım. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), 703-723.

Centel, N. ve Zafer, H. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. (19. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Clayton, T. ve Tomlinson, H. (2001). *Fair trial rights*. New York: Oxford University Press.

Clooney, A. ve Webb, P. (2020). *The right to a fair trial in international law*. Oxford: Oxford University Press.

Çayan, G. (2016). *Adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Çeçen, A. (1975). Hukukta norm ve adalet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(1), 71-115.

Dahlberg, M. (2014). “It is not its task to act as a court of fourth instance”: the case of the ECtHR. *European Journal of Legal Studies*, 7(2), 84-118.

Değirmenci, O. (2022). Temel hukuki metinlerde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ilişkisi. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*, Ankara: Adalet Bakanlığı, 44-57.

Demirbaş, T. (2024). *Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması* (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğan, İ. (2015). İnsan hakları hukukunun temel kavramları ve özellikleri. İ. Doğan (Ed.), *İnsan hakları hukuku* içinde. Ankara: Astana Yayınları.

Doğan, İ. (2021) Avrupa Konseyi çerçevesinde insan haklarını koruma sistemi. İ. Doğan (Ed.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* içinde Ankara: Astana Yayınları.

Doğan, İ. ve Demirdal, M.B. (2015). Tarihsel süreç ışığında İngiltere’de insan haklarının garanti altına alınmasına ilişkin belgeler. İ. Doğan (Ed.), *İnsan hakları hukuku* içinde. Ankara: Astana Yayınları.

Doğan, İ. ve Demirdal, M.B. (2021). Adil yargılanma hakkı. İ. Doğan (Ed.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* içinde. Ankara: Astana Yayınları.

Doğan, İ. ve Özdemir, O. (2021). Kişi özgürlüğü ve güvenliği, İ. Doğan (Ed.), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* içinde Ankara: Astana Yayınları.

Doğan, K. (2018).Soruşturmada tuzaga düşürme yasağı. F. Yenisey, İ. Özgenç, A. Nuhoğlu, A. Sözüer ve F. Turhan (Ed.), *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a armağan* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğan, K. (2022). *Ceza muhakemesinde belirsizlik kuşkudan sanık yararlanır ilkesi* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğru, O. (2006). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hukukunda işkence ve kötü muamele yasağı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Doğru, O. ve Nalbant, A. (2016). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi açıklama ve önemli kararlar*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Donay, S. (1982). *İnsan hakları açısından sanığın hakları ve Türk hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Donay, S. (2010). *Ceza yargılama hukuku* (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Dönmezer, S. (1998). Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 67-74.
- Duman, Ö. (2022). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve karşılaştırmalı hukuk penceresinden “dördüncü derece olmama doktrini” ve yansımaları. *Anayasa Yargısı*, 39(1), 46-92.
- Dülger, M.V. (2012). Ceza muhakemesinde müdafinin konumu ve uygulamada karşılaşılan sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 39-76.
- E. Çırak (2018). *Ceza muhakemesinde makul sürede yargılanma ilkesi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Elmas, B. (2016). Yargıtay kararları ışığında iddianamenin iadesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (28), 207-234.
- Englaender, A. (2011). Gizli soruşturmanın sınırı olarak nemo tenetur ilkesi (Çev: J. Yücel). Y. Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi önlemleri ve özellikle gizli araştırma yöntemleri* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdem, M.R. (2001). *Ceza muhakemesinde, organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdem, M.R. ve Şentürk, C. (2018). *Ceza muhakemesinde kanun yolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erdin, S. (2021). *Türk ceza ve ceza muhakemesi hukukunda önödeme*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erem, F. (1968). *Ceza usulü hukuku* (2. Baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Erem, F. (1986). *Diyalektik açısından ceza yargılaması hukuku* (6. Baskı). Ankara: Işın Yayıncılık.
- Eren, A. (2022). *Anayasa hukuku dersleri*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Feyzioğlu, M. (1995). Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde habeas corpus kurumu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 665-688.
- Feyzioğlu, M. (1998). *Tanıklık ve dürüst muhakeme*. Ankara: US-A Yayıncılık.

- Feyzioğlu, M. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6/3-a uyarınca isnadın bildirilmesi ve Türk hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (55), 102-125.
- Feyzioğlu, M. (2006). 527 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hakkında bazı tespit ve değerlendirmeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27-61.
- Feyzioğlu, M. ve Taner, F.G. (2015). *Ceza muhakemesinde ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat*. (2. Baskı). İstanbul: İslık Yayınları.
- Filatova, M. (2021). *Reasonable time of proceedings: compilation of case law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Fiori, B.M. (2015). *Disclosure of information in criminal proceedings: a comparative analysis of national and international criminal procedural systems and human rights law*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers.
- Flynn, A. vd. (2016). Legal aid and access to legal representation: redefining the right to a fair trial. *Melbourne University Law Review*, 40(1), 207-239.
- Gedik, D. (2023). *Öğreti ve yargısal içtihatlar ışığında ceza muhakemesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gemalmaz, M.S. (1997). *Ulusalüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. İstanbul: Beta. Yayınevi
- Goss, R. (2014). *Criminal fair trial rights*. Portland: Hart Publishing.
- Gökcan, H.T. (2022). Bireyse başvuru temelinde lekelenmeme hakkı. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*, Ankara: Adalet Bakanlığı, 80-91.
- Gökcen, A. vd. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gölcüklü, F. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "adil yargılama". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49(01), 199-234.
- Gözler, K. (2008). Tabiî ve hukuki pozitivizme göre adalet kavramı. *Muhafazakar Düşünce*, 4(15), 77-90.
- Gözler, K. (2014). Sulh ceza hâkimlikleri ve tabiî hâkim ilkesi "sahur operasyonu" hakkında bir açıklama. *Güncel Hukuk Dergisi*, Ekim 2014, 46-49.
- Gözler, K. (2022). *İnsan hakları hukuku*. (4. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

- Gözübüyük, A.Ş. ve Gölcüklü, F. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması*. (9. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hafizoğulları, Z. (1987). *Ceza normu*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Hafizoğulları, Z. (1993). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikler üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43(1), 15-26.
- Hakeri, H. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Harris, D. J. vd. (2009). *Law of European Convention of Human Rights*. (2. Baskı), New York: Oxford University Press.
- Hartmann, A. ve Schmidt, R. (2016). *Strafprozessrecht*. (6. Baskı). Hannover: Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH.
- Hazar, Z. ve Çamurcuoğlu, G. (2015). Kuzey Amerika’da özgürlüklerin doğuşu. İ. Doğan (Ed.), *İnsan hakları hukuku* içinde. Ankara: Astana Yayınları.
- Henzelin, M. ve Rordorf, H. (2014). When does the length of criminal proceedings become unreasonable according to the European Court of Human Rights. *New Journal of European Criminal Law*, 5(1), 78-109.
- İnce Tunçer, A. (2018). Susma hakkı bağlamında birtakım ceza muhakemesi işlemlerinin değerlendirilmesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 355-379.
- İnceoğlu, S. (2005). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı*. (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- İnci, Z.Ö. (2017). Şüpheli ve sanığa rağmen bir ceza muhakemesi hukuku mu? şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sınırları hakkında düşünceler. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 119-168.
- İtişgen, R. (2013). *Kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesi (nemo tenetur ilkesi) ve susma hakkı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Jackson, J. (2009). Re-conceptualizing the right of silence as an effective fair trial standard. *The International and Comparative Law Quarterly*, 58(4), 835-861.
- Jayawickrama, N. (2017). *The judicial application of human rights law*. (2. Baskı), Cambridge: Cambridge University Press.
- Jellinek, G. (1892). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Mohr.

- Kaboğlu, İ.Ö. (1999). *Özgürlükler hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Afa Yayıncılık.
- Kanbur, M.N. (2012). Alman ve Türk ceza muhakemesi hukukunda cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ve reddi sorunu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(19), 38-108.
- Kapani, M. (1993). *Kamu hürriyetleri*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karaaslan, R. (2021). Soruşturma organları hesabına hareket eden özel kişilerin eylemlerinin kamu makamlarına atfedilebilirliği – ifade almada yasak usul olan “aldatma” örneği üzerinden bir inceleme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 555-621.
- Karakehya, H. (2007). Türk ceza muhakemesinde sanığın dosya inceleme hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI (3-4), 131-147.
- Karakehya, H. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2013). Sanığın iddia tanıklarının beyanlarının doğruluğunu test etme hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 715-744.
- Karakehya, H. (2015). Ceza muhakemesinde sanığın meramını anlatabilme hakkının unsurları. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), 199-225.
- Karakehya, H. (2016). *Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin tespiti*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2016). Dolaylı maddi gerçek: ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7(27), 59-82.
- Karakehya, H. (2023). *Ceza muhakemesi hukuku* (5. Baskı). Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Karakehya, H. ve Arabacı, M. (2016). Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü, muhakemedeki taraf pozisyonu ve ispat yükünün bulunması üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2059-2081.
- Karakehya, H. ve İnce Tunçer, A. (2021). *Türk ceza muhakemesinde seri muhakeme ve basit yargılama*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Kaşka, H. (2019). *Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinin sona ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaya, K. (2017). Soruşturma yöntemi olarak daimi arama kararları ve hukuki niteliği. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (8), 239-267.
- Kelep Pekmez, T. (2021). Ceza muhakemesinde objektif bir taraf olarak savcılık makamı. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 275-291.
- Keskin, S. (2002). Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin anayasal değişiklikler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 60(1-2), 49-61.
- Keyman, S. (1970). *Ceza muhakemesinde (asıl ceza muhakemesinde) savcılık*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Kılıç, A.Ş. (2016). Tercümandan faydalanma hakkı çerçevesinde sanığın seçtiği dilde savunma yapması üzerine bir değerlendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2101-2131.
- Kılınç, B. (2016). A trial to understand the concept of fair trial. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (35), 315-324.
- Kidd, C.F.J. (1987). Disciplinary proceedings and the right to a fair criminal trial under the European Convention on Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 36(4), 856-872.
- Koca, M. (1998). *Hazırlık soruşturmasında sanığın savunma hakkı*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kocaoğlu, S.S. (2011). Susma hakkı. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 29-58.
- Kocaoğlu, S.S. (2017). *Müdafi* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koç, C. (2020). Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ceza muhakemesinde makul sürede yargılanma hakkı. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 89-113.
- Köksal, A. (1963). Anglo-Sakson hukuku ceza muhakemesinde itham fonksiyonu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 29(1-2), 185-200.
- Köksal, A. (2016). Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2133-2176.

- Köse, M. (2017). *Ceza kovuşturmasında delillerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kunter, N. ve Yenisey, F. (2002). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. (12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ladewig, H.M. (2004). Adil yargılanma hakkı-I (Çev: Özlem Yenerer Çakmut). Y. Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Letsas, G. (2004). The truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR. *European Journal of International Law*, 15(2), 279-305.
- Mahoney, P. (2004). Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R. *The Irish Judicial Studies Journal*, 4(2), 107-129.
- McEvoy, G. (2023). Language proficiency and the right to an interpreter when accessing a fair trial. *The International Journal for Translation & Interpreting Research*, 15(2)
- Meraklı, S. (2013). İddianamenin iadesi kurumunun ceza muhakemesi kanunu bakımından değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 1595-1652.
- Meyer-Ladewig, H. (2004). Adil yargılanma hakkı – II (Çev: H. Hakeri). Y. Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Meyer-Ladewig, J., Harrendorf, J.S. ve König, S. (2017). Recht auf ein faires Verfahren. S. von Raumer (Ed.), *Europäische Menschenrechtskonvention handkommentar* (4. Baskı) içinde. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Mrčela, M. (2017). Adversarial principle, the equality of arms and confrontational Right – European Court of Human Rights recent jurisprudence. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 15-31.
- Nişancı, D. (2022). *Ceza muhakemesi hukukunda asgari sanık hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Nuhoğlu, A. (2022). Soruşturmaya yer olmadığı kararının ceza muhakemesindeki yeri. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, 209-216.

Okuyucu Ergün, G. (2010). Soruşturmanın gizliliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59 (2), 243-276.

Okuyucu Ergün, G. (2022). Lekelenmeme hakkı bağlamında soruşturmanın gizliliği. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, 141-146.

Öncü, M. (2014). AİHS'nin 6 § 3 e) hükmü anlamında tercüman yardımından yararlanma hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı), 4457-4495.

Önok, R.M. (2022). Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesinin ifade ve basın özgürlüğüne etkileri. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, 98-127.

Özbek, V.Ö. (2022). Masumiyet karinesi ve ceza muhakemesi hukukuna etki eden sonuçları. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*, Ankara: Adalet Bakanlığı, 29-43.

Özbek, V.Ö. (2014). Türk hukuku'nda gizli soruşturmacının ceza sorumluluğu. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2(1-2), 135-155.

Özbek, V.Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbek, V.Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2023). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özek, Ç. (1978). *Türk basın hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Özekes, M. (2019). *Temel hukuk bilgisi*. (10 Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Özen, M. (2019). *Ceza muhakemesi hukuku dersleri* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Özen, M. ve Köksal, A. (2019). Suçsuzluk karinesi bağlamında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), 261-286.

Özkan Duvan, A. (2019). Bireysel başvuru kararlarında makul sürede yargılanma hakkı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), 287-336.

Öztürk, B. vd. (2022). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Öztürk, B. vd. (2022). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku* (16.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Eker Kazancı, B. ve Soyer Güleç, S. (2017). *Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Peters, A. (2004). Adil yargılanma (Çev: M. Koca). Y. Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Peukert, W. (1999). *Deliller ve İHAS m.6*. Ceza muhakemesinde “fair trial” ilkesi. İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları.
- R. Aybay, R. (2019). *İnsan hakları hukuku*. (4. Baskı), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Redmayne, M. (2007). Rethinking the privilege against self-incrimination. *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(2), 209-232.
- Robertson, D. (2004). *A dictionary of human rights*. (2. Baskı), London: Europa Publications.
- Ruschmann, P. (2007). *Miranda rights*. New York: Infobase Publishing.
- Sakowicz, A. (2021). Suspect’s access to a lawyer at an early stage of criminal proceedings in view the case-law of the European Court of Human Rights. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(3), 1979-2014.
- Sarıgül, A.T. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde kişiye tanınan özgürlük ve güvenlik hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Schabas, W.A. (2015). *The European Convention on Human Rights: a commentary*. New York: Oxford University Press.
- Schroeder, F.C. (1999). *Ceza muhakemesinde “fair trial” ilkesi*. İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları.
- Selçuk, S. (1977). Kanıtların toplanmasında yasallık, dürüstlük ve total ceza adaleti. *Yargıtay Dergisi*, 3(2), 49-70.
- Selçuk, S. (2013). Doğru terim “muhakeme” değil “yargılama”dır. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 295-318.

- Selçuk, S. (2022). *Suç yargılama süreci hukuku dogmatığı ve/ya grameri*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Sevük, H.Y. (2011). Soruşturma evresine hâkim olan ilkeler. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 3(21), 13-29.
- Sınar, H. (2015). AİHS md. 6 ışığında Türk ceza muhakemesi hukukunda kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı. *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(28), 41-82.
- Skorupka, J. (2021). The rule of admissibility of evidence in the criminal process of continental Europe. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7(1), 93-122.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku* (8. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Soyer Güleç, S. (2013). Ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın etkinliği ilkesi ve takipsizlik kararları üzerindeki etkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 1393-1464.
- Stumer, A. (2010). *The presumption of innocence*. Portland: Hart Publishing.
- Summers, S.J. (2007). *Fair trials*. Portland: Hart Publishing.
- Şahin, C. (1994). *Sanığın kolluk tarafından sorgulanması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (2004). Sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı (İHAS 6/3-b). *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 1-47.
- Şahin, C. (2019). Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde ceza muhakemesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21(Özel Sayı), 3051-3065.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku-I*. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku – II* (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şenol, C. (2018). *Teoride ve uygulamada ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı* (2. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Şık, H. (2012). Suçsuzluk karinesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (1), 103-145.

- Şirin, T. (2018). *Özgürlük ve güvenlik hakkı*. Strasbourg: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Şirin, T. (2024). Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ceza muhakemesinde tanık sorgulama hakkı. *Prof. Dr. Zühtü Arslan'a armağan* (2. Cilt). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1751-1781.
- Taner, F.G. (2019). *Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanma hakkı bağlamında gelişme ve silahların eşitliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, F.G. (2022). Suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkının kapsamı bağlamında bir değerlendirme. *Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sempozyumu*. Ankara: Adalet Bakanlığı, 68-79.
- Tanör, B. (2020). *Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri*. (33. Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanrıver, S. (2021). *Medeni usûl hukuku – cilt I* (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Tanrıvermiş, A. (2021). *Masumiyet karinesini genişleten bir ilke olarak lekelenmeme hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taş, B. (2021). Hukukun genel bir ilkesi olarak tabii hâkim ilkesi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 1763-1791.
- Taşkın, O.E. (2011). *Kıskırtıcı ajan*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D. (1997). Tercümandan yararlanma hakkı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 52(01), 693-700.
- Tezcan, D. (2015). Ceza Muhakemesi Kanununda yeni bir kurum olarak sulh ceza hâkimliği. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 7(65), 7-9.
- Tezcan, D., Erdem, M.R., ve Sancakdar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı.
- Thienel, T. (2006). The admissibility of evidence obtained by torture under international law. *The European Journal of International Law*, 17(2), 349-367.
- Toprak, U. (2011). Şüphelinin susma hakkının güvenilir kişiye başvurulması yöntemiyle ihlaline Alman Yargıtayı kararları ışığında kısa bir bakış. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(7), 257-286.

- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. (21. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tosun, Ö. (1968). Ceza davasının açılmasında sistemler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 34 (1-4), 42-71.
- Tosun, Ö. (1973). *Türk suç muhakemesi hukuku dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Trechsel, S. (2005). *Human rights in criminal proceedings*. New York: Oxford University Press.
- Turhan, F. (2018). Doktrin ve uygulama ışığında ceza muhakemesinde hâkimin tarafsızlığı ve görev yasakları. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4), 129-171.
- Turhan, F. (2023). Ceza muhakemesinde hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı reddi usulüne ilişkin CMK hükümlerinin doktrin ve uygulama ışığında eleştirel bir değerlendirmesi. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), s. 1049-1138.
- Turinay, F.Y. (2021). Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinin sınıflandırılması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(2), 475-541.
- Uğur, H. (2007). *Ceza muhakemesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesinden maslahata uygunluk ilkesine*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (73), 256-288.
- Uygun, O. (2015). *Devlet teorisi*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uygun, O. (2020). *Hukuk teorileri* (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Ünal, A. (2022). *Lekelenmeme hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üzülmez, İ. (2005). Türk hukukunda suçsuzluk karinesi ve sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 4(58), 41-72.
- Vasak, K. (1977). A 30 year struggle, the sustained efforts to give force of law to Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier*, XXX(11), 29-32.
- Volk, K. (2002). *Strafprozessrecht*. (3. Baskı). München: Verlag C.H. Beck.

Yackle, L.W. (1985). Explaining habeas corpus. *New York University Law Review*, 60(6), 991-1060.

Yenisey, F. (2015). *Kolluk hukuku* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku* (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yerdelen, E. (2023). SYOK uygulamasında sorunlar ve çözüm önerileri. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 1-36.

Yıldırım, A. (2022). Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(2), 537-579.

Yıldız, A.K. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda yakalama ve gözaltına alma. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 131-214.

Yurtcan, E. (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yüce, T.T. (1960). Alman-Türk ceza muhakemeleri usulünde savunma hakkı. *Adalet Dergisi*, 51(11-12), 1017-1028.

Yüce, T.T. (1988). Sanığın savunması ve korunması açısından ceza soruşturmasının ümanist ilkeleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1), 156-167.

Yüzer, D. (2013). Basın yoluyla adli haberlerin verilişi ve suçsuzluk karinesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 1653-1694.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Emirhan AYDIN

Yabancı Dil : İngilizce, Almanca

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2011-2015, İMKB Ilıca Yavuz Selim Anadolu Öğretmen Lisesi
- 2016-2020, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
- 2020-2021, Stajyer Avukat, Erzurum Barosu
- 2021-Hâlen, Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı
- 2022-Hâlen, Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Yayınları ve/veya Bilimsel/Sanatsal Faaliyetleri:

- Aydın, E. (2023). Ceza muhakemesi hukukunda tevil yoluyla ikrar. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 467-486.
- Aydın, E. ve Karaaslan, R. (2024). Genital muayene suçu (TCK m.287). *Periodicum Iuris*, 2(1), 1-32.