



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Mehmet Can KARAGÖZ

AİHM KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA MÜDAFİİN
YETKİLERİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2025



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Mehmet Can KARAGÖZ

AIHM KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TÜRK HUKUKUNDA MÜDAFİİN
YETKİLERİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2025

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Mehmet Can KARAGÖZ'ün bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Prof. Dr. Faruk Turhan	(imza)
Üye (Danışmanı)	: Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış Atladı	(imza)
Üye	: Prof. Dr. Yavuz Erdoğan	(imza)
Üye	: Doç. Dr. Mahmut Kaplan	(imza)
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ Yüksel	(imza)

Tez Başlığı:

AİHM Kararları Doğrultusunda Türk Hukukunda Müdafinin Yetkileri

Onay: Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 21.07.2025

Mezuniyet Tarihi : 04/09/2025

AKADEMİK BEYAN

Doktora tezi olarak sunduğum “AİHM Kararları Doğrultusunda Türk Hukukunda Müdafinin Yetkileri” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir, bunu şerefimle doğrularım.

(imza)

Mehmet Can KARAGÖZ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



06 / 08 / 2025

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Mehmet Can Karagöz
Öğrenci Numarası	20195229007
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Atladı
Doktora Tez Başlığı	AİHM Kararları Doğrultusunda Türk Hukukunda Müdafinin Yetkileri
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2726006950
Rapor Tarihi	06.08.2025
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %5 Alıntılar dahil: %15
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 623 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim. Gerekçe: Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Öğretim Üyesi Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Atladı İmza	

İÇİNDEKİLER

ŞEKİLLER LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR	xii
ÖZ.....	xv
ABSTRACT	xvi
ÖNSÖZ.....	xvii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİLİK KURUMUNUN ANLAMI, CEZA MUHAKEMESİNDEKİ KONUMU, TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE İLİŞKİSİ VE MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

1.1. Müdafinin Tanımı ve Niteliği.....	6
1.2. Müdafinin Yetkileri Yönünden Savunmanın Temel Tarihçesi	8
1.2.1. Batı Hukukunda.....	9
1.2.1.1. Antik Yunan Hukukunda.....	9
1.2.1.2. Roma Hukukunda	12
1.2.1.3. Orta Çağ Hukukunda	13
1.2.1.4. Yeni Çağ Hukukunda	17
1.2.1.5. Yakın Çağ Hukukunda	18
1.2.2. Türk Hukukunda.....	19
1.2.2.1. Osmanlı Döneminde	19
1.2.2.2. Cumhuriyet Döneminde	22
1.3. Müdafilik Şartları	25
1.3.1. Olumlu Şartlar: Avukat Olabilme Koşulları.....	26
1.3.2. Olumsuz Şartlar: Müdafilik Engeli Bulunmaması	27
1.3.2.1. Avukatlık Hukukundan Kaynaklanan Engeller.....	27

1.3.2.2. Ceza Muhakemesi Hukukundan Kaynaklanan Engel: Müdafilik Görevinden Yasaklanma	30
1.4. Müdafinin Temel Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi	32
1.4.1. Savunma Hakkı	33
1.4.1.1. Kavramsal Olarak Savunma	33
1.4.1.2. Ceza Muhakemesi Anlamında Savunma	34
1.4.1.3. Savunma Hakkının Korunması	38
1.4.2. Adil Yargılanma Hakkı	41
1.4.2.1. AİHS Anlamında Adil Yargılanma Hakkının Koruma Alanı	44
1.4.2.2. AİHS m. 6'da Yer Alan Açık ve Zımni Haklar	46
1.4.2.2.1. Açık Teminatlar	47
1.4.2.2.2. Türetilen (Zımni) Teminatlar	50
1.4.3. Adil Yargılanma Hakkı ve Savunma Hakkı İlişkisi	53
1.5. Kolektif Savunma ve Müdafî	55
1.6. Müdafinin Gerekliliği	58
1.6.1. Sanığın Bilişsel ve Psikolojik Durumu	59
1.6.2. Sanığın Fiziki İmkânının Bulunmaması	64
1.6.3. Muhakemenin Kolektif Bir Süreç Olması	65
1.7. Müdafinin Hukuksal Statüsü	66
1.7.1. Sözleşme (Taraf Yararı) Görüşleri	67
1.7.1.1. Müdafinin Sanığın Temsilcisi Olduğu Görüşü	67
1.7.1.2. Müdafinin Sanığın Yardımcısı Olduğu Görüşü	69
1.7.2. Organ Görüşleri	70
1.7.2.1. Müdafinin Adli Organ Olduğu Görüşü	70
1.7.2.2. Müdafinin Sınırlı Adli Organ Olduğu Görüşü	71
1.7.3. Değerlendirme	72
1.7.3.1. Ceza Muhakemesinde Taraf Doğrusu	72
1.7.3.2. Taraf Doğrusunu Etkilemeyen Argümanlar	74

1.7.3.3. Müdafinin Bağımsız Bir Adli Organ Olmadığı.....	75
1.7.3.4. Temsilci, Yardımcı ve Vekil Kavramlarının Niteliği.....	78
1.7.3.5. Savunma Sözleşmesi Görüşümüz.....	82
1.7.3.6. Muhakeme Düzleminde Müdafinin Konumu: Silahların Simetrik Eşitliği Öğretisi	84
1.8. Müdafinin Bağımsızlığı: Yetkiler Üzerindeki Takdir Yetkisi.....	87
1.9. Müdafiden Yararlanma Hakkı	92
1.9.1. Kapsam ve Niteliği	92
1.9.2. Müdafiden Yararlanma Hakkının Çifte Fonksiyonu	97
1.9.3. Müdafiden Yararlanma Hakkının İç Hukuktaki Yeri.....	100
1.9.4. Müdafiden Yararlanma Hakkından Vazgeçme	101
1.9.5. Müdafinin Belirlenmesi	103
1.9.5.1. Belirleyen Kişi Yönünden (Seçilmiş – Görevlendirilmiş) Müdafî.....	103
1.9.5.1.1. Pasif Seçilmiş Müdafî.....	108
1.9.5.1.2. Görevlendirme Usulü ve Ücreti.....	108
1.9.5.2. Belirleme Gerekliliği Yönünden (Zorunlu – İhtiyari) Müdafî	114
1.9.5.3. Müdafinin Belirlenmesinde Dörtlü Kombinasyon ve Belirleme Üçlemesi Yaklaşımları	124
1.9.6. Müdafilik Sıfatının Kazanılması ve Sona Ermesi	128
1.9.7. Müdafinin Belirlenmesinin Yetkilerine Olan Etkisi.....	132

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİN YETKİLERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, YETKİLERİN ŞEKLİ VE MADDİ KAPSAMI İLE KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. Müdafinin Yetkilerine İlişkin Kaynaklar	136
2.1.1. Genel Olarak.....	136
2.1.2. Kaynakların Çatışması.....	139
2.1.2.1. CMK'nın Avukatlık Kanunu ve Diğer Bazı Kanunlar ile İlişkisi.....	139
2.1.2.2. KVKK Karşısında Müdafinin Yetkileri	142

2.2. Müdafinin Yetkilerinin Şekli Kapsamı.....	146
2.2.1. Kişi Yönünden.....	147
2.2.1.1. Bizzat Kullanım.....	147
2.2.1.2. Birlikte Kullanım (Stajyer, Kâtip, Uzman, Teknik Danışman).....	149
2.2.1.3. Çoklu Kullanım (Birden Fazla Müdafinin Varlığı).....	151
2.2.1.3.1. Müdafinin Bir Diğer Müdafii Yetkilendirmesi	151
2.2.1.3.2. Sanığın Birden Fazla Müdafii Seçmesi	152
2.2.1.3.3. Müdafii Sayısı.....	154
2.2.1.4. Birden Çok Sanığın Varlığı Durumu: Çıkar Çatışması	157
2.2.2. Yer Yönünden	161
2.2.3. Zaman Yönünden	164
2.2.4. Yaşam Döngüsü Yönünden.....	164
2.2.5. Derece Yönünden	166
2.2.6. Araç Yönünden: Vekaletnamenin Niteliği	168
2.2.7. Ontolojik Yönden Bir Öneri: Aday Müdafilik	173
2.3. Müdafinin Yetkilerinin Maddi Kapsamı	175
2.3.1. Genel Olarak.....	175
2.3.2. Müdafinin Yetkilerinin Sınıflandırılması	176
2.4. Yetkilerin Kötüye Kullanılması.....	180
2.4.1. Yetkilerin Sanığın Aleyhine Kötüye Kullanımı	181
2.4.2. Yetkilerin Sanığın Lehine Kötüye Kullanımı.....	184
2.4.2.1. Yersiz Savunma.....	184
2.4.2.2. Savunma Hakkı Sınırının Aşılması	187
2.4.2.2.1. Yargı Görevi Yapanı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)	188
2.4.2.2.2. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288).....	193
2.4.2.2.3. Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m. 285)	195
2.4.2.2.4. Suçluyu Kayırma Suçu (TCK m. 283)	198

2.4.2.2.5. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 281)	200
2.4.2.2.6. Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçu (TCK m. 284)	201
2.4.2.2.7. İnfaz Kurumuna Yasak Eşya Sokma Suçu (TCK m. 297)	202

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAFİİN BİLGİLENME YETKİLERİ

3.1. Genel Olarak	204
3.2. Dosya İnceleme	205
3.2.1. Anlam ve Niteliği	205
3.2.2. Türk Hukukundaki Yeri	207
3.2.3. İnceleme Yetkisinin Konusu: Dosya Kavramı	208
3.2.4. Dosya İncelemenin Yöntemi, Yeri ve Zamanı	212
3.2.5. Soruşturma Evresinde Dosya İnceleme: Yetkinin Kısıtlanması	217
3.2.5.1. Genel Olarak	218
3.2.5.2. Kısıtlama İçin Gerekli Şartlar ve Uygulama Alanı	222
3.2.5.3. Kısıtlama Usulü ve Kısıtlama Kurumunun Savunma Lehine Esnekliği	226
3.2.5.4. AİHM ve AYM Yaklaşımı	228
3.2.5.5. Değerlendirme	233
3.2.6. Dosya İnceleme Yetkisine İlişkin Tartışmalı Konular ve Sorunlar	238
3.2.6.1. Aday Müdafii veya Müdafî Olmayan Avukatın Soruşturma Dosyasını İncelemesi	238
3.2.6.2. Müdafii Başka Bir Soruşturma Dosyasını İncelemesi	240
3.2.6.3. Vekaletname Sunulmasının Gerekli Olup Olmaması	241
3.2.6.4. Koruma Altına Alınmış Delillerin İncelenmesi	245
3.2.6.5. UYAP Üzerinden Yapılan İncelemelere İlişkin Sorunlar	248
3.2.6.6. Avukat Stajyerinin Dosya İncelemesi	250
3.2.6.7. Kırılğan Mağdura İlişkin Görüntü Kayıtlarının İncelenmesi	251

3.2.6.8. Kovuşturma Evresinde Gizli Evrak Olup Olamayacağı Sorunu	252
3.2.6.9. Uygulamada Karşılaşılan Diğer Sorunlar ve Ön Büro Uygulaması.....	254
3.3. Dosyadan Örnek Alma	255
3.3.1. Genel Olarak.....	255
3.3.2. Örnek Almanın Niteliği ve Kapsamı	256
3.3.3. Örnek Alma Yetkisinin Dosya İnceleme Yetkisi ile İlişkisi	260
3.3.3.1. Genel Olarak.....	260
3.3.3.2. Örnek Alma Yetkisinin Dosya İncelemeden Farkları	262
3.3.4. UYAP Sistemi Karşısında Örnek Alma Yetkisinin Durumu	265
3.4. Haber Alma	266
3.4.1. Anlam ve Niteliği	266
3.4.2. Uygulama Alanı.....	268
3.4.2.1. CMK'nın Bildirime İlişkin Genel Kuralı: m. 35	269
3.4.2.2. CMK'da Müdafinin Haber Alma Yetkisinin Düzenlendiği Diğer Durumlar	272
3.4.2.3. CMK'da Yer Almamakla Birlikte Müdafinin Haber Alma Yetkisinin Bulunduğu Haller	276
3.4.3. Haber Almanın (Bildirim) Şekli.....	280
3.4.3.1. Genel Olarak.....	280
3.4.3.2. Müdafie Yapılacak Elektronik Tebligat	288
3.5. Hazır Bulunma.....	290
3.5.1. Soruşturma İşlemlerinde.....	294
3.5.1.1. İfade ve Sorgu.....	295
3.5.1.2. Genel Soruşturma İşlemleri ve Keşif	302
3.5.1.3. Yer Gösterme.....	304
3.5.1.4. Teşhis ve Yüzleştirme	308
3.5.1.5. Otopsi	313
3.5.2. Koruma Tedbirlerinde	315
3.5.3. Duruşmada.....	317

3.5.3.1. Genel Olarak.....	317
3.5.3.2. Duruşma Salonunun Fiziki Düzeni.....	323
3.5.3.3. Müdafinin Duruşma Salonundan Çıkarılması ve Salonu Terk Etmesi	325
3.5.3.4. Müdafinin Çocuk Mahkemelerinde Hazır Bulunması.....	330
3.5.3.5. Tanıklık Yapan Müdafinin Duruşmada Hazır Bulunması.....	331
3.5.3.6. Stajyer Avukatın Asliye Ceza Mahkemesi Duruşmalarındaki Durumu.....	334
3.5.3.7. Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde Müdafinin Durumu	337
3.5.4. Kanun Yollarında	339
3.5.5. Müdafinin Video Konferans Yöntemiyle Hazır Bulunması: SEGBİS.....	344
3.5.5.1. Sistemin Amacı, Yasal Dayanakları ve AİHM Yaklaşımı	344
3.5.5.2. SEGBİS'in Kapsamı ve Müdafinin Durumu.....	350

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAFİNİN ARAŞTIRMA YETKİLERİ

4.1. Araştırma Yetkilerinin Çağdaş Müdafilik Anlayışındaki Yeri.....	355
4.2. Araştırma Yetkilerinin Sınıflandırılması	359
4.3. Müdafinin Doğrudan Araştırma Yetkileri	361
4.3.1. Muhakemede Rol Alanlarla İletişim Kurma	361
4.3.1.1. Şüpheli veya Sanık ile İletişim Kurma	361
4.3.1.1.1. Anlam ve Niteliği	362
4.3.1.1.2. Kapsamı	368
4.3.1.1.2.1. Stajyer Avukat Yönünden	370
4.3.1.1.2.2. Hükümlü ve Hükmen Tutuklu Yönünden	371
4.3.1.1.2.3. Hükümlüye İlişkin Düzenlemelerin Tutukluya Etkisi.....	372
4.3.1.1.3. İletişimin Yöntemi	374
4.3.1.1.3.1. Yüz Yüze (Doğrudan) Görüşme.....	374
4.3.1.1.3.2. Vasıtalı (Dolaylı) Görüşme	375
4.3.1.1.3.3. Yazışma	379

4.3.1.1.3.4. Yoklama (Gözlemlene)	380
4.3.1.1.4. Müdafî – Sanık İletişimine Sağlanan Güvenceler ve Sınırlamalar.....	382
4.3.1.1.4.1. Güvenceler.....	382
4.3.1.1.4.2. Sınırlamalar	391
4.3.1.2. Hâkim ve Cumhuriyet Savcısıyla İletişim Kurma.....	398
4.3.1.3. Mahkeme ve Savcılık Personeliyle İletişim Kurma	402
4.3.1.4. Mağdur ve Vekili ile İletişim Kurma	404
4.3.1.5. Tanık ve Bilirkişi ile İletişim Kurma.....	407
4.3.1.5.1. Tanık Yönünden	408
4.3.1.5.2. Bilirkişi Yönünden	411
4.3.2. Soru Sorma Yetkisi.....	414
4.3.2.1. Kapsam ve Niteliği	414
4.3.2.2. Doğrudan Soru Sorma	417
4.3.2.2.1. Doğrudan Sorunun Ceza Muhakemesi Evrelerindeki Durumu	418
4.3.2.2.2. Doğrudan Soruyu Yönelten ve Sorunun Yöneltildiği Kişiler	419
4.3.2.2.3. Birden Fazla Müdafîin Varlığı Halinde Doğrudan Soru	422
4.3.2.2.4. Doğrudan Sorunun Biçimi ve Uygulama Usulü.....	423
4.3.2.2.5. Doğrudan Sorunun İçeriği	427
4.3.2.2.6. Doğrudan Soruya Müdahale ve İtiraz Edilmesi	430
4.3.2.3. Çapraz Sorgu Kapsamında Doğrudan Soru Sorma	432
4.3.2.4. Müdafîin Doğrudan Soru Yöneltilme Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Kısıtlandığı Haller	439
4.3.2.4.1. Kırılgan Grup ve Adli Görüşme	441
4.3.2.4.2. Tehlike Altındaki Grup: Gizli Tanık	447
4.3.2.4.2.1. Müdafîin Yetkileri Bakımından Tehlike Altındaki Tanığa İlişkin Koruma Tedbirlerinin Anlam ve Niteliği	447
4.3.2.4.2.2. Gizli Tanığın Sorgulanmasında AİHM'nin Ele Aldığı Kriterler.....	456
4.3.2.4.3. Tanığa Erişilememesi	462

4.3.3. Müdafii Genel Araştırma Yetkisi	466
4.3.3.1. Genel Olarak.....	466
4.3.3.2. Avukatlık Kanunu m. 2'nin Müdafii Genel Araştırma Yetkisindeki Rolü ..	471
4.4. Müdafii Dolaylı Araştırma Yetkisi.....	474
4.4.1. Delil Araştırılmasını Talep Etme.....	474
4.4.2. Bilirkişi veya Uzman Görüşü Talep Etme.....	481

BEŞİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİİN İŞLEM YAPMA YETKİLERİ

5.1. Genel Olarak.....	487
5.2. Kanun Yollarına Başvurma	488
5.2.1. Genel Olarak.....	488
5.2.2. Kanun Yolu Başvurusundan Feragat	497
5.2.3. Müdafii Kanun Yolu Başvurusunda Yanılması	500
5.3. Kendini İfade Etme.....	502
5.3.1. Anlam ve Niteliği	502
5.3.2. Görünüş Biçimleri	509
5.3.2.1. Görüş Verme	509
5.3.2.2. Talepte Bulunma	510
5.3.3. Sınırları	512
5.3.3.1. Savunma Dokunulmazlığı	513
5.3.3.1.1. Türk Hukukunda ve Uluslararası Metinlerdeki Yeri.....	514
5.3.3.1.2. Anlam ve Niteliği	516
5.3.3.1.3. Unsurları	520
5.3.3.1.4. AİHM'nin Yaklaşımı.....	527
5.3.3.1.5. Disiplin Sorumluluğu	531
5.3.3.2. İfade ve Sorgu Sırasında Müdafii Rolü	534
5.3.3.3. Müdafii Basın ile İletişimi.....	539

SONUÇ.....	544
KAYNAKÇA	557
ÖZGEÇMİŞ.....	601



ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1.1 Taraf Doğrusu	73
Şekil 1.2 Silahların Simetrik Eşitliği Kapsamında Muhakeme Düzlemi	85



KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABA	: American Bar Association (Amerikan Barolar Birliği)
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADMHY	: Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği
AGO	: Adli Görüşme Odası
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Başvuru No
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CKYCGİT	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CKYCGİY	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMKMGY	: Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Daire
D. İş.	: Değişik İş
dn.	: Dipnot
E.	: Esas

GK	: Genel kurul
HD	: Hukuk dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMGS	: Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTZEY	: Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırma
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KYOK	: Kovuşturmaya yer olmadığı kararı
m.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
ÖSYM	: Öğrenci Seçme Yerleştirme Merkezi
p.	: Paragraf
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
S.	: Sayı

SEGBİS Yönetmeliği: Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması
Hakkında Yönetmelik

SÖSKBMS	: Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
SYOK	: Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
UETS	: Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi

vd. : Ve devamı

YD : Yürütmenin Durdurulması

Yazı İşleri Yönetmeliği: Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet
Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair
Yönetmelik

YGİY : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



ÖZ

Ceza muhakemesinde savunma makamının içinde bir süje olan müdafie tanınmış çeşitli yetkiler bulunmaktadır. Adil yargılama ilkesi çerçevesinde ve savunma hakkının etkin kullanımı kapsamında, bu yetkilerin ne olması gerektiği ve hangi sınırlamalara tabi tutulacağı tartışılmaya devam etmektedir. Bu soruya isabetli bir yanıt verebilmek için öncelikle müdafilik kurumunun anlamı ve müdafinin hukuksal statüsü ortaya konulmalıdır.

Bununla birlikte, öğretilerde bugüne kadar yapılan çalışmalarda müdafilik kurumu genel bir çerçevede değerlendirilmiş ve yetkilerin her biri bağımsız olarak ele alınmıştır. Bu nedenle, müdafinin yetkilerine ilişkin bazı tartışmalara doyurucu çözümler üretilememiş veya kabul edilen yaklaşımlar arasında çelişkiler meydana gelmiştir. Bu sorunları derinlemesine ele almak için yalnızca müdafinin değil, yetkilerinin de sistematik olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda her bir yetki bağımsız değil bir bütünün parçası olarak ele alınmalı ve birbirleri ile olan ilişkisi de net bir şekilde ortaya konulmalıdır.

Bu çalışmada, müdafinin yetkileri üçlü sınıflandırmaya tabi tutularak yeni bir paradigma oluşturulmuş ve ortaya konulan modelin esasları açıklanarak her bir yetkinin niteliği AİHM içtihatları doğrultusunda tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi, Müdafî, Adil Yargılama, Savunma, Yetki.

ABSTRACT

THE POWERS OF DEFENSE COUNSEL IN TURKISH LAW IN LIGHT OF ECHR DECISIONS

There are various powers granted to the defense counsel, who is a subject within the defense in criminal proceedings. Within the framework of the principle of fair trial and the effective use of the right to defense, what these powers should be and what limitations they should be subject to continue to be discussed. In order to give an accurate answer to this question, first of all, the meaning of the institution of defense counsel and the legal status of the defense counsel should be revealed.

However, in the studies conducted so far in the doctrine, the institution of the defense counsel has been evaluated within a general framework and each of the powers has been handled independently. For this reason, some debates regarding the powers of the defense counsel have not been resolved satisfactorily or contradictions have occurred between the accepted approaches. In order to address these problems in depth, it is necessary to systematically examine not only the defense counsel but also his/her powers. In this context, each power should not be considered independently, but as part of a whole, and its relationship with each other should be clearly revealed.

In this study, a new paradigm has been created by subjecting the powers of the defense counsel to a tripartite classification and the principles of the model have been explained and the nature of each power has been discussed in line with the case law of the ECHR.

Key Words: Criminal Procedure, Defense Counsel, Fair Trial, Defense, Powers.

ÖNSÖZ

10 yılı aşkın süredir bir meslek olarak ifa ettiğim müdafilik üzerine akademik bir çalışma yapmak, benim için heyecan verici olduğu kadar stresli bir sürece de sahne oldu. Bir yandan konuya müdafilik refleksi göstermeden objektif bir şekilde yaklaşma gerekliliği, diğer yandan uygulamada görülen eksikliklerin doğru şekilde gösterilmesi noktasındaki beklenti, konunun AİHM içtihatları ışığında ele alınması metoduyla birleştğinde, kapsamlı bir çalışma yapılması ihtiyacını ilk günden ortaya çıkarmıştı. Özellikle son dönemde yoğun bir tempo ile yaptığım çalışmaların değerli jüri üyeleri tarafından olumlu değerlendirilmesi ve sürecin “mutlu son”la neticelenmesinin bir doktora öğrencisini ne derece mutlu ettiğini tahmin edebilirsiniz.

Konu seçiminde ve devamında desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen ve bu sayede çalışmaktan keyif aldığım bir konuda üretken olmamı sağlayan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Atladı’ya, tez jürisinde yer alan, eleştirel bakış açısının bir akademik çalışmayı ne kadar zenginleştirebileceğini gösteren ve küçük dokunuşlarla büyük motivasyon sağlayan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Faruk Turhan’a, yeterlilik sınavından bu yana hayata dair ipuçlarıyla özgüven aşılayan değerli hocam Prof. Dr. Yavuz Erdoğan’a, yüksek lisans sürecinden bugüne kadar büyük bir mütevazılıkla her türlü desteği veren kıymetli hocam Doç. Dr. Mahmut Kaplan’a ve her doktora öğrencisinin zor anlarında ihtiyacı olan güler yüzü hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ Yüksel’e teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca, bir tezin ortaya çıkması için gerekli zaman ve huzurlu çalışma ortamının sağlanması için sevgisini ve fedakarlığını ortaya koyan sevgili eşim Merve Hazal Karagöz’e ve ihtiyacım olan enerjiyi aktarırken kitap sayfalarını benimle birlikte çeviren ve bu sırada kapak sayfasını yırtmaktan çekinmeyen evlatlarım Raif Can ve Eylül Ela’ya olan sonsuz sevgimi bu sayfada doğru şekilde ifade edebildiğimi umuyorum.

Bir doktora tezi olabilmek için ceza muhakemesinde savunma süjesinin savunulmasının gerektiği bu çalışmanın faydalı olabilmesi ve gelecek çalışmalara yeni bir bakış açısı kazandırabilmesi en büyük dileğimdir. Çalışmada faydası olan ve gelecekte de okuyarak destek olacak herkese en içten saygılarımı sunuyorum.

GİRİŞ

Yargılama, popüler kültürde ele alındığında esas payın savunmaya verildiğini söylemek güç değildir. Sayısız sanat eserinde müdafiler, kendilerine saygı duyulan, olay yerinde inceleme yapan, olayı farklı açılardan değerlendiren, tanıkları araştırıp onlarla görüşen, müvekkil tutuklu ise onunla görüşüp fikir alışverişi yapan, duruşmada etkin bir rol üstlenen, “itiraz ediyorum” kavramıyla özdeşleştirilen güçlü bir kimliği temsil ederler. Her bir filmde savunmanın bir “mucize” ortaya çıkarması beklenir; sanık beraat etmeli, avukat adaleti sağlamalı ve gerçeği ortaya çıkarmalıdır. Bu anlarda, müdafî, yarışa geç çıkış yapan atlet gibidir. Muhakeme başladığında, -kimliği belirsiz olan hallerde bile- ortada bir şüpheli bulunmakta ve iddia makamı çoktan çalışmaya başlamış olmaktadır. Yine de her seferinde, müdafî bir şekilde yargılamaya yenilik katacak bir unsur bulur ve onun antitezi, gerçeğe giden yolda en büyük pay sahiplerinden biri olur.

Gerçekte ise, savunmanın tüm popülaritesine karşın avukatların savunmanın etkinliğine yönelik düşünceleri çoğunlukla tersi yönde cereyan etmektedir¹. Yapılan bir çalışmaya göre günümüzde avukatların %82’si yargının siyasallaştığını, %77’si ise yargılamaların adil yargılanma gereklerine uygun şekilde yapılmadığını düşünmektedir. Üstelik aynı araştırmada avukatların %46’sı Türkiye Barolar Birliği’nin (TBB) adil yargılanma konusunda yeterince duyarlı davranmadığına inanmaktadır. Bununla birlikte araştırmaya katılan avukatların %54’ü ise Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yargı yetkisini kabul etmiş olmasının, %51’i de Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun açılmasının adil yargılanma hakkına katkı sağladığını kabul etmektedir. Bu oranların meslekte kıdem arttıkça doğru orantılı şekilde arttığı görülmektedir². Bu sonuçlar, uygulayıcılar olan avukatların, kendi görev ve meslekleri olan savunmayı etkin bir şekilde icra edemediklerinin itirafı gibidir.

Müdafilerin popüler kültürdeki anlayışa kıyasla bu anketteki görüşlerinde haklı oldukları söylenebilir. Çünkü müdafîin yetkilerinin popüler kültürde anlatıldığı kadar geniş veya kurumsal olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Halbuki “yarışa geç başlayan” müdafîin hata yapma lüksü bulunmamaktadır, kişisel bilgi ve becerilerinin yanında kendisine net çizgilerle tanınmış yetkileri etkin bir şekilde kullanması hayati öneme sahiptir.

¹ Yalnızca savunmanın etkinliği değil, uygulamanın yazılı kaynaklarda olduğu gibi işlemediği de sıklıkla dile getirilmektedir. Bir örnek için, bkz. **Kahveci**, 2018: 1054.

² **Yaltı**, 2019: 209. Çalışmada ayrıca adil yargılama unsurları ve hukuk sisteminde yozlaşma hakkındaki avukat görüşlerine ilişkin çok sayıda veri bulunmaktadır.

Yetkilere ilişkin olumsuz sonuçlara yol açan sebeplerin bazıları doğal ve olması gereken, bazıları ise günümüz hukuk sistemlerinde hiç arzu edilmeyen eksik ve yanlışlıklardan kaynaklanmaktadır. Doğal sebeplerden biri, her ulusal hukuk sisteminin müdafinin statüsüne ilişkin farklı beklentilere sahip olmasıdır. Belirlenen temel ilkelere göre müdafie verilen yetkiler de değişiklik gösterebilmektedir. Diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, savunmanın da sınırsız yetkilere sahip olamayacağı düşünüldüğünde, bu durum eleştiri konusu olmamalıdır. Ancak, bu doğal nedenlerin dışında, çeşitli nedenlerle yetkilerin niteliği ve kullanımındaki tereddüt ve çelişkilerin farklı açılardan ele alınması ve çözüme kavuşturulması gerektiği ortadadır.

Diğer yandan modern savunma kurumu, diğer hukuk kurumlarına kıyasla görece yeni sayılır ve bilimsel inceleme ile ilgiye muhtaçtır. Buna karşın, 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) esas ilgiyi iddia makamı sahiplenmiş³, özellikle soruşturma evresinde savcının gerçek anlamda bir yönetici haline gelmesi, ceza muhakemesinde güncel sorunlara ilişkin çalışmalar başta olmak üzere çok sayıda esere konu edilmiştir. Buna karşın, savunma makamına yönelik ilgi, zorunlu müdafiliğin genişleyen kapsamı ile müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla, üzerine az tartışılmış⁴ kavramlardan biri olan müdafie tanınan yetkilerin anlam, kapsam, nitelik ve sistematigi konusunda bir görüş birliği olduğunu iddia etmek kolay değildir.

Bu girişin ardından ifade edilmesi gerekir ki, çalışmanın amacı savunmanın gerçeği ile popüler kültürdeki görünümünü kıyaslamak ve farkları ortaya koymak değildir. Ancak çalışmanın çıkış noktası bu farklılığa dayanmaktadır. Müdafiliğin gerçekliği ile popüler kültürdeki görünümü arasında fark bulunması, müdafinin yargılamada yeteri kadar “etkin” olmadığına bir işaretidir. Günümüzde geline nokta müdafî ceza muhakemesinin bir süjesi olarak kabul edilmiş ve müdafî yardımından yararlanma hakkı sürekli olarak ilerleme göstermişse de, müdafinin yetkileri bir süjeye yakışır şekilde ele alınmamıştır. Dağınık halde bulunan ve düzenleniş biçimi bakımından da tutarlılık göstermeyen bu yetkiler, çoğu zaman müdafîi güçlendirmekten çok sanığı koruma amacını gütmüştür. Üstelik bu durum yalnızca ülkemize özgü olmayıp, tahkik sisteminden etkilenmiş bütün Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinde benzer şekilde etkisini göstermektedir.

Çalışmanın amacı, modern müdafinin ve savunmanın en temel sorunu olan müdafinin yetki sistematigini irdelemektir. Günümüzde yaşanan sorunların önemli bir bölümü, müdafinin

³ Feyzioğlu, 2006: 28. Gerek yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından tespitlere yer veriliş sırası, gerekse de içeriği bu durumu doğrulamaktadır.

⁴ Nisan 2025 itibarıyla Ulusal Tez Merkezi'nde müdafî başlığı içeren tez sayısı 19, savcı başlığı içeren tez sayısı ise 73'tür.

sahip olduğu bir yetkinin ele alınmasında, yetkinin anlamını net bir şekilde nitelendirememekten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, müdafii etkin ve muhakemeyi adil kılmak, müdafie tanınan yetkileri, sanık veya kolektif muhakeme açısından ziyade, bu yetkileri kullanan birincil özne olan müdafî gözüyle ele almayı gerektirmektedir. Her bir yetki hem bütünü hem de birbiriyle olan bağlantılarını açıkça ortaya koyacak şekilde sınıflandırılmalıdır. Bu sayede savunmanın eksikleri daha kolay saptanacak, kolektif muhakeme, çelişme ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi gibi konularda daha pratik ve gerçekçi çözümler getirilmesine imkân sağlanacaktır.

Bu çalışma beş bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, müdafî kavramı geniş bir perspektifle ele alınmaktadır. Ceza muhakemesi bakımından müdafinin anlamı, gerekliliği, hukuksal statüsü ve belirlenmesi ile ilgili konular, savunma ve adil yargılanma hakkı ile harmanlanmaktadır. Giriş niteliğinde olan bu bölüm, bir yandan çalışma konusuna hazırlık amacını güderken, diğer yandan mevcut yaklaşımlara ilişkin analiz ve eleştirileri de içermekte ve bazı alternatifler ortaya koymaktadır.

İkinci bölümde, müdafinin yetkileri şekli kapsamında incelenmiştir. Yetkilerin kullanımında kişi, zaman, yer, araç ve derece gibi ortak özellikler, yani yetkinin kullanılma “usulü”, yetkinin maddi içeriği kadar önem taşımaktadır. Bu nedenle, yetkilerin usulüne ilişkin genel ilkeler ve tartışmalar, ilk bölümde elde edilen bulgular çerçevesinde ele alınmıştır. Bölümün başlangıcında, müdafinin yetkilerine ilişkin giriş niteliğindeki bilgilere yer verilmiştir. Bölümün devam eden kısımlarında ise araştırma sorusu bakımından büyük önem taşıyan müdafinin yetkilerinin maddi içerik bakımından sınıflandırılmasına yer verilmiş ve önerilen model açıklanmıştır. Bu noktada ifade edilmelidir ki, müdafinin yetkilerinin sınıflandırılmasında uygulanan bu üçlü model, bir uygulamacı olarak edindiğimiz aktif bir baro deneyimi sonucu avukat ve stajyerler ile müdafiliğin anlam ve niteliğine yönelik yıllardır devam eden tartışmalarla birlikte, öğretide yer alan görüşler ve AİHM içtihatlarının bir sentezi olarak ortaya çıkmıştır. Bölüm, müdafinin yetkilerinin kötüye kullanılmasını, oluşabilecek senaryolar üzerinden değerlendirilmesi ile tamamlanmaktadır.

Üçüncü, dördüncü ve beşinci bölümler ise müdafinin yetkilerinin maddi içeriğine odaklanmakta ve önerilen model bu yetkiler üzerine uygulanmaktadır. Modeli oluşturan üç temel yetki olan bilgilendirme, araştırma ve işlem yapma yetkileri, her bir bölümde ayrı başlıklar altında detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Esasen bu üç bölüm, tek bir ana bölüm altında toplanabilecek olsa da; bölümlerin hacimce geniş yer kaplaması, tek bir başlık altında toplanması halinde numaralandırmalar nedeniyle konunun takip edilmesinin zorlaşması ve araştırma sorusunun odaklandığı temel bölüm olması gözetilerek üç bölüm halinde inceleme

yapılması tercih edilmiştir. Bu incelemede her bir yetki, karakteristik özelliği gözetilerek ait olduğu yetki grubu altında incelenmiştir. İnceleme sırasında yetkilerin uygulamadaki durumuna ve yaşanan eksiklere dikkat çekilmiş, sorunların çözümüne ilişkin öneriler sunulmuştur.

Sonuç bölümünde ise, modele ilişkin bulgular ortaya konularak, modelin teori ve pratikte katkıları açıklanmış, tespit ve önerilere yer verilmiştir.

Çalışmanın bütününde AİHM, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Yargıtay başta olmak üzere yüksek mahkeme içtihatlarına yer verilmiş, bazı konular Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatları ile desteklenmiştir. İnceleme, yalnızca ceza muhakemesi hukuku boyutuyla sınırlandırılmamış, bu alanı doğrudan etkileyen avukatlık hukuku ve kişisel verileri koruma hukuku gibi disiplinlere de gerektiği oranda değinilmiş, TBB Disiplin Kurulu ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu kararları da müdafinin yetkileri açısından dikkate alınmıştır. Çalışmada, geniş anlamda bir karşılaştırmalı hukuk incelemesi yapılmamakla birlikte, Amerikan, Alman ve İtalyan hukukundaki düzenlemeler hakkında temel ölçüde bilgi verilmiştir.

Çalışmada mümkün olduğunca tekrardan kaçınılmış ve anlaşılır bir anlatım arzulanmıştır. Bu bakımdan yetkiler soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ayrı ayrı incelenmek yerine, aynı başlık altında ve yalnızca evreler arasında farklılık bulunan hallerin ayrıca belirtilmesi suretiyle ele alınmıştır. Benzer şekilde her bir ifade bakımından “şüpheli ve sanık” deyimini yerine, soruşturma ve kovuşturma evresi bakımından farklılık göstermeyen hallerde yalnızca sanık terimi kullanıldığından, ayrıca bahsedilmeyen hallerde durumun şüpheli bakımından da geçerli olduğu belirtilmelidir. Ayrıca ilgili kanun maddesinin parantez içinde gösterildiği yerlerde kanun ismine yer verilmemişse ve cümle içinde başka bir kanundan bahsedilmemişse, Ceza Muhakemesi Kanunu’na (CMK) atıf yapıldığı kabul edilmelidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİLİK KURUMUNUN ANLAMI, CEZA MUHAKEMESİNDEKİ KONUMU, TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE İLİŞKİSİ VE MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

Hukuk, toplumların ve genel anlamda medeniyetin varlığıyla birlikte ortaya çıkan bir kavramdır. Hukukun varlık nedeninin dar anlamda çatışma, geniş anlamda ise uyumsuzlukların çözümü olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Doğrunun tek, ihtiyaçların basit ve doğrusal olmadığı insanlık tarihinde, bir çatışmada hangi kuralın nasıl uygulanacağı bitmeyen bir tartışmanın konusu olmaya devam edecektir.

Ceza muhakemesinin, hukuk dünyası içerisindeki çatışmaların en hararetli olduğu, zorlu ve sağlam argümanların birbiriyle kıyasıya mücadele ettiği bir hukuk disiplini olması dolayısıyla popüler olması şaşırtıcı değildir⁵. Özellikle farklı hukuk disiplinlerinde görülen kazan – kazan prensibinin pek geçerli olmaması, uyumsuzluğun sonuçlarından kaçınmak isteyen veya kaybedecek daha önemli bir şeyi olmayan tarafların uç noktalarda gezmesine, kuralları olabildiğince esnetip yeri geldiğinde çiğnemekten çekinmemesine yol açmaktadır. Bu durum, sanığın suçtan kurtulmak için birçok başka suç işlediği ya da soruşturma makamının gerçeği ortaya çıkarma veya toplumun genel düzen ve huzurunu sağlamak için işkence veya haksız tutuklama gibi en olmadık yöntemleri acımasızca uyguladığı örneklerle ortaya çıkmaktadır.

Tam bu noktada, müdafinin ceza muhakemesinin en özel süjesi olduğunun ifade edilmesi, ona haksız bir şöhrat kazandırma anlamına gelmemelidir⁶. Nitekim müdafî, ceza muhakemesini uç noktalardan uzak tutup meşru bir alana “hapsedilmesini” sağlayacak olan süjedir⁷. AİHM’nin ifadesiyle, “*Mahkeme, avukatların özel statüsünün onlara, halk ile mahkemeler arasında araçlar olarak adalet yönetiminde merkezi bir konum verdiğini yineler*”⁸. Bu yönüyle, hem sanığın insan onuruna yakışır şekilde yargılanmasının sağlanması, hem de sanığın suçtan haksız şekilde kaçınmasının önlenmesi için müdafî hakkında yüksek beklentiler

⁵ Ceza muhakemesinde kamu barışı ve bireysel özgürlüklere hizmet eden kuralların yarıştığı yönünde, **Zafer**, 2013: 515. Bu durum öğretide kişisel çıkarlar ile toplumsal çıkarların karşı karşıya geldiği bir alan olarak da ifade edilmektedir. **Balo**, 2009b: 298. Bir diğer tanımlama da devletin yargılama hakkı ile sanığın özgürlük hakkı arasındaki çatışmadan bahsetmektedir. **Kahveci**, 2018: 1052. Ceza muhakemesinin kurallara bağlanmamış olması halinde devletin dev gücünün birey bakımından çok tehlikeli olabileceği yönünde, bkz. **Yüce**, 1988: 156.

⁶ Müdafîin, her adil yargılamanın temel bileşeni olduğu yönünde, bkz. **Yavuz Kılıç**, 2024: 2458.

⁷ “Müdafîin faaliyetleri adli mekanizmayı frenler, frenlemesi de gerekir.” **Zafer**, 2013: 525. Müdafîin denge üzerine hayati bir rol oynadığı yönünde, bkz. **Antonelli**, 1986, 254. AİHS’nin 21. yüzyıldaki anlamının denge olduğu ve sözleşme hukukunun bu prensip üzerine kurulduğu yönünde, bkz. **Dinç**, 2004b: 31.

⁸ **Amihalachioaie/Moldova**, p. 27, 60115/00 B. 20.04.2004 T.

bulunmaktadır. Müdafinin tüm bu beklentileri karşılayabilmesi için, kendine tanınan hak ve yükümlülükleri iki uçtan durmaksızın çekiştiren muhakeme sürecine karşı, doğru ve dengeli bir tavır göstermesi gerekmektedir⁹. Mevcut çalışmada, müdafî hakkındaki bu beklentiye inceleyen ve bunu karşılamayı hedefleyen bir paradigma ele alınmaktadır.

1.1. Müdafîin Tanımı ve Niteliği

Kelime kökü savunmadan (müdafaa) gelen müdafîin en temel anlamıyla savunma yapan kişi olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde, müdafîin geniş bir tanımına yer verilmesi yerine “savunucu” ve “avukat” denilmekle yetinilmiştir¹⁰. Öğretide de müdafîin en kısa tanımının “savunma avukatı” olduğu ifade edilmektedir¹¹. Nitekim Amerikan hukukunda müdafî için “defense attorney”, “defense counsel” veya kamu tarafından atanan müdafiler için “public defender” terimleri kullanılmakta ve savunma avukatı kavramına vurgu yapılmaktadır.

Mülga CMUK’ta yer alan müdafa terimi, CMK’da savunma olarak Türkçeleştirilmiş olmakla birlikte, müdafî kavramı aynen korunmuştur. Bununla birlikte, öğreti ve bazı yüksek yargı kararlarında müdafî, “savunman” veya “savunucu” şeklinde de kullanılmaktadır¹². Her ne kadar müdafa terimi ile birlikte müdafî kelimesinin de aynı sistematik içinde öz Türkçe karşılığı ile kullanılması daha isabetli olacak ise de, öğretideki genel kullanım ve kanunda yer alan şekle uygun olarak çalışma içerisinde müdafî terimi kullanılmaktadır¹³.

Türk Hukuk Lügatı’nda müdafîin tanımına daha geniş bir şekilde yer verilmiştir. Buna göre müdafî, “*Ceza usulü hukukunda sanığın beraati veya daha hafif bir ceza ile cezalandırılması mevzuları üzerinde kanun namına faaliyette bulunmak vazifesiyle mükellef amme hizmeti gören bir uzuvdur*”¹⁴. Öğretide de müdafîe ilişkin temel nitelikte tanımlar bulunmaktadır. Centel’e göre savunmadan kasıt, sanığın beraat etmesi veya daha hafif bir ceza ile cezalandırılması için çaba gösterilmesidir. Bu çabayı gösteren sanık ve yasal temsilci

⁹ Savunmanın yalnızca “uslu sanık” ve “anlayış gösteren müdafî” rolüne sahip olmadığı yönünde, bkz. Yıldız, 2014: 77.

¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹¹ Doğmuş, 2019: 1063.

¹² Nalbantoğlu, 1988: 119.

¹³ “... eski bir deyim olan ‘müdafa’ yerine ‘savunma’ dediğimiz halde ‘müdafî’i Türkçeleştirmeyişimiz, bir tutarsızlık sayılarak eleştirilebilir... Dilimizin umut verici gelişmelere doğru giden geçiş döneminde, burada olduğu gibi bazı tutarsızlıkları göze alarak yeni terimlerin yerleşmesini beklemek, bir doktora çalışmasında ihtiyatlı bir davranış olacaktır.” Centel, 1984: 2. Aradan geçen yıllarda bir ilerleme gösterilmemiş ve CMK’da müdafî teriminin korunmuş olması üzücüdür. Türk dil kurallarına uygun olmayan ve kaynaştırma harfi almayan müdafî kelimesinin kullanımının terk edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

¹⁴ Türk Hukuk Kurumu, 1991: 251. Öğretide daha hafif ceza ile cezalandırma kapsamında suçun unsurlarına da vurgu yapılarak, müdafîin fiilin suçu oluşturmadığı (tipiklik) ya da hukuka aykırı olmadığını ileri süren kişi olarak da tanımlandığı görülmektedir. Kahveci, 2018: 1052.

dışındaki kişi müdafidir¹⁵. İlerleyen dönemde *Centel/Zafer* bu tanımı geliştirerek, müdafii “ceza soruşturmasını yürüten resmi organlar önünde şüpheli veya sanığı fiili veya hukuki açıdan koruyan ve belli niteliklere sahip bulunan kişi” şeklinde tanımlamıştır¹⁶. *Kocaoğlu* ise müdafii profesyonel niteliğine vurgu yaparak, iddia, savunma ve yargılama üçlüsü içinde devlete ait buyurma gücünü kullanamayan ve gerçek anlamıyla devlet otoritesine sahip olmayan tek makam olarak toplumsal savunma makamını profesyonel biçimde temsil eden kişi şeklinde nitelendirmektedir¹⁷. *Ünver/Hakeri*, müdafii, “kural olarak bağımsız, özerk, ancak müvekkilinin menfaatlerini gözetken, her türlü hukuki meseleyi adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümleyen, hukuki bilgi ve tecrübesini adaletin hizmetine ve kişilerin yardımına sunan ve kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet veren kendine özgü bir süje” olarak tanımlamaktadır¹⁸. Başkaca tanımlarda müdafii “avukatlık mesleği mensubu kişi”¹⁹, “ceza muhakemesinde savunma yapan avukat”²⁰, “hukuk devleti ilkesinin gerekliliklerini ceza muhakemesinde uygulayan kişi”²¹, “savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasını ve hayata geçirilmesini sağlayan süje”²² ve “resmi organlar önünde savunma faaliyetini gerçekleştiren sanığın yardımcısı”²³ kavram ve özelliklerine yer verilmiştir.

Bize göre müdafii, *adil bir ceza muhakemesinin gerçekleşmesine diyalektik katkı sağlayan ve savunma makamında hukukçu kimliği ile bulunan bir süjedir*.

Müdafii savunma görevini yerine getirmesi, bir yandan da insan haklarının korunmasında etkin bir rolü olduğu anlamına gelmektedir²⁴. Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesinde “her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine yardım etmek” şeklinde ifade edilen hükümde, hukuki mesele kavramının

¹⁵ **Centel**, 1984: 2. Öğretide, ortaya konulan bu faaliyet de savunma olarak tanımlanmaktadır. **Ergül**, 2014: 13 – 14.

¹⁶ **Centel/Zafer**, 2024: 210; **Dereli**, 2022a: 25; **Yılmaztekin**, 2021: 17. Benzer bir tanıma kamu hizmeti unsurunun da eklendiği görüşler için, bkz. **Bozdağ**, 2014: 7; **Yavuz**, 2013: 6.

¹⁷ **Kocaoğlu**, 2017: 39.

¹⁸ **Ünver/Hakeri**, 2024: 583. Benzer bir tanım için, bkz. **Zafer**, 2004: 322.

¹⁹ **Şenol**, 2013a: 1669.

²⁰ **Turan/Şahin**, 2017: 603; **Çulha**, 2002: 136.

²¹ **Epözdemir**, 2018: 5634.

²² **Bayılhoğlu**, 2004: 39.

²³ **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 247; **Nişancı**, 2022: 131; **Bardak**, 1996: 189.

²⁴ İnsan haklarının, devleti sınırlayıcı bir müessese olarak ceza muhakemesinde liberal bir teorinin ifadesi olduğu yönünde, bkz. **Rüping**, 2020: 143. Müdafiden yararlanma hakkının, bir insan hakkı olduğu yönünde müdafii yardımının insan hakkı ile ilişkisini ele alan görüş için, bkz. **Akyüz**, 2020: 55. Öğretide, insan haklarının yargılama içerisinde gerçekleşmesine hizmet eden haklar yargısal temel haklar olarak tanımlanmaktadır. **Yeşilova**, 2009: 47. Bir insan hakkı olarak savunma hakkı yönünde ek değerlendirme için, bkz. **Sert**, 2022: 14 vd.

insan haklarını da içerdiği kabul edilmektedir²⁵. Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 76 uyarınca baroların nitelikleri arasında insan haklarını korumak ve savunmak da sayılmıştır²⁶.

Müdafinin savunma yapan kişi olduğu belli olmakla birlikte, savunmanın nasıl gerçekleştiği ve kişinin “kim” olduğunun da belirli olması gerekmektedir. Bu amaçla mülga CMUK’ta müdafî, faaliyetin ne olduğundan çok gerçekleştiren kişinin kim olduğu yönünden tanımlanmıştır. CMUK m. 137’de “Müdafî avukatlık veya dava vekilliği etmeğe kanuni salahiyeti olan kimselerden intihap olunabilir.” denilmek suretiyle müdafiliğin sınırları gösterilmiş ve müdafî, sanığın eşi ve kanuni temsilcisinden ayrılmıştır. CMK’da ise kişi unsuru kadar faaliyetin niteliğine de vurgu yapılmış, tanımlar başlıklı 2. maddede müdafî, “sanığın savunmasını yapan avukatı” olarak tanımlanmıştır. Önceki düzenlemeyle kıyaslandığında dava vekillerine verilen görev ve yetkinin terk edildiği, ayrıca müdafî ile sanık arasında birincil derece bir bağ kurulduğu ve bu bağ ile kolektif bir savunma makamının vurgulandığı dikkat çekicidir²⁷. Bu tanımlamada müdafinin sınırlandırılmasından çok onun yasal zeminde daha net bir konuma yerleştirilmesi ve böylece meşruiyet kazandırılması amacı olduğu açıktır.

Öğretide, Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6/3-b ve 6/3-c’de yer alan hak arama, savunma, gerekli kolaylıklara sahip olma ve müdafiden yararlanma haklarının müdafinin temel dayanaklarını oluşturduğu ifade edilmektedir²⁸. Bununla birlikte, müdafinin anlamının doğru bir şekilde tespit edilebilmesi, yalnızca Anayasa ve AİHS değil, ceza muhakemesi ve avukatlık mevzuatı uyarınca da yorum faaliyetine muhtaçtır. Bu değerlendirmeler, çalışmanın ikinci bölümünde müdafinin yetkilerine ilişkin kaynaklar başlığı altında ve devam eden bölümlerde her bir yetkinin incelenmesi sırasında detaylı şekilde ele alınmaktadır.

1.2. Müdafinin Yetkileri Yönünden Savunmanın Temel Tarihçesi

Savunma hakkının temel haklardan biri olarak kabul edilmesi ve asırlardır varlığını sürdürmesi, ortaya çıkışından bu yana hızlı ve başarılı bir değişim geçirdiği anlamına gelmemektedir. Diğer hakların gelişimine ilham vermesi gerekirken, siyasi ve sosyolojik birçok

²⁵ Uyuşmazlık, insan hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşürülen bireyler ile hakkı ihlal eden kişiler arasında gerçekleşmektedir. **Donay**, 1977: 396.

²⁶ Düzenlemeye insan hakları kavramının eklenmesinde geç kalındığı (2001 tarihinde yapılan değişiklik), ancak nihayetinde savunmanın önemini gösteren çağdaş bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. **Çulha**, 2002: 138.

²⁷ “Nitekim müdafinin tanımlanması gibi basit gibi görülen bir farklılık bile kuramsal olarak CMK’nın toplumsal savunma makamı olarak müdafinin konumunun iddia ve yargılama makamlarının karşısında eskiye nazaran daha güçlendirilmesi niyetini göstermektedir.” **Kocaoğlu**, 2017: 62. Dava vekillerinin CMK uyarınca da müdafilik yapabileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Duran**, 2011: 71.

²⁸ **Centel/Zafer**, 2024: 211; **Dinç**, 2004a: 182; **Şenol**, 2013a: 1669. Yalnızca Anayasa m. 36 yönündeki değerlendirmeler için, bkz. **Balcı**, 2014: 10. Hak arama özgürlüğünün en büyük güvencesinin müdafilik kurumu olduğu yönünde, bkz. **Çulha**, 2002: 136.

faktörden etkilenen ve inişli çıkışlı dönemlerin içerisinde düzensiz ilerleyen bir ivme göstermiştir. Öyle ki, savunma hakkı totaliter bir rejime ilişkin ölçümde turnusol kâğıdı işlevi görür²⁹. Gücü elinde bulunduran otoritelerin ideolojilerine yönelik üstün yararları çoğu zaman savunma hakkının ya bütünüyle yok sayılmasına ya da uygulamada büyük oranda işlevsizleştirilmesine neden olmuştur³⁰. İzin verilen ölçüde ve serbestiyetinden yoksun bir savunma anlayışı ise ceza muhakemesinin gelişimini ciddi şekilde geciktirmiştir.

Müdafiliğin tarihsel gelişimi, ceza muhakemesinden bağımsız düşünülemez. Öyle ki, ceza muhakemesinde meydana gelen tüm yön değişikliklerinin, müdafinin görev ve yetkilerine doğrudan etkisi olmuştur³¹. Bu nedenle, savunma ve müdafilik özelinde tarihsel süreç boyunca yaşanan dönüm noktalarının ana hatlarıyla ele alınması gerekmektedir.

1.2.1. Batı Hukukunda

1.2.1.1. Antik Yunan Hukukunda

Antik Yunan’da itham usulünün bulunduğu ifade edilir. Aristoteles, yargılamalara ilişkin tartışmalarında, *“Kalabalık bir yargıçlar kurulu vardır, davacı iddialarını söyledikten sonra ve davalının savunması dinlendikten sonra yargıçlar iki kere oy verirler. Önce iddianın geçerli olup olmadığı, geçerli olduğu kabul edilirse de istenilen ceza ya da ödentinin verilip verilemeyeceği saptanır. Hukuk-ceza davası ayrımı olmayan bu çok basit usulde, yargıçlar tarafların istekleriyle bağlıdır, onların dışında karar alamazlar.”* tespitinde bulunmuştur³².

Antik Yunan’da tarafların hâkimin önüne bizzat çıkması ve davasını savunması gerekliydi. Bununla birlikte tarafların bir dostu veya akrabası onların savunmalarını tamamlayabiliyordu. Bir süre sonra taraflara savunmaları konusunda yardımcı olan “Logographe”ler ortaya çıktı. Bu kişiler söylenecek sözleri ücret karşılığında bir nutuk halinde yazıyor, taraflar da hâkim önüne çıkmadan önce ezber yapıyordu³³. Ancak her bir tarafın ezberi iyi olmadığından unutma ve şaşkınlıklar da yaşanabiliyordu. Bunun önüne geçmek için

²⁹ Dülger, 2012: 44; Dereli, 2022a: 29.

³⁰ Kocaoglu, 2010a: 129.

³¹ Erem, 1970: 171.

³² Aristoteles, 1982: 63.

³³ Cantarella, 2020: 56. İlk çağlarda avukatın ücret talep etmesi ayıplanan bir davranış olarak görülmekteydi. “Ovide’in şu sözleri tekrarlanırdı: ‘Güzel kadınların güzelliklerini satmaları ne kadar utanç verici ise bir tanığın şahadetini, bir hâkimin hükmünü, bir avukatın yardımını satması da o kadar utanç vericidir.’” Erem, 1976b: 852. “Esasen Roma Hukuku’ndaki guato litis’ yasağının, yani ücret alma ve ücret sözleşmesi yapma yasağının kaynağı ‘avukatın bağımsızlığı’ ilkesidir.” Coşar/Akgül, 2021: 18.

yardımcılar bu sefer tarafların yanında bulunmaya başladılar. Bu gelişim süreci ile Logographe'ler birer avukata dönüştü, Atina'da ilk baro kuruldu³⁴.

Taraf ile birlikte savunma hakkı yalnızca hür erkeklere tanınmıştı. Esirler, vatan savunmasını veya kanuni görevlere katılmayı reddedenler, ahlaka aykırı işlerle uğraşanlar, miras yolu ile edindiği serveti yiyip bitirenler ve kadınlar baroya kabul edilemezdi. Bugüne göre katı görünen ancak o güne göre yargılamanın önem ve kutsallığını korumaya yönelik olan bu kısıtlamalar aynı zamanda taraf adına savunma yapmanın itibarını da artırmıştır³⁵.

Savunma, günümüz Anglo-Sakson hukukundaki jüri sistemine benzer bir gruba hitap etmek suretiyle gerçekleşirdi. Otuz yaşını geçmiş, devlete borcu olmayan, yurttaşlık görevini yerine getirecek kişilere yapılacak konuşmaların etkinliği ve etkilediği kararlar, Antik Yunan'da savunma hakkının gelişmesine büyük katkı sağlamıştır³⁶.

Bu gelişmeler aynı zamanda hitabetin de savunmaya dahil olmasını sağladı. Ancak bir sorun vardı: Hitabetin gücü arttıkça, hakimlerin etkilenme ve doğru karardan uzaklaşma ihtimali de o kadar artardı. En azından o dönemde hâkim olan düşünce bu yöneydi. O nedenle savunma sıkı tedbirlere tabi tutuldu, hatiplerin merhamet ya da nefret uyandırmaya yönelen, aklın duygularca bastırılmasına sebep olabilecek konuşmaları yasaklandı. Benzer şekilde savunmanın süresi üç saatle sınırlanarak, hakarete varan sözlerde bulunması, heyecan uyandıracak davranışlarda bulunması ve güçlü görünmek için etraflarına kalabalık toplaması da yasaklanmıştır. Savunmacının sözlerini tamamladıktan sonra sessizce çekilmesi beklenirdi, mesleğin vakarı ve onuru olabilecek en üst düzeyde tutulmaya çalışılırdı³⁷.

Tarafların itham ve savunmalarının dışında tarafların getirmiş oldukları ve destekçileri olarak görüldüğü tanıklar sözlü beyanda bulunabilirlerdi. Ancak çapraz sorgu gibi gelişmiş usuller mevcut değildi, tanığı yalnızca onu getirmiş olan taraf sorgulayabilirdi. Vatandaşlık hakkı geri alınanlar ile kadınlar ve çocuklar çağrılmazdı. Kölelerde ise ancak iki tarafın anlaşması üzere işkence edilmek suretiyle ifade alımı mümkündü, uygulamada bu durum pek görülmezdi³⁸.

Antik Yunan'da hak arama özgürlüğü yalnızca ithamda bulunmayı değil, kararı temyize götürme hakkını da kapsıyordu. Solon Kanunları ile getirilen düzenlemelerle, çeşitli yürütme ve yargı yetkisine sahip yüksek memurlar olan arkhon veya magistratların verdiği kararlara karşı başvuru hakkı tanınmıştır. Bu inceleme kararlarını kesin olarak veren halk mahkemeleri

³⁴ Erem, 1976b: 849.

³⁵ Erem, 1976b: 850.

³⁶ Dereli, 2022a: 31.

³⁷ Erem, 1976b: 851.

³⁸ Kocaoğlu, 2010b: 121.

“heliaia”da yapılmaktaydı. Aynı zamanda arkhonların verebilecekleri cezalar da belliydi, bu yetkiyi aşan ceza verilmesi halinde halk mahkemesinin onayına başvurulması gerekmekteydi³⁹.

Ortaya konulan olgular doğrultusunda, Antik Yunan’da müdafilik kurumu oluşurken ortaya çıkan ilk yetkinin kendini ifade etme yetkisi olduğu görülmektedir. Müdafinin dosya incelemesinden veya araştırma yapmasından çok, güzel konuşan kişilerin mahkemede etkileyici şekilde konuşmalarına izin verilmek suretiyle kısıtlı olmakla birlikte müdafiler ilk yetkilerine kavuşmuştur⁴⁰. Zaman içinde müdafilik, güzel konuşma yarışması olmaktan çıkmış ve ek kurallar getirilerek hukuki bilgi gerektiren bir hal almıştır⁴¹. Avukatların iyi birer hatip olması, onlar için ücretten ziyade politik tanınırlık ve itibar anlamına gelmekteydi. Diğer bir ifadeyle, avukatlık o dönemlerde yüksek görevlere giden yolun başlangıcı olarak görülmekteydi.

Dönemine göre ileri sayılabilecek savunma olanaklarına rağmen, katı bir şekilde itham sisteminin uygulanmasının oluşturduğu sorunlar da göze çarpmaktadır. Cinayet gibi en ağır suçlardan siyasi suçlara kadar istisnasız her soruşturmanın itham olmaksızın başlamaması, suçüstü halinde bile re’sen harekete geçilememesi adaletsiz sonuçlara neden olmuştur⁴². Gerek özel olarak ancak mağdur tarafından açılabilen “dike” davaları, gerekse Solon tarafından getirilen herhangi bir vatandaşın açabildiği “graphe” davalarında davanın kamu görevlisince açıldığı pek görülmemiştir⁴³. İthamın gerekliliği ve her vatandaşa dava açma hakkının verilmesi ise ihbarcılık (jurnalcilik – sykophantes) mesleğini doğurmuştu. Kamu adına dava açacak savcılarının olmaması, bu kişilerin “duyarlılık” görevlerini yerine getirmeleri sonucunu doğurmuş, bu kontrolsüzlük yozlaşmayı da beraberinde getirmiştir⁴⁴. Bu sakıncaların giderilmesi için orta çağda yapılan faaliyet, müdafinin yetkilerinin ve hatta kendisinin gerekliliğinin sorgulanmasına yol açacaktır⁴⁵.

³⁹ Sina, 2016: 424.

⁴⁰ Balci, 2014: 17.

⁴¹ Bölükbaşı, 1988: 30.

⁴² Okandan, 1951: 812.

⁴³ Cantarella, 2020: 54.

⁴⁴ Sina, 2016: 425.

⁴⁵ Ceza muhakemesinin amacına ilişkin sürecin üç safhaya ayrıldığı. Bunlardan ilki, toplumun karışıklıklardan bıkip, otorite ve düzen ihtiyacını duyduğu, dolayısıyla suçlunun cezalandırılmasının öncelikli olduğu safha; ikincisi, düzene kavuştuktan sonra ortaya çıkan hürriyet ihtiyacını karşılayan sanığın korunması safhası ve nihayetinde üçüncüsü ilse hem düzeni hem de hürriyeti korumayı amaçlayan maddi gerçeğin araştırılması safhasıdır. Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 87 – 90. Orta çağda egemen olan düzen, ilk safhayı işaret etmektedir.

1.2.1.2. Roma Hukukunda

Roma hukukunun ilk dönemlerinde, Antik Yunan hukukuna benzer şekilde itham sisteminin bulunduğu söylenebilir. Yargılama seçilmiş bir jüri önünde itham edenin konuşmasıyla başlar, onu diğer konuşmacılar takip ederdi. Tarafların delil sunmaları da gerekliydi, delillerin tartışılabilmesi için her iki tarafa da imkân tanınmıştı. Hatta savunmaya süre konusunda daha esnek davranılmıştır. Mahkemeye tanık getirme, karar vermeden önce diyeceklerinin sorulması gibi günümüzde bulunan temel hakların o dönemde de var olduğu görülmektedir⁴⁶. Tanıklar aleni olarak dinlenirdi, sanık, huzurunda dinlenen tanıklara yanıt verebilirdi, onları bizzat veya avukatı vasıtasıyla sorguya çekebilirdi⁴⁷. Hatta savunma perspektifinin daha geniş bir çerçeveden ele alındığı, savunmanın etkili kılınması için “alkışlamacı”ların tutulabildiği görülmektedir. Bu kişiler, önceden belirlenmiş konuşma bölümlerinde alkışta bulunurlardı⁴⁸.

Kadınlar önce babalarının, sonra kocalarının otoritesine bağlı olduğundan, savunma yalnızca erkekler tarafından yapılabilirdi. Ancak, Cumhuriyet döneminin sonuna doğru kadınların arızı olmakla birlikte gerek kendi adlarına gerekse başkaları yönünden avukatlık yapabildiği görülmektedir⁴⁹.

Roma’nın ilk dönemlerinde patronlar, pleblerin savunmasını üstlenirlerdi. Bu, ağır ancak onurlu bir görev olarak görülürdü. Nitekim, Roma’da Çiçeron ve Sezar avukattı⁵⁰. İlerleyen dönemlerde plebler müdafilerini seçebilir hale geldiler. On iki levha kanununun yayınlanmasından sonra hukuk herkes tarafından anlaşılabilirdi, plebler eşit haklar elde etti ve dolayısıyla avukatlık “uzman kişi”nin yaptığı bir iş haline geldi. İmparatorluk zamanında baro da belirginleşmeye başladı, ancak bütünüyle bağımsız değildi, avukatlar hakkındaki atama ve disiplin yetkisi yüksek hâkime aitti⁵¹.

İlk dönemde tarafların mahkemede bulunma zorunluluğu olmasına karşın, ilerleyen dönemlerde bu zorunluluk kalkmış ve günümüz Türkçesinde kullanılan avukat kelimesinin kökeni olan “Advocatus” ve “Patronus” sıfatı taşıyan kişiler tarafları temsilen konuşmaya

⁴⁶ Dereli, 2022a: 33.

⁴⁷ Seviğ, 1961: 17. Duruşmada karakter tanıklığına izin verildiği gibi, suçlanan kişinin muteber bir kişi olduğuna ilişkin mektuplar da okunabilirdi. Tanıklar mahkeme tarafından çağrılır ve sorgulaması yargıç tarafından yapılır. Tanıkların tanıklık öncesi yemin etmesi gerekir ve beyanları kaydedilirdi. Kocaoğlu, 2010b: 125.

⁴⁸ Erem, 1976b: 851.

⁴⁹ Kayıtlara göre, MÖ 151’de kendi avukatlığını yapan ilk kadının Manilia olduğu ifade edilmektedir. Aydemir, 2021: 5. Yazara göre, bir defalık olan savunmalar ataerkil düzende tepkiyle karşılanmazken, yasal iş yapılmasının sürekli bir hale dönüşmesi ciddi rahatsızlıklara neden olmuştur.

⁵⁰ Erem, 1976b: 852.

⁵¹ Erem, 1976b: 852.

başlamışlardır⁵². Bu kişilerin savunmalarının bir hayli uzun sürmesi nedeniyle mahkemenin sürüncemede kalmaması için duruşmalara su saatleri getirilmiştir. Antik Yunan’da da görülen bu uygulamada belli zaman içinde suyu altındaki delikten boşaltan kovalar kullanılarak konuşmalarda süre sınırlaması uygulanıyordu⁵³.

MÖ 17 yılında çıkarılan “Lex Iulia Iudiciorum Publicorum” ile “Quaestiones” usulü geniş çapta düzenlenmişti. Bu usul ithama dayalıydı, her vatandaş kamu davası açabiliyordu, yargıçlar sadece kusur hakkında karar verirlerdi ve ceza ilgili kanunlarda tayin edilmişti. Bu usul ikinci yüzyıl sonuna kadar etkisini sürdürmüş, üçüncü yüzyıldan itibaren “Cognitio Extra Ordinem” olarak adlandırılan sistem dışı yargılama olarak da ifade edilen usul tatbik olunmuştur. Bu sistem geniş ölçüde tahkikat prensibine dayanmış, delillerin toplanması ve olayın takibi imparatorluk memurlarına bırakılmıştır⁵⁴. Roma ceza hukuku günümüzdekinden farklı olarak kamu ceza hukuku ve özel ceza hukuku olarak ayrıldığından devlete veya Tanrı’ya karşı işlenen suçlar ile kişilere karşı işlenen suçlar farklı usullere tabi oluyordu⁵⁵.

Özetle, Roma hukukunun krallık, cumhuriyet ve imparatorluk dönemlerine göre değişkenlik gösteren, itham sisteminden tahkik sistemine doğru yönelen ve müdafinin giderek sınırlandırıldığı bir çizgiyi takip ettiği söylenebilir.

1.2.1.3. Orta Çağ Hukukunda

Orta çağ, genel kabule göre batı dünyasında savunmanın her anlamda duraklama ve gerileme içinde olduğu bir dönem özelliği göstermiştir. Sanıkların bir süje değil obje olarak görülmesi, işkencenin ikrarı elde etme yolunda meşru bir araç olarak kabul edilmesi savunmayı yok olma derecesine getirmiştir.

Her şeyden önce orta çağ hukuku da diğer dönemler gibi siyasal, ekonomik ve sosyolojik sebeplerden etkilenmiştir. Batı Roma İmparatorluğu’nun yıkılmasından sonra meydana gelen istilalar sonucunda merkezi iktidarların parçalandığı feodal bir yapı oluşmuştur. Bu yapı ile ulaşım ve iletişim ağları çökmüş, ticaret yalnızca kısıtlı bir kırsal faaliyet haline gelmiştir. Okur-yazarlığın din adamlarının eline geçmesiyle kilise hukuku önemli bir güç kazanmıştır⁵⁶. Dolayısıyla ceza muhakemesi kuralları da kilise hukukunun yoğun etkisine girmiştir. Kilise hukuku da diğer dini temelli hukuk anlayışları gibi din kurallarını ve bunların oluşturduğu düzeni muhafaza amacını temel ilke edinmiştir. Kilise hukukunun uygulaması

⁵² Dereli, 2022a: 34.

⁵³ Kocaoğlu, 2010b: 123.

⁵⁴ Wilinski, 1989: 332.

⁵⁵ Kaynak, 2015: 1026.

⁵⁶ Koç Başar, 2022: 933.

Engizisyon mahkemeleri eliyle olmuş, farklılıklar azaltılmaya çalışılarak “sapkın” kişiler belirlenmeye çalışılmıştır. Başlangıçta kilise öğretisine başkaldıran ve vaftiz edilmiş Hristiyanları yargılamakla sınırlı olan sistem, çeşitli siyasal ve ekonomik nedenlerden dolayı giderek genişletilmiş, büyücüler, cadılar, bilim adamları, Müslüman ve Yahudileri de kapsamı içerisine almıştır⁵⁷.

Müdafii varlık nedenini ortadan kaldıracak bir anlayışa yol açan sürecin meşruiyetinin belli nedenlere dayandığı söylenebilir. Bunlar, (1) geniş çaplı salgınların ardından sağlık ve güvenlik ihtiyacının en üst düzeye yükselmesi⁵⁸, (2) tahkik sistemi kapsamında re’sen ve hızlı yapılan yargılamalar ile işlenin suçun cezasız kalmayacağını vadedilmiş olması⁵⁹ ve (3) kuralların yalnızca asil ve imtiyazlı sınıfların dışında geniş halk kitlelerine de daha yaygın bir anlayışla uygulanmasıdır⁶⁰.

Ayrıca ilk çağdan orta çağa geçiş sırasında yargılama usullerinin aniden değişmediği, orta çağın ilk yarısı ile ikinci yarısı arasında bile ciddi farklılıklar bulunduğu görülmektedir⁶¹. O dönemin sorunlarına yanıt aramak üzere ortaya konulmuş olan tahkik sistemi, kilise hukukunun yoğun etkisi ile tüm “marjinal” gruplara yönelik sistematik bir cezalandırma haline dönüşmüş, her biri diğerini tetikleyen nedenler ve hazırlık süreçlerinin ardından 16 ve 17. yüzyıllarda cadı avı ile zirve noktasına ulaşmıştır⁶². Zaten bu noktadan sonra yargılamalara karşı eleştirilerin de giderek yoğunlaştığı ve meşruiyetini hızla kaybettiği görülmektedir.

Diğer taraftan bakıldığında işkence, engizisyon yargılamasının son bölümüne denk gelmektedir. Engizisyonunda izlenen aşamalar, genel yemine ve affa davet, mahkemeye çağrı, sorgulama ve delillerin sunulması, zorlama ve işkence ile hüküm aşamalarıdır. Genel yeminle ilgili olarak engizitörler yılda 4 kez sorumlu oldukları bölgeyi gezip, şikâyet ve ithamları toplamaktaydı. Af zamanında kendilerini sapkın olarak hissedenlerin 15 ile 30 gün içinde yargıç huzuruna gelmeleri öğütleniyordu⁶³. Görüleceği üzere işkence yargılamasının başlangıcı ile

⁵⁷ Esgin, 2013: 41.

⁵⁸ Balcı, 2024: 70.

⁵⁹ Wilinski, 1989, 330. “Eski engizisyon muhakemesi de kendi çağı açısından bir reform idi. Dini delil sistemi kaldırılmış, yemin ederek suçtan kurtulma usulü ilga edilmiş ve düello yöntemi kaldırılmıştı.” Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 208. “Suçlu” bir kişinin sırf konuşmasıyla ikna ederek suçtan kurtulamayacağı, böylece haksız yere beraatlerin önüne geçilip, suçların cezasız kalmayacağı vaadi hakkında, bkz. Balcı, 2024: 55.

⁶⁰ Roma hukukunda asil ve imtiyazlı sınıfların mensuplarının, diğer sınıflara göre daha hafif cezalandırıldığına ilişkin, Wilinski, 1989: 335.

⁶¹ Balcı, 2024: 54.

⁶² Koç Başar, 2022: 934.

⁶³ Balcı, 2024: 59.

otomatik uygulanan değil, belli aşama ve delillere ulaşıldıktan sonra ikrara yönelik bir süreci ifade etmektedir.

İlk çağda uygulanan itham sistemi orta çağın ilk yarısında da devam etmiş, kilise hukukunun etkisiyle orta çağın ikinci yarısı tahkik sistemi tercih edilmiştir. Bu engizisyon usulünde tek geçerli olanın maddi gerçeğe ulaşılması olduğu, bunun için ne gerekiyorsa yapılabileceği yönünde bir anlayış gelişmiştir. Sanığın savunmasının bir değeri bulunmamasına rağmen, ikrarının değeri çok büyüktü, hatta yargılamada elde edilmeye çalışılan -şahit veya muhbirlerin beyanı ile birlikte- temel delildi⁶⁴.

Orta çağ batı hukukunun en ciddi eleştiriye uğrayan kısmı savunmayı yok sayacak derecedeki katı kısıtlamalardır⁶⁵. Bu kısıtlamalar maddi gerçeğe ulaşma gibi doğru bir amaç belirleyen orta çağ yargılamasının anlamsız bir hale gelmesine ve oldukça kötü şöhret edinmesine neden olmuştur. Bu kısıtlamaların dört noktada gruplandırılması mümkündür: (1) gizlilik ve yazılılık, (2) bizzat savunma olanaklarından yoksunluk, (3) müdafî yardımından yoksunluk, (4) uygun olmayan yöntemlerle delil elde edilmesi.

Müdafî yardımının dışında, bireysel savunma olanakları ciddi ölçüde kısıtlanmıştır. Bireysel savunma tamamen yargıcın izin verdiği ölçüde yapılabilmekteydi, sanığın savunma süresi üzerinde hiçbir hakimiyeti yoktu. Sanığın susma hakkı da yoktur, kendisine sorulan her soruya cevap vermek mecburiyetindedir. Üstelik doğru cevap verme yükümlülüğü altındadır, sorgudan önce İncil üzerine el basmak suretiyle sanığın yemini yaptırılmaktadır. Bununla birlikte, sanığın sorgusunun iki şahit huzurunda yapılması ve soru ile yanıtların kayda geçirilmesi, muhbirler ile sanıklar arasında düşmanlık bulunup bulunmadığının engizisyon jürisi tarafından incelenmesi gibi bazı güvenceler de bulunmaktadır⁶⁶.

Müdafî yardımı da Engizisyon kısıtlamalarında yer almıştır⁶⁷. Kendisi de bir kilise hukukçusu olan Papa 3. Innocentius döneminde, 1205 yılında çıkarılan “si adversus vos” adlı papalık hükmü ile avukatlar veya noterler tarafından sapkınlara yapılacak her türlü yardım yasaklanmıştır. Avukatlar sapkınlara yardım ettiğinde sürgüne gönderilebiliyor ya da malları müsadere edilebiliyordu⁶⁸. Neyse ki bu uygulama en hızlı esnetilenlerden biri olmuş, kısa

⁶⁴ Balcı, 2024: 59.

⁶⁵ Orta çağda müdafîin yalnızca hukuk davalarında hazır bulunduğu ve ceza muhakemesinde savunmanın gereksiz sayıldığı yönünde, bkz. Ataman, 2014: 18.

⁶⁶ Balcı, 2024: 59.

⁶⁷ Ergül, 1990: 593.

⁶⁸ Balcı, 2024: 60.

zaman içerisinde itibar ve saygınlığını koruyan, aynı zamanda kuvvetli bir inanca sahip, hiçbir sapkınlık belirtisi göstermeyen avukatların hukuksal yardımda bulunmasına izin verilmiştir⁶⁹.

Müdafî yönünden en temel meselelerden biri, muhakemenin yazılı ve tamamıyla gizli olarak ilerlemesi nedeniyle dosyaya erişimin olanaksız hale gelmesidir. Öyle ki 1670 emirnamesi ile birlikte gizlilik aksine hareket edilemeyecek bir kural olarak yerini almış ve üstelik suç ayırımı yapılmaksızın tüm soruşturma ve kovuşturmalar yönünden kabul edilmiştir. Öyle ki tanıklar dahi sanıktan ayrı ve gizli şekilde dinlenmiştir. Bu usul güç ve paranın ceza yargılamalarında önemini arttırmış, zamanla dosyaya erişim genel bir rüşvet prosedürü haline gelmiştir. Yine de dilekçe içeriklerinde gizliliğe dikkat edilmiş, sanki dosyaya hiç erişilmemiş gibi “... tanıgın böyle söylemiş olması çok muhtemeldir.” gibi savunmalara sıklıkla rastlanmıştır. Rönesans döneminde emirnamenin mülga edilmesi sırasında yapılan görüşmelerde “Eskiden şahitlerin yeniden dinlenmesi sanığın önünde yapıldı, kanunun lafzından ziyade ruhunu tatbik eden yargıçlar aleyhe olan şeyleri sanığa bildirmekten çekinmezdi.” denilmesi dikkat çekicidir⁷⁰.

Orta çağda müdafîin araştırma yetkilerinin bulunup bulunmadığının tartışılması da anlamsızdır, çünkü muhakemenin akıl dışı delillere dayanması da temel sorunlardan birisidir. Özellikle cadı avı olarak bilinen yargılamalarda, kadının ruhlarını şeytana sattıkları, bu nedenle hafif oldukları ve uçabildikleri kabul edilmişti. Bu nedenle bir kişinin cadı olup olmadığının belirlenmesinde ağırlığının ölçülmesi için kişinin soğuk suya atılması ve batıyorsa (ağır) cadı olmadığı, batmıyorsa (hafif) cadı olduğu gibi tespitlere gidilmiştir⁷¹. Günümüz ispat ve akıl yürütme kurallarına bütünüyle aykırı olan bu muhakemelerde maddi gerçeğe ulaşılmasının hiçbir imkânı bulunmamaktadır. Cadıların doğaüstü yeteneklere ve güçlere sahip olabilmek için şeytanla bir sözleşme yaptığı inancına⁷² karşı -iddia edilen sözleşmenin tarafı olarak şeytan da dinlenemeyeceğine göre- delil ortaya koymak ciddi maharet gerektirmektedir.

Özetle, orta çağ, ilk çağ medeniyetlerine yapılan barbarlık eleştirisiyle başlamış ve Kral 15. Louis’in hocası Andre-Hercule de Fleury’nin şu sözleriyle tamamlanmıştır: “Engizisyon usulünden alınmış ceza muhakeme usulünü düzeltmek lazımdır. Çünkü masumların masum

⁶⁹ <https://www.newadvent.org/cathen/08026a.htm> - Catholic Encyclopedia, Inquisition (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁷⁰ Seviğ, 1961: 5.

⁷¹ “Kadından ağlaması isteniyor ve gözyaşının akıp akmadığı tespit ediliyordu. Çünkü inanca göre cadıların gözyaşı yoktur.” Balci, 2024: 72.

⁷² Koç Başar, 2022: 936. Yazara göre cadılık yargılamasının temeli şeytan ile yapılan sözleşme iddiası, zincirleme yargılama yapılabilmesinin altyapısını ise Sabbat (cadıların toplanması ve şeytana tapınması) oluşturmaktadır.

olduğunu meydana çıkartmaktan ziyade suçluları meydana çıkartmaya ve cezalandırmaya çalışıyor⁷³.”

1.2.1.4. Yeni Çağ Hukukunda

Bir orta çağ eleştirisi olan Rönesans, hukuksal anlamda da etkisini göstermiştir. Yeni Çağ hukukunda felsefi kuşkuculuk ve rasyonalizmin güçlendiği görülmektedir. Bu akımlar, Orta Çağ uygulamalarını hem düşünsel hem teknik yönlerden eleştirmiştir. Beccaria ve Voltaire muhakeme usullerinin ve infaz yöntemlerinin insanileştirilmesine vurgu yaparken⁷⁴, Montesquieu büyüclük ve sapkınlık kovuşturmalarının sınırlandırılmazsa cehaletten beslenerek sayısız zorbalığın kaynağı haline geleceğini ifade etmiştir. Michelet, cadı avına ilişkin temel kitap olan Cadı Çekici’ni (Malleus Maleficarum) “kendini alim sanan cahil bir adamın eseri” olarak nitelendirmiştir⁷⁵.

Bununla birlikte, Rönesans’ın etkisi tahkik sistemini yeniden itham sistemine döndürmekten çok, mevcut olan tahkik sistemine daha güçlü bir savunma eklemlenmesi suretiyle gerçekleşmiştir⁷⁶. Sisteme ilişkin radikal değişikliklerden çok, aksayan usullere yönelik, temel hak ve özgürlükleri garanti eden düzenlemelere başvurulmuştur. Bu nedenle İngiltere gibi itham sisteminden hiçbir zaman çok ayrılmamış olan ülkeler güçlendirilmiş savunmaya sahip bir itham sistemiyle, kıta Avrupası ise güçlendirilmiş savunmaya sahip tahkik sistemiyle uygulamalarını devam ettirmişlerdir. Bugün dahi bu ayrımın varlığı etkisini güçlü şekilde hissettirmektedir.

Savunmanın güçlendirilmesi, avukatın itibarının artırılması ile sağlanmaya çalışılmıştır. Avukatlar hakkında sakin, yumuşak, Tanrı’dan korkan, hakikati seven sıfatları kullanılmıştır. Yine diğer şehirlere duruşmaya giden avukatlara “adaletin gezici şövalyeleri” denilmiştir⁷⁷. Bu şekilde avukatın söz ve davranışlarıyla yargılamayı manipüle ettiği⁷⁸, gerçeğin

⁷³ Seviğ, 1961: 11.

⁷⁴ “Muhakemenin gizliliği hakkında Voltaire Adaletin Kıymeti adlı eserinde diyor ki: ‘Bütün gizli muhakemeler, bombaya ateş verecek fitilin hafif hafif yanmasına pek benzer. Saklanmak adalete mi düşer? Saklanmak cinayete mahsustur. Bu Engizisyon muhakeme usulüdür.’” Seviğ, 1961: 31.

⁷⁵ Koç Başar, 2022: 960.

⁷⁶ “Rönesans geldiğinde eskiye dönüş başladı. Kara Avrupası kanunlarını değiştirmeye yöneldi. Fakat kilise hukuku direnç gösteriyor engizisyon kurallarını yenilenen kanunlara sokuşturuyordu. Bu arada Alman usul kanunları da bu etkidten kurtulamadı ve Alman kanunu yeni anlayışta bir kanun değil, şiddeti azaltılmış bir engizisyon kanunu halini aldı. Alman usul kanununu almayarak bu akıma katılmadık.” Canak, 2005: 6. Benzer yönde, bkz. Erem, 1988: 92. Bu durum, Walder’in “İşkence kalktı, engizisyon muhakemesi kaldı.” sözüne neden olmuştur. Tezcan, 2001: 638, dn. 5.

⁷⁷ Erem, 1990: 210; Coşar/Akgül, 2021: 19; Konan, 2022: 127.

⁷⁸ Bugün dahi konuşmanın önemi vurgulanmaktadır. İngiltere’nin saygın avukatlarından birinin kariyerinde vardığı sonucu şu sözlerle özetlediği görülür: “Bir davanın sonucu nadiren konuşmaya bağlıdır ve hatta

ortaya çıkmasını engellediği ve suçluların cezalandırılmasını önlediği yönündeki orta çağda iyice yükselmiş bulunan anlayışa karşı itibarın iadesi yöntemi uygulanmış ve toplum mühendisliğine girişilmiştir.

Skolastik düşünceye karşı etkili olan bu felsefi akımlar, etkilerini çeşitli metinlerde de göstermeye başlamıştır. 1789 Fransız İhtilali ile yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, savunmanın önemini gözler önüne sermektedir. Bildiride masumiyet karinesi (m. 9), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (m. 5), kanunların geriye yürümeyeceği ilkesi (m. 8), ifade özgürlüğü (m. 10, 11), keyfi tutuklama ve alıkoyma yasağı (m.7) hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiştir. Güçlü ve eşit silahlara sahip bir savunma bulunmaksızın bu ilkelerin uygulanamayacağı Orta Çağ'da yeterince ispat edilmiştir.

Tüm bunlara karşın, rönesans döneminde savunmaya yeniden değer verilmeye başlanması, doğrudan büyük atılımlar yapıldığı anlamına gelmemektedir. Fransız ihtilali ile ferdiyetçi görüşün de etkisiyle avukatlık kaldırılmıştır, uygulanan usul “kendi kendini savunma”dır. Burada önemli olan müdafinin konumlanmasıdır, eğer müdafî yalnızca sanık için bir güvence olarak görülecek olursa, sanığa yeterince hak verildiği düşünülen her sistemde müdafî sistemin dışına itilecektir⁷⁹. Bu nedenle Yeni Çağ'daki gelişmelerin, savunmaya değer veren ama müdafinin günümüzdeki anlamda yetkilerini ele almaktan uzak bir anlayış ile gerçekleştiği ifade edilebilir⁸⁰.

1.2.1.5. Yakın Çağ Hukukunda

Yakın çağa gelindiğinde savunmanın varlığı ve gerekliliği üzerindeki tereddütler ortadan kaldırılmış, ancak savunmanın kim tarafından ve nasıl gerçekleştirileceği üzerine tartışmalar devam etmiştir. Nitekim sosyalist eğilimli ülkelerde savunma, devlet elinde bulunan bir tekele dönüşmüş ve çeşitli sakıncaları da beraberinde getirmiştir⁸¹. Nitekim günümüzdeki anlayış, müdafiliğin her zaman bir “özel hizmet” unsuru taşıması gerektiği yönündedir.

Yakın Çağda, tahkik sistemini benimsemiş olan Kıta Avrupası, itham sistemine ait bazı savunma kurumlarını da içine almış ve bir tür karma (iş birliği) sisteme geçilmiştir⁸². Bu

nadiren ondan etkilenir. Ancak, sonucu büyük ölçüde avukatın çapraz sorgusunu yürütme becerisine bağlı olmayan hiçbir dava yoktur.” **Wellman**, 2024: 15.

⁷⁹ **Erem**, 1984: 693. İngiltere’de 19. yüzyıla kadar isnat olunan suç ağırlaştıkça, müdafie bir o kadar ihtiyaç duyulmadığı, müdafin bu kadar açık durumlara karşı elinden bir şey gelmeyeceği yönündeki yaklaşım için, bkz. **Feyzioğlu**, 2009: 23.

⁸⁰ Fransa, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde savunma ve savunmanın örgütlenmesi hakkında yaşanan gelişmelerle ilgili detaylı bilgi için, bkz. **Coşar/Akgül**, 2021: 19 – 24.

⁸¹ **Kocaoğlu**, 2010a: 129.

⁸² İş birliği sisteminin günümüzdeki görünümü hakkında ek bilgi için, bkz. **Taner**, 2021a: 156; **Centel/Zafer**, 2024: 126; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 41.

sistemde yargılama soruşturma ve kovuşturma evresi olarak ikiye ayrılmıştır. Soruşturma evresi genel olarak yazılı ve gizli olmasıyla tahkik sisteminin özelliklerini, kovuşturma evresi ise sözlülük, açıklık ve yüz yüzelik ilkeleriyle itham sisteminin özelliklerini yansıtmıştır⁸³.

Yine Yeni Çağda çok tartışılmayan ancak Yakın Çağda gündemde olan konulardan biri müdafinin donatılması olmuştur. Savunmanın kâğıt üzerinde verilmiş olan yetkilerinin şeklen değil gerçek anlamda kullanılabilmesi için müdafinin de bazı teminatlardan yararlanması gerektiği ortaya çıkmıştır. Müdafî ancak kendisine verilen yetkiler ve bunu serbestçe kullanacak şekilde donatıldığı zaman adil bir yargılamaya ulaşmak mümkündür.

Müdafilerin görünüşte donatıldıklarına ilişkin en dikkat çekici örneklerden biri Nazi Almanyası’nda yaşanmıştır. O dönem yaşadığı tecrübeleri yazabilen tek kişi olan Dietrich Güstrow, müdafii, dilekçe yazan basit bir arzuhalci olarak nitelendirmiştir. Usule ilişkin yapılan itirazın yargıcın kendisine yapılan bir saldırı gibi algılanabildiğini ve davanın siyasi karakteri arttıkça usul kurallarının hepten göz ardı edildiğinin altını çizmiştir. Hatta müdafilerin hak talepleri ve yargılamadaki kusurları ortaya koymaları, meslek mahkemelerinde etik davranmadıkları suçlaması ile yargılanmalarına ve ceza almalarına neden olmaktaydı. Mahkeme bir kararında açıkça “Devletin veya ulusal topluluğun menfaatleri ile çatışıyorlarsa müdafî davayı savunmayı reddetmelidir.” demiştir⁸⁴.

Son dönemde, adil yargılama ilkesi kapsamında, müdafiden yararlanma hakkı, çelişme ve silahların eşitliği ilkeleri gibi birçok güvence, savunmaya verilen yetkilerin etkin şekilde kullanılmasını sağlayan önemli etkenlerdendir.

1.2.2. Türk Hukukunda

1.2.2.1. Osmanlı Döneminde

Savunma ve müdafî yönünden Osmanlı döneminin incelenmesinde, diğer birçok kültürel, ekonomik ve siyasi değişimlerde olduğu gibi klasik dönem ve tanzimat sonrası dönem olarak ayırım yapılması gereklidir. Klasik dönemde itham sisteminin bulunduğu, tanzimat döneminde ise Kıta Avrupası’na ait kurumların dahil olmasıyla tahkik ve karma sistemin ağırlık kazandığı söylenebilir.

Klasik dönem boyunca müdafî yönünden özellik taşıyan değişimler yapılmadığı söylenebilir⁸⁵. İslam hukuku ile yönetilen Osmanlı Devleti’nde ceza hukuku ve özel hukuk

⁸³ Dereli, 2022a: 38.

⁸⁴ Kocaoğlu, 2010a: 130.

⁸⁵ İslam ceza hukukunda savunma hakkının tanımlanmadığı ancak uygulamasında savunma hakkının mevcut olduğu yönünde, bkz. Mengen, 2019: 7.

ayrımı yapılmadığı, yargılamaların kadılar eliyle yürütüldüğü görülmektedir. Yargılamalar tek yargı ile yapılmakta ve ithamın varlığı aranmaktadır. Davalar Şeriye Mahkemelerinde görülür, tarafların katılmaları zorunlu tutulur, yanında taraf vekillerinin de bulunmasına izin verilirdi⁸⁶. Vekillerin davaya katılması için ilk zamanlarda karşı tarafın kabulü gerekmeğe de ilerleyen dönemde bu uygulama kaldırılmıştır⁸⁷. Ancak bu vekillerin günümüzdeki anlamında avukatların bilgi ve yetkisine sahip oldukları ya da Antik Yunan ve Roma’da olduğu gibi müdafiliğin ün kazanmak için yapıldığı söylenemez⁸⁸. Aksine bu kişiler hukuk eğitimi almamış ve bürosu olmayan kişilerden oluştuğu ve söyledikleri genellikle gerçekleşmediği için “müzevir” (laf taşıyan) olarak nitelendirilmişlerdir⁸⁹.

Kadılar tarafından verilen kararlara itiraz edilebilir, başkentte bulunan Divan-ı Hümayun’a götürülebilirdi. Divan’ın davayı kendisinin görüp hüküm vermesi, mahkemeye geri göndermesi veya başka bir mahkemeye göndermesi mümkündür. Her halde kararlar hakkında padişaha başvurulma imkânı da bulunmaktadır⁹⁰.

Klasik dönemde tanıklığın önemli bir yer tuttuğu söylenebilir. İthamcı lehine iki Müslüman erkeğin tanıklıkta bulunması gerekliydi, aksi halde savunmacının suçu reddetmesi ve bunun üzerine yemin etmesi suçsuz olduğunun kabulü için yeterliydi. Tanıkların varlığı halinde ise savunmacının tanıkların ahlaki ve dini kişilikleri hakkında itibarsızlaştırmada bulunması gerekirdi. Ancak bunun için dönemin bazı diğer medeniyetlerinde bulunan çapraz sorgu benzeri gelişmiş tekniklerin kullanılmadığı görülmektedir⁹¹.

Yine, klasik dönemde müdafinin sanıkla iletişim yetkisinin bulunduğundan da pek bahsedilememektedir. Öğretide müdafinin yalnızca ortaya konulan olguları inkar edebilme olanağına sahip olduğu, iddiayı inkar eden tarafın ise her sözünü delil ile ispata davet edildiği ifade edilmektedir⁹².

Klasik dönem Osmanlı ile Orta Çağ batı devletleri birlikte ele alındığında, Osmanlı’nın daha istikrarlı ve tutarlı bir yargılama anlayışına sahip olduğu, batıda görülen Engizisyon yargılamalarından fazla etkilenmediği ve itham sisteminden uzaklaşmadığı söylenebilir⁹³.

⁸⁶ **Bozdağ**, 2014: 31.

⁸⁷ **Kocaoğlu**, 2010c: 68.

⁸⁸ **Kocaoğlu**, 2010c: 64; **Konan**, 2022: 124. Avukatlığın bir “meslek” düzeyine ulaşmadığı yönünde benzer şekilde, bkz. **Aydın**, 2023b: 504.

⁸⁹ **Bozdağ**, 2014: 32. Ayak kavafı olarak da ifade edilen bu kişilerin daha çok bakkallardan oluştuğu ifade edilmektedir. **Konan**, 2022: 124.

⁹⁰ **Kocaoğlu**, 2010c: 66.

⁹¹ **Kocaoğlu**, 2010c: 67.

⁹² **Bölükbaşı**, 1988: 33.

⁹³ Tebanın hükümdarın kulu olması nedeniyle, hükümdarın ortaya koyduğu hükümlere karşı savunmanın mümkün olmadığı yönündeki eleştiriler için, bkz. **Bölükbaşı**, 1988: 32. Yazar, gıyap kurumunun

Bununla birlikte aydınlanma döneminden itibaren batılı devletlere kıyasla Osmanlı yargı sisteminin hantal kaldığı, kanunların uygulanmasında gevşeklik olduğu, rüşvet ve kayırmacılığın yaygınlaşarak sistemin yozlaştığı görülmüştür⁹⁴. Kanunların uygulanmayışına ilişkin tespit ve eleştiriler Tanzimat Fermanı'nın kendisinde de görülmektedir⁹⁵.

Bu eksiklikleri gidermek için Tanzimat döneminde her alanda olduğu gibi yargı alanında da önemli değişikliklere gidilmiştir. Divan-ı Hümayun'un yerini Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye almış, istinaf ve toplu hâkim uygulamaları dahil olmuş, avukatlık, savcılık ve noterlik ithal edilmiştir. Şeriye Mahkemeleri devam etmekle yeni kurulan Nizamiye Mahkemeleri ceza davalarına bakmakla yetkilendirilmiştir⁹⁶.

Türk hukukunda ceza muhakemesini düzenleyen ilk kanun da tanzimat döneminde çıkarılmıştır. 1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tercümesi esas alınarak birtakım değişikliklerle birlikte 1879 tarihinde Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı yürürlüğe girmiştir. Müdafilik kurumu, kanunun 249 ve 250. maddelerinde düzenlenmiştir. Müdafî yardımından yararlanabilmenin yanı sıra, ağır cezalı suçlarda zorunlu müdafilik gibi önemli gelişmeler kanunda yer almıştır. Müdafîin zorunlu olduğu hallerde, müdafî olmadan yapılan işlemler geçersiz kabul edilmiştir⁹⁷. Ayrıca 1876 tarihli Mehakimi Nizamiye Dava Vekilleri Hakkındaki Nizamname'de dava vekili olabilme koşullarının düzenlendiği görülmektedir⁹⁸.

İlk Anayasa olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de de savunmaya yönelik teminatlarla yer verildiği görülmektedir. Hiç kimsenin bağlı bulunduğu yerden başka bir mahkeme huzuruna çıkarılmayacağı (m. 23), işkence ve eziyetin yasaklanması (m. 26) gibi hükümler savunma bakımından önem arz etmektedir.

Tanzimat dönemi genel hatlarıyla incelendiğinde, bir yandan yeni mahkemeler kurulup bunlar için iyi yargıç, savcı ve avukatlar yetiştirmek, bir yandan da varlığı devam eden Şeri mahkemelerin düzeltilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu durum ilk zamanlarda birbirinden

bulunmaması ve müdafîin yalnızca mahkemede temsil etme yetkisinin gerçek anlamda bir avukatlığa işaret edemeyeceğini, bu durumun ancak Tanzimattan sonra gerçekleştiği görüşündedir.

⁹⁴ **Kocaoğlu**, 2010c: 69.

⁹⁵ “Herkes malum olduğu üzere, Devlet-i Aliyemizin kuruluşundan beri, yüce Kuran'ın hükümlerine ve şer'i kanunlara kemaliyle uyulduğundan, ulu saltanatımızın kuvvet ve kudreti ve bütün halkının refah ve gelişmişliği istenilen dereceye ulaşmışken, yüz elli sene vardır ki, art arda gelen sıkıntılar ve çok çeşitli sebeplere dayalı olarak, ne Şer'i şerife ve ne yararlı kanunlara bağlı kalınmadığı ve uygun hareket edilmediği için, evvelki kuvvet ve gelişmişlik bilakis zayıflık ve fakirliğe dönüşmüştür.”

⁹⁶ **Kocaoğlu**, 2010c: 70.

⁹⁷ **Bozdağ**, 2014: 33.

⁹⁸ **Kocaoğlu**, 2010c: 73. Avukatlık ilk önce 1875 yılında İstanbul mahkemeleri için kabul edilmiş, bir yıl sonra çıkarılan bir fermanla tüm ülkeye yayılmıştır. **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, 2007: 364. Bu düzenlemelerin, Osmanlı'da avukatlığın kurumsallaşmanın başlaması olduğu ifade edilmektedir. **Konan**, 2022: 126.

farklı iki sistem arasında çatışma ve görev/yetki çekişmelerine sebep olmuş, 19. yüzyıl sonlarında ise modern yargı örgütlerine oldukça yakın bir sisteme evrilmiştir⁹⁹.

1.2.2.2. Cumhuriyet Döneminde

1923'te Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanının ardından, tüm alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da Cumhuriyet devrimleri gerçekleştirilmiştir. Bunların içinde, çalışma konusu bakımından en önemli düzenlemelerden biri, 1924 Anayasasının 59. maddesidir: "Herkes, mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir." Bu ifade 1961 (m. 31) ve 1982 (m. 36) Anayasalarında aynen korunmuş ve sadeleştirilmiştir: "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir."¹⁰⁰ Bu metne 2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle adil yargılanma hakkı ibaresi de eklenmiştir. Cumhuriyetin ilanından bu yana içerik yönünden zedelenmeyen bu düzenleme, savunma hakkı ve ona yönelik temel bakış açısının belirlenmesi yönünden önemlidir.

Temel kanun bakımından ise, Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu yerine 1929 yılında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) kabul edildiği görülmektedir. Osmanlı döneminde yürürlüğe konulan kanun Fransız çeviri ve düzenlemeleri ile yapılmışken, CMUK 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kodifiye edilmesi ile oluşturulmuştur¹⁰¹.

CMUK, selefine göre daha kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Müdafilik ilk kez bir kurum olarak kabul edilmiş, müdafiden yararlanma hakkı detaylandırılmıştır¹⁰². Bir veya birden fazla müdafî yardımından yararlanabilme, kanuni temsilcinin de sanığa bir müdafî seçebileceği, görüşme, sorgu ve ifade alma süreçlerinde müdafîin hazır bulunma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği (m. 136), hazırlık evrakı ve dava dosyasını inceleme ve örnek alma yetkisi (m. 143) bu kapsamda örnek verilebilir. Buna karşın CMUK'un ilk halinde zorunlu müdafiliğin kabul edilmediği, bu kurumun Türk hukukuna yeniden girişi için 1992 yılına kadar beklendiği görülmektedir.

⁹⁹ Üçok/Mumcu/Bozkurt, 2007: 358.

¹⁰⁰ Hak arama özgürlüğünün 1924 Anayasasında yargı bölümü içinde görece belirsiz bir şekilde ele alınmasının ardından 1961 ve 1982 Anayasalarında temel haklar bölümünde açıkça yer verilmesine ilişkin ek tespit ve değerlendirmeler için, bkz. Özturanlı, 1988: 126.

¹⁰¹ Bozdağ, 2014: 35.

¹⁰² Bozdağ, 2014: 35.

Nihayet, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 04.12.2004 tarihinde kanunlaşmış, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Zorunlu müdafiliğin kapsamının genişletildiği CMK, CMUK'ta 1992 yılında müdafinin yetkileri lehine yapılan değişiklikleri korumuştur.

Cumhuriyet döneminde avukatlık mevzuatında da önemli ilerlemeler sağlanmıştır. Tanzimattan sonra yeni düzenlemeleri uygulayacak hukukçuların yetiştirilmesine başlanmış olsa da, 1886'da çıkarılan bir iradei seniye (Padişah Buyruğu) ile dava vekaletinin serbest olduğu ve herkes tarafından yapılabileceği kabul edilmişti¹⁰³. Cumhuriyetin ilanından 1 yıl sonra ise, 1924 yılında çıkarılan 460 sayılı Muhammat Kanunu'nu¹⁰⁴, 1938 tarihli 3499 sayılı Avukatlık Kanunu ve nihayetinde sayısız değişikliğe uğramasına karşın günümüzde yürürlükte olan 1969 tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanunu izlemiştir.

Cumhuriyet döneminde de Türkiye, çağdaşları gibi savunma hakkının varlığı ve niteliklerinden çok uygulama sorunları ve istisnalar üzerine tartışmalar yaşamıştır. Milli mücadele ve Cumhuriyetin ilk yıllarında kurulmuş olan İstiklal Mahkemeleri, doğal mahkeme niteliğinde olmaması ve gezici şekilde oluşturulmaları, yargılamaların yargıçlar yerine TBMM tarafından seçilip görevlendirilen milletvekillerince yapılmış olması ve temyiz hakkı bulunmaması gibi savunmayı kısıtlayıcı uygulamalara sahipti. Yine de İstiklal Mahkemeleri'nin diğer ihtilal mahkemeleri ile kıyaslandığında yargılamanın açık yapılması, suçlama ve delillerin paylaşılması gibi özelliklerinin dönemine göre ileri düzeyde olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁵. Diğer yandan, sınırlı suçlar bakımından görev yapan İstiklal Mahkemeleri, dayanağı olan İstiklal Mahkimi Kanunu'nun 1949'a karar yürürlükte bulunmasına karşın, 1927 – 1949 yılları arasında hiç kurulmamıştır.

Dersim olayları döneminde çıkarılan 1936 tarih ve 2884 sayılı Tunceli Vilayetinin İdaresi Hakkında Kanun'da savunma hakkına yönelik kısıtlamalara yer verilmiştir. Kanuna göre iddianame sanığa tebliğ edilmez (m. 18), tutukluların duruşmadan önce tahliyelerine ilişkin kararlar ancak valinin muvafakati ile icra edilebilir (m. 19), ilk soruşturma sırasında verilen tutuklama kararına karşı sanık tarafından itiraz edilemez (m. 21), işi sürüncemede bırakmak için zabıt varakasının sahteliğini öne süren sanığa yol gösteren müdafie ağır para cezası ve disiplin cezası uygulanır (m. 22), sanık ve müdafisine savunmalarını hazırlamak için 2 gün süre verilebilir (m. 28).

¹⁰³ İlgili buyruğun, müdafinin hak ve yetkilerini ortadan kaldıran ve etkili bir şekilde uygulanmasını engelleyen bir geriye gidiş olduğu yönünde eleştiriler için, bkz. **Bölükbaşı**, 1988: 37.

¹⁰⁴ Muhami kelimesi, dava vekillerinin kötü şöhreti yerine geçecek, “himaye eden, koruyan, kollayan” anlamalı bir kelime olarak Osmanlıda da bir dönem uygulanmıştır. **Konan**, 2022: 127.

¹⁰⁵ **Halaçlı**, 2019: 174.

Özel nitelikli mahkemelerde savunma hakkı da Cumhuriyet döneminin tartışılan konularından biri olmuştur. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görev alanına giren suçlara ilişkin yapılan gözaltılarda müdafî ile sanığın görüştürülmemesi eleştirilmiştir¹⁰⁶. 3842 sayılı kanunda yapılan ve savunma için önem taşıyan birçok değişikliğin aynı yasanın 31. maddesi ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağını belirtilmesi de mahkemeler arasında usullerin giderek farklılaşmasına neden olmuş, yakınlarına haber verme hakkı, müdafîin dosya incelemesi ve sanık ile müdafî arasındaki görüşmelerin gizliliği ve engellenemeyeceğine ilişkin düzenlemeler özel yargılama usulleri bakımından saf dışı bırakılmıştır¹⁰⁷. Bu sınırlamalar, ilerleyen bölümlerde ele alınacağı üzere AİHM tarafından çok sayıda ihlal kararlarına konu edinmiştir. Zorunlu müdafilik sisteminin de hariç bırakılması nedeniyle eleştirilen¹⁰⁸ Devlet Güvenlik Mahkemeleri 2004 yılında 5190 sayılı kanunla kaldırılmıştır¹⁰⁹.

Yakın tarihte görülen darbe ve darbe girişimleri sonucunda ortaya çıkan olağanüstü hallerde de savunma hakkının kısıtlandığını görmek mümkündür. 12 Eylül 1980 darbesine ilişkin yargılamalarda yüzbinlerce kişi hakkındaki hazırlık soruşturmalarının emniyetçe yapılmış olması eleştirilmiştir¹¹⁰. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinde de ilgili suçlar bakımından görev ve unvan ayrımı yapılmaksızın kamu görevlileri de dahil olmak üzere bütün şüpheli, mağdur ve tanık ifadelerinin adli kolluk görevlileri tarafından da alınabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca gözaltı süresi en fazla 30 gün olarak belirlenmiş, müdafîin tutuklu ile görüşmesinin görüntülü ve sesli kaydedilebileceği, görüşmede bir görevlinin hazır bulundurulabileceği, tutuklu ile müdafî arasındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabileceği, tutuklu hakkında tutanak tutulması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklunun müdafîiyle görüşmesinin yasaklanabileceği ve tutukluya baronun yeni bir avukat görevlendireceği düzenlenmiştir.

90'lı yıllarda, müdafilik ve savunmanın etkisizliğine yönelik eleştirilerde, her şeyin hâkimden beklenmesi anlayışının iddia ve savunmayı zayıflattığı, bunun da bir bütün olarak yargılamayı olumsuz etkilediği ifade edilmiştir. Sanığın avukat tutabilmesi, atılı suçun niteliğini en kısa zamanda öğrenebilmesi ve savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olması, sanığın aleyhinde bulunan tanıklarla yüzleştirilmesi ve lehine tanıkları çağırması

¹⁰⁶ Öndül, 1990: 254.

¹⁰⁷ Katoğlu, 1994: 263.

¹⁰⁸ Dereli, 2022a: 46.

¹⁰⁹ Adı ve görünüşü ne şekilde olursa olsun, özel nitelikli mahkemelerde gerçekleştirilen usullerin, müdafîin görevini yapmasını engellediği yönünde, bkz. Dülger, 2012: 68.

¹¹⁰ Öndül, 1990: 253.

gibi, günümüzde aşama kaydedilmiş hak ve yetkilerin o dönemde ciddi anlamda tartışıldığı görülmektedir¹¹¹.

Sonuç olarak, özellikle AİHM içtihatları kapsamında müdafinin yetkilerinin çerçevesinin giderek daha belirgin hale geldiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, müdafinin dosya inceleme ve sanık ile iletişim kurma gibi birçok yetkisinin olağanüstü hallerde kısıtlanmaya gidilen ilk yetkilerden olması, savunma hakkının halen kolayca feda edilebilme riski bulunduğu gerçekliğini göstermektedir.

1.3. Müdafilik Şartları

Çalışma konusu bakımından müdafî olabilme koşulları, müdafinin yetkisi bakımından özel bir önem göstermemektedir. Bununla birlikte AİHM tarafından yetenekli ve deneyimli bir avukatın yardımından yararlanıldığını tespit eden çeşitli kararları bulunmaktadır. Bunlar içinde dikkat çekici olan *Karadağ/Türkiye* davasında Mahkeme, başvurucunun belli bir aşamaya kadar sahte bir avukat tarafından temsil edilmesini, “başvuranın gerçek bir avukatın hukuki beceri ve niteliklerine sahip bir avukat tarafından desteklenmediği” gerekçesiyle çelişme ve silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir¹¹². Bu nedenle, Türk hukukunda yetkileri kullanan müdafinin kim olduğu ve hangi özellikleri taşımasının beklendiği kısaca ele alınmalıdır.

Türk hukukunda bir kişinin müdafî olabilmesi bir dizi koşulun tamamının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bunlar müdafiliğin olumlu ve olumsuz şartları olarak gruplandırılabilir¹¹³. Müdafiliğin olumlu şartı avukat olabilme koşullarını sağlamak iken¹¹⁴, olumsuz şartı ise müdafilik engellerinin bulunmamasıdır. Bu koşulların bazıları tüm ceza muhakemeleri için geçerli iken bazı koşulların eksikliği kişinin yalnızca o muhakeme yönünden müdafî olamaması yönünde bir engel oluşturmaktadır. Bu yönüyle koşulların bazılarının mutlak, bazılarının nispi nitelik taşıdığı söylenebilir.

¹¹¹ Ergül, 1990: 594.

¹¹² *Karadağ/Türkiye*, p. 54, 12976/05 B. 29.06.2010 T.

¹¹³ Benzer bir sınıflandırma için, bkz. *Sungurtekin Özkan*, 2012: 159.

¹¹⁴ CMUK'ta bulunmamasına karşın CMK'da müdafî tanımı yapılması ve avukat olduğunun yazılı bulunması karşısında dava vekillerinin müdafî olamayacakları yönünde, bkz. *Dursun*, 2005: 125.

1.3.1. Olumlu Şartlar: Avukat Olabilme Koşulları

Türk hukukunda avukat olabilme şartları, Avukatlık Kanunu m. 3'te yer almaktadır. Buna göre avukat olabilme için Türk vatandaşı olmak¹¹⁵, hukuk öğrenimi görmüş olmak¹¹⁶, Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda (HMGS) başarılı olmak¹¹⁷, avukatlık stajını tamamlamak¹¹⁸, baro bölgesinde ikametgahı bulunmak ve avukatlığa engel hali olmamaktır¹¹⁹. Söylenmesi gerekir ki Türk hukukunda avukatlığa kabul şartları görece dar olarak ele alınmıştır. Diğer birçok ülkede avukat olabilmek için ayrıca bir mesleki sorumluluk sigortasına sahip

¹¹⁵ Kural olarak yabancı kişilerin Türkiye'de avukat olması mümkün değildir. Karşılaştırmalı hukukta, Avrupa Birliği'ne üye ülke vatandaşlarının avukatlık yapabilmesini kabul eden ülkeler için, bkz. **Coşar/Akgül**, 2021: 70. Yabancı olmakla birlikte Türk soylu kişilerin avukatlık yapabilmesine ilişkin istisna için, bkz. **Güner**, 2011: 164.

¹¹⁶ Hukuk öğrenimi görme şartının "bilgi" unsurunu düzenlediği yönünde, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 99. Teorik bilginin mezuniyet şartı, uygulamaya yönelik branş bilgisinin staj şartı ile sağlandığını yönelik, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 154. Fransız ihtilali sırasında "meslek olmayan avukatlığın" denendiği, 1890 tarihli bir kanunda "Kanun adamları ne baro, ne meslek teşekkülü kuramazlar. Görevleri sırasında özel bir giysi taşıyamazlar" hükmüne yer verildiği ve bunun feci sonuçlar doğurduğu yönünde, bkz. **Erem**, 1974: 90.

¹¹⁷ Avukatlık sınavına ilişkin düzenlemenin kaldırılmasına ilişkin düzenlemeyi AYM iptal etmiştir. "... Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı", yargının olmazsa olmaz koşulu olan "savunma" ile birlikte anlam kazanır. Savunma, "sav-savunma-karar" üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukuki konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Mesleki açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir.

Yasa koyucu tarafından sınavın getirilmesindeki, savunma hakkı ve adil yargılamaya, adaletin gerçekleşmesine ve avukatlık mesleğinin niteliğine dayalı kamu yararının, sınavın kaldırıldığı tarihte de geçerliliğini koruyup korumadığının saptanması, sınavın getirildiği zamandaki koşullar, kaldırılma zamanında değişmemiş ya da ortadan kalkmamış, hatta avukatlık mesleğinin niteliği yönünden çok daha önemli hale gelmişse bunun da değerlendirilmesi gerekir...

Yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden yasalastiği anlaşılan dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." **AYM**, 2007/16 E. 2009/147 K. 15.10.2009 T.

¹¹⁸ Avukatlık stajı, nitelikli hukukçular yetiştirmenin yanı sıra, çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin etkin bir şekilde hayata geçirilmesinde de önemli rol oynamaktadır. Benzer yönde, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 99. Karşılaştırmalı hukukta daha nitelikli ve zorlu bir staj sürecinin düzenlendiğine ilişkin örnekler için, bkz. **Güner**, 2011: 168 vd.

¹¹⁹ Engel haller, Avukatlık Kanunu m. 5'te 8 bent halinde sayılmaktadır. Avukatlığa engel olan suçların belirlenmesi ve niteliği hakkındaki eleştiriler için, bkz. **Coşar/Akgül**, 2021: 75. AYM, bu kapsamda yer alan millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının ölçsüz olması nedeniyle iptaline karar vermiştir: "... Dava konusu düzenlemeler, meslek veya görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıtlı veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması ve bir kademelendirme de yapılmaması ve bu suçlardan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edememeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır. İptali gerekir..." **AYM**, 2008/17 E. 2010/44 K. 25.02.2010 T. Benzer şekilde "avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak" bendi de AYM tarafından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğundan iptal edilmiştir. **AYM**, 2012/116 E. 2013/32 K. 28.02.2013 T. Mesleğe kabul şartları hakkında ek bilgi için, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 146 vd.

olmak veya belli bir yaşı doldurmuş olmak gibi mesleğin ve adalet hizmetinin daha kaliteli şekilde yerine getirilmesini amaçlayan koşullara rastlamak mümkündür¹²⁰.

Bu noktada, müdafiden yararlanma hakkının yerine getirilmesi bakımından, avukatların baroya kayıt olabilmemesinin idarenin yetkisine bırakılmaması, aksi halde siyasi nedenlerle kişilerin baroya kaydedilmeyebileceği ve bu sebeple kişinin serbestçe müdafî seçme hakkının engellenebileceği hususuna dikkat çekilmelidir¹²¹.

1.3.2. Olumsuz Şartlar: Müdafilik Engeli Bulunmaması

Avukat olmak, savunma makamını müdafî sıfatıyla işgal ederek bir süje olarak yargılamaya katılmak için temel koşuldur. Ancak bazı durumlarda avukatın o muhakemeye katılmasının önünde engeller bulunmaktadır. Öğretide avukatlık engellerinin dışında, avukat kişilerin müdafî olarak yargılamaya katılmasına engel olan haller müdafilik engelleri olarak anılmaktadır. Geniş anlamdaki müdafilik engelleri, *müdafîin yasaklılık halleri* olarak da tanımlanmakta, hâkimin reddi gibi, ceza muhakemesinin daha sağlıklı işleyebilmesi için getirilen düzenlemeler olduğu kabul edilmektedir¹²².

1.3.2.1. Avukatlık Hukukundan Kaynaklanan Engeller

Müdafiliğe engel hallerin en temel görünümünden biri, müdafî olacak kişinin yargılamanın başka bir süjesi olarak bulunmuş veya halen bulunuyor olmasıdır. Bu engel kolektif savunmanın sağlanması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Nitekim müdafîin yetkilerini iki farklı konumda kullanması, yargılamanın adil olup olmadığı konusunda ciddi şüpheler oluşturur. Bu kapsamda, Avukatlık Kanunu m. 38 gereğince, aynı işte daha önce hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak görev alan avukatın müdafiliği üstlenmesi yasaklanmıştır. Nitekim bu durum hâkim yönünden çift yönlü olarak düzenlenmiş ve CMK m. 22 uyarınca hâkimin de daha önce müdafilik yapmış olduğu dosyada görev alamayacağına yer verilmiştir¹²³. Bu hallerde avukat, kendisine teklif edilen müdafilik görevini en baştan reddetmeli, durumun sonradan anlaşılması ya da birleşen dosyadan kaynaklanan nedenlerin varlığı halinde ise derhal müdafilikten istifa edilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum ayrıca disiplin sorumluluğu da doğuracaktır. Buna karşın istifa eden avukatın, Avukatlık Kanunu m.

¹²⁰ Finlandiya, İngiltere, Almanya, Fransa, Norveç, Slovenya, Macaristan ve İsviçre gibi birçok ülkede mesleki sorumluluk sigortasının bulunması zorunludur. Coşar/Akgül, 2021: 70.

¹²¹ Donay, 1977: 402.

¹²² Mahmutoglu/Dursun, 2004: 28; Ünal, 2011: 463.

¹²³ Bu düzenlemenin amacının yalnızca yanlış verilecek kararın baştan engellenmesi değil, yargının taraflı olduğu intiba ve görüntüsünün de engellenmesi olduğu yönünde, bkz. Turhan, 2018b: 138.

41 gereği durumun müvekkile tebliğinden itibaren 15 gün boyunca görevinin devam etmesi kuralı, bu hallerde de uygulanmalıdır¹²⁴. Çünkü her ne kadar işin reddi zorunluluğu bulunsa da, sanığın güvenine dayalı bir savunma ilişkisi kurulmuş bulunmaktadır ve sanık, müdafinin bir engeli olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü altında değildir. Müdafilik engelinin bulunması nedeniyle mutlak olarak işlem yapılamayacağına kabulü, hak kayıplarına ve savunmanın gereği gibi yapılamamasına neden olacaktır. Bu kapsamda müdafinin görevini yerine getirmekten kaçınmasını içeren CMK m. 151 hükmü uygulanarak yeni bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemler yapılmalı ve gerekirse oturuma ara verilmelidir. Her ihtimalde işi reddeden müdafî 15 gün boyunca savunmanın gerektiği gibi yapılmasını sağlayacak önlemleri alma sorumluluğu altındadır.

Mevzuatta doğrudan yer alan bir yasaklama hükmünden ileri gelmemekle birlikte, sanık olarak yargılanan bir avukatın kendi müdafiliğini üstlenmesi mümkün değildir, savunmasını sanık sıfatıyla yapacaktır¹²⁵. Bu durum birleştirilen davalar için de geçerlidir, bir davada sanık olarak bulunan müdafinin birleşen diğer davalarda da müdafilik üstlenmesi mümkün değildir¹²⁶. Bu durum avukatlığın ve müdafiliğin özünden kaynaklanan bir sonuçtur. Kişi kendisiyle tek taraflı bir savunma ve vekalet sözleşmesi kuramayacağı gibi, müdafî yardımının gereklilikleri ile toplumsal ve bireysel savunmanın çakışamayacağı gerçeği bu engel halinin varlığını işaret eder. Aynı şekilde avukatlık sözleşmesinin kurulması (AvK m. 163 vd.), müvekkil ile görüşme ve sır saklama gibi birçok kural işteş yapıdadır ve tek taraflı olarak gerçekleştirilmeye elverişli değildir. Ayrıca kılık (cüppe giyme) kuralları, sanığın hazır bulunamadığı ancak müdafinin her zaman hazır bulunma hakkının olduğu durumlar, doğrudan soru sorma hakkının yalnızca müdafie tanınmış olması gibi durumların tek bir kişide birleşmesinin mümkün olmadığı görülmektedir¹²⁷. Nihayetinde en basit ifadeyle müdafinin tutuklu olması, onun muhakemedeki bağımsız karakteriyle bağdaşmayacaktır. Tüm bu hallere karşın, sanığın iradesi ön planda tutularak kendi müdafiliğini yapmak istemesi ve bu şekilde yetkileri “törpülenmiş”, sanığın yükümlülükleriyle çatışmayan yetkileriyle idare eden bir müdafî modeli ileri sürülebilecek olsa da, bu törpüleme müdafinin özünü fazlasıyla zedeler nitelikte olduğundan sanığın kendi müdafiliğini üstlenmesine imkân yoktur. Herhangi bir formül ile müdafî ile sanık sıfatının bir

¹²⁴ Görevin 15 gün devam edeceği kuralının müdafinin tek taraflı olarak çekilme hallerinde uygulanacağına yönelik benzer görüş, **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 76; **Bozdağ/Şık**, 2014: 53.

¹²⁵ **Oktar**, 2018: 1131; **Duran**, 2011: 49; **Akduman**, 2017: 47; **Sert**, 2022: 67.

¹²⁶ **Kocaoğlu**, 2017: 108; **Turna**, 2011: 79; **Kaçmaz**, 2015: 49.

¹²⁷ **Centel**, 1984: 83; **Turna**, 2011: 78.

araya getirilememesi, ceza muhakemesinde müdafie ve yetkilerine verilen önemin önemli bir göstergesidir.

Avukatlık hukuku bakımından müdafilik engeli gösteren bir diğer durum yolsuz ve haksız tekliftir. Buna göre, avukat yapılan teklifin haksız veya yolsuz olduğunu görür ya da sonradan haksız veya yolsuz olduğu kanısına varırsa işi reddetmekle yükümlüdür (AvK m. 38/1-a)¹²⁸. Öğretide bu yükümlülüğün yalnızca özel hukuk alanında geçerli olduğu, kaybedilecek dava açma veya karşı tarafı yormaya yönelik kötü niyetli dava açma olarak ikiye ayrıldığı, ceza muhakemesinde müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında bu düzenlemenin uygulanamayacağı ifade edilmektedir¹²⁹. Yine, bir görüşe göre müdafî sırf bu düzenlemeye dayanarak işi reddedememelidir, aksi bir durum sanığın yolsuz ve haksız bir itham altında bulunduğu bahisle sürekli olarak reddedilmesi gerektiği sonucunu doğuracak ve sanıklar müdafî bulamaz duruma düşebileceklerdir¹³⁰. Bu görüşlere katılmamaktayız. Ceza muhakemesinde de müdafie yolsuz veya haksız bir teklifte bulunulması mümkün olup, düzenlemede ceza muhakemesinin kapsam dışı bırakıldığına yönelik bir ibare de yer almamaktadır. Diğer yandan, düzenlemeye göre avukatın yolsuz veya haksız olarak değerlendireceği konu işin kendisi değil tekliftir¹³¹. Sanığın ağır bir suç işlemiş olması, delillerin mahkûmiyet yönünde yoğun ve açık olması teklifin haksız olduğunu göstermez, savunma “haklı” şekilde yapılmaya devam edilmektedir.

İşin reddi zorunluluğu, müdafinin yetkileri ve özellikle kötüye kullanımı bakımından özellik göstermektedir. Nitekim işin reddi, üstlenilecek davanın bütünüyle ilgili olabileceği gibi, bazı yetkilere ilişkin kısmi bir özellik de gösterebilir. Bu bakımdan, ret zorunluluğunun kısmi boyutu, müdafinin yetkileriyle doğrudan ilişki içerisindedir. Bir özel hukuk örneği olan, müvekkilin avukatın gözü önünde bonoda yazılı miktarın yanına bir sıfır eklemek suretiyle oluşan miktarın icra yoluyla tahsilini talep etmesinde olduğu gibi, ceza muhakemesinde de sanığın delilin karartılmasını talep etmesi ya da yalancı tanığın duruşma öncesinde hazırlanması gibi tekliflerin müdafî tarafından kabulü mümkün değildir. Yolsuz teklifin işin bütünü

¹²⁸ Osmanlı döneminde de hukukçular arasında benzer görüşlerin olduğu yönünde, bkz. **Konan**, 2022: 132.

¹²⁹ **Güner**, 2011: 491.

¹³⁰ **Kocaoğlu**, 2017: 149. İşin reddi zorunluluğu, müdafinin işi reddetmesi gereken durumları öğrenebilmek için vekaletname sunup dosyayı incelemek suretiyle müdafî olarak katılması yönünden de çelişki ve sorunlar göstermektedir. **Pehlivan**, 2013: 1534. Bu konuda çalışmada aday müdafilik ve dosya incelemek için vekaletin gerekli olup olmadığına ilişkin bölümlere ayrıca bakılmalıdır.

¹³¹ Müdafinin davayı kazanamayacağını bilmesine rağmen davayı üstlenip kaybetmesi halinde avukatlık ücretini müvekkile iade etmek zorunluluğu olduğu görüşü için, bkz. **Ünal**, 2011: 467. Bu görüşe katılmamız mümkün olmayıp, davayı kazanma veya kaybetme durumunun müdafinin “bilebileceği” bir olgu olmadığını düşünmekteyiz.

etkilemesi halinde ise müdafinin davadan çekilmesi gereklidir¹³². İşin reddi zorunluluğu, görevini dürüstlikle yapma yükümlülüğünün de bir sonucu olarak ilerleyen bölümlerde ayrıca ele alınmaktadır.

Bazı hallerde müdafinin o anki şartlar itibarıyla bizzat bir engeli bulunmasa da diğer süjelerle olan ilişkisi veya mesleki çalışmaları o muhakeme bakımından engel teşkil edebilir. Avukatlık Kanunu m. 13'e göre, avukatın bir hâkim veya savcının eşi ya da ikinci derece dahil olmak üzere akrabası olması halinde hâkim veya savcının görev aldığı işlerde avukatlık etmesi yasaklanmıştır. Bu durum etik bir mesele olarak geniş anlamdaki çıkar çatışmasının görünümlerinden birini oluşturmaktadır¹³³. TBB'nin 1971 tarihli yönetim kurulu kararına göre eşi hâkim olan avukat eşinin bir celse dahi girdiği veya tutuklama kararı verip bir daha bakmadığı davada avukatlık yapamaz¹³⁴.

1.3.2.2. Ceza Muhakemesi Hukukundan Kaynaklanan Engel: Müdafilik Görevinden Yasaklanma

Örgütlü suçlarla mücadele kapsamında ilk kez Almanya'da düzenlenen müdafilik görevinden yasaklanma, Türk hukukunda da kendine yer edinmiştir¹³⁵. Müdafilik engeli oluşturan bu kurala CMK m. 151/3 ve devamı fıkralarda yer verilmiştir. TCK'nın 220 ve 314. maddeleri veya terör suçlarından¹³⁶ şüpheli, sanık veya hükümlü olanların¹³⁷ müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat¹³⁸, hakkında bu suçlar nedeniyle kovuşturma bulunması sebebiyle müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir. Bu düzenlemenin amacının örgütlü suçlarda sanıkların birbirinin müdafii olmasının önünü kesmek olduğu ifade edilmektedir¹³⁹.

¹³² Bu hal, öğretide işi devam ettirme yasağı olarak da isimlendirilmektedir. **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 39.

¹³³ Benzer yönde, bkz. **Koçakgöl**, 2023: 73.

¹³⁴ 28.02.1971 T. 119/24 K. **Erem**, 1974: 86.

¹³⁵ **Kocaoğlu**, 2017: 164; **Top**, 2018: 227. Bu kurumun yalnızca Alman hukukunda bulunduğu yönünde, bkz. **Duran**, 2011: 80. Mülga CMUK döneminde bu kurumun disiplin hukuku önlemi olarak ele alındığı yönünde ek değerlendirme için, bkz. **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 165.

¹³⁶ TCK veya CMK'da terör suçu tanımlanmamış olmasına karşın hükümde terör suçundan söz edilmesinin uygun olmadığı görüşü için, bkz. **Özbek**, 2015: 187.

¹³⁷ Maddenin ilk halinde ancak tutuklu şüpheli ve sanığın müdafii hakkında yasaklanma kararı verilebilmekte iken, sonrasında 2018 yılında 7070 sayılı kanun ile tutuklu ibaresi metinden çıkarılarak kapsam genişletilmiştir. **Akduman**, 2017: 52.

¹³⁸ Maddede vekilden bahsedilmesinin, hükümlü yönünden müdafii sıfatı taşımayan avukatı ifade etmek amacı taşıdığı görüşü için, bkz. **Özen**, 2025: 558. Maddede müdafii ve vekil yönünden ortak bir düzenleme getirilmesine karşın madde başlığında yalnızca müdafie yer verilmesinin bir çelişki olduğu yönünde, bkz. **Ünal**, 2011: 485.

¹³⁹ **Soyaslan**, 2020: 200.

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, yasaklama kararı için basit bir suç şüphesi ile soruşturma başlatılması yeterli olmayıp, kovuşturma evresine geçilmiş olması gerekmektedir¹⁴⁰. Müdafinin seçilmiş veya görevlendirilmiş olmasının görevden yasaklama üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır¹⁴¹. Diğer yandan, yasaklanma için sanıkla aynı ya da bağlantılı bir muhakeme değil, herhangi bir kovuşturmanın varlığı yeterlidir¹⁴². Öğretide, sanığa ve müdafie farklı suç tipleri hakkında isnatta bulunulması halinde yasaklama kararı verilebilmesinin düzenlemenin amacıyla bağdaşmadığı ifade edilmektedir¹⁴³.

Müdafilik görevinden yasaklanma Cumhuriyet savcısının talebi ile hâkim veya mahkeme tarafından verilecek kararla gerçekleşir. Bu karar, müdafinin hakkında kovuşturma yapıyor olması nedeniyle otomatik olarak verilen bir karar olmayıp, gerekli görülmemesi halinde Cumhuriyet savcısının talebinin reddedilmesi mümkündür¹⁴⁴. Bu kararlara karşı CMK m. 267 uyarınca itiraz edilebilir. Yasaklama kararı yalnızca kovuşturma konusu olan suçla sınırlı olmak üzere 1 yıl süre ile verilebilir, bu süre 6 aydan fazla olmamak üzere en fazla iki kez uzatılabilir¹⁴⁵. Avukat hakkında KYOK veya kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kararın kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklanma kararı kendiliğinden kalkmaktadır (m. 151/4-5. cümle)¹⁴⁶.

Yasaklanma kararının bir sonucu olarak, müdafinin yasaklanmış bulunduğu süre içerisinde başka davalarla ilgili olsa bile¹⁴⁷ şüpheli veya sanığı ceza infaz kurumunda ziyaret edemez

¹⁴⁰ 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından yasaklanma hali genişletilmiş, 676 sayılı KHK ve 7070 sayılı kanunun 2. maddeleriyle müdafinin hakkında soruşturma açılması halinde de yasaklanma kararı verilebileceği kabul edilmiştir. Ancak düzenleme AYM ölçülülük ilkesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmiştir: "... Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalet ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı olan avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Savunma hakkının etkin şekilde kullanılmasına ve maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet eden müdafinin, müdafilik görevini üstlendiği kişinin işlediği ileri sürülen suçla herhangi bir bağlantısı bulunmaksızın veya müdafilik görevini kötüye kullandığına ilişkin herhangi bir olgu mevcut olmaksızın basit bir suç şüphesi nedeniyle müdafilik görevinden yasaklanmasına imkan tanıyan kurallar, müdafinin yardımından yararlanma ve çalışma hakkı bağlamında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokmakta; dolayısıyla müdafinin yardımından yararlanma ve çalışma hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

Bu itibarla söz konusu kurallar anılan haklar bağlamında ölçülülük ilkesini ihlal ettiği gibi hukuk devletinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır..." AYM, 2018/73 E. 2019/65 K. 24.07.2019 T. Öğretide kovuşturma evresi şartının ölçülülük ilkesine uygun olduğu yönünde, bkz. Akyüz, 2020: 99.

¹⁴¹ Ünal, 2011: 485; Uğurtan, 2019: 50.

¹⁴² Öğretide, soyut ihbar ve gizli tanık ifadeleri ile kovuşturma evresine geçilmesi gibi hallerde müdafilik görevinden yasaklama kurumunun uygulanmasının, düzenlemenin amacı ile bağdaşmadığı ve CMK m. 289/1-h uyarınca savunma hakkının kısıtlanmış olduğu ifade edilmektedir. Özen, 2025: 555.

¹⁴³ Ünal, 2011: 486.

¹⁴⁴ Top, 2018: 229.

¹⁴⁵ Sürenin dolması ile birlikte yasaklanma hali kendiliğinden sona ermektedir. Özen, 2025: 559.

¹⁴⁶ Kararın kesinleşmesinin beklenmemesinin genel hükümlere ters olduğu yönünde eleştiriler için, bkz. Duran, 2011: 81; Ünal, 2011: 487.

¹⁴⁷ Ünal, 2011: 488; Ersoy, 2024: 326.

(CMK m. 151/6, HTZEY m. 21). Esasen bu fıkra yasaklanma kurumunun getiriliş amacını göstermekte, örgüt ve terör suçları kapsamında müdafî aracılığı ile bilgi akışının engellenmesi için iletişim yetkisi kısıtlanmaktadır. Öğretide bu düzenlemenin, müdafîin sanıkla ilgili başka davalarda görev üstlenebileceğinin mümkün olduğu şeklinde yorumlanmaktadır¹⁴⁸.

Görevden yasaklanma kurumunun adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için bazı güvencelere de yer verilmiştir. Buna göre, görevden yasaklanma kararı yeni bir müdafî görevlendirilmesi için derhal baro başkanlığına bildirilir (m. 151/5). Öğretide haklı olarak, yeni görevlendirilen müdafîin CMK m. 151/1 ve 2’de yer alan savunmanın hazırlanması için uygun sürenin verilmesine yönelik kurallardan faydalanacağı ifade edilmektedir¹⁴⁹.

Sonuç olarak, müdafilikten yasaklanmanın iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki müdafîin dosyadaki tüm yetkilerinin yalnızca o dosya için elinden alınması, ikincisi ise, dosyada müdafîi olduğu kişi ile ilgili ceza infaz kurumundaki her türlü iletişiminin yasaklanmasıdır. Bize göre, yasaklamanın bu ikinci boyutu yalnızca ceza muhakemesini ilgilendirmediği için düzenlendiği yer bakımından isabetsizdir. Temel bir avukat yetkisi olan müvekkil ile görüşme Avukatlık Kanunu’nda yer almalı ve istisnalar da mümkün olduğunca bu kanunda gösterilmeli veya ihtiyaç duyulması halinde Avukatlık Kanunu’na atıf ile yetinilmelidir¹⁵⁰.

1.4. Müdafîin Temel Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi

Müdafîin varlık nedenlerini oluşturan birçok temel ilke savunmanın işlevselliğinde ve kullanılan yetkilerde yön gösterici bir rol üstlenmektedir. Bu ilkeler arasında savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı, çalışma konusu bakımından iki belirleyici unsur olarak öne çıkmaktadır. Bu nedenle, müdafîin yetkileri ele alınmadan önce bu hakların tanımını, içeriğini ve birbirleri ile olan ilişkisini incelemek gerekmektedir.

¹⁴⁸ Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 216; Kaçmaz, 2015: 159.

¹⁴⁹ Top, 2018: 229.

¹⁵⁰ Bu ve benzeri hükümlerin Avukatlık Kanunu’nda yer alması ve disiplin cezası olarak baro tarafından verilmesi gerektiği, böyle bir önlemin meslekten süreli men cezası gibi bir işlev doğurduğu, müdafîin mahkûm edilmeden mesleki faaliyetinin sınırlandırılmasının Anayasa’ya aykırı olduğu yönündeki benzer nitelikte görüş için, bkz. Taşdemir/Özkepir, 2007: 619.

1.4.1. Savunma Hakkı

1.4.1.1. Kavramsal Olarak Savunma

İnsanlığın en temel içgüdülerinden biri olan savunma, sözlük anlamıyla “*bir saldırıya karşı koyma, müdafaa*” olarak tanımlanmaktadır¹⁵¹. Öğretide ise savunma, bir kişiyi, durumu, düşünceyi veya tutumu haklı gösterme çabası¹⁵², kişinin kendisine karşı diğer kişiler veya devlet tarafından yöneltilen sav ve suçlamalar karşısında maddi ve manevi varlığı korumak için yapılan eylem ve hukuki işlemler¹⁵³ olarak tarif edilmektedir.

Savunma varlık nedeniyle ele alındığında, içgüdüsel bir davranış olarak değerlendirilebilir. Bu kapsamda savunma faaliyeti, canlının doğasından kaynaklanan, insanların yaşamlarını, kişilik, onur ve özgürlüklerini korumak amacıyla ortaya koydukları hareket tarzıdır¹⁵⁴.

Her savunma, bir saldırının varlığına bağlıdır¹⁵⁵. Bu anlamda savunma, hak arama özgürlüğünün bir uzantısı niteliğindedir ve “hak kaybını engellemeye yönelik düşünce veya davranış” olarak tanımlanabilir. Daha da ileri gidilecek bir bakış açısıyla *ilki dışındaki her türlü saldırının* bir savunma unsurunu barındırdığı söylenebilir¹⁵⁶. Bu saldırılar mutlaka fiili veya fiziki bir içeriğe sahip olmak zorunda değildir; her antitez, ilgili teze karşı bir savunma niteliği taşır. Her yeni düşünce de mevcut hegemonyanın baskın gücüne karşı savunma pozisyonundadır.

Bu bakış açısıyla, savunma hakkı iddia hakkından ayrı düşünülemez. Nitekim Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü, iddia ve savunma hakkını birlikte ele almaktadır¹⁵⁷. Bu nedenle, TCK m. 128 savunma dokunulmazlığından bahsetmiş olsa da, iddia hakkını da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır¹⁵⁸. Nitekim, müdafinin temsil ettiği sanık

¹⁵¹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi. 01.04.2025).

¹⁵² Çeçen, 1988: 43.

¹⁵³ Karakaya, 2004: 276; Ergül, 1990: 591.

¹⁵⁴ Karakaya, 2004: 276; Bölükbaşı, 1988: 29.

¹⁵⁵ “İtham, savunma ve hüküm, kendini tanımlamak istediği zaman kendi karşısına muhtaçtır... Oksijen ile hidrojen birleşirse su olur, fakat ikisi yan yana konulsa su olmayacaktır, birleşmeleri gereklidir, birleşince de su her ikisinden ayrı niteliktedir. İtham - savunma - hüküm ilişkisi de böyledir. İlk ikisi olmazsa, hüküm de yok demektir.” Erem, 1974: 83.

¹⁵⁶ İddiaya karşı iddianın savunma olduğu yönünde, benzer şekilde, bkz. Hafızogulları, 1994: 21.

¹⁵⁷ Bayilloğlu, 2004: 44; Çetin, 2018: 42. Üst kavramın hak arama özgürlüğü olduğu ve savunma ile iddia hakkını içinde barındırdığı yönünde, bkz. Yüce, 1988: 162.

¹⁵⁸ Ceza muhakemesi yönünden dokunulmazlığın adlandırılmasında yalnızca savunmadan söz edilmesinin yadırganmaması gerektiği yönünde, bkz. Eriş, 1984: 388. Savunma hakkının özellikle ihlal edilen bir hak olmasından dolayı ön plana çıktığı, ancak yalnızca savunma dokunulmazlığı olarak nitelendirmenin yeterli olmadığı, bunun yerine iddia ve savunma dokunulmazlığı olarak tanımlama yapılması gerektiği yönünde, bkz. Özgenç/Şahin, 1999: 88.

yönünden yaptığı savunma, aynı davada yargılanan başka bir sanık için iddia niteliği taşıyabileceğinden¹⁵⁹, aynı davranışın değişik pozisyonlarda farklı şekilde nitelendirilmesi de mümkündür.

Hak arama, içerisinde çıkar çatışmasını da barındırdığından, savunma zahmetli, yorucu ve masraflı bir faaliyettir. Bu kapsamda, etkili bir savunma yalnızca kuvvetli argümanlara sahip olmayı değil, bu argümanların peşinden koşacak atılım gücünü, medeni cesareti ve belirli bir bilinç düzeyini de gerektirmektedir¹⁶⁰. Bununla birlikte öğretide, beşer kültürü ve başkaları hakkında hüküm veren insanlar olduğu sürece, adalet talep edenlere yol gösterecek insanlar da bulunacağı ifade edilmektedir¹⁶¹.

Doğal halde bulunan savunmanın araç ile gerçekleşme zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim maddi ceza hukukunda meşru savunma hali savunmanın fiili bir durum olarak hukuka uygunluk nedeni şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ceza muhakemesinde ise savunmanın özü hukukilik ve diyalektiğe dayanmaktadır¹⁶². Bu nedenle savunmanın çalışma konusunu ilgilendiren boyutu olan ceza muhakemesindeki gerçekleşme biçimi ele alınmalıdır.

1.4.1.2. Ceza Muhakemesi Anlamında Savunma

Hak ve özgürlükler, birinci kuşak (klasik) haklar, ikinci kuşak (sosyal) haklar ve üçüncü kuşak (dayanışma) hakları şeklinde sınıflandırılmaktadır. Jellinek ise hakları, bireyi devlete karşı koruyan negatif statü hakları, devletten talep edilebilen pozitif statü hakları ve katılma ile siyasi hakları içeren aktif statü hakları olarak ele almıştır¹⁶³. Türk Anayasası da hakları, kişinin hakları, sosyal ve ekonomik haklar ve siyasi haklar şeklinde sınıflandırmaktadır. Tanör/Yüzbaşıoğlu, Anayasadaki bu sınıflandırma başlıklarında yer almayan ancak metin içinde geçen özel bir haklar kümesi olarak “korunma hakları”ndan bahsetmektedir. Bu haklar, hak arama hakkı gibi, tüm hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi için

¹⁵⁹ Bu şekilde bir savunmanın diğer sanık için iddia niteliği taşımadığı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Demirağ**, 2024: 513.

¹⁶⁰ **Aslangül**, 1988: 21. Savunma hakkının hak arama özgürlüğü ile ilişkisi, savunma hakkı olmaksızın diğer birçok hak ve özgürlüğe ulaşmanın mümkün olmaması ile sonuçlanmaktadır. **Erdemir**, 1988: 85. Hak arama özgürlüğünün bütün özgürlüklerin güvencesi ve yaptırımı olduğu, aynı zamanda uygarlık ve tarih mirası niteliği taşıdığı yönünde, bkz. **Evren**, 1988: 5.

¹⁶¹ **Achard**, 1962: 393 – 394.

¹⁶² Diyalektiğin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde nitelikleri hakkında ek bilgi için, bkz. **Yeşilova**, 2009: 52.

¹⁶³ Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel hak ve hürriyetlerin negatif statü hakkı oldukları yönünde, bkz. **Epözdemir**, 2018: 5629. Birinci kuşak hak olduğuna yönelik değerlendirmeler için, bkz. **Mengen**, 2019: 9. Adil yargılanma hakkının da negatif statü hakkı olduğu yönünde, bkz. **Tercan**, 2023: 22. Müdafiden yararlanma hakkı yönünden, benzer şekilde, bkz. **Akyüz**, 2020: 55. Hak arama özgürlüğünün koruyucu hakların içinde devletin koruması altında olduğu yönünde ek değerlendirmeler için, bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 64.

kullanılabilen haklardandır¹⁶⁴. Bu bakımdan Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan savunma hakkı, 40. maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin çerçeve normdan bağımsız düşünülemez.

Özel haklar – kamu hakları ayrımı Roma hukukundan günümüze kadar gelen bir sınıflandırmadır. Devletin kişilere karşı olan görevlerini ifade eden kamu hakları ise kendi içinde özel nitelikli ve genel nitelikli olarak ayrılmaktadır. Kişilerin kamu kuruluşları ile bir ilişki kurmasını aramayan ve temel hak olarak herkese sağlanan genel nitelikli haklar Anayasada üç alt başlık halinde düzenlenmiştir. Savunma hakkı da bu bölümde yer alan sübjektif kamu haklarından biridir¹⁶⁵. Bu hak kişiliğe bağlı, dokunulamaz ve devredilemez nitelik taşır ve herkese karşı ileri sürülebilen, devlet tarafından korunması ve geliştirilmesi gereken bir mutlak haktır¹⁶⁶. Öğretide, savunma hakkının masumiyet karinesinden doğduğu ileri sürülse de¹⁶⁷, bize göre masumiyet karinesi savunma hakkının bir gerekliliğidir¹⁶⁸.

Ceza muhakemesi bakımından savunma hakkının sözlük anlamı, “*insanın en kutsal hakkı olan, ferdin mahkeme huzurunda hak ve menfaatlerini muhafaza için lüzum gördüğü meşru vasıtaları kullanmakta serbest olmasıdır*”¹⁶⁹. Öğretide, ceza muhakemesi anlamında savunma üzerine yapılan tanımlarda, “*sanığın suçlu olduğu iddiasına karşılık, sanık yönünden devletin cezalandırma hakkının bulunmadığını ortaya koymak amacıyla bizzat sanık veya müdafii tarafından gerçekleştirilen muhakeme faaliyetlerinin bütünü*” olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁰. Bu yönüyle, ceza muhakemesi anlamında savunma, cezanın kaldırılması ya da azaltılması yönündeki her türlü işlemi ifade etmektedir¹⁷¹. Yine öğretide benzer bir ifadeye göre, sanığın haklarının tek bir kavram içinde toplanması gerekecek ise, buna savunma hakkı denilmelidir¹⁷².

Bu tanımlar uyarınca dikkat edileceği üzere, hukuksal savunmada saldırı, bir tür “suçlama” görünümü alır¹⁷³. Erem, bu bağlamda suçlama ve savunma arasındaki diyalektik

¹⁶⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2019: 170.

¹⁶⁵ Erem, 1970: 162; Evren, 1988: 6; Hafızoğulları, 1994: 22.

¹⁶⁶ Güner, 2011: 49; Uğurtan, 2019: 15; Yılmaztekin, 2021: 21. Anayasanın 12. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin niteliği ile ilgili 1961 – 1982 Anayasaları hakkında kıyaslama için, bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 2019: 144 vd.

¹⁶⁷ Mengen, 2019: 9.

¹⁶⁸ Masumiyet karinesinin, çelişme ilkesinin bir sonucu olduğu yönünde, bkz. Freedman, 1966: 1471.

¹⁶⁹ Türk Hukuk Kurumu, 1991: 251.

¹⁷⁰ Dülger, 2012: 47; Demirağ, 2024: 169.

¹⁷¹ Karakaya, 2004: 276; Evren, 1988: 12; Bayilhoğlu, 2004: 42.

¹⁷² Ateş, 1988: 636; Sert, 2022: 4. Bu yönüyle savunma hakkı, yalın değil karmaşık haklar içinde değerlendirilmektedir. Erem, 1973b: 4.

¹⁷³ Öğretide itham, hukuki saldırı olarak da ifade edilmektedir. Ergül, 2014: 16.

ilişkiye dikkat çekmiştir: “Yalnız bu diyalektiğin kutuplarının yapısı üzerinde de durmak lazımdır. Ortada bir suçlama, bir de buna karşı bir savunma mı vardır, yoksa birbirine zıt iki savunma mı? Zira itham, sonuçta toplumun savunması değil midir? O halde bu manada ‘özel savunma’, ‘kamu savunması’ arasında bir diyalektik mi kabul edilecektir? Her halde kamunun savunması pozitivist görüşlerindeki toplumun korunması anlamında değildir, bu daha ziyade adaletin savunmasıdır. İthamı böyle bir savunma olarak anlamak ithamı ilkel anlayışlardan ayırır¹⁷⁴.”

Tartışma ve değerlendirmeler savunma hakkının varlığı değil kullanımı üzerine yoğunlaşmaktadır. Savunmanın varlığı onun tek başına insani bir nitelik taşıdığı anlamına gelmemektedir. Eski çağlarda, savunmanın “ışkenceye dayanabilme” olarak anlaşıldığı ve sağ kalanların masum, ölenlerin ise suçlu kabul edildiği yargılamalarda savunmanın varlığından bile söz etmek oldukça güçtür; bu olsa olsa bir direnme çabasıdır¹⁷⁵. Savunmayı gerçekleştiren kişi, karşı koyma da dahil olmak üzere en temel imkanlarından bile yoksundur. Bu anlamda ceza muhakemesi anlamında savunmanın, bir içgüdüden başlayan davranışın, zaman içinde bir sanat olarak ve belli kurallarla çerçevelenmiş bir kavram olduğu ifade edilebilir¹⁷⁶.

Savunma hakkının kullanımı bir hukuk sisteminin özünü oluşturmaktadır¹⁷⁷. Ancak yasal metinlerde yer alan detaylı düzenlemelerin, sıklıkla tekdüze ve şekil odaklı olarak uygulanmasına tanık olunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁸.

Muhakemesiz ceza olmaz ilkesi, ceza muhakemesinde savunma hakkının gerekliliğini de ortaya koymaktadır¹⁷⁹. Savunan pozisyonunda bulunan şüpheli veya sanık, hürriyeti ve manevi bütünlüğüne yönelmiş suçlamalardan oluşan bir saldırı ile karşı karşıyadır. Bu kapsamda iddianın niteliği sanığın masum olduğunu inkâr etmektir ve bir kesinliğe değil, belli şüphelere dayanmaktadır¹⁸⁰. Savunma ise bu saldırıyı fiziksel değil, ikna ve mantık temelli konuşma yöntemiyle yapılan bir savunmayla karşılamaktadır¹⁸¹. Hukuksal savunmada kaba

¹⁷⁴ Erem, 1984: 692.

¹⁷⁵ Bu durum, Savunmanın ilahi sınavdan, demokratik gerekliliğe dönüşümü olarak da ifade edilmektedir. Zafer, 2013: 515 – 516.

¹⁷⁶ Bölükbaşı, 1988: 29.

¹⁷⁷ Çeçen, 1988: 49.

¹⁷⁸ AYM, p. 40, 2014/875 E. 2017/29987 K. 02.02.2017 T.

¹⁷⁹ Duran, 2011: 8.

¹⁸⁰ Zafer, 2004: 273.

¹⁸¹ Achard, 1967: 395; Akgönenç, 1988: 19. Avukatın temel görevinin ikna etme olduğu yönünde, bkz. Ataman, 2014: 34.

kuvvet veya saldırının hiçbir şekilde yeri yoktur¹⁸². Diğer bir ifadeyle, müdafî de sanığın masum olabilme ihtimalini ortaya koyan bir şüpheye dayanır¹⁸³. Ceza muhakemesinde müdafî, sanığın masum olduğunu ispatlamaktan çok, suçlu olduğu yönündeki kabulü engellemeye çalışır¹⁸⁴. Bu nedenle, ceza muhakemesinde savunma, ortaya konulan ithama karşı konulması, sanığın suçlamalardan ve bunların yasal sonuçlarından yasalara uygun olarak korunması ve kurtarılması faaliyeti olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁵.

Öğretide savunma dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmakta, dar anlamda savunmanın iddiaya karşı yanıt verme olduğu, geniş anlamda savunmanın ise iddiaya karşı yeni iddialar öne sürmeyi de içerdiği öne sürülmektedir¹⁸⁶. Bu ayrıma savunmanın aktif ve pasif yönleri de denilmektedir¹⁸⁷. Ancak, bu ayrımın pratik bir katkısı bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Ceza muhakemesi anlamında savunma hakkı, kişinin kendi suçsuzluğunu kanıtlama zorunluluğu bulunduğu şeklinde anlaşılmaz. Aksine savunma hakkı, hiçbir zorunluluğu bulunmamasına karşın kişinin lekelenmeme ve aklanma hakkının korunması için maddi gerçek ve adalete yönelik faaliyetlerin tanınması ve geliştirilmesini sağlar. Bu yönüyle savunma hakkı, bir hakların yarışması durumunda prensip olarak önde kabul edilmelidir¹⁸⁸. Bu anlamda, masumiyet karinesinin benimsenmesi savunma hakkı için belki de en önemli güvencedir, bu sayede bir kişinin savunulmadan önce suçluluğa ilişkin herhangi bir statüye tabi tutulamayacağı garanti altına alınmaktadır¹⁸⁹.

Yargıtay, ceza muhakemesinin amacının yargılama neticesinde verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan hükmün doğru olmasını sağlamak olduğunu, bu yönüyle, savunma hakkının geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay'a göre savunma hakkı, yargı mercileri huzurunda kendini savunma,

¹⁸² Çeçen, 1988: 44.

¹⁸³ Zafer, 2004: 293. Kişilerin, ceza muhakemesinde mağdur ve suçtan zarar gören sıfatıyla iddia hakkına, şüpheli ve sanık sıfatıyla savunma hakkına sahip olduğu yönünde, bkz. Pehlivan, 2013: 1493.

¹⁸⁴ Foreman, 1966: 705.

¹⁸⁵ Zafer, 2004: 286; Oktar, 2018: 1128; Turna, 2011: 6; Nişancı, 2022: 102; Uğurtan, 2019: 14; Taş, 2022: 74.

¹⁸⁶ Kocaoğlu, 2017: 54; Bozdağ/Korkmaz, 2022: 18; Dereli, 2022a: 24; Akbaş, 2006: 29; Uğurtan, 2019: 14; Akduman, 2017: 7; Akyazan, 2011: 38; Turan/Şahin, 2017: 603; Şen/Maviş/Gözükkan/Efe/Çetintaş, 2022: 109; Epözdemir, 2018: 5632; Çetin, 2018: 45; Akyüz, 2020: 22; Akıcı, 2024: 34; Murat, 2018: 4. Hafizoğulları, doğru olanın savunma hakkının geniş anlamı olduğunu söylemektedir. Hafizoğulları, 1994: 21. İşkence görmeme hakkı, keyfi tutuklanmama hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede aleni olarak yargılanma hakkı gibi sanığın sahip olduğu tüm haklar geniş anlamda savunma hakkı kapsamındadır. Zafer, 2013: 510. Geniş anlamda savunmanın herkesin hâkim karşısında hakkını araması olduğu, dar anlamda savunmanın ise iddia karşısında sanığın faydasına yapılan faaliyet olduğu yönünde daha isabetli olduğunu düşündüğümüz sınıflandırma görüşü için, bkz. Tosun, 1971: 130.

¹⁸⁷ Kaplan, 2021: 5; Ergül, 1990: 591; Öztürk, 2019: 3; Yılmaztekin, 2021: 20; Sert, 2022: 3.

¹⁸⁸ Şen/Maviş/Gözükkan/Efe/Çetintaş, 2022: 108.

¹⁸⁹ Bayılhoğlu, 2004: 43.

müdafî yardımından yararlanma, susma, soru sorma, aleyhine olan işleme katılmama, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma, kanun yoluna başvurma gibi hakları içermektedir¹⁹⁰.

Savunma, temel bir hak olmasının yanı sıra bir özgürlük biçimidir¹⁹¹. Savunma serbestlik gerektirir ve özünde, olabildiğince özgür bir biçimde gerçekleştirilmesi anlayışına dayanır. Avukatlık Kanunu’nun ilk maddesi avukatın bağımsız savunmayı “serbestçe” temsil etmesi prensibini esas almıştır. Bu serbestliği sağlayacak temel hak ve özgürlükler ne kadar sınırlandırılmış ise, savunma da o ölçüde sınırlandırılmış demektir. Bu anlamda savunmanın özgür bir şekilde gerçekleştirilmesi için imkân sağlanmalı ve her savunmanın kişi ve olaya özgü bir niteliği olduğu göz ardı edilmemelidir. Savunma hakkının kullanılmasında önemli olan mutlak ve objektif bir eşitlik değil, özgürlük temelinde bir eşitlik anlayışıdır.

1.4.1.3. Savunma Hakkının Korunması

Günümüzdeki yerleşik anlayış, savunmanın yalnızca temel bir insan hakkı olarak tanınmasının dışında, bu hakkın etkin kullanımı sağlamaya elverişli donanımların verilmesi ve çeşitli sebeplerle kısıtlanmasını önlemeye yönelik tedbirlerin alınmasını da içermektedir. Savunma hakkı, siyasi iktidarların güvencelerinden ayırıp esnettiği veya arkasından dolandığı ilk haklardan biri olduğundan, savunma hakkının korunmasına ilişkin düzenlemelerin daraltıcı yoruma yer bırakmayacak açıklıkta yapılması büyük önem taşımaktadır.

Günümüz Türk hukukunda savunma hakkının korunmasına ilişkin birincil düzenleme Anayasa’nın 36. maddesinde yer almaktadır¹⁹². Hak arama hürriyeti başlığı altında düzenlenen bu maddede “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanan suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Benzer bir düzenleme 1961 Anayasasında da bazı kelime farklılıklarıyla aynı anlamı taşıyacak şekilde yer aldığı görülmektedir. Öğretide, 1961 Anayasasında da benzer şekilde yer alan düzenleme, savunma hakkının başka bir hak (hak arama hürriyeti) içerisinde düşünülemeyecek kadar sınırsız olması ve “yargı mercileri” ile sınırlandırılmış olması

¹⁹⁰ **Yargıtay**, CGK, 2019/9-548 E. 2022/462 K. 22.06.2022 T.

¹⁹¹ **Çeçen**, 1988: 45. Savunma hakkının özünde ifade özgürlüğü bulunduğu yönünde, bkz. **Çetin**, 2018: 18. “Hak ve özgürlük kavramlarını net olarak ayırmak zordur. Hak daha çok bir taleple birlikte, bir hizmet ve edim isteme şeklinde belirir. Özgürlük ya da Anayasanın kullandığı deyimle hürriyet ise daha çok bir serbestlik ve bundan yararlanma anlamındadır.” **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, 2019: 141. Hak, özgürlüğü kapsayan ve ilave olarak bazı talep etme yetkilerini de içeren bira kavramdır. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 29. Bir özgürlük olarak savunma, Sokrates’in “Balıklar için su ne ise, savunma için özgürlük odur.” sözleriyle de ifade edilebilir. **Nişancı**, 2022: 139.

¹⁹² Savunma hakkını tanımayan bir Anayasanın düşünülemeyeceği yönünde, bkz. **Erem**, 1973b: 3.

nedeniyle eleştirilmektedir¹⁹³. Bize göre de, ceza muhakemesi bir bütün olarak düşünüldüğünde, savunmanın yalnızca yargı mercileri önünde yapılmadığı ve hakkın koruma alanının daha geniş bir şekilde ele alınması gerektiği açıktır.

Savunma örgütleri de Anayasal seviyede yer almaktadır. Anayasa'nın 135. maddesinin göndermesiyle Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak tanımlanmıştır ve Anayasa'nın bu kuruluşlara sağlamış olduğu güvencelerden de faydalanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin bir üyesi baro başkanlarının serbest avukatlar arasından belirleyeceği 3 aday arasından TBMM tarafından seçilmektedir. Bu düzenleme savunmanın Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan temsil edilmesi bakımından önemli bir güvence teşkil etmektedir.

Anayasal düzeyde ortaya konulan savunma hakkına ilişkin gerekliliklerin ihlali, yasalarda da yaptırıma tabi tutulmuştur. Bunlardan en tipik olanı ve çalışma konusu bakımından özellik göstereni, CMK'nın "hukuka kesin aykırılık halleri" başlıklı 289. maddesidir. Hukuka kesin aykırılık halleri başlığını taşıyan düzenleme, öğretide mutlak bozma nedenleri olarak da isimlendirilmekte¹⁹⁴ ve ilgili halin gerçekleşmesi durumunda herhangi başkaca şart aranmaksızın kararın mutlak olarak bozulmasını gerektirmektedir¹⁹⁵. Nitekim CMK m. 302/5'in m. 289'u saklı tutması, hukuka kesin aykırılık halinin önemini artırmaktadır. Tek fıkradan oluşan bu maddenin (h) bendinde, "*hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması*" hukuka kesin aykırılık sebebi olarak kabul edilmiştir. İlgili düzenleme, esas olarak kovuşturma evresi göz önüne alınarak düzenlenmiş olsa da, soruşturma evresinde ortaya çıkan ihlalin, kovuşturma evresinde telafi edilemeyecek ölçüde ciddi bir nitelik taşıması halinde de uygulanmaktadır¹⁹⁶. CMK m. 294 ve 298 uyarınca Yargıtay, temyiz nedeni içermeyen temyiz dilekçesini reddetme mecburiyetinde olsa da savunma hakkının sınırlandırılmasını içeren hukuka kesin aykırılık halleri, başvuru gerekçeleri arasında yer almasa bile bozmaya konu edilebilmektedir¹⁹⁷.

¹⁹³ Erem, 1963: 183; Öztürk, 2019: 6; Kaplan, 2021: 8; Sert, 2022: 13.

¹⁹⁴ Kesin hukuka aykırılık hali ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olduğu yönünde, bkz. Kaplan, 2021: 11.

¹⁹⁵ Gökçen/Alşahin/Çakır, 2024: 790; Şahin/Göktürk, 2022: 652; Dereli, 2022a: 111; Kaplan, 2021: 186.

¹⁹⁶ Sümer, 2022: 1951. Soruşturma evresindeki işlemlerin bu madde kapsamında olmadığına ilişkin karşıt görüş için, bkz. Bayrakçı, 2011: 126.

¹⁹⁷ Ancak Yargıtay'a göre, kesin hukuka aykırılık hallerinin incelenmesi için, temyiz başvurusunun bir veya birden fazla temyiz gerekçesini içerecek şekilde geçerlilik şartını taşıması gerekmektedir. Yargıtay "yasa ve hukuka aykırı" ibaresini de maddi anlamda gerekçe olarak kabul etmektedir. "... Temyiz dilekçesinde maddi hukuka aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü hâllerde Özel Dairece, temyiz nedeni olarak gösterilen maddi hukuka aykırılıklar yanında dilekçede açıklanmış olmasa dahi dosyaya yansıyan tüm maddi hukuka aykırılıkların temyiz denetiminde incelenmesi, ileri sürülen maddi hukuka aykırılık nedeniyle hüküm bozulduğunda dilekçede gösterilmeyen ancak temyiz incelemesi sırasında saptanacak olan tüm maddi hukuka aykırılıklar

Bununla birlikte, CMK m. 289/1-h’de yer alan savunma hakkının kısıtlanmasına ilişkin mutlak bozma nedeni, diğer nedenlerden farklı olarak ek şartlara tabi tutulmuştur. Bunlar, kısıtlamanın hükmü etkilemesi, kısıtlamanın savunma aleyhine olması, mahkeme kararıyla gerçekleşmiş olması ve kovuşturma evresinde gerçekleşmiş olmasıdır¹⁹⁸. Bu nedenle, savunma hakkının kısıtlanmasına ilişkin nedenin mutlak olmadığı ve bir tür nispi hukuka aykırılık hali öngörüldüğü söylenebilir¹⁹⁹. Öğretide, bu bent bakımından mutlak aykırılığın esnetilmesinin isabetli olduğu, ek şartların aranmaması halinde hükmün uygulama alanının ölçsüz şekilde genişleyeceği ve diğer mutlak bozma nedenlerinin uygulanmasını son derece sınırlandıracağı ifade edilmektedir²⁰⁰.

İstinaf kanun yolunda ise CMK m. 289 kapsamında hukuka kesin aykırılık hallerinde, dosyanın yeniden incelemek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Ancak CMK m. 280/1-e’de 2018 yılında yapılan değişiklik²⁰¹ ile (g) ve (h) bentleri kapsam dışında bırakıldığından, savunma hakkının kısıtlanması halinde geri gönderme usulünden vazgeçilmiş ve istinaf mahkemesinin dosyayı kendi ele alması kabul edilmiştir. Bu değişiklikte istinaf mahkemelerinin ilk uygulamalarında bu düzenlemeye dayanarak birçok dosyayı adeta bir temyiz merci gibi bozup geri göndermesi etkili olmuştur. Ancak savunma hakkının kısıtlandığı durumlarda, dosyanın aynı merci tarafından yeniden ele alınması, aleni ve yüz yüze yapılacak yargılamayla vicdani kanaatin tekrar oluşturulması en uygunuyken, iş yükü sebebiyle

nedeniyle de temyiz edenin sıfatı dikkate alınmak suretiyle bozma kararı verilmesi gerektiği; temyiz dilekçesinde muhakeme hukukuna aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü hâllerde ise temyiz nedeni olarak gösterilen muhakeme hukukuna aykırılığın hükme etki edecek nitelikte bulunması durumunda, hükmün bu nedenle ve varsa mutlak hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulacağı; temyiz nedeni olarak gösterilen muhakeme hukukuna aykırılığın hükme etki edecek nitelikte bulunmaması ya da temyiz nedeni olarak ileri sürülmemekle birlikte inceleme sırasında saptanan ve mutlak hukuka aykırılıklar dışında kalan muhakeme kurallarına aykırılık bulunması durumunda ise bu hususun bozma nedeni yapılmayarak ilamda gösterilmesiyle yetinilmesi, varsa inceleme sırasında tespit edilen veya dilekçede gösterilen 5271 sayılı CMK’nın 289. maddesinde yazılı hukuka kesin aykırılıklar nedeniyle kararın bozulması yoluna gidileceği hususları dikkate alınarak, Özel Dairece, dosyaya yansıyan tüm maddi hukuka aykırılıklar ile muhakeme hukukuna aykırılık bulunup bulunmadığı yönlerinden hükmün temyizen incelenmesi, inceleme sırasında tespit edilecek maddi hukuka aykırılıklar ile hukuka kesin aykırılıkların bozma nedeni yapılması, diğer muhakeme hukukuna aykırılıklara ise kararda işaret edilmesinin gerektiği benimsenmelidir...” **Yargıtay**, CGK, 2018/292 E. 2020/194 K. 14.05.2020 T.

¹⁹⁸ **Dereli**, 2022a: 118; **Kaplan**, 2021: 192; **Çetin**, 2018: 113. AİHM, yargılamayı bir bütün olarak ele aldığından önceki evrelerde yapılmış olan bir hatanın kovuşturma veya kanun yollarında telafi edilmesinin ardından Sözleşmenin ihlali bulunmadığını düşünmektedir. **Mole/Harby**, 2005: 7.

¹⁹⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 936; **Çetin**, 2018: 112; **Murat**, 2018: 123. Hükümdeki ek şartların çıkarılması, savunma hakkının kısıtlanmasının mutlak olarak bozma nedeni olması gerektiği görüşü için, bkz. **Öztürk**, 2019: 77.

²⁰⁰ **Dereli**, 2022a: 111. Maddeden “hüküm için önemli olan noktalarda” ibaresinin çıkarılarak, savunma hakkının kısıtlanmasının her koşulda bozma nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Kaplan**, 2021: 192.

²⁰¹ 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, m. 92, 30354 mükerrer RGS, 08.03.2018 RGT.

bu şekilde bir değişikliğe gidilmiş olması, yüzeysel yargılamaların önünü açabileceği endişesiyle yerinde olarak eleştirilmiştir²⁰².

1.4.2. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma, sırf oluşturduğu kelimelerin kavramsal gücü itibari ile dahi, en temel ilke ve ideallerden birini oluşturmaktadır²⁰³. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından gelişen insan hakları anlayışı ve bu doğrultudaki yoğun çalışmalar sonucunda adil yargılanma hakkı uluslararası metinlerde yer almaya başlamıştır²⁰⁴. İlk olarak 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde²⁰⁵ ardından 1950 tarihli AİHS md. 6'da ve 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de²⁰⁶ adil bir şekilde dinlenilme ve yargılanma hakkından bahsedilmiştir. Bununla birlikte, AİHS 19 Mart 1954 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan uygun bulma kanunu ile yürürlüğe girmiş olsa da adil yargılanma teriminin Anayasa'da doğrudan yer alması ancak 2001 tarihli anayasa değişikliği²⁰⁷ ile mümkün olabilmektedir. Buna karşın masumiyet karinesi, doğal hâkim ve cezaların geriye yürümeyeceği gibi adil yargılamaya ilişkin birçok unsurun uzun süredir Anayasa'da yer aldığı da göz ardı edilmemelidir²⁰⁸.

Adil yargılanma terimi, Sözleşmenin resmi metinleri olan İngilizce “right to a fair trial” ve Fransızca “droit a un proces equitable” ifadelerinin Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır. Öğretide, bu terim için “hakkaniyete uygun dinlenme”, “dürüst yargılama/işlem” ve “doğru yargılama” gibi ifadelerin de kullanıldığı görülmektedir²⁰⁹. Çalışmada bu tartışmalara

²⁰² Doğan, 2018: 695; Kaplan, 2021: 178.

²⁰³ Adil yargılamanın bir adalet ideali olduğu yönünde benzer şekilde, bkz. **Taner**, 2021a: 27.

²⁰⁴ **Karakehya**, 2008a: 19. Adil yargılanma hakkının 1215'te Magna Carta ile başlayan 1628 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi ile gelişen geniş anlamdaki tarihsel süreci hakkında, bkz. **Hoşten**, 2019: 1545.

²⁰⁵ “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.” (m. 10)

²⁰⁶ “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.” (m. 14) Maddenin devamında yer alan teminatlar, Anayasa'nın 38. maddesi ile paralellik gösteren niteliktedir.

²⁰⁷ 4709 sayılı kanunun 14. maddesi uyarınca Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma hakkı ibaresi eklenmiş, gerekçede ise “Bu değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil edilmektedir.” şeklinde açıklama ortaya konulmuştur.

²⁰⁸ Yalnızca Anayasa m. 36 ve 38 değil, hâkim ve savcı güvencesi ile mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen m. 138 – 142 de adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önök**, 2024: 345.

²⁰⁹ Tartışmalar için, bkz. **İnceoğlu**, 2013: 2; **Taner**, 2021a: 30 – 31; **Karakehya**, 2008a: 21.

girilmeksizin hem genel olarak kabul görülen hem de mevzuatta yer aldığı şekliyle “adil yargılama” kavramı tercih edilmektedir.

Anayasa veya AİHS’de adil yargılanma hakkının tanımına yer verilmemiştir. Öğretide yer alan tanımlar derlendiğinde ise adil yargılanma hakkının, insan haklarını gözeterek usuli adalet kurallarına uyulan ve birbiriyle yarışan hakların kararlı bir şekilde dengelendiği, yargılanan kişinin tüm hak ve yetkilerini pratik ve etkili olarak kullanabildiği bir yargılamaya ilişkin hak ve ilkeler bütünü olduğu ifade edilebilir²¹⁰.

Adil yargılama ilkesine ilişkin AİHS’nin 6. maddesi diğer düzenlemeler için bir çıkış noktası ve onların ortak paydası niteliğindedir. Aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen bir hukuk devletinin olmazsa olmaz bir parçasıdır. Madde, önemi nedeniyle öğretide kendisine hak ve ilkeler manzumesi, sözleşmenin ruhu, kalbi ve temel (merkezi) dayanak maddesi gibi sıfatlar ile tarif edilmektedir²¹¹. Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda sadece metinde sayılı unsurlardan ibaret olmayan, kapsamlı bir torba bir hak niteliğindedir²¹².

Adil yargılanma ilkesine ilişkin 6. maddenin, aynı zamanda hakkında en çok ihlal kararı verilen madde olması şaşırtıcı değildir. 2023 yılı sonu itibarıyla AİHM tarafından 1959’dan bu yana verilen ihlal kararlarında, adil yargılanmaya ilişkin Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası 1008 ihlal kararı ile en çok ihlal kararı verilen hüküm olmuştur. Yargılamanın uzunluğu ile ilgili Sözleşme hükmü (m. 6/3), 609 ihlal ile 4. sırada yer alırken, yargı kararlarının icra edilmemesi hükmü (m. 6/3) 70 ihlal kararı ile 13. sıradadır²¹³. AYM’nin 2012-2024 yılları arasındaki bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu 79.251 ihlal kararlarının 56.443’ü (%71,2) makul sürede yargılanma hakkına, 6828’i (%8,6) ise adil yargılanma hakkına ilişkindir²¹⁴. Bu istatistiklerde dikkat çeken detay, 2024 yılında makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yönelik hiçbir karar verilmemiş olması ve adil yargılanma hakkına ilişkin

²¹⁰ Doğru/Nalbant, 2016: 608; İncoğlu, 2013: 8; Yavuz Kılıç, 2024: 2460; Hoşten, 2019: 1545; Günay/Günay, 2022: 1; Çelik, 2007: 30; Kopuz, 2022: 16.

²¹¹ Taner, 2021a: 34; Yaltı, 2019: 115; Günay/Günay, 2022: 3. Adil yargılanma hakkının sözleşmenin en önemli maddesi olmasında geniş bir uygulama alanı bulunması bir diğer gerekçe olarak gösterilmektedir. Bahar, 2022: 258.

²¹² Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 261; Taner, 2021a: 38; Yeşilova, 2009: 50. AİHS m. 6’nın genel, özel ve tamamlayıcı nitelikteki hak ve ilkeleri taşıdığı görüşü için, bkz. Günay/Günay, 2022: 18.

²¹³ <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/60220241009516-%201959-2023%20YILLARI%20ARASI%20MADDELERE%20G%C3%96RE%20A%C4%B0HS%20%C4%B0H LALLER%20%C4%B0%20DA%20%C4%9EILIMI.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025). 2024 yılı için ilgili istatistiğe yer verilmemiştir. Diğer istatistikler için: <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²¹⁴ <https://www.anayasa.gov.tr/media/9630/bbistatistikler.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025). Benzer istatistiki değerlendirmeler için, bkz. Arslan, 2022: 173.

6828 ihlal kararının 2588'inin 2024 yılında verilmesidir. Bu istatistikler, adil yargılanma hakkının pratikteki önemini de açıkça göstermektedir²¹⁵.

AİHM, Sözleşmenin 6. maddesinin dar yorumlanmasını hükmün amacı ve hedefine uygun görmemektedir. Mahkemeye göre, hakkın geniş bir şekilde ele alınmasının nedenlerinden biri, demokratik bir toplumda adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesinin büyük öneme sahip olmasıdır²¹⁶. Öğretide de, adil yargılanma hakkının geniş yorumlanmasının nedeninin, her olayın kendine özgü şartlara sahip olması ve kendi içinde bir muhakeme gerektirmesi olduğu ifade edilmektedir²¹⁷. Ayrıca, adil yargılanma hakkının yorumlanması Anglosakson ve Kıta Avrupası sistemleri arasındaki farklar nedeniyle karmaşıklaştığından, yüksek insan hakları standartlarının oluşturulması için maddenin geniş yorumu tabi tutulması gerekir²¹⁸.

Adil yargılanma bir yönüyle kişilere temel bir insan hakkı olarak güvence verirken, diğer yönüyle devlete pozitif bir yükümlülük yüklemektedir²¹⁹. Bu yükümlülük, uygulamada yıllar içerisinde suç politikasından, muhakeme kurumlarının işlerliğine kadar tüm adli mekanizmayı doğrudan etkilemiş ve yönlendirmiştir²²⁰.

Adil yargılanma hakkı bakımından esas olan yargılamanın neticesi değil, uygulanan usuli prosedürlerin adil olmasıdır. Günümüz anlayışına göre, içerik olarak adil bir karara, adil yargılama usullerine uyulmaksızın ulaşılması kesinlikle kabul edilmemektedir. Bununla birlikte, adil bir yargılama sonucunda verilen bir hükmün hatalı olması mümkündür. Örneğin, delillerin hatalı değerlendirilmesi, tanıkların yalan söylemesi ya da gerçeği yansıtmayan bir delilin dosya içerisine alınması gibi durumlar tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini göstermez²²¹. Tüm bu durumların bir sonucu olarak, ihlal kararının ardından iç

²¹⁵ Sözleşmenin 6. maddesine yapılan başvuruların, diğer tüm başvurulardan fazla olması ve hakkın önemi nedeniyle adil yargılanma hakkının Sözleşmede üstün bir yer teşkil ettiği yönünde, bkz. **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, 2022: 352.

²¹⁶ **Delcourt/Belçika**, p. 25, 2689/65 B. 17.01.1970 T; **De Cubber/Belçika**, p. 30, 9186/80 B. 02.11.1984 T. Öğretide benzer yönde değerlendirmeler için, bkz. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 261.

²¹⁷ **Kopuz**, 2022: 18. AİHM'nin adil yargılanma hakkının önemi nedeniyle etkili yorum, geliştirici yorum ve amaçsal yorum gibi yöntemleri kullanarak içeriğin belirlenmesinde yaratıcılık gösterdiği yönünde, bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 346.

²¹⁸ **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, 2022: 353.

²¹⁹ **Taner**, 2021a: 28; **Günay/Günay**, 2022: 1; **Akdoğan**, 2022: 53; **Akyüz**, 2020: 6. Hak ve özgürlüklerin korunması için devletin yalnızca müdahaleden kaçınması yetmemekte, yetkilerin kullanımını sağlayacak uygun tedbirleri de alması gerekmektedir. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 273. Alınacak tedbirler bakımından sözleşmecî devletlerin takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bunların yeterli olup olmadığı konusunda Mahkeme karar verebilmektedir. **İnceoğlu**, 2013: 7.

²²⁰ Benzer yönde, bkz. **Akdoğan**, 2022: 53. Adil yargılama ilkesine ilişkin kaynaklar arasında uluslararası enstrümanlarla birlikte, iç hukuk normları, içtihatlar ve öğreti de sayılmaktadır. **Kılınç**, 2016: 320.

²²¹ **Taner**, 2021a: 32.

hukukta yeniden görülen davada aynı hükmün kurulması her zaman mümkündür²²². Bu tür durumların adil yargılanma hakkı karşısındaki durumu, müdafinin yetkileri hakkındaki ilerleyen başlıklarda detaylı şekilde ele alınmaktadır.

1.4.2.1. AİHS Anlamında Adil Yargılanma Hakkının Koruma Alanı

Adil yargılanma hakkının konu bakımından sınırları, Sözleşmede belirlenmiştir. Buna göre Sözleşme, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile cezai alanda kişiye yöneltilmiş olan suçlamaların varlığı halinde uygulanabilmektedir. AİHM, medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramlarını özerk olarak değerlendirdiği için, iç hukuktaki düzenleme ve tanımlamalara ile bağlı kalmadan, tüm Avrupa için geçerli olacak bir şekilde belirleme, tanımlama ve yorumlamada serbesttir. Bu sayede ilgili kavramlar kendi sosyolojik ve tarihsel bağlamından soyutlanarak, günün koşullarına uygun ve her devlet bakımından eşit şekilde uygulanabilir hale getirilmektedir²²³. Dolayısıyla özerk bir kavramın iç hukuktaki nitelendirmesi dikkate alınması gereken bir faktör olmakla birlikte Sözleşme bakımından mutlak bir belirleyici olarak ele alınamaz ve Mahkeme yönünden de bağlayıcı değildir²²⁴.

Medeni haklara ilişkin uyuşmazlık kavramının, haksız fiilden doğan tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras veya aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları kapsadığında şüphe bulunmamaktadır²²⁵. Ayrıca bu kavram özerk olarak ele alındığından, iç hukukta kamu hukuku alanına girmesine karşın sonuç itibarıyla özel nitelikteki hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar da bu kapsamda görülmektedir²²⁶. Avukatlık faaliyetinin yürütülmesi veya haksız tutuklamaya ilişkin tazminat talepleri gibi birçok konu medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmiştir²²⁷. En temel şekliyle bir başvurunun medeni hak ve yükümlülükler kapsamında sayılabilmesi için, (1) birden fazla (karşıt) tarafı bulunan bir uyuşmazlık bulunmalı²²⁸, (2) uyuşmazlık medeni bir hakka ilişkin olmalı, (3) ihlal edildiği ileri

²²² Doğru/Nalbant, 2016: 635.

²²³ Özerk kavramlar öğretisine ilişkin detaylı bilgi ve 6. maddenin konusu bakımından değerlendirmeler için, bkz. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 261; Taner, 2021a: 40-42.

²²⁴ Doğru/Nalbant, 2016: 610. Aksi bir yaklaşımın uygulama birliğinin sağlanmasına ve sözleşmecî devletlerin suç nitelmesi bakımından yükümlülüğünü kendi takdir alanında tutacağı ve olumsuz sonuçlara neden olacağı yönünde, bkz. Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, 2022: 355; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 357; İnceoğlu, 2013: 83; Akyüz, 2020: 9.

²²⁵ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 264.

²²⁶ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 265 – 267. Araziyi satış izni, özel klinik işletme ve kullanma, dinsel bir binaya sahip olma ve kullanma gibi davaların medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğuna ve Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanacağına ilişkin açıklama ve örnek içtihatlar hakkında ek bilgi için, bkz. Doğru/Nalbant, 2016: 611.

²²⁷ Taner, 2021a: 45.

²²⁸ Alaverdyan/Ermenistan, p. 44, 4523/04 B. 24.08.2010 T.

sürülen hakkın iç hukukta dayanağı bulunmalı, (4) yargılamanın sonucu söz konusu hakkı doğrudan belirleyici olmalıdır²²⁹.

Çalışma konusuyla daha yakından ilgisi bulunan ve Sözleşmenin 6. maddesinin uygulandığı diğer alan ise suç isnadıdır²³⁰. İç hukukta idari alanda değerlendirilen idari para cezalarına ilişkin yargılamalar, cezanın ağırlığını ölçütünü sağlamak kaydıyla suç isnadı kavramı içerisinde değerlendirilmektedir²³¹. Dolayısıyla AİHS yalnızca bir ülkenin iç hukukuna göre ceza mahkemeleri tarafından yapılan yargılamaları değil, nitelik itibariyle cezai özellik gösteren ve başka mahkemelerce yürütülen yargılamaları da konu edinmektedir. AİHM, *Engel ve diğerleri/Hollanda* davasında, ulusal hukukta suç olarak düzenlenmiş bir yargılama hakkında ayrıca inceleme yapmaya gerek olmadığını²³², diğer hallerde ise (1) ihlali tanımlayan kuralın iç hukuktaki yeri, (2) ihlalin gerçek niteliği²³³ ve (3) cezanın niteliği ile ağırlığı gibi ölçütlere göre değerlendirilme yapılması gerektiğini belirtmiştir²³⁴. Bu tespit, “Engel kriterleri” olarak suç isnadı kavramının belirlenmesinde uygulanmaya devam etmektedir²³⁵.

Her ne kadar AİHS’nin 6. maddesi kovuşturma evresi esas alınarak düzenlenmiş ise de, soruşturma evresini de kapsayan tüm muhakeme süreci bakımından da geçerlidir²³⁶. Örneğin,

²²⁹ **Akdoğan**, 2022: 56. İlgili şartlar hakkında ek değerlendirmeler için, bkz. **Doğru/Nalbant**, 2016: 610 – 611; **İnceoğlu**, 2013: 85 vd.

²³⁰ Adil yargılamanın anlamının, yapısı itibariyle ceza davalarında daha çok ön plana çıktığı yönünde, bkz. **Yavuz Kılıç**, 2024: 2463.

²³¹ **Taner**, 2021a: 47.

²³² İç hukukta suç sayılan fiil Sözleşme uygulamasında da suçtur. Bu noktada herhangi bir fiilin iç hukukta suç olarak belirlenmesi serbest olup, tek sınır Sözleşme ile koruma altına alınmış hak ve özgürlüklerin kullanımının etkilenmemesidir. **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 270.

²³³ Niteliğin belirlenmesinde, caydırma ve cezalandırma amacının bulunup bulunmadığı ile sözleşmeciler diğer devletlerde yapılan sınıflandırmanın da göz önüne alınacağına ilişkin, **Öztürk/Almanya**, p. 43, 8544/79 B. 21.02.1984 T. Vatandaşlara genel olarak uygulanma ve hapis gibi cezalandırıcı unsurlar bulunup bulunmadığına ilişkin, bkz. **Benham/Birleşik Krallık**, p. 56, 19380/92 B. 10.06.1996 T; **Bendenoun/Fransa**, p. 47, 12547/86 B. 24.02.1994 T.

²³⁴ **Engel ve diğerleri/Hollanda**, p. 82, 5100/71 – 5101/71 – 5102/71 B. 08.06.1976 T.

²³⁵ İsnadın açık veya örtülü şekilde ortaya çıkması mümkündür. Kişinin yakalanması, gözaltına alınması, şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması gibi en genel işlem ve tedbirlerin yanı sıra, soruşturma ve kovuşturmayı ortadan kaldıracak uzlaşma teklifi yapılması, adli bir olayla bağlantılı olarak kan, tükürük ve parmak izi gibi genetik veya biyometrik verilerin alınması gibi haller de suç isnadının varlığını gösterir. Öğretide benzer ve kriterler hakkında ek değerlendirmeler için, bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 357; **Doğru/Nalbant**, 2016: 616; **Mole/Harby**, 2005: 16; **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, 2022: 356 – 357; **Günay/Günay**, 2022: 9; **Çelik**, 2007: 43; **Akdoğan**, 2022: 60 – 61; **Kopuz**, 2022: 20; **Akyüz**, 2020: 11; **Purtaş**, 2010: 48.

²³⁶ **Mole/Harby**, 2005: 9. “... 7. Mahkeme bu kısıtlayıcı yorumu kabul edemez. Sözleşme’nin İngilizce metninin böyle bir yoruma izin verdiği doğrudur. Burada iki yerde geçen “duruşma” kelimesi, mahkeme önündeki yargılamanın sadece başlangıcına değil, tamamına atıfta bulunmaktadır; “yargılanma hakkı” kelimelerinin “duruşmaya çıkarılma hakkı” ile bir tutulması gerekmez, ancak bağlamda “duruşma beklenirken” ifadesi, bir bütün olarak ele alınan yargılamadan önce, yani açılışından önce salıverilmeyi gerektiriyor gibi görünmektedir.

Ancak İngilizce metin iki yoruma izin verirken, aynı yetkiye sahip olan Fransızca versiyon sadece bir yoruma izin vermektedir. Buna göre, suçlanan bir kişiyi makul bir süre içinde serbest bırakma yükümlülüğü, bu kişi “jugée” olana kadar, yani yargılamayı sona erdiren kararın verildiği güne kadar devam eder. Dahası, bu

makul sürede yargılanma hakkı, sadece kovuşturma aşaması değil, suçlamanın ilk ortaya çıktığı andan itibaren işlemeye başlamaktadır²³⁷. Bu anlamda suç isnadı, kişinin suçlandığının kendisine yetkili makamlar tarafından resmi olarak bildirilmesi olarak tanımlanabilir²³⁸. Yine AİHM'ye göre 6. maddenin temel amacı mahkeme önünde adil yargılamanın sağlanmasıdır. Ancak bu durum yargılama öncesi sürecinin adil olamayabileceği şeklinde anlaşılamaz. Özellikle başlangıçtaki uyumsuzlukların yargılamanın adilliğini ciddi şekilde tehlikeye düşürdüğü durumlarda, Sözleşme'nin ilgili düzenlemeleri bu aşamada da uygulanacaktır²³⁹.

Bununla birlikte, adil yargılanma hakkının kişi yönünden önemli bir sınırlaması dikkat çekicidir. Cezai alanda gerek Sözleşme ve gerekse Mahkeme içtihatları gereği yalnızca suç isnadı altında bulunan kişiye başvuru hakkı tanınmaktadır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısının veya katılanın AİHM'ye başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır²⁴⁰. Bu durum mağdur haklarının sıklıkla tartışılmasına karşın yavaş bir şekilde geliştiği günümüzde, mevcut ilerlemeye katkı sunmaması bakımından haklı eleştirilere uğramaktadır. Benzer şekilde, AYM'nin mağdur haklarını koruyacak ve başvurularına imkân verecek yasal altyapıya sahip olmasına rağmen, AİHM içtihadını takip etmesi de yerinde değildir²⁴¹.

1.4.2.2. AİHS m. 6'da Yer Alan Açık ve Zımni Haklar

Üç fıkradan oluşan AİHS m. 6, birçok hakkı açık bir şekilde tanımlamaktayken, diğer birçok hakkın da türetilmesine elverişli bir şekilde kaleme alınmıştır. Bu haklar modern müdafinin varlık nedeni ve yetkileri konusunda da yol gösterici niteliktedir ve çalışma konusu bakımından özel bir önem taşımaktadır. Bu haklar sınırlı bir şekilde sayılmadığından ve birbirini ile yakın ilişki içerisinde olduğundan, öğretide, AİHS m. 6/1'in esas güvenceyi içerdiği ve 6/3 fıkrasındaki özel güvenceler sayılı olmasaydı bile birinci fıkra sayesinde uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir²⁴².

kişinin "dava süresince" serbest bırakılması gerekmektedir ki bu da kuşkusuz hem yargılamayı hem de soruşturmayı kapsayan çok geniş bir ifadedir..." **Wemhoff/Almanya**, 2122/64 B. 27.06.1968 T.

²³⁷ **Imbrioscia/İsviçre**, 24.11.1993, p. 36.

²³⁸ **Doğru/Nalbant**, 2016: 615. **Deweer/Belçika**, p. 42, 6903/75 B. 27.02.1980 T; Ön soruşturma açılması ile suç isnadının gerçekleştiği, **Neumeister/Avusturya**, p. 18, 1936/63 B. 27.06.1968 T; **Ringeisen/Avusturya**, p. 110, 2614/65 B. 16.07.1971 T.

²³⁹ **Pisano/İtalya**, p. 27, 36732/97 B. 27.07.2000 T.

²⁴⁰ **Günay/Günay**, 2022: 7; **Taner**, 2021a: 68.

²⁴¹ **Taner**, 2021a: 68 – 69.

²⁴² **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 261. AİHS m. 6/1'in daha geniş yorumlanması gerektiği yönünde, bkz. **Akgül**, 2021: 58.

1.4.2.2.1. Açık Teminatlar

Altıncı maddenin ilk fıkrasında 4 teminat dikkat çekmektedir. Bunlar, (1) yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, (2) yargılamanın kamuya açık yürütülmesi ile hükmün aleni olarak verilmesi hakkı, (3) makul sürede yargılanma hakkı ve (4) hakkaniyete uygun dinlenme hakkıdır.

Yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, doğal hâkim ilkesi kapsamında da temellenmekte²⁴³ ve aşırı yüksek masraflar nedeniyle mahkemeye erişimin engellenmesine karşı da bir güvence oluşturmaktadır²⁴⁴. Esasa ilişkin inceleme yapamayan ve yalnızca hukuki değerlendirmede bulunan bir merciin bu anlamda bir mahkeme sayılmayacağı içtihat edilmiştir²⁴⁵. Bu kapsamda, Sözleşmedeki anlamıyla mahkemenin yargısal rol ve adli fonksiyona sahip olması, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilecek karar verme yetkisini elinde bulundurması gerekmektedir²⁴⁶. Bu hak, mahkemenin tarafsız olmasını da içermektedir. Mahkemeye başvuru hakkı, müdafinin işlem yapma yetkisini kullanacağı merci bakımından, hakkın etkin kullanılması ise şüpheli veya sanığın müdafii ile iletişimi bakımından özellik göstermektedir²⁴⁷.

Makul sürede yargılanma hakkı, adaletin gecikmeden ve tali zararlar ortaya çıkmadan gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır. Bu kapsamda, makul süre yargılamanın niteliğine göre değişkenlik göstermektedir²⁴⁸. Suç isnadı bakımından süre, kişinin suç şüphesi altında bulunması ile başlamakta ve olağan kanun yolları dahil olmak üzere kesin hükümle sonuçlanmasıyla sona ermektedir²⁴⁹.

Yargılamanın açık ve aleni olması, duruşma yapılmasını gerektiren, keyfiliğe neden olabilecek gizli yargılamanın önlenmesi amacı taşımaktadır²⁵⁰. Açık duruşma hakkı, kural olarak sözlü duruşmayı da kapsadığından²⁵¹ müdafinin yetkileri bakımından önemli bir güvence

²⁴³ Hoşten, 2019: 1546.

²⁴⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 364.

²⁴⁵ Belilos/İsviçre, p. 70, 10328/83 B. 29.04.1988 T.

²⁴⁶ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 274; Akdoğan, 2022: 72.

²⁴⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 368.

²⁴⁸ Buchholz/Almanya, p. 49, 7759/77 B. 06.05.1981 T. Öğretide benzer değerlendirmeler için, bkz. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 278; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 404; Hoşten, 2019: 1547. Başvurucu ve yetkililerin davranışları ile davanın karmaşıklığının makul sürenin miktarını etkilediği yönünde, bkz. Mole/Harby, 2005: 24; Purtaş, 2010: 111; Özmen, 2007: 81.

²⁴⁹ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 279; Dereli, 202: 56. Kişiye bildirim yapılmamışsa, sürenin arama veya gözaltı ile başlayacağı yönünde, bkz. Tercan, 2023: 56.

²⁵⁰ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 282; Akdoğan, 2022: 101.

²⁵¹ Mole/Harby, 2005: 19.

oluşturur. Bu hak, kanun yollarında daha esnek olarak ele alınmakta olup, müdafinin kanun yollarında hazır bulunma yetkisi başlığı altında duruma ayrıca değinilecektir.

Hakkaniyete uygun dinlenme hakkı, tanımı yapılmamakla birlikte altıncı maddenin en önemli unsurlarından biri olup, açık uçlu ve devam eden nitelikteki bir haktır²⁵². Genel bir kapsama sahip olan bu düzenleme, diğer hiçbir ilke ihlal edilmiş olmasa bile muhakemenin bütünü bakımından değerlendirme yapılmasına olanak vermektedir²⁵³. Bu kapsamda AİHM'nin yapacağı inceleme bir üst mahkeme denetimi şeklinde değil, muhakeme faaliyetlerinin bütünü bakımından yargılamanın hakkaniyete uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti²⁵⁴.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından tercüme farklılıkları dikkat çekmektedir. 6366 sayılı uygun bulma kanunu uyarınca tercüme edilen metinde “hakkaniyete uygun dinlenilme”den açıkça bahsedilmekle birlikte²⁵⁵, gayri resmi diğer bazı çevirilerde “görülme”²⁵⁶ ve “adil görülme”²⁵⁷ kavramlarına yer verildiği de görülmektedir²⁵⁸. Halbuki görölme kavramı, İngilizce metinde yer alan “fair hearing” terimini karşılamamaktadır. Nitekim öğretide de “hearing” kelimesinin kapsam ve önemine vurgu yapılmakta, terimin anlamlarından birinin duruşma olmasına karşın, geniş bir şekilde ele alınması ve “dinleme” olarak ifade edilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁵⁹. Bize göre, İngilizce anlamlarından bağımsız olarak düşünüldüğünde, her ikisi de birer duyuya hitap eden “görölme” ve “dinlenilme” kelimeleri, birbirine yakın anlamlı olmasına karşın temel farklılıklar içermektedir. Öncelikle işitme duyusu, görmeye göre daha keskindir ve bir davada savunmanın çoğunlukla ispatlamaya çalıştığı şey, durumun “göröldüğü” gibi olmadığıdır. Bu açıdan davanın dinlenmesi, davanın görölmesine göre daha yoğun, derin, esasa yönelik ve taraf odaklı bir süreci ifade etmektedir. Bu kapsamda davanın dinlenmesi, sadece taraflarca hazırlama ilkesinden de farklı bir anlam

²⁵² Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, 2022: 387; Hoşten, 2019: 1547.

²⁵³ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 361; Günay/Günay, 2022: 77; Üçer, 2021: 30.

²⁵⁴ İncoğlu, 2013: 218; Akyüz, 2020: 14. AİHM'nin bir yerindelik denetimi makamı olmadığı yönünde, Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 346. AİHM'nin ulusal yargı organlarının kararını gözden geçiren merci olmaması durumu, dördüncü derece öğretisi olarak da ele alınmakta ve AİHM'nin dördüncü derece yargı organı olmadığı belirtilmektedir. Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, 2022: 17.

²⁵⁵ Metne, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025), adresinden erişim sağlanabilir.

²⁵⁶ <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁵⁷ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁵⁸ Bu çevirilerde hakkaniyete uygun şeklinde yer alan ifadenin çeviri hatası nedeniyle kaybolduğu ileri sürülmektedir. Taner, 2021a: 35.

²⁵⁹ Taner, 2021a: 36; İncoğlu, 2013: 3.

taşıır²⁶⁰ ve özellikle kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesinde geniş bir uygulama alanına sahiptir²⁶¹. Örneğin, savunmanın bir tanığın dinlenmesine ilişkin talebin reddinin ardından tanığı doğrudan mahkemeye getirmesi (CMK m. 178), davanın görülmesinden çok dinlenmesini işaret eden bir düzenlemedir.

Maddenin ikinci fıkrasında masumiyet karinesi, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir²⁶². Üçüncü fıkra ise cezai sahada yapılan yargılamalara ilişkin bir dizi asgari haklar belirlemiştir. Bu haklar, (1) kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme²⁶³, (2) savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma²⁶⁴, (3) kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme, (4) iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme ve (5) mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmadır. Bu haklar ilerleyen bölümlerde müdafinin belirlenmesi ve yetkileri kapsamında ele alındığından burada detaylı olarak değinilmemektedir.

Her üç fıkra da incelendiğinde, ilk fıkrada hem cezai sahada hem de medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyusmazlıklarda uygulanacak genel kuralların belirlendiğı görölmektedir. Buna karşın ikinci ve üçüncü fıkradaki haklar, kural olarak yalnızca cezai sahada uygulanmaktadır²⁶⁵. Bu düzenlemeler arasında bir astlık-üstlük ilişkisi bulunmamasına

²⁶⁰ Pekcanıtez, 2000: 758.

²⁶¹ Avrupa Konseyi'nin 31(77) sayılı Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması başlıklı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında da dinlenilme hakkı açıkça yer almakta, bu kavramın idari usulde de net bir şekilde yer alması savunulmaktadır. Çebi Buğdaycı, 2016: 44.

²⁶² “... 37. Mahkeme'ye göre, sanığın daha önce yasalara göre suçluluğı kanıtlanmadan ve özellikle de savunma haklarını kullanma fırsatı olmadan, onunla ilgili bir yargı kararı, suçlu olduğuna dair bir görüşü yansıtıyorsa, masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu, herhangi bir resmi bulgu olmasa bile böyle olabilir; mahkemenin sanığı suçlu olarak gördüğünü gösteren bazı gerekçelerin olması yeterlidir...” Minelli/İsviçre, 8660/79 B. 25.03.1983 T.

²⁶³ Bu hakkın amacı, savunmanın şaşkınlık ve gafil avlanmaktan korunmasıdır. Ambos, 2004: 28. Suçlamanın “nedeni” fiili, “niteliğı” ise hukuksal nitelemeyi işaret etmekte ve haberdar edilme her iki unsuru da kapsamaktadır. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 293.

²⁶⁴ 17.000 sayfadan oluşan dosyanın 8 gün boyunca örnek alma işleminin devam ettiğı ve 2 hafta sonrasında duruşmanın başlamasının gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanmadığı yönünde, bkz. Öcalan/Türkiye, p. 147, 46221/99 B. 12.05.2005 T. Gerekli zaman ve kolaylıklar, davanın niteliğı, karmaşıklığı ve tutukluluk halinin bulunup bulunmadığı kriterleri göz önünde tutularak belirlenmektedir. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 294. Bu kriterleri makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendiren görüş için, bkz. Akdoğan, 2022: 95; Tercan, 2023: 53.

²⁶⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 361.

karşın, AİHM tarafından üçüncü fıkraya göre oluşan ihlaller, birinci fıkra da yer alan genel kurallarla ilişkilendirilerek karara bağlanmaktadır²⁶⁶. Birinci fıkra da yer alan haklar daha geniş bir kapsama sahip olduğundan, ikinci ve üçüncü fıkra ihlal edilmemiş olsa bile birinci fıkranın ihlal edilmesi mümkündür. Dolayısıyla ikinci veya üçüncü fıkranın ihlal edilmesi, aynı zamanda birinci fıkranın da ihlal edildiği anlamına gelmektedir²⁶⁷.

1.4.2.2.2. Türetilen (Zımni) Teminatlar

Hakkaniyete uygun dinlenilme hakkı, AİHM'nin türetmiş olduğu zımni teminatların temelini oluşturmuştur²⁶⁸. Nitekim AİHS m. 6/3'te sayılan hakların "asgari" olduğu açıkça belirtildiği için sayılan hakların sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Çelişme, silahların eşitliği, mahkemeye erişim, gerekçeli karar, susma, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılma ile kendi aleyhine delil sunmaya zorlanamama gibi birçok önemli hak ve ilke adil dinlenilme hakkı kapsamında türetilmiştir²⁶⁹. Türetilmiş haklar ve sözleşmede açıkça yazılı bulunan haklar arasında hukuki bağlayıcılık bakımından bir fark bulunmamaktadır²⁷⁰. Öğretide, türetilen hakların katalog olarak tüketilmemiş olduğu, çok daha fazla sayıda "adil yargılama uzantıları"nın bir gereksinim olduğu belirtilmektedir²⁷¹. Nitekim Sözleşmeye uygun olmak kaydıyla, çerçevenin içeriğinin doldurulması sözleşmeciler devletlere bırakılmış ve bu konuda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir²⁷². Ayrıca, AİHS m. 6, türetilen hak ve ilkelerin yanı sıra temel bir demokratik öge olan hukukun üstünlüğü ilkesini de ortaya koyan bir içerik taşıması bakımından önemlidir²⁷³.

Mahkemeye erişim hakkı, AİHM tarafından ilk kez *Golder/Birleşik Krallık* davasında ortaya konulmuştur. Davaya konu olayda, cezaevinde bulunan başvuruçunun iftira nedeniyle dava açmak için avukat ile görüşme talebinin bakanlık tarafından reddedilmesi, Sözleşme'nin 6/1 hükmüne aykırı bulunmuştur²⁷⁴. Dolayısıyla müdafî ile iletişim kurma ile mahkemeye erişim hakkı arasında bir bağlantı bulunduğu söylenebilir.

²⁶⁶ **Taner**, 2021a: 54.

²⁶⁷ **Karakehya**, 2008a: 38.

²⁶⁸ **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 262; **Turan/Şahin**, 2017: 608; **Çelik**, 2007: 82; **Kopuz**, 2022: 21; **Arslan**, 2022: 180; **Dinç**, 2004b: 32; **Özmen**, 2007: 67.

²⁶⁹ **Yavuz Kılıç**, 2024: 2464; **Akyüz**, 2020: 14. Zımni hakların birinci fıkradan türetildiği yönünde, bkz. **Günay/Günay**, 2022: 4.

²⁷⁰ **Taner**, 2021a: 53.

²⁷¹ **Ambos**, 2004: 28. Delil yasakları, dava sonucunu etkilemeye yönelik geçmişe dönük kanun çıkarılması ve medya yayınları gibi meseleler de birinci fıkra kapsamında değerlendirilmektedir. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 361.

²⁷² **Yavuz Kılıç**, 2024: 2466.

²⁷³ **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 261.

²⁷⁴ **Golder/Birleşik Krallık**, p. 26 ve 40, 4451/70 B. 21/02/1975 T.

*Silahların eşitliği ilkesi*²⁷⁵ daha çok sağlanan olanakları ifade etmektedir. İlkenin ilk anlaşılış biçimi sanıklar ile iddia makamı arasında şekli usuli eşitlik iken, devam eden süreçte daha da geliştirilmiş ve bir süjenin diğer süjelere karşı kendisini olumsuz bir pozisyona sokmayacak koşullar altında iddialarını sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olma şeklinde yer edinmiştir²⁷⁶. Öğretide silahların eşitliğinden kastedilenin bir denklik olduğu, hatta salt bir denklikten öte uygulanabilir usuli uyumlu bir düzenin amaçlandığı ileri sürülmektedir²⁷⁷. Yine, silahların eşitliği, eşitlik ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkının kesiştiği bölge olarak tarif edilmektedir²⁷⁸. Bu ilke yalnızca taraf muhakemesinde değil, re'sen araştırma yükümlülüğü bulunan Kıta Avrupası'nda da aynı şekilde uygulanmaktadır²⁷⁹. AİHM, *Neumeister/Avusturya* davasında silahların eşitliği ilkesinin adil yargılama kavramına dahil olduğunu ilk kez ortaya koymuştur²⁸⁰. AYM de silahların eşitliği ilkesini *Yaşasın Aslan* kararında AİHM ile benzer bir yaklaşımla tanımlamış ve sonraki kararlarında da bu karara atıfta bulunmuştur²⁸¹. Kişinin ceza muhakemesi işlemlerinde obje olması ve aktif bir rol üstlenememesi, diğer tarafın açıkça avantajlı konuma gelmesine yol açmaktadır. Bu kapsamda silahların eşitliği, muhakemeye katılanların eşit muamele görmesini ve tezlerini sunabilmek için benzer ve makul imkanlara sahip olabilmesini gerektirir²⁸². Silahların eşitliği, oluşturulan bu dengenin muhakeme boyunca korunmasını da gerektirmektedir²⁸³. Müdafinin dosya incelemesi ve araştırma yetkileri silahların eşitliği ilkesi bakımından öne çıkan yetkiler²⁸⁴ olup ilerleyen bölümlerde detaylı olarak ele alınmaktadır.

Çelişme ilkesi ise uyuşmazlık hakkındaki delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağı olarak ortaya çıkmaktadır²⁸⁵. Bu anlamda, diyalektik

²⁷⁵ İlke, öğretide “hakkaniyete uygun denge” olarak da isimlendirilmektedir. **İnceoğlu**, 2013: 220.

²⁷⁶ **Ambos**, 2004: 23 – 24; **Mole/Harby**, 2005: 40. Silahların eşitliğinin, yeni yetkiler bahşetmekten çok, farklılıkların dengelenmesi için mevcut yetkilerin güçlendirilmesi anlamı taşıdığı yönünde, bkz. **Rüping**, 2020: 152 – 153.

²⁷⁷ **Tercan**, 2023: 65.

²⁷⁸ **Yeşilova**, 2009: 60.

²⁷⁹ **Rüping**, 2020: 152.

²⁸⁰ **Neumeister/Avusturya**, p. 22, 1936/63 B. 27.06.1968 T.

²⁸¹ **AYM**, *Yaşasın Aslan*, p. 32, 2013/1134 B. 16.05.2013 T. Silahların eşitliğinin delilleri sunma imkanını da içeriği yönünde ilkenin gerekliliklerini ele alan ve tamamlayıcı nitelikteki diğer karar için, bkz. **AYM**, *Yüksel Hançer*, p. 18, 2013/2116 B. 23.01.2014 T.

²⁸² **Yavuz Kılıç**, 2024: 2489; **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 102; **Çelik**, 2007: 85.

²⁸³ **Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı**, 2019: 285; **Günay/Günay**, 2022: 86; **Arslan**, 2022: 185; **Purtaş**, 2010: 78.

²⁸⁴ Müdafie tanınan yetkilerin dışında iddia makamının sanık lehine delil araştırma yükümlülüğü gibi düzenlemelerin de silahların eşitliği ilkesine hizmet ettiği yönünde, bkz. **Yüce**, 1988: 165.

²⁸⁵ **Akdoğan**, 2022: 112; **Yavuz Kılıç**, 2024: 2478. Çelişme ilkesi, sunulan görüşün içeriğinin esasa etkisinden çok, görüşün sunulabilmesi ile ilgilidir. **Purtaş**, 2010: 83.

bir sürecin gerçekleşmesi için kritik bir öneme sahiptir. Her hakkın etkili olması esas olduğundan, yorum yapma imkânı yalnızca görünüşte değil, oluşacak hükmü etkileyecek bir nitelik taşınmalıdır²⁸⁶. Dolayısıyla, muhakeme kapsamında gizli bilgi ve belgeler bulunması ve bunların tarafların erişimine sunulmaması çelişme ilkesini ihlal etmektedir²⁸⁷. Çelişme ilkesi yalnızca hazır bulunmayı değil, muhakemeyi dinleme ve takip etme yetkilerini de içermektedir²⁸⁸. Bu kapsamda çelişme ilkesi, silahların eşitliği ilkesinden farklı olup, bu iki ilke birbirini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir²⁸⁹. Nitekim AİHM de, silahların eşitliği ilkesinin, tıpkı çelişme ilkesi gibi adil yargılanma hakkının bir özelliği olduğunu ifade etmektedir²⁹⁰. Aynı şekilde AYM de silahların eşitliği ile çelişme ilkelerinin birbirini tamamladığını belirtmektedir²⁹¹. Bu anlamda, müdafinin haber alma ve kendini ifade etme yetkileri çelişme ilkesi bakımından özellik gösteren yetkilerdendir.

Müdafî, zımni hakların sağlanması bakımından kritik bir role sahiptir. Ceza muhakemesine katılarak savunma makamını temsil eder, diyalektiği gerçekleştirerek adil bir

²⁸⁶ **Krcmar ve diğerleri/Çekya**, p. 40, 35376/97 B. 03.03.2000 T. Öğretide, bkz. **Günay/Günay**, 2022: 91.

²⁸⁷ "... 35. Hükümetin, başvuranın 5257 No.lu belgenin bir nüshasının elde edilmesine ve en geç 11 Aralık 2000 tarihli kararın tebliğ edildiği tarihte varlığından haberdar olmasına rağmen, mahkeme kalemine başvurmayla ilişkin İdare Mahkemesi önünde bir talepte bulunmadığı yönündeki argümanı ile ilgili olarak, Mahkeme öncelikle, Hükümetin bu son kararın başvurana tebliğ edilmesine ilişkin herhangi bir belge sunmadığını kaydetmektedir. Ardından, başvuranın 11 Aralık 2000 tarihli karardan haberdar edildiği varsayıldığında, Mahkeme, çekişmeli yargılama hakkının ilke gereği, bir hukuk ya da ceza davasına katılan taraflar için, kararını etkilemek amacıyla hâkime sunulan herhangi bir belge ya da görüşten haberdar edilme ve bunları tartışma hakkını kapsadığını hatırlatmaktadır (bk., diğer birçok karar arasında, 27 Mart 1998 tarihli J.J./Hollanda kararı, Karar ve Hükümlerin Derlemesi, 1998-II, sayfa 613, § 43). Mahkeme, somut olayda, tek başına çekişmeli yargılama hakkının ihlalini teşkil eden, 5257 No.lu belgenin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle, başvuranın bu bağlamda argümanlarını sunabilmek amacıyla bu belgenin bir nüshasını elde etmeye ilişkin bir talebi dile getirmek için inisiyatif kullanmamakla suçlanamayacağı, zira ilgilinin iş sözleşmesinin feshinin kendi işvereni tarafından gizli olarak sınıflandırılan ihtilaf konusu belgeye dayandırıldığına dair İdare Mahkemesinin kararından önce bilgilendirilmediğinin anlaşıldığı kanısına varmaktadır.

37. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, yerel mahkemeler önündeki yargılamanın 5257 No.lu belgenin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle hakkaniyetten yoksun olduğu kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmemesi bağlamındaki Hükümetin itirazını reddetmekte ve somut olayda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanısına varmaktadır..." **Akbal/Türkiye**, 43190/05 B. 16.01.2018 T.

²⁸⁸ **Grigoryevskikh/Rusya**, p. 78, 22/03 B. 09.04.2009 T.

²⁸⁹ **Doğru/Nalbant**, 2016: 636; **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, 2022: 394; **İnceoğlu**, 2013: 249; **Çelik**, 2007: 88; **Özmen**, 2007: 72; **Aydın Kanık**, 2021: 59. Bir kapsama ilişkisi olduğu yönünde karşıt görüşler de mevcuttur. Silahların eşitliği ilkesi bulunmadan çelişme ilkesinin gerçekleşmeyeceği yönünde, bkz. **Tercan**, 2023: 66. Çelişme ve silahların eşitliğinin birbiri arasındaki kapsam ilişkisi hakkında, bu iki kavramdan birinin daha geniş kapsamlı olarak kabul edilmesi gerekirse, bunun çelişme ilkesi olacağı hakkında, bkz. **Karakehya**, 2013: 720. Silahların eşitliği ilkesinin çelişme ilkesinin bulunmasını zorunlu hale getirdiği yönünde, bkz. **Akdoğan**, 2022: 108.

²⁹⁰ **Ruiz-Mateos/İspanya**, p. 63, 12952/87 B. 23.06.1993 T. AYM de AİHM ile paralel kararlar vermekte, çelişme ilkesinin adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak silahların eşitliği ile tamamlayıcı nitelikte olduğunu belirtmektedir. **AYM**, Tahir Gökatalay, p. 25, 2013/1780 B. 20.03.2014 T; **AYM**, Kırmızı Gaa İnş. Ltd. Şti., p. 32, 2013/2370 B. 11.12.2014 T.

²⁹¹ **AYM**, Hüseyin Sezen, p. 38, 2013/1793 B. 18.09.2014 T.

dengeyi doğurur ve sanık için hukuksal korumanın güvencesini oluşturur. Bu yönüyle müdafilik, çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin gerçekleşmesi için en verimli kurumlardan biridir²⁹².

1.4.3. Adil Yargılanma Hakkı ve Savunma Hakkı İlişkisi

Adil yargılanma ve savunma hakkı, aynı olmayan ancak oldukça yakın bir ilişki içerisinde birbirini etkileyen iki temel haktır. Bu hakların birbiri karşısındaki durumu, savunmanın kapsam ve niteliği hakkında fikir vereceğinden benzerlik ve farklılıkların ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Her iki hakkın sahip olduğu ortak noktalar hukuk devleti ilkesinden ileri gelmektedir²⁹³. Hukuk devleti ilkesinin, bireyin veya devletin normlara uygunluğunu denetleyecek mekanizmalar oluşturulması gereği karşısında savunma faaliyetinin hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olduğu söylenebilir²⁹⁴. Öğretide, hak kavramının onun aranmasını da kapsadığı, hak aramanın ise ancak bir hukuk düzeni içerisinde gerçek anlamda var olabilecek bir mekanizma olduğu ifade edilmektedir²⁹⁵.

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti ile 38. maddesinde yer alan suç ve cezalara ilişkin esaslar, adil yargılanma ve savunma hakkının ortak noktasını oluşturur. Suç ve cezalara ilişkin esasların ayrı bir maddede düzenlenmiş olması, onun hak arama hürriyetinden ayrı olarak düşünüleceği anlamına gelmemektedir²⁹⁶.

Bu ortak noktaların yanı sıra, iki hak arasında tarihsel ve kavramsal bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Her şeyden önce, saldırı ve karşı saldırı kavramlarını anlamlandıran savunma hakkı, adil yargılamaya göre daha kadim bir niteliğe sahiptir²⁹⁷. Nitekim Türk öğretisinde, 80 ve 90'lı yıllarda savunma hakkı üzerine çokça çalışma bulunmasına karşın, adil yargılanma hakkına aynı ilginin gösterilmemiştir. Örneğin, TBB Dergisi'nin 1988 yılında yayınlanan ilk

²⁹² Demirbaş, 2024: 162; Dereli, 2022a: 28.

²⁹³ Yeşilova, 2009: 49. Ceza muhakemesinde hukuk devleti ilkesinin bir üst başlık olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü için, bkz. Kaplan, 2021: 35; Öztürk, 2019: 22. Hukuk devleti ilkesi ile birlikte insan onuru bakımından da benzeri değerlendirmeler için, bkz. Oktar, 2018: 1127. Bağımsız yargı unsuru bakımından ortak değerlendirmeler için, bkz. Ergül, 1990: 593.

²⁹⁴ Feyzioğlu, 2009: 22; Zafer, 2004: 261; Çeçen, 1988: 44; Kopuz, 2022: 14. İnsan haklarının da modern devletin ortaya çıkışıyla gelişen bir kavram olduğu yönünde, bkz. Çelik, 2011: 64. Hukuk devleti ilkesinin bağımsız yargı ve onun içindeki bağımsız savunmanın kurumsallaşmasında büyük önem taşıdığı yönünde, bkz. Gürseler, 2007: 340.

²⁹⁵ Aslangül, 1988: 21.

²⁹⁶ Top, 2018: 220. Öğretide hak arama hürriyetinin kaynağını insan onurunun korunmasından aldığı ifade edilmektedir. Yeşilova, 2009: 50.

²⁹⁷ Savunma hakkının bile, derin bir tarihi geçmişi olmakla birlikte bir insan hakkı olarak değer kazanmasının yeni sayılabilecek bir durum olduğu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde zımnen, AIHS'de ise açıkça bahsedildiği yönünde, bkz. Hafızogulları, 1994: 20.

sayısında derginin neredeyse tamamı savunma hakkına tahsis edilmiştir. Bu duruma, Anayasa'nın 90. maddesindeki çatışma halinde temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmenin esas alınacağına ilişkin hükmün henüz eklenmemiş olmasının etkisi bulunduğu söylenebilir. Günümüzde ise durum tersine dönmüştür. Savunma hakkına ilişkin çalışmalara daha az rastlanırken, adil yargılanma hakkı neredeyse savunma hakkını da kapsayacak şekilde, sistematik olarak ve ciddi bir yoğunlukla ele alınmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre, savunma hakkı adil yargılama ilkesinin bir unsurudur. Buna göre, savunma hakkı, hakkaniyete uygun dinlenilme hakkı kapsamında ortaya çıkan zımnî gerekliliklerden biridir²⁹⁸. AİHS m. 6/3-b ve c bentleri, savunma hakkının ceza muhakemesi için vazgeçilmez bir hak olduğunu ortaya koymaktadır²⁹⁹. Dolayısıyla savunma hakkının kısıtlanması, adil yargılama ilkesini de ihlal etmektedir³⁰⁰. AYM'ye göre de savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır³⁰¹. Şüpheli veya sanığa yalnızca savunma hakkının tanınması yeterli olmayıp, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekmektedir. Bu yolların en önemlisi ise müdafiden yararlanma hakkıdır³⁰². Diğer bir görüşe göre ise savunma hakkı, başka bir hak içinde düşünülemeyecek kadar sınırsızdır³⁰³. Öğretide hatta, adil yargılamanın savunma hakkının içinde barınan bir ilke olduğu ileri sürülmektedir³⁰⁴.

Bize göre, adil yargılanma ve savunma hakları arasında bir kapsama ilişkisinden ziyade, destekleme ilişkisi bulunmaktadır. Savunma hakkı, adil yargılanmayı kapsamadığı gibi tersi de geçerli değildir. Bu noktada yalnızca belli unsurların paylaşılmasından bahsedilebilir. Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesi, iddia, savunma ve adil yargılanma hakkından ayrı ayrı bahsetmektedir. Kanun koyucu, savunmanın tüm unsurlarıyla adil yargılanma hakkının içinde bulunduğunu düşünmüş olsaydı, 2001 tarihli Anayasa değişikliğinde adil yargılanma ibaresinin eklenmesi sırasında iddia ve savunma kavramlarının da çıkarılması gerekirdi.

²⁹⁸ **Turan/Şahin**, 2017: 608.

²⁹⁹ **Yılmaztekin**, 2021: 22; **Uğurtan**, 2019: 19; **Onar**, 2023: 75; **Ateş**, 2022: 445.

³⁰⁰ **Yurtcan**, 2019: 75; **Dereli**, 2022a: 51.

³⁰¹ “Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir.

Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir. Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır.” **AYM**, 2014/875 E. 2017/29987 K. 02.02.2017 T.

³⁰² **AYM**, Yusuf Karakuş ve diğerleri, p. 72, 2014/12002 B. 08.12.2016 T.

³⁰³ **Erem**, 1970: 162.

³⁰⁴ **Kaplan**, 2021: 10.

Adil yargılama ilkesi, uyuşmazlığın bütünüyle ele alınmasını ve bir dengeyin gözetilmesini gerektirir. Dolayısıyla savunma hakkının ihlali, muhakemenin bütünü bakımından önemli bir dezavantaj oluşturmaması halinde adil yargılanma hakkını ihlal etmeyebilir. Diğer yandan savunma lehine özellik gösteren bir durum, adil yargılamaya ilişkin dengeyi ihlal edebilir. Yine, adil yargılama ilkesinin daha çok prosedürlere ilişkin olduğu, savunma makamı içinde müdafî ile sanık arasındaki iç ilişkinin ise daha çok savunma hakkı bakımından özellik gösterdiği ifade edilebilir.

Son olarak, adil yargılanma hakkı ile savunma hakkının karşılaştırılmasında kastedilen savunmanın, muhakeme hukuku anlamındaki savunma olduğu ifade edilmelidir. Savunmanın diğer anlamlarıyla adil yargılama ilkesinin özellik gösteren bir bağlantısı bulunmamaktadır.

1.5. Kolektif Savunma ve Müdafî

Müdafîin kim olduğunun ardından sorulması gereken diğer soru, müdafîin nerede olduğudur. Bu soru, bir süje olan müdafî ile bir makam olan savunma arasındaki bağlantı ve müdafîin savunmanın iç ilişkisi içerisindeki konumunun belirlenmesinde önem taşımaktadır. Verilen yanıtlar, aynı zamanda müdafîin hukuksal statüsünün ne olması gerektiği sorusunun yanıtlanmasına da yardımcı olacak ve ardından müdafîin yetki sistematığı daha isabetli olarak ortaya konulabilecektir.

Muhakemede hüküm kolektif olarak verilir, hatta muhakemenin görevi kolektif hüküm vermektir³⁰⁵. Tarafların iddia ve savunma makamlarına geçip hüküm verme sürecine katılması ve çok hakimli mahkemelerde hakimlerin sürece iştiraki bu kolektifliği sağlar³⁰⁶. Hükmün kolektif bir şekilde verilebilmesi, muhakemenin her aşamasının çelişme ilkesi ile yoğurulmuş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla kolektif hüküm verme faaliyeti ile çelişmeli muhakeme faaliyeti birbirlerinin yerine kullanılabilen iki kavram olmuştur³⁰⁷. Kolektif bir yargılama naif bir yargılama anlamına da gelmemektedir, tarafların karşıt, hatta sert ve saldırgan ifadeleri de kolektif süreç kapsamında değerlendirilir³⁰⁸. İlerleyen bölümlerde ele alınacak olan iddia ve savunma dokunulmazlığının bu anlamda bir güvence olarak değeri büyüktür.

³⁰⁵ “Hüküm verme faaliyetine her zaman her yerde rastlamaktayız. Göğe bakar ‘gök mavidir’ deriz... Muhakeme hukukundaki muhakemeyi muhakeme yapan ise muhakemenin kolektif oluşu, yani hükmün kolektif verilidir.” **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 63.

³⁰⁶ **Pehlivan**, 2013: 1493.

³⁰⁷ **Yavuz Kılıç**, 2024: 2479.

³⁰⁸ “... Gerek duruşmada gerekse verilen karşılıklı dilekçelerde tartışma kültürünün hakim olduğu, hakaret noktasına varan bir eylemin tespit edilmediği işbu dosyaya konu eylemlerin, iddia ve savunma dokunulmazlığının sınırlarında kaldığı, ortaya konulan düşünce açıklamalarının Anayasal ve yasal güvencesi bulunan haklar kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği, gerek ceza hukuku gerekse disiplin hukuku temelinde tecziye yoluna gidilecek boyutta bir eylemliliğin tespit edilmediği, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan

Hükmün kolektif oluşu, ona katılan makamların yalnız olmasını gerektirmez. Her makam da kendi içerisinde kolektif olabilir. Bu, yargılama makamı için çok hakimli bir yapıyla, iddia makamı için ise savcılık ve katılan ile vekilin katılımıyla sağlanır. Dolayısıyla, sanığın da savunma makamı içerisinde yalnız bırakılması düşünülemez.

Görüleceği üzere, savunmanın kolektif oluşunun temel dayanağı muhakemenin kendisinin kolektif olmasıdır. Savunmanın kolektif olmasını engellemek, bizzatı hükmün de kolektif verilmesini engellemek anlamına gelecektir. İlk çağdan bu yana savunma ve müdafinin gelişim sürecine bakıldığında sanığın savunmasında bir şekilde başka kişilerden yardım alması, bu doğal sürecin bir ispatıdır.

Savunma makamı içerisinde iddiaya yanıt vermesi gereken ya da en azından beklenen kişi onun muhatabı olan sanıktır³⁰⁹. Sanık olmadan bir muhakeme düşünülemez. Sanığın bu anlamdaki suçtan kurtulmaya ve kendini aklamaya yönelik faaliyeti bireysel savunmayı oluşturur. Sanığın savunma hakkını bizzat kullanma faaliyeti “bireysel”, “kişisel”, “ferdi” veya “kendi kendini” savunma olarak isimlendirilmiştir³¹⁰. Kendini ifade ederek birinci kişi gözünden maddi gerçeği bizzat yorumlayabilen kişi şüpheli veya sanıktır ve bu özelliği onu savunma makamının bireysel bir süjesi yapar³¹¹.

Kolektif savunmanın tamamlanması için sanığın yanında başka bir süjeye daha ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kişi veya kişiler doğrudan itham altında bulunmadığından muhakemeye makam itibarıyla süje olarak katılırlar. Modern ceza muhakemesinde bu görevi avukatlar veya belli üst düzey şartları sağlamış hukukçular üstlenmektedir³¹². Türk hukukunda da CMK m. 2 uyarınca müdafî, sanığın savunmasını yapan avukatı olarak tanımlanmaktadır. Bu sonuçla, savunma makamını profesyonel olarak işgal eden, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yardımcı olan, bu faaliyetiyle adil bir yargılama ile sanığın menfaatini doğrudan, devletin menfaatini ise dolaylı olarak sağlayan müdafinin bu özellikleri onu kolektif savunma süjesi yapar³¹³.

Hakları Mahkemesinin yerleşik kararlarının bu temelde olduğu gerekçesi ile atılı eylemin bir disiplin suçuna vücut vermeyeceği...” **TBB Disiplin Kurulu**, 2021/1042 E. 2022/8 K. 15.01.2022 T.

³⁰⁹ **Zafer**, 2013: 508.

³¹⁰ **Erem**, 1970: 166; **Zafer**, 2004: 275; **Bayılhoğlu**, 2004: 46; **Akbaş**, 2006: 28.

³¹¹ **Gür**, 2012: 208; **Turan/Şahin**, 2017: 603. Bireysel (maddi) savunma, sanığın hiçbir yardım almadığı savunma şeklinde anlaşılmamalıdır. CMK’da sanığın eşi ve kanuni temsilcisine tanınan haklar vardır, sanık bireysel savunması kapsamında bunlardan da yararlanabilir. **Bozdağ**, 2014: 12.

³¹² **Centel/Zafer**, 2024: 210.

³¹³ **Kocaoğlu**, 2017: 65; **Bozdağ**, 2014: 19. Yargıtay savunma hakkının kendisinin de devleti ilgilendirdiğini ifade etmektedir: “... Geniş bir kavram olan savunma hakkı, sanık denilen ferdi ilgilendirdiği kadar, bir gün sanık konumuna düşebilecek herhangi bir ferdi, dolayısıyla toplumu ve yine adaleti sağlamakla görevli bulunan Devleti de ilgilendirmektedir. Zira savunma, yargılamanın sonucunda verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan kararın doğru olmasını sağlar. Bu da ceza adaletinin hakkıyla

Kamusal³¹⁴, biçimsel/şekli³¹⁵, teknik³¹⁶ veya toplumsal savunma³¹⁷ olarak da bahsedilen kolektif savunmaya, ayrıca birey ve devlet diyalektiği yönünden de bakmaktadır. Buna göre, kamusal savunma devlet bakımından da önemlidir, savunma neticede kararın da doğru olmasını sağlar. Müdafî kamusal savunmayı da üstlendiğinden sanığı savunurken aynı zamanda devleti de savunmuş olmaktadır³¹⁸. Bize göre, sonuçları itibariyle devletin menfaatine özellik gösteren savunma faaliyeti, müdafîin devleti savunma bilinciyle davranması şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu nedenle çalışmada, devletin menfaatini önceleyen bir kelime anlamı taşıyan kamusal veya toplumsal savunma yerine, müdafîin sanıkla olan bağıını ön plana çıkaran kolektif savunma terimi tercih edilmektedir³¹⁹. Ayrıca toplumsal savunma, “toplumun suça karşı savunulması”nı içeren ve derin tarihsel geçmişi olan ayrı bir kavramı da temsil ettiğinden³²⁰, kolektif savunma teriminin kullanımı anlam karışıklarını da ortadan kaldıracaktır.

Savunma makamının yapmış olduğu savunma öğretide maddi ve hukuki savunma olarak ayrılmaktadır. Maddi (fili) savunma, isnat edilen fiilin maddi gerçeğe uyumlu olup olmadığına ilişkin olup, hukuki savunma ise fiilin hukuk kuralları karşısındaki durumunu değerlendirir³²¹. Öğretide bir görüş, maddi savunmanın aslında bireysel savunma olduğunu ve müdafîin kural olarak maddi savunma yapamayacağı ileri sürmekte ise de³²², müdafîin de mantık kuralları çerçevesinde fiilin sanık tarafından gerçekleşmesinin mümkün olmadığı yönünde maddi savunma yapması her zaman mümkündür. Benzer şekilde, sanığın da hukuki savunma yapmasını engelleyen bir neden bulunmamaktadır³²³.

yerine getirilmesi demektir. Böylece savunma, temeli adalet olan Devleti korumuş olur. Savunma bu nedenle Devlet bakımından da önemlidir...” **Yargıtay**, CGK, 2003/4-220 E. 2003/242 K. 07.10.2003 T.

³¹⁴ **Bayılhoğlu**, 2004: 47. İddia makamının yaptığı savunmanın kamusal savunma olarak nitelendirilmesi hakkında, bkz. **Öz**, 2019: 9.

³¹⁵ **Turna**, 2011: 7.

³¹⁶ **Hafızoğulları**, 1994: 22; **Taner**, 2021a: 151; **Bozdağ**, 2014: 13.

³¹⁷ **Çınar**, 2000: 85; **Yılmaztekin**, 2021: 27.

³¹⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 209; **Bayılhoğlu**, 2004: 39 ve 48; **Akbaş**, 2006: 31. Savunma hakkının, toplumdaki adalet inancının sağlanmasına da hizmet ettiği yönünde, **Ateş**, 1988: 633; **Dereli**, 2022a: 21. “Avukatların himaye ettiği menfaatler şüphesiz beşerî menfaatlerdir, aynı zamanda hürmete şayan menfaatlerdir.” yönünde, kamusal savunmaya yer verilmeyen diğer bir görüş için, bkz. **Achard**, 1967: 394.

³¹⁹ Benzer kullanım için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 174; **Zafer**, 2013: 510; **Öz**, 2019: 9; **Akyüz**, 2020: 21; **Sert**, 2022: 5; **Akıcı**, 2024: 34.

³²⁰ Toplumsal savunmanın ödetme ve işkenceyi önceleyen tarihsel gelişimi ve tartışmalar hakkında detaylı bilgi için, bkz. **Ancel**, 2011: 331. Müdafîin tüm toplumu değil, sanığı savunmakta olduğundan kural olarak toplumsal savunma ifadesinin amacı tam olarak karşılamadığı, zorunlu müdafilik gerektiren hallerde kısmen isabet taşıdığı görüşü için, bkz. **Özen**, 2025: 512.

³²¹ **Centel/Zafer**, 2024: 173; **Dereli**, 2022a: 24; **Akıcı**, 2024: 34.

³²² **Zafer**, 2013: 511 – 512; **Akyüz**, 2020: 23; **Sert**, 2022: 5.

³²³ **Ünver/Hakeri**, 2024: 561; **Akyüz**, 2020: 23.

Kolektif savunmanın görevini en iyi şekilde yapabilmesi ve ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacının³²⁴ sağlanabilmesi için müdafie çeşitli yetkilerin tanınması gerektiği günümüzde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Burada önem gösteren durum, tanınacak yetkilerin birbirleriyle tutarlı olması ve muhakemenin bütünü dikkate alındığında orantılı ve elverişli olmasıdır³²⁵.

Ceza muhakemesinin özü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve ortada bulunan şüphenin giderilmesidir. Bu amacın ne pahasına olursa olsun gerçekleşmesi yerine insanlık onuru ve hukuka uygun yöntemler kullanılması, hem maddi anlamda hem de dış dünyada uyandıracağı izlenim bakımından adil bir sürecin takip edilmesi günümüzde olmazsa olmazdır³²⁶. İşte müdafî, savunmanın doğal süjesi olan sanığın yanında görevi gereği bulunduğundan makam olarak süje sıfatını taşır³²⁷.

CMK'da müdafîin dışında sanığın yasal temsilcisi ve eşin de bazı durumlarda sanığa yardımcı olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu kişiler kolektif savunma bakımından makam itibarıyla süje değildirler. Öğretide de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, yasal temsilci ve eş kendilerine tanınmış haklarla birlikte sanığın bireysel savunma anlamındaki yardımcılarından ibarettir³²⁸.

1.6. Müdafîin Gerekliliği

Müdafîin anlamına giden yolda “kim” sorusu müdafîin tanım ve niteliğiyle, “nerede” sorusu ise kolektif savunma ile yanıtlanmaktadır. Bu kapsamda sıradaki soru “neden” olmalıdır. Nitekim, kolektif savunmada sanığın yanında bulunacak kişinin neden müdafî olacağı, bu görevin neden başka herhangi birine emanet edilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce, kullanılacak metodun tartışılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim, müdafîin gerekliliği konusunda argümanların mevzuattan örnekler verilmek suretiyle ortaya konulduğuna rastlanmaktadır. Örneğin, “Doğrudan soru sorma yetkisi müdafie tanınan ve sanığın sahip olmadığı bir yetkidir. Bu halde müdafîin varlığı gereklidir.” şeklindeki bir çıkarım, doğru bir metodu takip etmemektedir. Herhangi bir yasal düzenlemenin varlığı, ilkesel

³²⁴ Maddi gerçeğin araştırılmasına tarihsel gerçek araştırılarak başlanır. Maddi gerçek hiçbir zaman tam olarak öğrenilemez, ona sadece yaklaşılr. **Read**, 2015: 7.

³²⁵ “Özellikle sanığı devlet karşısında teminatlı kılmak, ancak bunu yaparken suçluluğa ödün vermemek, terör saikiyle işlenen suçlarda uygar toplumun kurallarından mümkün olduğunca az fedakârlık yaparak bir terörle mücadele cihazı oluşturmak, bu suretle kişi temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almak, başta gelen amacımızdır.” **Hafızoğulları**, 1993: 37.

³²⁶ **Centel/Zafer**, 2024: 7; **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 90; **Dülger/Taşkın**, 2024: 43.

³²⁷ **Şahin/Göktürk**, 2022: 109.

³²⁸ **Centel/Zafer**, 2024: 173; **Şahin/Göktürk**, 2022: 109; **Öz**, 2019: 22; **Zafer**, 2004: 275; **Bayılhoğlu**, 2004: 46.

düzeydeki bir gereksinimi kanıtlamaz. Diğer bir ifadeyle yasal düzenlemeden ilkeye değil, ilkeden yasal düzenlemeye gidilir. Bu anlamda, müdafie verilmiş olan yetkiler onun gerekliliği kabul edildikten sonra ortaya çıkan sonuçlardır ve gerekliliğe uygun değilse kaldırılması veya değiştirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan Bozdağ'ın *“Ceza muhakemesinde müdafinin gerekliliğinin önemli bir sebebi de savunmanın bazı imkân ve araçlarından yararlanma hakkının sadece müdafie tanınmış olması ve fakat bu hakların şüpheliye/sanığa bireysel olarak tanınmamış olmasıdır.”* şeklindeki görüşüne³²⁹ metodik yönden katılmamaktayız. Bu nedenle öncelikle müdafinin gerekliliğine ilişkin temel argümanlar ve bunların aracılığıyla müdafinin hukuksal statüsü net bir şekilde ortaya konulmalı, yetkiler bu ilkelere göre paylaştırılmalı ve tartışılmalıdır³³⁰.

Öğretide müdafinin gerekliliğini açıklayan görüşleri üç grup altında toplamak mümkündür. Bunlar, sanığın bilişsel veya psikolojik durumu, fiziksel imkanlardan yoksunluğu ve muhakemenin kolektif olma niteliğidir. Öğretide ayrıca müdafinin ceza adaletinin sağlanması gibi nedenler yönünden de gerekli olduğu ifade edilmekte ise de³³¹, bize göre bu nedenler müdafinin gerekliliğinden çok ceza muhakemesinin amacını ortaya koymaktadır.

1.6.1. Sanığın Bilişsel ve Psikolojik Durumu

Öğretide, müdafinin gerekliliği konusunda en başta kullanılan argüman, sanığın eğitimsiz ve hukuk bilgisinden yoksun olduğu, bu nedenle savunmasını yaparken neyi nasıl yapacağını bilemeyeceği ve kendisini gereği gibi savunamayacağı düşüncesine dayanmaktadır³³². Amerikan Yüksek Mahkemesi de bu gerekliliği vurgulamaktadır³³³. İlk bakışta etkili gibi

³²⁹ Bozdağ, 2014: 20.

³³⁰ Centel/Zafer, 2024: 212.

³³¹ Başbüyük, 2013: 1350.

³³² Centel, 1984: 9; Kocaoğlu, 2017: 71; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2023: 201; Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 249; Toroslu/Feyzioğlu, 2023: 157; Karakehya/Arabacı, 2015: 66; Ersoy, 2024: 313; Sümer, 2022: 1947; Doğmuş, 2019: 1065; Turan/Şahin, 2017: 604; Apış, 2019: 73; Taşdemir/Özkepir, 2007: 593; Dinç, 2004a: 168; Yılmaztekin, 2021: 28; Aslangül, 1988: 24; Duran, 2011: 13; Epözdemir, 2018: 5632. Sanığın eylemin gerçek olup olmadığı yönündeki savunmasını kolaylıkla yapabilmesine karşın, bunun hukuksal değerlendirmesini aynı başarıyla yapamayacağı yönünde, bkz. Nalbantoğlu, 1988: 115. “Şüpheli teknik taktik açısından da hukuksal bilgi açısından da bir hukukçunun yardımına muhtaçtır.” Ünver/Hakeri, 2024: 566. Öğretide bilgisizlik durumunun tedirginlik, bunalım korku ve şaşkınlık halleri ile ağırlaştığı da ifade edilmektedir. Zafer, 2004: 288; Pehlivan, 2013: 1496. Usuli işlemleri yeterince bilmeyen bir kişinin, hakkını tamamen kaybedebileceği ya da yargılama makamını gereksiz bir konu üzerinde uzun süre uğraştırıp, yargılamanın uzamasına neden olacağı da ortaya konulan diğer bir argümandır. Donay, 1977: 397.

³³³ “... Zeki ve eğitilmiş bir meslekten olmayan kişi bile hukuk bilimi konusunda çok az beceriye sahiptir ve bazen de hiç becerisi yoktur. Bir suçla itham edildiğinde, genellikle iddianamenin iyi mi yoksa kötü mü olduğunu kendisi belirleyemez. Kanıt kurallarına aşina değildir. Bir avukatın yardımından yoksun bırakıldığında, uygun bir suçlama olmaksızın yargılanabilir ve yetersiz delillere veya konuyla ilgisi olmayan veya başka bir şekilde kabul edilemez delillere dayanarak mahkûm edilebilir. Mükemmel bir savunması olsa bile, savunmasını hazırlamak için yeterli bilgi ve beceriden yoksundur. Kendisine karşı açılan davanın her

görünen bu argüman bize göre müdafinin gerekliliğini ortaya koymakta en zayıf olanıdır. Bu noktada iki farklı gerekçe ortaya konulabilir.

İlk olarak, Türk ceza muhakemesinde sanığın eğitimsiz olmasını tolere edebilecek çok sayıda düzenleme mevcuttur. Bunlar içinde en bilineni iddia makamının sanık lehine delilleri de toplama yükümlülüğünün bulunmasıdır³³⁴. Bu halde sanık eğitimsiz olsa bile, hem eğitimli hem de tecrübeli savcılar tarafından savunmanın teknik yönünün yerine getirilmesi mümkündür. Üstelik, sanık susma hakkını kullanmış, hatta suçu üstlenmiş olsa dahi iddia makamı bulduğu lehe delili sunmak ve bunu mütalaasında değerlendirmek zorundadır. Dolayısıyla, iddia makamının lehe araştırma yükümlülüğü kapsamında müdafie ayrıca ihtiyaç duyulup duyulmadığı önceki dönemlerde tartışılan konulardan biri olmuştur³³⁵. Daha da ileri gidilecek olursa, savcının bütünüyle devre dışı bırakıldığı bir ceza muhakemesinde de sanığın eğitimsiz olmasının bir handikap oluşturmayaacağı söylenebilir³³⁶. Sorun yalnızca bilgisizlik ise, yalnızca hâkim ve sanığın bulunduğu bir yargılamada, vicdani ve adil karar verme yükümlülüğüne sahip bir yargıç, başka hiçbir eğitimli kişinin etkisi altında kalmadan sanığı dinleyebilir, tecrübesiyle onun ne demek istediğini anlayabilir ve hüküm verebilir. Tüm bu nedenler, müdafinin gerekliliğinin salt bilgi ve eğitim argümanı ile açıklamayacağını da ortaya koymaktadır. O halde müdafinin gerekliliğini gösteren başkaca nedenler bulunmalıdır.

İkinci olarak, sanık bir lisans öğrenimi görmemesine karşın, edinmiş olduğu tecrübelerle o suça ilişkin savunmada oldukça yetkin olabilir. Uygulamada özellikle hırsızlık ve uyuşturucu gibi suçlardan birden fazla kez yargılanmış olan kişilerin, sonraki muhakemelerde oldukça bilinçli ve etkin savunma yapabildikleri görülmektedir. Tutuklu olduğu süreçte koğu arkadaşlarından da edindikleri bilgilerle kendi eylemlerine verilecek ceza miktarının ne

aşamasında bir avukatın rehberliğine ihtiyaç duyar. Bu olmadan, suçlu olmasa bile, suçsuzluğunu nasıl kanıtlayacağını bilmediği için mahkûmiyet tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Zeki insanlar için bu doğrusa, cahiller, okuma yazma bilmeyenler ya da akli zayıf olanlar için ne kadar daha doğrudur...” **Powell/Alabama**, 287 U.S. 69 (1932).

³³⁴ Amerikan hukukunda da, ABA Criminal Justice Standards m. 3/4.6-e’da, “Soruşturmaya konu olan kişinin suçluluğunu doğrudan çürüten kanıtlar hakkında kişisel bilgisi olan bir savcı, bu kanıtları büyük jüriye sunmalı veya başka bir şekilde açıklamalıdır.” Bununla birlikte öğretide, müdafinin masumiyet delillerini bulmakta yegâne aktör oldukları, kolluğun aklayıcı delil araştırma görevi veya etik yükümlülüğü olmadığı ifade edilmektedir. **Wexler**, 2021: 222. Dolayısıyla, Amerikan hukukunda lehe delilin sunulacak olması, onun aynı zamanda araştırılacağı anlamına gelmemektedir.

³³⁵ **Zafer**, 2004: 286. Cumhuriyet savcısının lehe delil toplama yükümlülüğünün gerçek anlamda bir savunma niteliği göstermeyeceği ve onun müdafinin yerine geçmesi şeklinde anlaşılamayacağına ilişkin yerinde değerlendirmeler için, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1347. “Yargılama makamı dışındaki süjeleri dışlamak, dava olarak isimlendirilen çatışmanın içini boşaltmak anlamına gelecektir.” **Duran**, 2011: 18. Ayrıca, hâkimin sanığı tanımaması ve iş yükü nedeniyle yalnızca hâkim ve sanığın bulunduğu hallerde adil yargılama yapılması olanaklı değildir. **Bayılhoğlu**, 2004: 50; **Turna**, 2011: 59. Müdafinin gerekli olmadığına ilişkin daha ileri örnekler için, bkz. **Erem**, 1970: 176.

³³⁶ Önceki dönemlerde İngiltere’de çocuk mahkemelerinde müdafie gerek olmadığı, zira hâkimin tarafsız olmadığı ve çocuk lehine hareket ettiği düşüncesi hakkında, bkz. **Eminağaoğlu**, 1991: 550.

olduğunu dahi tahmin edebilmekte, savunmalarında lehine olan kanun maddelerini yerli yerinde kullanmakta ve hatta koğuştta öğrendiği emsal kararları dahi sunabilmektedirler³³⁷. Bazı sanıkların mesleğe henüz yeni başlamış müdafilerden daha tutarlı savunma yaptıkları görülmemiş bir durum değildir³³⁸.

İkinci gerekçenin en bariz görünümü olan sanığın avukat olduğu durumlarda, bilgisizlik argümanı müdafinin gerekliliğini açıklamakta yetersiz kalmaktadır³³⁹. Bir avukatın, kendisinin itham altında bulunduğu bir muhakemede özensiz davranması beklenmez. Bu hallerde avukat, aksine sahip olduğu tüm eğitim, tecrübe ve becerisini ortaya koyar. Ancak gerçekte “terzi kendi söküğünü dikemez” sözünün en isabetli olduğu yerlerden biri olarak, avukatların değil ceza muhakemesinde, haklarında yapılan basit ve mesnetsiz disiplin soruşturmalarında bile başarılı bir savunma yapamadıkları, fazla duygusal davrandıkları, olayla ilgisiz konulara haddinden fazla değindikleri ve kendilerini zor duruma düşürdüklerine sıkça rastlanmaktadır³⁴⁰. O halde müdafinin gerekliliği, sanığın eğitimsiz olmasından daha önemli bir nedene dayanmalıdır. Nitekim CMK’da doğrudan soru sorma gibi müdafie verilen ama sanığa verilmeyen yetkilerde, sanığın hukukçu olup olmamasının bir farklılık göstermediği, sanığın yeterli eğitim ve bilgiye sahip olduğu hallerde de bu yetkinin kullanılamadığı görülmektedir³⁴¹.

Son gerekçeden hareket edilecek olursa, “Neden bir avukatın müdafie ihtiyacı olur?” sorusu bizi geçerli argümana götürecektir. Burada verilecek yanıt, sanığın bilişsel ve psikolojik durumu, yani insan doğasının ta kendisidir. Diğer bir ifadeyle “*bilgisi olsa dahi, kimse kendini gereği gibi savunamaz*”³⁴². Bilişsel durum daha kısa şekliyle “soğukkanlılık” olarak da ifade edilebilir³⁴³. En soğukkanlı kişi bile bir suç şüphesi altına girdiğinde, doğal olarak, normalde olduğundan farklı bir bilişsel sürece girer. Kendisinden beklenmedik tepkiler verebilir, kendini daha şüpheli gösterebilir, somut olay bakımından aslında pek önemli olmayan konuları çok

³³⁷ Kısa süreli hapis cezalarının zararlarından birinin de ceza infaz kurumunda bulunan kişinin ilgili suç konusunda bir uzman ve profesyonel olarak ayrılması olduğu yönünde görüşler için, bkz. **Karakaş Doğan**, 2010: 192.

³³⁸ Avukatların kendi arasında dahi tecrübenin eğitimden çok daha etkili olduğuna yönelik yazarın şu açıklaması dikkat çekicidir: “Avukatlık sanatında kestirme bir yol, yetkinliğe giden krallara layık bir yol yoktur. Başarıyı getiren tecrübedir ve neredeyse tek başına tecrübedir diyebiliriz. Deneyimli bir avukat kendisinden yaşça ya da deneyimce daha az ileride olanlara dönüp bakabilir ve onların kendisinden çok geride olduğunu düşünerek rahatlayabilir. Mahkemede eşit fırsatlarla yoluna devam ederse, onlar kendisini asla geçemezler.” **Wellman**, 2024: 18.

³³⁹ Müdafinin dosya inceleme yetkisine ilişkin CMK’daki ilk düzenlemeler kapsamında, sanığın avukat olduğu hallerde de soruşturma dosyasını inceleyemeyeceği belirtilmiştir. **Alşahin**, 2006: 1054.

³⁴⁰ **Bıçak**, 2018: 192.

³⁴¹ **Kocaoğlu**, 2017: 236.

³⁴² **Erem**, 1970: 169.

³⁴³ **Dülger**, 2012: 45.

önemseyebilir ve onun ispatı için kendisini gereksiz yere yorabilir³⁴⁴. Benzer şekilde diğer süjeler tarafından daha kolay kışkırtılabilir, korkutulabilir veya odağı dağıtılabilir³⁴⁵. Sanık kendini doğru şekilde ifade etmiş olsa bile, olaya üçüncü bir göz olarak bakan müdafinin yapmış olduğu savunmanın ikna ediciliğinin daha yüksek olduğu da bir gerçektir³⁴⁶. Bu durum öğretide “inandırıcılık eksikliği” olarak da adlandırılmış ve sanığın duygusal yaklaşımları nedeniyle savunmada güçlük çekip inandırıcılıktan uzaklaşacağı öne sürülmüştür³⁴⁷. İşte, sanığın bilgisizliği başka makamların hukuk bilgisi ile giderilebilecek olsa da, bilişsel eksikliklerin iddia makamınca dengelenmesi beklenemez; bu, savunmaya kolektif olarak katılacak süjenin görevidir³⁴⁸.

Sanığın gerektiği gibi savunma yapamaması her zaman kaygı, telaş ve korku gibi bilişsel süreçlere dayanmıyor olabilir. Gerçekleştirmiş olduğu fiilin nedensellik bağına ilişkin eksik çıkarımlarda bulunabilir³⁴⁹. Bazı hallerde sanık, kendince haklı bazı gerekçeler ile iradi olarak da savunmasını gerektiği gibi gerçekleştirmiyor olabilir. Sanık, kendini maddi gerçeği bulma amacına adanmak ve kendini anlatmak zorunda değildir. Yaşam sevincini kaybetmiş, hayattan beklentisi kalmamış, hatta kendisini hak ettiğinden daha fazla şekilde cezalandırmak istiyor da olabilir. Bir yakınının veya değer verdiği kişiyi korumak için suç üstlenebilir. Savunmasını hiç yapmayabilir, eksik yapabilir, aleyhine unsurları ön plana çıkarabilir ve diğer makamları da yanıltabilir. En kötüsü, tüm bunlar sanığın içinde bulunduğu geçici bir bunalımdan da kaynaklanabilir. Hükmün verilmesinin ardından sanık, doğru şekilde yapmamış olduğu savunmasından pişmanlık duyabilir. Kabul edilmelidir ki bu durumlar, sanığın eğitim ve bilgi seviyesiyle açıklanmanın ötesinde durumlardır. Müdafî bu noktada devreye girer, sanığın savunma kusurlarını örter, hatalarını düzeltir, vurgulanması gereken ve lehe olan delillerin üzerine gider³⁵⁰.

Soğukkanlılığın, bilgisizlikten daha önemli bir argüman olmasının diğer sebebi, hükmün müdafî değil sanık hakkında verilmesidir. Sanık, kendi kendini savunurken tanık

³⁴⁴ **Zafer**, 2004: 286; **Centel/Zafer**, 2024: 210; **Başbüyük**, 2013: 1349; **Akbaş**, 2006: 64; **Yılmaztekin**, 2021: 33. Sanığın psikolojik baskı altında bulunduğu yönünde, benzer şekilde, bkz. **Karakehya**, 2008b: 418.

³⁴⁵ **Bozdağ**, 2014: 21; **Oktar**, 2018: 1128.

³⁴⁶ **Eser**, 1990: 328.

³⁴⁷ **Kocaoğlu**, 2017: 74.

³⁴⁸ Öğretide, bu durum, şüpheli veya sanığın kendini güvende hissetmesi olarak da açıklanmaktadır. **Başbüyük**, 2013: 1346.

³⁴⁹ Öğretide bu duruma, sanığın tetiği çektiğini ve kurbanın öldüğünü bilmesine karşın, silahın kuru sıkı olduğu ve öldürücü atışın sokağın diğer tarafından geldiğini bilmemesi örnek verilmektedir. **Freedman**, 1966: 1472.

³⁵⁰ **Kocaoğlu**, 2017: 73. Bu argüman sanığın savunma hakkını kullanıp kullanmama bakımından özgür olduğu, dilemesi halinde kullanmayabileceği, ancak müdafinin savunma hakkını yerine getirme yükümlülüğü altında olduğu şeklinde de ifade edilmektedir. **Bozdağ**, 2014: 15.

statüsüne yakınlaşmaktadır, ancak müdafî, faaliyeti sırasında savunma dokunulmazlığının yanı sıra mesleki bağımsızlığının güvencesiyle hareket eder³⁵¹. Bu yönüyle, sanık ne kadar bilgi sahibi olursa olsun, müdafîin yapacağı savunmayı gerçekleştiremez.

Siyasi davalar da soğukkanlılık faktörünü öne çıkaran durumlardan bir diğeridir. Öğretide de ifade edildiği üzere, siyasi davalarda müdafî, bir yandan savunmaya yönelik kısıtlamalar ve hatta iddia ve yargılama makamlarından gelen tehdit ve benzeri tutumlara karşı mücadele ederken, diğer yandan örgütlerin örtülü müdahalesine de karşı koymak zorundadır³⁵². Bu yönüyle müdafîin bilgili olmasından çok, bildiklerini soğukkanlı biçimde ve cesaretle uygulamaya koyabilmesi önem taşımaktadır.

AİHM, *Dayanan/Türkiye* davasında müdafî yardımından yararlanma hakkını incelerken, müdafîin bulunmasının kişinin savunmasına katkı sağlayan yanlardan birinin de endişe altında olan şüpheli veya sanığı desteklemek olduğunu açıkça belirtmiştir³⁵³.

Sonuç olarak, bilişsel ve psikolojik durum gerekliliği kapsamında bilgi ve soğukkanlılık unsurlarının ortaya konulduğu söylenebilir. Öğretide genel olarak bilgi unsuruna ağırlık verilmekle birlikte, bu iki unsuru eş değer tutan görüşler de bulunmaktadır³⁵⁴. Bize göre ise soğukkanlılık unsuru baskın şekilde ele alınmalıdır.

Müdafîin gerekliliği hakkında soğukkanlılık ve bilgisizlik argümanları üzerinden ortaya konulan bu tartışmanın önemli bir sonucu bulunmaktadır. Müdafîin gerekliliğine ilişkin baskın nedenin bilgisizlik olduğu kabul edilecek olursa; müdafîin bu açığı kapatan, daha bilimsel ve tarafsız bir organ statüsü taşıması gerekecektir. Sanığın tecrübe eksikliği ve soğukkanlılığı üzerindeki eksiklikler ise, müdafîin daha çok sanığın eksikliğini tamamlayan, onun yapamadıklarını gerçekleştiren bir temsilcisi veya yardımcısı şeklinde konumlanması gerektiğini işaret etmektedir.

Soğukkanlılık ve bilgisizlik argümanları yönünden ikinci bir önemli sonuç da stajyer avukatın yetkilerinde kendisini göstermektedir. Önemli olan gereksinimin bilgisizlik olduğu kabul edilecek olursa stajyer avukatın yetkilerinin mümkün olduğu ölçüde daraltılması gerekecektir, nitekim stajyer bu eksikliği dolduracak donanıma henüz sahip değildir³⁵⁵. Ancak, bizim de katıldığımız şekilde soğukkanlılık argümanı öncelikli olarak kabul edildiğinde, meslek

³⁵¹ Erem, 1970: 167.

³⁵² Erem, 1971: 5. Terör suçları bakımından da müdafîin niteliği ve gerekliliğine ilişkin benzer değerlendirmeler için, bkz. Dönmezer Çakıroğlu, 2008: 581.

³⁵³ Dayanan/Türkiye, p. 32, 7377/03 B. 13.10.2009 T.

³⁵⁴ Tosun, 1977: 248.

³⁵⁵ Tavus, 2022: 1797.

onuru ve etik kurallar hakkında yeterli bilgiye sahip olan stajyerin daha fazla sorumluluk üstlenebileceği ortadadır.

1.6.2. Sanığın Fiziki İmkanının Bulunmaması

Sanık, kişi yönünden süje olduğu için mağdur ile birlikte sahip olduğu olanaklar bakımından en dezavantajlı konumda bulunan kişilerdendir. Delillerin araştırılmasında devlet imkanlarını bizzat kullanması mümkün değildir, göstermiş olduğu delilin dava için önemli olduğunu ikna etme ve o delilin toplanmasını sağlama baskısı altındadır. Sanığa bu imkanlar tanılsa dahi, maddi yoksunluklar nedeniyle fiilen araştırma yapma olanağı da kısıtlı olabilir³⁵⁶. Özellikle sanığın gözaltında veya tutuklu olması halinde bu yoksunluk en üst seviyeye çıkar³⁵⁷. Sanık yargılandığı dosyadan tutuklu bulunabileceği gibi başka herhangi bir dosyadan da tutuklu olabilir ve savunmasını hazırlamak için birçok fiziki imkândan yoksun kalabilir³⁵⁸. Örneğin, tutuklu sanık, ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak olan keşif, muayene ve tanık dinlenmesi gibi işlemlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir (m. 181/3). Duruşmaya SEGBİS ile katılıyor olabilir. Teknoloji her ne kadar sürekli ilerliyor olsa da günümüz şartlarında duruşma salonunda bizzat bulunan bir süjenin sağlayacağı alan hakimiyeti ile cızırtılı ve hafif gecikmeli bir ses ile bağlanan, kulaklık takan veya mikrofona yakın durmak zorunda olup beden dilini kullanamayan sanığın alan hakimiyeti ve ikna kabiliyeti bakımından ciddi farklılıklar oluşmaktadır³⁵⁹.

Sanığın tutuklu bulunmasının yalnızca maddi ve fiziksel olanaklar değil, psikolojik yönden de yıpratıcı etkisini göz ardı etmemek gerekir. Özellikle tecrit benzeri uygulamaların bulunduğu hallerde, sanığın sosyalleşme ihtiyacı belirgin hale gelmekte ve bu durum sanığın davranışları ile sağlıklı düşünme becerisini olumsuz olarak etkilemektedir. Bu nedenle müdafinin varlığı, sanığın erişemeyeceği savunma faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinin yanı sıra sanığın psikolojik sağlığı ve adalete inancının korunmasında da katkı sağlamaktadır³⁶⁰.

Müdafî, sanığın aksine mesleğini profesyonel anlamda icra ettiğinden, çeşitli teknik donanım ve altyapıya sahip bir ortamda çalışma olanağı bulmaktadır. Yargılamanın yönetsel yükünü kolaylıkla kaldıracak bir büroda çalıştığından, sanık aleyhine gelişebilecek sorunların kolaylıkla üstesinden gelebilmektedir. Bu bakımdan yalnızca sanığın değil, muhakeme

³⁵⁶ Zafer, 2004: 287; Başbüyük, 2013: 1348; Yılmaztekin, 2021: 34.

³⁵⁷ Ünver/Hakeri, 2024: 566; Centel/Zafer, 2024: 210.

³⁵⁸ Kocaoğlu, 2017: 75; Bozdağ, 2014: 22; Akbaş, 2006: 63.

³⁵⁹ SEGBİS'e ilişkin detaylı değerlendirmeler, ilerleyen bölümde hazır olma yetkisi başlığı altında ele alınmaktadır.

³⁶⁰ Farklı görüşmelerde sanığın ruh haline değişimlerine ilişkin gözlem ve betimlemeler hakkında, bkz. Baylor, 2015: 4.

kalitesinin yükseltilmesi bakımından da müdafinin muhakemeye katılımının önemi bulunmaktadır.

1.6.3. Muhakemenin Kolektif Bir Süreç Olması

Müdafinin gerekliliğine ilişkin diğer bir neden, muhakemenin de kolektif oluşuna dayanmaktadır. Diyalektikte daha etkili bir hükme varmak için savunma makamı adına müdafî tarafından eklenecek görüşün önemi büyüktür³⁶¹. Tartışılmadan, farklı yönlerden bakılmadan şüpheden arınılması zordur. Bu yönüyle yargılama ve iddia makamlarında makam olarak süje bulunan bir muhakemede savunmada da makam itibarıyla süje bulunması oldukça doğaldır. Dikkat edilecek olursa bu gerekçe bakımından da müdafinin gerekliliği “sanığın eğitimsizliğine” değil, hâkim ve savcının “eğitilmiş olmasına” dayanmaktadır. Çelişme ve silahların eşitliği gibi temel ilkeler, müdafinin gerekliliğine yönelik önemli gerekçeler oluşturmaktadır³⁶².

Kolektif olarak verilecek bir hükümde müdafinin varlığı her zaman olumlu bir rol üstlenir³⁶³. Ancak bu olumluluk, sürecin her zaman savunma lehine gelişeceği garantisini vermez, sanığın aleyhine de gidişat gösterebilir. Müdafinin savunma bakımından oldukça yerinde yaptığı bazı açıklamalar, diğer makamların zihninde belki de olayı aydınlatacak yeni bir argüman ve hatta kanıtın bulunmasını sağlayabilir. Elbette ki bunun tersi de mümkündür, iddia makamının mahkumiyete yeteceğinden emin olduğu bir kanıt ve görüş, aksine sanığın beraatine gidecek başka bir fikri doğurabilir. Bu kolektif muhakemenin doğasıdır ve müdafî olmadan başarılması olası değildir. Etkin bir savunma yapan müdafî doğrudan veya dolaylı olarak her zaman maddi gerçeğe ulaşılmasında olumlu adımlar atılmasını sağlar.

Muhakemenin kolektif olması aynı zamanda bir denge-denetleme mekanizmasını da beraberinde getirir. İnsan doğasında her zaman daha kolay olanı seçme, gereksiz görülen işi tekrar etmeme düşüncesi mevcuttur. Müdafinin olmadığı muhakemelerde yargılama ve iddia makamlarının aynı anda menfaatine olan hallerde savunmaya ilişkin teminatlardan kolaylıkla vazgeçilmesi ve keyfiliğin yaygınlaşması mümkündür³⁶⁴. İddianame sanığa anlatılmayabilir, tanığın dinlenmesinden sebepsiz yere vazgeçilebilir, iş yükü nedeniyle (özellikle suç tipinin çok ağır olmadığı ve önemsiz olduğu) dosyaların hızlı tamamlanması için sanığın sorgusu, ona pek sorulmaksızın kollukta alınan ifadenin kopyalanıp yapıştırılması suretiyle geçirilebilir ya da

³⁶¹ Aslangül, 1988: 26; Duran, 2011: 10. Diyalektik muhakeme bakımından müdafinin görevi için, bkz. Akbaş, 2006: 27; Taner, 2021a: 190.

³⁶² Karakehya, 2008b: 419; Yılmaztekin, 2021: 36. Ceza muhakemesi faaliyetinin tarafların diyalogu veya mahkemenin monoloğu olmaktan çok, tüm süjelerin katıldığı bir kolokyum olduğu yönünde, bkz. Bayilloğlu, 2004: 40.

³⁶³ Kaçmaz, 2015: 76.

³⁶⁴ Başbüyük, 2013: 1350.

sanık sorgusu sırasında maddi gerçeğe daha kolay ulaşılabilmesi düşüncesiyle baskı altına alınabilir ve yasak sorgu usulleri gerçekleşmiş olabilir. Müdafinin yalnızca varlığı bile yargılamada usul kurallarının daha titizlikle uygulanmasını sağlamaktadır. Ayrıca muhakemenin kolektifliği daha geniş anlamıyla ele alındığında, müdafinin hukuksal gerekliliklerin yanı sıra, siyasal ve sosyal gereklilikler bakımından da önemli bir denge unsuru olduğu söylenebilir³⁶⁵.

1.7. Müdafinin Hukuksal Statüsü

Bu bölüme kadar yapılan incelemeler, çalışmanın esas sorularından biri olan ceza muhakemesinde müdafinin statüsünün ne olduğuna ilişkin bir hazırlık niteliği taşımaktadır. Müdafinin statüsü hakkındaki görüşler yalnızca basit terimsel farklılıklara dayanmamakta, varılan sonuç karşısında yetkilerin anlam ve kapsamı ciddi şekilde değişebilmektedir³⁶⁶. Müdafinin sanığın yerine geçip geçemeyeceği, hangi işlemleri ondan bağımsız şekilde gerçekleştirebileceği, tek başına delil araştırıp araştıramayacağı, bulduğu delilleri sunmak zorunda olup olmadığı gibi pek çok kritik konu müdafinin belirlenecek hukuksal statüsüne göre değerlendirilmektedir. Diğer yandan, müdafinin hukuksal statüsü, yetkilerin kötüye kullanımındaki sınırı da belirler³⁶⁷. Ayrıca, hukuksal statünün çift yönlü olduğu, müdafinin hakkında belirlenen statünün, ona verilen hak ve yetkilerin yanı sıra bazı ödev ve yükümlülükler de yüklediği göz ardı edilmemelidir³⁶⁸. Öğretide, müdafinin statüsüne ilişkin bu modellerin hukuk politikasına ilişkin görüşlerden de etkilendiği ifade edilmektedir³⁶⁹.

Genel olarak bakıldığında müdafinin, sanığın temsilcisi, yardımcısı, mahkemenin yardımcısı veya bağımsız bir adli organ olarak farklı şekillerde konumlandırıldığı görülmektedir. Bu görüşler sözleşme teorileri ve organ teorileri olarak iki başlık altında toplanabilir. Sözleşme teorileri müdafinin ile sanık arasındaki ilişkiye öncelik verirken, organ teorileri müdafinin kamu hizmeti ve sanıktan bağımsızlığını daha çok vurgulamaktadır. Önce bu görüşlerin genel esaslarına, ardından görüşümüze yer verilecektir.

³⁶⁵ Kocaoglu, 2012c: 361.

³⁶⁶ Karakehya, 2008b: 420.

³⁶⁷ Uğurtan, 2019: 28.

³⁶⁸ Akbaş, 2006: 36.

³⁶⁹ Zafer, 2004: 295.

1.7.1. Sözleşme (Taraf Yararı) Görüşleri

1.7.1.1. Müdafinin Sanığın Temsilcisi Olduğu Görüşü

Bir görüşe göre müdafinin sanığın temsilcisidir. Yapmış olduğu işlemler sanığın işlemleri olarak geçerlilik doğurur. Medeni yargılama usulüne paralel bir şekilde ele alınan bu yaklaşım, müdafinin yetkilerinin sanıktan daha fazla olamayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır³⁷⁰. Ancak müdafinin sınırsız yetkilere sahip temsilci değildir, sanık “taraf” konumunda olduğunda onu temsil ederken, sanık “delil” olarak değerlendirildiği sırada temsilci değildir. Bu nedenle sanığın ifade ve sorgusunda müdafinin onun yerine geçemez³⁷¹. Müdafinin sıkı bir temsilci olmasına bağlanan diğer bir sonuç, müdafinin tıpkı sanık gibi ceza muhakemesini engelleme ve yanlış yönlendirmeye ilişkin cezai sorumluluğunun bulunmamasıdır³⁷².

CMK m. 198/2’deki “sanık ... müdafinin aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa”, m. 299/1’deki “Sanık duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafinin ile de temsil ettirebilir.” düzenlemeleri³⁷³ müdafinin temsiliyetinden bahsetmekte ve bu görüşe ilişkin bazı dayanaklar oluşturmaktadır.

Öğretide, günümüzde bu görüşe pek taraftar bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, mülga CMUK’un erken dönemlerinde müdafinin duruma göre temsilci veya yardımcı statüsü alacağı kabul edilmiş ve karma bir statü ileri sürülmüştür. Müdafinin temsiliyeti kanuni ve iradi olarak ikiye ayrılmıştır. Gaip muhakemesinde müdafinin kanuni (zorunlu) olarak temsilci olduğu, sanığın bağışık tutulduğu hallerde ise iradi temsilci olduğu ifade edilmiştir. Bu sonuçla, sanık bulunmadan duruşma yapılmasına izin verilip verilmediği, müdafinin temsilci veya yardımcı statüsünü belirleyen esas kriterdir³⁷⁴. Yine mülga CMUK döneminde, baro tarafından atanan avukatların müdafinin, sanıkla arasında sözleşme bulunan avukatın ise vekil olarak adlandırılmasının³⁷⁵, müdafinin temsilci ve yardımcı olduğu yönündeki karma görüşe etkisi olmuştur. Temsilcilik statüsüne ilişkin tartışmanın bir diğer dayanağı da mülga CMUK’ta yer alan şahsi dava kurumu olmuş, şahsi davacının müdafinin değil vekili olabileceği ifade

³⁷⁰ Kartal, 2020: 208. Bu nedenle, müdafinin sanıktan ayrı yetkileri bulunduğu için vekil olmadığı görüşü hakkında, bkz. Tosun, 1977: 258; Çınar, 2000: 86.

³⁷¹ Yine müdafinin temsil yetkisi yalnızca sanığın yararına olan işlemlerle sınırlıdır. Centel, 1984: 41.

³⁷² Zafer, 2004: 299.

³⁷³ CMK m. 252/1-f hükmünde de sanığın kendini müdafinin ile temsil ettirmesinden bahsedilmişse de CMK m. 250 uyarınca yapılan özel yargılama usulü ilga edildiğinden madde yürürlükten kaldırılmış ve içeriği basit yargılama usulüne itiraz olarak değiştirilmiştir.

³⁷⁴ Tosun, 1971: 389.

³⁷⁵ Zafer, 2004: 300.

edilmiştir³⁷⁶. Ayrıca, Alman öğretisinde bazı yazarlarca, müdafii organ vasfının reddedildiği ve sıkı sıkıya taraf menfaatini temsil teorisinin benimsendiği ifade edilmektedir³⁷⁷.

Bu görüş, müdafii sanık lehine işlemlerde bulunma yükümlülüğünü açıklamakta başarılıdır. Müdafii, sıkı sıkıya bir temsilci olduğundan, temsil yetkisi sanığın aleyhine bir faaliyette bulunmaması güvence altına alınmış olur³⁷⁸. Buna karşın görüş, çeşitli yönlerden eleştirilere uğramaktadır. İlk olarak, temsil ilişkisi medeni muhakeme bakımından geçerli olabilse de ceza muhakemesinin özellikleri ile uyumlu değildir. Medeni muhakemede vekil, asilin iradesi ile bağlıdır ve tüm işlemlerini asil adına yapmaktadır. Dolayısıyla vekilin yapmış olduğu işlemler yalnızca asil adına sonuç doğurmaktadır³⁷⁹. Müdafii ise sanıktan bağımsız bir muhakeme süjesidir. Kural olarak sanığın muvafakatine ya da talimatına ihtiyaç duymaz. Kaldı ki CMK’da soruşturma dosyasını inceleme ve doğrudan soru sorma gibi sanığa tanınmamış yetkilerin müdafie verildiği görülmektedir. Tam tersi şekilde son sözü söylemek gibi sanığa verilmiş yetkiler müdafie verilmemiştir. Temsil edilenin sahip olmadığı yetkilerin temsilci tarafından kullanılması ya da temsil edilenin kendisine tanınmış yetkileri temsilciye bırakmadığı bu tip durumlar müdafii temsilci olmadığını göstermektedir³⁸⁰. Ceza muhakemesinde “temsil” terimiyle gösterilmiş haller ise teknik kolaylıklar sağlamak için kabul edilmiştir³⁸¹. Ayrıca müdafii, sanığın sıkı sıkıya temsilcisi olarak görmek, müdafii yetkilerini kötüye kullandığı hallerde sanık gibi cezasızlık nedenlerinden yararlanmasını gerektiren isabetsiz bir sonuç ortaya çıkaracaktır³⁸². Diğer yandan, sıkı temsil teorisi ile müdafii sanık ile bu denli özdeşleştirmek, savunmanın etkinliğini önemli ölçüde azaltmaktadır³⁸³. Müdafii temsilci olarak kabul etmek, onun bir süje olmasını açıklamakta zorluklar barındırmaktadır³⁸⁴.

Müdafii temsilci olduğuna ilişkin görüş bakımından bir diğer sorun ise zorunlu müdafilikten kaynaklanmaktadır. Bu hallerde sanığın iradesine başvurulmadan, hatta bazı hallerde açıkça istememesine karşın kendisine müdafii tayin edildiğinden gerçek anlamda bir temsil ilişkisinin varlığından söz edilemeyecektir³⁸⁵.

³⁷⁶ Tosun, 1977: 248; Çınar, 2000: 87.

³⁷⁷ Alman öğretisindeki sıkı sıkıya temsil ve sınırlı temsil teorilerine ilişkin detaylı bilgi için, bkz. Zafer, 2004: 299; Kocaoğlu, 2017: 79.

³⁷⁸ Centel/Zafer, 2024: 213.

³⁷⁹ Akbaş, 2006: 38.

³⁸⁰ Kocaoğlu, 2017: 80; Çulha, 2002: 139; Duran, 2011: 26.

³⁸¹ Akbaş, 2006: 39. Teknik kolaylıklar için bile olsa, müdafii temsil anlamına gelen düzenlemelerin isabetsiz olduğu yönünde, bkz. Erem, 1970: 169.

³⁸² Erem, 1970: 169; Kartal, 2020: 211; Duran, 2011: 26.

³⁸³ Zafer, 2004: 299.

³⁸⁴ Centel/Zafer, 2024: 214.

³⁸⁵ Zafer, 2004: 299; Kocaoğlu, 2017: 80; Duran, 2011: 27; Balcı, 2014: 11; Gültekin, 2013: 25.

1.7.1.2. Müdafiiin Sanığın Yardımcısı Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre müdafiiin temsilci olarak nitelendirilmesi eksiktir. Temsilcilik daha çok medeni yargılamaya ilişkin bir statüdür. Kamu hukukuna ilişkin yargılamada müdafii sanığın yerine geçemeyeceğine göre onun görevi sanığın yanında olmaktır³⁸⁶. Bu sayede sanığın bilgi ve tecrübe eksikliğini telafi eder³⁸⁷. Müdafii, temsilci olmadığından sanığın lehine olmak kaydıyla iradesine aykırı şekilde de davranabilir. Müdafii, ancak istisnai durumlarda sanığı temsil etmektedir³⁸⁸. Bu görüşe göre, müdafie kamusal bir fonksiyon yüklenmesi, savunmanın doğasına aykırı ve müdafiiin yetkileri bakımından da haksız bir müdahale olacaktır³⁸⁹.

CMK'da müdafiiin temsil etmesine ilişkin ibareler bulunmakla birlikte, müdafii yardımından da bahsedilmektedir. Örneğin CMK m. 149, sanığın birden fazla müdafiiin yardımından yararlanabileceği ve hukuki yardım vereceğini düzenlemekte ve yardım ilişkisine dikkat çekmektedir.

Öğretide, müdafiiin yardımcı statüsünde olduğuna yönelik görüşe taraftar olan yazarlar bulunmaktadır³⁹⁰. *Özbek/Doğan/Bacaksız* müdafiiin Avukatlık Kanunu m. 1 gereği yalnızca sanığa değil diğer muhakeme süjelerine hatta barolara karşı da bağımsız olduğunu, bunun da müvekkilinin temsilcisi olmadığıнын en büyük kanıtı olduğunu, ayrıca CMK m. 149'da müdafii yardımından bahsedildiğini, yine CMK m. 2 uyarınca müdafiiin yardımcılık, avukatın ise temsilcilik ilişkisini ifade ettiğini savunmaktadır³⁹¹.

Bu görüş, müdafiiin lehe işlemde bulunma yükümlülüğü yanında, sanığa tanınmayan veya onun kullanamadığı bazı yetkileri ondan bağımsız şekilde kullanabilmesini de başarıyla açıklamaktadır³⁹². Bu statüye yönelik eleştiriler de temsilci statüsünde olduğu gibi, müdafiiin sanığa olan bağından kaynaklanmaktadır. Müdafiiin salt yardımcı olduğu kabul edilecek olursa, sanığın bulunmadığı hallerde, müdafiiin onun yerini alamayacağı ifade edilmektedir³⁹³.

³⁸⁶ **Bozdağ**, 2014: 38; **Kaçmaz**, 2015: 18.

³⁸⁷ **Zafer**, 2004: 302; **Akbaş**, 2006: 43.

³⁸⁸ **Centel/Zafer**, 2024: 213.

³⁸⁹ **Kartal**, 2020: 209.

³⁹⁰ **Çınar**, 2000: 86; **Akduman**, 2017: 20.

³⁹¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 200 – 201.

³⁹² **Centel/Zafer**, 2024: 213.

³⁹³ **Zafer**, 2004: 303; **Akbaş**, 2006: 44; **Kaçmaz**, 2015: 19.

1.7.2. Organ Görüşleri

1.7.2.1. Müdafii Adli Organ Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre müdafii maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılamanın sağlanması bakımından önemli bir ödevi bulunmaktadır. Savunmanın makam olarak ortaya çıkması için, savunmanın amacı da adalet olmalıdır³⁹⁴. Müdafii, kamu hizmeti görme yönüyle, iddia ve yargılama makamları gibi gerçek ve adaletle ilgili sorumluluklar üstlenmiş, bağımsız bir adli organdır³⁹⁵. Müdafii sadece sanığın değil, toplumun menfaatinin de dolaylı yoldan sağlamış olur. Bu ödevi gerçekleştirirken sanığa da yardımcı olma gereklerini bağdaştırmak ve dengeyi tutturmak müdafii belki de en önemli görevidir³⁹⁶.

TCK m. 6'da yargı görevi yapan deyiminden avukatların da anlaşılacağına yer verilmiş olması, Avukatlık Kanunu m. 1'de avukatın kamu hizmeti yürüttüğünün belirtilmiş olması, müdafii sanığın yararının dışında da görev ve sorumlulukları olduğunun ispatıdır.

Adli organ olarak müdafii, yalnızca görünüşte devletin aleyhine faaliyet gösterir. Esasında çelişme ve silahların eşitliği ilkelerini gerçekleştirerek toplumsal menfaati de sağlamış olacaktır. Bu yönüyle organ teorisi müdafii, hâkim ve savcı ile aynı statüye yerleştirmektedir³⁹⁷. Diğer yandan, müdafii bağımsız bir adli organ olarak kabul edilmesi onu bir devlet ajanı haline getirmemekte, aksine diğer organ ve sülhler karşısındaki bağımsızlığını sağlama amacı gütmektedir³⁹⁸.

Müdafii adli organ olması, onun mahkemenin yardımcısı olma görüşünü de içerisinde barındırmaktadır. Müdafii sanığın dışında devleti de savunuyor olması ve zorunlu müdafiliğin temsil ilişkisiyle açıklanamayacağı düşünceleri, müdafii mahkemenin yardımcısı olarak da tanımlanmasına neden olmuştur³⁹⁹.

³⁹⁴ Zafer, 2004: 303.

³⁹⁵ Akbaş, 2006: 45.

³⁹⁶ Centel, 1984: 45.

³⁹⁷ Karakehya/Arabacı, 2015: 74. Hatta organ teorisi çıkış kaynağını müdafii savcılıkla eşit hale getirmesinden almaktadır. Bozdağ, 2014: dn. 164.

³⁹⁸ Bozdağ, 2014: 47.

³⁹⁹ Centel, 1984: 44. Müdafii mahkemeye yardımcı olacağı husus, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Müdafii maddi gerçeğin ulaşılmasına yardımcı olacağı için sanıktan da bağımsızdır. Müdafie tanınan bazı güvenceler onun maddi gerçeğe ulaşma için mahkemeye yardımcı olması nedeniyledir. Şenol, 2013a: 1674.

Bu görüş Alman öğretisinde baskın olan görüştür. Bunda Alman Avukatlık Kanunu'nda avukatın bir adli organ olarak tanımlanmasının payı büyüktür⁴⁰⁰. Müdafî devletsel bir fonksiyon olmasa da kamusal bir fonksiyon üstlenir⁴⁰¹.

Türk öğretisinde de müdafîin bağımsız bir organ olduğu görüşü taraftar bulmaktadır⁴⁰². Ancak müdafî ile sanık arasında kurulan sözleşmenin niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. *Yenisey/Nuhoğlu*, ferdi savunma göz önünde tutulursa vekalet, toplumsal savunma göz önünde tutulursa hizmet sözleşmesinin bulunacağını, müdafî ve sanık arasında özel hukuktan kaynaklanan yönüyle vekalet sözleşmesi bulunduğunu söylemektedir⁴⁰³.

Müdafîin adli organ olduğu görüşü, avukat olan sanığın kendi müdafîliğini üstlenememesini kolaylıkla açıklamaktadır⁴⁰⁴. Nitekim sanık muhakemeye belli ölçüde taraf iken, müdafî bir adli organ olarak muhakemeye katılmaktadır. Bununla birlikte, adli organ görüşüne yönelik eleştiriler, müdafîin adeta devletin bir ajanı olarak konumlandırıldığı, sanıktan uzaklaştırılarak, sanıkla arasındaki güven ilişkisini zedelediği noktalarında yoğunlaşmaktadır⁴⁰⁵.

1.7.2.2. Müdafîin Sınırlı Adli Organ Olduğu Görüşü

Sınırlı adli organ görüşü, adli organ görüşünün yumuşatılmış halidir. Sınırlı adli organ görüşünü savunanlar, müdafîin sanığın yardımcısı olduğunu göz ardı etmemekte, müdafîin statüsünün çifte fonksiyonu olduğunu, dolayısıyla müdafîin bir yandan adli bir organ, diğer yandan ise sanığın yardımcısı olduğunu öne sürmektedir⁴⁰⁶. Buna göre, bir yandan savunmanın etkinliği, diğer yandan adli makamların çekirdek alanı ve minimum etkinliği korunmaktadır⁴⁰⁷.

Müdafîin sınırlı bir adli organ olarak tarafsız olup olmadığı da tartışılmaktadır. Tarafsız bir adli organ olarak müdafî sanık dahil diğer muhakeme süjelerine karşı bağımsızdır. Bu kapsamda eğer müdafî, sanığın suçlu olduğuna inanıyorsa beraati için çalışamaz⁴⁰⁸.

Müdafî adli organ olarak kabul edildiğinde, doğrudan sanığın yerine geçmesi, haksızlığa bilinçli olarak hizmet etmesi, yargılamanın işleyişini zorlaştırması ondan beklenmez. Bu konuda türetilen sınırlı adli organ teorisi, müdafîin adli organ olarak sahip olduğu yetkileri

⁴⁰⁰ Kocaoğlu, 2017: 85; Bozdağ, 2014: 46.

⁴⁰¹ Ünver/Hakeri, 2024: 581, dn. 1.

⁴⁰² Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 212.

⁴⁰³ Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 212.

⁴⁰⁴ Karakehya, 2008b: 420.

⁴⁰⁵ Zafer, 2004: 304.

⁴⁰⁶ Centel/Zafer, 2024: 214; Bozdağ, 2014: 44.

⁴⁰⁷ Zafer, 2004: 305.

⁴⁰⁸ Centel, 1984: 45.

kısıtlamak suretiyle diğer süjelerin çekirdek alanına girememesini, bu sayede yalan söylemek, belgeleri değiştirmek ya da benzeri şekilde sanığın haksız bir şekilde suçtan kurtulmasına imkân verecek yöntemleri kullanamaması için geliştirilmiştir⁴⁰⁹.

Öğretide büyük bir çoğunlukla sınırlı organ teorisinin benimsendiği görülmektedir⁴¹⁰. Buna göre, müdafî hizmet verirken sanığın çıkarlarını ön planda tutmakla yükümlüdür ve bu nedenle adli makamlara karşı sınırlı bir yardımcılık rolü üstlenmektedir⁴¹¹. Hatta, yalnızca CMK değil, Avukatlık Kanunu'nun müdafîlik anlayışı da sınırlı adli organ teorisine yakındır⁴¹². Diğer yandan, bu görüşün taraftarları sözleşme unsurunu tümünden dışlamamakta, seçilmiş müdafî bulunan durumlarda müdafî ile sanık arasında özel hukuk sözleşmesine dayalı hizmet ilişkisi doğduğunu ileri sürmektedir⁴¹³.

1.7.3. Değerlendirme

1.7.3.1. Ceza Muhakemesinde Taraf Doğrusu

Ceza muhakemesinde günümüzde kabul edilen anlayış, kişilerin taraf sıfatıyla değil, süje olarak muhakemeye katıldıkları yönündedir⁴¹⁴. Bununla birlikte, bize göre bir süjeyi salt taraf veya organ olarak açıklamak mümkün değildir. Her süje, kendi hak, yetki ve yükümlülükleri çerçevesinde muhakemeye belli bir oranda taraf veya organ olma özelliklerini taşır. Diğer bir ifadeyle, ceza muhakemesinde bir süje bir yandan yardımcı, diğer yandan adli organ olarak iki farklı pozisyonda aynı anda bulunamaz. Her süjenin, sahip olduğu özelliklerin toplamı, onun ceza muhakemesindeki özgün konumunu belirler. Bu yönüyle öğretide, müdafîin bir yandan sanığın yardımcısı olduğu, diğer yandan adli organ sıfatıyla ceza muhakemesine katıldığı yönündeki görüşler⁴¹⁵, müdafîin hukuksal statüsünü açıklamada yetersiz kaldığı ve sorunların çözümünde yardımcı olmadığı gibi, karmaşıklığı da artırmaktadır. Bu durumun daha

⁴⁰⁹ Kocaoğlu, 2017: 85; Akbaş, 2006: 51.

⁴¹⁰ Centel/Zafer, 2024: 216; Karakehya, 2008a: 69; Artuç, 2023: 720; Taşkın, 2008: 395; Balcı, 2014: 16; Kartal, 2020: 220; Akyüz, 2020: 37.

⁴¹¹ Ünver/Hakeri, 2024: 580; Zafer, 2004: 323; Şenol, 2013a: 1669.

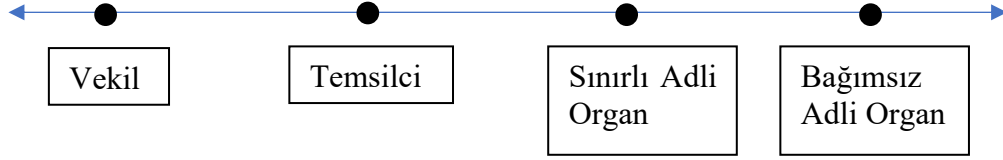
⁴¹² Zafer, 2004: 322.

⁴¹³ Ünver/Hakeri, 2024: 582.

⁴¹⁴ Erem, 1970: 170; Centel/Zafer, 2024: 126.

⁴¹⁵ Oktar, 2018: 1130; Akduman, 2017: 20; Görgöz, 2018: 273; Özdemir, 2018: 116; Kartal, 2020: 225; Taş, 2022: 81. Avukatlığın, taraf temsilcisi olması ve yargılama faaliyetinin ortağı olması şeklinde çifte işlevi bulunduğu yönünde, bkz. Sungurtekin Özkan, 2012: 138 vd. Öğretideki görüşlerin müdafîin hukuksal statüsünü tek başına açıklamakta yeterli olmadığı yönünde, bkz. Yılmaztekin, 2021: 61. Müdafîin hem sanığın, hem mahkemenin yardımcısı hem de adli organ özelliğine sahip karma bir hukuksal niteliğe sahip olduğu görüşü için, bkz. Özen, 2025: 514.

iyi ifade edilebilmesi için müdafinin hukuksal statüsü bakımından öğretide ortaya konulan görüşler, “taraf doğrusu” üzerine konumlandırılabilir:



Şekil 1.1 Taraf Doğrusu

Taraf doğrusu, bir süjenin, hangi oranda taraf veya bağımsız bir organ olduğunu gösterir. Örneğin, sanık kendini ve yakınlarını suçlamama ve susma gibi taraf olduğuna yönelik haklara sahip olup, taraf doğrusunda sol bölümde yer alır. Nitekim sanığın yalan söylemesi de mümkündür. Hâkim ise önündeki uyumsuzluk bakımından sessiz kalamayacağından, görevini bağımsız ve tarafsız bir şekilde, delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirir. Bu nedenle taraf doğrusunda en sağ tarafta yerini alır. Medeni muhakemedeki vekil de tarafgirlik durumu yoğun halde bulunduğundan taraf doğrusunda vekil ile gösterilen noktada yer alır. Bu noktanın, Alman öğretisinde ileri sürülen sıkı sıkıya temsil teorisinin de bulunduğu yer olduğu söylenebilir.

Müdafinin taraf doğrusu üzerindeki konumunu belirlemek ise sanık veya hâkime oranla daha zordur. Müdafinin temsilci/yardımcı olduğu görüşü, müdafinin sanıkla olan özel hukuk ilişkisini de önemsemekle birlikte müdafinin sanığın yerine geçemeyeceği ya da hukuka aykırı işlemleri bizzat gerçekleştiremeyeceği gibi sınırlamalar getirdiği için, taraf bölümüne yakın ama daha ortada bir konum alır. Organ teorileri ise müdafinin maddi gerçeğe ulaşma amacını öncelediğinden, müdafii sanıktan daha uzak ve taraf doğrusunda diğer uca doğru konumlandırır.

Bu belirlemeyi sağlayacak argümanları ortaya koymadan önce öğretide çifte fonksiyon olarak ifade edilen, müdafinin bir adli organ olarak sanığın temsilcisi değil yardımcısı olduğu görüşünün⁴¹⁶, aslında taraf doğrusu bakımından öne sürülen argümanlar topluluğu olduğunu kabul etmek gerekir. Bir süje, mutlaka bir organ veya taraf olarak konumlanmak zorunda değildir. Bu nedenle yapılması gereken iş, müdafinin organ niteliği taşıyan yönleri ile taraf niteliği taşıyan yönlerini ayrı ayrı ortaya koyarak, baskın olan argümanlara göre taraf doğrusu üzerindeki konumunu daha sol veya sağda olacak şekilde belirlemektir.

⁴¹⁶ Centel/Zafer, 2024: 215.

Konunun karmaşıklığı da göz önüne alınarak ve bu noktada tersine bir yöntem izlenerek, önce ulaşılan sonuç açıklanacak, ardından sonuca ilişkin argümanlar ortaya konulacaktır. Bu kapsamda bize göre Türk hukukunda müdafî, bir ceza muhakemesi süjesi olarak sanığın temsilcisidir. Müdafî, özellikle mutlak bir biçimde düzenlenmiş sır saklama yükümlülüğü⁴¹⁷ dikkate alındığında bir organ olmaktan ziyade, taraf doğrusunda temsilci olarak gösterilen noktada konumlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, müdafî sanığın iradesine karşı gelebilir, ancak sanığın ve savunmanın menfaatine karşı gelemmez. Bu da müdafîi, taraf doğrusunda sol bölüme daha yakın bir şekilde konumlandırır. Sanık lehine işlem yapma yükümlülüğü oldukça baskın nitelikte bulunduğundan taraf doğrusunda sol kısımda yer alırken, savunma faaliyetini gerçekleştirirken organ niteliğine ve bağımsızlığına yönelik bazı dengeleyici yükümlülükler nedeniyle, taraf doğrusunun en solunda değil, merkeze daha yakın bir sol bölümde konumlanır. Bu da taraf doğrusu üzerinde “temsilci” olarak işaretlenen noktayı karşılamakta olup, devam eden başlıklar altında temsilci statüsüne yüklenen anlam değerlendirilecektir. Bu değerlendirmede, önce etkisi bulunmayan argümanlar ele alınacak, ardından müdafîin organ niteliği taşımadığına yönelik baskın nitelikteki argümanlar değerlendirilerek savunma sözleşmesi görüşü ortaya konulacak, son olarak müdafîin konumunun savcıdan bağımsız bir şekilde belirlenemeyeceğini gösteren muhakeme düzleminde silahların simetrik eşitliği öğretisi kapsamında müdafîin hukuksal statüsü belirlenecektir.

1.7.3.2. Taraf Doğrusunu Etkilemeyen Argümanlar

Öncelikle, CMK sistematğinde müdafîin temsilci ya da yardımcı olduğu yönünde bir açıklık olmadığı ifade edilmelidir. Tanımlar başlıklı 2. maddede vekilin katılanı temsil ettiği, müdafîin ise sanığın savunmasını yaptığı belirtilmiştir. Bu tanımlamaya göre yasa koyucunun müdafîi temsilci olarak tanımlamaktan özellikle kaçındığı söylenebilecek olsa da kanunun diğer bölümlerinde müdafîi ile temsil edilmeye yer verilmiştir. Hatta CMK m. 197’nin başlığı “sanığın müdafîi gönderebilmesi” olup, temsil ilişkisinin varlığına bir gönderme yapıldığı söylenebilir. Bize göre bu ifadeler bilinçli bir şekilde kullanılmamakta, daha çok mülga CMUK döneminde müdafîin temsilci mi yoksa yardımcı mı olduğu yönündeki tartışmalardan kalan bazı etkileri içermektedir⁴¹⁸. Bu nedenle CMK’da yer alan düzenlemelerden müdafîin statüsü hakkında genel bir anlayış ortaya çıkarılamamaktadır⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Sır saklama yükümlülüğünün mutlak olmadığı, kamu yararına ilişkin nedenlerden dolayı sınırlanabileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Zafer**, 2004: 325.

⁴¹⁸ Nitekim bu durum, temsilcilik durumunun müdafîi ile sanığın anlaşmasından doğduğu örnekler arasında da sayılmaktadır. **Tosun**, 2011: 253.

⁴¹⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 212; **Bozdağ**, 2014: 37; **Uğurtan**, 2019: 32; **Taş**, 2022: 73. Mülga CMUK bakımından benzeri görüşler için, bkz. **Zafer**, 2004: 316. CMK’da kural olarak müdafîin temsil fonksiyonunun kabul

Benzer şekilde müdafinin statüsünün Avukatlık Kanunu ile belirlenmesi de mümkün değildir. Çünkü Avukatlık Kanunu sadece ceza muhakemesinde değil, diğer tüm muhakeme süreçlerinde de uygulanan ortak hükümleri içermekte ve ceza muhakemesine özgülenen bir bölüme yer verilmemektedir. Bu kapsamda avukatın yargının kurucu unsuru olması, savunmayı temsil etmesi, kamu hizmeti ve serbest meslek niteliği tek başına müdafî hakkında bilgi vermez⁴²⁰. Aksi bir yaklaşım, medeni muhakemede vekillik statüsünün de hatalı nitelendirmesine sebep olabilecektir.

1.7.3.3. Müdafinin Bağımsız Bir Adli Organ Olmadığı

Her şeyden önce, müdafî bağımsız bir adli organ değildir. Müdafinin sanıktan olabildiğince uzaklaşarak maddi gerçeğin ulaşılmasına odaklanması, onu bir süjeden çok bir “denetçi” rolüne büründürür⁴²¹. Halbuki maddi gerçeğe ulaşmak, müdafinin değil kolektif bir şekilde gerçekleştirilen muhakemenin amacıdır. Müdafî, aktif hareketlerle adli makamların faaliyetini kolaylaştırma gibi bir göreve sahip değildir⁴²². Müdafî, en kesin görünen deliller karşısında bile en istisnai sözü söyleyebilen, son şüpheyi ve son olası eksikliği ortaya koyan kişidir. Onun bu savunma çabası, diğer süjeleri farklı açılardan ve daha çok düşünmeye sevk eder, çelişme ilkesinin yerine getirilmesini ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesini sağlar. Müdafî yeri geldiğinde kendine çok mantıklı gelen aleyhe bir argümana karşı bile, alternatif üretme sorumluluğuna sahiptir. Müdafî tarafından peşinen kabul edilmiş argümanlar adil yargılama sürecini önemli ölçüde zedeler, hatta müdafinin hiç bulunmadığı hallerden daha kötü sonuçlar doğurur, savunmanın pes ettiği izlenimi verir. Bu nedenle en kısa ifadeyle, müdafinin maddi gerçeğe ulaşma amacına yaptığı katkı, ısrarlı şekilde gerçekleştirdiği savunmadır⁴²³. Müdafie

edilmediği, ancak bazı yerlerde istisnaen yer aldığı görüşü için, bkz. **Kartal**, 2020: 218. Kanunda yer alan karmaşık anlayışın, öğretideki tartışmaların teorik bir istişareden öte geçmesini engelleyici bir nitelik taşıdığı yönünde eleştiriler için, bkz. **Epözdemir**, 2018: 5638.

⁴²⁰ Avukatlık Kanunu’nun 1. ve 2. maddelerinin, müdafinin bağımsız bir adalet organı olduğuna işaret ettiği yönünde, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 215. Kanun metninde kamu hizmetinin serbest meslek niteliğinden önce yazılması nedeniyle daha baskın nitelikte olduğu ileri sürülmektedir. **Pehlivan**, 2013: 1528. Bu görüşe, yalnızca yazılış sırası yönünden bu şekilde bir anlam çıkarılamayacağı ve bunu destekleyici başka bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle katılmamaktayız. Ayrıca, seçilmiş ve zorunlu müdafilik kapsamında kamu hizmeti ve serbest meslek niteliklerinin ağırlığının da farklı şekilde ele alındığı da göz ardı edilmemelidir.

⁴²¹ Müdafinin maddi gerçeğe ulaşmada yardım görevinin hâkim, savcı ve diğer süjelerden beklenenden farklı olduğu yönünde, bkz. **Demirbaş**, 2024: 161; **Turna**, 2011: 145.

⁴²² **Akbaş**, 2006: 92. Müdafinin mahkemeye yardımcı olma yükümlülüğü, sanık aleyhine hareket etmek, aleyhe olan delilleri sunmak veya sanığı ikrara zorlamak şeklinde değerlendirilemez. **Akyazan**, 2011: 39.

⁴²³ Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yapılan yardımın savunma yardımı olduğu yönünde, bkz. **Turan/Şahin**, 2017: 604. Müdafinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak değil sanığı savunmak olduğu yönünde, bkz. **Özen**, 2025: 553. Maddi gerçeğe ulaşma amacının, her süjenin kendi imkân ve anlayışına göre yaptığı tespitlerle sağlanabileceği yönünde, bkz. **Ateş**, 1988: 637.

tanınan tüm yetkiler, ceza muhakemesine antitez getirebilmesi amacıyla verilmiştir⁴²⁴. Amerikan hukukunda bu durum Amerikan Barolar Birliği (ABA) Criminal Justice Standards m. 4/4.1’de “*Müdafinin soruşturması delillerin ortaya çıkarabileceği alternatif teorilerin değerlendirilmesini de içermelidir*” şeklinde ortaya konulmaktadır. Benzer şekilde, Amerikan Yüksek Mahkemesi müdafinin gerçeği ortaya çıkarma gibi bir yükümlülüğünün olmadığını, müdafinin gerçeği bilip bilmediğine bakılmaksızın ortaya konulan davayı en kötü şekilde gösterme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir⁴²⁵.

Öğretide, müdafinin sanık lehine işlemde bulunma yükümlülüğü kapsamında, maddi gerçeğe ulaşmada “kısıtlı” bir yardımda bulunduğu ifade edilmekteyse de⁴²⁶, bu ifade müdafinin yardımının ve yetkilerinin kısıtlı olduğu anlamına gelmemekte, aksine müdafî, maddi gerçeği oluşturan parçalardan birinde tam ve geniş yetkilerle donatılmış bir halde bulunmaktadır. Bu durum bir mıknaatısa da benzetilebilir. Müdafî mıknaatısın bir ucunda bulunur ve bulunduğu parçayı mümkün olduğu kadar güçlendirir. Ancak iddiayı ve diğer unsurları oluşturan parçalar yeterli çalışmayı gösterip savunma makamına eşdeğer bir çekim gücü elde edemezse, yalnızca müdafinin çabasıyla oluşan çekim kuvveti parçaları bir araya getirmeye ve maddi gerçeğe ulaşılmasına yetmeyecektir. Bu durumda oluşacak dengesizliğin sorumlusu müdafî değildir.

Yukarıda müdafinin gereklilikleri başlığında ulaşılan sonuçlar da müdafinin tamamıyla bir adli organ olmadığını ispatlar. Müdafinin muhakemedeki varlığı, sanığın gerektiği gibi savunma yapmasını engelleyen bir dizi nedene dayandırılmaktadır. Dolayısıyla müdafinin bütünüyle tarafsız bir konuma geçtikten sonra sadece sanık lehine vardığı sonuçları söylemesi, aleyhe sonuçları ise kendine saklaması yeterli olmaz. Müdafî, sanık hiçbir bilişsel olumsuzluk ve fiziki yoksunluk yaşamayacak olsa ne kadar etkin bir savunma yapabilecek ise, en az o kadar savunma yapabilmelidir. Aksi halde kendi varlık nedeniyle çelişir. Müdafinin yalnızca dosyayı inceleyip sanıkla görüşmesinin ardından mütalaa niteliğinde bir savunma vermesi, onu CMK m. 67/6 uyarınca bilimsel mütalaa veren bir uzmanla ya da muhakemeye katılıp bilimsel görüşünü açıklayan bir adli psikologla eşdeğer bir statüye sokar. Müdafî, teknik savunmada bulunmak adına yargılama makamı süjesi gibi de davranırsa diyalektiği bütünüyle çıkmaza sürükler. Halbuki müdafinin bu anlamda yegane yükümlülüğü, muhakemeyi sürüncemede bırakacak işlemlerden kaçınmaktır. Müdafî, gerçeği tek başına bulup yargılama makamına

⁴²⁴ Uğurtan, 2019: 22; Kartal, 2020: 220; Ünal, 2011: 464. Usul diyalektiğine ilişkin ek bilgi için, bkz. Erem, 1988: 94. Müdafinin, sanığın ne kadar suçlu olup olmadığına bakılmaksızın, mevzuat ve mesleki sorumluluk kurallarına uygun olarak davayı başarısızlığa uğratmak için elinden gelen her şeyi yapmakla görevli olduğu yönünde, bkz. Van Susteren, 1996: 127. Yazar çelişmeli sistemin özünün bu olduğunu, müdafî ile savcının birbirinin işini yapmasına izin vermesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁴²⁵ Wade/Birleşik Devletler, 388 U.S. 256, (1967).

⁴²⁶ Uğurtan, 2019: 145; Balcı, 2014: 73.

onaylatan değil, yargılama makamının somut olayı hukuka uygun şekilde ve olası tüm maddi boyutlarıyla ele aldığından emin olunmasını sağlayan kişidir. Demirağ'ın ifade ettiği üzere *“Avukat, ışık altında her yüzeyin görülmesi için bir elması çeviren kuyumcu gibi değildir. Avukat elmanın tek bir yönünü açıkça vurgulamak üzere onu sabitlemektedir”⁴²⁷.*

Müdafii bağımsız bir adli organ olduğu görüşü, sanık ile arasındaki tüm hukuksal ilişkiyi açıklamak için yetersizdir. Müdafii ile sanık arasındaki ilişki kural olarak sanığın müdafii “seçmesine” dayanır. CMK m. 149 başta olmak üzere kanun sistematğinde müdafii sanık ve hatta kanuni temsilcisi tarafından seçileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanuni hâkim güvencesiyle oluşan bir yargılama makamının ve öngörülebilir bir iş bölümü ile kurulan iddia makamının aksine seçilerek görev alan ve güven ilişkisinin esas olduğu bir hukuksal ilişki salt adli organ kavramıyla açıklanamaz⁴²⁸. Nitekim, seçilmiş müdafii yönünden değerlendirildiğinde, azledilebilen bir süjenin “bağımsız bir adli organ” olduğundan bahsedilmesi güçtür.

Son olarak, müdafii tüm ceza muhakemelerinde zorunlu tutulmaması, onun bağımsız bir adli organ olarak kamu düzeni ve kolektif savunma açısından son derece gerekli olması anlayışıyla çelişmektedir.

Bize göre, müdafii makam yönünden süje olması onun hâkim ve savcı ile aynı statüde olmasını açıklamaya yeterlidir⁴²⁹. Müdafie ayrıca katı bir organ statüsü verilmesi, müdafii diğer nitelikleriyle olan çatışmaları ve çelişkileri artıracaktır.

Adli organ görüşünü reddettiğimiz için, müdafii mahkemenin yardımcısı da değildir. Mahkemenin yardımcısı olma sıfatı, bilirkişiler için uygun bir kavram olmakla birlikte⁴³⁰, müdafii doğru şekilde nitelendirmez⁴³¹. Müdafii yardımcı olma ölçütü “mahkemeye yardım”

⁴²⁷ Demirağ, 2024: 517.

⁴²⁸ Güven ilişkisini zedeleyen önemli bir neden olduğunda, sanığın müdafii azletmesi gerektiği yönünde, bkz. Ünver/Hakeri, 2024: 586.

⁴²⁹ Erem, müdafii sanığın yalnızca temsilcisi veya yardımcısı olmadığını kabul etmekle birlikte, adli organ vasfından bahsetmemekte, bunun yerine savunmanın bir makam olmasının savunma özerkliğinden kaynaklandığını savunmaktadır. Erem, 1970: 165. Ceza muhakemesinde makamlar ve makam yönünden süjelik hakkında, bkz. Kaçmaz, 2015: 74.

⁴³⁰ Dülger, 2007: 662; Deryal, 2001: 644; Kaymakı, 2014: 13. Öğretide, bilirkişinin genel anlamda ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip olan mercilere yardımcı olduğu da ifade edilmektedir. Yıldız, 2006: 274. Ayrıca, bilirkişilerin mahkemenin yardımcısı olmasının iki sonucu bulunduğu, ilk olarak bilirkişinin kendisine verilen görevle sınırlı olduğu, ikinci olarak ise ispat gücü açısından denetime tabi tutulmaksızın bilirkişi raporunun hükme esas alınamadığı ileri sürülmektedir. Ünver/Hakeri, 2024: 699. Özel hukuk bakımından da bilirkişinin tarafın yardımcısı, mahkemenin yardımcısı ve her ikisini de kabul eden karma görüş olmak üzere tartışmalar bulunmaktadır. Elyıldırım, 2021: 33.

⁴³¹ Müdafii mahkemenin yardımcısı olarak onun emrine vermenin, onun üzerinde mahkeme denetimi oluşturmasının sakıncaları üzerine, benzer yönde, bkz. Erem, 1973b: 4; Zafer, 2004: 307.

değil, “adalete yardım”dır⁴³². Müdafinin aynı zamanda devleti ve toplumu savunduğu görüşü, tıpkı müdafiliğin tarihsel sürecinde görüldüğü gibi, Fransız ihtilalinden sonra avukatın güvenilmez, yalancı, etkili konuşmasıyla suçluyu aklayan kişi imajını düzeltmek için ona atfedilen “adalet şövalyesi” tanımlamalarının günümüzdeki karşılığı gibidir. Oysa ki müdafinin “kutsanmasına” gerek bulunmamaktadır⁴³³. Müdafî her zaman sanığın savunucusudur. Sanıkla devlet arasında çıkar çatışması olabilir, sanığın devlet aleyhine bir suç işlediği konusunda kuvvetli emareler bulunabilir ancak şüphe tam olarak yenilemediğinden sanık beraat etmiş olabilir. Hatta sanık, suç işlediğini müdafie bildirmiş ve müdafî bunu sır tutma kapsamında saklamış olabilir. Bu hallerde, müdafinin her savunma faaliyeti mutlaka devlet lehine sonuç doğurmaz. Müdafî kolektif yargılamanın gereklerini sağlar ve hükmü gerçeğe yaklaştırır, ancak fazlasını garanti edemez.

Bu sonuçla, müdafinin temsilci veya yardımcı olmayan fakat bağımsız ve sanığın lehine işlemde bulunan ceza muhakemesine özgü bir süje olduğu görüşüne⁴³⁴ de katılmamaktayız. Kendine özgü (sui generis) süje kavramı, soyut bir kavram olup müdafinin hukuksal niteliğinin belirlenmesi bakımından pratik bir anlam taşımamaktadır. Bu nedenle, belirsiz ve soyut bir kavramın tartışılması yerine, müdafinin temsil ilişkisinin kapsam ve niteliğinin detaylı bir şekilde ele alınması daha faydalı olacaktır.

1.7.3.4. Temsilci, Yardımcı ve Vekil Kavramlarının Niteliği

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, sözleşme teorilerinin organ teorilerine göre müdafinin statüsünü belirlemekte daha isabetli yaklaşımlar ortaya koyduğu görülmektedir⁴³⁵. Ancak bu görüşler içerisinde temsilci ve yardımcı kavramlarının kullanımı konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Müdafinin yardımcı olduğu görüşü, temsilin özel hukukta düzenlendiğini ve bütünüyle bir özel hukuk kavramı olduğunu ileri sürerek, kamu hukukuna özgü bir alternatifi ortaya koymuştur. Hatta bu görüşe göre, kamu hukukuna ait bir

⁴³² **Erem**, 1970: 164. Yazara göre, adalete yardım kapsamında savunmanın adalete mahkeme kararından daha yakın olduğu çok hal olmuştur.

⁴³³ Savunma hakkının yaşam hakkı kadar “kutsal” olduğu görüşü için, bkz. **Erdemir**, 1988: 85. Benzer bir kutsanma görüşü için, bkz. **Evren**, 1988: 13; **Özturanlı**, 1988: 128. “Savunma hakkına içi boş bir kutsallık atfetmek bugüne kadar savunma hakkının benimsenmesinde etkili olamamıştır. Savunma hakkı kutsal değildir. Savunma hakkı, mahkemelerin varlık sebebidir.” **Feyzioğlu**, 2009: 22. Kutsallığın bir slogandan ibaret olmaması gerektiği yönünde, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1367.

⁴³⁴ **Doğmuş**, 2019: 1064; **Uğurtan**, 2019: 13, 35; **Duran**, 2011: 41; **Epözdemir**, 2018: 5644; **Sert**, 2022: 52. Müdafinin sanık ile ilişkisinin “müdafilik” ilişkisi olduğu yönünde, bkz. **Centel**, 1984: 50; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 250; **Kaçmaz**, 2015: 23; **Öz**, 2019: 27.

⁴³⁵ Nitekim, sınırlı adli organ teorisine taraf olan görüşün de ihtiyari müdafî ile sanık arasında özel hukuk sözleşmesine dayalı hizmet ilişkisi olduğu ifade edilmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 582.

ilişkiyi tamamıyla başka bir mantık üzerine kurulmuş özel hukuk kavramına sokmaya çalışmak gereksizdir⁴³⁶.

Yargıtay, müdafî ile sanık arasındaki ilişkinin bir temsil ilişkisi olmadığını, işleyişi kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmiş bağımsız bir görev ilişkisi olduğunu ifade etmektedir⁴³⁷. Bununla birlikte, özellikle seçilmiş müdafî ilişkisinin özünde özel hukuk unsurları barındırdığını da kabul etmektedir⁴³⁸. Eski tarihli kararlarda da temsilin tümüyle reddedilmesi yerine, farklı ve dar kapsamlı bir anlam yüklendiği görülmektedir⁴³⁹. Dolayısıyla, Yargıtay'ın temsil ilişkisine sıcak bakmadığı ancak tümüyle reddetmekten ve net ifadelerden kaçındığı söylenebilir.

Bize göre, yardımcılık kavramı kelime anlamı itibariyle ulaşılmak istenen sonuç bakımından sakıncalıdır. Yardım etmek, ikincil bir eylemdir ve müdafîin sanıktan bağımsız ve bazı hallerde ondan fazla olan yetkilerini açıklamak için uygun bir terim değildir⁴⁴⁰. Yardım etmek için ortada esas bir işin bulunması gerekir. Ancak susma hakkının kullanılması, sanığın kendini savunmak istememesi ya da başkasını korumak için suçu üstlenmesi gibi hallerde ortada yardım edilecek bir savunma bulunduğundan söz edilemez. Müdafî bu haksızlığı destekleyemeyeceğinden, savunma stratejisini en baştan kurgular. Öyle ki bazı hallerde müdafîin temelini kurduğu savunmada sanığın “yardımcı” olduğu bile görülebilir. Nitekim öğretide müdafîin yardımcı olduğu görüşünü savunan bazı yazarlar, aslında esas olanın kanunda da yer aldığı gibi hukuki yardımda bulunmak olduğunu, yardımcılık kavramının ise tıpkı temsilcilik gibi müdafîin bağımsız statüsünü tam olarak ifade etmediğini kabul etmektedir. Müdafîin yapmış olduğu işin hukuki yardım olması, onun statüsünün de “yardımcı” terimiyle karşılanmasını gerektirmez.

⁴³⁶ Centel, 1984: 49. Müdafiliğin temsil vb. özel hukuk kurumlarıyla açıklanamayacağı görüşü için, bkz. Ünver/Hakeri, 2024: 560; Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 250; Taner, 2021a: 190; Kaçmaz, 2015: 22; Akduman, 2017: 20.

⁴³⁷ “... Ceza muhakemesinde müdafî savunduğu kişiyi temsil etmemekte, kamusal bir yargılama makamı olarak kişinin savunmasına destek sağlamaktadır. Buna göre şüpheli/sanık ile müdafî ilişkisinin temsil kavramıyla açıklanması olanaklı değildir. Buradaki ilişki temsil ilişkisi olmayıp, işleyişi kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmiş bağımsız bir görev ilişkisidir...” Yargıtay, CGK, 2019/16-573 E. 2022/119 K. 24.02.2022 T.

⁴³⁸ “... Yargılandığından haberdar olan sanığın devam eden yargılamada müdafîine kendisine hukuki yardımda bulunması için özel bir talimat vermediği de anlaşılmaktadır. Keza sanık müdafîi sanığın sorgusunun yapıldığı oturumdan sonraki oturumlara da iştirak etmemiştir. Özünde özel hukuk ilişkisi olan sanık ve vekaletnameli müdafîi arasındaki ilişkinin devam edip etmediğini kontrol etmek mahkemenin görevleri arasında bulunmadığından sanığın müdafîi yardımından yararlanmak istemediğini ortaya koyan açık iradesine üstünlük tanımak mahkemenin izleyeceği en doğru yoldur...” Yargıtay, CGK, 2011/9-266 E. 2012/139 K. 03.04.2012 T.

⁴³⁹ “...müdafî, temsil yetkisini haiz vekilden ayrı bir statüyle tabidir ve özellikle hukuktaki vekiller kadar geniş ve mutlak biri temsil hakkına haiz değildir...” Yargıtay, CGK, 1974/8-272 E. 1974/447 K. 09.12.1974 T.

⁴⁴⁰ Sanığın asıl savunma süjesi, müdafîin de yardımcısı olduğu yönünde karşıt görüş için, bkz. Zafer, 2013: 513.

Yardım etme terim olarak kabul edilse bile, hukuki yardımın sınırları net bir şekilde belirlenmiş değildir⁴⁴¹. Yardım etmenin (help), iyilik yapma (favour), güçlendirme (boost), katkıda bulunma (contribution), arka çıkma (backing) veya destek olma (support) gibi çok çeşitli görünümüleri mevcuttur. Maddi ceza hukukunda suça iştirakin bir görünümü olarak karşımıza çıkan yardım etme, ceza muhakemesi hukukunda ise müdafinin hangi rolü üstlendiğini gösteren açık bir anlam ifade etmemekte ve statüsünün belirlenmesine katkı sağlamamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay, güncel bir kararında müdafinin “kişinin savunmasına destek sağladığını” ifade etmiştir⁴⁴². Ancak bu ifadenin yardım etme kavramının hukuki niteliği açısından bilinçli bir şekilde kullanıldığını düşünmüyoruz.

Diğer yandan, bazı durumlarda kanun koyucuların müdafinin bir tür temsil statüsünü göz önünde bulundurduğu da söylenebilir. Örneğin, Avusturya CMK m. 51’e göre dosya inceleme yetkisi müdafî olmayan sanığa da verilmiştir⁴⁴³. Bu halde, sanığın bazı yetkileri ancak müdafî bulunmadığı zaman kullanabiliyor olması, müdafîin dolaylı da olsa savunmayı temsil ettiğini göstermektedir.

Bu kapsamda, temsilcilik kavramının nitelendirilmesi için özel hukuk disiplinlerinden yardım alınması zarar değil aksine tutarlılık sağlar ve ortaya konulan teoriyi birçok farklı noktadan daha güçlü kılar. Bu nedenle hukuk düzeninin birliği ilkesi gereğince terminolojik tutarsızlıkların engellenmesi gözetilmeli ve farklı disiplinlerle ilişki kurulmasından kaçınılmamalıdır⁴⁴⁴. Nitekim kamu hukukundaki yardımcılık kavramının özel hukuktaki temsilcilik ilişkisinden bütünüyle farklı olduğunu ve kamu hukukunda ayrı şekilde yer alması gerektiğini gösteren bir kanıt da bulunmamaktadır. Temsil sadece özel hukuka özgü bir kavram olmadığı gibi, yardımcılık da kamu hukukunda sık rastlanan, içeriği kesin çizgilerle ortaya konulmuş ve yerleşmiş bir kavram da değildir.

⁴⁴¹ Amerikan Anayasasının da yardım etme kavramından daha ileri gidemediği ve Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin de yardımın nelerden oluştuğunu açıklamakta etkisiz kaldığı yönünde eleştiriler için, bkz. **Van Susteren**, 1996: 125. Yazara göre müdafîin sorumluluklarını tanımlayabilmek için görevin deneyim edilmiş olması gerekmektedir.

⁴⁴² “... Müdafilik, kamu hukukuna ait bir kurumdur; dolayısıyla farklı bir mantık ve ihtiyaçtan doğan ve özel hukuka ait bir kurum olan vekalet ilişkisi ile müdafilik kurumunun ve müdafîin sanıkla olan ilişkisinin açıklanması mümkün değildir. Ceza muhakemesinde müdafî savunduğu kişiyi temsil etmemekte, kamusal bir yargılama makamı olarak kişinin savunmasına destek sağlamaktadır, buna göre şüpheli/sanık ile müdafî ilişkisinin temsil kavramıyla açıklanması olanaklı değildir...” **Yargıtay**, CGK, 2019/16-573 E. 2022-119 K. 24.02.2022 T.

⁴⁴³ **Turhan**, 2009: 71. Türk hukukunda da müdafî bulunan sanığın dosya içeriğinden bilgi sahibi olup, müdafî bulunmayan sanığın bu imkândan yararlanamamasının doğru olmadığı ifade edilmektedir. **Karakehya**, 2007: 136.

⁴⁴⁴ **Salmanlı**, 2020: 62. Hukuk düzeninin birliği ilkesi hakkında temel açıklamalar ve bir örnek olarak zorunluluk hali kavramının terminolojik tutarsızlık kapsamındaki değerlendirmesi için, bkz. **Önok/Önay**, 2019: 851 – 852.

Bu halde, bize göre müdafî hakkında “yardımcılık” kavramı kullanılmadığında ceza muhakemesi bakımından bir boşluk oluşmayacaktır. Müdafî bir savunma süjesi olarak sanığın temsilcisidir. Burada yanıtlanması gereken soru temsilin hangi usullerde sağlandığıdır. HMK’da temsil, m. 71 ve devamı uyarınca davaya vekalet ile sağlanır. Yine m. 76 uyarınca avukatın noter tarafından düzenlenmiş ya da onaylanmış vekaletname ibraz etmesi gerekir⁴⁴⁵. CMK’da ise temsil m. 149 uyarınca sanığın ya da kanuni temsilcisinin müdafîi seçmesiyle sağlanır. Dolayısıyla “Müdafî temsilci midir yoksa yardımcı mıdır?” sorusu aslında “Müdafî vekil midir yoksa kamu hukukuna göre farklı bir temsilci özelliği mi gösterir?” şeklinde olmalıdır.

Yargıtay, davadaki temsilin borçlar hukukundaki temsilden farklı olduğunu ifade etmektedir⁴⁴⁶. Bu karara katılmamaktayız. Davadaki temsilin tamamen kendine özgü bir temsil olduğunu gösteren açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine temsil, TBK’nın genel hükümlerinde düzenlenmiş olup, tüm özel düzenlemeler bakımından üst başlık niteliğindedir. Kapsamlı ve esnek biçimde düzenlenen temsil kavramı, “dava temsiline” ilişkin ihtiyaç duyulan tüm sorulara yanıt verebilmektedir. Özellikle TBK m. 41’de temsil ilişkisinin kamu hukukundan kaynaklanabileceği, bu halde temsilin içeriği ve derecesinin yasal hükümlerle belirleneceği açıkça ifade edilmektedir⁴⁴⁷. Bu anlamıyla temsil, vekalet veya hizmet sözleşmesi gibi özel sözleşme türleriyle sağlanabileceği gibi kendine özgü başkaca bir sözleşme türü ile de sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle temsil ilişkisinin kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmesine hiçbir engel yoktur⁴⁴⁸. Dolayısıyla müdafî genel anlamda bir temsilcidir, ancak özel anlamda vekil değildir⁴⁴⁹. Vekil gibi sanığın yerine geçemez, ancak temsilci olarak onun adına ve onun menfaatine işlemlerde bulunur. Müdafî savunmayı her ne şekilde gerçekleştirirse gerçekleştirsin, hüküm sanık hakkında verilir. Sanık beraat ettiğinde avukatlık ücretinin doğrudan müdafîe değil, sanığa ödenmesi de temsil ilişkisinin varlığının bir diğer delilidir.

⁴⁴⁵ HMK düzenlemeleri kapsamında müdafî ile vekil ayrımı üzerine düşünceler için, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 5.

⁴⁴⁶ “... Tarafların davadaki temsili, borçlar hukukundaki temsil kurumundan ayrı ve bağımsız bir hukuki kurum olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile bir kimse dilediği kimseye temsil yetkisi vererek kendini davada temsil ettiremez. Bir kimsenin vekil sıfatıyla davada tarafların yerine işlem yapabilmesi, o kimsenin davaya vekâlet ehliyetine sahip olmasını gerektirir. Davaya vekalet ehliyetine ise yalnızca kanunda belirlenmiş olan kimseler sahiptir...” **Yargıtay**, HGK, 2014/12-1309 E. 2016/1065 K. 16.11.2016 T.

⁴⁴⁷ Nitekim, hukuk muhakemesinde davada temsilin kanuni ve iradi olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. **Ağar**, 2010: 214. Kanuni temsil kamu düzenine ilişkin olup kamu hukukuna yakınlığıyla da öne çıkmaktadır.

⁴⁴⁸ Müdafîlik ilişkisinin temsil değil, kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmiş bağımsız bir ilişki olduğu yönünde, temsilin kamu hukukuyla bağdaşmazlığını ifade eden karşıt görüş için, bkz. **Dülger**, 2012: 48.

⁴⁴⁹ Özel hukukta temsil yetkisinin genellikle vekalet sözleşmesiyle verilmesiyle birlikte, temsil ve vekalet ayrı birer kurum olarak kabul edilmektedir. **Ağar**, 2010: 215. “Ceza davalarında müdafî ‘vekil’ değildir. Avukat, sanığın cübbe giymiş suç ortağı değildir.” **Erem**, 1974: 35.

1.7.3.5. Savunma Sözleşmesi Görüşümüz

Medeni hukukta temsil vekalet sözleşmesi ile sağlanır. HMK tüm sistemiyle bir vekillik ilişkisini işaret eder. Kanunun hiçbir bölümünde münhasıran vekilin yapacağı bir işlemde bahsedilmez, aksine tarafların o işi yapabileceğinden bahsedilir. Örneğin, görevsizlik kararı üzerine taraflardan biri dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep eder (HMK m. 20), taraf hâkimin reddi talebini en geç ilk duruşmada ileri sürer (HMK m. 38), elinde olmayan sebeplerle bir işlemi yapamayan kimse, eski hale getirmeye başvurabilir (HMK m. 96), temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m. 361). Görüldüğü gibi vekil münhasır olarak hiç anılmadan, işlemi yapmaya yetkili kişiler “kimse” ya da “taraf” olarak belirtilmektedir. Burada avukat vekil olarak müvekkili yerine işlemlerde bulunur.

Ceza hukukunda ise yetkilerin kaynağı vekalet sözleşmesinden değil, doğrudan kanundan ileri gelir. CMK’da bir işlemi hangi süljelerin yapabileceğı neredeyse her işlem için tek tek sayılmıştır⁴⁵⁰. Örneğın m. 201 gereğince doğrudan soru yöneltme Cumhuriyet savcısı, müdafı ve vekilin yetkisindedir, sanığın bu konuda bir yetkisi yoktur. CMK m. 206/3 gereğı delilin ortaya konulmasından vazgeçilmesi Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafinin birlikte rıza göstermesine bağılıdır⁴⁵¹. CMK m. 215’e göre sanığa ve müdafie ayrı ayrı söz verilir⁴⁵². CMK m. 216’ya göre hükümden önce son söz sanığa verilir, burada müdafı sayılmadığı için müdafinin sanığın yerine geçip bu yetkiyi kullanması mümkün değildir. Görüleceğı gibi CMK’da müdafinin ve sanığın yetkileri ve bu yetkiler arasındaki ayrım bellidir, bir düzenlemede müdafı açıkça belirtilmediğı sürece ortada doldurulması gereken bir boşluk olduğundan söz edilemez. Bu da müdafı ile sanık arasında bir vekalet değil kendine özgü bir sözleşme tipi olan “savunma sözleşmesi”nin varlığına işaret eder⁴⁵³.

Bize göre savunma sözleşmesi, avukatlık sözleşmesinin ceza hukukundaki görünümünü oluşturur. Bu yönüyle, vekalet sözleşmesinden ayrılır ve hem kamu hukuku hem de özel hukuktan etkilenen karma bir sözleşme niteliğı gösterir. Nitekim Yargıtay, ayrı bir savunma

⁴⁵⁰ **Zafer**, 2013: 512. Sanığın ifadesinin alınması ve sorguya çekilmesi, bilirkişi incelemesi, keşif ve muayene gibi soruşturma işlemleri sırasında kimlerin hazır bulunacağıın kanunda ayrı ayrı belirtilmesi soruşturmanın gizliliğine bağlanmaktadır. **Çiçek**, 2010: 106. Bize göre, yalnızca soruşturma evresi bakımından değil, tüm yetkilerin bütün bir muhakeme süreci için kullanımı bakımından yetkinin kanunda açıkça tanınması gerekmektedir. İtalyan CMK ise, müdafinin sanığa münhasır olmayan hak ve yetkilerden faydalanacağı yönünde genel bir kurala yer vermektedir (m. 99/1).

⁴⁵¹ Bu hükmün, maddi gerçeğın re’sen araştırıldığı bir ceza muhakemesi sisteminde kabul edilemeyeceğıne yönündeki eleştiriler için, bkz. **Yıldız**, 2007: 141.

⁴⁵² Bu durum aynı zamanda müdafinin bağımsızlığının bir sonucu olarak görülmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 560.

⁴⁵³ Müdafı ile sanık arasındaki sözleşmenin bir vekalet veya hizmet sözleşmesi olarak görülemeyeceğı, nitekim sanığın kaderini müdafie tevdi etmiş olduğu yönünde, bkz. **Erem**, 1970: 173.

sözleşmesinden bahsetmemekle birlikte, avukatlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden farklı olduğunu kabul etmektedir⁴⁵⁴.

Savunma sözleşmesi, zorunlu müdafinin temsilcilik ve sözleşme kavramıyla açıklanamadığı eleştirisini de karşılamaktadır. Bilindiği gibi kural, sözleşme serbestisi olsa da buna kısıtlamalar getirilebilir. Bu kısıtlama kamu hukukundan kaynaklı olabilir. Ayrıca, kısıtlama doğrudan sözleşme yapıp yapmamaya ilişkin olabileceği gibi, sözleşmenin karşı tarafını seçememe gibi kısmi bir nitelik gösterebilir⁴⁵⁵. İşte zorunlu müdafilik hallerinde sanığın savunma sözleşmesine ilişkin özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme yönünden kısıtlanmıştır. Bu hallerde, savunma sözleşmesi müdafî ile sanık arasında baro tarafından görevlendirilme anında kurulmuş olur⁴⁵⁶. Savunma sözleşmesi, öğretide yer alan ve zorunlu müdafilik hallerinde müdafî ile devlet arasında üçüncü kişi lehine sözleşme kurulduğu görüşünün⁴⁵⁷ sakıncalı bulunan yönlerini de gidermektedir. Nitekim, üçüncü kişi lehine sözleşmenin kabulü halinde, sanığın müdafî seçmek suretiyle zorunlu müdafî ile devlet arasındaki sözleşmeyi nasıl sona erdirdiği tam olarak açıklanamamaktadır.

Öğretide karma nitelikte bir görüş olarak, seçilmiş müdafî hakkında kurulan özel hukuk ilişkisinin, görevlendirilmiş müdafî hakkında kamusal bir ilişkiye dönüşebildiği de ifade edilmektedir⁴⁵⁸. Bu görüşe, savunmanın farklı şartlar altında farklı şekillerde gerçekleşmesinin önünü açabilmesi yönünden katılmamaktayız. Ceza muhakemesinde müdafî, yetki ve yükümlülüklerine kim tarafından ve nasıl seçildiğinde bakılmaksızın tam bir şekilde sahiptir.

Sonuç olarak müdafî, bir savunma süjesi olarak sanığın temsilcisidir, ancak vekil değildir. Temsilciliğin kaynağı genel anlamda kamu hukukundan ve özel anlamda CMK'dan gelmektedir. Bu kapsamda sanık ve müdafî arasında savunma sözleşmesi kurulur. Müdafî

⁴⁵⁴ "... Aslında söz konusu ilişkinin temelinde Borçlar Yasasının 386 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan "vekalet sözleşmesinin" bulunduğu söylenebilecek ise de Avukatlık Yasasında "Avukatlık Sözleşmesi" adı altında özel bir sözleşme türü ihdas edilmiştir. Avukatlık sözleşmesi, vekalet sözleşmesine benzetmekle birlikte aynı değildir. Avukatlık Yasasının 163. maddesine göre "Avukatlık Sözleşmesi" adı altında yeni bir sözleşme türü ihdas edilmekle birlikte, bu sözleşme yeterince tanımlanmamıştır... Şu halde, avukatlık sözleşmesinin henüz tam anlamıyla tanımlanmadığı ortada ise de; Borçlar Yasasında yer alan vekalet sözleşmesinden farklı bir sözleşme olduğu açıktır. Nitekim bu iki sözleşme arasında; ücret, biçim, kişi, tarafların yükümlülükleri, işe son verme ve işten çekilme tazminat isteklerinde zamanaşımı süreleri ve yorum ilkelerindeki kurallar yönünden ciddi farklılıklar bulunduğu öğreti tarafından da kabul edilmektedir..." **Yargıtay**, CGK, 2011/9-266 E. 2012/139 K. 03.04.2012 T.

⁴⁵⁵ Sözleşme özgürlüğünün karşı tarafı seçme konusunda kısıtlanması hali hakkında detaylı bilgi için, bkz. **Ercoşkun Şenol**, 2016: 217.

⁴⁵⁶ Görevlendirilmiş değil, yalnızca seçilmiş müdafî yönünden sanık ile müdafî arasında bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla özel hukuk sözleşmesi kurulduğu görüşü için, bkz. **Karakehya/Arabacı**, 2015: 65. Görevlendirilmiş müdafî yönünden müdafî ile sanık arasında bir sözleşme olmadan kamu ödevi niteliğinde müdafinin yardım etme ve savunma borcu altına girdiği görüşü için, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 138.

⁴⁵⁷ **Karakehya/Tepecik**, 2019: 34.

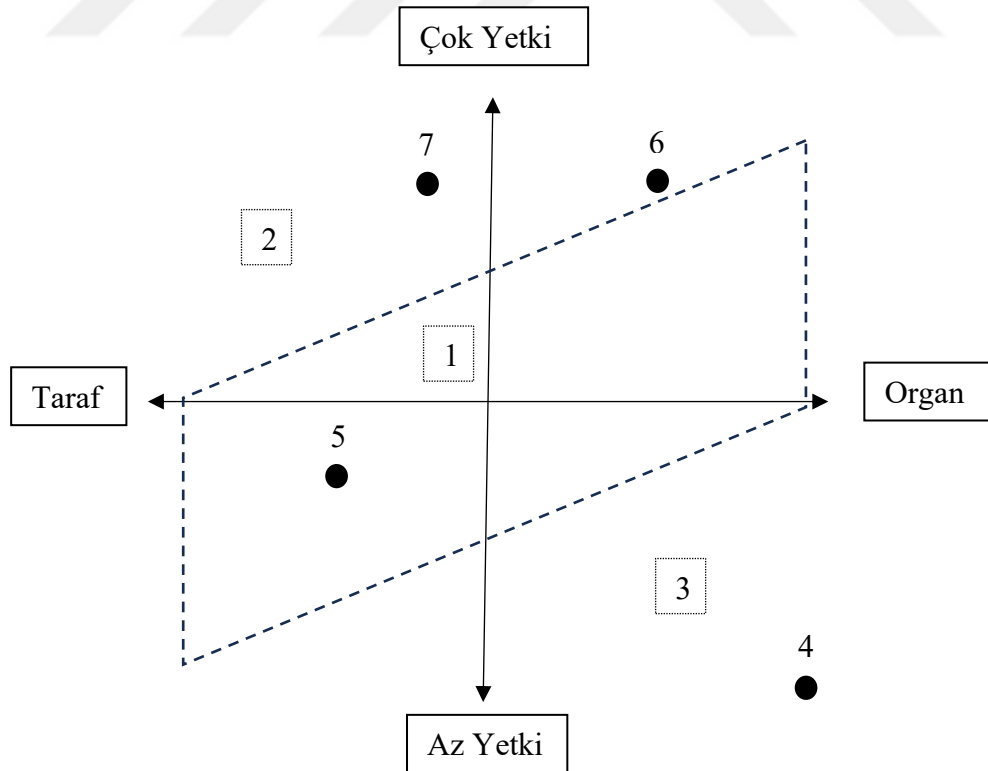
⁴⁵⁸ **Zafer**, 2013: 509.

temsil görevini hukuki yardımda bulunarak gerçekleştirir. Müdafî temsilci olmasına karşın vekil olmadığından, sanığın yetkilerinden farklı yetkileri kullanabilir ve onun talimatlarıyla bağlı değildir.

1.7.3.6. Muhakeme Düzleminde Müdafîin Konumu: Silahların Simetrik Eşitliği Öğretisi

Bu noktaya kadar taraf doğrusu hakkında yapılan açıklamalar esas itibariyle geçerli olsa da yeterli değildir. Ceza muhakemesi daha karmaşıktır, tek bir matematiksel “doğru” ile değil, birden fazla boyuta sahip muhakeme (taraf/yetki) düzlemiyle sembolize edilebilir.

Muhakeme düzleminin temel bir sonucu vardır. Müdafî ve Cumhuriyet savcısının muhakemedeki konumu hakkında genel geçer bir doğru, mükemmel yoktur. “Müdafî şu yetkilerin verilmesi halinde her bir somut olayda maddi gerçeğe adil yargılamayla ulaşılacaktır.” düşüncesi ulaşılacak istenen hedef olsa da ütöpik bir çabayla sonuçlanır. Bir ülkenin hukukunda müdafî organ olarak konumlandırılmışken, diğer bir ülkede taraf olarak belirlenmiş olabilir. Bu farklılık tek başına adil yargılamanın ihlal edildiği anlamına gelmez. Önemli olan kolektif muhakemenin, çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin, yani genel anlamda adil yargılamanın sağlanmasıdır. Bunun için de müdafîin bireysel olarak nerede konumlandığından çok iddia karşısında nereye konumlandığına bakılmalıdır⁴⁵⁹.



⁴⁵⁹ Müdafî, ceza muhakemesine katılanların karşı kutbu olarak adil bir dengeyi doğurur. **Demirbaş**, 2024: 162.

Şekil 1.2 Silahların Simetrik Eşitliği Kapsamında Muhakeme Düzlemi

Şekil 1.2’de gösterilen muhakeme düzlemi makam yönünden iddia ve savunma süjelerinin konumlanabileceği alanı gösterir. Yatay eksen süjenin bulunduğu makama olan taraflik seviyesini, dikey eksen ise özellikle kamu gücünün de kullanılabildiği yetkilerin nitelik ve nicelik bakımından yoğunluğu gösterir. Müdafinin (1) numaralı -kesik çizgilerle çizilmiş paralelkenar- alanda konumlanması gerekir. Nitekim (2) numaralı alanda olan müdafî, ciddi yetkilere sahip olmasına rağmen taraf çıkarını yoğun olarak gözeticeği için delillerin karartılmasına ve maddi gerçeğe ulaşılmasının engellenmesine neden olabilir. (3) numaralı alanda kalan bir müdafî ise oldukça az yetkiye sahip ve üstelik sanık menfaatinden çok muhakemenin genel menfaatini de gözeticeği için etkili bir savunma yapamaz, bu halde savunma hakkı sağlanmış olmaz. Bu nedenle müdafîye verilecek yetkiler onun taraf statüsüne göre dengeli olmalıdır, müdafîye verilen yetki yoğunlaştıkça onun sanıktan daha da bağımsız bir konumda bulunması sağlanmalıdır.

Geçmiş dönemlerde, müdafinin özellikle soruşturma evresinde savcı ile eşit yetkilere sahip olmasının sakıncalı olduğu, çünkü savcının sanığın beraatini isteyebilmesine karşın, müdafinin sanığın mahkumiyetini isteyemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁶⁰. Elbette ki iddia ve savunma makamlarına tanınan yetkilerin birebir eşit olması beklenemez. Ancak yetkilerin birbirine denk veya diğer bir ifadeyle karşılıklı olması silahların eşitliği ilkesinin temel prensibidir⁴⁶¹. Ancak yetkileri denkleştirme yalnızca onları eşit konuma getirme olarak anlaşılmamalıdır. Günümüz ceza yargılamasının gerekliliklerini karşılaması için iki yöntem izlenebilir. Bunlardan ilki iddia ve savunmanın tam olarak aynı noktada konumlandırılmasıdır ki bu bahsedilen birebir eşitliği ifade etmektedir. Bu sayede mutlak bir silahların eşitliği ile ceza yargılamasından beklenen amaç elde edilebilir. Ancak bu yaklaşım özellikle Kıta Avrupa’sında pek görülmemektedir. Tahkik sistemi ve engizisyon uygulamalarından kalan alışkanlıklarla, kamu gücünün kullanıldığı yetkiler büyük oranda iddia makamına verilmekte, savunmanın yetkileri, inceleme, değerlendirme ve talep etme boyutunda kalmaktadır⁴⁶².

⁴⁶⁰ Bu durumun suç ve suçluluğa ödün vermeye yol açtığı ifade edilmiştir. **Hafizoğulları**, 1993: 38.

⁴⁶¹ **Yeşilova**, 2009: 53; **Pehlivan**, 2013: 1505; **Sümer**, 2022: 1945; **Akyüz**, 2020: 15. Savunma ile iddia arasında bir “görev dengesi” olduğu yönünde, bkz. **Erem**, 1970: 165. Kıta Avrupa’sı hukukunda taraf muhakemesi olmadığı için, silahların birebir eşitliğinin aranmasının gerçekçi olmadığı yönünde, bkz. **Yavuz Kılıç**, 2024: 2492; **Dereli**, 2022a: 58. Yetkilerde birebir eşitliği savunmanın taraf ile süjeyi birbirine karıştırmak olduğu yönündeki görüş için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 127.

⁴⁶² Kıta Avrupa’sı sisteminde iddia ve savunma arasında silahların eşitliğinin tam olarak uygulamaya geçtiğini söyleme olanağı olmadığı yönünde, bkz. **Kocaoglu**, 2010d: 223. Özellikle soruşturma evresinde devletin imkanlarının sanığın imkanlarından çok üstün olduğu ve bir ölçüde eşitlemek için sınırlı bir silahların eşitliği için çalışıldığı yönünde, bkz. **Yüce**, 1988: 165. Tahkik sisteminde savunmanın daha zayıf bir role sahip olduğu yönünde, bkz. **Aksoy İpekçioğlu**, 2015: 97.

O halde sağlıklı bir muhakeme sürecinin yürütülmesi için ikinci bir yöntem uygulanabilir. Bu yöntemde mutlak bir eşitlik olmamakla birlikte, iddia ve savunma arasında diyagonal bir simetri aranır. Biz buna *silahların simetrik eşitliği* adını vermekteyiz. Buna göre, iddia ve savunma Şekil 1.2’de (4) numara ile gösterilmiş noktaya eşit uzaklıkta konumlanmalıdır. Nitekim Türk ceza muhakemesinde uygulanan sistem yaklaşık olarak bu şekildedir, müdafî (5) numaralı, Cumhuriyet savcısı ise (6) numaralı konumdadır. Aralarında tam bir simetri olmasa da kabul edilebilir bir konumlanma olduğu söylenebilir. Cumhuriyet savcısı bazı işlemlerde hâkim onayına sunmak kaydıyla geniş yetkilere sahip ve kanun tarafından sanık lehine delilleri de toplaması gereken, dolayısıyla salt iddiaya taraf olmayan bir organ niteliğindedir. Müdafî ise araştırma yetkileri kısıtlı, ancak inceleme ve değerlendirmeye ilişkin geniş yetkilere sahip, her zaman sanık lehine işlem yapması gereken ancak bunu yaparken kendisine yüklenen mesleki sorumluluk ve vicdanının gereğini de yerine getiren bir süjedir.

Tüm bunlarla birlikte, kanun üzerinde dengeli bir yetki dağılımı olduğu kabul edilebilir olsa da, uygulamada özellikle iddia makamı yönünden açmazla karşılaşılmaktadır. Müdafîin sanık lehine işlem yapması gereği, savcıların lehe delillerin değerlendirilmesinden imtina etmesine, “Nasıl olsa savunma gerekli değerlendirme ve eleştirileri yapar, biz ithamda bulunalım, mahkeme karar versin.” düşüncesinin istemsiz olarak öne çıkmasına neden olmaktadır⁴⁶³. Bu kapsamda savcılık, çelişme ilkesinin de bir gereği olarak, müdafîin yoğun savunması karşısında haklı şekilde iddiayı savunma ve güçlendirme ihtiyacı hissetmektedir⁴⁶⁴. Benzer şekilde, Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenleyerek kamu davası açmakla olay hakkında belli bir kanaate sahip olduğunu ortaya koymakta, bu nedenle ondan kendi iddiasını tam olarak çürütmesinin beklenmesi de uygun olmamaktadır⁴⁶⁵. Bu tür durumlar öğretide “zoraki savcı paradoksu” olarak da nitelendirilmektedir⁴⁶⁶. Nitekim, delilin toplanması işlemi her zaman bu işlemi yerine getiren süjenin bakış açısını taşımaktadır ve bütünüyle bağımsız ve tarafsız gerçekleşmesi iyimser bir beklentidir⁴⁶⁷. Bu nedenle, uygulamada Cumhuriyet savcısı Şekil 1.2’deki (6) değil, (7) numaralı konumda bulunmakta, müdafî kadar taraf olmasa da,

⁴⁶³ Dülger, 2012: 56; Kocaoglu, 2010d: 224.

⁴⁶⁴ “Savcı soruşturma görevi ile koşullanmış bulunduğundan, şüphelinin lehine olabilecek hususları kolaylıkla gözden kaçırabilir.” Demirbaş, 2024: 168. “Savcılar, davanın başarısızlığını kendi başarısızlıkları olarak kabul edebileceklerinden, sanığın lehine olan delilleri kolayca gözden kaçırabilirler.” Akbaş, 2006: 65.

⁴⁶⁵ Zafer, 2004: 287; Doğmuş, 2019: 1064.

⁴⁶⁶ Akın/Akın, 2014: 60. Yazarlar garip olarak nitelenebilecek bu durumu, doğal karşılamakta, esas hukuk muhakemesi gibi çekişmeli bir etkinliğin, çelişmeye dayalı ceza muhakemesinden ayırt edilemez olsaydı bunun garip karşılanması gerektiğini düşünmektedir.

⁴⁶⁷ Turinay, 2024: 55. Savcının aleyhe olan delil toplamada daha titiz davranacağı yönünde endişeler hakkında, bkz. Sert, 2022: 22.

kanun tarafından kendisinden beklendiği kadar bağımsız bir organ olma statüsünü sağlayamamaktadır⁴⁶⁸. Bu nedenle uygulamada bozulan simetrinin sağlanması için müdafinin yetkilerinin genişletilmesi ve bununla birlikte kamu gücünün yoğun olarak kullanıldığı yetkiler bakımından müdafinin sanığa yakın bulunan konumunun esnetilmesi gerekmektedir.

1.8. Müdafinin Bağımsızlığı: Yetkiler Üzerindeki Takdir Yetkisi

Müdafinin hukuksal statüsü bakımından yapılan tartışmalar ve elde edilen bilgilerin müdafie uygulanmasında ele alınması gereken ilk konu müdafinin bağımsızlığıdır. Bu durum, müdafinin yetkilerini nasıl kullanacağını belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Müdafinin hukuksal statüsünü taraf yararı (sözleşme) teorileri veya organ teorilerine göre belirleyen görüşlerin tamamı, müdafinin görevinde bağımsız olduğu yönünde hemfikirdir. Organ teorilerine yakın olan görüşler, müdafinin sanıktan bağımsızlığını daha kolay açıklarken, taraf yararı teorilerine yakın olan görüşler de müdafinin mahkeme ve baro gibi diğer kişi ve makamlardan bağımsız olduğunu rahatlıkla ifade edebilmektedir. Bu görüşlere göre, geniş anlamıyla müdafî sanığa bağlıdır ancak yetkilerini kullanırken kendi hukuksal görüş ve bilgisine göre hareket eder. Bu nedenle müdafî sanığın rızasına aykırı harekette bulunabilir ama sanık aleyhine işlemde bulunamaz⁴⁶⁹.

Müdafinin bağımsızlığı her şeyden önce Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır. Buna karşın öğretide, savunmanın bağımsızlığının Anayasada açıkça düzenlenmeye değer bir kurum olduğu ifade edilmekte ve bu eksikliğe dikkat çekilmektedir⁴⁷⁰. Bu anlamda müdafinin bağımsızlığı, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için bir teminat olduğu kadar, adli süreçlerin etkin ve yeterli bir şekilde sürdürülmesi için de önem taşır⁴⁷¹. Ayrıca, Avukatlık Kanunu m. 1'e göre avukatlar bağımsız savunmayı temsil eder ve TBB Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin 1. maddesine göre de stajın temel amacı bağımsız ve özgür avukatların yetişmesidir.

Müdafinin hukuksal statüsü, onun diğer süljelerden bağımsız olması gerektiğini ortaya koyar. Öğretide, bağımsızlık yerine "özerk" teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir⁴⁷². Bu kapsamda müdafî, mahkeme ve savcı karşısında bağımsız olduğu kadar,

⁴⁶⁸ İddia makamının hem lehe hem aleyhe delil toplama yükümlülüğü bulunmasına karşın, toplanan delillerin genelde sanık aleyhine özellik gösterdiği yönünde, bkz. **Ceyhan**, 2013: 469. Ceza muhakemesi pratiğinde silahların eşitliği ilkesinin yok denecek kadar az uygulandığı yönünde, bkz. **Arslan**, 2022: 176.

⁴⁶⁹ **Ünver/Hakeri**, 2024: 581; **Ersay**, 2022: 187.

⁴⁷⁰ **Turna**, 2011: 35.

⁴⁷¹ **Korkusuz/Korkusuz**, 2022: 11.

⁴⁷² **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 272. Özerklik terimi bazı başka yazarlarca da kullanılmaktadır. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 100; **Balcı**, 2014: 22.

lehine işlem yapmak kaydıyla sanıktan da bağımsızdır⁴⁷³. Sanık, müdafinin savunma faaliyetini kısıtlayamaz veya belirli bir yönde yapmasına zorlayamaz, örneğin dosya incelememesini veya bir lehine bir delili kullanmamasını isteyemez veya geciktiremez⁴⁷⁴. Sanığın müdafii azledebiliyor olması aralarında hiyerarşik bir bağ bulunduğu anlamına gelmez⁴⁷⁵. Bu kapsamda, sanığa sunulan şey, müdafinin muhakemesi olup, müdafii bunun belirlenmesinde sağduyusunu kullanmaktadır⁴⁷⁶. Sanığın bireysel savunmasını iyi yapamaması, müdafinin isteklerini yerine getirmemesi, ona yanlış bilgi vermesi gibi nedenler savunmanın kolektifliği ile ilgili olup, savunmanın toplu halde başarısız olmasına yol açan ve müdafii de bu şekilde engelleyen haller, müdafinin sanıktan bağımsız olmadığı anlamına gelmez⁴⁷⁷.

Müdafii, yürütmeden bağımsızdır. Anayasada kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edilmiş olması ve Avukatlık Kanunu m. 1’de avukatların “yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı” temsil ettiğinin gösterilmesi ile müdafinin kuvvetler ayrılığındaki konumu açıkça ifade edilmektedir. Bu nedenle bütünüyle yargısal bir faaliyet yürüten müdafinin, yasama veya yürütme organlarından emir ve talimat alamayacağı açıktır. Müdafinin yürütmeden bağımsızlığı, devlet tekelinde bulunan bir savunma modelinin sakıncalı olması nedeniyle ayrı bir önem taşımaktadır. Müdafiliğin “serbest meslek” olması ile mesleğe girişin objektif kurallarla düzenlenmesi yürütmeye karşı bağımsızlığın önemli bir güvencesidir⁴⁷⁸.

Müdafinin görevinde yargılama veya iddia makamından bağımsız olduğu ve bu makamlardan emir ve talimat almayacağı açıktır. Müdafinin iddia makamı ile arasındaki silahların eşitliğinin sağlanması ve her iki makamın dürüst işlem ilkesini benimsemesi de bağımsızlığı sağlayan önemli kriterlerdir⁴⁷⁹. Bu bakımdan, avukat hakkında soruşturma yapısı Cumhuriyet savcısının iznine bağlı olmadığı gibi, mahkemenin de duruşma disiplininin bozulduğu hallerde müdafie disiplin hapsi verme yetkisi bulunmamaktadır⁴⁸⁰.

Müdafii, baro ile bir hiyerarşi ilişkisi içinde bulunmayıp, baroya karşı da bağımsızdır. Baro tarafından müdafie disiplin cezası verilebiliyor olması bu bağımsızlığı zedeleyemez⁴⁸¹.

⁴⁷³ Centel/Zafer, 2024: 217; Kocaoğlu, 2017: 271; Donay, 2012: 309; Kartal, 2020: 221; Erdemir, 1988: 87. Her iki süjeye yetkilerin ayrı ayrı tanınmasının bağımsızlığı desteklediği görüşü için, bkz. Tosun, 1977: 248.

⁴⁷⁴ Başbüyük, 2013: 1342; Akıcı, 2024: 34.

⁴⁷⁵ Ersoy, 2024: 314.

⁴⁷⁶ Lefcourt, 1996: 61.

⁴⁷⁷ Turna, 2011: 36.

⁴⁷⁸ Erem, 1970: 166; Kocaoğlu, 2012c: 361; Özen, 2025: 519; Sungurtekin Özkan, 2012: 58; Balci, 2014: 21; Korkusuz/Korkusuz, 2022: 14.

⁴⁷⁹ Kaçmaz, 2015: 80.

⁴⁸⁰ Özen, 2025: 520 – 521.

⁴⁸¹ Balci, 2014: 22; Özen, 2025: 521. Avukatlık Kanunu’nun 42 ve 178. maddelerinin müdafinin baroya karşı bağımsızlığına uygun olup olmadığının tartışmalı olduğu yönünde, bkz. Sungurtekin Özkan, 2012: 79.

Çünkü bu yaptırımlar, müdafinin baroya karşı değil, bireysel olarak mesleki faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdiği davranışlar neticesinde gündeme gelmektedir. Bu yönüyle, baroların, avukatların serbestçe seçtiği bir heyetin otoritesine tabi teşkilatlanmış topluluk olduğu yönündeki tanımda⁴⁸² yer alan otorite kavramı, bağımsızlığı zedeleyecek şekilde anlaşılmamalıdır. Diğer yandan, baronun gerek avukatlar üzerinde rutin denetim veya genel anlamda bir arama yetkisi bulunmaması, gerekse savunma faaliyetinin nasıl yapılacağı konusunda bir talimat veremiyor olması, müdafinin baroya karşı bağımsızlığını destekleyen bir diğer argümandır. Müdafî ile baroyu ortak noktada buluşturan düzenleme ise, avukatlık tekelidir. Bu kapsamda, ceza muhakemesinde savunmanın temsilinde baroların tekeli kırıma yönelik düzenlemeler, savunma hakkının kısıtlanması özelliği göstermektedir⁴⁸³.

Diğer yandan müdafî, basına ve diğer üçüncü kişilere karşı da bağımsızdır⁴⁸⁴. Bu kapsamda örneğin, duruşmada izleyici olarak bulunan kişilerin savunma sırasında duruşma düzenini bozucu davranışlarda bulunması halinde salondan çıkarılması mümkündür⁴⁸⁵. Buna karşın uygulamada, bir izleyicinin duruşma düzenini bozduğunda mahkemece tüm izleyicilerin dışarı çıkarılmasına karar verildiğine de rastlanmaktadır. Bize göre, bu şekilde tüm kişiler bakımından toplu olarak verilen kararlar, savunmanın üçüncü kişilere karşı bağımsızlığını sağlamakla birlikte, duruşmanın aleniliği ilkesini ölçsüz olarak kısıtlamaktadır. Savunma, yalnızca kendi kendini denetler, mahkeme veya başka bir merciin denetimine tabi değildir⁴⁸⁶. Bu durum savunma bağımsızlığı veya dokunulmazlığı olarak da ifade edilmektedir⁴⁸⁷.

Bağımsızlık, yalnızca müdafî değil, avukatlığın niteliğinden gelen bir durumdur. Bu bakımdan avukat, müvekkilinin her istediğini yerine getiren ve onun doyumsuz isteklerine alet olan bir işlev üstlenemez⁴⁸⁸. Nitekim TBB Disiplin Kurulu, avukatın, müvekkilinin her istediğini sınırsızca yerine getirmekle yükümlü olmadığını, bilgi ve deneyimini adaletin yararına kullanması gerektiğini, yetkilerin başkasına ızzar amacıyla kullanılamayacağını belirtmektedir⁴⁸⁹.

⁴⁸² Achard, 1962: 393.

⁴⁸³ Hafızoğulları, 1994: 23.

⁴⁸⁴ Toroslu/Feyzioğlu, 2023: 165; Özen, 2025: 521; Turna, 2011: 45. Avukatlık Kanunu m. 1'e göre avukatlık kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslek olduğundan, kamu görevlisi sıfatıyla yürütmeye bağlı bir istihdam ilişkisi içinde değildir. Benzer şekilde disiplin işlemleri dışında müdafinin görmüş olduğu iş kapsamında baro ile bağlılık ilişkisi bulunmamaktadır, baro tarafından müdafî görevlendirilmesi bu durumu değiştirmemektedir. Centel/Zafer, 2024: 219.

⁴⁸⁵ Kaçmaz, 2015: 96.

⁴⁸⁶ Erem, 1970: 164.

⁴⁸⁷ Öğretide "savunma engellenemezliği" kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Uğurtan, 2019: 15.

⁴⁸⁸ Mısır, 2008: 501.

⁴⁸⁹ TBB Disiplin Kurulu, 2003/308 E. 2003/425 K. 26.12.2003 T.

Müdafinin bağımsızlığına bağlanan temel ve en önemli sonuç, müdafinin sahip olduğu takdir yetkisidir. Türk Hukuk Lügatı'nda takdir hakkı, hâkim yönünden tanımlanmıştır: *“Hukuk ve ceza usullerine şamil olmak üzere, tahkikatın başlamasından karar veya hüküm ile bitmesine kadar yapılan muamelelerin her safhasında maslahatın hal ve icabına göre ittihaz ve icrasını kanunun kendisine bırakmış olduğu hallerde hâkimin alacağı tedbirlere, vereceği kararlara saik olan fikri intibalara veya vicdani kanaatlere dayanmak hakkıdır*⁴⁹⁰.” Bu tanım, müdafî ile savunma stratejisi arasındaki ilişki bakımından da geçerlidir⁴⁹¹. Müdafî, savunma stratejisini ve sahip olduğu yetkileri nasıl kullanacağını bizzat takdir eder. Müdafilik ücretinin sanık tarafından ödenmesi, müdafinin takdir yetkisini etkilemez⁴⁹². Müdafî, kural olarak sahip olduğu tüm yetkiler bakımından gerçek ve tam bir hareket serbestisine sahiptir⁴⁹³. Öğretide bu kapsamda, mahkemenin müdafî ve sanığın savunmada farklı bir yol izlemesi nedeniyle sanığın lehine olan savunmaya itibar etmesi gerektiği yönündeki düşünceye⁴⁹⁴ katılmamaktayız. Bize göre müdafinin bağımsız olması, her iki savunmanın da aynı seviyede hüküm ve sonuç doğurması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda örneğin, sanığın suçu işlediğini ancak haksız tahrik altında olduğunu, müdafinin ise sanığın suçu işlemediğini ortaya koyduğu savunma karşısında, hâkimin vicdani kanaati ile sanığın savunmasını hükme esas almasında bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, İtalyan CMK m. 99/2'ye göre sanık, açık beyanı ile müdafî tarafından gerçekleştirilen fiilin etkisini ortadan kaldırabilmekte, Türk hukukunda ise buna benzer bir hükme yer verilmemektedir.

Müdafinin takdir yetkisi geniş bir alanı kapsar⁴⁹⁵, ancak her yetki gibi belli sınırlara sahiptir. Bu sınırlar, sanığın açıkça aleyhine görünen işlemlere girişememek⁴⁹⁶ (karş. İtalyan CMK m. 100/4) ile sanık lehine olan davranışlar bakımından kanuni sınırlar dışına çıkmaktır. Müdafî, bu sınırlar içinde objektif olmak zorunda olmayıp dilediği gibi hareket edebilir. Sanığın talimatları ile bağlı olmadığından, bireysel savunma ile teknik savunmanın birbiriyle uyumlu olma zorunluluğu yoktur⁴⁹⁷. Dolayısıyla müdafinin hak ve yetkileri ona özerk olarak

⁴⁹⁰ **Türk Hukuk Kurumu**, 1991: 318.

⁴⁹¹ **Ergül**, 2014: 16.

⁴⁹² **Ünver/Hakeri**, 2024: 582; **Turna**, 2011: 36.

⁴⁹³ **Erem**, 1970: 166; **Çınar**, 2000: 86; **Uğurtan**, 2019: 142. Kanun yolu başvurusundaki takdir yetkisi için, bkz. **Centel**, 2014: 719.

⁴⁹⁴ **Oktar**, 2018: 1133.

⁴⁹⁵ Müdafinin savunmayı belirlemede “hukuka bağlı” olduğu ifade edilmektedir. **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 165.

⁴⁹⁶ **Özen**, 2025: 512; **Turna**, 2011: 138; **Balcı**, 2014: 27; **Akyüz**, 2020: 38. Müdafinin hiçbir koşulda sanık aleyhine kolluk ile iş birliği yapamayacağı yönünde ifade alma bakımından açıklamalar için, bkz. **Demirbaş**, 2024: 161. Kanun yolunda aleyhe başvuru yapılamayacağına ilişkin, bkz. **Duran**, 2011: 113.

⁴⁹⁷ **Duran**, 2011: 16.

verilmiştir⁴⁹⁸. Bununla birlikte sanığın savunma kapsamında kendisine yaptığı öneri ve talepleri değerlendirmeli ve gerekirse mahkemeye sunmalıdır⁴⁹⁹. Bu tür durumlarda müdafinin, sanığı muhtemel sonuçlar hakkında bilgilendirmesi ve çekincelerini ifade etmesi, sanığın ısrarcı olması halinde ceza muhakemesinde sahip olduğu hak ve yetkiler kapsamında yapabileceği işlemleri kendisine açıklaması doğru olacaktır. Ayrıca müdafî, savunma stratejisini belirlerken, bilgilendirme ve araştırma yetkilerini de belli ölçüde kullanmalı, örneğin dosyayı incelemeli ve sanıkla görüşmelidir⁵⁰⁰. Bu, aynı zamanda özen yükümlülüğünün de bir sonucudur. Sonuç olarak, müdafinin takdir yetkisinin sınırları kendi vicdanı ile disiplin mevzuatıdır⁵⁰¹.

Müdafî takdir yetkisinde, kendi hareket alanına sahiptir. Bu anlamda müdafî, takdir yetkisini sanık adına veya onun yerine kullanamaz⁵⁰². Sanığın yetki alanı, müdafinin takdir yetkisinin doğal sınırlarıdır. Müdafî, sanığa bilgi ve tavsiye verebilir, yapacağı hareketin hukuksal sonuçlarını anlatabilir, ancak savunmanın açıkça aleyhine olacak olsa bile sanığın yapmış olduğu tercihe veya kendi kendini savunmasına müdahale edemez. Sanık da kendisine tanınan delil toplanmasını isteme, soru sorma ve kendini ifade etme gibi yetkileri tıpkı müdafî gibi serbestçe kullanabilmektedir⁵⁰³. Bununla birlikte, müdafinin tavsiyesi üzerine sanığın savunma içeriği veya yönteminin değişmesi, salt önceden hazırlanmış ve kurgulanmış bir savunma olması gerekçesiyle aleyhe değerlendirilmemelidir.

Müdafinin bağımsızlığı ve takdir yetkisinin bir diğer sonucu da, müdafinin sanığı temsil etme yetkisinin bulunmamasıdır. Bu nedenle öğretilde, ceza muhakemesinde arama ve el koyma tedbiri ve gaip yargılaması gibi bazı hallerde müdafinin sanığı temsil etme yetkisini kullandığı yönündeki görüşe⁵⁰⁴ katılmamaktayız. Nitekim, müdafinin hukuksal statüsü kapsamında açıklandığı üzere, müdafî de diğer sùjeler gibi tek bir noktada konumlanmıştır, duruma göre değişen farklı statü ve yetkilere sahip değildir.

Son olarak, takdir yetkisinin en önemli sonucu, müdafî ile sanığın iradesinin çatıştığı ve aksi gösterilmeyen hallerde, çatışmanın müdafinin iradesi lehine çözülecek olmasıdır. İrade çatışmasının meydana gelmesi için ise, (1) yetkinin yalnızca müdafî veya sanığa tanınmış olmaması, (2) müdafî ve sanığa tanınan aynı yetkinin bağımsız olarak kullanılmasının mümkün

⁴⁹⁸ Erem, 1970: 182.

⁴⁹⁹ Ünver/Hakeri, 2024: 583.

⁵⁰⁰ Çelikkaya, 2020: 171.

⁵⁰¹ Erem, 1970: 166.

⁵⁰² Örneğin, müdafî sanık adına ikrarda bulunamaz. Kaçmaz, 2015: 154.

⁵⁰³ Uğurtan, 2019: 21.

⁵⁰⁴ Duran, 2011: 110; Turna, 2011: 129; Kaçmaz, 2015: 153.

olmaması ve (3) kanunda sanığın iradesinin esas alınacağını gösterilmemiş olması gerekmektedir⁵⁰⁵.

1.9. Müdafiden Yararlanma Hakkı

Müdafinin gerekliliği ve hukuksal niteliği, yetkilerine ilişkin temel çıkarımları ortaya koymaktadır. Ancak ceza muhakemesi ile müdafii birbirine bağlayan bir kuruma daha ihtiyaç vardır. Yargılama makamında bulunan hakimler doğal hâkim ilkesi gereğince ceza muhakemesine bağlıdır ve görevleri önceden belirlenmiş haldedir. İddia makamında yer alan Cumhuriyet savcılar da yargılamanın kamusalılığı ilkesi gereğince ceza muhakemesinde yerini alır. Müdafinin durumu ise farklıdır, çünkü avukatlık mesleği hem kamu hizmeti hem de serbest meslek olan karma bir niteliğe sahiptir (AvK m. 1/1). Müdafii sebep göstermeksizin kendisine teklif edilen işi reddedebileceği gibi, tek taraflı beyanı ile muhakemeye müdafii olarak dahil olamaz. Savunma sözleşmesinin kurulabilmesi için sanığın da benzer yönde iradesinin bulunması veya kamu hukuku bakımından sözleşmenin kurulması ve tarafının doğrudan belirlenmesi için zorunlu nedenlerin bulunması gerekir. Denilebilir ki, müdafinin belirlenme süreci avukatlığın serbest meslek yönüyle, belirlenmesinin ardından üstlendiği görevler ise avukatlığın kamu hizmeti yönüyle daha çok ilgilidir.

Bu kapsamda müdafii, ceza muhakemesiyle bağlayan temel ilke müdafiden yararlanma hakkıdır⁵⁰⁶. Bu ilke müdafinin ceza muhakemesine katılımının sağlanmasını, sanığın iradesinin mümkün olduğunca hayata geçirilerek müdafinin seçilebilmesini ve müdafinin görevini etkin bir şekilde yürütebilmesini sağlayan çok fonksiyonlu bir yapıya sahiptir. Bu bakımdan öncelikle müdafii yardımından yararlanma ilkesinin niteliğine, ardından sahip olduğu fonksiyon ve uygulanmasına değinilecektir.

1.9.1. Kapsam ve Niteliği

Sanığın hukuksal yardım almaması halinde ona tanınan hak ve yetkilerin büyük çoğunluğu kâğıt üzerinde kalacaktır⁵⁰⁷. Bu nedenle, kronolojik olarak ele alındığında müdafiden yararlanma hakkı, gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkından önce

⁵⁰⁵ **Kartal**, 2020: 222 – 223. Yazar, müdafinin ifadede hazır bulunmak istemesi, sanığın ise tek başına ifade vermek istediği hallerde çatışma durumunun gerçekleştiğine örnek vermekte, bu durumda müdafinin iradesine üstünlük tanınarak, ifade alma işleminin müdafinin hazır bulunması ile gerçekleşeceğini belirtmektedir.

⁵⁰⁶ **Bozdağ**, 2014: 92; **Pehlivan**, 2013: 1494. “Müdafii, sanığın hukuksal korunmadan yararlanmasına aracı olan kişidir.” **Ünver/Hakeri**, 2024: 582. “... Buradan çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan, hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülemeyeceği gerçeğidir...” **Yargıtay**, CGK, 2009/11-104 E. 2009/183 K. 30.06.2009 T.

⁵⁰⁷ **Donay**, 1977: 399.

gelmekte, dolayısıyla müdafiden yararlanma diğer hakların etkili bir şekilde tanınması bakımından bir ön koşul niteliği göstermektedir⁵⁰⁸. AİHS m. 6/3-c’de müdafî yardımından yararlanma, bir suç ile itham edilen herkese tanınması gereken asgari şartlardan biri olarak belirlenmiştir⁵⁰⁹. Bu nedenle, müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama ilkesinin bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. AİHM, kural olarak müdafî yardımından yararlanmanın gereğinden fazla şekilci koşulların yerine gelmesine bağlı olamayacağını belirtmektedir⁵¹⁰. Diğer yandan müdafî yardımı savunma hakkına anlamını veren önemli enstrümanlarından biridir ve kaynağını hukuk devleti ilkesinden almaktadır⁵¹¹.

Anayasada adil yargılama ilkesinden bahsedilmesine karşın unsurlarına detaylı olarak yer verilmemiş, suç ve cezalara ilişkin temel ilkelerin ele alındığı 38. maddede de müdafiden yararlanma ayrıca düzenlenmemiştir⁵¹². Bununla birlikte öğretide ve Yargıtay kararlarında⁵¹³ Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak” ibaresinin müdafiden yararlanma hakkını da kapsadığı ve bu hakkın anayasal dayanağı olduğu ileri sürülmektedir⁵¹⁴.

Sözleşmenin iki resmi dili olan İngilizce ve Fransızca metinlerinde müdafiden yararlanmanın farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir. İngilizce metinde avukat ibaresine

⁵⁰⁸ **Taner**, 2021a: 186.

⁵⁰⁹ “Bir suçla suçlanan kişinin, müdafiden olabildiğince erken yararlanmaya başlamasının, savunma açısından büyük önemi vardır.” **Centel**, 1984: 92. Mülga CMUK döneminde, özellikle soruşturma evresinde yargılama makamınca bir işlem yapılmamış olduğu hallerde de müdafiden yararlanma hakkının olduğu vurgulanmakta, günümüzde bunun bir kazanım olarak Türk hukukunda bulunduğunu görmekteyiz. Sözleşmenin ilgili düzenlemesi, müdafî yardımından yararlanılması için bildirim yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almaması, siyasal ya da toplumda nefret uyandıran olaylarda hiçbir müdafîin savunmayı üstlenmemesi halleri bakımından da kapsayıcı bir düzenleme bulunmaması yönleriyle eleştirilmektedir. **Donay**, 1977: 400.

⁵¹⁰ **Lala/Hollanda**, p. 34, 14861/89 B. 22.09.1994 T.

⁵¹¹ Hukuk devleti ilkesinin insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi şeklinde üç unsur üzerine kurulu olduğu, bunda müdafî yardımının önem taşıdığı yönünde, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1334.

⁵¹² 1876, 1924, 1961 Anayasalarında da müdafiden yararlanma hakkına açıkça yer verilmediğine ilişkin, bkz. **Zafer**, 2004: 271. Japon, Kore, Filipinler ve Polonya Anayasalarında müdafiden yararlanma hakkında doğrudan yer verildiğine ilişkin, bkz. **Centel**, 2014: 703.

⁵¹³ “... Bu açıdan savunma hakkı meşru bir yol, müdafî de savunma hakkının kullanılması bakımından meşru bir araçtır...” **Yargıtay**, CGK, 2011/10-182 E. 2011/204 K. 11.10.2011 T.

⁵¹⁴ **Kocaoğlu**, 2017: 113; **Bozdağ**, 2014: 95; **Sevdiren**, 2019: 41; **Apiş**, 2019: 73; **Akyüz**, 2020: 25; **Centel**, 1984: 13. Centel’in sonraki eserlerinde zorunlu müdafiliğin anayasada bulunmadığına ilişkin görüşüne yer vermediği görülmektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 24. Ayrıca Centel, müdafiden yararlanma hakkının anayasal bir hak olarak yerini alması gerektiğini düşünmekte ve hatta 2011’de TBMM’ye sunulan Anayasa teknik raporunda bu değişikliği önermektedir. **Centel**, 2014: 720. Anayasa’da müdafî yardımından yararlanma açıkça hiç yer almasa dahi, Anayasa m. 90/5 ve AİHS m. 6 bakımından bu teminatın varlığından yine de söz edilebilmektedir. **Taner**, 2021a: 190. Bize göre ilgili düzenleme kapsam bakımından yeterli görünebilse de, bağımsız bir süje olan müdafîin “meşru vasıta” olarak tanımlanması içerik yönünden bir uyumsuzluğa işaret etmektedir.

yer verilmeden “legal asistance” yani hukuksal yardımla savunmadan bahsedilmişken⁵¹⁵, Fransızca metinde “avocat d’office” (mahkeme tarafından atanan avukat) ve “défenseur” terimleri ile kişi olarak müdafinin yardımından açıkça bahsedilmiştir⁵¹⁶. Türkçe metinde bu ibare müdafinin yardımından yararlanma olarak çevrilmiştir⁵¹⁷. Hukuksal yardımın, alanında yetkin ve gerekli yetkilerle donatılmış bir müdafî tarafından sağlanması doğal olsa da, bize göre sözleşmenin Türkçe metninde de yalnızca hukuksal yardımdan bahsedilerek orijinal ibarenin korunması ve müdafî hakkındaki düzenlemelerin iç hukukta ele alınması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır⁵¹⁸. Nitekim bu ibarenin önemi AİHM içtihatlarında da ele alınmıştır. *Artico/İtalya* davasında sözleşmenin hukuksal temsilci/vekil (legal nominee) değil, hukuksal yardımdan (legal asistance) bahsettiğini açıkça ortaya koymuştur⁵¹⁹. Dolayısıyla buradaki hakkın *müdafî yardımından yararlanma* yerine *hukuksal yardımdan yararlanma*, onun bir alt başlığı olarak da *hukuksal yardım kapsamında müdafiden yararlanma* hakkı olarak ifade edilmesinin terimi daha isabetli olarak karşıladığını düşünmekteyiz. Ancak çalışmada, tercümeyle bütünlük göstermesi bakımından müdafiden yararlanma hakkı terimi kullanılmaktadır.

AİHS m. 6/3-c uyarınca sanığın savunmasında üç yol bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar, sanığın bizzat kendisini savunması⁵²⁰, kendi seçeceği müdafinin yardımından yararlanması⁵²¹ ve maddi imkansızlıklar nedeniyle ücretsiz olarak görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanmasıdır⁵²². Sözleşme, müdafiden yararlanma hakkının nasıl

⁵¹⁵ İngilizce metinde açıkça avukat ibaresine yer verilmemesinin, stajyer avukatın yetkileri üzerinde olumlu bir anlam taşıyacağı yönünde, bkz. **Tavus**, 2022: 1798.

⁵¹⁶ **Casadevall**, 2012: 220.

⁵¹⁷ İngilizce ve Türkçe metinlerde “müdafî ve”, Fransızca metinde ise “müdafî veya” ibarelerinin yer aldığı yönünde, bkz. **Taner**, 2021a: 186.

⁵¹⁸ Nitekim AİHM, **Engel ve diğerleri/Hollanda** kararında, sivil hukukta avukat olan asker arkadaşından yardım alınmasını kendi seçimiyle hukuksal yardım alma (legal asistance of own choosing) kapsamı içinde değerlendirmiştir (p. 91).

⁵¹⁹ **Artico/İtalya**, p. 33, 6694/74 E. 13.05.1980 T. Donay, Komisyon’un 14.12.1959 tarih ve 509/59 sayılı kararında sanığa müdafî olarak “gerichtsreterendar”, yani avukat olmayıp avukat yanında staj yapan kişinin müdafî olarak tayininin Konvansiyonun ihlali olarak değerlendirmedeğini, bu kararın gerekçesinin de Fransızca metinde “re’sen avukat” ibaresi bulunmasını karşın İngilizce metinde “hukuki yardımcı” teriminin bulunması olduğunu belirtmektedir. **Donay**, 1977: 402.

⁵²⁰ “... Sanığın müdafî yardımından yararlanmak istemediğini ortaya koyan açık iradesi karşısında yerel mahkemece sanık müdafinin devam eden yargılamaya çağrılmamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...” **Yargıtay**, CGK, 2011/9-266 E. 2012/139 K. 03.04.2012 T.

⁵²¹ Müdafî seçme ve seçilen müdafinin yardımından yararlanmayı iki ayrı hak olarak değerlendirerek, AİHS m. 6/3-c uyarınca 4 ayrı hak tanındığını belirten diğer bir görüş için, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1351.

⁵²² **AYM**, Kazım Albayrak, p. 28, 2014/3836 E. 17.09.2014 T. **Donay**, 1977: 400; **Günay/Günay**, 2022: 152; **Akdoğan**, 2022: 131. Sözleşmenin Türkçe ve İngilizce metinlerinde kendimi bizzat savunma ve müdafî yardımından yararlanma arasında “veya”, Fransızca metinde ise “ve” bağlacı yer almakta, AİHM bu konuda Fransızca metindeki ve bağlacını esas almaktadır. Dolayısıyla kişi müdafî seçme ve ücretsiz olarak müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir. **Taner**, 2021a: 186.

sağlanacağını, hangi araçların kullanılacağını taraf devletlere bırakmıştır⁵²³. Diğer yandan bu düzenleme, müdafî yardımından yararlanmanın kural olarak zorunlu olmadığını ve bu noktada sanığın iradesinin önem taşıdığını da göstermektedir⁵²⁴.

Sanığın müdafî yardımından yararlanması, savunmanın kolektif olmasına bir zarar vermez. Diğer bir ifadeyle, müdafî yardımından yararlanma, sanığın bireysel savunmasını kısıtlayacak şekilde değerlendirilemez. Sanığın, savunmanın müdafî tarafından yapılacağını söylemesi, bireysel savunmadan vazgeçildiği anlamına gelmez, yalnızca sanığın savunmasına ilişkin tercih ettiği yöntemi gösterir. Sanığın yargılama sırasında dilediği şekilde farklı bir yöntemi tercih etmesi mümkündür. Müdafî yardımından yararlanma, sanığın mevcut olduğu hakların hiçbir şekilde azaltılmaması esasına dayalı olarak tanınan ek yetkileri ifade etmektedir. Dolayısıyla müdafî yardımından yararlanılması halinde bireysel savunmanın ortadan kalkacağını söylemek mümkün değildir⁵²⁵.

Sanığın, müdafiden yararlanma hakkına kolay erişimi için AİHS, belli güvenceleri de beraberinde getirmektedir. Sözleşmede, sanığın maddi olanaklardan yoksun olması ve adaletin yerine getirilmesi için gerekli görülmesi halinde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz şekilde yararlanabilmesi hüküm altına alınmıştır. AİHM'ye göre maddi imkanlardan yoksun olduğunu ispat yükü, yardımı talep eden kişiye aittir⁵²⁶. Ayrıca Mahkeme, sanığın şahsi durumunun dışında, suçlamanın ciddiliği ve yargılamanın karmaşıklığı kriterlerini de değerlendirmektedir⁵²⁷. Amerikan Yüksek Mahkemesi de, maddi durumu olmadığı için avukat atanmasını isteyen sanığın talebini, Florida kanunlarına göre yalnızca ölüm cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak yoksul sanıklar hakkında müdafî atanmasına izin verilmesi sebebiyle reddedilen ve kendi kendini savunmak durumunda kalan sanığın savunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar müdafî ile temsilin eyalet mahkemelerinde de geçerli olması bakımından bir dönüm noktası olmuştur⁵²⁸. Türk hukukunda ise sanığın istemi halinde sözleşmede gösterilen maddi durum veya adaletin gerektirmesi kriterleri aranmaksızın müdafî

⁵²³ **Bozdağ**, 2014: 94.

⁵²⁴ **Doğmuş**, 2019: 1066.

⁵²⁵ **Zafer**, 2004: 290. Müdafî yardımından yararlanmanın, bireysel savunmayı aksine güçlendireceği görüşü için, bkz. **Bozdağ**, 2014: 100.

⁵²⁶ **Croissant/Almanya**, p. 37, 13611/88 B. 25.09.1992 T. Maddi duruma ilişkin ispat yükü ve adaletin selameti için yardımın gerekli olup olmadığına ilişkin kriterler hakkında ek bilgi için, bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 202; **İnceoğlu**, 2013: 331; **Dinç**, 2004a: 172; **Akdoğan**, 2022: 132. Maddi durumuna bakılmaksızın, her isteyen ücretini devletin ödemesi ile bir müdafî yardımından yararlanmasının avukatlık mesleğinin bağımsızlık ve çıkarlarına aykırı olduğu görüşü için, bkz. **Gürseler**, 2007: 348.

⁵²⁷ **Quaranta/İsviçre**, p. 32 – 37, 12744/87 B. 24.04.1992 T; **Benham/Birleşik Krallık**, p. 61, 19380/92 B. 10.06.1996 T. Öğretide bu kriterlere ilişkin değerlendirmeler için, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1355.

⁵²⁸ **Gideon/Wainwright**, 372 U.S. 335 (1963).

görevlendirilmekte, sanıktan bu yönde bir ispat beklenmemektedir⁵²⁹. Bu açıdan ulusal düzenleme, AİHS’de yer alan gereklilikleri fazlasıyla karşılayan bir niteliktedir⁵³⁰. Bununla birlikte müdafî yardımından ücretsiz yararlanılan hallerde, sanığın ücretsiz müdafii kendisinin seçmemesi ya da başka bir müdafî görevlendirmesini talep edememesi sözleşmeye aykırı değildir. Ancak bu hallerde de müdafîin görevini gerektiği gibi yapmadığı ve savunmanın etkili şekilde sağlanmadığı hallerde yargılama makamınca duruma müdahale edilmesi ve yeni bir müdafî tayini gerekmektedir⁵³¹. Ayrıca ücretsiz hukuksal yardım mutlak bir nitelik taşımamakta, görevlendirilen müdafî hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ya da maddi durumu düzelmiş hükümlüye yargılama giderleri arasında yükletilmiş olması hükme aykırı olarak değerlendirilmemektedir⁵³².

Müdafiden yararlanma hakkı sanık bakımından yargılamanın tüm aşamaları için geçerlidir⁵³³. Bu konuyla özdeşleşen⁵³⁴ *Salduz/Türkiye* kararında, kolluk tarafından yapılan ilk işlem⁵³⁵ ile birlikte avukata erişim hakkının sağlanması gerekmektedir⁵³⁶. Amerikan Yüksek Mahkemesi de *Powell/Alabama* davasında müdafî yardımından yararlanmanın muhakemenin her aşamasında sağlanması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁷. Soruşturma evresinde toplanan delillerin kovuşturmada büyük önemi olması ve yargılamanın gideceği yönü tayin etmesi nedeniyle, müdafî yardımından yararlanma hakkının soruşturmada tam bir şekilde sağlanması hayati önem

⁵²⁹ **Dülger/Taşkın**, 2024: 247; **Duran**, 2011: 22.

⁵³⁰ Benzer yönde, **Taner**, 2021a: 193.

⁵³¹ **Çelik**, 2007: 153. Ünver/Hakeri, sanık ile müdafî arasında husumet bulunması gibi hallerde de sanığın başka bir müdafî görevlendirilmesini talep etme hakkı olduğunu, yine de bu konunun kanunda ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 563.

⁵³² **Çelik**, 2007: 156.

⁵³³ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 202. “İsnatla birlikte savunmanın başlaması toplumların uygarlık düzeyinin bir göstergesidir.” **Hafızoğulları**, 1993: 40. “... 64. Müdafî yardımından yararlanmakla ilgili AİHM içtihadı, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, kural olarak şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği yönündedir. Bu hakkın ancak davanın kendine özgü koşulları bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler ortaya çıkarması halinde kısıtlanabileceği, avukata erişim hakkının kısıtlanmasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile, bu kısıtlamanın savunma haklarına zarar vermemesi gerektiği, avukat erişimi sağlanmayan sanığın kolluk soruşturması sırasındaki ifadelerinin mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma haklarına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacağı belirtilmektedir...” **AYM**, Sami Özbil, 2012/543 E. 15.10.2014 T. Bu hak suç isnadının başladığı andan itibaren kanun yolları aşaması da dahil olmak üzere kullanılabilir. **Akdoğan**, 2022: 131; **Günay/Günay**, 2022: 154.

⁵³⁴ Öyle ki *Salduz* prensipleri olarak değerlendirilen kriterler, 10 yıl içinde 300’den fazla AİHM kararında atıf almıştır. **Çeliksoy**, 2019: 1537.

⁵³⁵ Mülga CMUK’un 135. maddesinde 1992 yılında yapılan değişiklik ile müdafî yardımından yararlanabileceği hakkının düzenlenmiş olmasının karşın, bu durumun yalnızca ifade alma ve sorguya çekilme halleri bakımından kaleme alınması eleştirilmiş, hakkın polis tarafından el konulduğu andan itibaren bulunması gerektiği ifade edilmiştir. **Hafızoğulları**, 1993: 40.

⁵³⁶ **Salduz/Türkiye**, 36391/02 E. Benzer yönde, bkz. **Boz/Türkiye**, p. 34, 2039/04 B. 09.02.2010 T.

⁵³⁷ **Powell/Alabama**, 287 U.S. 66 (1932). Öğretide, Amerikan Anayasasının altıncı değişikliği kapsamında karar hakkında ek değerlendirmeler için, bkz. **Antonelli**, 1986: 258.

taşır⁵³⁸. Benzer şekilde kanun yolu aşamasında ve hatta uyarlama yargılamasında⁵³⁹ da sanık müdafî yardımından yararlanabilmektedir⁵⁴⁰. AİHM, temyiz aşamasında müdafî yardımından yararlanılamadığı durumlarda, dosyanın karmaşıklığını da gözeterek hak ihlali kararı vermektedir⁵⁴¹. Avukatların Temel Rolüne İlişkin Temel Prensipler'in (Havana Kuralları) 1. maddesinde de herkesin ceza muhakemesinin her aşamasında kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir⁵⁴².

Bu hakkın kullanımında sanığa tanınan diğer bir güvence, müdafîi serbestçe seçebilmesidir. Sanığın her halde kendisine görevlendirilmiş müdafî yerine kendi seçeceği bir müdafîin yardımından yararlanma hakkı bulunmaktadır. Türk hukukunda bu kurala müdafîin görevden yasaklanması veya belli işlemlerde müdafî sayısının sınırlanması gibi bazı avukatlık veya müdafîlik engelleri kapsamında çeşitli istisnalar getirilmiştir⁵⁴³.

Müdafiden yararlanma hakkı, müdafîin hiç bulunmadığı yargılamalarda bile etki etmektedir. AİHM'ye göre müdafî ile temsil edilmeyen kişilere ilişkin davalarda, mahkemeler daha özenli bir yargılama yürütmeli, sanığın kendi kusurunun olduğu hallerde dahi devletin AİHS m. 6'da yer alan asgari şartları sağlama yükümlülüğü titizlikle ele alınmalıdır⁵⁴⁴.

1.9.2. Müdafiden Yararlanma Hakkının Çifte Fonksiyonu

Müdafiden yararlanma yalnızca sanığa değil, bir bütün olarak savunmaya verilmiş bir haktır. Ancak, çoğunlukla bu hakkın yalnızca sanık odaklı ve müdafîe erişim şeklinde değerlendirmeye tabi tutulduğu, sanığın hak ve yetkileri anlamında incelendiği görülmektedir. Hukuksal niteliğinde de görüldüğü üzere müdafî bağımsız bir ceza muhakemesi süjesi olduğundan, yalnızca sanık yönünden yapılacak değerlendirmeler müdafiden yararlanma hakkının tamamına yönelik tüm açıları ortaya koymakta yetersiz kalmaktadır.

⁵³⁸ **Bozdağ**, 2014: 96, dn. 72.

⁵³⁹ "... Uyarlama yargılamasında, Ceza Genel Kurulu kararında açıklandığı gibi yargılama süreci yeniden başlamakta, yargılama sonucunda eylemin suç olmaktan çıkarılması nedeniyle beraat kararı verilebilme, yargılama koşullarındaki değişiklik nedeniyle düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilmektedir. Bu nedenle de, hükümlünün hukuki yardıma ihtiyacı bulunduğundan, uyarlama yargılamasında müdafîe gerek olmadığı ileri sürülemez..." **Yargıtay**, 11. CD, 2007/768 E. 2007/3060 K. 03.05.2007 T.

⁵⁴⁰ **Donay**, 1977: 404. Gümrük kanununa ilişkin görülen bir davada, sanığın kendi savunmasını yapmasına ve temyiz dilekçesini vermesine rağmen, konunun teknik özelliğinin bulunması karşısında bir müdafîin temyiz aşamasında bulunmasının yüksek mahkemenin yerleşmiş içtihadı üzerine etkisi olabileceği ifade edilmiş, temyiz aşamasında müdafî görevlendirilmemesinin hak ihlali olduğuna karar verilmiştir. **Pham Hoang/Fransa**, p. 40, 13191/87 B. 25.09.1992 T.

⁵⁴¹ **Granger/Birleşik Krallık**, p. 47, 11932/86 B. 28.03.1990 T.

⁵⁴² https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/havana_kurallari.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁵⁴³ Bu tür durumların AİHS'ye uygun bulunduğu yönünde ek değerlendirmeler için, bkz. **Çelik**, 2007: 156.

⁵⁴⁴ **Kerojärvi/Finlandiya**, p. 42, 17506/90 B. 19.07.1995 T. Öğretide, bkz. **İnceoğlu**, 2013: 333.

Öğretide müdafiden yararlanma hakkının müdafie danışma ve müdafî bulundurabilme hakkı olarak iki yönü bulunduğu ileri sürülmektedir⁵⁴⁵. Bize göre de, müdafî yardımından yararlanma hakkının sanık ve müdafî yönünden iki farklı fonksiyonu bulunmaktadır. Bu hak, sanık yönünden yargılamanın her aşamasında müdafie erişim ile onun bilgi, tecrübe ve profesyonelliğinden faydalanma işlevini üstlenir⁵⁴⁶. Bu sayede savunma güçlendirilir, müdafîin varlığının gereklilikleri sağlanmış olur. Bu yönüyle, müdafiden yararlanma, aynı zamanda kendi kendini suçlamama hakkının da güvencesini oluşturur⁵⁴⁷. Sanık, müdafî seçer ya da müdafî görevlendirmesini isterse, bu hakkı olumlu şekilde kullandığından, müdafî bulundurulmasını istemez ve savunmasını bizzat yapacağını belirtirse olumsuz şekilde kullandığından bahsedilecektir. Sanığın ister olumlu ister olumsuz yönde irade göstermesiyle, müdafiden yararlanma hakkının ilk fonksiyonu gerçekleşmiş olacaktır. Bu kapsamda sanığın müdafî istemeksizin, savunmasını bireysel olarak gerçekleştirmesi, tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir⁵⁴⁸.

Müdafî yardımından yararlanma hakkının müdafî yönünden ele alınan fonksiyonu ise hakkın etkin kullanımını ve müdafîin yeterli şekilde donatılmasını garanti altına almayı amaçlar⁵⁴⁹. Öyle ki, AİHS’de sanığa verilen asgari şartlar müdafî bakımından da geçerlidir. Tıpkı sanık gibi müdafî de suçlamanın niteliğini öğrenebilmek ve haber alabilmek, savunmayı hazırlayabilmek için süre ve imkanlara sahip olmak gibi haklara sahiptir⁵⁵⁰. Bu kapsamda, müdafîin bürosunda arama, el koyma ve iletişim araçlarında iletişimin denetlenmesinin İtalyan CMK’nın savunma bölümünün *müdafîin özgürlüğüne ilişkin güvenceler* başlıklı 103. maddesinde düzenlenmesine karşın, Türk hukukunda koruma tedbirlerinin içinde yer verildiği düşünüldüğünde, müdafî odaklı yaklaşımın bariz bir örneği ortaya çıkmaktadır.

Müdafîin sanıktan bağımsız olması bu iki fonksiyonun birbirinden ayrı ele alınması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim AİHM yaklaşımında, sanığın müdafî tarafından temsili ile

⁵⁴⁵ Şahin/Göktürk, 2022: 226; Şahin, 1994: 143.

⁵⁴⁶ Sanık yönünden müdafî yardımından yararlanmanın, müdafie danışma ve onu hazır bulundurma şeklinde ikiye ayrılacağı yönündeki görüş için, bkz. Balci, 2014: 44.

⁵⁴⁷ Zafer, 2004: 284; Sevdiren, 2019: 41.

⁵⁴⁸ Bozdağ, 2014: 99.

⁵⁴⁹ AİHM’ye göre adil yargılama hakkından söz edebilmek için, savunma hakkının gereklerinin teorik ve hayali değil, somut ve gerçek biçimde sağlanmış olması gerekir. Artico/İtalya, p. 33, 6694/74 E. 13.05.1980. Birçok kararda yer alan bu ibare öğretide “etkili yorum” olarak nitelendirilmektedir. Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, 2022: 18. Taner, AYM’nin hayali kelimesini soyut olarak çevirerek kullanmasını isabetsiz bulmaktadır. Taner, 2021a: 185, dn. 121.

⁵⁵⁰ “Kronolojik ve mantıki silsile içinde düşünüldüğünde müdafiden yararlanma hakkı, esasında müdafaayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma hakkından önce gelir.” Çelik, 2007: 151; “Elbette bu hak, AİHS’nin 6/3-b maddesinde yer alan savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla da yakın bir ilişki içindedir.” Taner, 2021a: 185.

yeterli bir savunma güvencesi sağlanmakla birlikte, sanığın, savunmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin müdafie talimat verme yetkisinin bulunmadığı görülmektedir. Yani sanık, müdafii seçebilmekte ancak müdafinin yapacağı savunmayı kendisi belirleyememektedir. Dolayısıyla sanığın, müdafinin savunma yöntemlerinden hoşnut kalmaması ve eksiklik bulunduğunu ileri sürmesi, başlı başına bir hak ihlali değildir⁵⁵¹. Bu konuda AIHM yaklaşımı, sözleşmeye taraf devletin avukat – müvekkil ilişkisine karışamayacağı, ancak müdafinin etkin savunma yönünde açık ihmalinin görülmesi halinde müdahale edebileceği yönündedir⁵⁵². AYM de savunma hakkı ve savunma imkânı verilmesinin, müdafiden yararlanma hakkının iki ayrı unsuru olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁵³.

Müdafî yardımından yararlanma hakkının, adil yargılama ilkesinin bir unsuru olması da çifte fonksiyonu işaret eden nedenlerden biridir. Esas olarak silahların eşitliği ile ilgili olan müdafî yardımından yararlanma, çelişme ilkesiyle de bağlantılıdır. Müdafii bulunmayan sanığın isnadı tam olarak anlama ve görüşlerini etkili bir şekilde ileri sürmesinde yaşayabileceği eksiklikler, çelişme ilkesiyle olan bağı gösterir. Buna göre adil yargılanma hakkı, sanığa belli hakları tanımanın dışında onun ceza muhakemesindeki aktif durumunu da güvence altına almaktadır⁵⁵⁴. Böylece müdafie erişim ve etkin savunma gerçekleşme gereklilikleri ayrı ayrı vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, müdafiden yararlanmanın çifte fonksiyonu, sanığın yapabileceklerinin dışında, yapamayacaklarını da gösterir. Sanık, muhakemede müdafî bulunup bulunmayacağını ve bulunacaksa müdafinin kim olacağını belirleme hakkına sahiptir. Ancak savunmanın etkin bir şekilde gerçekleşmesi, müdafinin bağımsızlığı ve hukuksal statüsü gözetildiğinde, müdafie savunmayı nasıl gerçekleştireceği konusunda emir veya talimat veremez. Bu kapsamda, sanık,

⁵⁵¹ **X/Avusturya**, Komisyon Kararı, 2676/656 B. İlgili kararda başvuru, müdafî tarafından gerektiği gibi savunulmadığından yakınılmış, müdafinin kendisi ile görüşmediği, yol göstermediği, müdafinin son konuşmasının “saçmalık” olduğunu belirtmiştir. Mahkemece başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

⁵⁵² **Imbrioscia/İsviçre**, p. 41, 13972/88 B. 24.11.1993 T. Devlet adli yardım ile görevlendirilen ya da sanık tarafından seçilen müdafinin tüm ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamaktadır. **İnceoğlu**, 2013: 331.

⁵⁵³ “... 29. Müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin de gereğidir...” **AYM**, Kazım Albayrak, 2014/3836 E. 17.09.2014 T.

“... 58. Adli yardıma yönelik müdafî görevlendirilmesinin amacı, yargılamanın sona erdirilebilmesi için kanuni düzenlemeler uyarınca gerekli koşulların karşılanması değildir. Bu görevlendirmenin amacı şüpheli/sanığın hukuki yardım almasına imkân sağlanarak hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktır...” **AYM**, Halit Kara, 2019/6722 E. 12.04.2023 T.

⁵⁵⁴ Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında durumun benzer şekilde ele alındığına ilişkin değerlendirmeler için, bkz. **Taner**, 2021a: 191.

müdafiden yararlanma hakkını olumlu bir şekilde kullandıktan sonra sanığın savunma makamı içindeki mutlak hakimiyeti, kolektif savunma gereklilikleri doğrultusunda paylaştırılmış olur.

1.9.3. Müdafiden Yararlanma Hakkının İç Hukuktaki Yeri

Müdafiden yararlanma hakkının Anayasa’da doğrudan yer almadığı ve öğretide Anayasa’nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde yer alan “meşru vasıta” kavramı içinde bu hakkın değerlendirildiğinden yukarıda bahsedilmiştir. Müdafiden yararlanmaya ilişkin esas ve kapsamlı düzenlemeler ise CMK’da yer almaktadır. Genel kurala m. 147/1-c’de yer verilmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın ifade ve sorgusundan önce müdafî seçme hakkı bulunduğu ve onun hukuksal yardımından yararlanabileceği bildirilir⁵⁵⁵. Müdafî seçecek durumda olmayan ve bu yardımdan faydalanmak isteyen kişiye baro tarafından müdafî görevlendirilir. Müdafî seçecek durumda olmama kriteri yalnızca maddi yoksunluk ibaresi içermediğinden, şüpheli veya sanığın her türlü yoksunluk hali kapsamında müdafî görevlendirilmesi mümkündür. Uygulamada da şüpheli veya sanığın istemi halinde başkaca bir araştırma yapılmaksızın müdafîin görevlendirildiği görülmektedir⁵⁵⁶. Ayrıca, CMK m. 147 her ne kadar ifade ve sorgu öncesinde bildirmeyi içermekte ise de, hükmün düzenleniş biçimi yönünden, şüpheli veya sanık her aşamada, kendisine bildirilmemiş olsa bile müdafiden yararlanma hakkını kullanabilecektir.

CMK’da yer alan düzenlemelerde, müdafiden yararlanma hakkının sanığa “hatırlatılacağı” değil “bildirileceğinden” bahsedilmektedir⁵⁵⁷. Bildirme işlemi, haber alma yetkisi kapsamında hatırlatma eylemine göre daha yoğun nitelikte bulunmaktadır⁵⁵⁸. Bu kapsamda bildirimin yapıldığını ispat yükü de bildirimi yapacak olan mercie aittir. Ayrıca, öğretide ve Yargıtay kararlarında yer aldığı üzere, yalnızca müdafiden yararlanma hakkı değil, müdafî görevlendirildiği zaman da durumun sanığa bildirilmesi gerekir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁵ Bildirmenin ayrıca düzenlenmesi nedeniyle şüpheli ve sanık için ayrıca “müdafiden yararlanma hakkını öğrenme hakkı”ndan bahsedilmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 114.

⁵⁵⁶ Şüphelinin mali durumunun araştırılması, 24 saat gibi kısa bir süreye sahip gözaltı işlemi bakımından, hükmün uygulanma niteliğini ortadan kaldıracaktır. **Demirbaş**, 2024: 183.

⁵⁵⁷ Örneğin, sanığa somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır (m. 147/1-f), çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında 1 haftadan az süre bulunması halinde duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği hatırlatılır (m. 190/2). Bununla birlikte koruma tedbirlerine ilişkin tazminat hallerini düzenleyen CMK m. 141/1-c yalnızca kanuni hakların hatırlatılmasından bahsetmiş olduğundan, kanunun geneli itibarıyla terimlerin kullanılışında bir tutarsızlık olduğu söylenebilecektir.

⁵⁵⁸ Bildirmenin, ilgili hususların okunması veya tutanağa yazılmasından daha geniş bir anlam taşıdığı yönünde, benzer şekilde, bkz. **Kaymaz**, 2020: 53.

⁵⁵⁹ **Ünver/Hakeri**, 2024: 569. “... Somut olay değerlendirildiğinde, dosya içeriğinden vekaletnameli müdafileri olduğu anlaşılan sanıklar ... ile ...’a, kendilerine mahkemenin istemi üzerine baro tarafından müdafî atandığı bilgisi verilmeden karar verilerek, sanıkların savunma haklarının kısıtlanması...” **Yargıtay**, 4. CD, 2021/32967 E. 2021/29862 K. 22.12.2021 T.

Müdafiden yararlanma hakkı gibi muhakemenin geneli bakımından önem gösteren bu tür ilkelerin, kanunun ilk bölümlerinde, kendilerine özgü bir başlık altında düzenlenmesinin daha uygun olacağı düşüncesindeyiz⁵⁶⁰. Nitekim HMK'nın birinci kısmının ikinci bölümü “Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler”e ayrılmış ve temel ilkeler, kanunun görece daha özel düzenlemeleri içeren ilerleyen bölümlerde yer almak yerine, daha kolay erişilebilir ve yorumlanabilir bir şekilde ele alınmıştır.

1.9.4. Müdafiden Yararlanma Hakkından Vazgeçme

AİHS m. 6 kapsamında tanınmış olan haklardan vazgeçme mümkündür. AİHM de sözleşmenin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun, bir kişinin adil yargılanma güvencelerinden kendi hür iradesiyle, açıkça veya örtülü olarak vazgeçmesini engellemediğini ifade etmektedir⁵⁶¹. Bu kapsamda adil yargılama hakkının bir parçası olan müdafî yardımından yararlanma hakkından da bağımsız olarak vazgeçilebilmektedir⁵⁶². Öğretide de sanığın seçilmiş müdafîin savunmasından her zaman vazgeçebileceği ifade edilmektedir⁵⁶³.

AİHM ayrıca, vazgeçmenin geçerli sayılabilmesi için 6 kriter geliştirmiştir. Bunlar, (1) vazgeçmenin açıkça gerçekleştirilmiş olması⁵⁶⁴, (2) önemiyle orantılı olarak asgari güvencelerle desteklenmesi, (3) gönüllü olması, (4) bilinçli seçime dayanması, (5) anlaşılır, yani kişinin davranışının oluşturacağı sonuçları öngörebilir olması ve (6) herhangi bir önemli kamu menfaatine aykırı olmamasıdır⁵⁶⁵. Bu kapsamda örneğin kolluk tarafından kötü muamele

⁵⁶⁰ Hem savunmanın hem de bunun müdafî tarafından temsilinin CMK'da düzenlenmesi gerektiği yönünde, kısmen benzer şekilde, bkz. **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 28.

⁵⁶¹ **Sejdovic/İtalya**, p. 86, 56581/00 B. 01.03.2006 T; **Dijkhuizen/Hollanda**, p. 58, 61591/16 B. 08.09.2021 T.

⁵⁶² **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 410; **Akyüz**, 2020: 63. Amerikan hukukunda Miranda feragati olarak da ifade edilen vazgeçme koşulları ve gönüllülük öğretisi hakkında ek bilgi için, bkz. **Antonelli**, 1986: 265 vd. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, zorunlu müdafilik kapsamında sanığın bu haktan vazgeçememesini AİHS m. 6'ya aykırı bulmaktadır. Bize göre AİHM tarafından ortaya konulan kriterler karşısında zorunlu müdafilik kapsamında sanığın vazgeçme iradesini sınırlamak hukuka aykırı değildir. Kanun, sanığın hürriyeti bakımından önem gösteren sorgu ve tutuklama ile gözlem altına alınma gibi hallerde ve sanığın yaş küçüklüğü veya sağır ve dilsiz olması gibi daha dezavantajlı konumda ya da ceza miktarı yüksek suçlar bakımından zorunlu müdafilik öngörmüş olduğu için, sanığın bu haktan vazgeçmesi halinde asgari güvencelerle desteklenme kriterinin sağlanamayacağı açıktır.

⁵⁶³ Bu halde müdafîin görevi vekaletten azil ile sona ermektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 213.

⁵⁶⁴ Bu kapsamda “bilerek ve anlayarak vazgeçme” standardı benimsenmektedir. **İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık**, p. 272, 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09 B. 13.09.2016 T.

⁵⁶⁵ **Dvorski/Hırvatistan**, p. 100 – 102, 25703/11 B. 20.10.2015 T; **Simeonovi/Bulgaristan**, p. 115, 21980/04 B. 12.05.2017 T; **Pishchalnikov/Rusya**, p. 77, 7025/04 B. 24.12.2009 T; **Talat Tunç/Türkiye**, p. 59, 32432/96 B. 27.03.2007 T.

uygulanmış ise vazgeçme geçerli değildir⁵⁶⁶. Sayılan kriterler AYM⁵⁶⁷ ve Yargıtay⁵⁶⁸ tarafından da benzer şekilde kabul edilmiştir. Öğretide, müdafinin haber alma yetkisi kapsamında kararın kendisine bildirilmesinden vazgeçmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü bu vazgeçme, hukuki dinlenilme hakkının sağlandığına ilişkin ispatı ve dolayısıyla asgari güvenceleri engeller niteliktedir⁵⁶⁹.

Müdafî yardımından vazgeçebilmek için sıkı şartlar aranmasına karşın, mahkeme, bu haktan vazgeçilmesi sırasında sanığın yanında bir müdafî bulunma zorunluluğun olmadığına karar vermiştir. Yani, müdafiden yararlanma hakkından vazgeçilmesi, bir müdafinin denetiminden geçirilmek zorunda değildir⁵⁷⁰. Ancak yerel mahkemeler vazgeçmenin koşullarını titiz bir şekilde incelemelidir⁵⁷¹. Bununla birlikte AİHM, uygulamada şüpheli ve sanığa ifade işlemlerinde imzalatılan “avukat talebinde bulunulmamıştır” ibaresini taşıyan evrakın somut olayın özelliklerine göre tek başına vazgeçme anlamı taşımayabileceğini düşünmekte ve uygulanan usuli güvenceleri incelemektedir⁵⁷².

Müdafiden yararlanma hakkının feragati değil, vazgeçmesinden bahsedilebilir⁵⁷³. Çünkü AİHM’ye göre sanık tekrar müdafî yardımını talep ettiği andan itibaren, yapılan vazgeçme geçerli sayılmayacak, diğer bir ifadeyle sanık vazgeçmeden vazgeçebilecektir⁵⁷⁴. Bu kapsamda, vazgeçmeye ilişkin konularda, savunma hakkının zamanaşımına bağlı olmayan, kullanılmasının süreye bağlanmadığı doğal bir hak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁷⁵.

⁵⁶⁶ **Turbylev/Rusya**, p. 96, 4722/09 E. 06.01.2016 T.

⁵⁶⁷ “... 54. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkından vazgeçmenin, geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibarıyla asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir...” AYM, Burhanettin Yalçın, 2013/2578 E. 08.09.2015 T.

⁵⁶⁸ **Yargıtay**, 16. CD, 2018/1504 E. 2018/5270 K. 19.12.2018 T.

⁵⁶⁹ **Turhan**, 2021: 901.

⁵⁷⁰ **Fariz Ahmadov/Azerbaycan**, p. 50 – 55, 40321/07 B. 14.04.2021 T.

⁵⁷¹ **Türk/Türkiye**, p. 53 – 54, 22744/07 E. 05.12.2017 T. Mahkemenin, sanığın hakkı tamamıyla anlamış olduğunu ve özgür iradesi ile vazgeçtiğini ortaya koyması lazımdır. **Kocaoğlu**, 2017: 115.

⁵⁷² **Türk/Türkiye**, p. 52, 22744/07 B. 05.09.2017 T; **Bozkaya/Türkiye**, p. 48, 46661/09 B. 05.12.2017 T.

⁵⁷³ Öğretide feragat, vazgeçme ve geri alma terimlerinin kapsam ve kullanımı tartışmalıdır. Bir görüş, feragati, hakkın doğmasına karşın kullanılmayacağına ilişkin bir beyan, vazgeçmeyi ise hakkın kullanımından sonra geri çekme olarak nitelendirmektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 910; **Eker Kazancı**, 2021: 107. Çalışmamızda, feragat kavramı, tekrar başvurulamayacak şekilde bir hakkın kullanılmayacağına ilişkin beyan, vazgeçme kavramı, hakkı tekrar kullanma saklı tutulmak suretiyle kullanılmayacağına yönelik bir beyan, geri alma kavramı ise kullanılan hakkın feragat veya vazgeçme şeklinde geri çekilmesi anlamında kullanılmaktadır.

⁵⁷⁴ **Artur Parkhomenko/Ukrayna**, p. 81, 40464/05 B. 16.05.2017 T. Öğretide, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 127.

⁵⁷⁵ **Erem**, 1970: 163.

1.9.5. Müdafii Belirlenmesi

Müdafii belirlenmesi, müdafî yardımından yararlanma hakkının uygulamasını göstermektedir. Müdafii hangi hallerde sanık tarafından seçilebileceği, hangi hallerde zorunlu olarak görevlendirileceği ve nasıl görevlendirileceği müdafii belirlenmesi ile ilgilidir.

Müdafii belirlenmesinde, aşağıda inceleneceği üzere iki farklı sınıflandırma bulunmaktadır. Bunlardan seçilmiş – görevlendirilmiş müdafî ayrımı müdafii kimin belirleyeceğini, zorunlu – ihtiyari müdafî ayrımı da müdafii bulunmasında bireysel savunmanın iradesinin gözetilip gözetilmeyeceğini göstermektedir⁵⁷⁶. Öğretide bu durumların müdafii görevlendirilmesi başlığı altında incelendiği görülmektedir⁵⁷⁷. Bize göre müdafii görevlendirilmesi CMK uyarınca müdafiliğin üstlenilmesindeki seçilme ve görevlendirme yöntemlerinden birini ifade ettiğinden, aynı zamanda üst başlık olarak da değerlendirilmesi uygun değildir. Bu nedenle konunun ana başlığı olarak *müdafii belirlenmesi* terimi kullanılmaktadır.

1.9.5.1. Belirleyen Kişi Yönünden (Seçilmiş – Görevlendirilmiş) Müdafî

Müdafî belirlenirken, belirlemenin kim tarafından yapılacağı yönünden ikili bir ayrıma gidilmektedir. Eğer müdafî sanık (veya kanuni temsilcisi) tarafından belirleniyorsa seçilmiş müdafiden⁵⁷⁸, başka bir kişi, kurum veya merci tarafından belirleniyorsa görevlendirilmiş müdafiden söz edilmektedir.

Müdafii seçilmesi kural, görevlendirilmesi ise istisnadır⁵⁷⁹. Nitekim, savunma hakkı kural olarak sanığa ait olup, irade özgürlüğüne dayanır⁵⁸⁰. Erem'in ifadesi ile “*müdafî olmayana devletin bir müdafî sağlaması ile ancak devletin göstereceği müdafîe bağlı kalmak zorunluluğu arasında büyük fark vardır*”⁵⁸¹. Öncelikle yapılacak iş şüpheli veya sanıktan müdafî seçmesinin istenmesidir (m. 150/1, 1. cümle). Sanık, yukarıda incelendiği üzere müdafilik şartlarını taşıyan herhangi bir kişiyi müdafî olarak seçebilir⁵⁸², müdafii başka bir

⁵⁷⁶ Centel/Zafer, 2024: 224.

⁵⁷⁷ Dülger/Taşkın, 2024: 247. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, seçim veya tayinle görevlendirme başlığını tercih etmiştir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010: 409; Ünver/Hakeri müdafii seçimi ve görevlendirilmesini ayrı başlıklarda ele almış ve bir üst başlık belirtmemiştir. Ünver/Hakeri, 2024: 562. Bozdağ, konu başlığını müdafiden yararlanma biçimleri olarak tercih etmiş, ihtiyari ve zorunlu müdafilik başlıkları altında görevlendirmeye değinmiştir. Bozdağ, 2014: 98.

⁵⁷⁸ Centel/Zafer, 2024: 223; Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 220. Seçilmiş müdafî, müdafii varlığı hakkında karar vermenin sanığın iradesine bırakılma durumunu ifade eder. Kocaoğlu, 2017: 116.

⁵⁷⁹ Ünver/Hakeri, 2024: 562; Toroslu/Feyzioğlu, 2023: 160; Karakehya, 2024: 167; Dülger/Taşkın, 2024: 247.

⁵⁸⁰ Zafer, 2013: 508; Akyüz, 2020: 68.

⁵⁸¹ Erem, 1970: 166.

⁵⁸² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010: 410; Centel/Zafer, 2024: 223.

baroya kayıtlı olması ya da başka bir il sınırları içerisinde bulunmasının bir özelliği bulunmamaktadır⁵⁸³. Sanığın müdafii seçebilmesini ortadan kaldıran veya sınırlandıran uygulamalar müdafii seçme hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁴. Benzer şekilde sanık kendisine birden fazla müdafii de seçebilir. Bu konuda ileride yer alan müdafii yetkilerinin çoklu kullanımı başlığı altındaki açıklamalara bakılmalıdır.

Sanığın iradesine üstünlük tanındığı ve müdafii seçilmesinin görevlendirilmesine göre öncelikli olduğu, sanığın kendisine sonradan müdafii seçmesi halinde görevlendirilmiş müdafii görevinin sona ereceği kuralından da anlaşılmaktadır (m. 156/3)⁵⁸⁵. Uygulamada, sanık müdafii seçtiğinde görevlendirilmiş müdafii görevi sonlandırılmakta, eğer sanık seçmiş olduğu müdafii azlederse, görevlendirme süreci en baştan işletilmeyerek, yeniden önceki belirlenmiş müdafii görevine davet etmektedir. Bize göre isabetli olan bu uygulama, sanığın müdafii beğenmediği hallerde, yeniden görevlendirme yapılması için bir müdafii seçmesi ve hemen ardından azletmesi gibi hakkın kötüye kullanılabileceği durumlara da izin vermemektedir.

Sanığın müdafii seçtiğine ilişkin beyanda bulunması müdafii seçilmesi için yeterlidir, vekaletname sunulması şart değildir⁵⁸⁶. Hatta müdafii, müdafii olduğunu beyan etmesi halinde kural olarak sanığın onayına ihtiyacı yoktur, dosya inceleme yetkisinde de ele alınacağı üzere müdafii ilgili mercide bulunacağı tek taraflı beyanıyla müdafii sıfatıyla dosya incelemesi mümkündür⁵⁸⁷.

Sanığın kanuni temsilcisi⁵⁸⁸ varsa, müdafii seçme yetkisi kanuni temsilciye aittir. Kanuni temsilci, müdafii seçip seçmeme ve kimi seçeceği noktalarında sanığın müdafiden yararlanma hakkı kapsamında sahip olduğu tüm yetkileri kullanabilir⁵⁸⁹. Sanığın iradesi ile bağlı olmadığı gibi⁵⁹⁰, sanık da kanuni temsilci tarafından seçilen müdafii azledemez⁵⁹¹. Bunun

⁵⁸³ **Bozdağ**, 2014: 101.

⁵⁸⁴ **Doğmuş**, 2019: 1069.

⁵⁸⁵ **Ünver/Hakeri**, 2024: 568; **Kocaoğlu**, 2017: 139.

⁵⁸⁶ **Yenisey/Nuhoglu**, 2024: 220; **Dülger/Taşkın**, 2024: 247; **Akbaş**, 2006: 72.

⁵⁸⁷ “İlişki kurulduktan sonra müdafii yalnızca avukat olduğunu ispat etmek zorundadır.” **Centel/Zafer**, 2024: 223.

⁵⁸⁸ Kanuni temsilci için Türk Medeni Kanunu’na bakılmalıdır. Kanuna göre temsilciler, veli, vasi ve kayyım olarak düzenlenmiştir. **Bozdağ**, 2014: 105; **Pehlivan**, 2013: 1497. Akıl hastalığı nedeniyle tam ehliyetsiz olan kişilere ve 12 yaşın altındaki çocuklara ceza verilmese de haklarında güvenlik tedbirlerine ilişkin muhakeme yapılabileceğinden müdafii belirlenmesi önemlidir. Üstelik müdafii, bu tür bir şüpheye düşerse sanığın gözlem altına alınmasını da isteyebileceğinden, bu hal zorunlu müdafilik kapsamında yer almaktadır. Kanuni temsilcinin bulunduğu hallerde adil yargılama noktasında gösterilen özen titizlikle incelenmelidir.

⁵⁸⁹ **Yılmaztekin**, 2021: 86.

⁵⁹⁰ **Demirbaş**, 2024: 172. Bu noktada sanığın müdafii seçme hakkı kısıtlanmış olmadığı, ancak sanığın bir sözleşme yaparak müdafii ücretini ödeme borcu altına girmeye ehil olmadığı ifade edilmektedir. **Centel**, 1984: 95.

⁵⁹¹ “...Sanık kendi seçtiği müdafii müdafaasından vazgeçebilir. Kanuni temsilcinin seçtiği müdafii ise azledemez.” **Yargıtay**, CGK, 1974/8-272 E. 1974/447 K. 09.12.1974 T. Öyle ki, Yargıtay mağdur vekili ile

için kanuni temsilcilik şartlarının ortadan kalkmış olması, mesela sanığın 18 yaşını doldurması gerekir⁵⁹². Buna karşın, kanuni temsilci tarafından seçilen müdafinin görevi, sırf sanığın 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle otomatik olarak sona ermez⁵⁹³.

Seçilmiş müdafî yönünden tartışılması gereken diğer bir konu, sanığa ne kadar süre tanınacağıdır. Sanık, ilk denemesinde müdafîe ulaşamamış veya hangi müdafîi seçeceği yönünde bir irade beyan etmeden önce düşünmek istediğini söylemiş olabilir. Bize göre, sanığa müdafî seçip seçmeyeceği sorulduktan sonra seçeceğini bildirmesi halinde kendisine makul bir süre tanınmalıdır⁵⁹⁴. Bu halde, sanık gözaltında ise müdafî adayı ile iletişim kurması sağlanmalıdır. Sanık, avukatın iletişim bilgilerini bilmiyorsa, kolluk veya savcılığın avukatın bilgilerini temin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır, ancak bu konuda sanığın bir yakını ile iletişim kurarak, yakını aracılığıyla avukat ile iletişim kurulma imkanının sağlanması gerekir. Benzer şekilde müdafî ile ilk kez iletişim kurulduğu hallerde müdafîin makul bir süre beklenmesi gerekmektedir⁵⁹⁵. Şüpheli veya sanık, ifade ya da sorgu sırasında müdafî yardımından yararlanacağını söylemesi halinde, süreç o noktada durdurularak hakkın yerine

kanuni temsilcinin iradeleri arasındaki çelişkide de kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmaktadır. **Yargıtay**, CGK, 2014/3-28 E. 2014/537 K. 02.12.2014 T.

⁵⁹² **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, 2010: 410. Bu halde dahi sona erme kendiliğinden olmamalı, müdafîin görevine son verildiğinin açık veya örtülü şekilde belirtilmesi gerekmektedir. **Centel**, 1984: 96.

⁵⁹³ "... Hükmün temyizi tarihinde 18 yaşını ikmal eden sanık Y.S. ve Y.S.nın temyiz isteğinin kapsayan yazılı talepleri bulunamamasına vekillerini de bu iki sanığın değil babalarının evvelce velayeten tayini ettiğini ve temyiz tarihine de temsil yetkisinin olmadığına anlaşılmamasına göre bu iki sanığa izafetle vekilin verdiği temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği yolundaki azınlıkta kalan görüşe rağmen; sanıklardan Y.S. ve Y.S.nın direnme hükmünün temyiz haricinde 18 yaşını bitirdikleri, müdafîilerine vekaletnameyi kendileri vermeyip babalarının velayeten verdikleri kendilerinin de yazılı bir temyiz talepleri olmadığını anlaşıyorsa da, CMUK. nun 136. maddesinde müdafî gösterebilen sanıkları ayrıca vekaletname ibrazına icbar eden bir hüküm bulunamamasına aynı yasanın 290. maddesinde müdafîilerin maznunun açık rızasına muhalif olmak şartıyla kanun yollarına müracaat eyleyebileceklerinin kabul etmiş olmasına sanıkların reşit oldukları tarihten önce ve sonra müdafîilerini azlettiklerine dair sarıh ve zımnı bir irade beyanına rastlanmamasına ve statülerinin (müdahil) lerle aynı durumda olarak düşünülmeceğine göre, koşulunu yerine getiren müdafîin adı geçen sanıklar adına temyiz incelemesi isteğini ihtiva eden dilekçe vermesinde usule aykırı bir yön bulunmadığından bu itibarla tebliğnamenin 1 numaralı bendindeki isteğin reddine üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verilerek..." **Yargıtay**, CGK, 1973/5-490 E. 1974/26 K. 21.01.1974 T. Bu hallerde sanığa gerekçeli kararın ve temyiz dilekçesinin bir örneğinin gönderilerek temyizi kabul edip etmediğinin sorulmasına ilişkin karar için, bkz. **Yargıtay**, 6. CD, 2014/2415 E. 2014/12525 K. 10.06.2014 T. Öğretide benzer yönde, bkz. **Turna**, 2011: 87.

⁵⁹⁴ Alman CMK'ya göre müdafî görevlendirilmeden önce şüpheliye müdafî bildirmesi için süre verilir (m. 142/5). Bununla birlikte seçilmiş müdafî bakımından sanığa süre verileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁵⁹⁵ Mülga CMUK'ta avukatların makul bir süre beklenmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmaktayken, CMK'da yer almamaktadır. Benzer şekilde 1998 tarihli mülga YGİY m. 22/1-e'de müdafîin gelmesi için makul bir süre beklenmesi gerektiği yazılıyken, yürürlükte olan YGİY m. 21'de durum savunma aleyhine değiştirilerek "soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla" ibaresine yer verilmiştir. Mülga YGİY düzenlemesine ilişkin tespitler için, bkz. **Zafer**, 2004: 350. Kanunda yer almayan "soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla" ibaresinin YGİY'de yer almasının normlar hiyerarşisine aykırı olduğu yönünde, bkz. **Apiş**, 2019: 74. Kocaoğlu'na göre zorunlu müdafilik halinde ifade veya sorgu öncesi kimlik tespitinin dahi yapılmaması, şüpheli veya sanığın tüm aşamalarda müdafîin varlığını hissetmesi gerekmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 114.

getirilmesi sağlanmalıdır⁵⁹⁶. Bununla birlikte, şüphelinin seçtiği müdafî makul bir süre içerisinde gelmezse ve kendisi ile iletişim de kurulamıyorsa, şüphelinin müdafî yardımından yararlanma iradesine göre müdafî görevlendirmesi yapılarak işleme devam edilebilmelidir.

Dikkat edilmesi gereken bir konu, müdafî seçme hakkının sadece sanığa ve varsa kanuni temsilcisine tanınmış olmasıdır. Bu kapsamda sanığın eşinin müdafî seçme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁹⁷. Buna karşın, özellikle tutuklular yönünden, serbestçe müdafî seçme hakkının fiilen sınırlı olduğu, çoğu halde de eşi ve yakınlarının araştırma yaparak bir müdafîyle anlaştığı bilinmektedir. Bu durumda sanığın iradesine açıkça aykırılık taşımayan hallerde müdafîin seçilmiş olduğu kabul edilmelidir. Nitekim AİHM, müdafîin sanığın eşinin talimatları doğrultusunda hareket ettiği ve bölge savcısını telefonla bilgilendirdiği bir olayda, hükümet tarafından ileri sürülen avukatın görevlendirilmiş bir müdafî olmadığı iddiasını ciddiye almamıştır⁵⁹⁸. Bu nedenle müdafî seçme kavramının geniş bir şekilde değerlendirilerek, sanığın kendisine eşi veya yakınları tarafından önerilmiş bir müdafî herhangi bir şekilde kabul etmesinin de müdafîin seçilmesi sonucunu doğuracağını kabul etmek gerekir⁵⁹⁹. İtalyan CMK'da da bu durum sınırlı olarak kabul edilmekte, gözaltında veya tutuklu bulunan şüphelinin iradesini ortaya koyana kadar yakın akrabası tarafından da bir müdafî seçilebileceği düzenlenmektedir (m. 96/2 ve 3).

Sanığın iradesinin etkilenecek, belli bir avukatın müdafî olarak seçilmesinin herhangi bir şekilde telkin veya tavsiye edilmesi, diğer unsurların varlığı halinde avukata çıkar karşılığı iş getirme suçu nedeniyle cezai sorumluluğu gündeme getirebilir⁶⁰⁰. Bu eylemi gerçekleştirecek olanlar kolluk veya savcılık makamında bulunuyor ise kamu görevlileri olmalarından dolayı verilecek hapis cezası 1 yıldan az olmayacaktır (AvK m. 48). Ancak bize göre, sanığın bir avukatı belirtmesinin ardından, isminin eksik veya hatalı olması gibi maddi hatalar konusunda kendisine yardımcı olunması her zaman mümkündür. Buna karşın sanığın kolluğa, kendisinin bir avukat tanımadığını, kendisine avukat önermelerini istemesi ya da söylediği birden fazla avukattan hangisini seçmesinin daha iyi olacağını sorması gibi örneklerde sanığa yardımcı

⁵⁹⁶ Demirbaş, 2024: 169 – 170; Şahin, 1994: 128; Kocaoğlu, 2017: 114.

⁵⁹⁷ Kocaoğlu, 2017: 117; Akbaş, 2006: 30; Uğurtan, 2019: 22; Duran, 2011: 53; Akduman, 2017: 64. Müdafîin eşinin ve ikinci derece kan hısımlarının müdafî seçebileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. Pehlivan, 2013: 1497. Müdafî seçme hakkının eşe de tanınması gerektiği yönünde, bkz. Özen, 2025: 523; Kaçmaz, 2015: 8.

⁵⁹⁸ Schönenberger ve Durmaz/İsviçre, p. 29, 11368/85 B. 20.06.1988 T.

⁵⁹⁹ Avukatın müdafî statüsüne girebilmesi için sanık tarafından seçilmesi veya kabul edilmesi gerektiği şeklinde benzer yönde, bkz. Çiçek, 2010: 110.

⁶⁰⁰ Bu durum özellikle CGTİK m. 114/4'te ceza infaz kurumu görevlilerinin tutuklulara tavsiyede bulunamayacağı şeklinde hüküm altına alınmıştır. Soyaslan, 2021: 221. Şüpheliye bir müdafî tavsiye etmenin sakıncalı olduğu ve kaçınılması gerektiği yönünde, bkz. Şahin, 1994: 128; Duran, 2011: 52.

olunması mümkün değildir⁶⁰¹. Burada yapılması gereken iş, şüphelinin farklı müdafiler ile görüşmesinin ve iradesinin bu görüşmeler sonucunda serbestçe gerçekleşmesinin sağlanmasıdır. Aksi yönde yaklaşımlar, müdafî seçme hakkının ihlalini gündeme getirebilir⁶⁰².

Sanığın müdafî seçmediği veya seçemediği durumlarda ise sanığın isteminin varlığı (m. 150/1, 2. cümle) veya zorunlu müdafilik kapsamında bulunan hallerde müdafîin görevlendirilmesi yoluna gidilecektir. Sanığın istemi halinde ilgili merciin müdafî görevlendirilip görevlendirilmemesi konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır, görevlendirmenin gereği için barodan talepte bulunulması gerekmektedir⁶⁰³. Öğretide, sanığın istemi halinde müdafî görevlendirilmesi halinin de seçilmiş müdafî olduğu görüşü⁶⁰⁴ ileri sürülmüş olsa da bize göre kanun bu halde de “görevlendirilir” demek suretiyle, seçilmiş değil, görevlendirilmiş bir müdafî bulunduğunu açıkça göstermektedir.

Türk hukukunda sanığın görevlendirme kapsamında müdafîin kim olacağını seçme veya bir müdafî önerme hakkı yoktur⁶⁰⁵. Bununla birlikte öğretide bir görüş, görevlendirme merci olan baroların sanığın fikrini alıp almama konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir⁶⁰⁶. Ayrıca sanık, görevlendirilen müdafî hakkında görevini yerine getirmediği hakkında değiştirilmesi için gerekçelerini her zaman hâkim veya mahkemeye bildirebilir, merciin bu talebi titiz bir biçimde incelemesi gereklidir⁶⁰⁷. Alman CMK ise kural olarak görevlendirilecek müdafîin kim olacağını sanığın seçebileceğini kabul etmektedir⁶⁰⁸. Eğer sanık kendisine tanınan süre içerisinde bir isim bildirmezse ya da bildirilen kişi hakkında

⁶⁰¹ Kocaoğlu, 2017: 115.

⁶⁰² Başbüyük, 2013: 1352.

⁶⁰³ Bununla birlikte görevlendirmenin zorunlu olması, zorunlu müdafilik anlamına gelmemektedir. Bu şekilde görevlendirilen müdafî de ihtiyaridir. Bozdağ, 2014: 111.

⁶⁰⁴ Dülger/Taşkın, 2024: 247.

⁶⁰⁵ Centel/Zafer, 2024: 225; Bozdağ, 2014: 113. Sanığın görevlendirilmiş müdafîi seçebilmesinin olumlu yönleri hakkında ek bilgi için, bkz. Karakehya/Tepecik, 2019: 36.

⁶⁰⁶ Savaş/Mollamahmutoğlu, 1995: 830.

⁶⁰⁷ Centel/Zafer, 2024: 225; Bozdağ, 2014: 118. “... Atanan avukatın ölebileceği, ciddi şekilde hastalanabileceği, uzun bir süre görev yapmasının engellenebileceği veya görevinden kaçabileceği için, yalnızca aday gösterilmesi etkili bir yardım sağlamaz. Durumun kendilerine bildirilmesi halinde, yetkililerin ya onu değiştirmesi ya da yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlaması gerekir...” Artico/İtalya, p. 33, 6694/74 B. 13.05.1980 T; Kamasinski/Avusturya, p. 65, 9783/82 B. 19.12.1989 T. “... mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir. Bunun doğal sonucu olarak, parası olan sanık nasıl ki vekaletname verdiği avukatı serbestçe tayin edebiliyorsa, parası olmayan sanığın da aynı şekilde avukatını serbestçe belirleyebilmesi, en azından kendisine tayin edilen avukatı beğenmediğinde değiştirme hakkının bulunması, daha da ötesi, görülmeye başlayacak davada kendisine bir avukat atanacağını sanığa bildirilmesi gerekliliğidir...” Yargıtay, CGK, 2009/11-104 E. 2009/183 K. 30.06.2009 T.

⁶⁰⁸ Avusturya CMK m. 63’e göre de sanığın işaret ettiği avukatın atanması arzusu dikkate alınmaktadır. Ünver/Hakeri, 2024: 568, dn. 1.

önemli bir sebep bulunursa, mahkeme başka bir müdafî görevlendirebilecektir (Alman CMK m. 142/5 ve 6). Nitekim, AİHM, Alman hukukunda sanığın görevlendirilecek müdafîin kim olduğunu önerebilmesine ilişkin düzenleme bulunmasına karşın, bunun Sözleşme uyarınca mutlak bir hak olarak değerlendirilemeyeceği, adaletin yararına gerekli olan hallerde bu isteklerin geçersiz kılınabileceğine karar vermiştir⁶⁰⁹. Mahkeme, somut olay kapsamında davanın karmaşıklığı öne sürülerek ikinci bir müdafî görevlendirilmesini, sanığın müdafî seçme hakkına aykırı görmemiştir.

1.9.5.1.1. Pasif Seçilmiş Müdafî

Görevlendirmenin Avukatlık Kanunu'nda yer alan özel bir durumu daha vardır. İş iki avukat tarafından reddedilen bir kişi, kendisine baro tarafından bir müdafî tayin edilmesini baro başkanından isteyebilir (AvK m. 37/2)⁶¹⁰. Bu noktada sanığın görevlendirilecek müdafîi kişi olarak seçme hakkına sahip olmaması ve iradesine dayalı olarak baronun bir işlem yapma zorunluluğunun olması, bu halin görevlendirmeye benzediğini göstermektedir. Ancak, baro başkanının gösterdiği müdafî ile sanık arasında, tıpkı seçilmiş müdafî gibi vekaletname düzenlenmekte ve ücret sanık tarafından ödenmektedir. Üstelik ücret de baro başkanı tarafından belirlenmektedir (AvK m. 37/3). Bu nedenle klasik (aktif) seçilmiş müdafî özelliklerini tam karşılamayan, hem seçilmiş hem görevlendirilmiş müdafîin unsurlarını bir arada taşıyan bu durumu biz *pasif seçilmiş müdafî* olarak isimlendirmekteyiz⁶¹¹.

1.9.5.1.2. Görevlendirme Usulü ve Ücreti

Görevlendirme usulü de CMK'da düzenlenmiştir. Buna göre soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hâkimin istemi, kovuşturma evresinde ise mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirme yapılacaktır⁶¹². Görevlendirmede soruşturma

⁶⁰⁹ Croissant/Almanya, p. 29, 13611/88 B. 25.09.1992 T.

⁶¹⁰ Kamuoyunda Özgecan Aslan davası olarak bilinen kadına yönelik şiddet ve insan öldürme suçuyla ilgili yürütülen davada, Mersin barosu başkanı hiçbir avukatın gönüllü olmadığını, baroya kayıtlı 1600 avukatın rızasıyla böyle bir caninin (sanığın) yanında olmak istemediğini açıklamıştı. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/ozgecanin-katil-zanlilarina-avukat-yok/74808> (erişim tarihi: 01.04.2025). Nitekim, öğretide müdafî yardımından yararlanmanın görevlendirme usulü ile de sağlanamaması halinde CMK m. 288/2 uyarınca hukuka aykırılık olduğu ifade edilmektedir. Özen, 2025: 525.

⁶¹¹ Benzer mantıkla, kanuni temsilci tarafından seçilmiş olan müdafîin, sanığın doğrudan iradesine başvurulmadığından pasif seçilmiş müdafî olarak nitelendirilmesi mümkündür.

⁶¹² Mülga CMUK döneminde, soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebinin zorunlu olmaması nedeniyle, sanığın yakınları tarafından bildirilmesi halinde de yapılan "yakın ataması"nın CMK'da yer almaması nedeniyle bir geriye gidiş olduğu yönünde, bkz. Gültekin, 2013: 28. Uygulamada zorunlu müdafî talebinin kolluk tarafından yapılmasının CMK sistemine aykırı olduğu, bu hallerde durumu Cumhuriyet savcısına bildirerek talimat alması gerektiği görüşü için, bkz. Özen, 2025: 524. Bu görüşe, CMK m. 156'da açıkça ifadeyi alan merciden bahsedilmesi gerekçesiyle katılmamaktayız. Mülga CMUK'ta gözlem altına alınma

veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosu yetkilidir (m. 156)⁶¹³. Birden fazla baronun (çoklu baro) olduğu illerde, kanuna göre kurulacak olan adli yardım bürosu, müdafî görevlendirmelerini barolar arasında eşitlik gözetmek suretiyle gerçekleştirir (CMKMGY m. 5/7). Görevlendirme, uygulamada özel bir şirket tarafından programlanmış olan Baronet sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir⁶¹⁴. İstemde bulunan merciin sistem üzerinden talepte bulunmasının ardından, o baroda kayıtlı ve sistemde “aktif” seçeneğini belirlemiş avukatlar, puan sırasına göre aranmakta, arama sırasında görevlendirmeye o gün içinde mi yoksa ileri bir tarihteki duruşmada mu ihtiyaç duyulduğu, hangi merci tarafından görevlendirme talep edildiği ve hangi suç kapsamında görevlendirme yapılacağı avukata bildirilmekte ve görevi kabul edip etmediğini bildirmesi istenmektedir⁶¹⁵. Avukat görevi kabul ettiğini bildirmesi halinde kendisine sanığın ismi ve yaşı söylenmekte, ardından detaylar kısa mesaj yoluyla gönderilmekte ve sistem üzerinden görevlendirme yazısı ilgili baro başkanı imzası ile otomatik olarak üretilmektedir⁶¹⁶. Bu şekilde görevi kabul eden veya etmeyen avukatlara puan eklenmekte, devam eden görevlendirmeler puanı düşük olan diğer avukatlara iletmeye devam etmekte, yani sistemde bulunan tüm avukatlara eşit sayıda görevlendirme yapılması esas alınmaktadır. Sistem soruşturma ve kovuşturma evresi bakımından ayrılmış olduğundan, avukatların soruşturma, kovuşturma veya her iki evreyi de aktif veya pasif olarak belirlemesi mümkündür⁶¹⁷.

gibi hallerde açıkça belirtilmediği için görevlendirmenin baro tarafından değil mahkeme tarafından yapılması gerektiğini belirten katılmadığımız görüş için, bkz. **Çınar**, 2000: 111.

- ⁶¹³ **Ünver/Hakeri**, 2024: 568. Temyiz aşamasında ya da ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay’da görülen dosyalar hakkında görevlendirme yetkisi Ankara Barosu’na aittir. **Centel/Zafer**, 2024: 225. Mükerrer görevlendirmeyi önlemek için görevlendirmeden önce, müdafii bulunup bulunmadığı sanığa sormak ya da dosyayı incelemek gerekecektir. **Şahin/Göktürk**, 2022: 229; **Uğurtan**, 2019: 47.
- ⁶¹⁴ Şirketin internet sitesine göre, 1999 yılında İstanbul Barosu’nun kullanmaya başladığı sistem, 2014 yılından itibaren tüm barolar tarafından kullanılmaktadır. <https://www.sdd.com.tr/referanslar/barolar> (erişim tarihi: 01.04.2025).
- ⁶¹⁵ Başlangıçta, görevlendirme kavramına, avukatın iş seçme hakkıyla (AvK m. 37) çeliştiği için temkinli yaklaşılmaktaydı. **Hafizoğulları**, 1993: 42. Barolarca 24 saat nöbetçi avukat usulü getirilmiş, bir avukat o gün boyunca gelen tüm isteklerde görevlendirilmiştir. Bazı barolarda merkez, bazılarında ise komisyon kurularak görevlendirme usulü düzenlenmeye çalışılmıştır. Önceki görevlendirme sistemi hakkında ek bilgi için, bkz. **Jahic/Elveriş**, 2010: 166; **Demirbaş**, 2024: 163; **Kocaoğlu**, 2017: 145; **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 251. Bu tür bir görevlendirme usulünde avukatın iş seçme özgürlüğünün kısıtlandığı söylenebilecektir. Ancak sonrasında elektronik sistem üzerinden görevlendirmeye geçildiğinde, sistem tarafından puan usulüne göre avukatlar sırayla aranıp onların onayı olmaksızın görevlendirme yapılmadığı için, iş seçme hakkını en az ihlal eder şekilde yapılan güncel uygulama bize göre isabetlidir. Güncel sistemin sıra cetveli olarak nitelendirilmesi hakkında, bkz. **Soyaslan**, 2020: 196.
- ⁶¹⁶ **Dülger/Taşkın**, 2024: 248. Yazarlar bu belgeyi “görevlendirmeyi ortaya koyan bir yetki belgesi” olarak tanımlamaktadır. Biz kısaca görevlendirme belgesi terimini kullanmaktayız. Çünkü müdafî, görevlendirilmiş olsa dahi yetkilerini barodan değil doğrudan kanundan almaktadır.
- ⁶¹⁷ Öğretide, avukatın baro tarafından yapılacak görevlendirmeyi reddetme hakkı olduğu ifade edilmektedir. Bu halde, ancak az sayıda avukat bulunan yerlerde bir avukat görevi üstlenmeye zorlanabilmelidir. **Demirbaş**, 2024: 183.

Görevlendirmeye ilişkin esaslara Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te (CMKMGY) de yer verilmiştir. Yönetmeliğe göre soruşturmada görev yapan müdafîin, engel bulunmadığı takdirde kovuşturmada da öncelikli olarak görevlendirilmesi esası kabul edilmiştir⁶¹⁸ (m. 6/1). Ancak bahsedildiği gibi, Baronet sistemi, avukatların muhakeme evrelerine göre ayrı ayrı seçim yapabilme özelliğine sahip olduğundan, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görevlendirme süreçleri ayrı ayrı yapılmaktadır. Soruşturma evresinde görevlendirilen müdafîin talebi olsa bile kovuşturmada da görevlendirilmesi mümkün olamamaktadır. Bu yönüyle yönetmelik ve uygulaması birbiriyle tam uyumlu değildir. Yönetmelik ayrıca, merci tarafından çıkar çatışması bulunduğu bildirilmediği takdirde birden fazla şüpheli veya sanığa aynı müdafîin görevlendirilebileceğini kabul etmektedir (m. 6/2). Uygulamada, sistem bu özelliğe sahiptir.

Müdafîin ücret isteme hakkı, ceza muhakemesinde avukatlık hukukundan ayrı bir özellik göstermediği için çalışma kapsamında ele alınmamakta, bu başlık altında yalnızca müdafîin belirlenmesi yönünden bazı özelliklere değinilmektedir⁶¹⁹. Bu kapsamda seçilmiş müdafîin ücretini sanık öder⁶²⁰. Görevlendirmede ise, müdafîe verilmesi gereken ücret devlet tarafından ödenir⁶²¹. Buna ilişkin esaslara Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekiller İçin Barolarca Yapılacak Cari Giderler ile Bu Hizmet İçin Çalıştırılacak Personele İlişkin Yönetmelik'te yer verilmiştir. Ayrıca 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 13. maddesinde

⁶¹⁸ Müdafîin muhakemenin tüm sürecine katılması, tutarlı ve etkili savunma yönünden katkı sağlayacaktır. Bununla birlikte savcılık yapılanmasında da soruşturma ve duruşma savcılarının ayrı ayrı belirlendiğini görmekteyiz. Bu düzenlemeye paralel olarak, bir savcının da iddiasını birinci ağızdan gerçekleştirebilmesi için iddianamesini hazırladığı dosyanın kovuşturma evresinde de bizzat kendisi bulunmalıdır.

⁶¹⁹ Avukatın ücret hakkı ile ilgili detaylı bilgi için, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 250 vd.

⁶²⁰ **Karakehya**, 2024: 167. Öğretide seçilmiş müdafilikte müdafî ile sanık arasında ücretin miktarı konuşulmamış olsa dahi avukatlık sözleşmesi kurulduğu ve ücretin bu sözleşmeye göre ödeneceği ileri sürülmektedir. **Bozdağ**, 2014: 102; **Kocaoğlu**, 2017: 118. Bu halde ücret CMK bakımından ayrı bir özellik göstermeyip avukatlık hukuku kapsamında hüküm ve sonuç doğurduğundan, avukatlık ücreti de tek başına bir eser ortaya koymak için kapsam bakımından elverişli bir konu olduğundan, çalışma konumuzu aşmamak adına detaylarına değinmeden avukatlık hukuku kaynaklarına atıf yapmakla yetinmekteyiz. Şu kadar ki, sanık adına müdafî seçtiği hallerde kanuni temsilci de sözleşmedeki edimin yerine getirilmesinden genel hükümlere göre sorumludur.

⁶²¹ **Karakehya**, 2024: 168. Ödemenin tarihsel süreçte Adalet Bakanlığı ve TBB arasındaki gelişim süreci hakkında ek bilgi için, bkz. **Demirbaş**, 2024: 220 – 222; **Gürseler**, 2007: 341. Sanığın dava sonunda beraat etmesi halinde ücret hazine üzerine bırakılacaktır. **Ünver/Hakeri**, 2024: 572; **Yargıtay**, 8. CD, 2008/13484 E. 2008/1110 K. 25.02.2008 T. Avukatlık Kanunu m. 180/5'e göre, Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde biri; her yıl Mart ayının sonuna kadar Türkiye Barolar Birliği adına açılan hesaba aktarılır ve zorunlu müdafî ve vekil görevlendirme ile ilgili cari giderler bu hesaptan ödenir. Bu hesap, münhasıran zorunlu müdafî ve vekil görevlendirme ile ilgili cari giderler için kullanılır ve yılı içinde harcanmayan paralar, ertesi yıla aynen aktarılır.

yer alan “İleride yargılama giderleri ile mahkûm olan sanıklardan müdafî ve vekile ödenen ücreti ödeyebilecek durumda olanlara Türkiye Barolar Birliği’nin rücu hakkı saklıdır.” ibaresi 5560 sayılı kanunun 30. maddesi ile ilga edilmiştir⁶²². Buna karşın, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 5/1’e göre ödemenin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyet halinde kendisinden talep edileceği hususunun hatırlatılacak olması isabetli değildir⁶²³. Nitekim Yargıtay, TBB’nin rücu hakkının yürürlükte bulunduğu dönemdeki bir kararında, rücu hakkı kullanılmaksızın müdafî ücretinin doğrudan sanıktan tahsiline karar verilemeyeceğini belirtmiştir⁶²⁴. Hükmün ilga edilmesinden sonraki kararlarda ise ücreti ödeyemeyecek durumda olan sanıklara bu ücretin ödetilmesini AİHS m. 6/3-c’ye aykırı bulmaktadır⁶²⁵. Buna karşın, zorunlu müdafilik kapsamında olmayıp, sanık tarafından talep edilmesi üzerine görevlendirilmiş müdafîin ücretinin sanıktan tahsil edilip edilmeyeceği hakkında gerek mevzuatta gerekse içtihatlarda bir açıklık bulunmadığından, öğretide sadece mali durumu uygun olan sanıklardan ücretin istenebileceğine yönelik düzenleme yapılması önerilmektedir⁶²⁶.

Bu başlık altında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nde (AAÜT) 2023-2024 döneminden itibaren yapılan değişikliğe de kısaca değinilmesinde fayda bulunmaktadır. İlgili değişikliğe kadar görevlendirilmiş müdafie beraat halinde vekalet ücreti ödenmemekteyken, değişiklikle birlikte vekil “veya müdafî” ile temsil edilen sanık ibaresine müdafî kelimesi eklenmiş ve görevlendirilmiş müdafîin de beraat halinde hazine tarafından vekalet ücreti ödeneceği

⁶²² **Çeliksoy**, 2018: 676. Sanığın savunmasını yeterli bir şekilde yapamayacağı gerekçesi ile zorunlu olarak müdafî görevlendirilmesi ve ardından mahkûm edilmesi halinde, sanığın hiç tanımadığı ve belki de beğenmediği bir savunmaya katlanmak zorunda kaldığı müdafîin ücretinin talep edilmesi hakkaniyete aykırı olarak görülmüştür. **Donay**, 1977: 399. Müdafaaanın kamusalılığı esassından hareketle ilganın yerinde olduğu, benzer hükmün Alman hukukunda da ilga edildiği ifade edilmiştir. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 412, dn. 42. Rücu hakkının kullanılmasının, ilerleyen dönemlerde sanığın müdafî görevlendirmesi için başvuruma sebebi olacağı yönünden hüküm eleştirilmekteydi. **Kocaoğlu**, 2017: 141. Bizce de hükmün ilga edilmesi yerinde olmuştur. İlga edilmeden önceki Yargıtay kararlarında da ücretin doğrudan sanıktan tahsil edilemeyeceğine ilişkin verilen kararlara dikkat çekilebilir.

⁶²³ Bu düzenleme müdafiden yararlanma hakkını da engelleyici niteliktedir. **Turhan/Aksan**, 2020: 310.

⁶²⁴ **Yargıtay**, 10. CD, 2006/174 E. 2006/8891 K. 29.06.2006 T.

⁶²⁵ “... AİHS’nin temel hakka ilişkin hüküm içeren 6. maddesinin, iç hukukumuzda aynı konuda yasa ve yönetmeliklerle getirilen ve yukarıda işaret edilen düzenlemelere nazaran öncelikle uygulanması gerektiği... On sekiz yaşını bitirmeyen sanığın savunması için yasa gereği görevlendirilen müdafie ödenen ücretin kişisel geliri saptanamayan sanıktan tahsil edilemeyeceği gözetilmeden, sanığa yüklenen yargılama giderlerine bu ücretin de dahil edilmesi kanuna aykırı olup hükmün bu nedenle bozulmasına...” **Yargıtay**, 9. CD, 2008/19581 E. 2010/12260 K. 07.12.2010 T. Benzer yönde, **Yargıtay**, 1. CD, 2016/2763 E. 2016/2923 K. 06.06.2016 T.

⁶²⁶ **Turhan/Aksan**, 2020: 313. Görevlendirme ücretinin maddi durumu olmayan sanıktan alınmasının hakkaniyete aykırı olduğu, mahkûmiyet kararı verilip verilmemesinin bu bakımdan bir özellik göstermediği yönünde, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1362.

düzenlenmiştir. Bu duruma tarifenin gerekçesinde⁶²⁷ de açıkça yer verilmiştir. Bu düzenleme hakkında çıkarılan Adalet Bakanlığı genelgesinde⁶²⁸ de vekalet ücretinin ödenmesinde görevlendirme ücretinin mahsup edileceği gibi detaylara yer verilmiştir. Buna karşın Yargıtay uygulamasında farklılıklar ortaya çıkmış, Yargıtay 6. Ceza Dairesi müdafinin talebi hakkında olumlu karar vermesine karşın⁶²⁹, 10. Ceza Dairesi hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir⁶³⁰. Öğretide, Yargıtay'ın mevcut düzenleme karşısında seçilmiş ve görevlendirilmiş müdafii arasında ayırım yapmasının isabetsiz olduğu ifade edilmektedir⁶³¹.

Müdafii seçilmiş olmasına karşın, ücretin hazine tarafından ödeneceğine yönelik bir istisna Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamında getirilmiştir. Buna göre terörle mücadelede görev alan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, mülki idare amirleri, istihbarat ve kolluk görevlileri ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin, bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalar sebebiyle belirleyeceği en fazla üç avukatın veya bu görevlerinin ifasından dolayı mağdur, şikayetçi, katılan, davalı ya da davacı konumunda olan personelin seçeceği bir avukatın ücreti ödenir ve bunlara avukatlık ücret tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemeler, ilgili kuruluşların bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır (m. 15)⁶³².

Türk öğretisinde, Alman hukukunda olduğu gibi müdafii görevlendirme yetkisinin baroda değil yargılama makamında olması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁶³³. Buna karşı olarak, bu yetkinin yargılama makamına verilmesi halinde, görevlendirmelerde objektif ölçütlerden çok, siyasi görüş ve hemşehrilik gibi unsurların devreye gireceği endişesi dile

⁶²⁷ “Tarifenin 14. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “vekil” ibaresi yanına Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer verilen yasal tanıma ve ceza muhakemesinde sanık ve/veya şüphelinin avukatı olarak kullanılan genel tanıma uygun şekilde “müdafii” ibaresi de eklenerek sanığın avukatının özel vekâletname ile görevlendirilmiş olması veya ceza muhakemesi sistemi uyarınca görevlendirilen müdafii olması arasında fark bulunmadığına dikkat çekilmek istenmiştir. Tarifenin 14. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan düzenleme ile fıkra da yer alan ‘Beraat eden ve vekil veya müdafii ile temsil edilen sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.’ kuralının, sanığın Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen müdafii bulunması durumunda kovuşturma için hazineden alınan ücretin mahsubu suretiyle uygulanması sağlanmıştır.”

⁶²⁸ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, E-92358809-045.02-60084/29116 S. 23.10.2023 T.

⁶²⁹ “... kendisini müdafiiyle temsil ettiren sanık lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırı bulunmuş ise de söz konusu hukuka aykırılık Yargıtay tarafından giderilmiştir.” **Yargıtay**, 6. CD, 2023/20592 E. 2024/2497 K. 26.02.2024 T.

⁶³⁰ **Yargıtay**, 10. CD, 2023/21449 E. 2024/16047 K. 28.02.2024 T.

⁶³¹ **Göcen**, 2024: 326.

⁶³² **Centel/Zafer**, 2024: 225; **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 223; **Bozdağ**, 2014: 114. Bu ödemeye ilişkin usuller Terörle Mücadelede Görev Alan Personelin, Bu Görevlerinin İfasından Doğduğu İddia Edilen Suçlardan Dolayı Yapılan Soruşturma ve Kovuşturmalarda Müdafii Olarak Belirlediği Avukat veya Avukatların Ücretlerinin Ödenme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik’te gösterilmektedir.

⁶³³ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 415.

getirilmiştir⁶³⁴. Bize göre de Anayasa’da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak belirlenmiş bir kuruluşun, temel görevi olan savunmaya ilişkin bir işlem yapmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Kaldı ki baro yönetimleri, baroya üye avukatlar tarafından seçildiğinden, görevlendirmelerde kayırma ihtimali baro içindeki siyasi nedenlerle asgari seviyede bulunmaktadır. Uygulamada da sistem üzerinden puan usulüyle otomatik görevlendirme yapılması ve tüm müdafilere eşit davranılması, bu hassasiyeti ispatlar niteliktedir⁶³⁵.

Öğretide, müdafî görevlendirmelerinde yapılan ödemenin AAÜT’nin çok altında bulunması⁶³⁶, ödemelerin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından gerçekleştirilmesi ve yapılan ödemelerin sanığın mahkûm olması halinde yargılama gideri olarak sanıktan istenmesi⁶³⁷, görevlendirme ücreti düşük olduğu için istek üzerine veya zorunlu yapılan görevlendirmelerde genellikle mesleğe yeni başlamış genç avukatların bulunması⁶³⁸ ve müdafilerin de genel olarak savunmayı yüzeysel bir şekilde gerçekleştirmesi yönünde gerçekçi eleştiriler bulunmaktadır⁶³⁹. Kocaoğlu, görevlendirmenin dereceli biçimde yapılması, asliye ceza mahkemelerine giren suçlar yönünden 4 yıl, ağır ceza mahkemesine giren suçlar yönünden 6 yıl üzeri kıdem aranmasını önermektedir⁶⁴⁰. Bu görüşe, ağır cezayı gerektiren suçlar yönünden 1 yıllık kıdem

⁶³⁴ Bilirkişi seçiminde benzer nitelikte yapılan yanlışlar bu görüşün haklılığının ispatı olarak gösterilmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 139.

⁶³⁵ Kocaoğlu da eksikler bulunmasına karşın, sistemin teori ve uygulama itibarıyla Alman CMK’nın düzenlemesine göre daha nesnel ve adil olduğunu düşünmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 139.

⁶³⁶ **Kocaoğlu**, 2017: 145. Ücret doyurucu olmadığı için genellikle mesleğe yeni başlayan ve ceza işlerinde uzman olmayan avukatların görev aldığı yönünde, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 251. Zorunlu müdafilere ödenen ücretin AvK m. 164/4’te bulunan AAÜT’nin altında ücret kararlaştırılmayacağı kuralına aykırılık nedeniyle Danıştay’da açılan iptal davasında, istisnanın kanuna dayanması ve kamu yararı bulunduğu gerekçeleriyle ret kararı verilmiştir. **Danıştay**, 8. D. 2010/3434 E. 2010/5412 K. 22.10.2010 T. **Yenisay/Nuhoğlu**, 2024: 223. Bu ekonomik yük aynı zamanda zorunlu müdafilik kapsamının daraltılmasına da neden olmaktadır.

⁶³⁷ **Centel**, 1984: 98; **Dülger**, 2012: 67. Ödemelerin devletten alınan bir sistemin müdafîin bağımsızlığını zedelediği yönünde, bkz. **Gürseler**, 2007: 345. “Bizce zaten masraflı bir hizmet olan adalet hizmetlerini düzenleyen devletin, nasıl hâkimin, savcının, yakalamayı yapan polisin maaşını hükümlüden geri istemiyorsa, müdafîe ödenen ücreti de istememesi gerekir. Bu görüşümüze karşı zengin bir iş adamının ağır suç işlediği durumlarda hazineyi zarara uğrattığı ileri sürülebilirse de, zorunlu müdafiliğin suçtan sorumlu olan devletin de savunulması niteliği taşıdığı görüşümüzü tekrarlayarak cevap vermek isteriz.” **Kunter/Yenisay/Nuhoğlu**, 2010: 412.

⁶³⁸ Tüm avukatların yaş fark etmeksizin maddi zorluklar çekebileceği ve CMK görevlendirmelerinin yalnızca bir gelir kaynağı olarak görülmemesi göz önünde bulundurularak, görevlendirmede herhangi bir pozitif ayrımcılığa yer verilmemesi tavsiye edilmiştir. **TBB CMK Komisyonu**, 2022: 10.

⁶³⁹ **Ünver/Hakeri**, 2024: 570; **Özen**, 2025: 516; **Dülger**, 2012: 67; **Başbüyük**, 2013: 1366; **Akduman**, 2017: 87; **Turna**, 2011: 10; **Gültekin**, 2013: 122 vd. Demirbaş, bazı ülkelerde genç avukatların tecrübe kazanmak için bu davaları tercih ettiğini, ülkemizde ise ekonomik nedenlerin daha baskın olduğunu belirtmektedir. **Demirbaş**, 2024: 180. Bir araştırmada CMK avukatlarının tahliye talebinde bulunabilecekleri fırsatların %34,8’inde talepte bulunmadıkları belirtilmiştir. **Elveriş/Jahic/Kalem**, 2007: 73.

⁶⁴⁰ Yazar, ABD’de Maryland eyaletinde müdafilik yapacak kişilerin en az 5 sene ceza davalarında tecrübeli olma zorunluluğunun bulunduğunu örnek göstermektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 145 – 147. CMK’da değişiklik yapılarak tecrübesiz avukatların müdafî olmasının önüne geçilmesi şeklinde benzer yönde, bkz. **Demirbaş**, 2024: 180.

aranması şeklinde katılmaktayız. Nitekim barolar tarafından düzenlenen CMK iç yönergelerinde, CMK sertifika programını tamamlayıp katılım belgesi almayan avukatların CMK listelerine girmesine izin verilmediği görülmektedir⁶⁴¹. Bu kapsamda görevlendirilecek müdafilerin asgari bir uygulamalı eğitimden geçtiğini kabul etmekte ve 1 yıl gibi kısa bir süre boyunca asliye ceza mahkemelerinde doğrudan tecrübe edinmelerinde fayda bulunacaktır. Alman CMK’da müdafii, savunmayı kendisini seçen kişinin rızası ile, adli hizmet için ilk sınavı başaran ve hizmette en az 1 yıl 3 ay görev almış bir hukukçuya (stajyere) devredebileceği düzenlenmiştir (m. 139).

1.9.5.2. Belirleme Gerekliliği Yönünden (Zorunlu – İhtiyari) Müdafii

Müdafii kimin belirleyebileceğinin dışında, belirlenmesinin gerekli olup olmadığı da diğer bir ayrıma işaret etmektedir. Sanığın istediği müdafii seçebilme iradesinin yanında, kural olarak yargılamada müdafii bulunmaması yönünde bir iradesi de olabilir⁶⁴². Ancak sanığın bu iradesi savunma için gerekli görülen durumlar bakımından kısıtlanabilmektedir. Bu hallerde sanığın istemi olup olmaması fark etmeksizin⁶⁴³ müdafie sahip olması gerekmekte, buna Türk hukukunda zorunlu müdafilik adı verilmektedir⁶⁴⁴. Zorunlu müdafiliğin amacı, sanığa iradesi dışında bir işlemde bulunmak değil, ihtiyaç duyulan bazı özel hallerde savunmanın belli bir standarda ulaşmasını garanti altına almaktır⁶⁴⁵. Bu nedenle sanık açıkça karşı çıksa dahi kendisine müdafii görevlendirilecektir⁶⁴⁶.

AİHS yalnızca maddi durumu uygun olmayan kişiler hakkında bir güvence getirmektedir. Bunun dışında isnat edilen ceza miktarına veya başka kriterlere bağlı olarak zorunlu olarak müdafii görevlendirilmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. “Eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde” ifadesinde ve bağlacı kullanıldığı için maddi olanakları bulunan bir kişi hakkında zorunlu müdafilik kurumunun ihdas edilmemesi sözleşmeye aykırılık olarak

⁶⁴¹ <https://ankarabarosu.org.tr/serve/file/fa2ae9da-71cc-11ef-9de0-000c29c9dfce/CMKYNRG2024.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025). Buna karşın birçok baroda görevlendirilen avukatların CMK eğitimi almamış olması eksiklik olarak tespit edilmiştir. **TBB CMK Komisyonu**, 2022: 33.

⁶⁴² **Kocaoğlu**, 2017: 127.

⁶⁴³ “... hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır...” **Yargıtay**, CGK, 2011/10-182 E. 2011/204 K. 11.10.2011 T.

⁶⁴⁴ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 415.

⁶⁴⁵ **Bozdağ**, 2014: 120. Zorunlu müdafiliğin “sanığın iradesinin bir öneminin bulunmaması” unsuruyla açıklayan görüş için, **Karakehya**, 2008b: 422. Bu görüşte yer alan “sanığın iradesi”, müdafii yardımından yararlanıp yararlanılmayacağına yönelik olarak anlaşılmalıdır. Nitekim, zorunlu müdafilik hallerinde de sanığın istediği müdafii seçme hakkının elinden alınması mümkün değildir.

⁶⁴⁶ **Bozdağ**, 2014: 120.

değerlendirilmeyecektir⁶⁴⁷. Bununla birlikte iç hukukumuzda avukatlık bir kamu hizmeti ve serbest meslek olarak nitelendirilmiştir. Zorunlu müdafilikte de, avukatlığın serbest meslek yönünün en az, kamu hizmeti yönünün ise en yoğun şekilde hayata geçirilmektedir. Bu yönüyle zorunlu müdafilik, varlığını uluslararası hükümlerden çok, iç hukuktaki avukatlık mesleğinin kamu hukuku niteliğinden almaktadır⁶⁴⁸.

Zorunlu müdafilik, adli yardım kurumu ile de ilişkilendirilmektedir. Adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara Avukatlık Kanunu'nda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır (AvK m. 176). Bir görüş, adli yardımı, zorunlu müdafilik halleri bakımından uygulanmasına engel bir hüküm olmaması nedeniyle, zorunlu müdafiliğin yanında tamamlayıcı ek bir mekanizma olarak kabul etmektedir⁶⁴⁹. Nitekim Yargıtay CGK bir kararında sanığın istemesi halinde adli yardım kurumunun uygulanabileceğini ifade etmektedir⁶⁵⁰. Diğer görüş, adli yardım kurumunun kişinin gerçekten yoksul olduğunu sıkı şartlar içinde ispat etmesi gereken bir kurum olduğundan hareketle, adli yardımın ek bir mekanizma olarak kullanılmasına gerek olmadığını düşünmektedir. Birçok belge talep edilen adli yardım, ceza muhakemesinde seri şekilde müdafî görevlendirilmesi gereken haller için uygun değildir⁶⁵¹. Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. AvK m. 180/4 ile zorunlu müdafilik adli yardımla aynı maddede ancak kendi münhasır bütçesiyle yer aldığından ve üstelik bu hükümde zorunlu vekilliğe de yer verildiğinden, CMK uyarınca yapılacak görevlendirmelerin adli yardım değil, zorunlu müdafilik kurumu gereğince yapılması daha uygundur. Bununla birlikte barolar adli yardım için belirlenmiş bütçelerini zorunlu müdafilik görevlendirmeleri kapsamında da kullanabileceklerdir⁶⁵². Bununla birlikte eğer kişi cezai takibata uğrayacağını düşünüyor ve hakkında henüz adli bir işlem yapılmamış ise avukata danışma yönünden adli yardım kurumuna başvurabilir⁶⁵³.

⁶⁴⁷ Sanığın maddi olanaklarının yetersizliğinin yalnızca yoksulluk olarak değil, müdafie yapılacak ödemenin yaşam standardını bozucu veya önemli derecede gerilettiği bir hal aldığı durumlarda da uygulanacağı görüşü için, bkz. **Akbaş**, 2006: 71.

⁶⁴⁸ **Kocaoğlu**, 2017: 128.

⁶⁴⁹ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 413. Yazarlar, adli yardımın özel kanunla yeniden düzenlenmesi gerektiğini de savunmaktadırlar. Adli yardım ile re'sen avukat tayininin aynı anlama gelmediği, AİHS anlamında “adaletin yerine gelmesi için gerekli görülme” şartının da ayrıca arandığı görüşü için, bkz. **Donay**, 1977: 403.

⁶⁵⁰ “... Ayrıca sanık isterse, Avukatlık Yasası'nın 176. maddesinde öngörülen adli yardım mekanizması işletilerek kendisine Baroca parasız müdafî tayin edilmesi olanağı da bulunmaktadır...” **Yargıtay**, CGK, 2003/4-220 E. 2003/242 K. 07.10.2003 T.

⁶⁵¹ **Kocaoğlu**, 2017: 131.

⁶⁵² **Kocaoğlu**, 2017: 130.

⁶⁵³ Bu halde müdafî, CMK hükümlerine göre değil, adli yardım hükümlerine göre (AvK m. 176 – 179) görevlendirilir. **Centel/Zafer**, 2024: 225.

Zorunlu müdafiliğin kapsamına ilişkin farklı sistemler ileri sürülebilir. Müdafinin her sanık için zorunlu veya ihtiyari olduğu sistemlerin yanında, belirlenecek bazı haller için müdafinin zorunlu olduğu ve diğer haller için ihtiyari olduğu sistemler de uygulanmaktadır⁶⁵⁴. Günümüz⁶⁵⁵ Türk hukukunda kısmi zorunluluk sistemi bulunmaktadır⁶⁵⁶. İsnat edilen suçun ağırlığı veya sanığın bireysel dezavantajlı konumu gözetilerek bazı hallerde müdafinin görevlendirilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

Zorunlu müdafiliğe ilişkin temel düzenlemeye CMK m. 150’de yer verilmiştir. Buna göre sanık, (1) çocuk⁶⁵⁷, (2) kendini koruyamayacak derecede malul veya (3) sağır ve dilsiz⁶⁵⁸ ise istemi aranmaksızın müdafii görevlendirilecektir (m. 150/2). Öğretide, dezavantajlı kişilere yalnızca müdafii görevlendirilmesinin yeterli olmadığı, müdafinin sanık ile doğru ve etkili bir iletişim kurabilmesi için, sanığın tanıdığı ve güvendiği, onlarla ilgilenme konusunda tecrübesi olan bir kişinin de ayrıca ve mutlaka bulundurulması gerektiği önerilmektedir⁶⁵⁹. Bize göre bu hallerde sanığın bir tanıdığına mutlaka bulundurulması gereği yerine, otopsi

⁶⁵⁴ **Kocaoğlu**, 2017: 127, dn. 420. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, bunları, şahsi bakımdan savunma, kamu namına savunma ve orta yol anlayışı olarak değerlendirmektedir. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 413.

⁶⁵⁵ Mülga CMUK döneminde, yalnızca gözlem altına alınması halinde zorunlu müdafilik öngörülmesi ve 15 yaşını bitirmemiş veya sağır, dilsiz ya da kendini savunamayacak derecede malul bulunuyorsa ise hâkimin takdirine bırakılmak suretiyle müdafii görevlendirmesi yetersiz bulunarak eleştirilmiştir. **Donay**, 1977: 398. Yazar “adaletin selameti”nin gerektirdiği her koşulda müdafinin zorunlu olarak görevlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Mülga CMUK döneminde, özellikle 1992 değişikliklerinden önce, zorunlu müdafilik kurumuna yeterince yer verilmeyişine ilişkin eleştiriler hakkında, bkz. **Eser**, 1990: 331. 1992 yılında yapılan değişikliklerin ardından CMUK bakımından da kısmi zorunluluk sistemine geçildiği yönünde, bkz. **Çınar**, 2000: 101 – 102.

⁶⁵⁶ **Ünver/Hakeri**, 2024: 574. CMK ile birlikte zorunlu müdafiliğin istisna olmaktan çıkıp kural haline geldiği görüşü için, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 251; **Sungurtekin Özkan**, 2012: 354. Zorunlu müdafiliğin kural, iradi müdafiliğin istisna olması gerektiği yönünde görüş için, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 58. Her iki görüşe de katılmamaktayız. Bize göre Türk hukukunda kural hala sanığın iradesinin gözetilmesi olup, bu şekilde de kalmalıdır. Bu kapsamda sanığın iradesi gözetildiğinden iradi görevlendirmenin mümkün olduğunca kadar geniş tutulması uygun olmakla birlikte, zorunlu müdafiliğin aynı genişlikte ele alınması sanığın iradesi yönünden sakıncalar içermektedir. Nitekim öğretide, liberal/demokratik devlet düzenlerinde, zorunlu haller hariç, mecburi avukatlık sisteminin getirilmesinin, baronun idarenin bir birimi, avukatların da birer memura dönüşeceği ve bağımsızlığın ortadan kalkacağı ve tüm bunların sonucunda kamunun zarar göreceği isabetli olarak ifade edilmektedir. **Hafizoğulları**, 1994: 22.

⁶⁵⁷ Mülga CMUK’un önceki dönemlerinde 15 yaşından küçükler hakkında zorunlu müdafilik öngörülmüştür. **Centel**, 1984: 98. CMUK’ta 1992 yılında yapılan değişikliklerle yaş kriteri 18 yaşı bitirmemiş olmak şeklinde düzenlenmiştir. “... TCK’nun 6/1-b maddesi gereğince 18 yaşını doldurmamış olan kişinin çocuk olduğu kabul edilmiş olup, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan sanığın 18 yaşından küçük olması durumunda CMK’nun 150/2. maddesi gereğince istemi aranmaksızın müdafii görevlendirilmelidir. Fakat sorgu veya ifade tarihinde sanığın 18 yaşını doldurması durumunda ise CMK’nun 150/1. maddesi gözetilerek müdafii görevlendirilmesini isteyip istemediği sorulmalı, sanığın müdafii görevlendirilmesi hususunda talebi olması halinde müdafii görevlendirilmeli, talebi yoksa müdafii görevlendirilmesine gerek olmadan ifade veya sorgusu yapılmalıdır...” **Yargıtay**, CGK, 2013/3-690 E. 2014/199 K. 22.04.2014 T.

⁶⁵⁸ İlk halinde “sağır veya dilsiz” olan düzenleme “sağır ve dilsiz” olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla yalnız sağır veya dilsiz birisi hakkında zorunlu müdafii görevlendirilmeyecektir. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 205.

⁶⁵⁹ **Bıçak**, 1997: 249; **Kocaoğlu**, 2017: 132, dn. 432.

düzenlemesine (müdafî tarafından hazır edilen hekimin bulundurulması) paralel şekilde, müdafî tarafından hazır edilen sanığın bir yakınının da bulunabileceği şeklinde bir düzenleme daha faydalı olacaktır. Bu sayede hem müdafî durumun gerekliliğini tartabilecek bir yetkiye sahip olacak, hem de sanığın bir yakınının bulunmadığı veya tespit edilemediği hallerde oluşabilecek imkânsızlık halinin önüne geçilecektir. Nitekim bu önerimiz, kırılğan mağdurluk bakımından getirilen, “*Kendisini daha rahat ifade edebilmesi amacıyla görüşme yapılan kişinin talebi veya adli görüşmecinin önerisi üzerine ilgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısının uygun görmesi hâlinde ifade işlemleri sırasında, seçtiği bir kişi kendisine eşlik edebilir.*” (ADMHY m. 56/2-b) formülü ile de benzerlik göstermektedir.

Alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı⁶⁶⁰ yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da müdafî görevlendirilecektir (m. 150/3)⁶⁶¹. Maddenin ilk halinde “üst sınırı en az 5 yıl” olarak belirlenen ceza miktarı, alt sınırı 5 yıldan fazla cezalar şeklinde değiştirilmiştir⁶⁶². Yapılan değişiklikten önce tam 5 yıl ceza içeren suçlar kapsam dahilindeyken, değişikliğin ardından bize göre isabetsiz bir şekilde zorunlu müdafilik kapsamı dışında kalmıştır⁶⁶³. Yargıtay da yasa koyucunun 5 yıllık süreyi bilinçli şekilde kapsam dışında bıraktığını kabul etmektedir⁶⁶⁴. Bu noktada suçun temel halinin 5 yılın altında ve nitelikli halinin 5 yılın üzerinde olması halinde zorunlu müdafî görevlendirilmesi yapıp yapılmayacağı tartışılmıştır. Yargıtay CGK tarafından ilk verilen kararlarda suçun temel haline bakılacağına karar verilmiştir⁶⁶⁵. Sonrasında Yargıtay CGK bu görüşünü değiştirmiş ve nitelikli haller

⁶⁶⁰ Birden fazla suç işlediği iddia edilmiş sanık hakkında, her bir suç için ceza miktarı ayrı ayrı bakılmakta, cezaların toplanması yoluna gidilmemektedir. **Bozdağ**, 2014: 127; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 239, dn. 220.

⁶⁶¹ Centel/Zafer ceza miktarını esas alan bir zorunlu müdafilik halinin uygulamada eşitsizlik oluşturacağını, fiilin hukuksal nitelendirmesinin birçok kez değişebileceğini öne sürmektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 222. Benzer yönde, bkz. **Bozdağ**, 2014: 127.

⁶⁶² Yapılan bazı istatistikler, ilk düzenleme döneminde İstanbul’da ağır ceza mahkemelerinde 2 kat, asliye ceza mahkemelerinde 3 kat artış olduğunu, düzenleme değiştikten sonra önceki oranlara geri döndüğünü göstermektedir. **Jahic/Elveriş**, 2010: 173. Bu değişiklik mülga CMUK’ta istisna olarak görülen zorunlu müdafilik kapsamı oldukça genişlemişken, bir geri adım olarak görülmüş ve eleştirilmiştir. **Kocaoğlu**, 2017: 135; **Oktar**, 2018: 1137.

⁶⁶³ Bu değişikliğin nedeninin, tahsis edilmiş olan kaynağın çok üzerinde maliyet oluşması nedeniyle yapıldığı ifade edilmektedir. **Jahic/Elveriş**, 2010: 167. Kapsamın fazla genişletilmesinin hem avukatlığın serbest meslek niteliğine zarar verdiği hem de devlete ekonomik yük getirdiği yönünde, bkz. **Bozdağ**, 2014: 121.

⁶⁶⁴ “... Anılan yasa maddesinde açıkça müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, alt sınırı beş yıl olan suçlar bu kapsamın dışında bırakılmıştır.

Bununla birlikte aynı Yasa’nın 196. maddesinin 2. fıkrasındaki, istinafa ilişkin 272/1. maddesindeki, temyize ilişkin 286. maddenin 2. fıkrasının a ve b bentlerindeki, aynı fıkranın f bendindeki, temyizde duruşmaya ilişkin 299. maddedeki şeklindeki ifadeler göz önüne alındığında, yasa koyucunun bu ifade tarzını, bilinçli olarak tercih ettiği ve alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçları zorunlu müdafilik kapsamına almadığı sonucuna ulaşılmaktadır...” **Yargıtay**, CGK, 2011/10-182 E. 2011/204 K. 11.10.2011 T.

⁶⁶⁵ “... Şüpheli veya sanığa zorunlu müdafî görevlendirilmesinde temel cezanın gözetilmesi gerekli olup, hapis cezasının belirli bir oranda artırılmasını öngören nitelikli haller dikkate alınmayacaktır. Kanun koyucunun iradesinin, alt sınırı beş yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, cezada belirli bir oranda artırım

kapsamında cezanın alt sınırının 5 yıldan fazla olduğu hallerde zorunlu müdafî yardımından yararlanılması gerektiğine karar vermiştir⁶⁶⁶. Devam eden dönemde ve günümüzde de Yargıtay bu kararını istikrarlı şekilde uygulamaktadır⁶⁶⁷. Öğretide de savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması için nitelikli hallerin de göz önüne alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶⁸. Ayrıca, birden fazla suç isnadı bulunan hallerde, 5 yıllık sürenin belirlenmesinde cezaların toplam süresi değil, her bir suçun yaptırımı bağımsız olarak değerlendirilmelidir⁶⁶⁹.

İlk halinde üst sınırı en az 5 yıl olan suçların zorunlu müdafilik kapsamına alınmasına karşın, sonrasında alt sınırı 5 yıldan fazla suçlar olarak kapsamın daraltılması hakkında AYM'ye iptal başvurusunda bulunulmuş, mahkeme ise değişikliğin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir⁶⁷⁰.

öngören nitelikli hallerin de bu madde kapsamında dikkate alınması gerektiği yönünde olması halinde, bu hususu açıkça düzenleyeceği kuşkusuzdur. Nitekim, kanun koyucu TCK'nun 66/3. maddesinde, dava zamanasını süresinin belirlenmesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin göz önüne alınması gerektiğini açıkça hüküm altına almıştır.

Bununla birlikte, 5237 sayılı TCK'nda suçun nitelikli hali için, beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bağımsız bir yaptırımın öngörüldüğü veya hapis cezasının beş yıldan fazla olacak şekilde "...az olamaz" ibaresiyle temel cezanın yeniden belirlendiği durumlarda şüpheli veya sanığa CMK'nun 150/3. maddesi uyarınca zorunlu müdafî görevlendirilmesi gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Öte yandan bu kabul, 5271 sayılı CMK'nun 149/1. maddesindeki "Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir" ve aynı Kanunun 150/1. maddesindeki "Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir" şeklindeki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, şüpheli veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması sonucunu da doğurmayacaktır..." **Yargıtay**, CGK, 2016/17-939 E. 2016/465 K. 06.12.2016 T. Benzer yönde başkaca kararlar için, **Ünver/Hakeri**, 2024: 275.

⁶⁶⁶ "... Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.11.2016 tarihli ve 950-436; 06.12.2016 tarihli ve 939-465 sayılı kararlarında müdafî görevlendirilmesinde yalnızca temel cezanın dikkate alınacağı, 5271 sayılı CMK'nın 149. maddesinin birinci fıkrası uyarınca şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında istemi üzerine müdafînin yardımından faydalanabileceği, bu bağlamda, sanığa müdafî görevlendirilmesinde, yalnızca temel cezanın dikkate alınmasının, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı sonucuna ulaşılmakla birlikte, çağdaş ceza adaletini tam manasıyla temin etmek, savunma hakkının daha etkin bir şekilde kullanımına imkan sağlamak bakımından aleyhte yorumda bulunmak için haklı ve gerektirici bir nedenin olmaması, Kanun'da aksi yönde bir düzenlemeye de yer verilmemesi karşısında, ceza adalet sistemimizde, bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin, aynı suç sayılacağı ilkesi de gözetildiğinde, aynı suç sayılan bir suçun nitelikli hâlinin ve benzer şekilde fiilin ağırlaştırıcı neden altında işlenen şeklinin, 5271 sayılı CMK'nın 150. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen ve zorunlu müdafî atanması için gerekli olan beş yıllık sürenin belirlenmesinde esas alınması gerektiği, savunma hakkının etkin kullanılmasını sağlama yönündeki bu yorum değişikliğinin, hukuk devleti ilkesine daha uygun olduğu, ancak bu hâlde, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olmasının sağlanabileceği kabul edilmelidir..." **Yargıtay**, CGK, 2021/2-35 E. 2021/473 K. 14.10.2021 T.

⁶⁶⁷ **Yargıtay**, 2. CD, 2024/5030 E. 2024/6475 K. 24.04.2024 T; **Yargıtay**, 2. CD, 2024/4081 E. 2024/5115 K. 28.03.2024 T. Zorunlu müdafî görevlendirilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin diğer kararlar için, bkz. **Yargıtay**, 10. CD, 2023/5680 E. 2023/5137 K. 05.06.2023 T; **Yargıtay**, 3. CD, 2022/3120 E. 2023/3178 K. 18.05.2023 T.

⁶⁶⁸ **Dülger/Taşkın**, 2024: 247.

⁶⁶⁹ **Soyaslan**, 2020: 197; **Uğurtan**, 2019: 45.

⁶⁷⁰ "... 5271 sayılı Yasa ile ilgili Adalet Komisyonu görüşmelerinde, üst sınırı beş yıl olan tüm suçlarda zorunlu müdafilik getirilmesinin bütçe olanaklarının yetersizliği, müdafilere ödenecek ücretin yetersizliği, avukatlık mesleği üzerinde oluşturacağı olumsuz imaj, yaşanabilecek olası usuli aksaklık ve gecikmeler nedeniyle

Türk hukukunda mahkemelerin görevleri genel olarak cezaların ağırlığına göre belirlenmiştir. Ancak bazı suçlar yönünden (yağma, irtikap, resmî belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas vb.) ise ceza miktarına bakılmaksızın yargılamanın ağır ceza mahkemelerinde yapılacağı kabul edilmiştir. Bize göre, bu suçlar bakımından görevli mahkemenin belirlenmesinde ceza miktarına bakılmadığına göre, zorunlu müdafilik yönünden de ceza miktarının bir etkisi olmamalı, ağır ceza mahkemelerinde yapılan yargılamaların tamamı zorunlu müdafilik kapsamına alınmalıdır⁶⁷¹. Bu bakımdan, öğretide ağır ceza mahkemesindeki tüm yargılamalarda müdafinin zaten zorunlu olarak bulundurulduğu yönündeki görüşe⁶⁷² katılmıyoruz. Diğer yandan, zorunlu müdafiliği belirleyecek esas kriter, ceza miktarı değil, dosyanın karmaşıklığı olmalıdır. Kapsamlı dosyalarda müdafî bulunmaması, adil yargılamayı olumsuz yönde etkilemektedir⁶⁷³.

CMK'nın farklı yerlerinde zorunlu müdafî görevlendirileceğine ilişkin başkaca düzenlemeler bulunmaktadır. Sanığın gözlem altına alınmasına karar verileceğinde müdafinin dinlenmesinin, müdafî yoksa görevlendirilmesinin zorunlu olması (m. 74/1, 2), gözüaltına alınan kişinin sorgulanmasında müdafinin hazır bulunması (m. 91/7), tutuklama istediğinde müdafiden yararlanma (m. 101/3), müdafinin görevden yasaklanması halinde, yeni müdafî görevlendirilmesi için baroya bildirim yapılması (m. 151/5), sanığın duruşma düzenini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında dışarı çıkarılması durumunda müdafî görevlendirilmesi (m. 204), kaçakların yargılanması (m. 247/4), seri muhakeme teklifinin kabul edilmesi (m. 250/3) hallerinde de müdafî görevlendirilmesi gerekmektedir. Gaip yargılamasında zorunlu müdafilik

eleştirildiği görülmektedir. Bu dönemde, zorunlu müdafiliğin üst sınırı on yıl ve daha üzeri olan suçlarda veya yalnızca ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda kabul edilmesi yönündeki teklifler ise kabul edilmemiştir. Madde gerekçesinde de "aslında ceza davasında bir avukattan yararlanılabilmesinin temel bir hak olduğu, ancak bunun sağlanmasının ülkenin koşullarıyla doğru orantılı olduğu" ifade edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. maddesinde, şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceği, kanuni temsilcisi varsa, onun da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebileceği belirtilmiştir; 150. maddenin (1) numaralı fıkrasında da şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesinin isteneceği, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla iptali istenilen düzenleme ile, bir yargılama faaliyeti içerisinde bulunan kişinin bizzat savunma yapması veya istediği bir avukat yardımından yararlanma hakları elinden alınmış değildir. Bu nedenle iptali istenilen düzenleme ile savunma hakkının özünün zedelendiği ve kullanılamaz hale geldiği iddiaları yerinde görülmemiştir..." **AYM**, 2007/14 E. 2009/48 K. 12.03.2009 T.

⁶⁷¹ Benzer yönde, bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 414; **Kocaoğlu**, 2017: 136. Alt sınırı 5 yıl ve altında bulunan her suçun kapsam dışı bırakılmasının isabetsiz olduğu, davanın yapısına göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1363. Daha da geniş şekilde ele alan Centel'e göre herhangi bir nedenle müdafî bulunmayan sanıklara, devletin kendiliğinden müdafî sağlaması zorunludur. Bu, hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucudur ve modern ceza muhakemesinde bir gerekliliktir. Sanığı müdafisiz yargılamama bir ülkenin yeter sayıda avukatı ve ekonomik gücüne bağlıdır. **Centel**, 1984: 5, 99.

⁶⁷² **Ünver/Hakeri**, 2024: 566; **Dursun**, 2005: 128.

⁶⁷³ **Centel**, 2014: 703.

halinin olup olmadığı tartışmalıdır (m. 244)⁶⁷⁴. Bu haller genel düzenlemenin dışında, sanığın yaş veya diğer durumlarına bakılmaksızın ceza muhakemesinde savunmanın tam anlamıyla yapılması istenen, kolektif savunmaya ihtiyaç duyulan özel ve görece ağırlaşmış haller olarak ortaya konulmuştur. Alman CMK m. 140/1’de ise zorunlu müdafii bulunması gereken haller toplu bir şekilde ve 11 durum halinde gösterilmiştir⁶⁷⁵. Kanun sistematigi bakımından, zorunlu müdafilik hallerinin kanunda dağınık şekilde yer alması yerine toplu olarak gösterilmesi daha isabetlidir.

Ceza muhakemesi sürecinin, dosya üzerinden incelemekle tamamlanacak olmasının, zorunlu müdafilik üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır⁶⁷⁶. Yargıtay da benzer yönde karar vermiştir⁶⁷⁷.

Öğretide bir görüş, CMK m. 150 dışında, kanunun diğer maddelerinde öngörülen hallerde yapılan görevlendirmelerde müdafii yalnızca gösterilen işlem yönünden görevli olduğunu ileri sürmektedir⁶⁷⁸. Buna göre tutuklama, gözlem altına alınma veya kaçak sanığın yargılama sırasında yargılamanın tamamı değil o işlem bakımından müdafii bulunması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre, CMK’da zorunlu müdafii görevlendirmesi tüm süreç bakımından geçerlidir, soruşturma ve kovuşturma evreleri içinde ayrı bir kısmi süreli görevlendirme usulüne yer verilmemiştir. Bir kez görevlendirilen müdafii yargılamanın tamamlanmasına kadar görevine devam edecektir⁶⁷⁹. Dolayısıyla sanığın tutuklanmasının ardından, duruşmada tahliyesine karar verilmesi ile müdafii zorunlu olarak görevlendirme

⁶⁷⁴ Gaip yargılama zorunlu müdafiliğe örnek gösteren görüşler için, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 134; **Ünver/Hakeri**, 2024: 579; **Şahin/Göktürk**, 2022: 228; **Özen**, 2025: 519; **Yılmaztekin**, 2021: 100; **Duran**, 2011: 65; **Oktar**, 2018: 1135. Gaip yargılama zorunlu müdafii görevlendirmesi, mahkemenin gerek görmesi şartına bağlandığından, kural olarak müdafii bulunmasının gerekmediği görüşü için, bkz. **Dülger/Taşkın**, 2024: 250. Öğretide genel olarak gaip yargılama zorunlu müdafilik hallerine örnek verilmemektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 222; **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 221; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 239; **Demirbaş**, 2024: 174; **Ersoy**, 2024: 318; **Akbaş**, 2006: 76; **Turna**, 2011: 61; **Epözdemir**, 2018: 5652; **Nişancı**, 2022: 174; **Akyüz**, 2020: 90; **Öz**, 2019: 33; **Taş**, 2022: 104. Bize göre kanun, gaip yargılama zorunlu tutmamaktadır. Yargıtay da zorunlu müdafiliği gerektiren nedenleri saydığı bir kararında gaip yargılamasına yer vermemiştir. **Yargıtay**, CGK, 2011/10-182 E. 2011/204 K. 11.10.2011 T.

⁶⁷⁵ Daha önce 9 durum olarak gösterilen zorunlu müdafilik halleri 11’e çıkarılmıştır. Eklenen iki durumdan biri, ifadesinin önemi sebebiyle, şüphelinin hâkim tarafından yapılan sorgusu kapsamında görevlendirme iken, ikincisi ise daha önce m. 140/2’de yer alan duyma veya konuşma engeline sahip olan kişinin talebi üzerine görevlendirmenin birinci fıkraya alınması ve görme engeli halinin de kapsam dahiline alınmasıdır.

⁶⁷⁶ **Ünver/Hakeri**, 2024: 568.

⁶⁷⁷ “... 5252 Sayılı Yasanın 9/1. maddesi uyarınca evrak üzerinde karar verilebilmesi, duruşma açıldığında savunmaya ilişkin kuralların, bu arada zorunlu müdafii atamasına ilişkin emredici hükmün uygulanmasına gerek olmadığı şeklinde de yorumlanamaz...” **Yargıtay**, 11. CD, 2007/768 E. 2007/3060 K. 03.05.2007 T.

⁶⁷⁸ **Şahin/Göktürk**, 2022: 228. **Akbaş**, 2006: 74; **Doğmuş**, 2019: 1072; **Uğurtaş**, 2019: 45. İşlemin ardından müdafii göreve devam edip etmeyeceğinin sanığın iradesine bağlı olduğu yönünde, bkz. **Karakehya/Arabacı**, 2015: 65.

⁶⁷⁹ CMK m. 150 uyarınca görevlendirilen müdafii görevinin yargılama sürecinin sonuna kadar devam edeceği görüşü için, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 139.

nedeninin ortadan kalktığından ve müdafinin görevinin sona erdiğinden söz edilemez. İkinci görüşe katılmakta, müdafinin yalnızca belli işlemler bakımından bulunacağını kabul etmenin, yetkiler arasında değer bakımından bir hiyerarşi oluşturacağı anlamına geldiğini düşünmekteyiz. Oysa ki müdafinin yetkileri bir bütünün parçaları olup, astlık-üstlük ilişkisine sahip değildir. Savunma faaliyetinin etkin bir şekilde gerçekleşmesi için bilgilenme, araştırma ve işlem yapma yetkilerinin belli aşamalarda farklı şekillerde kullanılması gerekmektedir. Nitekim yürürlükten kaldırılan Alman CMK m. 140/3'e göre, sanık duruşmanın başlamasından en az 2 hafta önce serbest bırakılmış ise kendisi hakkında bu amaçla verilen müdafî görevlendirme kararı geri alınabilmekteydi. Bu hükme göre müdafî yardımından yararlanmanın devam eden ve bütün bir süreci kapsadığı, aksi bir durum için görevlendirme kararının geri alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır⁶⁸⁰. Ayrıca, Yargıtay tarafından, CMK m. 150 dışında diğer maddeler uyarınca görevlendirilen zorunlu müdafinin niteliği tartışılmış ve tutuklama için görevlendirilen müdafinin, sanık tutuklandıktan sonra müdafinin gerekmeyeceği sonucunun çıkarılamayacağı açıkça belirtilmiştir⁶⁸¹.

Öğretide zorunlu müdafilik kapsamı içine alınması önerilen başkaca durumlar da bulunmaktadır. Bunlar sanığın Türkçe bilmediği veya tercüman bulundurulması gereken haller⁶⁸², sanığın kanun yolu başvurusundan vazgeçmesinde yeterli bilincinin bulunmaması⁶⁸³ ve davanın karışık olması veya sanığın kendisini savunamayacak kadar bilgisiz ve eğitim seviyesinin düşük olmasıdır⁶⁸⁴. Tercüman yönünden, müdafiden başka herhangi bir kişinin hukuksal yardımına ihtiyaç duyan bir sanığın, müdafie de evleviyetle ihtiyaç duyacağının kabulüyle zorunlu müdafiliğin düzenlenmesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Ancak, davanın karışık veya sanığın bilgisiz olması görece soyut kavramlar olduğundan, zorunlu müdafiliğin getirilmesi sanığın iradesine müdahale niteliği taşıyacaktır. Sanığa müdafî

⁶⁸⁰ Duruşma düzenini bozan sanığın yokluğu veya kaçak sanık kapsamında görevlendirilen müdafinin, şartlar değiştikten sonra otomatik olarak görevinin sona ermeyeceği ve sanığın iradesinin rol oynayacağı yönünde, bkz. **Top**, 2018: 226.

⁶⁸¹ "... Tutuklamaya sevk edilen ya da tutuklu olarak yargılanan şüpheli veya sanığa tayin edilmesi gereken müdafî, "zorunlu müdafî" statüsünde midir, yoksa temyiz kapsamında denetlenemeyecek, adil yargılama kapsamı dışında, tutuklamaya ilişkin koruma tedbiri olarak değerlendirilmelidir? Bu soruyu sağlıklı olarak cevaplandırabilmek için, yasal düzenlemeler ve taraf olduğumuz sözleşmelerde ki hükümler, uygulama ile doktrin açısından konunun irdelenmesi gereklidir... Sadece soruşturmada değil, kovuşturma aşamasında da müdafinin bulunması ve tutukluluk hususunda görüşünün alınması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Zira gözlem altına alınma ve tutuklamaya sevk gibi özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanma tehlikesinin doğduğu anda müdafî zorunluluğuna işaret eden kanun koyucu, tehlike gerçekleşip şüpheli veya sanık tutuklandıktan sonra müdafî gerekmez düzenlemesi yaptığı sonucunu çıkaracak şekilde yorumlanmasının olanağı da yoktur..." **Yargıtay**, 16. CD, 2018/1504 E. 2018/5270 K. 19.12.2018 T.

⁶⁸² **Şahin/Göktürk**, 2022: 230; **Karakehya**, 2008b: 425; **Başbüyük**, 2013: 1363.

⁶⁸³ **Eker Kazancı**, 2021: 108.

⁶⁸⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 205; **Bozdağ**, 2014: 129.

yardımdan yararlanabileceğinin bildirilmesi yeterli kabul edilmelidir. Ayrıca, öğretide tüm kovuşturmalar yönünden zorunlu müdafiliğin uygulanması gerektiği yönündeki görüşe⁶⁸⁵ katılmamaktayız. Her ne kadar müdafinin varlığının ceza muhakemesine önemli katkı sunduğu açık olsa da, bu durum tek başına sanık iradesinin tümüyle yok sayılmasına yönelik bir gerekçe oluşturmamalıdır.

Zorunlu müdafilik kapsamına alınması gereken bir hal olarak önerimiz, aynı dosya içerisindeki sanıklar arasında çıkar çatışması bulunması ve sanıklardan en az birinin müdafii yardımdan olumlu şekilde yararlanması halinde, diğer sanıklara da zorunlu müdafilik kapsamında görevlendirilme yapılmasıdır. Bu sayede sanık, sadece iddia makamına karşı değil, esasen kendisi için daha büyük tehdit olan çıkar çatışması yaşadığı diğer savunma süjelerine karşı da korunacaktır. Uygulamada, müdafii bulunmayan sanık aleyhinde diğer sanıkların müdafileriyle birlikte ortak ve etkin savunma yaptıkları rastlanabilen bir durumdur. Bu noktada görevlendirilecek müdafii yapacağı savunma ile maddi gerçeğin ortaya çıkmasında hayati bir rol oynayacak ve bu faaliyet silahların eşitliği ilkesinin gerçekleşmesi bakımından da kritik bir önem taşıyacaktır.

Zorunlu müdafii görevlendirilmesi için seçilmiş müdafinin bulunmaması gerekir (m. 150/2)⁶⁸⁶. Görevlendirilmiş müdafii varken bir müdafii seçilirse, görevlendirilen müdafinin görevi sona erer⁶⁸⁷. Ancak buna ilişkin yasal düzenlemelerin tam bir titizlik içinde yapıldığı söylenemez. Zorunlu müdafii gerektiren hal olarak sorguda “müdafii hazır bulunur”, tutuklamada “kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımdan yararlanır”, gözlem altına alınmada “sanığın müdafii yoksa, hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından görevlendirilir” ifadeleri terim bakımından ciddi uyumsuzluk göstermektedir. Zorunlu müdafinin görevlendirilme usulü kanunda belirlenmişken (m. 156), başkaca maddelerde sanki farklı bir usulmüşçesine yeniden tanımlama yapılması kafa karıştırmaktadır. Üstelik, bir maddede baro tarafından, diğer bir maddede mahkeme istemi üzerine baro tarafından görevlendirilir şeklinde ibareler bulunduğundan, ilk durum bakımından sanki mahkeme istemi olmadan doğrudan baronun görevlendirme yapabileceği gibi bir sonuç

⁶⁸⁵ Bayılhoğlu, 2004: 52; Turna, 2011: 63.

⁶⁸⁶ Kocaoğlu, 2017: 127; Ünver/Hakeri, 2024: 580; Karakehya, 2024: 172; Şahin/Göktürk, 2022: 228; Bozdağ, 2017: 123. “... Şüpheli veya sanıkların savunmaları için seçtikleri müdafilerinin bulunması durumunda kendilerine baro tarafından zorunlu müdafii görevlendirilemeyeceği, başka bir anlatımla şüpheliye veya sanığa baro tarafından zorunlu müdafii görevlendirilebilmesi için şüpheli veya sanığın kendi seçtiği müdafinin bulunmaması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da, kendilerinin seçtiği müdafileri bulunan şüpheli veya sanıklara, bu müdafinin görevinin devam ettiği ve savunma görevlerini yerine getirdiği sürece zorunlu müdafii görevlendirilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır...” Yargıtay, CGK, 2011/10-5 E. 2011/25 K. 29.03.2011 T.

⁶⁸⁷ Centel/Zafer, 2024: 224; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2023: 206; Ünver/Hakeri, 2024: 568; Doğmuş, 2019: 1072.

ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yasa koyucunun tek bir görevlendirme usulü ihdas ettiği gözetilerek, kanunun diğer maddelerinde yer alan “mahkemenin istemi” ve “baro tarafından” gibi ibarelerin tamamen kaldırılması ve yalnızca görevlendirme denilerek genel usule atıf yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde, genel kural olan CMK m. 150’de zaten “müdafii bulunmayan” demek suretiyle görevlendirmenin tamamlayıcı (ikincil) bir usul olduğu zaten vurgulandığı için diğer maddelerdeki tekrara düşen “sanığın müdafii yoksa” ibareleri de kaldırılmalıdır. Aksi halde zorunlu müdafilik anlamında yapılacak her bir değişiklik hatalı bir yorum ve uygulamaya açık halde bulunacaktır.

Müdafililiğin zorunlu bulunması, elbette ki sanığın müdafii bulunduğunu bilmesini otomatik olarak sağlamaz. Sanığa zorunlu müdafii görevlendirildiğinin ayrıca bildirilmesi gerekir. Aksi halde Yargıtay’a göre müdafie yapılacak tebligat sanık yönünden herhangi bir sürenin başlamasına neden olmaz. Ancak bir bildirimde bulunulmamasına karşın sanığın müdafii varlığını bilip yapılan işlemlere ses çıkarmadığı hallerde zorunlu müdafii yapacağı tasarrufların sonuçlarına katlanması gerekir⁶⁸⁸.

Zorunlu müdafiliğe ilişkin CMK’da doğrudan düzenlenen bir yaptırım 151. maddede yer almaktadır. Buna göre müdafii duruşmada bulunmaz⁶⁸⁹, duruşmadan vakitsiz olarak çekilir⁶⁹⁰ veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa⁶⁹¹, hâkim ve mahkeme derhal yeni bir müdafii görevlendirilmesini istemek zorundadır. Bu kapsamda oturuma ara verilebilir ya da ertelenebilir⁶⁹². Öğretide, yalnızca ara verme veya erteleme tedbirlerinin yeterli olmadığı,

⁶⁸⁸ “... Şu halde, kendisine zorunlu müdafii atandığının sanığa bildirilmediği ve sanığın bu konudaki iradesine değer verilmediği ya da sanığın bu konudaki iradesinin dosya kapsamından anlaşılamadığı durumlarda hükmün müdafii yanında sanığın kendisine de tebliğinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu kabul edilmelidir. Özellikle vurgulamak gerekirse, bu durum Tebligat Hukuku ile değil, münhasıran vazgeçilemez ve göz ardı edilemez nitelikteki savunma hakkı ve daha geniş anlamda da adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle, çözümün tebligata ilişkin hükümler yerine, savunma hakkına ilişkin düzenlemelerde aranması gerekir...” **Yargıtay**, CGK, 2011/6-155 E. 2011/172 K. 12.07.2011 T.

⁶⁸⁹ Müdafii duruşmada bulunmadığını kabul etmek için, usulüne uygun şekilde davet edilmiş/bildirilmiş olması gerekir. **Kocaoğlu**, 2017: 140.

⁶⁹⁰ Öğretide “vakitsiz olarak” çekilmek ifadesi, yargılama ve savunma bakımından önemli sayılan işlerde (iddianamenin anlatılması, sanığın sorgusu, tanık dinlenilmesi gibi) müdafii bulunmaması şeklinde anlaşılmaktadır. **Kocaoğlu**, 2017: 140.

⁶⁹¹ Görevi yerine getirmeden kaçınmak, her iki durumu da kapsayan genel bir haldir. Müdafii görevini yapmayacağını açıkça söylemesi gerekmez, hal ve hareketlerinden üzerine düşeni yapmadığının anlaşılması yeterlidir. **Kocaoğlu**, 2017: 140. Yargıtay görevini yerine getirmekten kaçınmayı tespit edebilmek için yargılamanın bütününe bakmaktadır: “... Sanığa istemi üzerine müdafii olarak görevlendirilen Av. Z... Ş... C...’ın yargılama aşamasında duruşmalar için bir kez mazeret dilekçesi vermek ve bir oturuma katılmak dışında herhangi bir işlem yapmadığı ve sanığın savunmasına ilişkin anlaşıldığından mahkemece derhal başka bir müdafii görevlendirilmesi için CYY’nın 151. maddesine göre işlem yapılması gerekir...” **Yargıtay**, CGK, 2008/9-148 E. 2008/169 K. 10.06.2008 T. Mülga CMUK döneminde de benzer nitelikte karar verilmiştir: “... Müdafii atanması ile sorun çözümlenmiş sayılmaz. Atanan müdafii görevini yapmazsa, yapmaya zorlanmalı veya CYUY’nin 141. maddesi uyarınca yerine yenisi atanmalı ve böylece savunma gerekli ve yeterli ölçüde yapılarak...” **Yargıtay**, CGK, 1996/8-74 E. 1996/116 K. 28.05.1996 T.

⁶⁹² Oturuma ara verilmesi, aynı gün içerisinde farklı saat verilmesi gibi kısa süreli halleri, oturumun ertelenmesi ise ileri tarihe verilerek araya başka dosyaların alındığı haller olarak ifade edilmektedir. Nitekim yeni müdafii

müdafinin eksikliği veya hatası nedeniyle meydana gelen hak kayıplarının da telafi edilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁶⁹³. Bu maddede 150. maddeye atıf yapılması, kanunun diğer maddelerinde zorunlu müdafiliği gösteren haller bakımından uygulanmayacağı gibi hatalı bir anlama neden olmaktadır. Bu nedenle “150. madde hükmüne göre” ibaresi kaldırılmalıdır. Görevlendirilen müdafinin ibaresi zaten hem ihtiyari hem de zorunlu müdafiliği kapsamaktadır. Bu düzenleme müdafinin hazır bulunma yetkisiyle de ilgili olduğundan, düzenlemenin geri kalan kısımlarına ileride müdafinin hazır bulunması bölümünde değinilecektir.

İhtiyari müdafilikte ise müdafinin tarafından savunulma bireysel savunmanın iradesine bırakılmıştır. Bu hallerde sanığın iradesinin aksine hareket edilemeyecek, talebi olmadığı hallerde kendisine müdafinin görevlendirilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁹⁴. Bu sonuçla, ihtiyari müdafilik, muhakemenin müdafisiz yürütmesine olanak tanımaktadır⁶⁹⁵.

1.9.5.3. Müdafinin Belirlenmesinde Dörtlü Kombinasyon ve Belirleme Üçlemesi Yaklaşımları

Seçilmiş – görevlendirilmiş müdafinin ile zorunlu – ihtiyari müdafinin bakımından yapılan ayrımlar, müdafinin yardımından yararlanma hakkı ve ceza muhakemesinde müdafinin durumunu göstermek için faydalıdır. Ancak bu sınıflandırmaların kombinasyonu ile aynı verimin elde edilip edilmediği tartışmalıdır. Bu nedenle müdafinin belirlenmesinde ortaya çıkan sonuçların bu başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dörtlü kombinasyon yaklaşımı, müdafinin belirlenmesindeki tüm olasılıkları gösterme amacı taşımaktadır. Öğretide, tüm sınıflandırmaların kombine edilmesiyle olası dört duruma işaret edilmektedir: (1) seçilmiş ihtiyari müdafinin, (2) seçilmiş zorunlu müdafinin, (3) görevlendirilmiş ihtiyari müdafinin, (4) görevlendirilmiş zorunlu müdafinin⁶⁹⁶.

Dörtlü kombinasyon teorik bakımdan mümkün ve her biri arasındaki farkın belirtilmesi için elverişli olsa da, müdafinin yardımından yararlanma hakkını tam olarak yansıtamamaktadır. Ayrıca hem AİHS’nin hem de CMK’nın ortaya koymak istediği anlayışı göstermek için fazla

savunma yapmak için süre isteyecek olursa ara verme yerine duruşmanın ertelenmesi bir zorunluluktur. **Dülger/Taşkın**, 2024: 249. Duruşmaya ara verilmesinin başlamış bir duruşmada yeni oturum verildiği, erteleme ile duruşmanın yapılmaya başlanmadığı halde ya da yapılan duruşma sayılmadığı halde ortaya çıkan öteleme olduğu hakkındaki görüş için, bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 1304. Bize göre bu halde iddianamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında en az 1 hafta bulunması gerektiğine ilişkin hüküm (m. 176/4) kıyasen uygulanabilir.

⁶⁹³ **Başbüyük**, 2013: 1366.

⁶⁹⁴ **Centel/Zafer**, 2024: 222; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 238; **Uğurtan**, 2019: 37.

⁶⁹⁵ **Bozdağ**, 2014: 99.

⁶⁹⁶ **Akbaş**, 2006: 69; **Duran**, 2011: 66; **Kaçmaz**, 2015: 49; **Epözdemir**, 2018: 5653; **Taş**, 2022: 83.

karmaşıktır. Dörtlü kombinasyonun kendi arasındaki öncelik sıralaması da görece belirsiz ve yorumlanmaya muhtaçtır.

Diğer yandan dörtlü kombinasyonun özensiz kullanımı, yasal düzenlemelerin anlamı bakımından da bazı sorunlar doğurabilmektedir. Örneğin, CMK m. 266/2’de “150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvurulmuş kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır.” getirilen düzenleme, yalnızca atanan müdafiden bahsettiğinden, seçilmiş müdafîin iradesinin geçerli sayılamayacağı gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır⁶⁹⁷. Halbuki müdafî, yetkilerini nasıl belirlediği gözetilmeksizin eşit bir şekilde kullanır.

Bu nedenle AİHS ve CMK’nın ruhuna uygun olarak müdafîin belirlenmesinde üçlü bir ayrıma gidilmesi yeterlidir. Müdafiden yararlanma hakkı kapsamında sanığa verilmiş olan irade ile olması beklenen ilk durum, sanığın müdafîi seçmesidir. İkinci olarak, sanık herhangi bir nedenle müdafîini seçemiyorsa, kendisine bir müdafî görevlendirmesini isteyebilir. Üçüncü olarak ise, sanığın istemine bakılmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Bu kapsamda (1) seçilmiş müdafî, (2) talep edilmiş (istem üzerine görevlendirilmiş) müdafî ve (3) doğrudan görevlendirilmiş müdafî olmak üzere üçlü silsile oluşmaktadır⁶⁹⁸. Öğretide, bu haller iradi müdafîlik, ihtiyari müdafîlik ve zorunlu müdafîlik olarak da isimlendirilmektedir⁶⁹⁹. Biz buna *belirleme üçlemesi* ismini vermekteyiz.

Belirleme üçlemesinin dörtlü kombinasyondan en temel farkı, açık bir silsile niteliği taşımasıdır. Bu nedenle, her bir seçenek ancak bir öncekinin gerçekleşmemesi halinde gündeme gelebilir. Seçilmiş müdafî var iken sanığın müdafî görevlendirilmesini talep etmesi, sanık müdafî görevlendirilmesini talep etmiş iken zorunlu müdafîlik kapsamında müdafî görevlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumun tersine yürütülmesi mümkün olup, sanık, isteği üzerine görevlendirilmiş müdafiden vazgeçerek bireysel savunma yapmaya devam edebilir⁷⁰⁰. Bu silsile aynı zamanda müdafî ile sanık arasındaki ilişkinin kuvveti hakkında da fikir vermektedir. Seçilmiş müdafî ile sanık arasında kuvvetli bir güven ilişkisi olduğu, talep edilmiş müdafide ise sanığın en azından müdafî yardımından yararlanma iradesinin bulunduğu

⁶⁹⁷ Konu, ileride işlem yapma yetkileri bölümünün kanun yoluna başvuru başlığı altında ele alınmaktadır.

⁶⁹⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010: 409; Özen, 2025: 516; Dülger, 2012: 51 – 52; Kahveci, 2018: 1053 – 1054; Akyüz, 2020: 74. Yenisey/Nuhoğlu, bunu sanığın müdafî seçmesi, kanunen zorunlu müdafîlik, istem üzerine zorunlu müdafî olarak değerlendirmektedir. Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 220.

⁶⁹⁹ Ersoy, 2022: 188. İstem üzerine görevlendirme “müdafî tayini” olarak da isimlendirilmektedir. Gürseler, 2007: 344.

⁷⁰⁰ Sanığın istem üzerine görevlendirilen müdafîi azletme yetkisi olmadığı yönünde karşıt görüş için, bkz. Bozdağ, 2014: 182.

ve müdafii tanımaya da kendisini gerektiği gibi savunacağına ilişkin inancının olduğu bilinmiş olacaktır. Bu bakımdan belirleme üçlemesinde her bir basamak ileri gidildiğinde, müdafii yardımından yararlanma hakkının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik incelemeler daha da titiz bir şekilde gerçekleşmelidir.

Dörtlü kombinasyon ile belirleme üçlemesi arasındaki bir diğer fark kendini seçilmiş zorunlu müdafide gösterir. Öğretide seçilmiş zorunlu müdafii, her iki duruma ait özellikleri birlikte taşıdığı, seçilmiş müdafilik gereğince ücretin sanık tarafından ödendiği, görevlendirilmiş müdafii gereğince müdafii görevini yerine getirmekten kaçınmayacağı kabul edilmektedir⁷⁰¹. Buna karşın, bu iki durumun karışması, zorunlu müdafii azledilebileceği gibi bir sonucu da ortaya çıkarmaktadır. Bu karışık durumlar öğretinin sürekli olarak izahla meşgul olmasına neden olmaktadır⁷⁰². Belirleme üçlemesi görüşünün kabulü halinde seçilmiş zorunlu müdafii bulunmayacağından, silsilenin birinci basamağında bulunan seçilmiş müdafii niteliğiyle değerlendirme yapılmakta, birçok durumun ayrıca açıklanmasına gerek kalmamaktadır. Bize göre seçilmiş zorunlu müdafii ayrımına ihtiyaç da bulunmamaktadır. Her ne kadar seçilmiş müdafii zorunlu müdafii olması nedeniyle kamu ödevinin ağır bastığı ve görevini yerine getirmekten kaçındığında disiplin sorumluluğu gerektireceği ifade edilmişse de⁷⁰³; seçilmiş, görevlendirilmiş, zorunlu veya ihtiyari müdafii arasında görevini özenle yapma ve sadakat yükümlülüğü bakımından bir fark bulunmamaktadır⁷⁰⁴. Müdafii bu yükümlülüğü her şeyden önce Avukatlık Kanunu (m. 34, 134) ve TBB Meslek Kurallarından (m. 3) ileri gelmektedir.

Benzer şekilde görevlendirilmiş müdafilik de esasında bir tür zorunluluk unsuru içermektedir. Görevlendirilmiş ihtiyari müdafii bakımından yasa koyucu bir takdir yetkisi vermemiş, sanığın istemi halinde müdafii görevlendirilmesini zorunlu kılmıştır⁷⁰⁵. Görevlendirilmiş ihtiyari müdafii ve görevlendirilmiş zorunlu müdafii arasında hak ve yetkilerin kullanımı yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Dörtlü kombinasyon, hem sanığın müdafii istediği (görevlendirilmiş ihtiyari müdafii) hem de zorunlu müdafilik hallerinin varlığı halinde

⁷⁰¹ Kocaoğlu, 2017: 126.

⁷⁰² Örneğin, Centel/Zafer, en azından kovuşturma evresinde sanığa atanan zorunlu müdafii ile seçilmiş zorunlu müdafii arasında seçim yapma imkanının verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Centel/Zafer, 2024: 223.

⁷⁰³ Kocaoğlu, 2017: 139.

⁷⁰⁴ Yargıtay, seçilmiş ihtiyari ve görevlendirilmiş ihtiyari müdafiler yönünden bir fark olmadığını kabul etmekte, ancak zorunlu müdafilik hakkında CMK m. 151'in ayrı bir düzenleme getirdiğini ifade etmektedir: "... Bu madde uyarınca görevlendirilen müdafii, vekaletname ile sanık veya şüpheli tarafından savunma görevi için belirlenen müdafiden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde, herhangi bir yasal dayanağı olmamasına karşın şüpheli veya sanığın istemde bulunması nedeniyle kendisine Baro tarafından görevlendirilen müdafie, vekaletname ile seçilen müdafie göre ayrıcalıklı bir konum verilmiş olunacaktır..." Yargıtay, CGK, 2011/10-182 E. 2011/204 K. 11.10.2011 T.

⁷⁰⁵ Kocaoğlu, 2014: 142; Dülger/Taşkın, 2024: 247.

hangi duruma öncelik verilmesi gerektiği konusunda ayrıca açıklamaya ihtiyaç duymaktadır⁷⁰⁶. Hatta aynı konunun, bazı bilimsel eserlerde görevlendirilmiş müdafii başlığı altında, bazı bilimsel eserlerde ise zorunlu müdafii başlığı altında incelendiğine sıklıkla rastlanmaktadır. Belirleme üçlüsü görüşündeki silsile mantığı, bu konuda çok daha pratik ve net çözümler sağlayabilmektedir.

CMK'nın 151. maddesi, dörtlü kombinasyon yaklaşımındaki tereddüdü ortaya koyması bakımından önemli bir düzenlemedir. Maddeye göre, 150. madde uyarınca görevlendirilen müdafii, görevini yerine getirmekten kaçınması halinde başka bir müdafii görevlendirilmektedir. Bu düzenleme, seçilmiş zorunlu müdafilikte “seçilme” unsurunu göz ardı etmektedir. Nitekim, zorunlu müdafii görevlendirilmiş değil seçilmiş olduğu hallerde CMK m. 151'in açık lafzı karşısında başka bir müdafii görevlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Türk hukukunda seçilmiş müdafii bulunduğu hallerde ayrıca görevlendirme yapılması da yasaklandığından, seçilmiş zorunlu müdafii duruşmaya katılmaması halinde ne yapılması gerektiği konusunda tereddüt bulunmaktadır. Halbuki, belirleme üçlemesi yaklaşımına göre seçilme unsuru zorunluluk unsurundan öncelikli olduğundan, müdafii görevini yapmaktan kaçınması halinde bile sanığın müdafii seçme iradesi devam ettiği sürece adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır. Nitekim, yukarıda değinildiği üzere AİHS ve CMK'nın genel anlayışı çerçevesinde esas olan zorunlu müdafilik değil, seçilmiş müdafiliktir.

Yargıtay da belirleme sürecinin silsile niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. İsnat edilen suçun alt sınırının 5 yıldan fazla olmasına karşın, değişen hukuksal nitelendirmenin ardından 5 yılın altına düşmesi halinde müdafiliğin kendiliğinden sona ermeyeceği, sanığın müdafii istememesi halinde müdafii katılımı olmadan, istemesi halinde ise ihtiyari müdafilik kapsamında ilişkinin devam edeceği ifade edilmiştir⁷⁰⁷.

Sonuç olarak, dörtlü kombinasyon yaklaşımı teorik olarak daha fazla kapsam sağlayabilmekle birlikte, belirleme üçlemesi yaklaşımı, AİHS ve CMK düzenlemelerini

⁷⁰⁶ Yargıtay, müdafii seçmenin sanığın iradesine bırakılmaması nedeniyle zorunlu müdafiliği öncelikli olarak değerlendirmektedir: “... Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma imkanına sahip olduğu hallerde görev yapan ihtiyari müdafii, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafii ise zorunlu müdafiidir. Bu bağlamda, sanığın istemi üzerine baro tarafından görevlendirilmiş olması da ihtiyari müdafii, zorunlu müdafii haline getirmemektedir. Görüldüğü gibi müdafii zorunlu veya ihtiyari olması, şüpheli veya sanığın istemine ya da istemi olup olmadığına bakılmaksızın, yani iradesi dikkate alınmadan atanıp atanmadığına bakılarak belirlenmektedir...” **Yargıtay**, CGK, 2013/3-690 E. 2014/199 K. 22.04.2014 T. Bize göre zorunlu müdafilik hallerinin varlığına rağmen, sanığın müdafii istediğini bildirmesi halinde, görevlendirilmiş zorunlu müdafii değil, görevlendirilmiş ihtiyari müdafii varlığından söz etmek, sanığın iradesini incelemek yönünden daha doğrudur.

⁷⁰⁷ **Yargıtay**, CGK, 2021/2-35 E. 2021/473 K. 14.10.2021 T.

karşılama için yeterli ve daha pratiktir. Dörtlü kombinasyon yaklaşımı, ancak CMK’da kapsamlı değişiklikler yapılarak her bir kombinasyon için farklı durumlar öngörülmesi halinde anlamlı bir özellik kazanacaktır. Mevcut yaklaşımın sanığın iradesine öncelik sağlandığı düşünüldüğünde, gelecekte yapılabilecek değişikliklerin de belirleme üçlemesi lehine ilerleyeceği düşünülmektedir.

1.9.6. Müdafilik Sifatının Kazanılması ve Sona Ermesi

Seçilmiş müdafî yönünden müdafilik sıfatının kazanıldığı an müdafî tarafından savunmanın üstlenildiği beyanında bulunulduğu andır. Müdafîin doğrudan beyanda bulunmasında bir sorun bulunmamaktadır⁷⁰⁸. Ancak sanığın “müdafim şu kişidir” demesi halinde, durum müdafî tarafından doğrulanmadıkça sanığın beyanı tek taraflı hüküm ve sonuç doğurmaz⁷⁰⁹. Bununla birlikte, TBB Meslek Kuralları m. 8 gereğince avukat, kendisine iş elde etme niteliğindeki her türlü davranıştan kaçınması gerektiği için, avukatın müdafilik teklifinde bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla, müdafilik sıfatı, sanığın doğrudan veya dolaylı teklifinin avukat tarafından kabul edildiği anda başlamaktadır⁷¹⁰. Yargıtay da sanığın, bir avukatı müdafî olarak seçtiğini mahkemeye bildirdiği sırada, duruşmaya o müdafî ile birlikte gelmesini aramakta ve dolaylı olarak müdafîin de benzer yönde iradesinin olup olmadığını kontrol etmektedir⁷¹¹. Diğer bir kararda, müdafilik sıfatının vekalet sözleşmesi ile kazanılacağı ve bunun usulüne uygun şekilde mahkemeye bildirilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir⁷¹². Bu

⁷⁰⁸ Ancak avukat da, müdafî olduğunu katı bir şekilde ispatlamak zorunluluğu altında bırakılmamalıdır. Diğer bir ifadeyse müdafîin beyanına güven esas olmalıdır. **Pehlivan**, 2013: 1518. Yazara göre CMK m. 149’da müdafî yerine avukat ibaresinin kullanılması, avukatın müdafî olduğu beyanının yeterli olduğu yönünde bir kanıttır. Bu görüşe katılmamakta, CMK m. 149’da avukat ibaresinin hatalı bir şekilde kullanıldığını düşünmekteyiz.

⁷⁰⁹ Avukatın, savunma görevini üstlendiğini gösteren bir ispat vasıtasının aranması yönünde benzer şekilde, bkz. **Bacı**, 2014: 37. Müdafilik sıfatının, avukat ile sanığın iradelerinin uyduğu anda başladığı şeklinde benzer yönde, bkz. **Kocaoglu**, 2017: 116; **Kaçmaz**, 2015: 59; **Duran**, 2011: 52. Şüpheli veya sanığın yazılı veya sözlü beyanı ile müdafîin görevine başlayacağına ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 222; **Dülger/Taşkın**, 2024: 248; **Uğurtan**, 2019: 38; **Apiş**, 2019: 79. “Sanığın herhangi bir suretle mahkemeyi haberdar etmesi yeterlidir.” **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 220; **Akbaş**, 2006: 77. Bize göre müdafîin işi reddetme özgürlüğü kapsamında müdafîin açık veya örtülü kabul beyanı bulunmadan müdafilik görevinin başlaması mümkün değildir. Apiş, bu konuda Yargıtay, 2. CD, 2017/2579 E. 2017/7495 K. 10.07.2017 T. sayılı kararında “Av. ...’in sanıklar vekili olarak katılması, aynı oturumda tüm sanıkların adı geçen avukatın kendi avukatları olduğunu söylemesi, böylece sanıklar ile avukat arasında vekaletname ibraz edilmese bile sanık-müdafî ilişkisinin doğması”nın belirtildiğini örnek göstermiş olsa da, bu örnek bakımından müdafilik sıfatının kazanılmasının yalnızca sanıkların beyanı değil, müdafîin duruşmada olması sonucu onaylaması ile gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

⁷¹⁰ İhtiyari müdafiliğin sanığın avukatla müdafiliği üstlenme konusunda anlaşmaları ile kurulacağı şeklinde, benzer yönde, bkz. **Oktar**, 2018: 1135.

⁷¹¹ “... Ancak sanığın birlikte duruşmaya gelerek hâkim huzurunda onu müdafî olarak kabul ettiğini bildirdiği takdirde, böylece müdafilik sıfatını kazanmış olan...” **Yargıtay**, CGK, 1974/8-272 E. 1974/447 K. Karar 09.12.1974 T.

⁷¹² **Yargıtay**, CGK, 2019/18-371 E. 2020/422 K. 15.10.2020 T.

kapsamda sözleşmenin kurulması karşılıklı ve birbirine uygun beyanları gerektirdiğinden, müdafinin olumlu bir beyanda bulunması gereklidir.

Müdafinin beyanı veya doğrulaması bir şekle bağlı değildir, olumlu herhangi bir açıklama yapılması ve hatta hiçbir açıklama yapmaksızın yetkilerini kullanmak suretiyle yargılamaya katılması⁷¹³ halinde müdafilik sıfatı seçilmiş müdafî olarak kazanılmış olacaktır. Görevlendirilmiş müdafî bakımından ise ister talep üzerine isterse doğrudan görevlendirilmiş olsun, baro başkanınca görevlendirme kararı alındığı an müdafilik sıfatı kazanılmış olacaktır⁷¹⁴. Uygulamada her ne kadar Baronet sistemi üzerinden avukatların görevi kabul ve reddi mümkün olsa da, baro başkanının sisteme bakmaksızın herhangi bir avukatı müdafî olarak görevlendirmesine bir engel yoktur. Ya da baroda bulunan avukatların tamamının kendilerine gelen görevi reddetmeleri halinde, baro başkanının zorunlu olarak baroya kayıtlı olan avukatlardan birini müdafî olarak görevlendirmesi gerekmektedir. Bu nedenle müdafilik sıfatının başladığı an müdafinin sistem üzerindeki kabul anı değil, baro tarafından görevlendirme yazısının imzalandığı andır⁷¹⁵.

Müdafilik sıfatı, seçilmiş müdafî için çekilme veya azil, görevlendirilmiş müdafî için, görevi yapmaktan kaçınması dolayısıyla yeni müdafî tayini ve seçilmiş ya da görevlendirilmiş müdafî fark etmeksizin, müdafilik görevinden yasaklanma, ölüm ve avukatlık şartlarının kaybı gibi nedenlerin gerçekleşmesi halinde sona erecektir⁷¹⁶. İsteğe bağlı görevlendirilen müdafinin de azledilmesi mümkündür⁷¹⁷. Görevlendirilmiş müdafinin görevi soruşturma evresinde KYOK kararının kesinleşmesi, yetkisizlik veya görevsizlik kararı, iddianamenin kabulü kararı; kovuşturma evresinde yargılama yapıldığı il veya ilçe dışında verilen görevsizlik ya da yetkisizlik kararı, esasa ilişkin kararın kesinleşmesi veya davanın nakline karar verilmesi halinde de sona ermektedir (CMKMGY m. 7).

Zorunlu müdafinin azledilip azledilemeyeceği ya da değiştirilip değiştirilemeyeceği hususu ilginç bir gelişim çizgisi göstermiştir. CMKMGY m. 7/2’de “*Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine görevlendirilen müdafî veya*

⁷¹³ Şüpheli veya sanıkla birlikte gelen avukatın, o şüpheli veya sanığın müdafii olduğu varsayılır. **Dülger/Taşkın**, 2024: 248.

⁷¹⁴ **Kocaoğlu**, 2017: 116; **Duran**, 2011: 52.

⁷¹⁵ Bize göre, çeşitli eksiklikleri olmasına karşın, baronet sistemi ile ortaya konulan anlayış, görevlendirme yönetmeliğinde puan usulü görevlendirme kriterlerinin düzenlenmesi suretiyle detaylı bir yasal altyapıya kavuşturulmalıdır.

⁷¹⁶ **Kocaoğlu**, 2017: 116; **Turna**, 2011: 96. Müdafinin ölümü halinde sanığa yeni bir müdafî görevlendirilmemesinin savunma hakkını kısıtlayacağı yönünde, **Ünver/Hakeri**, 2024: 586. Sona erme hallerinin soruşturmanın bitmesi, istek üzerine ve kendiliğinden sona erme olarak üçlü sınıflandırılması ve ek değerlendirmeler için, bkz. **Çınar**, 2000: 119 – 120.

⁷¹⁷ **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 162.

vekil azledilemez.” denilmek suretiyle net bir hüküm ortaya konulsa da, açılan iptal davası kapsamında Danıştay 10. Dairesi’nce yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Dava devam ederken, Yargıtay CGK 2008 yılında vermiş olduğu kararda zorunlu müdafinin azledilebileceğini ve değiştirilebileceğini ifade etmiş⁷¹⁸ aynı kararını 2011 yılında da tekrar etmiştir⁷¹⁹. Bu sırada Danıştay 2010 yılında verdiği kararda ilgili maddenin iptaline karar vermiştir⁷²⁰. Karar temyiz edilmiş ve 2014 yılında İDDK tarafından oyçokluğuyla onanmıştır⁷²¹. Buna karşın söz konusu iptal halen resmi internet sitesi olan *mevzuat.gov.tr*’ye işlenmemiştir. Biz, karşı oy ağırlıklı olmak üzere diğer kararlarda ortaya sunulan gerekçelere karma olarak katılmakta, her birinin kendi içinde eksikler barındırdığını düşünmekteyiz. Müdafinin azledilmesi ve değiştirilmesi iki farklı kurum olduğundan ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Buna göre bu çalışmada sıklıkla değinildiği üzere, Türk hukukunda kural olarak sanığın müdafinin kim olacağını seçme hakkı tanınmamaktadır. Sanık, müdafii beğenmediğinde değiştirmesi mümkün olmayacak, yalnızca görevini yerine getirmediğini

⁷¹⁸ “... parası olan sanık nasıl ki vekaletname verdiği avukatı serbestçe tayin edebiliyor, parası olmayan sanığın da aynı şekilde avukatını serbestçe belirleyebilmesi, en azından kendisine tayin edilen avukatı beğenmediğinde değiştirme hakkının bulunması, daha da ötesi, görülmeye başlayacak davada kendisine bir avukat atanacağını sanığa bildirilmesi gereklidir. Kendisine avukat atandığını dahi bilmeyen ya da kendisine avukat atanmakla birlikte beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunmayan bir sanığın, atandığını dahi bilmediği veya beğenmediği halde muhatap olduğu bu avukatın tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek nasıl mümkün değilse, böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilirliğini düşünmek de olası değildir... 2- Sanığın zorunlu müdafii azletme ve değiştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır...” **Yargıtay**, CGK, 2008/7 E. 2008/56 K. 18.03.2008 T.

⁷¹⁹ **Yargıtay**, CGK, 2011/6-155 E. 2011/172 K. 12.07.2011 T.

⁷²⁰ “... Yönetmeliğin dayanağı olan 5271 sayılı Kanun'da, soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine görevlendirilen müdafii veya vekilin azledilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği; Borçlar Kanunu'nda ise vekaletten azlin her zaman mümkün olabileceği kuralına yer verildiği; buna karşılık, dava konusu düzenleme ile, yetkili makamların talebi üzerine görevlendirilen müdafii veya vekilin, kişinin yeterli görmemesi, ...vb. sebeplerle azledilmesini istemesi durumunda, Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtiler durumlar dışında hiç bir şekilde değiştirilemeyeceği, başka bir ifadeyle, azlederek yerine yine ilgili makamlarca yenisinin görevlendirilmesini isteyemeyeceğinin kurala bağlandığı; zorunlu müdafilik sistemi ile 5271 sayılı Kanun'da belirtilen kişilerin hukuki yardım alması, doğması muhtemel bir hak kaybının önlenmesi, adil savunma ve dolayısıyla adil yargılanma hakkım kullanabilmesinin amaçlandığı; bu amaç göz önüne alındığında, yargılama süreci öncesi önemli yeri olan soruşturma evresinde soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine görevlendirilen müdafii veya vekilin azledilmesini kısıtlar nitelikte bir hükme yer verilmesinin, ilgililerin haklarını kısıtlar nitelik taşıdığı; öte yandan, vekalet ilişkisinin azil suretiyle sona erdirilmesini kısıtlayacak nitelikteki bir düzenleme yasada açıkça öngörülmedikçe, yönetmelik ile zorunlu müdafii veya vekiller, ipin; dahi olsa böyle bir düzenlemeye yer verilemeyeceğinden, Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle...” **Danıştay**, 10. D. 2007/1961 E. 2010/10496 K. 07.12.2010 T.

⁷²¹ Karşı oya göre: “... Buna göre, sanık ya da şüpheliye adli makamların talebi üzerine görevlendirilen müdafii ile sanık veya şüpheli arasındaki ilişki, tarafların serbest iradeleri ile kurulan bir "vekalet" ilişkisi değil, kişinin hukuki yardım almasını sağlayan bir "görevlendirme" ilişkisidir. Görevlendirilen müdafinin görevini gereği gibi yerine getirmemesi halinde Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkeme tarafından başka bir müdafii veya vekil görevlendirilmesi için gerekli olan işlemler yapılacaktır. Buna göre, müdafiiyi tayin eden makama onu değiştirme yetkisinin de dava konusu Yönetmelikle tanındığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Yönetmeliğin 7.maddesinin ikinci fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır...” **Danıştay**, İDDK, 2011/1465 E. 2014/2704 K. 18.06.2014 T.

düşündüğünde ilgili mercie başvuru yapabilecek, bunun takdirini de merci yapacaktır. Azletme ise istem üzerine görevlendirme ve doğrudan (zorunlu) görevlendirmeler yönünden farklılık göstermektedir. İstem üzerine (ihtiyari) görevlendirilen müdafinin var olup olmaması noktasında sanığın iradesi dikkate alındığı için, sanığın iradesini değiştirmesi ve müdafii azletmesi mümkündür⁷²². Ancak doğrudan (zorunlu) görevlendirmelerde, bir müdafii bulunmak zorunda olduğundan müdafii azledilemez. Sanığın burada yapabileceği şey, görevlendirilmiş müdafii yerine kendi seçeceği müdafinin yardımından yararlanması veya müdafinin görevinin gereklerini yerine getirmemesi halinde değiştirilmesi talebinde bulunmasıdır. Bu halde dahi sanığın kendi seçeceği müdafii azledip, görevlendirilmiş müdafie geri dönebileceği göz önüne alınmalıdır.

Müdafinin ölümü, avukat olma koşullarını kaybetmesi, meslekten veya işten çıkarılması, işten yasaklanması⁷²³ ya da geçici olarak iş yapamaz hale gelmesi halinde, baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi veya yazılı muvafakatini almak şartıyla⁷²⁴ baroya kayıtlı bir avukatı görevlendirebilir (AvK m. 42)⁷²⁵. Madde metninde her ne kadar görevlendirme olarak ifade edilmişse de, öğretide bu durum baro tarafından seçilme olarak nitelendirilmektedir⁷²⁶. Bize göre, bu halde baro tarafından bir “önerme” söz konusudur, son karar yine sanığa aittir. Müdafinin kim olacağını baronun, müdafinin bulunma iradesini ise yine sanığın seçeceği bir karma seçilmiş müdafii modeli bulunduğunu söylemek gerekir. Ayrıca CMK’da müdafinin ölümü gibi hallerde durumun sanığa bildirilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamasını eksiklik olarak görmekteyiz⁷²⁷. Mevcut düzenlemeler ışığında, zorunlu müdafilik kapsamında

⁷²² **Bozdağ/Şık**, 2014: 56. Öğretide, sanığın görevlendirmeyi geri almasının, usulde paralellik ilkesi gereğince aynı şekilde ilgili mercilere başvurusu şeklinde olması gerektiği ve dolayısıyla teknik anlamda bir azil bulunmadığı ifade edilmektedir. **Kaçmaz**, 2015: 69.

⁷²³ Meslekten ve işten çıkarılma disiplin cezalarını, işten yasaklanma ise disiplin sürecinde avukat hakkında işi göremeyeceğine ilişkin uygulanan tedbiri ifade etmektedir. İşten yasaklanma, müdafinin yetkilerinin kullanımının önünde bir engel oluşturur. **Zafer**, 2004: 333.

⁷²⁴ “... Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesi gereğince, tutuklanan vekil yerine geçici vekil atanması hususunda ilgililerin yazılı istemi veya iş sahibinin yazılı muvafakatinin olup olmadığı dosya içerisinden anlaşılamamaktadır. Bu nedenle görevlendirmeye dair davacı-karşı davalı ... tarafından verilen muvafakatname veya talep yazısı var ise dosyaya eklenmesi, ilgililerin istemi veya muvafakat alınmaksızın geçici vekil görevlendirmesinin yapıldığı anlaşıldığı takdirde gerekçeli kararın, davacı-karşı davalı asıla tebliği ile yasal temyiz süresinin beklenmesi...” **Yargıtay**, 2. HD, 2017/742 E. 2018/11805 K. 24.10.2018 T.

⁷²⁵ Müdafinin görevinin sona ermesi halleri bakımından ek bilgi ve değerlendirmeler için, bkz. **Bozdağ/Şık**, 2014/51 vd.

⁷²⁶ **Centel**, 1984: 96.

⁷²⁷ Nitekim Yargıtay zorunlu müdafii görevlendirildiğinde, sanığa bunun bildirilmesini beklemektedir: “... Kendisine avukat atandığını dahi bilmeyen ya da kendisine avukat atanmakla birlikte beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunmayan bir sanığın, atandığını dahi bilmediği veya beğenmediği halde muhatap olduğu bu avukatın tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek nasıl mümkün değilse, böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabileceğini düşünmekte olası değildir...” **Yargıtay**, CGK, 2009/11-104 E. 2009/183 K. 30.06.2009 T. Müdafii görevlendirildiğini bilen sanığın, sona erme halini de bilmeye hakkı olmalıdır.

bulunmayan hallerde, duruşmadan bağışık tutulmuş ve müdafii varlığına güvenerek dosyayı takip etmeyen bir sanık hakkında müdafii bulunmaksızın yargılamanın sürdürülmesi ve sanığın durumu ancak kararı tebliğ aldığı anda öğrenebilmesi mümkündür, ki bu savunma hakkını kısıtlayıcı niteliktedir. Sanığa bildirim yapılmasının baronun inisiyatifine bırakılması yeterli bir güvence oluşturmamaktadır.

1.9.7. Müdafii Belirlenmesinin Yetkilerine Olan Etkisi

Müdafii belirlenmesine ilişkin tüm tespit ve değerlendirmelerin ardından, bunların müdafii yetkilerini ne şekilde etkilediği de ele alınmalıdır.

İlk olarak, müdafii yetkileri, belirleyen kişi yönünden yapılan sınıflandırma uyarınca hiçbir ayrıma tabi tutulamaz. Diğer bir ifadeyle, seçilmiş ve görevlendirilmiş müdafii arasında yetkilerin kullanımı yönünden bir ayrım yapılamaz. Her iki halde de müdafii görevini tam ve özen içinde yapma yükümlülüğü bulunmaktadır⁷²⁸. Yargıtay da müdafii belirlenmesi şeklinin müdafiler arasında herhangi bir fark oluşturmayacağını ifade etmiştir⁷²⁹. Aksi bir yaklaşım, adil yargılama ilkesine açık bir aykırılıktır.

İkinci olarak, zorunlu ve ihtiyari müdafii arasında da kural olarak yetkilerin kullanımına ilişkin bir fark gözetilemez. Ancak bu durum ilk durumdaki gibi mutlak olmayıp, bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Bu sınırlamalar ise konu ve amaç yönünden üç şartı sağlamalıdır. Buna göre, (1) sınırlama yalnızca müdafii takdir yetkisine ilişkin olabilir, (2) kolektif muhakeme gereklilikleri kapsamında savunma lehine bir gereklilik taşınmalıdır ve (3) ölçülülük ilkesine⁷³⁰ uygun olmalıdır.

Müdafii takdir yetkisine ilişkin olmayan sınırlamalar, yetkiler arasında önem derecelendirmesine yol açacağından son derece sakıncalıdır. Özellikle aynı muhakeme içinde bir sanığın seçilmiş, diğer bir sanığın ise zorunlu görevlendirilmiş müdafii ile temsil edildiği hallerde, müdafilerin yetkileri arasında ölçüsüz farklar öngörülmesi ciddi sorunlara yol açabilecektir. Benzer şekilde, takdir yetkisine ilişkin sınırlamalarda da üçüncü şart olan ölçülülük ilkesi sağlanmadığında, aynı olumsuz sonuç meydana gelmektedir. Örneğin, hazır

⁷²⁸ Akduman, 2017: 82.

⁷²⁹ "... 5271 sayılı Yasanın 150. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın mahkemeden talep etmesi ile atanan müdafii ile zorunlu olarak atanan müdafii arasında; Aynı Yasanın 2. maddesindeki tanıma bakıldığında ise, Ceza Yargılama Yasası anlamında zorunlu (veya istek üzerine atanan) müdafii ile vekaletnameli müdafii arasında herhangi bir farkın öngörülmediği gözlemlenmektedir..." **Yargıtay**, CGK, 2008/9-7 E. 2008/56 K. 18.03.2008 T; **Yargıtay**, CGK, 2011/6-155 E. 2011/172 K. 12.07.2011 T.

⁷³⁰ Oranlılık esası olarak da ifade edilen kavramın, kamu yararının ilgilinin korumaya değer menfaatlerinin göz ardı edilmesi şeklinde bir fonksiyon taşıdığına yönelik değerlendirme ve bazı örnekler hakkında ek bilgi için, bkz. **Rüping**, 2020: 151.

bulunma yetkisi bakımından takdir yetkisi elinden alınan ve her duruşmada hazır bulunmaya zorlanan müdafî, dosyayı hiç incelememiş ve sanıkla hiç görüşmemiş olabilir. Müdafîin görevi yalnızca hazır bulunmaktan ibaret olmadığından yalnızca hazır bulunma yetkisine ilişkin düzenlemeler, adil yargılama ilkesinin şeklen ve görünüşte gerçekleşme çabasından ileri gidememektedir. Nitekim, aşırı şekilci düzenlemeler, müdafîin yalnızca belli bir aşamada değil muhakemenin bütününde ortaya koyduğu kümülatif etkinlik ve savunmanın gerçekleşmesini inceleyen AİHS ile CMK'nın temel ilke ve amaçlarına da uygun değildir⁷³¹.

Yargıtay, zorunlu müdafilik kapsamında sanığın sorgusu yapılırken müdafî bulunmamasını, daha sonradan müdafî görevlendirildiği ve sanığın savunmasını hiçbir aşamada değiştirmedikçe gözeterek usule aykırı işlemin telafi edilmiş olduğuna ve savunma hakkının kısıtlanmadığına karar vermiştir⁷³². Bu karar öğretide eleştirilmesine karşın⁷³³, bize göre yukarıda bahsedilen sebepler doğrultusunda savunma hakkının katı bir şekilcilikle ele alınmaması bakımından yerindedir.

Bununla birlikte, öğretide takdir yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin aşırı şekilci düzenleme ve yorumlara sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin, *“Bilindiği gibi mecburi müdafilik, müdafîsiz hiçbir muhakeme işleminin yapılamaması demektir.”⁷³⁴*, *“Kanunda zorunlu müdafiliğin kabul edildiği durumlar açısından dahi müdafî olmaksızın şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırılabilmesinin yolu açılmıştır”⁷³⁵*, *“zorunlu müdafilik hallerinde şüpheli istemese de kendisine bir müdafî atanması ve müdafîin soruşturma işlemlerinde hazır bulunması gerekir”⁷³⁶*, *“Zorunlu müdafîin duruşmaya gelmesi oturumun yapılması bakımından zorunlu mahiyette iken, ihtiyari müdafîin duruşmaya gelmemesi oturumun yapılmasını engelleyici mahiyette değildir”⁷³⁷*. Benzer şekilde, zorunlu müdafilik kapsamında görevlendirilen müdafî, kural olarak sanığın hazır bulunması gereken her işlemde bulunmak zorundadır⁷³⁸. Aksi halde derhal yeni bir müdafî görevlendirilmeli ve oturum ertelenmelidir⁷³⁹. Müdafîin takdir yetkisini

⁷³¹ AİHM'nin yargılamanın bütününü ele aldığı değerlendirmelerin “Külli Değerlendirme Öğretisi” olarak isimlendirilmesi ve ek tespitler için, bkz. **Ambos**, 2004: 40 – 41. Benzer yönde, bkz. **Doğru/Nalbant**, 2016: 609.

⁷³² **Yargıtay**, CGK, 2010/11-128 E. 2010/153 K. 15.06.2010 T.

⁷³³ **Ünver/Hakeri**, 2024: 571.

⁷³⁴ **Demirbaş**, 2024: 182.

⁷³⁵ **Yıldız**, 2007: 163.

⁷³⁶ **Turhan/Aksan**, 2020: 308.

⁷³⁷ **Kocaoğlu**, 2017: 203. Benzer yönde, bkz. **Akbaş**, 2006: 87.

⁷³⁸ **Karakehya**, 2008b: 425; **Doğmuş**, 2019: 1070. Zorunlu müdafilik halleri için müdafîin duruşmada hazır bulunmasının zorunlu olduğu yönünde, **Centel/Zafer**, 2024: 236, 819. Bu tür bir kabul, AİHS bakımından sanığın yanında müdafîin bulunmasının adaletin selameti açısından zorunluluk arz etmesinin doğal bir sonucudur.” **Karakehya**, 2024: 170.

⁷³⁹ **Akbaş**, 2006: 72.

mutlak şekilde sınırlandıran ve yukarıda ele alınan kriterleri tartışmayan bu görüşleri reddetmekte ve bunu iki sebebe dayandırmaktayız.

Birinci sebep, devam eden bölümlerde ele alınacağı üzere müdafinin yetkilerinin bilgilenme, araştırma ve işlem yapma yetkileri olarak birbirini tamamlayan bir zincir niteliği taşımasıdır. Bu nedenle yetkilerden herhangi birinin takdirini sınırlandırmak, yalnızca o yetki bakımından değil, muhakemenin bütünü bakımından da olumsuz bir etki gösterecektir.

İkinci sebep, müdafinin belirlenmesi kurumunun esas olarak müdafinin varlığı ile ilgili olmasıdır. Bir ceza muhakemesinde müdafinin bulunması ile hazır olması, yani katılması birbirinden farklıdır. Müdafinin bulunması, dosya kapsamında “temsil edilmek” şeklinde müdafiden yararlanma hakkının bir görünümünü oluştururken, hazır olması ise müdafinin bilgilenme yetkisi kapsamında belli işlemlere “katılmasıyla” ilgilidir. Dosyada “bulunan” bir müdafî, savunma hakkını kısıtlamamak kaydıyla⁷⁴⁰ bazı duruşmalarda veya işlemlerde “bulunmayabilir”. Bu nedenle, CMK’da bulunan ve görevlendirmenin takdir yetkisi bakımından da zorunluluk getireceği şeklinde anlaşılan tüm düzenlemeler elden geçirilmelidir⁷⁴¹. Yeniden ele alma sırasında, yukarıda sayılan kriterler ile birlikte, takdir yetkisinin sınırlandırılmasında dengeleyici tedbirlere yer verilip verilmediği de uygulamada göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda tutuklama istenen şüphelinin hâkim karşısına çıkarılmasında müdafinin hazır bulunma yönündeki takdir yetkisinin sınırlandırılması, savunma lehine bir neden taşır ve bu neden ölçülülük ilkesine uygundur. Ancak, duruşmada sanığın sorgusunun ardından savunma yapmayan ve savunmasını sonraki celsede detaylı olarak gerçekleştireceğini söyleyen müdafinin, zamanında savunma yapmaması gerekçe gösterilerek kendini ifade etmesindeki takdir yetkisi elinden alınamaz. Çünkü bu durum savunma lehine gerekçe bulunması şartını karşılamamaktadır.

Bu noktada, aksi bir düşüncenin uygulamada sürdürülebilir olmayacağı da ifade edilmelidir. Örneğin, zorunlu müdafinin katı bir yorumla her duruşmada zorunlu olarak bulunacağı da kabul edilecek olursa, o gün mazereti nedeniyle duruşmaya çıkamayan bir hâkim yerine geçici hâkim geldiğinde, mazeret vererek duruşmalara katılmayan tüm müdafilerin

⁷⁴⁰ Yargıtay, özellikle esas hakkında mütalaanın verildiği son oturuma müdafinin katılımını önemli görmektedir: “... On sekiz yaşını bitirmeyen sanığın yargılamanın her aşamasında müdafii tarafında temsil edileceği ve özellikle müdafinin esas hakkındaki mütalaanın verildiği son oturumda hazır bulunması gerekeceği gözetilmeden, zorunlu müdafinin yokluğunda hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, kanuna aykırıdır...” **Yargıtay**, 5. CD, 2004/4010 E. 2006/3022 K. 10.04.2006 T.

⁷⁴¹ Nitekim CMK m. 188’de zorunlu müdafinin duruşmada zorunlu olarak hazır bulunacağı düzenlenmiş olmasına karşın, maddede yapılan değişiklikle müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi ya da duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edileceği gibi çelişkili bir hüküm getirilmiştir. CMK m. 151/1 ile m. 188/1-2. cümle arasında Anayasa ve AİHS’ye uygun olan düzenlemenin m. 151 olduğu yönünde, bkz. **Ersoy**, 2022: 192. Buna ilişkin tartışmalar ileride müdafinin hazır bulunma yetkisi başlığı altında ele alınmaktadır.

yerine CMK m. 151 uyarınca yeni müdafî görevlendirilmesi gerekeceği gibi kabul edilemeyecek bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu tür düzenlemeler, seçilmiş müdafîin zorunlu müdafie oranla daha yüzeysel bir savunma yapabileceği gibi kabul edilemez bir anlam da meydana getirmektedir. Halbuki, müdafî hangi şekilde belirlenirse belirlensin, savunmasını en etkili şekilde ortaya koymak zorundadır.



İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİİN YETKİLERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, YETKİLERİN ŞEKLİ VE MADDİ KAPSAMI İLE KÖTÜYE KULLANILMASI

2.1. Müdafiiin Yetkilerine İlişkin Kaynaklar

Müdafiiin yetkileri, içerisinde şekli ve maddi unsurları bir arada barındıran bir bütündür. Bu kapsamda, çalışmanın ikinci bölümünde yetkilere ilişkin kaynaklar incelenecek, ardından yetkilerin şekli ve maddi sınıflandırması ele alınacaktır. Çalışma konusunun genişletilmemesi bakımından müdafiiin ödevleri hakkında ayrıca başlık açılmamış olup, ödev yönünden özellik gösteren durumlar ilerleyen ilgili başlıklar içerisinde yer alacaktır.

2.1.1. Genel Olarak

Çağdaş ceza muhakemesinin vazgeçilmez sükelerinden biri olan müdafii, birçok yetkiyle donatılmış ve bu yetkilerin bağımsızca kullanılması için kendisine birçok güvence de tanınmıştır. Bu anlamda Türk hukukunda müdafiiin yetkilerine ilişkin temel dayanağın Anayasada yer alan yargı kuvvetinin kendisi olduğu söylenebilir. Kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti, Anayasası’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerini tanımlamış, “... kişinin temel hak ve hürriyetlerini ... adalet ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırma”nın temel amaç ve görevlerden birisi olduğunu belirtmiştir. Bu halde egemenliği yetkili organ olarak kullanacak yargı mercileri bu görevi yerine getirme sorumluluğuna sahiptir. Bu düzenlemeler, Anayasa m. 13’te temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesi kuralı ile birlikte düşünüldüğünde, ceza muhakemesinde kullanılan her türlü yetkinin amaç ve sınırlarını ortaya koyan bir nitelik taşımaktadır⁷⁴².

Anayasa’da yargı erkinin bir parçası olarak müdafii veya avukat şeklinde doğrudan bir ibare bulunmamasına karşın⁷⁴³, savunma yönünden oldukça kuvvetli hükümler olduğu görülmektedir. Yargı erkine ilişkin kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerden biri “Hak

⁷⁴² Anayasa m. 13’ün ceza muhakemesi hukukunu yakından ilgilendiren bir temel kaynak olduğu yönünde, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 24; **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 104; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2024: 87. Temel hak ve özgürlüklere en ağır müdahalenin ceza muhakemesi hukukunda olması nedeniyle, ceza muhakemesi hukukunun Anayasa’nın sismografi olduğu yönünde, bkz. **Ergül**, 2014: 6; **Ersay**, 2024: 153.

⁷⁴³ Öğretide, savunma hakkına yönelik düzenleme dışında, Anayasal anlamda savunma makamının yargılama ve iddia makamının sahip olduğu düzenlemelerden yoksun olduğu, hâkim ve savcılarının “Cumhuriyetin Temel Organları” kısmının yargı bölümü içinde açıkça yer verilmesine karşın (örn. m. 140), müdafiiin isminin geçmediği yönünde eleştiriler bulunmaktadır. **Kocaoğlu**, 2017: 61; **Ersay**, 2024: 315; **Epözdemir**, 2018: 5630; **Akyüz**, 2020: 25.

Arama Hürriyeti” başlığı altında Anayasanın 36. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Yine ceza muhakemesi bakımından 36. maddenin önemli bir tamamlayıcısı konumunda bulunan 38. madde suç ve cezalara ilişkin birçok temel ilkedden de bahsetmiştir. Bu maddeye göre, hiç kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacak, suç işlendiği zaman konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemeyecek, cezalar yalnızca kanunla belirlenebilecek, suçluluk hükmen sabit sayılana kadar herkes masum kabul edilecek, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacak, ceza sorumluluğu şahsi olacak, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kabul edilemeyecektir. Bu düzenlemeler müdafiden yararlanma hakkının temel dayanağını oluşturmaktadır⁷⁴⁴ ve dolayısıyla müdafinin yetkilerinin diğer sùjeler karşısındaki sınırları hakkında temel ilkeleri ortaya koymaktadır.

Uluslararası sözleşmelerde de müdafinin yetkilerine ilişkin çok sayıda hüküm bulunmaktadır. 2004 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa’nın 90. maddesine eklenen son cümle uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı kuralı, özellikle AİHS’nin çalışma konusu bakımından önemini daha da artırmıştır⁷⁴⁵. Anayasa’da yer alan masumiyet karinesi ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi ceza hukukuna ilişkin bazı temel düzenlemeler AİHS’nin 5, 6 ve 7. maddelerinde de benzer şekilde yer almaktadır. Yine Sözleşmenin 8. maddesindeki özel hayat ve hayatına saygı hakkı ile 10. maddedeki ifade özgürlüğü, müdafinin yetkilerinin kapsam ve sınırları bağlamında AİHM’nin ihlal kararlarında ele aldığı diğer maddeler olarak öne çıkmaktadır. Anayasa’da avukat veya müdafiden bahsedilmemiş olmasına karşın, AİHS’nin bu çerçevenin içini belli ölçüde doldurmakta, savunma hakkının müdafii ile kullanılabileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye ver vermektedir. Bu nedenle, normlar hiyerarşisinde savunma ile müdafii ilişkisini doğrudan kuran en üst düzenlemenin AİHS olduğu söylenebilir. Buna karşın, Sözleşmenin 6/3-d bendinde yer alan tanıkları sorguya çekme ve kendi tanığını dinletme yetkisi dışında herhangi bir yetkinin açıkça sayılmadığı görülmektedir. Nitekim, ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere AİHM, müdafinin

⁷⁴⁴ Centel/Zafer, 2024: 24.

⁷⁴⁵ Anayasa m. 90 karşısında devlete muhakeme normlarını, uluslararası belgelerdeki düzenlemelere uygun hale getirme yükümlülüğü getirdiği yönünde, bkz. Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 105. Yalnızca Anayasa m. 90 değil, m. 2 uyarınca da “insan haklarına saygılı” hukuk devleti ilkesi bakımından Türkiye’nin taraf olduğu ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler önem taşımaktadır. Özbudun, 2021: 399. AİHS’nin nihai olarak bir anayasal hükmün derecesine yükseltilmesi gerektiği görüşü için, bkz. Ambos, 2004: 19.

birçok somut yetkisini savunmanın hazırlanmasında gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına dayandırmakta ve yetkinin niteliğini de hakkaniyete uygun dinlenilme hakkı kapsamında açıklamaktadır.

Başkaca uluslararası metinlerde de avukatlık ve müdafiliğe yer verildiği görülmektedir. 1990 yılında Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen ve yapıldığı yer olan *Havana Kuralları* ismini de alan Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler, müdafinin sanık ile görüşmesi başta olmak üzere temel yetkilere yer vermektedir. Avrupa Barolar Konseyi (CCBE) tarafından hazırlanan Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ve Avrupa’da Avukatlık Meslek Kuralları⁷⁴⁶ da benzer nitelikte bir metin olarak öne çıkmaktadır. Ayrıca Avrupa Konseyi’nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı, avukata erişim, avukatın rolleri ve görevleri konusunda düzenlemeler içermektedir.

Ceza muhakemesinin bütünü bakımından geçerli olduğu gibi, müdafinin yetkilerinin başlıca kaynağı kanundur⁷⁴⁷. Bu anlamda müdafinin yetkilerini belirleyen iki temel kanunun CMK ile Avukatlık Kanunu olduğu söylenebilir. Avukatlık Kanunu, üst norm olan Anayasa ile bağlantı kurmakta ve bir avukat olan müdafie ilişkin yetkilerin anlam ve niteliğinin çerçevesini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda Avukatlık Kanunu’nun yargı erkinin bir parçası olarak avukatlığa ilişkin en önemli düzenlemesi, 1. maddede yer alan “*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.*” hükmüdür. Aynı maddede avukatlığın hem kamu hizmeti hem de serbest meslek olarak nitelendirilmesi, müdafinin yetkilerine ilişkin temel prensiplerden bir diğerini oluşturmaktadır. Yine, Avukatlık Kanunu, önemli gördüğü bazı yetkileri doğrudan düzenleyerek, yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Bu nedenle, müdafii Anayasada belirtilen temel amaç ve ilkelerin (m. 5) gerçekleşmesinden diğer süjelerle aynı oranda sorumludur. CMK ise münhasıran müdafii düzenleyen bir kanun olup, müdafinin ceza muhakemesindeki yetkilerini detaylı şekilde ele almaktadır. Savunma gibi temel bir hak ancak kanunla kısıtlanabileceğinden, CMK’nın müdafinin yetkilerini kısıtlayabilecek temel kanun olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır.

Adalet Bakanlığı ve TBB tarafından düzenlenmiş çok sayıda yönetmelik bulunmaktadır. Bunların içinde, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ve Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmesi ile Yapılacak Olan Ödemelerin Usul ve Esaslarına

⁷⁴⁶ İngilizce metin için:

https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025). Türkçe çeviri için, bkz. **Akgül/Coşar**: 2021: 497.

⁷⁴⁷ **Centel/Zafer**, 2024: 27; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 32.

İlişkin Yönetmelik'te avukat ve müdafinin görevlendirmesi ve niteliklerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'te de müdafii ile mahkeme yazı işleri birimi arasındaki ilişkilere yönelik hükümler yer almaktadır. Özellikle, müdafinin dosya inceleme yetkisine yönelik önemli düzenlemeler bu yönetmelikte bulunmaktadır. Yine, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGIY), Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (HTZEY) Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği ve Suç Eşyası Yönetmeliği gibi düzenlemelerde de müdafinin çeşitli yetkilerinin uygulama biçimine yer verilmektedir.

TBB Genel Kurulu'nca 1971 tarihinde kabul edilen Avukatlık Meslek Kuralları, bir kanun veya yönetmelik hükmünde olmasa da Avukatlık Kanunu m. 134 uyarınca meslek kurallarına aykırılık hallerinin disiplin yaptırımına tabi tutulacağı açıkça kabul edildiği için bağlayıcı, etkili ve avukatlarca iyi bilinen bir düzenlemedir. Meslek kuralları avukatın yetkilerini tespit etmekten çok, bu yetkilerin nasıl kullanılacağını ve avukatların ödevlerini düzenlemektedir.

2.1.2. Kaynakların Çatışması

Bir hukuk düzeninde farklı yasal düzenlemelerin aynı konuyu iki farklı şekilde ele alması veya dolaylı olarak birbirine zıt sonuçlar doğurması mümkündür. Bu tür durumlarda hukuk kurallarının çatışması söz konusu olur ve bu şekilde çatışmanın çözümü için çeşitli yöntemler uygulanır.

Çatışmanın normlar hiyerarşisinde farklı seviyelerde bulunan hükümler arasında gerçekleşmesinde sorun yoktur. Bu halde üst norm alt normu ilga eder (lex superior) kuralı gereği üst norm uygulanacaktır. Çatışmanın aynı seviyedeki düzenlemeler arasında bulunması halinde ise daha karmaşık bir durum söz konusudur. Nitekim CMK ve Avukatlık Kanunu avukat veya müdafinin yetkilerine ilişkin çok sayıda hüküm içermektedir. Ayrıca son dönemde KVKK gibi bazı kanunlardaki düzenlemeler, müdafinin yetkilerinin kısıtlanıp kısıtlanmadığı konusunda bazı tereddütlere yol açmıştır. Her biri kanun düzeyinde bulunan hükümler arasında gerçekten bir çatışma olup olmadığının ve eğer bir çatışma söz konusu ise hangi hükmün uygulanacağını tespiti gerekmektedir.

2.1.2.1. CMK'nın Avukatlık Kanunu ve Diğer Bazı Kanunlar ile İlişkisi

Avukatlık Kanunu ile CMK, müdafii hakkında kapsamlı düzenlemeler içeren iki temel kanundur. Bu kanunlarda yer alan düzenlemeler arasında farklılıklar bulunması doğaldır. Ancak farklılıkların çelişki oluşturması halinde sonraki çıkan kanun öncekini ilga eder kuralı

uygulanamaz⁷⁴⁸. Çünkü her iki kanun, benzer konulara ilişkin hükümler içermekle birlikte, sistematik olarak farklı hukuksal olgu ve süreçleri düzenlemektedir. Bu halde, hangi kanunun diğerine göre daha özel nitelik taşıdığının tespit edilmesi ve çatışma halinde özel kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bir görüşe göre Avukatlık Kanunu CMK'ya göre daha özel bir yasadır⁷⁴⁹. Ancak müdafinin yetkileri ve sanık hakları göz önünde bulundurulduğunda CMK hükümleri daha özel nitelik taşıdığı için öncelikli olarak uygulanmalıdır⁷⁵⁰. Bize göre, Avukatlık Kanunu ile CMK'nın ortak noktası yalnızca müdafinin konusu ile sınırlı olup diğer hususlarda iki kanun arasında bir çatışma bulunmamaktadır. CMK uyarınca her müdafinin avukat olmak zorundadır, ancak her avukat müdafinin değildir. Bu nedenle, her bir çatışmanın durumu kendi niteliği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Müdafinin ilişkin düzenlemeler açısından CMK, Avukatlık Kanunu'na göre özel kanun niteliğinde olup, iki kanun arasında bir çatışma söz konusu olduğunda CMK hükümleri uygulanmalıdır.

Bu noktada ifade edilmesi gerekir ki, Avukatlık Kanunu'nda avukatın yetkilerine ilişkin her hüküm, CMK ile doğrudan bir çatışma oluşturmaz. Kanunda bazı hükümlerin kamu hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda uygulanmayacağı en baştan belirtilmiştir. Örneğin, avukatların uzlaşma sağlama yetkisi Kanunun 35/A maddesinde düzenlenmiş olup, bu yetkinin ancak tarafların kendi iradeleriyle talep etmeleri halinde kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda özel kanun – genel kanun niteliğinden dolayı gerek kalmaksızın, ilgili hükmün ceza muhakemesi bakımından özellik taşımadığı görülmektedir.

Diğer yandan CMK, avukatlığın özünü değiştirecek bir müdahalede bulunmayı amaçlamamaktadır. Avukatlığın tanımı, niteliği ve amaçları ile kabul şartları ve engel halleri açıkça Avukatlık Kanunu'nda gösterildiğinden CMK ayrıca bir avukatlık tanımına ihtiyaç duymamıştır. Bu halde avukat olarak yapılan tüm atıfların Avukatlık Kanunu uyarınca ele alınması gerekmektedir⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Özel kural – genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması ilkesi, kaynağını hukukun genel ilkelerinden almaktadır. Bu kural Anayasa Mahkemesi'nce 1982 Anayasası döneminde verilen kararlarda uygulanmıştır. Hukukun genel ilkelerinin tespitinde iste Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinden yararlanılabilir. Buna göre uygar milletlerce tanınmış genel hukuk ilkeleri, milletlerarası hukukun kaynakları arasında sayılmaktadır. **Özbudun**, 2021: 136.

⁷⁴⁹ Avukatlık Kanunu'nun HMK'ya göre de özel kanun olduğu yönünde, **Sungurtekin Özkan**, 2012: 339.

⁷⁵⁰ **Taşkın**, 2007: 222. Yazar, 2008 tarihli makalesinde ise dosya inceleme yetkisi kapsamında CMK m. 149, 153 ve 154 hükümlerinin, AvK m. 2 ve 46 düzenlemelerine göre daha özel kabul edilmesi ve öncelikle uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. **Taşkın**, 2008: 400.

⁷⁵¹ Bazı hukuk sistemlerinde müdafilik yapılamayacak hallerin ilgili ülkenin avukatlık mevzuatında değil ceza muhakemesi mevzuatında yer aldığı görülmektedir. Kosova CMK m. 56'da düzenlenen bir örnek için, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 562.

Öğretide ileri sürülen, avukatlık hukukundaki standart düzenlemelerin ceza muhakemesindeki boşlukların doldurulması bakımından esaslı bir kaynak değil, yardımcı kaynak görevi üstlendiği görüşüne⁷⁵² katılmamaktayız. Bu görüş, her avukatın müdafî sıfatı taşımadığını gerekçe gösterse de, müdafîin asli kaynak olarak avukatlık hukukundaki hak ve yetkiler ile de donatılması ve avukatlık hukukundaki yükümlülüklerle sorumlu tutulmasında tereddüt bulunmamaktadır. Müdafîin ücret isteme yetkisinin CMK’da ayrıca düzenlenmemesi ve bu yetkinin Avukatlık Kanunu’nda yer aldığı şekliyle kullanılması, Avukatlık Kanunu’nun da asli kaynak olarak sayılacağına bir örnektir. Bu nedenle, genel – özel kanun ilişkisi çerçevesinde çatışmaların çözüleceğine ilişkin kabul, CMK’da açıkça aksi belirtilmediği veya bir istisna getirilmediği sürece avukatın, Avukatlık Kanunu’nca kendisine verilmiş olan yetkileri müdafî sıfatıyla da kullanabilmesi sonucunu doğurmaktadır.

CMK ile Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) arasındaki ilişkiye de değinmek gerekmektedir. Öğretide ifade edildiği ve katıldığımız üzere, CMK, BEHK’ya göre hem sonra yürürlüğe giren hem de özel nitelikteki bir kanun olduğundan dosya inceleme gibi bilgilenme yetkileri bakımından CMK’nın uygulanması gerekmektedir⁷⁵³. Hatta, BEHK m. 20 uyarınca *“suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek”* veya *“yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek”* bilgilerin kanun kapsamı dışında olduğu dikkate alındığında, birçok halde CMK ile BEHK arasında bir çatışma bulunmadığı da söylenebilecektir⁷⁵⁴. Bu kapsamda, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesindeki avukatın araştırma yetkileri hakkındaki hükümler arasındaki çatışmada da Avukatlık Kanunu’nun uygulanması gerekmektedir⁷⁵⁵.

Son olarak, öğretide Avukatlık Kanunu ile CGTİK arasında meydana gelebilecek çatışmalarda, sonraki ve özel nitelikte olan CGTİK’nın uygulanacağı ifade edilmektedir⁷⁵⁶.

⁷⁵² Zafer, 2004: 296; Akbaş, 2006: 37.

⁷⁵³ Okuyucu Ergün, 2010: 257. Müdafîin genel araştırma yetkisi kapsamında hem Avukatlık Kanunu m. 2, hem de Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’ndan yararlanabileceğine yönelik diğer bir görüş için, bkz. Kaçmaz, 2015: 142; Uğurtan, 2019: 136.

⁷⁵⁴ Benzer yönde, bkz. Öntan, 2014: 154.

⁷⁵⁵ Avukatlık Kanunu’nun BEHK karşısında özel kanun olduğu yönünde, İstanbul 2. İdare Mahkemesi’nin 2015/1764 E. 2015/2149 K. 23.11.2015 T. sayılı kararını aktaran, Özen, 2022: 153. Öğretide, dosya dışında diğer bilgilerin istenmesine ilişkin taleplerin CMK değil, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında istenebileceği ifade edilerek Avukatlık Kanunu’ndan bahsedilmeyen katılmadığımız görüş için, bkz. Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 268. Her iki kanunun da uygulanacağına yönelik karşıt görüş için, bkz. Ergül, 2014: 31.

⁷⁵⁶ Çatışma hallerinden biri olarak avukatın üstünün aranması örnek gösterilmektedir. Kocaoğlu, 2012b: 53.

2.1.2.2. KVKK Karşısında Müdafinin Yetkileri

2016 yılında Resmî Gazete’de yayımlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), tıpkı 2004 yılında yürürlüğe giren Bilgi Edinme Kanunu gibi, pratikte önemli değişimlere yol açmış ve tartışmaları beraberinde getirmiştir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 20. maddesine eklenen son fıkra, kişisel verilerin anayasal düzeyde koruma altına alınmasını sağlamış ve bu konuya olan hassasiyeti arttırmıştır. AİHM de, kişisel veriye ilişkin durumları AİHS m. 8 kapsamında ele almaktadır⁷⁵⁷. Amerikan hukukunda daha çok mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen kişisel veriler, Avrupa’da ve ülkemizde insan hakları ve temel özgürlükler bağlamında değerlendirilmektedir⁷⁵⁸. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin bilinç ve yasal koruma alanının son yıllarda hızla genişlemesinin ardından, bu hakkın diğer temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir çatışma alanına sahip olduğu ifade edilebilecektir. Ceza muhakemesi bakımından da dosya inceleme ve bizzat araştırma yetkisi başta olmak üzere, müdafinin bilgilenme ve araştırma yetkilerine ilişkin bazı taleplerinin KVKK’ya uygun olmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir⁷⁵⁹. Bu tür uygulamalar müdafinin yetkilerinin KVKK kapsamında incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Her şeyden önce ifade edilmelidir ki, KVKK yasaklayıcı değil düzenleyici bir felsefeye sahiptir. Kanun, kişisel verilerin güvenliğini sağlamak ve gereğinden fazla kişisel verinin dolaşımında bulunmasını önlemek amacıyla çeşitli kurallar öngörmektedir. Aynı şekilde Kişisel Verileri Koruma Kurumu, almış olduğu kararlar ve yayımlamış olduğu rehberlerle uygulamada kişisel verilerin nasıl daha iyi korunabileceğini göstermektedir⁷⁶⁰. Tüm bunların amacı, verilere ilişkin işleme ya da aktarım faaliyetlerini yasaklamak değil, bu işlemler yapılırken alınması gereken tedbirleri ve uyulması gereken usulleri göstermektir⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ Mahkeme, kişisel özerklik kavramının önemli bir ilke olduğunu kabul etmekte, fiziksel ve sosyal kimliğin unsurlarının da bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmektedir. **Pretty/Birleşik Krallık**, p. 61, 2346/02 B. 29.04.2002 T. Öğretide kişisel verilerin AİHS m. 8 ile olan bağlantısı ve kişisel veri olarak kabul edilen bilgiler hakkında tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **Küzeci**, 2019: 134; **Şen/Maviş/Gözükan/Efe/Çetintaş**, 2022: 40.

⁷⁵⁸ Kanunun koruduğu değerlerin bir temel hak olarak özel hayatın korunması ve kişilik hakkı olduğu yönündeki görüş için, bkz. **Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan**, 2024: 24. İnsan onuru, özel yaşamın gizliliği ve düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında öğretide ek değerlendirmeler için, bkz. **Küzeci**, 2019: 65 vd.

⁷⁵⁹ Benzer yönde, bkz. **Şen/Maviş/Gözükan/Efe/Çetintaş**, 2022: 120. Son dönemde özel şirketlerin büyük miktarda kişisel veri toplamasının yeni gizlilik kanunlarının kabul edilmesine neden olduğu ve bunların savunma olanaklarını kısıtladığı yönünde, bkz. **Wexler**, 2021: 217.

⁷⁶⁰ Müdafî bakımından da özellik taşıyan bazı rehberlere örnek olarak, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Rehber, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi ve Kişisel Verilerin İşlenme Şartları sayılabilir. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/2030/Rehberler> (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁷⁶¹ Öğretide KVKK’nın iki yönlü işlevinin bulunduğu, bir yandan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korurken diğer yandan veri işleme faaliyetine hukuki zemin hazırlama ile usul ve esasları düzenleme amacı güttüğü ifade edilmektedir. **Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan**, 2024: 24.

CMK ve KVKK ilişkisi bakımından yapılması gereken ilk iş, yargı mercilerinin ve müdafilerin KVKK kapsamında sorumlu olup olmadıklarını belirlemektir. KVKK'nın 28. maddesi, istisna hallerine yer vermiş olup, 1. fıkranın d bendinde yer alan “kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” istisna olarak belirlenmiştir⁷⁶². Maddenin 2. fıkrasının a bendinde ise “kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması” istisna kapsamında düzenlenmiştir. İlk fıkrada yer alan istisna, KVKK'nın bütünü yönünden geçerli iken, ikinci fıkrada yer alan istisna ise yalnızca 11 ve 16. maddelerin uygulanmasına ilişkindir. Bu düzenlemeler uyarınca ceza muhakemesi bakımından yargı makamlarınca gerçekleştirilen veri işleme, KVKK'da yer alan yükümlülöklere tabi tutulmamaktadır.

Ancak müdafinin, KVKK m. 28 uyarınca tam istisna kapsamında gösterilmesi güçtür. Nitekim, kurul bir kararında açık bir şekilde olmasa da avukatın faaliyetinin yargı makamı sayılmadığını belirtmiştir⁷⁶³. Bunun yerine, müdafii yönünden ancak sınırlı bir muafiyetten söz edilebilir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun vermiş olduğu karara göre, Avukatlık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren avukatlar, KVKK'nın 16. maddesinde yer alan veri sorumluları kayıt siciline (VERBİS) kayıt yükümlölöğünden muaf tutulmuştur⁷⁶⁴. Ancak bu muafiyet yalnızca kayıt sistemi ile sınırlı olup, kanunda yer alan diğeri ilke ve sorumluluklara ilişkin genel bir kapsam taşımamaktadır. Bu nedenle müdafii, yapacağı veri işleme ve aktarımı sırasında KVKK uyarınca herhangi bir veri sorumlusu gibi sorumludur.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkeler KVKK m. 4'te belirtilmiştir. Buna göre kişisel veri işleme faaliyeti, (a) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olmalı, (b) doğru ve gerektiğinde güncel olmalı, (c) belirli açık ve meşru amaçlar için işlenmeli, (ç) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçölü olmalı ve (d) ilgili mevzuatta öngörölen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir⁷⁶⁵. Bu ilkeler tüm veri sorumluları

⁷⁶² Ceza muhakemesi ve infaz alanında kişisel veri değıl ceza mevzuatı uygulama alanı bulmaktadır. **Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan**, 2024: 43. Bu alanın tümüyle kapsam dışına çıkarılmasının önemli hak ihlalleri oluşması tehlikesine yok açtığı ve suçların önlenmesi soruşturma, kovuşturma ve infazda geçerli olacak ayrıca bir düzenleme yapılması gerektiğı yönünde, bkz. **Küzeci**, 2019: 333.

⁷⁶³ “... Kanunun 28 inci maddesi kapsamında bir istisnadan söz edebilmek için, veri işlemenin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olması; ayrıca veri işlemenin yargı makamları veya infaz mercilerince işlenmesi gerektiğı, maddede belirtilen yargı makamlarının tanımlaması yapılmamış olsa da, Devletin yasama ve yürütme faaliyetleri dışında kalan yargı organlarının bu kapsama girdiğı...” **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 2020/26 E. 14.01.2020 T.

⁷⁶⁴ 02.04.2018 tarih ve 2018/32 sayılı, 15.05.2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararı.

⁷⁶⁵ Temel ilkeler hakkında ek bilgi için, bkz. **Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan**, 2024: 68 vd; **Küzeci**, 2019: 200 vd; **Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat Öztürk/Aşıkoğılu**, 2024: 98 vd. KVKK kabul edilmeden önce, Kişisel

bakımından geçerli olup, müdafinin faaliyetleri de buna uygun şekilde gerçekleşmelidir. Dolayısıyla, ilkelere ne şekilde aykırı olduğu açıklanmaksızın, müdafinin yetkilerinin kişisel verinin korunması ileri sürülerek engellenmesi, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelecektir⁷⁶⁶.

Müdafilere yönünden KVKK iki durumda uygulama alanı bulmaktadır. İlk durum müdafinin yapacağı bilgi edinme ve araştırma faaliyeti sırasında kişisel verileri elde etmesi, ikinci durum ise elde etmiş olduğu kişisel verileri işlem yapma yetkileri kapsamında savunmasında kullanmasıdır. KVKK'ya göre, ilk durum kişisel verinin işlenmesi, ikinci durum ise verinin aktarılması hükümlerine tabi tutulmaktadır.

Birinci durumda, müdafinin veri işlemesi KVKK m. 5 ve 6'ya tabidir. Kanunun m. 5/2-e bendi, *“bir hakkın tesisi, kullanılması ve korunması için veri işlemenin zorunlu olması”* halinde açık rıza bulunmaksızın veri işlenebileceğini düzenlemektedir. Aynı hukuka uygunluk nedeni 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile⁷⁶⁷ özel nitelikteki veriler hakkında da getirilmiştir (m. 6/3-d)⁷⁶⁸. Bu bakımdan müdafinin, hakkın kullanılması kapsamında kişisel veriyi elde ettiği kişiden açık rıza almak zorunda değildir ve savunmasında serbestçe kullanabilir⁷⁶⁹. Ancak müdafinin, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeli, kendisinin kim olduğunu ve veriyi ne amaçla kullanacağını açıklamalıdır. Gerçeği gizleyerek kişisel veriyi elde eden müdafinin, ilgili kişinin durumu bilmesi halinde kişisel veriyi açığa çıkarmayacağı hallerde KVKK'ya aykırı hareket etmiş sayılacaktır⁷⁷⁰. Nitekim, KVKK kişisel verinin hileli yollarla elde edilmesine cevaz vermemekte ve elde edilen delilin sıhhatini de olumsuz yönde etkilemektedir. Diğer yandan, müdafinin kişisel veriyi doğrudan ilgili kişiden değil de yargı

Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme kapsamında yer alan benzer temel ilkeler bakımından değerlendirme için, bkz. **Akdağ**, 2015: 29.

⁷⁶⁶ Yargıtay'ın, avukatın soruşturma dosyasını incelemesine ilişkin kararının kişisel verilerin korunmasından bahsettiği kısmı bu nedenle isabetsizdir: “... bir kişinin sırf avukat olmasının müdafinin veya vekile tanınan tüm haklardan yararlanması anlamına gelmeyeceği, aksi düşüncenin kabulü halinde her avukatın istediği soruşturma dosyasını inceleyebileceği anlamına gelecektir ki bu husus soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesi, kişilerin lekelenmeme hakkı ve kişisel verilerin korunması ilkelerine aykırı olması nedeniyle kabul edilemez olduğu gözetilmeksizin...” **Yargıtay**, 14. CD, 2018/10198 E. 2019/9443 K. 06.05.2019 T.

⁷⁶⁷ 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 33, 32487 RGS, 12.03.2024 RGT.

⁷⁶⁸ Öğretide, bu değişiklik öncesinde yaşanan sorunların özel nitelikteki veriler için KVKK m. 28'te yer alan istisna hükümlerinin geniş yorumlanması suretiyle aşılmaya çalışıldığı, değişikliğin ardından özellikle hakkın kullanılması uygunluk nedeniyle kurulun yeni kararlarının takip edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat Öztürk/Aşıkoğlu**, 2024: 35.

⁷⁶⁹ **Şen/Maviş/Gözükkan/Efe/Çetintaş**, 2022: 121. Açıkça müdafiden bahsetmemekle birlikte, avukatın dava açmak için kişisel veri işlemesi halinin hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygun olduğu yönünde, bkz. **Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat Öztürk/Aşıkoğlu**, 2024: 209.

⁷⁷⁰ Hakkın kullanılması gibi açık rızanın aranmadığı hallerde de aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleşmesi gerektiği yönünde benzer şekilde, bkz. **Ekmekçi/Yücedağ/Akkanat Öztürk/Aşıkoğlu**, 2024: 268; **Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan**, 2024: 134. Aydınlatma yükümlülüğünün önemi ve ihlalinin sakıncaları hakkında, bkz. **Akdağ**, 2015: 39.

mercileri ya da başka kişilerden elde etmişse, bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu halde müdafî kendisine veri aktarılan kişi olmaktadır ve aktarımın hukuka uygun yapılması yönündeki sorumluluk, veriyi aktaran kişiye aittir. Dolayısıyla, kişisel verinin aktarımında geçerli neden bulunduğunun ispatı da veriyi müdafîe aktaran kişiye aittir.

İkinci durumda ise müdafî, elde ettiği kişisel veriyi kullanmakta ve KVKK'ya göre aktarma işlemi gerçekleştirmektedir. Müdafî, kişisel veriyi doğrudan mahkeme veya savcılığa aktarabileceği gibi, muhakeme sürecinde bir delil elde etmek ya da başka bir bilgi edinmek için başka kişilerle de aktarım ilişkisi kurabilir. Burada kıstas yine veri işleme ve aktarımının savunma faaliyeti kapsamında gerçekleşmesi gereğidir. Bu kapsamda KVKK m. 8'de kişisel verinin aktarımında, hakkın kullanılmasına ilişkin m. 5/2-e ve 6/3-d hükümlerinin uygulanacağı yönündeki düzenlenme dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, müdafî işlem yapma yetkisi kapsamında kişisel veriyi kullanırken de, veri sahibi kişinin açık rızasını almasına gerek bulunmamaktadır. Hatta delilin sanıktan elde edildiği hallerde, aktarımın hukuka aykırı olması nedeniyle müdafîin sorumluluğuna gidilemez⁷⁷¹. Diğer yandan öğretide, ileride bir soruşturma veya yargılama yürütülmesi olasılığının veri aktarımı için yeterli bir sebep olmadığı ileri sürülmektedir⁷⁷². Ayrıca, müdafîin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı halinde hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşılabacağından kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya yayma suçundan sorumluluk da meydana gelebilir⁷⁷³.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu da benzeri bir yaklaşım göstermektedir. Kurul bir kararında, avukatların vekaletname sunmaksızın icra dosyalarındaki kişisel verilere erişim sağlamasının ve icra dairelerinde alacaklı vekili tarafından borçlunun, alacaklı olduğu başka dosyalarına ilişkin bilgi edinmesinin (veri aktarımının) uygun olduğunu ve KVKK kapsamında herhangi bir işleme gerek olmadığını açıkça belirtmiştir⁷⁷⁴. Kararda, Avukatlık Kanunu m. 2'de düzenlenen bilgi ve belgeleri inceleme ve m. 46 uyarınca vekaletname sunmaksızın dava ve icra dosyalarını inceleme yetkilerinin, “kanunlarda açıkça öngörülme” şartını karşıladığı ifade edilmiştir. Ayrıca, diğer kararlarda da benzeri tespitlerde bulunulmuş ve bu kapsamda özel nitelikli verilerin dahi işlenmesinin kanuna uygun olduğu belirtilmiştir⁷⁷⁵. Ancak kurul, icra

⁷⁷¹ Şen/Maviş/Gözükkan/Efe/Çetintaş, 2022: 123.

⁷⁷² Öztürk/Altınok Çalışkan/Seyhan, 2024: 130.

⁷⁷³ Balci, 2014: 67.

⁷⁷⁴ **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 2021/511-512-513 E. 20.05.2021 T.

⁷⁷⁵ “... Avukatlık Kanunu’nun 2 ve 35’inci maddelerinin yanı sıra HMK’nin 219’uncu maddesindeki hükümler göz önünde bulundurularak söz konusu genetik verilerin veri sorumlusunca işlenmesinin Kanun’un 6’ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasına uygun bir işleme faaliyeti olduğu ve ilgili mahkemelere aktarılmasının da Kanun’un 8’inci maddesine uygun bir kişisel veri aktarım faaliyeti olduğu...” **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 17.08.2023 T. 2023/1414 K.

borçlusunun borç bilgilerinin, akrabalarına mesaj atılmak suretiyle aktarılmasını kanuna aykırı bulmuştur⁷⁷⁶.

Sonuç olarak, müdafî, KVKK kapsamında veri sorumlusu olarak belirli yükümlülüklerle sahiptir. Bununla birlikte, yürüttüğü savunma faaliyetinde “kanuna dayanma” ve “hakkın kullanılması” şartları bulunduğundan, kişisel verilerin savunma amacıyla elde edilmesi ve kullanılması KVKK’ya uygundur. Ancak müdafî yapmış olduğu savunma faaliyetinde özellikle KVKK m. 5’te yer alan veri işlemenin temel ilkelerine uymayı gözetmeli ve yalnızca savunma için gerekli olduğu miktarda ve ölçüde veri işlemelidir. Bu nedenle, KVKK ile avukatlık mevzuatı arasında bir çatışma bulunmamakta; aksine KVKK avukatlık faaliyetinin icrasında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin uyulması gereken kuralları ortaya koymakta ve müdafîin mevcutta herhangi bir yetkisini kaldırma veya sınırlandırma özelliği göstermemektedir.

2.2. Müdafîin Yetkilerinin Şekli Kapsamı

Müdafîin yetkilerinin maddi içeriğinin yanı sıra, şekli boyutu da bulunmaktadır. Yetkilerin kimler tarafından kullanılabileceği, kimlere devredilebileceği, yer ve zaman açısından kısıtlamalara tabi olup olmadığı, muhakemenin evrelerine göre farklılık gösterip göstermediği ve kullanılması için bazı ön koşulların gerekip gerekmediği gibi konular yetkilerin

“... Veri sorumlusu tarafından avukatlık faaliyetleri kapsamında Şirketin alacaklarının borçlu ilgili kişiden tahsil edilebilmesi ve ilgili kişiye sağlanacak kolaylıklar ile borcun ödenmemesi durumunda ilgili kişinin maruz kalabileceği hukuki risklerin bildirilmesi amacıyla Kanunun 5’inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde öngörülen “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması” işleme şartına dayanılarak kısa mesaj göndermek suretiyle ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu...” **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 22.03.2023 T. 2023/437 K.

“... Borçlunun oğlunun haciz esnasında haciz mahallinde olduğu ve haczedilen malların yediemin sıfatıyla kendisine bırakılmış olduğu da dikkate alındığında, eldeki mevcut bilgi ve belgelerden veri sorumlusunun borçlunun oğlunun telefon numarasını hukuka aykırı işlediğinin tevsik edilemediği anlaşıldığından söz konusu iddia hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına...” **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 01.12.2022 T. 2022/1281 K.

“... Avukatların müvekkilleri adına, müvekkilin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla hareket ettiği durumlarda Avukatlık Kanunundan kaynaklanan yükümlülükleri ve yürütmekte olduğu icra işlemleri bakımından İcra İflas Kanunu ve ikincil mevzuat düzenlemelerinden kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla borçluya ait bilgileri, kanuna uygun olarak işleme ve ilgili birim/mercilere bildirme yetkisi olduğu ve bu bağlamda işlediği kişisel verileri Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrası çerçevesinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin kanuna uygun olduğu...” **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 11.03.2021 T. 2021/228 K.

⁷⁷⁶ “... Veri sorumlusu avukat tarafından, ilgili kişinin ağabeyi ve iş arkadaşlarının telefon numaralarının varsayımlara dayanan ve tam olarak ispatlanamayan bir şekilde elde edilmesi, akabinde şikayetçi ilgili kişiye ait borç bilgilerinin yani kişisel verilerin bu numaralarla paylaşılmasının; ayrıca ilgili kişinin T.C. kimlik numarası kullanılmak suretiyle GSM aboneliklerinin ve borçlarının sorgulanmasının Kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, bu suretle kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önleme ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önleme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve genel ilkelere aykırı hareket ettiği dikkate alındığında, veri sorumlusunca yürütülen veri işleme faaliyetinin Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca hakkında 125.000 TL idari para cezası uygulanmasına...” **Kişisel Verileri Koruma Kurulu**, 28.05.2020 T. 2020/429 K.

şekli kapsamı ortaya konularak çözülebilecek meselelerdir. Dolayısıyla yetkilerin şekli kapsamına ilişkin yapılacak ölçüsüz kısıtlamalar, tıpkı maddi içeriğe getirilen kısıtlamalar gibi savunma hakkının ihlali sonucu doğurabilecektir.

2.2.1. Kişi Yönünden

Müdafinin en temel niteliği, onun avukat olması dolayısıyla hukukçu kimliğini taşımasıdır⁷⁷⁷. TCK m. 6’da yer alan “... yargı görevi yapan deyiminden ... avukatlar anlaşılır.” hükmü, ayrıca Avukatlık Kanunu’nda avukatlığın bir kamu hizmeti ve serbest meslek olduğunun ve avukatlığın yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiğinin belirtilmesi (m. 1), müdafinin yetki ve sorumluluklarının temel dayanaklarını ve bunların kullanımına ilişkin ana prensibi ortaya koymaktadır. Müdafinin, avukatlık statüsü ruhsatname ile ispatlanır ve gerektiğinde barodan sorulmak üzere baro levhasından⁷⁷⁸ tespit edilir (AvK m. 63)⁷⁷⁹.

CMK’da sanık ve müdafî dışında sanığın eşi ve kanuni temsilcisine de bazı yetkiler tanınmıştır⁷⁸⁰. Yakalama işlemine karşı sulh ceza hakimine başvurma (m. 91/5), duruşmada hazır bulunma (m. 155), gaip hakkında yapılacak işlemlerde hazır bulunma (m. 244/4), yasa yollarına başvuru (m. 262) ve yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunma (m. 313/2) gibi yetkiler, müdafiden bağımsız olarak ve doğrudan kanun tarafından tanınmış yetkililerdir. Bu nedenle müdafî seçilmesi ya da görevlendirilmesi, artık bu yetkilerin yalnızca müdafî tarafından kullanılacağı anlamına gelmemekte ve sanığın eşi veya kanuni temsilcisinin yetkilerini sınırlandırmamaktadır. Müdafî de, kanunda kendisine tanınan ama sanığın eşi veya kanuni temsilcisine tanınmayan bir yetkiyi onlara devredememektedir. Bu bakımdan sanığın eşi veya yasal temsilcisi hiçbir koşulda müdafinin yerine geçemez⁷⁸¹.

2.2.1.1. Bizzat Kullanım

Kural olarak müdafî, kendisine tanınmış olan yetkileri bizzat kullanır. Diğer bir ifadeyle, avukatlık yetkileri başkaları tarafından kullanılamaz. Tekel hakkı olarak da bilinen bu hak Avukatlık Kanunu’nun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, baro levhasında kayıtlı olmayan veya işten yasaklanmış avukatların kendi işleri dışındaki işlerde avukatlık görevi

⁷⁷⁷ Balcı, 2014: 7; Akyüz, 2020: 24.

⁷⁷⁸ Baro levhası TBB başta olmak üzere barolarca çevrimiçi hizmet olarak sunulmaktadır. <https://www.barobirlik.org.tr/AvukatArama> (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁷⁷⁹ Baro levhasında yazılı bulunmayanların avukatlık unvanını taşıyamayacaklarına ilişkin, bkz. **Yargıtay**, 7. CD, 2002/15791 E. 2002/15293 K. 04.11.2002 T.

⁷⁸⁰ Centel/Zafer, 2024: 208.

⁷⁸¹ Kanuni temsilci ve sanığın eşi bireysel savunma makamında bulunmaktadır. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 204.

üstlenmesi mümkün değildir⁷⁸². Ancak Yargıtay, tekel hakkını Avukatlık Kanunu'nun "yalnız avukatların yapabileceği işler" başlıklı 35. maddesinde sayılı işlemlerle sınırlı tutmaktadır⁷⁸³.

Kamuda çalışan avukatların durumu da özellik göstermektedir⁷⁸⁴. Avukatlık Kanunu ek m. 1'e göre, kamu avukatlarının baro levhasına yazılması isteğe bağlıdır. Eğer baro levhasına yazılmak istemezlerse, bu kişiler hakkında sadece avukatlık mesleğinin kabulüne karar verilir ve ruhsatname düzenlenir. Ancak kamu avukatları her ihtimalde baro levhasına yazılı avukatların hak, ödev ve sorumluluklarına tabidir. Bununla birlikte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca memurların serbest meslek icrasında bulunmak üzere büro açması yasaklanmıştır. Yine 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin KHK⁷⁸⁵ ile hukuk birimlerinin görev ve sorumlulukları düzenlenmiş olup, kamu avukatlarının kendi işlerini üstlenebileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kamu avukatlarının bulundukları idare ile ilgisi olmayan davalarda avukatlık veya müdafilik yetkilerini kullanmaları mümkün değildir. Yargıtay da kamu avukatlarının yetki kullanımını idarenin iznine bağlamaktadır⁷⁸⁶. Kamu avukatlarının temsil yetkisi ise ilgili idare tarafından hazırlanan yazılı listenin Cumhuriyet başsavcılıklarına ve bölge idare mahkemesi başkanlıklarına verilmek suretiyle ispatlanmaktadır (659 sayılı KHK m. 6/5).

⁷⁸² "... 1238 sayılı kanunla değişik 1136 sayılı kanunun 35. maddesinde adli işlemlere ait bütün evrakın düzenlenmesi Avukatlara tanınmış bir hak olup Avukatlık yapmak yetkisini haiz bulunmayanların bu maddedeki hükmü ihlal ederek delil tespiti ve şikâyet dilekçeleri yazmaları bu hususun kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğu ve şu suretle Avukatlara ait yetkilerin kullanılmış olduğu cihetle tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmiştir..." **Yargıtay**, 7. CD, 1973/8935 E. 1973/10002 K. 13.09.1973 T.

⁷⁸³ "... Hasar Yönetim ve Danışmanlık Hizmetleri Anonim Şirketi isimli firmanın Niğde Bölge temsilcisi olan sanığın avukat olmadığı halde Niğde ilindeki kaza ve yaralanmaları takip edip, mağdurların ölüm, sakatlık tazminatı, tedavi giderleri ve araç hasarlarının tazmini konusunda mağdurlardan vekaletname alıp, mağdurlarının tazminatlarını tahsil ettikleri, bu tazminatın % 20'sini de emekleri karşılığında aldıkları, böylelikle avukatlık yapmak yetkisini taşımadığı halde avukatlara ait yetkileri kullandığı iddiasıyla 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 63/3. maddesi uyarınca cezalandırılması talep edilmiş olup,

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 35. maddesinde şeklinde düzenleme karşısında sanığın avukatlara ait hak ve yetkileri kullanmayıp sadece sigorta şirketleri nezdinde kaza mağdurlarını temsil ettiği gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." **Yargıtay**, 7. CD, 2010/9674 E. 2013/2498 K. 06.02.2013 T.

⁷⁸⁴ Hazine avukatları ve müşavirlik statüleri ve yaşanan sorunlara ilişkin detaylı bilgi için, bkz. **Yılmaz**, 2008: 738 vd.

⁷⁸⁵ Öncesinde kamu avukatlığı 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun ile düzenlenmekte olup, ilgili KHK ile ilga edilmiştir.

⁷⁸⁶ "... Resmi kurum avukatları, kurumlarından izin almadan yakınlarının davalarında vekaleten iş göremezler. Resmi bir kurumda Hukuk Müşaviri olan Kamil'in annesi ve vekili edilen N... Tanınmış'ın Baroya kayıtlı avukat olup olmadığı dava açma ve davaya girme izninin bulunup bulunmadığı 4353 sayılı kanun 38 ve bu kanuna 5797 sayılı kanunla eklenen ek 1 madde ile 1136 sayılı kanunun 63 ve 657 sayılı kanunun 28.maddeleri çerçevesinde tahkik ve tespit edilmeden davanın reddi doğru görülmemiştir..." **Yargıtay** 2. HD, 1998/330 E. 1998/471 K. 19.01.1998 T.

İdare, muhakemat hizmetlerinin temin edilememesi ya da özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle serbest avukatlardan da hizmet satın alabilir (659 sayılı KHK m. 5/3). Bu hallerde avukat üstlendiği iş dolayısıyla kamu avukatlarının hak ve yetkilerine sahip olur. Ancak serbest meslek niteliğine ilişkin bir kısıtlama getirilmediği için ilgili avukat veya avukatlık ortaklığı başkaca özel işlerde müdafilik görevi üstlenebilir. Aynı şekilde özel kişilerle danışmanlık sözleşmesi düzenlemiş ve yalnızca o kişiye ait işleri üstlenmekle sınırlı bulunan avukatlar da başkaca işleri üstlenebilir. Ancak bu halde avukat, yapmış olduğu sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğabilecek zararlardan sorumlu olacaktır.

2.2.1.2. Birlikte Kullanım (Stajyer, Kâtip, Uzman, Teknik Danışman)

Müdafî, yetkilerini bizzat kullanabileceği gibi, gerekli koşulların varlığı halinde başka kişilerle birlikte de kullanabilir. Diğer bir ifadeyle yetkisini belli sınırlar içinde paylaşabilir. Bu kişiler, müdafî adına talepte bulunabilir ve işlem yapabilirler; ancak, müdafiden bağımsız bir şekilde hareket edemezler. Bu durum, kişiler üzerinde müdafîin denetim yetkisi olduğu şeklinde de ifade edilmektedir⁷⁸⁷.

Yetkinin birlikte kullanımına ilişkin yasal dayanak, Avukatlık Kanunu’nun 45. ve 46. maddeleridir. Buna göre avukatlar ve avukatlık ortaklıkları, yalnızca avukatlık mesleği için gerekli olan yardımcı elemanları bürolarında çalıştırabilirler. Ancak hakimliğe ve avukatlığa engel suçlardan biri ile hükümlü olanlar veya avukatlıktan yasaklanan kişilerle iş birliği yapılamaz ve bu kişiler büroda çalıştırılmaz. Bu hükümlere aykırı davranan avukat hakkında önce işten çıkarma, tekrarlanması halinde ise meslekten çıkarma cezası uygulanır. Eğer bu durum bir avukatlık ortaklığında gerçekleşirse ortaklık sicilinden silinme cezası verilir⁷⁸⁸.

Bu maddelerden bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. *İlk olarak*, avukatın büro edinme zorunluluğu olduğu ve birden fazla büro açamayacağı için, yetkisini birlikte kullanacağı kişilerin de aynı büroda birlikte çalışması gerekmektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu’nun 46. maddesi, “*yanında çalışan sekreteri*” ifadesine yer vermek suretiyle bu durumu açıkça belirtmektedir. *İkinci olarak*, kanundaki anlamıyla avukatın yanında çalışan kişilerin avukatlık faaliyeti kapsamında çalışan kişiler olması gerekmektedir. Dolayısıyla, bir avukatlık bürosunda yalnızca temizlik amacıyla çalışan bir personelin bu kapsamda değerlendirilmesi ve avukatın yetkilerini kullanması mümkün değildir. Nitekim, TBB Meslek Kuralları m. 37/1-b’de avukatın

⁷⁸⁷ Tavus, 2022: 1787.

⁷⁸⁸ “... Dosyaya mübrez adli sicil kaydı ve SGK çalışma göstergesinden; şikâyetli avukatın, dava dışı Y.E.Ö.’yü, avukatlığa engel suçlardan biriyle hükümlü olmasına rağmen yardımcı elaman olarak istihdam ettiği anlaşılmaktadır. Şikâyetlinin bu eylemi, Avukatlık Kanunu’nun 45.maddesinin bağlı hükmü gereğince süreli işten çıkarma cezasını gerektirmektedir...” **TBB Disiplin Kurulu**, 2023/226 E. 2023/323 K. 02.04.2023 T.

yardımcıları, stajyerleri ve çalıştırdığı kimselerden bahsetmek suretiyle bu ayrım ortaya konmaktadır. *Üçüncü olarak*, bu kişiler müdafî adına işlem yaptığından ve iç ilişkide temsil hükümleri uygulandığından, yetkisiz temsil hali ortaya çıkmadığı sürece sorumluluk müdafîe ait olacaktır⁷⁸⁹.

Yetkinin birlikte kullanımı kapsamında stajyer ve katiplerin aynı düzenleme içinde yer alması, yetkilerin de aynı şartlar altında paylaşılması anlamına gelmemektedir. Avukat kâtibî, avukata ait işlerin takibi ve örnek alma gibi sınırlı yetkilere sahipken, stajyerler dosya inceleme gibi daha detaylı yetkilere sahiptir.

Avukat stajyerinin kimliğinin tespiti kolaydır. Stajın başlangıcı listeye yazılma ile başlar (AvK m. 21). Stajyerler, kendilerine ilişkin listeye kaydedilmekte, staj sicil numarası verilmekte ve kendilerine bir stajyer kartı teslim edilmektedir. Buna karşın, avukat katiplerine ilişkin bir liste tutulmamakta ve avukatlar tarafından bildirimde bulunulması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bununla birlikte avukatlar, katipleri hakkında “barokart kâtip” çıkarılmasını isteyebilir. Bu kart, avukatlar ve stajyerler için geçerli olan adliye girişleri ve otopark için kart okuma özelliğini içermemekle birlikte, kimliğin tespiti ve bazı ekonomik avantajlar sağlamaktadır⁷⁹⁰.

Bize göre, her ne kadar kanunda sekreter olarak ifade edilmiş olsa da, avukat kâtibî sekreterden farklı bir statüye sahiptir. Uygulamada da avukatlar, yardımcılarına sekreter yerine kâtip şeklinde hitap etmeyi tercih etmektedir. Katiplik, sekreteryâ işlerinin ötesinde, temel hukuk bilgisine sahip kişilerin, avukatın yetkilerini çeşitli merciler nezdinde titizlikle kullandıkları bir statü olarak görülmektedir. Nitekim Noterlik Kanunu’nun 42. maddesinde noterlik personelinin, kâtip ve hizmetliden oluştuğu, birden fazla kâtibin bulunduğu hallerde birinin başkatiplik görevini yürüttüğü ifade edilerek katipliğin niteliğinden açıkça bahsedilmiştir. Bu nedenle, avukat katipleri hakkında da resmi bir liste tutulması ve kendilerine kimlik verilmesi bir zorunluluk haline getirilmelidir. Ayrıca avukatlığa engel nedenleri bulunan kişilerin kâtip olamaması ve sır saklama yükümlülüğünün katipler yönünden de geçerli olması, katiplik mesleğinin daha ciddi ve layık olduğu şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Nitekim CMK m. 46 tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında “avukat yardımcısı” ibaresine yer vermiş ve sekreterden bahsetmemiştir.

Müdafî, bazı hallerde bürosunda birlikte çalışmadığı üçüncü kişilerin yardımından faydalanabilir. Örneğin, uzman kişiden bilimsel mütalaa alınması (CMK m. 67/6) veya otopside bir hekim hazır edilmesi (CMK m. 87/1) hallerinde müdafî, konusunda uzman kişilere teknik

⁷⁸⁹ Özen, 2022: 244.

⁷⁹⁰ <https://barokart.com.tr/barokart-katip.aspx> (erişim tarihi: 01.04.2025).

anlamda danışmaktadır. Ancak bu durum yetkinin birlikte kullanımı kapsamında değerlendirilemez. Müdafî bu tür durumlarda kendi yetkisini paylaşmamakta, aksine kanun tarafından kendisine tanınan yetkileri kullanmaktadır. Bu nedenle uzman kişi, mütalaasını hazırlarken müdafîin yerine geçip kaleminden dosya örneği isteme gibi yetkileri kullanamaz. Benzer şekilde bu kişiler müdafîin sanık aleyhine işlem yapmama yükümlülüğü ile de bağlı değildir.

2.2.1.3. Çoklu Kullanım (Birden Fazla Müdafîin Varlığı)

Ceza muhakemesinde bir sanığın birden fazla müdafî ile temsil edilmesi mümkündür. Bu sayede savunmanın iddia makamına karşı konumu güçlendirilmekte ve işlemlerin hukuka aykırılığının ispatında kolaylık sağlanmaktadır⁷⁹¹. Bu hallerde yetkinin çoklu kullanımından söz edilir⁷⁹². Çoklu kullanım iki şekilde gerçekleşebilir. İlk durumda, müdafî, sanığın iradesinden bağımsız olarak diğer bir müdafî hakkında yetki belgesi düzenlerken, ikincisinde, sanık kendi iradesiyle birden fazla müdafî seçer.

2.2.1.3.1. Müdafîin Bir Diğer Müdafîi Yetkilendirmesi

Çoklu kullanımın tipik örneklerinden biri, müdafîin başka bir müdafî hakkında yetki belgesi düzenlemesidir. Avukatlık Kanunu m. 56/5 uyarınca, bir avukat, başka bir avukata vekaletname yerine geçmek üzere⁷⁹³ yetki belgesi verebilir⁷⁹⁴. Bu yetki belgesi vekaletnamedeki tüm yetkileri kapsayabileceği gibi, yalnızca bazı yetkilerin kullanılmasıyla sınırlı olarak da verilebilir. Öğretide, müdafîin görevinin devrine ilişkin ceza muhakemesi kanununda bir düzenleme bulunmaması eleştirilmiş, müdafîlik sıradan bir vekalet sözleşmesi ile açıklanamayacağı için devrine ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁹⁵.

Bir dosya kapsamında yetki belgesi verilebilecek müdafî sayısında herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır⁷⁹⁶. Müdafî dilediği sayıda müdafî için yetki belgesi

⁷⁹¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 249.

⁷⁹² Öğretide bu durum, “toplu savunma” olarak da ifade edilmektedir. Akduman, 2017: 91.

⁷⁹³ Öğretide, bir avukatın başka bir avukata “vekalet” vererek soruşturma işlemlerini takip edebileceği ifade edilmektedir. Sümer, 2022: 1966. Burada yer alan vekalet kavramını yetki belgesi ve müdafîin yetkilerinin çoklu kullanımı şeklinde anlamak gerekmektedir. Nitekim yetki belgesinin vekaletname yerine geçmesi, onun doğrudan vekaletname olduğu anlamına gelmemektedir.

⁷⁹⁴ TBB, internet sitesinde yetki belgesi şablonu barındırmaktadır. <https://www.barobirlik.org.tr/Yetki-Belgesi-Ornegi> (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁷⁹⁵ Erem, 1970: 184.

⁷⁹⁶ “... Davacı avukat, vekaletnamesindeki yetkiye dayanarak kendisine verdiği vekaletname ile onun rahatsızlığı sırasında davalarını başvurmaya bırakmamak için bir iki oturum kovuşturmuştur. Bu davranış bir

düzenleyebilir. Türk ceza muhakemesinde duruşmada gözlemcilik kavramı düzenlenmediği için, uygulamada kamuoyunca bilinen davalarda bir vekaletnameye dayanılarak barolar başta olmak üzere çeşitli kuruluşlar tarafından gönderilmiş bulunan avukatlara yetki belgesi düzenlendiği görülmektedir. Bu durum, bazı davalarda onlarca müdafii bulunmasına yol açmaktadır. Bize göre, ceza muhakemesinde gözlemcilik statüsü düzenlenmeli⁷⁹⁷ ve barolar başta olmak üzere dava takibini ve raporlamayı kolaylaştıracak yasal düzenlemelere yer verilmelidir. Bu sayede, savunma hakkı kısıtlanmaksızın müdafii yetkilerinin amacına pek uygun olmayan nedenlerle paylaşılmasının önüne geçilecektir. Müdafii yetkileri, sadece dosyada gerçek anlamda müdafii olarak görev üstlenecek avukatlara özgü olmalıdır.

Aksi görüşler olmakla birlikte⁷⁹⁸, görevlendirilmiş müdafii de yetki belgesi düzenleyebilir⁷⁹⁹. Her ne kadar Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 18/4'e göre görevlendirilen müdafii yetki belgesi veremeyeceği ve bu yetkinin baroya ait olduğu belirtilmiş olsa da, CMK Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 6/3 hükmüne göre, müdafii, görevlendirme yazısına dayanarak haklı mazereti olması halinde yetki belgesi verebilir. Burada "haklı mazeret" kavramı geniş yorumlanmalı, özellikle aynı büroda birlikte çalışma hallerinde verilen yetki belgelerinin başkaca bir sebep aranmaksızın muteber olduğu kabul edilmelidir. Nitekim uygulamada da verilen bu tür yetki belgeleri hakkında haklı mazeret denetimi yapılmamakta, ilgili işlemde yetkilendirilmiş bir müdafii hazır bulunması yeterli görülmektedir.

2.2.1.3.2. Sanığın Birden Fazla Müdafii Seçmesi

Sanık, kendi isteğiyle de birden fazla müdafii seçebilir (CMK m. 149). Bu halde sanık, müdafie tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile muvafakat ister. Müdafii bu yazıya bir hafta içerisinde yanıt vermezse diğer müdafii seçilmesini kabul etmiş sayılır. Eğer ilk seçilen

mesleki mücamele (karşılıklı iyi davranma) kuralının gerektireceği bir davranışı aşmayan bir işlemdir..." **Yargıtay**, 4. HD, 1976/386 E. 1976/10443 K. 31.10.1976 T. Aktaran, **Özen**, 2022: 241.

⁷⁹⁷ Polonya CMK m. 87 kapsamında taraf olmayan kişinin mevcut yargılamada menfaati varsa temsilci görevlendirebileceği hükmü hakkında ek bilgi için, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 565.

⁷⁹⁸ Görevlendirmenin baro tarafından yapılmış olması nedeniyle, usulde paralellik ilkesi kapsamında, görevlendirilmiş müdafii yetki belgesi düzenlemesinin baronun iznine tabi olması gerektiği yönünde, bkz. **Turna**, 2011: 95.

⁷⁹⁹ **Ersoy**, 2022: 191. CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk dönemde, mazereti nedeniyle duruşmada bulunamayacak müdafii, yetki belgesi düzenleyememekte, CMK Uygulama Merkezi ve mahkemeyi bilgilendirerek yalnızca o celse için yerine başka bir müdafii görevlendirilmesini talep etmekteydi. **Akbaş**, 2006: 73. Günümüzdeki uygulamada ise müdafii, mesleki becerisi hakkında bilgi sahibi olduğu bir meslektaşına yetki verebildiğinden, daha isabetli sonuçlar doğurmaktadır. CMUK döneminde de görevlendirilmiş müdafii yetki belgesi düzenleyemeyeceğine ilişkin, bkz. **Zafer**, 2004: 292.

müdafî, sonraki müdafîin seçilmesine muvafakat etmediğini bildirirse⁸⁰⁰ görevi kendiliğinden sona erer⁸⁰¹ ve ücretin tamamını almaya hak kazanır (AvK m. 172/3). Ayrıca, TBB Meslek Kuralları m. 39 gereğince⁸⁰² ikinci müdafî, işi kabul etmeden önce ilk müdafîe yazılı olarak bilgi vermelidir. Ancak bu hükme aykırılık sonradan seçilen müdafîin yetkilerini kullanmasını engellemez, yalnızca bildirimde bulunmamış müdafîin disiplin sorumluluğunu doğurabilir.

Sanığın, görevlendirilmiş bir müdafîi bulunmasına rağmen, kendisine yeni bir müdafî seçmesi halinde çoklu kullanım durumu meydana gelmez. Bu halde atanmış müdafîin görevi kendiliğinden sona erer. Diğer bir ifadeyle görevlendirilmiş müdafîi bulunduğu hallerde birden fazla müdafî görev alamaz⁸⁰³. Müdafîi kanuni temsilcinin seçtiği ve müdafîin CMK m. 150/2 kapsamında belirlendiği hallerde de müdafîin seçilmesi ile görevlendirilmiş müdafîin görevi sona ermektedir⁸⁰⁴. Öğretide, seçilmiş müdafîi var iken baro tarafından ikinci bir müdafîi görevlendirilmesinin sanığın vesayet altına alınması anlamına geldiği ileri sürülmektedir⁸⁰⁵. Uygulamada durumun tespiti için görevlendirilmiş müdafîi ilk duruşmaya katılmakta ve mahkemece kendisine başka bir müdafîi seçilmiş olduğundan görevinin sona erdiği bildirilmekte ve durum tutanağa geçirilmektedir. Bu işlemten sonra görevlendirilmiş müdafîi başkaca bir işlem yapılmadan duruşmadan ayrılmaktadır. CMK görevlendirmelerine ilişkin ücret taleplerinde müdafîi, görevini yerine getirdiğinin ispatı olarak bu tutanağı kullanmaktadır.

⁸⁰⁰ Müdafîi, her ihtimalde makul bir süre içerisinde muvafakat etmediğini bildirmelidir. Başka bir müdafîin seçildiği bağımsız bir bildirim olmak zorunda değildir, Yargıtay bozma ilamının tebliği ile de ilk müdafîin bu durumu öğrendiği kabul edilmektedir. **Yargıtay**, HGK, 2007/13-305 E. 2007/313 K. 30.05.2007 T. Kararda yer alan şu görüş de dikkat çekicidir: "... İş sahibinin değişik nedenlerle ilk sözleşme yaptığı avukatın yanında başka bir veya birden fazla avukat görevlendirmesi, onun avukat seçme, görevlendirme özgürlüğünden kaynaklanan kısıtlanamayacak en tabii bir sa-vunma hakkıdır. Bunu yaparken önceki avukatını dışlamaması gerekir. Ancak ilk görevlendirilen avukat mesleğin bağımsızlığı ilkesi gereği çeşitli nedenlerle işini başka bir avukatla paylaşmak istemeyebilir..." Makul bir sürede çekilip çekilmediği hususunun araştırılması gerektiğini belirten diğer bir karar için, **Yargıtay**, 13. HD, 2011/2283 E. 2011/8982 K. 08.06.2011 T.

⁸⁰¹ **Centel/Zafer**, 2024: 223. Her ne kadar kanun "vekalet akdi"nin sona ereceğini söylemekte ise de, bize göre müdafîi bakımından bu düzenleme müdafîlik görevinin sona ermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Avukatlık Kanunu'nun düzenlenişi bir bütün bakımından CMK'ya göre düzenlenmemiş olduğundan ve müdafîi yönünden eksikler içerdiğinden, yalnızca bu hüküm yönünden katı bir lafzi yorum yapılmasının ve bu hükmün ceza muhakemesinde uygulanmayacağı sonucuna varılmasının uygun olmayacağını düşünmekteyiz.

⁸⁰² Bu hüküm hakkında Danıştay 8. Dairesinin 27.04.2022 T. ve 2018/3442 E. 2022/3149 K. sayılı kararı ile iptalin kararı verilmiş; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 05.04.2023 tarihli E. 2022/2791, K. 2023/652 sayılı kararıyla iptal kararını davanın sonucundan, davacıyı şikâyet eden avukatın etkilenecek olması nedeniyle, işbu davanın ilgili avukata ihbarı gerektiği gerekçesi ile usulden bozmuş ve dosyayı yeniden bir karar vermek üzere Daireye göndermiştir. İlgili meslek kuralı hakkında henüz kesinleşmiş bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle baro disiplin kurullarınca verilen kararlar hakkında kesinleşme beklenmediği için TBB Disiplin Kurulunca bozma kararları verilmektedir (2023/264 E. 2023/361 K. 28.04.2023 T.).

⁸⁰³ **Centel/Zafer**, 2024: 225; **Ünver/Hakeri**, 2024: 568; **Karakehya**, 2024: 172; **Top**, 2018: 227; **Şen/Özdemir**, 2011: 147. AİHM içtihatlarına göre, davanın karmaşıklığı göz önüne alınarak birden fazla müdafîi görevlendirilmesinin mümkün olması gerektiği yönünde, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1361. İtalyan CMK m. 97/6'ya göre de müdafîin seçilmesi ile birlikte görevlendirilmiş müdafîin görevi sona ermektedir.

⁸⁰⁴ **Özen**, 2025: 525.

⁸⁰⁵ **Zafer**, 2004: 292.

Aksi halde, hiçbir duruşmaya girmemiş olduğu için müdafie ücret ödenmediğine rastlanmaktadır. Yine uygulamada, seçilmiş müdafî duruşmaya gelip vekaletname sunacağını söylemiş ise, mahkeme işlemleri seçilmiş müdafî ile birlikte yürütmekte, ancak vekaletname sunulana kadar görevlendirilmiş müdafîin görevinin sonlandığına karar vermemektedir. Esasen mahkemenin görevin sonlanmasına ilişkin bir tespitte bulunma yetkisi olmadığı söylenebilirse de bazı hallerde seçilmiş müdafîin vekaletname sunacağını söylemesine rağmen, celse arasında müdafîlik ücretini alamaması ya da sanıkla arasında meydana gelen uyuşmazlıktan dolayı sonraki duruşmalara gelmediği ve dosyayı takip etmediği de görülmektedir. Bu tür durumlarda mahkeme görevlendirilmiş müdafîi tekrar tekrar davet etmemek için bu şekilde pratik bir yol tercih etmektedir. Yoksa sanığın bir müdafî seçmesiyle birlikte görevlendirilmiş müdafîin görevinin sona erdiği ve duruşmada hazır bulunma yetkisinin dahi bulunmadığı açıktır.

Türk hukukunda seçilen müdafîin muhakeme sırasında değiştirilmesi bakımından herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Sanık, soruşturma ve kovuşturma evreleri bakımından farklı müdafîler seçebileceği gibi, duruşma sırasında oturumlarda da farklı müdafîler ile temsil edilebilir⁸⁰⁶. Bu durum savunma aleyhine yorumlanamaz.

2.2.1.3.3. Müdafî Sayısı

Ceza muhakemesinde kural olarak müdafî sayısı sınırlı değildir⁸⁰⁷. Ancak, CMK iki halde aynı anda bulunabilecek müdafî sayısına sınırlama getirmektedir. Bunlardan ilki, soruşturma evresinde ifade alma sırasında en çok 3 avukatın hazır bulunabilmesi⁸⁰⁸, ikincisi ise örgüt faaliyetinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda ise duruşmada en çok 3 avukat hazır bulunabilmesidir (CMK m. 149/2)⁸⁰⁹. Bu kısıtlamalarda sorgu işleminden

⁸⁰⁶ Turna, 2011: 91.

⁸⁰⁷ Müdafîin kişi ve sayı olarak değişebilmesinin, makam yönünden süje olduğuna yönelik en büyük kanıt olduğu ifade edilmektedir. Uğurtan, 2019: 13.

⁸⁰⁸ Bu düzenlemenin sebebinin genellikle ifade alınan yerin fiziki koşulları nedeniyle uygunluk taşınamaması olduğu ifade edilmektedir. Donay, 2012: 310.

⁸⁰⁹ Düzenlemenin iptali için açılan dava AYM tarafından reddedilmiştir: "... Kural örgütlü suçlar yönünden duruşmada müdafî yardımından yararlanma hakkına bir sınırlama getirmekle birlikte sınırlamanın söz konusu suçların niteliği dikkate alınarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu suçlar kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda fail sayısının çok olması ve olayın organize ve karmaşık yapısı nedeniyle yargılama süreleri diğer suçlara göre daha fazla olabilmektedir. Kanun koyucunun da yargılamanın makul sürede sonuçlanması için duruşmalarda avukat sayısını sınırladığı anlaşılmaktadır. Müdafî sayısının fazlalığı ve bu yüzden davaların uzaması diğer suçlar yönünden de söz konusu olabilir. Ancak örgütlü suçlarda sanık sayısının fazlalığı göz önünde bulundurulduğunda duruşmaların uzaması olasılığı diğer davalara nazaran daha yüksektir. Dolayısıyla kuralın örgütlü suçlarda yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması amacına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez... Öte yandan kuralla müdafî yardımından yararlanma hakkına getirilen sınırlama, duruşmada hazır bulunabilecek avukat sayısına ilişkindir. Kuralda müdafîlerin hak ve yetkileri ile sanıkların müdafîlerin yardımından yararlanma güvenceleri bakımından veya duruşma dışında müdafî yardımından yararlanma bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Buna göre kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin müdafiden yararlanma hakkı arasında makul bir dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda

bahsedilmediği için, soruşturma evresinde suçun niteliğine bakılmaksızın sorgu ve ifade alma dışındaki diğer muhakeme işlemlerinde sayı sınırlamasının bulunmadığı yönünde bir anlam ortaya çıkmaktadır⁸¹⁰. Bu görüşe göre, CMK m. 149/2-1. cümle’de şüphelinin sorgusu ve diğer işlemlerden bahsedilmediği için ve Anayasa m. 13 gereği temel haklar ancak kanunla kısıtlanabileceğinden, bu işlemler sırasında şüphelinin yanında sınırsız sayıda müdafî bulundurulabilecektir. Diğer görüş ise, madde gerekçesinde yer alan “soruşturma evresinde bu sayı üçü geçemeyecektir” ifadesini esas alarak tüm soruşturma evresi bakımından sayı sınırlaması olduğunu kabul etmektedir⁸¹¹. Bize göre, kanun koyucunun amacı tüm soruşturma evresine yönelik bir sınırlama getirmek olsaydı bile, hükmün lafzı oldukça açıktır. CMK m. 149/2’de müdafî sayısına getirilen sınırlama yalnızca ifade alma ve duruşma açısından mümkündür. Kaldı ki yasa koyucu aksine bir düzenleme yapmak isteseydi, kaynak kanunda olduğu gibi “*seçilen müdafilerin sayısı üçü geçemez*” (Alman CMK m. 137/1) formülünü kullanarak konuyu doğrudan çözüme kavuşturabilirdi. Benzer şekilde İtalyan CMK m. 96/1 en fazla iki müdafî seçilebileceğini düzenlemiştir.

CMK’daki sayı kısıtlamasının, sanığın seçebileceği müdafî sayısına değil, müdafîin hazır bulunma yetkisine ilişkin olduğuna da dikkat edilmelidir. Bu nedenle sanık dosya kapsamında dilediği kadar müdafî seçebilir ve bu müdafiler UYAP’a kaydedilebilir. Ancak müdafiler, aralarında iş bölümü yapmak suretiyle kanunda sayılan işlemlerde en fazla 3 kişi hazır edebilir (CMK m. 189)⁸¹². Bu bakımdan öğretide, müdafî sayısını sınırlandıran kanun hükümlerinin hukuka uygun olmadığı yönündeki görüşün⁸¹³ mutlak olarak ele alınamayacağını düşünmekteyiz. Müdafîin hukuki statüsünün vekillik olmadığı kabul edildiği için, seçilmiş müdafilerden hangi 3’ünün ifade veya duruşmada bulunacağı konusunda sanığın iradesi ile müdafilerin tercihi farklı olursa, müdafilerin tercihi esas alınmalıdır. Bu noktada sanığın

avukat sayısını üçle sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır...” **AYM**, 2018/73 E. 2019/65 K. 24.07.2019 T.

⁸¹⁰ **Centel/Zafer**, 2024: 226; **Özen**, 2025: 529; **Dülger/Taşkın**, 2024: 248; **Taşkın**, 2007: 215; **Ersay**, 2024: 329; **Kocasakal**, 2016: 132; **Kaçmaz**, 2015: 51; **Top**, 2018: 235; **Duran**, 2011: 72; **Nişancı**, 2022: 176; **Taş**, 2022: 89; **Öz**, 2019: 36.

⁸¹¹ **Şahin/Göktürk**, 2022: 226; **Uğurtan**, 2019: 39. Şahin/Göktürk, madde metninde soruşturma evresi dedikten sonra ifade alma kavramına yer verilmesini vurgulama olarak görmektedir. Ayrıca hükmün kaleme alınış biçiminin her iki yoruma da elverişli olduğunu da kabul etmektedir.

⁸¹² Sanığın çok sayıda müdafî bulunduğunda, somut işlem açısından hazır olamayanların hazır bulunma hakkı da kanunla engellenmiş olmaktadır. **Ünver/Hakeri**, 2024: 606. Sınırlamanın duruşma açısından olduğu, duruşma dışı işlemlerde daha fazla sayıda müdafî yardımından yararlanmak için bir engel olmadığı yönünde, **Demirağ**, 2024: 293.

⁸¹³ **Erem**, 1970: 163; **Top**, 2018: 226.

yapabileceği tek şey ifade sırasında ya da duruşmada bulunmasını istemediği müdafileri azletmektir⁸¹⁴.

Bize göre, CMK m. 149/2'deki kısıtlama adil yargılanma veya savunma hakkını ihlal etmez⁸¹⁵. Nitekim, TBB Meslek Kuralları m. 38/2'ye göre avukat, zamanının ve yeteneklerinin yetiemediği işleri kabul edemez. Üç müdafinin yeteneğinin yetiemediği bir dosya olduğunu kabul etmek ise müdafinin niteliği ile bağdaşmaz⁸¹⁶. Ayrıca, müdafî sayısının artması çoğu zaman savunmayı güçlenmek yerine daha tutarsız ve kendini tekrar eden bir konuma getirdiği tecrübe edilmiştir⁸¹⁷. Teknik bilgi de gerektiren karmaşık ceza dosyalarında gerçekten üçten fazla müdafîe ihtiyaç duyulursa duruşmaya ara verilmeli ve savunmanın parçalara bölünmesi suretiyle farklı oturumlarda ve yine her defasında en fazla üç müdafî olacak şekilde savunma temsil edilmelidir.

Görüleceği gibi çoklu kullanım ve birlikte kullanım halleri yetkilerin bağımsızca kullanılması yönünden farklılık göstermektedir⁸¹⁸. Birlikte kullanım hallerinde yetkiyi kullanan diğer kişi, müdafinin talebi doğrultusunda hareket eder. Buna karşın, çoklu kullanım hallerinde müdafiler birbirlerine karşı bağımsızdır. Çoklu kullanım hallerinde, müdafiler arasında iş bölümü esastır (CMK m. 189)⁸¹⁹. Bu nedenle öğretide, soru sorma yetkisinin kullanımının davanın uzamasına sebebiyet vermemesi için birden fazla müdafinin bulunduğu hallerde tek bir müdafî varmış gibi faaliyet yapılması görüşüne⁸²⁰ katılmamız mümkün değildir.

Yetki belgesi verilmiş ve bu belgede bazı yetkiler kısıtlanmış olsa dahi, yetkilerin kullanımındaki takdir yetkisi bakımından ikinci müdafî tam bir serbestiye sahiptir. Aksi bir yaklaşım, müdafinin bağımsızlığını zedeler. Bize göre, müdafinin bağımsızlığı, kendisine yetki

⁸¹⁴ Müdafinin tutumunu beğenmeyen sanık için tek çözüm yolunun müdafinin azledilmesi olduğu yönde benzer görüş için, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 582.

⁸¹⁵ Kapsamlı olmayan tüm dosyalar yönünden müdafî sayısının 3 ile sınırlandırılması gerektiği yönünde, bkz. **Akduman**, 2017: 90. Müdafî sayısına sınırlama getirilmemesi gerektiği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Özen**, 2025: 530.

⁸¹⁶ Mesleki kabiliyet ve yeterliliğin uluslararası meslek kuralları karşısında anlam ve niteliği hakkında ek bilgi için, bkz. **Özen**, 2022: 387. Yeteneğinin erişmemesi kavramı, müdafinin işi başarıya ulaştıracak uzmanlığının bulunmaması halinde de geçerlidir. **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 44.

⁸¹⁷ **Duran**, 2011: 73. Savunma hakkının kötüye kullanılmaması, hâkimin baskı altına alınmaması, muhakemenin gereksiz yere uzatılmaması ve duruşma salonlarının gösteri alanı haline getirilmesini önlemek için müdafî sayısının kısıtlanmasının uygun olduğu yönünde, bkz. **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 163; **Demirbaş**, 2024: 187; **Soyaslan**, 2020: 194; **Uğurtan**, 2019: 39. Sunulan yetki belgesinde 1200 müdafinin olduğu, duruşma salonuna bazı müdafilerin girememesi nedeniyle mahkeme ile savunma arasında tartışma yaşanan bir örnek için, bkz. https://ankahaber.net/haber/detay/kobani_davasinda_avukatlar_salonu_terk_etti_36724 (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁸¹⁸ Stajyere yapılan yetki devrinin, başka bir avukata yapılan yetki devriyle aynı gücü taşımadığı yönünde, bkz. **Tavus**, 2022: 1788.

⁸¹⁹ **Kurtoğlu**, 2021: 464.

⁸²⁰ **Kurtoğlu**, 2021: 465.

veren veya herhangi başka bir müdafiden bağımsızlığı da kapsar. Bu nedenle yetki veren müdafî, yapılan işlemlerin kendi iradesine uygun olmaması sebebiyle geçersiz olduğunu ileri süremez. Bu sonuçtan hareketle yetki belgesi veren müdafî ile yetki verilen müdafî aynı anda aynı işlemleri yapabilirler ve kanun ile müdafî sayısının üç ile sınırlandırıldığı hallerde birden fazla kotayı doldurabilir. İşlemleri aynı anda gerçekleştirme bakımından doğrudan soru sorma yetkisi bazı özellikler göstermekte, bu durum soru sorma yetkisi bölümünde detaylıca ele alınmaktadır.

2.2.1.4. Birden Çok Sanığın Varlığı Durumu: Çıkar Çatışması

Çıkar çatışması, birçok hukuk disiplini olduğu gibi ceza muhakemesinde de önemli yer tutan bir kavram olup, muhakemenin farklı sùjeleri yönünden çeşitli görünümeler göstermektedir. Çıkar çatışması, hâkim yönünden tarafsız olmakla ilişkilendirilirken, müdafî yönünden ise aksine savunmaya taraf olma ve bunu tehlikeye düşürecek durumlardan kaçınma yükümlülüğü doğurmaktadır⁸²¹.

Bir sanığın birden fazla müdafîi olabileceği gibi, birden fazla sanığın tek bir müdafîi de olabilir. Buna ilişkin temel kural CMK m. 152’de “*yararları birbirine uygun olan birden fazla sanığın savunması aynı müdafîe verilebilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, Avukatlık Kanunu m. 38/1-b de benzer şekilde *aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olmanın işin reddi sebebi olduğunu göstermektedir*⁸²². Yine, Avukatlık Meslek Kuralları m. 10’daki “*Avukat, aynı dava için birbirine karşıt isteklerde bulunamaz.*”, m. 35’teki “*Avukat aynı davada, birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul etmez.*” ve m. 36’daki “*Bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat, yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamaz, hiçbir hukuki yardımda bulunamaz. Ortak büroda çalışan avukatlar da yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağılırlar.*” düzenlemeleri çıkar çatışmasının aynı zamanda bir müdafîlik engeli olduğunu gösterir. Bu anlamda çıkar çatışması, sır saklama yükümlülüğü kapsamında getirilmiş, yalnızca CMK değil, avukatlık mevzuatı bağlamında da sıkı şekilde düzenlenmiş önemli bir kurumdur⁸²³.

⁸²¹ Koçakgöl, 2023: 71.

⁸²² Ersoy, 2024: 330; Akbaş, 2006: 94.

⁸²³ Akduman, 2011: 94.

TBB Disiplin Kurulu çıkar çatışmasına aykırı her türlü işlemin disiplin sorumluluğu doğuracağını ifade etmektedir⁸²⁴. Bu anlamda kurul, aynı büroda birlikte çalışan avukatların sorumluluğunu da son derece sıkı bir şekilde ele almaktadır⁸²⁵.

Çıkar çatışması, düzenleniş itibariyle bağdaşmama kavramını geniş biçimde ele almakta ve müdafiliğin üstlenilmesini kısıtlayıcı özellik göstermektedir. Bu bakımdan, gerek seçilmiş gerek görevlendirilmiş müdafî bakımından çıkar çatışması aynı biçimde uygulanır⁸²⁶. Öğretide, düzenlemenin karşıt anlamından “çıkarları çatışan sanıkların savunmasının aynı müdafie verilemeyeceği” şeklinde bir çıkarım yapıldığı ifade edilmekteyse de⁸²⁷, kanunun kastetmek istediği terim “menfaat zıtlığı” değildir. Çıkarların birbirine zıt olmaması, birbirine uygun olduğu anlamına gelmez. Örneğin iki sanıktan birinin suçunu ikrar etmesi ve diğer sanıkla birlikte işlediğini söylemesi halinde, menfaatler arasında bir zıtlık olmadığı ancak birbirine uygun da olmadığı söylenebilir⁸²⁸.

Erem’e göre “menfaat” kelimesi bu konuda eksik olup, “savunmada bağdaşmazlık” terimi tercih edilmelidir. Savunmanın bağdaşmasında mantık kuralları ele alınır. Eğer sanıklardan birinin savunmasının doğru olarak kabul edilmesi halinde diğerinin savunmasının reddedilmesi gerekiyorsa bağdaşmazlık olduğu kabul edilmelidir⁸²⁹. Örneğin, sanıklardan biri

⁸²⁴ “... Avukatlık Kanunu’nun 38/b maddesine göre aynı işte menfaati zıt tarafa avukatlık edilmiş veya mütalaa verilmiş olursa teklif edilen işi reddetmek mecburiyeti vardır. Muteriz buna riayet etmemiştir. Dilekçe düzenlemek, savunmayı yazmak hukuki yardım olup, bir manada mütalaa vermektir. Kaldı ki görevin de kapsamı içindedir. Aksine düşüncelerin maddenin açık ifadesi ve amacı yönünden kabulüne imkân yoktur.” **TBB Disiplin Kurulu**, 37/5, 02.02.1974 T.

⁸²⁵ “... Bu düzenlemelerde ortak unsur, aynı işte menfaati zıt kişilerin vekâlet görevinin üstlenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Menfaati zıt olan diğer tarafın vekâletinin alınması, avukatlık mesleğine duyulan güveni ihlal ettiğinden, yasa koyucu böyle bir düzenlemeye gitmek ihtiyacını duymuştur. Aksi takdirde, taraflardan her biri yeterli savunulmadığı duygusuna kapılır ki, bu da avukata duyulması gereken güveni kökten sarsar.

Dosya kapsamında, şikâyetli avukatların aynı büroda çalışan karı-koca oldukları eylemlerinin ‘aynı işte’, ‘menfaati zıt olan’ taraflara hukuki yardım niteliğinde olduğu sabittir...” **TBB Disiplin Kurulu**, 2023/390 E. 2023/487 K. 18.05.2023 T.

“... Kurulumuzca yapılan değerlendirmede; şikâyetli avukatın daha önce şikâyetçinin vekilliğini yaptığı, şikâyetçinin işten çıkarıldığı tarihte şikâyetli avukat ile telefon görüşmeleri yaptığı ve WhatsApp yazışmalarında işten çıkarılma belgesinin şikâyetçi tarafından şikâyetli avukat ile paylaşıldığı ve akabinde şikâyetli tarafından şikâyetçinin iş davasında hasım vekilliği yapmasının Avukatlık Kanunu 34, 38/b ile TBB Meslek Kuralları’nın 2, 3, 4 ve 36. maddesine aykırılık oluşturduğu kanaati ile kınama cezası verilmesine...” **TBB Disiplin Kurulu**, 2023/885 E. 2023/984 K. 03.12.2023 T.

⁸²⁶ **Çınar**, 2000: 116; **Ünal**, 2011: 476. Düzenlemenin görevlendirilmiş müdafî kapsadığı ve seçilmiş müdafî yönünden açık bir ifade içermediği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 122; **Duran**, 2011: 76.

⁸²⁷ **Başbüyük**, 2013: 1360.

⁸²⁸ Bir sanığın küt cisimle, diğerinin kesici cisimle ölüme sebebiyet verdiği hal bakımından verilen bir başka örnek için, bkz. **Çolak/Taşkın**, 2007: 762.

⁸²⁹ **Erem**, 1977: 7; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 624; **Akyüz**, 2020: 93.

diğerini suçluyorsa⁸³⁰ veya kendisini yönlendirdiğini söylüyorsa ya da davada sanık olarak bulunan kişilerden en az birinin suçu işlemiş olduğu “kesin” olarak görülüyorsa⁸³¹ çıkar çatışması olduğundan söz edilmektedir⁸³². Nitekim Yargıtay, bir sanığın suçu üstlendiği durumlarda, diğer sanıklar yönünden suçu işlemediklerinin savunulacak olması nedeniyle savunmada zafiyet oluşacağı ve çıkar çatışması bulunduğu karar vermiştir⁸³³.

Bağdaşmazlığın yeni elde edilen bir delille ya da sanığın savunmasını değiştirmesi sonucunda sonradan ortaya çıkması mümkündür. Bu halde, müdafinin tercihte bulunması gerekir. Erem’e göre müdafî o zamana kadar birçok meslek sırrını edinmiş olacağından dosyadan tamamen çekilmesi meslek kurallarına daha uygun olacaktır⁸³⁴. Benzer şekilde, bir kez ortaya çıkmış bir bağdaşmazlık halinin, sanıklar arasında anlaşılması suretiyle ortadan kaldırılması mümkün değildir⁸³⁵. Uygulamada, mahkemeler çıkar çatışması durumunu titiz şekilde incelemekte ve dosyanın gidişatının bir bağdaşmazlık durumuna neden olabileceğini öngördüklerinde, en baştan müdafiden tercihte bulunmasını talep etmektedirler.

Çıkar çatışması süre bakımından geniş yorumlanmalıdır. Kanunda bir süre belirtilmemiş olmasına karşın, müdafiliği üstlenilen bir dosyanın kesinleşmesinin ardından başka bir sanık hakkında aynı olay kapsamında dava açılması halinde de çıkar çatışmasının varlığı kabul edilmelidir. Bu davaların birbiri ile ilgisiz olduğu söylenemez⁸³⁶.

Çıkar çatışmasının bulunması, sanığın müdafî seçme hakkına bir kısıtlama getirmektedir. Ancak bu kısıtlama AİHS’ye aykırı değildir. Nitekim, kısıtlamanın amacı “adaletin selameti” için etkili ve pratik bir savunma yapılabilmesi amacıyla başka bir müdafî

⁸³⁰ “... Başvuru konusu olayda kolluk ifadelerinde her bir şüphelinin bir diğerini suçlayıcı açıklamalar yaptıkları hususunda tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda başvuru ile diğer şüpheli veya sanıklar arasında menfaat çatışması bulunduğu açıktır...” **AYM**, Mehmet Oğur, p. 55, 2018/5640 B. 12.04.2023 T.

⁸³¹ “... Kaldı ki eylem bir kişi tarafından gerçekleştirilme olanağı bulunduğu göre, sanıklardan birisi tarafından suçu kabul etmeme ihtimali mevcuttur. Her iki sanığın suçu kabul etmemesi esasen diğerini suçlama mahiyetindedir. Nitekim, sanıklar müdafisi de her iki sanık yönünden suçu kabul etmemesine rağmen mahkum olmuşlardır. Ayrı müdafilerin farklı savunma gerçekleştirme olanağı ortadan kalkmıştır, dolayısıyla her iki sanık yönünden de savunmada zafiyet doğmuştur. Sabit kabul edilen maddi vakıa nedeniyle her iki sanığın suçsuz kabul edilmeleri mümkün olmadığına göre, sanıkların yararları ortak değildir...” **Yargıtay**, (Karşı Oy) CGK, 2011/1-872 E. 2012/198 K. 15.05.2012 T.

⁸³² **Soyaslan**, 2020: 198; **Artuç**, 2023: 752; **Kaçmaz**, 2015: 45.

⁸³³ “... Somut olayda, sanıkların birlikte suç işledikleri iddia edilmiş olup, suçun yalnızca bu sanıklardan birisi tarafından üstlenilmiş olması karşısında, diğer sanıkların bu suçu işlemediklerinin savunulmasının gerektiği ve bu durumun, suçu işlediğini ikrar eden sanık yönünden savunmada zafiyet yaratacağı açıktır. Zira, diğer sanıkların savunmalarını güçlendirmek adına, suçu işleyen sanığın bu işi tek başına gerçekleştirdiğinin ileri sürülmesi söz konusudur...” **Yargıtay**, CGK, 2009/1-85 E. 2009/242 K. 20.10.2009 T.

⁸³⁴ **Erem**, 1977: 9.

⁸³⁵ **Akyüz**, 2020: 96.

⁸³⁶ **Erem**, 1977: 10.

seçilmesidir. Aksine, devletin çıkar çatışması halinde ayrı bir müdafî tarafından temsil noktasında çaba göstermemesi AIHS m. 6/3-c'nin ihlali anlamına gelecektir⁸³⁷.

Mahkeme, çıkar çatışmasının bulunup bulunmadığına re'sen veya talep üzerine karar verebilir⁸³⁸. Bununla birlikte, bağdaşmazlık durumu her şeyden önce müdafî tarafından mesleki vicdanına göre takdir edilmelidir. Müdafî, henüz kabul edilebilir bir çıkar çatışması görmemesine rağmen, bu konuda ciddi bir potansiyel bulunan dosyalara titizlikle yaklaşmalı ve geçerli bir nedeni olmadıkça diğer sanığın müdafiliğini üstlenmekten kaçınmalıdır⁸³⁹. Benzer şekilde dosyada halihazırda müdafî olarak bulunan avukat, aynı dosya kapsamında zorunlu müdafilik kapsamında gelen görevlendirmeleri de reddetmelidir. Aynı dosyada zorunlu müdafilik kapsamında kendisi için görevlendirilen müdafîin, diğer sanığın seçilmiş (özel) müdafii olduğunu gören sanığın olması gereken güven ilişkisini kuramaması, ona bildiklerini anlatmaması ve sonuç olarak sağlıklı bir kolektif savunma gerçekleştirilmemesi olasıdır⁸⁴⁰. Bu nedenle, görevlendirme yönetmeliğinde, dosyada bir sanığın seçilmiş müdafii olan avukatın, diğer bir sanık için ancak son çare olarak görevlendirilebileceği yönünde bir düzenleme getirilmesinde fayda olacağı düşüncesindeyiz.

Yargıtay, çıkar çatışmasının geniş anlamda ve savunma lehine yorumlanması gerektiğini düşünmektedir⁸⁴¹. Amerikan hukukunda da çıkar çatışmasının son derece katı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. “*Conflict of interest*” kavramı, hem sanıklar arasında hem de sanık ile avukat (ve hatta savcı ile diğer süjeler) arasında bulunan çıkar çatışmasını ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu çatışma, salt mevcut olay itibarıyla olmayıp, müdafîin görevini olumsuz etkileyebilecek her türlü ticari ve sosyal ilişki de çıkar çatışması kapsamında görülmekte ve ciddi bir etik meselesi olarak ele alınmaktadır. “*Hot Potato Doctrine*” (Sıcak Patates Öğretisi) olarak ileri sürülen görüşe göre, bir avukatın müvekkilini bir anda sıcak bir

⁸³⁷ Başbüyük, 2013: 1361.

⁸³⁸ Erem, 1977: 8. İtalyan CMK'ya göre adli makam bir çıkar çatışması tespit ederse bunun giderilmesi için süre vermekte, bu süre içerisinde çatışmanın giderilmemesi halinde müdafî görevlendirilmesi yoluna gitmektedir (m. 106/2 ve 3).

⁸³⁹ Çıkar çatışmasının, menfaatleri tehlikeye düşüren risklere ilişkin etik bir kavram olduğu ve çeşitli görünüşleri hakkında ek bilgi için, bkz. Koçakgöl, 2023: 72. Aynı şekilde soruşturma ve kovuşturma makamlarının zorunlu müdafilik kapsamında birden fazla şüpheli veya sanığın varlığı halinde çıkar çatışmasının varlığını titizlikle incelemesi gerekmektedir. Nitekim CMK Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesine göre çıkar çatışması bildirilmeyen dosyalar için birden fazla şüpheli ve sanık hakkında aynı müdafî görevlendirilebilmekte, uygulamada da özellikle çocuk mahkemeleri gibi görece hafif cezalara ilişkin dosyalarda aynı müdafîin görevlendirildiği görülmektedir.

⁸⁴⁰ “Atanmış iradi müdafîin seçilmiş iradi müdafî kadar hukuki koruma sağlamayacağına ilişkin bir tezin varlığı da göz ardı edilmemelidir.” Zafer, 2004: 290.

⁸⁴¹ “... Bütün bu hükümlerden (CMK m. 152, AvK m. 38, TBB Meslek Kuralları m. 35) de anlaşılacağı gibi, menfaat zıtlığını dar anlamda yorumlamamak gerekir. Burada, önemli olan, savunmanın hiçbir şekilde zafiyete uğramamasıdır...” Yargıtay, CGK 2011/1-146 E. 2011/169 K. 12.07.2011 T.

patates gibi ortada bırakması kabul edilebilir bir davranış değildir ve mesleki davranış kurallarına aykırıdır⁸⁴². Bu nedenle, Amerikan hukukunda çıkar çatışmasından feragat ve kapsamlı bilgilendirmeye ilişkin diğer kurumlar önemli bir yer tutmaktadır.

Alman hukukunda, avukatın birden fazla sanığın müdafiliğini üstlenmesinin ilk dönemlerde mümkün olmakla birlikte 1974-1975 reformuyla yasaklandığı görülmektedir. Öğretide bunun nedeninin özellikle terör davalarında yargılamanın uzatılması için araç olarak kullanılması, ortak olarak savunulan sanıklar arasında haber alışverişine olanak sağlaması ve en önemlisi savunma çıkarlarının çatışması ile müdafinin çelişkiye düşmesi olduğu ifade edilmektedir⁸⁴³.

2.2.2. Yer Yönünden

Ceza muhakemesinin bir süjesi olarak görev yapan müdafî, yer yönünden CMK'nın uygulama alanı ile sınırlıdır. Türk hukukunda yer yönünden uygulamada mülkîlik (ülkesellik) ilkesi benimsenmektedir. Dolayısıyla müdafî, TCK m. 8 – 13 ve CMK m. 14, 15 hükümleriyle belirlenen yargı yetkisi çerçevesinde kendi yetkilerini kullanacaktır⁸⁴⁴. Bu kurala kişi yönünden (kişisel ilkesi) veya evrensellik ilkesi uyarınca istisnalar getirilebilmektedir⁸⁴⁵.

Milli yargı yetkisine göre yürütülen bir davada yabancı bir ülkede bir muhakeme işleminin gerçekleştirilmesine ihtiyaç duyulabilir. Bu hallerde ülkeler birbirinden adli yardım talebinde bulunmaktadır. Örneğin, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında imzalanmış Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, bir ülkenin muhakeme işlemleri için başka bir ülkeden adli yardım talebinde bulunması halinde, talep edilen ülke işlemi kendi iç hukukuna göre yerine getirecektir⁸⁴⁶. Bu halde müdafî, yabancı ülkede yapılan işlem hakkında Türk hukukunca kendisine tanınan yetkileri ileri sürememektedir. Bu durumun tersi de geçerli olup, yabancı ülke makamlarının Türkiye Cumhuriyeti'nden adli yardım talep etmesi halinde, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca Türk hukuku uygulanacak ve müdafî kendisine

⁸⁴² Amerikan Mesleki Davranış Kuralları m. 1.7, doğrudan bir çatışma ve ciddi bir potansiyel risk barındırması halinde avukatın müvekkili temsil etmesini yasaklamaktadır. İlgili düzenlemeler ve sıcak patates öğretisine ilişkin detaylı bilgi için, bkz. **Barker**, 2019: 329.

⁸⁴³ **Eser**, 1990: 333.

⁸⁴⁴ **Ünver/Hakeri**, 2024: 212; **Şahin/Göktürk**, 2022: 49; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 37; **Karakehya**, 2024: 94. Kunter'e göre burada millet yönünden yetkiden, diğer ifadeyle milli yetkiden bahsedilir. **Kunter /Yenisey/Nuhoglu**, 2010: 565. Aslında CMK'da TCK'da olduğu gibi yer bakımından uygulamaya açık bir şekilde yer verilmemesine karşın, ceza muhakemesi kanunları da ceza kanunları gibi ulusal niteliktedir. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 96.

⁸⁴⁵ **Yenisey/Nuhoglu**, 2024: 118; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 97.

⁸⁴⁶ **Şahin/Göktürk**, 2022: 49. Uluslararası adli yardımlaşma çerçevesinde SEGBİS kullanımı da mümkündür. **Centel/Zafer**, 2024: 70, dn. 5.

tanınmış yetkileri kullanabilecektir. Yabancı bir ülkede başlamış bir ceza muhakemesinin Türkiye Cumhuriyeti tarafından devralınması halinde, devralmadan önce yabancı ülke hukukunca gerçekleştirilmiş işlemler geçerli sayılacağından (6706 sayılı Kanun m. 25/3), müdafinin yetkileri de ancak devam eden süreç bakımından geçerli olacaktır⁸⁴⁷.

Müdafî, ikametinin bulunduğu baro levhasına kayıtlı olmak ve büro edinmek zorunda olsa da, yalnızca bağlı bulunduğu baro çevresinde değil, tüm ülke çapında faaliyet göstermeye yetkilidir (AvK m. 66). Dolayısıyla sanık, müdafî seçiminde yakalandığı veya muhakemenin yapıldığı yer ile sınırlandırılmış değildir⁸⁴⁸. Bu durum, belli bir süre içerisinde yapılması gereken gözaltı sırasındaki ifade ve sorgunun gecikmesine yol açabilmekte olup, konu müdafinin ifade ve sorguda hazır bulunması başlığı altında ele alınmaktadır.

Başka bir il sınırları içerisinde yetkilerini kullanacak müdafî, görevi üstlenebilmek için teminata bulunma gibi herhangi bir ek külfet de yüklenmemiştir. Bununla birlikte, müdafî, işlerinin yoğun olduğunu veya herhangi başka bir sebep ileri sürerek kendisine ikinci bir büro açamaz (AvK m. 43/2) ya da bağlı bulunduğu baro çevresi dışında sürekli olarak iş yapamaz. Bu kuralların ihlali halinde AvK m. 67 gereğince disiplin sorumluluğu doğar. Bu durum, ilgili yer baro yönetim kurulunca tespit edilerek müdafinin kayıtlı olduğu baroya bildirilir ve disiplin işlemleri bu baro tarafından yürütülür⁸⁴⁹. Ancak disiplin işlemleri kapsamında müdafinin işten yasaklanmasına karar verilen haller hariç⁸⁵⁰, müdafinin sırf başka bir çevrede iş üstlenmesi veya bunu alışkanlık haline getirmesi nedeniyle yetkilerini kullanması engellenemez.

Yer yönünden bahsedilmesi gereken bir diğer durum, esasen bir müdafilik engeli olup yetkilerin tamamını ortadan kaldırmaktadır. Bu durum, daha önceden yargı çevresinde görev almış hâkim ve savcılarının avukatlık yapmalarının yasaklanmasıdır (AvK m. 14)⁸⁵¹. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından çeşitli zamanlarda iptal edilmiştir. Hükümün ilk hali hâkim ve savcılarının ayrılmış olduğu mahkemede 2 yıl boyunca avukatlık yapamayacağını düzenlemekteydi. Daha sonra 4667 sayılı kanunla yapılan değişiklikte, görev yapılan mahkeme ibaresi, ilgili tüm yargı çevreleri olarak genişletilmiş, düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce ölçüsüz olması nedeniyle iptal edilmiştir⁸⁵². İptal üzerine hüküm kanun koyucu tarafından

⁸⁴⁷ Devralma şartlarına ilişkin bilgi için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 71, dn. 9.

⁸⁴⁸ **Uğurtan**, 2019: 38; **Turna**, 2011: 85.

⁸⁴⁹ **Coşar/Akgül**, 2021: 163.

⁸⁵⁰ **Zafer**, 2004: 333.

⁸⁵¹ **Ünal**, 2011: 468.

⁸⁵² "... Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklama, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir..." **AYM**, 2001/309 E. 2002/91 K. 15.10.2002 T.

yeniden düzenlenmiş, 5 yıllık süre ve yargı çevresi şartları korunmakla, yüksek yargı ve bölge yargı mercilerinde görev alan hâkim ve savcılar için farklı bir düzenlemeye gidilmiş, bu kişiler için tüm yargı çevresi değil yalnızca görev yaptığı daire yönünden avukatlık yapamama kriteri getirilmiştir⁸⁵³. Ne var ki esnetilmiş bulunan bu kural da 5 yıllık süre ve yargı çevresi gibi geniş kavramlar barındırması nedeniyle bir kez daha iptal edilmiştir⁸⁵⁴.

AYM'nin bu hüküm ile verdiği ilk karara konu düzenlemenin ölçüsüz bir yasaklama olduğu tespitini isabetli bulmakla birlikte, verilen ikinci karara katılmamız mümkün değildir. Bu kararda hükmün getirilmiş olma amacının *“Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hâkim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.”* şeklinde isabetli biçimde ortaya konulmuş olmasına karşın iptaline karar verilmesi uygun olmamıştır. İlk iptal kararı oybirliği ile verilmiş olmasına karşın, ikinci kararda 4 muhalif oy bulunması da dikkat çekicidir. Biz de karşı oyda ortaya konulan gerekçelere⁸⁵⁵ katılmaktayız. Önceki dönemlerde genellikle emekli hâkim ve savcılarının son görev yerinde müdafilik yapması tartışılmaktayken, günümüzde atama yerini beğenmeyen ya da bulunduğu çevrede iyi bir tanınırlık ve portföye sahip olduğunu düşünen genç yaşta çok sayıda hâkim ve savcının istifa ederek avukatlık yapmaya başladıklarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu bakımdan, müdafilik algısının korunması ve yetkilerin itibarlı ve etkin şekilde kullanılmasını sağlamak

⁸⁵³ Bir yargıcın örneğin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görevli olması nedeniyle iş alamaması, ancak 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden alabilmesi ya da görevden ayrılan Yargıtay üyesinin yalnızca kendi görev yaptığı dairede bulunan işleri üstlenememesi ve diğer daireler yönünden bir sınırlama olmaması da ciddi eleştirilere tabi tutulmuştur. **Güner**, 2011: 221.

⁸⁵⁴ “... Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, itiraz konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini, kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklamada öngörülen "hizmet görülen mahkeme ve dairelerin yargı çevresi" ve "beş yıl"lık süre ölçütleri, çalışma özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir...” **AYM**, GK 2009/67 E. 2009/119 K. 01.10.2009 T. Bir önceki kararlar neredeyse aynı olan bu kararda bu kez yargı çevresi ve beş yıllık süre ölçütlerinin mutlak olarak ölçsüz olduğu açıkça ifade edilmiştir.

⁸⁵⁵ “... Yargının kamusal düzenin korunmasının güvencesi olması nedeniyle, inancı ve güveni sarsacak, yıkacak, endişelendirecek her türlü etki ve baskıdan uzak, hakimlerin vicdani kanaatlerinin serbestçe oluşmasını sağlayacak tereddütlerin ortadan kaldırılmak gereği açıktır.

Beş senelik sürenin ölçsüz geniş bir alan yarattığı söylenebilirse de, emekli ya da istifa gibi sebeple ayrılanlar yönünden görev alanı ve sayısı çok özel istisnalar hariç genelde ortalaması ikiye geçmeyeceğinden yer yönünden alan sınırlaması ölçsüzlük olarak nitelenemez.

Emekli hâkimin ayrıldığı yerde avukatlık yapmak istemesindeki öncelikler sayısız nedenlere dayalı olabilir de, kamusal düzen ve yargıyı koruma önceliği bireysel çalışma özgürlüğünün sınırsızlığına engel olmayı gerektirecek demokratik bir zorunluluktur. Avukatlar için sınırsız çalışma alanı var iken, meslek hayatının önemli bir süreci sayılamayacak olan son beş yıl içinde ve de sadece ayrıldığı yargı çevresi yönünden getirilen daraltmanın ölçsüz denmesi mümkün değildir. Binlerce yargı çevresinden yalnızca iki ya da üçünde sadece iki yıl için getirilen çalışma yasağı mahkememizin önceki kararının gerekçesinden de anlaşılacağı gibi makul ve ölçülüdür...”

bakımından yasak kapsamının yargı çevresini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

2.2.3. Zaman Yönünden

Türk ceza muhakemesinde derhal uygulama ilkesi geçerli olup, bir düzenlemenin lehe veya aleyhe olup olmadığına bakmaksızın, yürürlükte olduğu dönemde uygulanması gerekmektedir⁸⁵⁶. Müdafiden yararlanma ve müdafinin yetkilerine ilişkin kurallar, muhakemeye ilişkin yöntemi gösterdikleri için, ceza hukukuna değil, ceza muhakemesi hukukuna dahildir⁸⁵⁷. Bu nedenle müdafî yetkilerini o anki yürürlükte olan mevzuata göre kullanır. Müdafinin usulüne uygun olarak kullanmış olduğu yetkiler, daha sonra ilgili hükmün değişmesi sebebiyle kural olarak geçersiz sayılamaz⁸⁵⁸.

Müdafie ilişkin tüm yetkilerin CMK’da yer almadığı, bazı yetkilerin Avukatlık Kanunu ve mevzuattaki diğer düzenlemelerden de kaynaklandığı görülmektedir. Bu nedenle, müdafinin yetkilerine ilişkin mevzuat değişiklikleri, nerede bulunduğu bakılmaksızın derhal uygulanmalıdır.

2.2.4. Yaşam Döngüsü Yönünden

Tıpkı canlılık gibi, muhakeme kavramlarının da belli bir yaşam döngüsü bulunur. Belli şartların varlığı halinde ortaya çıkarlar, etki ve sonuç doğururlar ve sona ererler⁸⁵⁹. Bu anlamda ceza muhakemesi “organizması” içinde bulunan müdafinin yetkileri de belli bir yaşam döngüsüne sahiptir.

CMK, müdafinin yaşam döngüsünü “ceza muhakemesi” olarak belirlemiştir. Müdafinin varlığı ceza muhakemesinin varlığına bağlıdır, muhakeme alanının dışında müdafiden ve yetkilerinden söz edilemeyecektir. O halde ceza muhakemesinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

⁸⁵⁶ **Ünver/Hakeri**, 2024: 212; **Şahin/Göktürk**, 2022: 45; **Karakehya**, 2024: 99. Derhal uygulama ilkesi CMK’da yazılı değildir. Ancak eylemin yargılama sırasındaki hukuk kurallarına göre muhakeme edilme ihtiyacı açıktır. Ayrıca her yeni muhakeme kuralının öncekine göre daha mükemmel ve amaca uygun olduğu kabul edilir. **Centel/Zafer**, 2024: 61.

⁸⁵⁷ Bir kuralın ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı tabi olduğunu anlamak için yalnızca düzenlendiğini kanuna bakmamak gerektiği, suç ve yaptırımları düzenleyen kuralların ceza hukuku, izlenecek yöntemi gösteren kuralların ceza muhakemesi hukuku kuralları olduğu yönünde, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 62.

⁸⁵⁸ Derhal uygulama ilkesinin ceza muhakemesine yönelik diğer etkileri için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 63 – 64; **Ünver/Hakeri**, 2024: 223.

⁸⁵⁹ “Muhakeme bir bakıma yaşayan bir realitedir. Muhakemenin bir oluş olması, başlaması ve sona ermesi demektir. Bunu muhakemenin yaşamaya başlaması ve ölmesi diye de ifade edebiliriz. Bu ikisi arasında muhakeme yaşamakta ve yaşadıkça gelişmektedir. Muhakeme morfolojisi de morfolojinin ana prensiplerine tabiidir. Bunlar organiklik, gelişme ve uygunluk prensipleridir.” **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 634.

Ceza muhakemesinin tarihsel gelişimine bakıldığında, önce kovuşturma evresinin oluştuğu, ardından iddiaların başka bir evrede araştırılarak iki evreli bir yapıya geçildiği görülmektedir. Devamında hâkim tarafından yapılan bu araştırmaların da yeterli olmaması nedeniyle, hazırlık soruşturması (davanın hazırlanması) devresinin de eklenmesi suretiyle başka bir süje (savcılık) tarafından iddianın hazırlandığı bir döneme geçilmiştir⁸⁶⁰. Günümüzde ceza muhakemesi, CMK'ya göre soruşturma ve kovuşturma evresi olarak iki evre halinde yaşam döngüsünü gerçekleştirmektedir. CMK m. 2'de soruşturma ve kovuşturma tanımlanmış olup, yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesi ile soruşturma evresinin başladığı, hükmün kesinleşmesiyle kovuşturma evresinin tamamlandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla müdafinin yetkileri de kural olarak suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde bir yaşam döngüsü göstermektedir.

İnfaz hukukunun ve bu süreçte yapılan muhakemenin ceza muhakemesi sürecine dahil olup olmadığı ayrı bir tartışma konusudur. İnfaz hukuku mahkeme kararının kesinleşmesinden infazın tamamlanmasına kadar olan süreci düzenleyen bir hukuk dalıdır. İlk zamanlarda kabul edilen, geniş anlamda ceza hukukunun infaz hukukunu da kapsadığı görüşü zamanla terk edilmiş, ayrı bir uzmanlık gerektiren özerk bir hukuk dalı olarak kabul edilmiştir. 1412 sayılı CMUK döneminde, kanunun sekizinci kitabında infaz düzenlemelerine yer verilmesine karşın, CMK'da infaz düzenlemelerinin yer almaması ve bunun yerine 5275 sayılı CGTİK'te infazın ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, infaz hukukunun özerkliği düşüncesini desteklemektedir⁸⁶¹. Bu nedenle, infaz hukukunda bazı durumlarda muhakeme yapılmakta olması, bu muhakemelerin ceza muhakemesi kapsamında olduğunu göstermemektedir⁸⁶². Dolayısıyla infaz muhakemesinde avukat müdafî sıfatını taşımamakta ve müdafiliğe ilişkin yetkilerini kullanamamaktadır. Yargıtay da kural olarak avukatlık sözleşmesinin hükmün kesinleşmesine kadarki süreci kapsadığını belirtmektedir⁸⁶³.

⁸⁶⁰ Centel/Zafer, 2024: 18.

⁸⁶¹ İnfaz hukukunun kendine özgü koşul ve kurallarının varlığının, bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul görmesinde etkisi olduğu yönünde, bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, 2024: 47.

⁸⁶² Centel/Zafer, 2024: 15. Kesinleşen mahkûmiyet halinde lehe kanun belirlenmesi, infaz edilecek cezanın hesabında tereddüt olması, yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararının infazı gibi hallerde, infaz aşamasında da ceza muhakemesi hukukunun uygulanmasının gerektiği yönünde, bkz. Şahin/Göktürk, 2022: 39. Benzer yönde, bkz. Karakehya, 2024: 58.

⁸⁶³ "... Avukat hükmün kesinleşmesine kadar dava ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Hükmün kesinleşmesinden sonra hukuk davalarının doğal sonucu olarak icra ile ilgili işlemleri yapabileceğinin belirtilmesi ceza yargılamasında Cumhuriyet Savcısının görev ve sorumluluk alanına giren infaza ilişkin işlemlerden sorumlu tutulmasını gerektirmez. Öte yandan ceza yargılamasında vekalet ilişkisine dayanılarak hukuki yardımda bulunan müdafinin hükmedilen cezanın kesinleşmesinden sonra avukatlık sözleşmesine dayanılarak infazla ilgili dilekçe vermesi fiili olarak vekalet sözleşmesinin devam ettiğini göstermez..." Yargıtay, CGK, 2007/6-13 E. 2007/54 K. 06.03.2007 T.

Yasa koyucunun infaz hukukunda müdafiliğe yer vermediği CMK m. 151’den de anlaşılmaktadır. Müdafilikten yasaklanmaya ilişkin bu düzenleme “şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat” olarak nitelendirme yapmaktadır. Kocaoğlu’na göre bu hükümde yer alan vekillik ibaresi, müdafii vekil olarak hatalı şekilde nitelendirilmesine sebep olmaktadır⁸⁶⁴. Ancak bize göre bu hüküm, müdafii vekil olarak nitelendirilmesine ilişkin değil, aksine şüpheli ve sanığın müdafii tarafından, hükümlünün ise vekil tarafından temsil edildiğini göstermek ve infaz hukukunda müdafii sıfatının taşınmadığını açığa kavuşturmak için kaleme alınmıştır.

Hükümün kesinleşmesinin ardından da bazı ceza muhakemesi işlemlerinin yapılması gündeme gelebilir. Yargılamanın yenilenmesi veya uyarılama hallerinde müdafii sıfatıyla CMK’da bulunan hak ve yetkilerin kullanılacağına kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁶⁵.

2.2.5. Derece Yönünden

Derece, bir şeyin belli koşullar altında farklı yoğunluklar göstermesini ifade eder⁸⁶⁶. Müdafii yetkilerinin farklı şartlar altında farklı özellikler göstermesi halinde çok dereceli, şartlara göre değişken olmayan hallerde ise tek dereceli yetkiden söz edilebilir. Diğer bir ifadeyle birden fazla derecenin bulunması halinde yetkiler arasında bir kademelendirme bulunduğu söylenebilecektir.

Ceza muhakemesinde müdafii yetkilerinin derecelendirmesi iki kaynağa dayanabilir. Bunlardan ilki müdafii kendinden, yani içsel nedenlerde kaynaklanan kademelenmedir. Müdafii, kıdemi, yaşı veya özel uzmanlığı gibi durumlar karşısında kendisine farklı yetkiler tanınması halinde içsel derecelendirmenin varlığından bahsedilir. Örneğin, İngiltere’de avukatlar “barrister” ve “solicitor” olarak ikiye ayrılmakta, çeşitli istisnaları olmakla birlikte barrister’lar mahkemede temsil yetkisine sahip olan, solicitor’lar ise mahkeme dışındaki hukuksal işlemleri gerçekleştiren avukatlar olarak faaliyet göstermektedir⁸⁶⁷.

⁸⁶⁴ Kocaoğlu, 2017: 82.

⁸⁶⁵ Yargılamanın yenilenmesine yönelik olarak, hükümlü ile zaman sınırı olmaksızın görüşülebilmesinin, düzenlemenin amacına uygun olacağı yönünde, bkz. Sungurtekin Özkan, 2012: 365.

⁸⁶⁶ Kelime anlamıyla derece, yoğunlukları gösteren bölümlerin her biri olarak ele alınmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁸⁶⁷ Barrister’lar mahkemede peruk takan ve müvekkiller ile genel olarak görüşmeyen ya da solicitor’lar aracılığıyla görüşen avukatlardır. Barrister olabilmek şartları solicitor olmaya göre biraz daha ağırdır. Tüm bunlarla birlikte barrister’ların solicitor’lardan üstün olduğu söylenememekte, her birinin kendine göre farklı avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Bu nedenle farklı mizaçlara sahip kişiler kendisine uygun olan avukatlık türünü tercih etmektedirler. Temel ayrımlar ve ortalama ücretlere ilişkin bilgi için, <https://www.thelawyerportal.com/careers/difference-between-solicitor-and-barrister/> (erişim tarihi: 01.04.2025). Amerika Birleşik Devletleri’nde bu şekilde bir ayrım olmaması eleştirilmekte ve herhangi bir avukatın en üst dereceli mahkemede görev yapabilmesinin sistemin işleyişini tıkadığı iddia edilmektedir. Wellman, 2024: 16.

İkinci durum ise, müdafiden kaynaklanmayan, muhakeme içi (müdafî için dışsal) nedenlere dayanan derecelendirmelerdir. Bu durum özellikle müdafîin farklı aşamalara ayrıldığı sistemlerde kendisini belirgin olarak göstermektedir.

Türk hukukunda içsel derecelendirme öngörülmemiştir. Müdafilik şartlarını taşıyan ve müdafî sıfatıyla ceza muhakemesine katılan her bir kişi, diğer müdafilerle eşit yetkilere sahiptir. Müdafîin yaşı veya kıdemi, sahip olduğu yetkileri etkilemez, mesleğin ilk günündeki bir avukat, karmaşık bir ağır ceza davasına katılabilmekte ve müdafîe ilişkin tüm yetkileri eksiksiz olarak kullanabilmektedir. Avukatın tekel hakkını⁸⁶⁸ düzenleyen Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi aynı zamanda avukatlar hakkında hiçbir ayırım getirmemek suretiyle, her avukatın her işi alabileceğini öngörmüş ve içsel nedenlere dayanan bir derecelendirme sistemini reddetmiştir. Bu sistem Türk avukatların “En kıdemsizin, en kıdemliden veya isim yapmış olandan farkı yoktur.” özdeyişini⁸⁶⁹ sıklıkla kullanmalarından da görülmektedir.

Türk hukukunda avukatlık yönünden meslekte uzmanlaşma ve buna dayalı yetki derecelendirmesi de görülmemektedir. Bununla birlikte, Avukatlık Meslek Kuralları m. 38/2’de yer alan avukatın yeteneklerinin erişemediği işi kabul etmeme kuralı, dolaylı ve vicdani bir uzmanlık derecelendirmesi özelliği gösterir. 2014 yılında TBB tarafından hazırlanan ve Adalet Bakanlığı’nca da revize edilen Avukatlık Kanunu Taslağı’nın 75. maddesinde uzman avukatlık kavramına da yer verilmiştir⁸⁷⁰. Önerilen düzenlemeye göre meslekte en az 10 yıllık kıdeme sahip avukatlara ceza hukuku da dahil olmak üzere çeşitli hukuk dallarında “uzman avukat” unvanı kullanma yetkisi verilebilmektedir. Ancak bu belirlenecek alanda avukatlık faaliyeti yapmak için uzman statüsüne sahip olma zorunluluğu olmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle ilgili düzenleme yasalaşsa bile, konumuz bakımından gerçek anlamda bir derecelendirme getirmeyeceği görülmektedir.

Buna karşılık Türk hukukunda kısmi bir dışsal derecelendirme bulunduğu söylenebilir. Soruşturma ve kovuşturma olarak iki temel evreye ayrılan ceza muhakemesinin, soruşturmada gizlilik ve yazılılık, kovuşturma ve özellikle duruşma devresinde açıklık ve sözlülük ilkeleri

⁸⁶⁸ Öğretilde, avukatın tekel hakkı olarak tanımlanan bu kavramın, yalnızca avukata tanınan bir hak olmasının ötesinde herkese tanınan hak arama hürriyetinin bir sonucu olduğu yönünde, bkz. **Özen**, 2022: 131.

⁸⁶⁹ Türk avukatlar arasında Jean Molierac’a ait olarak bilinen ve meşhurlaşan bu söz aslında Paris baro başkanı Fernand Labori’nin 1912 yılı adli yıl açılış konuşmasından alınmış olup, Molierac bu sözü ‘Initiation au Barreau’ kitabında atıfla kullanmıştır. Bu özdeyişin tamamı ise Jules Dufaure, Fernand Labori ve Pierre Paul Nicolas Henrion de Pansey’in sözlerinin birleşimi olup aynı şekilde atıflarda belirtilmiştir. <https://www.hukukihaber.net/molierac-kimdir-453071> (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁸⁷⁰ Taslak metni için, <https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/adaletbakanligiavukatlikyasasi.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025). Taslak, günümüz itibarıyla gündemde bulunmamakta olup, Adalet Bakanlığı’nın ilk yayımladığı linkten dahi ulaşılamamaktadır.

doğrultusunda sürdürülmesi⁸⁷¹, yetkilerin de bu ilkeler çerçevesinde kademelendirilmesini beraberinde getirmektedir. Bunun bir sonucu olarak müdafî, soruşturmada görece kısıtlı olan yetkilerini, kovuşturmada daha geniş anlamda ve etkin bir şekilde kullanabilmektedir. Her bir yetki ilerleyen bölümlerde muhakeme evrelerine göre ayrı ayrı inceleneceğinden, bu bölümde derecelendirmeye ilişkin mevcut tespit ile yetinilmektedir.

2.2.6. Araç Yönünden: Vekaletnamenin Niteliği

Müdafî kendisine tanınan yetkileri kullanması için bazı şartları yerine getirmiş olması aranabilir. Bu şartlar, genel anlamda müdafîliğin ispatı şeklinde olabileceği gibi, bazı yetkiler bakımından getirilmiş ek şart niteliğinde de olabilir. Müdafî, bu şartları yerine getirmek için bazı araçları kullanır. Bu araçlar, birer anahtar gibi kişinin müdafîin yetkileriyle donatılmış olan alana giriş yapmasını sağlar.

Uygulamada müdafîin, müdafî olduğunun temel ispatı avukatlık kimlik kartı ile sağlanmaktadır⁸⁷². Avukat kimliği tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik niteliğindedir (AvK m. 9/4)⁸⁷³. Çipli olarak üretilen bu kartlar adliye girişlerinde ve kapalı alan uygulaması olan adliyelerde ilgili bölümlere giriş için aynı zamanda bir geçiş kartı niteliği de görmektedir. Benzer şekilde, ceza infaz kurumlarına giriş ve müvekkil ile görüşme için avukat kimlik kartının teslim edilmesi gerekmektedir. Yargıtay, belli bir mağdur ismini bildiren ve avukatlık kimlik fotokopisini ekleyen avukatın dosya inceleme talebinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁸⁷⁴.

Müdafîin, duruşmada hazır bulunma yetkisini kullanması için, mesleğe yaraşır bir kıyafetle birlikte, şekli TBB tarafından saptanan cüppeyi giymesi gerekmektedir (TBB Meslek Kuralları m. 20)⁸⁷⁵. Bu düzenlemeye aykırılık, müdafîin duruşmada hazır bulunma yetkisinin

⁸⁷¹ İlkeler hakkında daha geniş değerlendirme için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 115, 792.

⁸⁷² **Kaçmaz**, 2015: 51; **Akyüz**, 2020: 71. “Müdafîin görüşmek istediği tutuklu sanığın müdafîi olduğunu nasıl kanıtlayacağını gösteren bir hüküm CMUK ve tüzükte bulunmamaktadır. Uygulamada ise bu konuda avukatlık kimliğinin gösterilmesi yeterli olmaktadır.” **Centel**, 1984: 144. Dosya incelemek için kimliğin ibraz edilmesinin yeterli olacağı yönünde, bkz. **Akduman**, 2017: 72.

⁸⁷³ “Avukat kimliği resmî belge niteliğindedir” şeklinde bulunan hüküm 2004 değişikliği sonrası “tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek” ibaresi eklenmek suretiyle son halini almıştır. Bu değişiklikte özellikle bankaların 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun’un 15. maddesi ile uygulama yönetmeliğinin 4 ve 6. maddeleri gereği çıkarılan (1) sıra numaralı tebliğde, avukat kimliğinin resmi kimlikler arasında sayılmaması nedeniyle, bankalarca avukat kimliğinin kabul edilmemesinin etkisi olmuştur. İdari yargıda açılan davalarla ilgili, Güner, 2011: 229. Yeni düzenleme ile dahi bankalarca avukat kimliğinin kabul edilmesi yönünde tam bir uygulama birliği sağlandığı söylenememektedir. Ayrıca, Emniyet Genel Müdürlüğü’nün 18.03.2003 tarihli genelgesinde avukat kimlik belgeleri ile başvuran avukatlara yardımcı olunması istenmiştir.

⁸⁷⁴ **Yargıtay**, 12. CD, 2020/856 E. 2021/2685 K. 16.03.2021 T.

⁸⁷⁵ **Artuç/Elmas**, 2017: 137; **Ünal**, 2011: 480.

engellenebileceği anlamına gelmemekle birlikte, meslek kurallarına aykırılık nedeniyle disiplin sorumluluğunu doğuracaktır.

Müdafiiin, müdafii olduğunu ispat etmesine karşın, bazı yetkilerini kullanabilmesi için başka belgeler temin etmesi de gerekebilir. Bunun en bilinen örneği seçilmiş müdafiiin vekaletnameyi, görevlendirilmiş müdafiiin ise görevlendirme belgesini ibraz etmesidir⁸⁷⁶. Nitekim, Avukatlık Kanunu m. 46'da dosyadan örnek alma sırasında yetkisinin kullanılması için vekaletname ibrazı gerekliliği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, aynı yaklaşımın CMK bakımından da geçerli olup olmadığı ele alınması gerekmektedir.

Kural olarak avukatın müdafii olduğunu beyan etmesi ve avukat olduğunu kimliği ile ispatlaması yeterli olup ayrıca vekaletname sunması gerekmemektedir⁸⁷⁷. Nitekim, müdafilik sıfatının nasıl kazanıldığı, yukarıda müdafiiin belirlenmesi başlığı altında ele alınmıştır ve bu sıfatın kazanılmasında ayrıca bir vekaletname şartı bulunmamaktadır. Örneğin müdafii, şüpheli veya sanıkla vekaletname aranmaksızın görüşebilir (m. 154). Bu kapsamda öğretide, müdafiiin sanık ile iletişimde bile vekaletname aranmayacağını düzenleyen kanun koyucunun, dosya inceleme için de vekaletname aranmayacağı iradesini ortaya koyduğu ifade edilmektedir⁸⁷⁸. Hatta gaip yargılaması bakımından dahi vekaletname aranmaz (CMK m. 244)⁸⁷⁹. CMK'da vekaletnamenin olarak arandığı tek durum, müdafiiin kanun yolu başvurusundan vazgeçmesinde vekaletnamede bu yönde özel yetki bulunmasıdır (m. 266/2). Benzer bir durum sanığın duruşmadan bağışık tutulması isteminde müdafiiin sanık tarafından yetkili kılınması şartı ile getirilmiş, ancak bunun vekaletnamede yer alacağı yönünde bir şekil şartı düzenlenmemiştir (m. 196/1)⁸⁸⁰. Tüm bu düzenlemeler ele alındığında, kural olarak CMK yönünden müdafiden vekaletname sunmasının istenmediği, ancak bu kuralın mutlak olarak ele alınmadığı ve istisna getirilebildiği görülmektedir⁸⁸¹.

Ceza muhakemesinde vekaletnameye yönelik tartışmaların özü, müdafiden yararlanma hakkına dayanmaktadır. Nitekim, katı ve yazılı olarak vekaletname sunulmasının beklenmesi,

⁸⁷⁶ Görevlendirme belgesinin bulunduğu hallerde ayrıca vekaletname aranmamaktadır. **Öntan**, 2017: 581.

⁸⁷⁷ **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 247; **Özen**, 2022: 505; **Duran**, 2011: 56; **Akduman**, 2017: 70. İfade ve sorgu yönünden, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 357; **Özen**, 2025: 545. Hazır bulunma yetkisi yönünden, bkz. **Ünal**, 2011: 471. 18 yaşından küçüklerin yaşı ikmalinin ardından sonraki işlemler için küçüğün vekaletnamesinin gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için, bkz. **Korkusuz/Korkusuz**, 2022: 180.

⁸⁷⁸ **Pehlivan**, 2013: 1512.

⁸⁷⁹ **Sürücü**, 2021a: 261, dn. 25.

⁸⁸⁰ Duruşmadan bağışık tutulma için vekaletnamede açıklık bulunması gerektiğine yönelik karşıt görüş, bkz. **Oktar**, 2018: 1146.

⁸⁸¹ **Doğmuş**, 2019: 1083.

müdafiden yararlanma hakkının etkin ve geniş şekilde kullanılmasını büyük ölçüde kısıtlar⁸⁸². CMK'nın mevcut sistematığının de bu hassasiyete dikkat ettiği söylenebilir⁸⁸³. Ancak bize göre, müdafiliğin ispatı, müdafiden yararlanma hakkının ne ölçüde gerçekleştiğinin belirlenmesi bakımından da önem taşıdığından, müdafinin hiçbir belge sunmaksızın işlem yapması uygun değildir. Uygulamada, vekaletname sunmayan müdafinin ancak dosya inceleme talebinde bulunduğu veya gözaltında ya da tutuklu bulunan şüpheli ile görüştüğünde müdafî olduğu kayda geçirilebilmektedir. Bu durumlarda müdafiliğin üstlenmiş bulunduğu an dosyaya yanlış olarak yansıyabilmektedir. Benzer şekilde hakkında birden fazla soruşturma yürütülen tutuklu ile görüşen müdafinin hangi dosya bakımından müdafiliği üstlendiğinin mevcut koşullar altında kesin olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, her ceza muhakemesinde hangi müdafinin hangi andan itibaren müdafiliği üstlendiğinin bir belge ile tespit edilmesi, adil yargılama ilkesi bakımından yapılacak genel değerlendirmede önemli ipuçları sağlayacaktır. O halde, bu belgenin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Avukatlık hukukunda vekaletname, Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesine dayanır. Buna göre, usulüne uygun olarak düzenlenmiş ve avukata verilmiş olan vekaletname, avukatın o işe ilişkin tuttuğu dosyasında saklanacaktır. Bu yönüyle vekaletname hak doğurucu değil, ispat bakımından özellik gösteren bir belgedir⁸⁸⁴. Avukat bu vekaletin örneklerini bizzat aslı gibidir yapmak suretiyle çoğaltıp kullanabilmektedir. Görüleceği üzere genel kural avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin vekaletname ile ispat edileceğidir. Ancak vekaletnamenin şekil şartına ilişkin detaylı bir düzenleme Avukatlık Kanunu'nda yer almamakta, yalnızca vekaletnamelerin tek tip olarak biçim ve içeriğinin TBB ve Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanacağı belirtilmektedir (m. 56/6)⁸⁸⁵. Bu biçim ve içerik ise, Türkiye Noterler Birliği'nin 24 numaralı ve 28.08.2016 tarihli genelgesinde belirtilmiştir⁸⁸⁶.

Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, medeni muhakeme ile ceza muhakemesi arasında da vekaletnamenin şekli konusunda farklılıklar bulunmaktadır. TDK sözlüğüne göre vekaletname,

⁸⁸² **Çine**, 1993: 600. Yazar, yardımda bulunan müdafiden vekalet istenmesinin savunma hakkının niteliği ile de çeliştiği görüşündedir.

⁸⁸³ **Sürücü**, 2021a: 260. Mülga CMUK döneminde de avukat tutmanın, vekaletnamenin dosyaya sunulma şeklinde anlaşılması ve uygulanması eleştirilmiştir. **Ergül**, 1990: 595. Mülga CMUK'ta da vekaletname aranmayacak durumlar gösterilmiştir. Örneğin, tutuklu sanığın dinlenmesi sırasında isterse müdafî de vekaletname aranmaksızın hazır bulunabilir (m. 106), müdafî soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ifade ve sorguda vekaletname aranmaksızın hazır bulunabilir (m. 135), yakalanan veya tutuklu kişi müdafî ile vekaletname aranmaksızın görüşebilir (m. 144). **Çine**, 1993: 599.

⁸⁸⁴ **Bozdağ**, 2014: 103; **Sürücü**, 2021a: 259; **Korkusuz/Korkusuz**, 2022: 178.

⁸⁸⁵ **Ağar**, 2010: 213.

⁸⁸⁶ Buna göre vekaletnamelerde avukatın adı, soyadı, unvanı, adresi, varsa bulunduğu vergi dairesi, vergi dairesi sicil numarası ve bağlı bulunduğu baronun bulunacağı belirlenmiştir. **Özen**, 2022: 503.

bir kimsenin vekil olduğunu bildiren, noterlik tarafından onaylanmış belgedir⁸⁸⁷. HMK m. 76, bu tanıma uygun olarak, avukatın takip ettiği işlerde vekaletnamenin noter tarafından onaylama ya da düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini açıkça hüküm altına almıştır⁸⁸⁸. Bunun istisnası kamu avukatlarına ilişkindir, yetkili amirler tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen temsil belgeleri ayrıca noter onayına gerek olmaksızın geçerlidir. Ancak bu şekil şartı geçerlilik değil, ispat şartı olarak kabul edildiğinden, öğretide noterden düzenlenmemekle birlikte müvekkilin de imzasını taşıyan belgenin usule uygun bir vekaletname olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁸⁹.

CMK'da ise vekaletnamenin şekline ilişkin hiçbir düzenleme mevcut değildir⁸⁹⁰. Kanunda, vekaletname ibaresi geçen 154 veya 266. maddelerde vekaletnamenin şekline ya da içeriğine yönelik ayrıca bir açıklama getirilmemiştir. Bize göre, CMK m. 154'te vekaletname ibaresinin yer alma sebebi, 5275 sayılı infaz kanununun 59. maddesinde yer alan hükümlünün avukatları ile vekaletname olmaksızın en çok 3 kez görüşebileceği kuralı karşısında özellikle tutuklular yönünden açıklık getirilmesidir. Yoksa bu düzenlemenin amacı vekaletnamenin, müdafinin yetkilerinin araç yönünden kısıtlanması değildir.

Mülga CMUK'ta ifade ve sorguda hazır bulunmada vekaletname aranmayacağı açıkça yazılı bulunmakta (m. 135/3) iken, CMK'da bu şekilde açık bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir⁸⁹¹. Vekaletname aranmayacağına ilişkin açık düzenlemeye ancak Yazı İşleri Yönetmeliği'nde yer verilmiştir (m. 100). CMK'da vekaletname aranmaması kural olarak kabul edildiğinden, bu yönde bir düzenleme yapılmaması ve vekalet aranacak hallerin istisna olarak açıkça belirtilmesi yerindedir.

Yargıtay da müdafilik sıfatının kazanılması ve yetkilerin kullanılması için vekalet sözleşmesinin gerekli olduğunu kabul etmekle birlikte, yazılı bir şekilde yapılmasının gerekmediği, ceza muhakemesi bakımından noterlikçe düzenlenmiş vekaletnamenin yalnızca yaygın bir uygulama niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁸⁹². Başka bir kararda Yargıtay, ceza muhakemesinde sanık ile müdafii arasında bir zorunluluk bulunmamasına karşın, uygulamada noterde düzenlenen bir vekaletname ile yetkilendirmenin sağlandığını ifade etmektedir. Buna göre, uygulamada avukatlık sözleşmesinin uygulanabilir hale gelmesi için öncelikle

⁸⁸⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

⁸⁸⁸ Mülga HUMK m. 65 uyarınca da davaya ancak vekaletname ile girilebilir. Bu nedenle hukuk muhakemesinde şekle tabi bir vekaletname aranmaktadır. Çine, 1993: 603.

⁸⁸⁹ Ağar, 2010: 212 ve 220.

⁸⁹⁰ Ünal, 2011: 478.

⁸⁹¹ Mülga CMUK döneminde gaip yargılamasında da vekaletname sunulmasına ihtiyaç duyulmaktaydı. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010: 410.

⁸⁹² Yargıtay, CGK, 2019/18-371 E. 2020/422 K. 15.10.2020 T.

vekaletnamenin varlığı aranmaktadır. Yargıtay'ın bu kararında ulaştığı sonuç “*Avukatlık sözleşmesinin uygulamaya geçirilebilmesi için özel bir talimat aranmalıdır.*” şeklinde olup, vekaletname yerine “özel talimat” ibaresini kullanması, ceza muhakemesi bakımından vekaletin bir şekle bağlı olmadığını göstermesi yönünde önem taşımaktadır⁸⁹³.

O halde ceza yargılamasında vekaletnamenin şekline ilişkin iki ihtimal ileri sürülebilecektir. İlk ihtimalde, HMK'daki düzenlemenin genel kanun olarak ya da kıyasen uygulanacağı kabul edilecek ve vekaletnamenin aynı hukuk muhakemesinde olduğu gibi noter tarafından onaylama ya da düzenleme şeklinde yapılması gerekecektir. İkinci ihtimalde ise, CMK'nın müdafie getirmiş olduğu özel tanım ve müdafinin hukuksal niteliği karşısında HMK'nın ilgili hükmünün kıyasen uygulanamayacağı kabul edilecek⁸⁹⁴, bu halde genel kural olan Avukatlık Kanunu çerçevesinde vekaletnamenin noter onayına gerek kalmaksızın, avukat ve müvekkili arasında adi yazılı şekilde düzenlenebileceğinin kabul edilmesi gerekecektir⁸⁹⁵.

Tüm bu sonuçla, bize göre ikinci ihtimal uygulama alanı bulmalıdır. Avukatın, bir ceza muhakemesinde müdafiliği üstlenmeye karar verdiği anda bildirimde bulunması gerekir. Ancak bu bildirim, noterden düzenleme şartına bağlı değil, yalnızca müdafinin kendi imzasını taşıyan bir belgeyle de sağlanabilmelidir. Diğer bir ifadeyle, tek tip olarak öngörülen vekaletnamenin yanında alternatif olarak, müdafinin bizzat düzenleyeceği temsil belgesi de kabul edilmelidir. Bu kolaylığın karşılığı olarak, müdafinin muhakemeye katıldığı andan itibaren temsil belgesini sunması talep edilmelidir. Böylece savunmanın hangi andan itibaren ne şekilde sağlandığı kayıt altına alınmış ve kanun yolları bakımından denetime daha elverişli koşullar oluşmuş olacaktır. Bu durum, yalnızca kolektif savunma değil, savcı ve katılan yönünden de iddianın stratejisinin belirlenmesinde de faydalıdır.

Öğretide, uygulamada görevlendirilmiş müdafii bakımından vekaletname istenmediği ancak seçilmiş müdafiden vekalet sunmasının beklendiği ve bunun için süre verildiği, bu şekilde müdafinin belirlenme şekline göre farklı uygulamalar yapıldığı ifade edilmektedir⁸⁹⁶. Ancak, görevlendirilmiş müdafiden vekaletname veya görevlendirme belgesi istenmemesinin sebebi, uygulama kapsamında görevlendirmenin ardından belgenin doğrudan sistem üzerinden görevlendiren mercie gönderilmesi ve dosyaya eklenmesidir.

⁸⁹³ **Yargıtay**, CGK, 2011/9-266 E. 2012/139 K. 03.04.2012 T.

⁸⁹⁴ CMK'da açıklık bulunmayan hallerde genel yasa olarak HMK hükümlerinin uygulanması isabetsizdir. Her iki dal arasında konu amaç ve delil sistemleri bakımından temel farklılıklar vardır. Ayrıca HMK ya da CMK'da açıklık bulunmayan hallerde HMK hükümlerinin uygulanacağını gösteren bir hüküm yoktur. **Centel/Zafer**, 2024: 9.

⁸⁹⁵ Bozdağ vekaletname sunma şartı olmadığını kabul etmekle birlikte, noterde düzenlenmiş vekaletnamenin uygulamada ispat kolaylığı sağlamak bakımından yapıldığını ileri sürmektedir. **Bozdağ**, 2014: 103.

⁸⁹⁶ **Duran**, 2011: 57.

Son olarak, vekaletnamenin hüküm doğurması için gerekli bazı şartlar da bulunmaktadır. Vekaletname, yetki belgesi veya bu nitelikteki bir temsil belgesine baro pulu yapıştırılması zorunludur⁸⁹⁷. Baro pulunun eksikliği halinde müdafie eksikliğin tamamlanması için 10 gün süre verilir, aksi halde vekaletname işleme konulmaz (AvK m. 27). Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 1 sayılı yargı harçları tarifesinin D (diğer yargı harçları) kısmında, avukatın tasdik ettiği vekaletname suretlerinden suret harcı alınacağı belirtilmiştir. Buna göre harç yalnızca suretlerden alındığından, vekaletnamenin aslının sunulduğu hallerde harç ödenmesine gerek bulunmamaktadır. Harcın ödenmemesi halinde vekaletnameye ilişkin takip edecek işlemler yapılamayacaktır (Harçlar Kanunu m. 32). Dolayısıyla, vekaletnameye bağlı olan, dosyadan örnek alma veya kanun yolu başvurusundan vazgeçme gibi yetkilerin kullanımında, baro pulu ve vekalet harcı tamamlanmamış vekaletnamelerin kullanılması mümkün olmamaktadır.

2.2.7. Ontolojik Yönden Bir Öneri: Aday Müdafilik

Bir önceki başlıkta vekaletname yönünden yapılan incelemeler, bir avukatın hangi andan itibaren dosyada müdafî olarak bulunduğunun tespit edilemediğini, dolayısıyla ceza muhakemesinde müdafîin ontolojik yönden bir soruna sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sorun, ceza muhakemesinde müdafîin ya “var” ya da “yok” olması ve ara bir sürecin öngörülmemesidir.

Esasen diğer muhakeme hukuku disiplinlerinde de bir geçiş süreci öngörülmemiştir, muhakemede bir süje ya vardır ya da yoktur. Ontolojik (varlıksal) bu durum diğer süjeler bakımından bir özellik göstermemektedir. Doğal hâkim ilkesi gereği mahkemelerin, aralarındaki iş bölümü nedeniyle de savcılarının önüne gelebilecek uyuşmazlıklar bellidir ve kural olarak bundan kaçınılamaz. Ancak bu katı ontolojik durum, avukatlık hukuku gereklilikleri ile tam olarak örtüşmemektedir. Nitekim, Avukatlık Kanunu'na göre avukat, teklif edilen işi kabul edip etmeme (sebeup göstermeksizin reddetme) hakkına sahiptir (m. 37) ve dolayısıyla sanığın bir avukatı müdafiliği üstlenmeye zorlaması mümkün değildir⁸⁹⁸. Ayrıca meslek kurallarına göre avukat, vaktini ve becerisini aşan işleri üstlenemeyecektir⁸⁹⁹. Yine avukat, kendine iş elde etme niteliğindeki her davranıştan çekinmesi gerektiğinden (TBB Meslek Kuralları m. 8), kendisi bir teklifte bulunamayacak ve ancak gelen bir teklif üzerine işi

⁸⁹⁷ Pul yapıştırılacak vekaletnamenin noterden düzenlenip düzenlenmediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ağar, 2010: 222.

⁸⁹⁸ Nitekim, TBK m. 503'e göre vekalet işlerinde kural olarak vekilin onayı şarttır. Müdafîin bir tür temsilci statüsüne sahip olduğuna ilişkin görüşümüz, bu noktanın izahını da kolaylaştırmaktadır.

⁸⁹⁹ Bu tür etik niteliği baskın nitelikte bulunan kuralların, dosya inceleme yetkisi ile ilişkisi hakkında benzer nitelikte değerlendirmeler için, bkz. Pehlivan, 2013: 1532.

üstlenebilecektir. Bu hükümler doğrultusunda, aday müdafilik, her bir ceza muhakemesinde ister kısa ister daha uzun süreli olsun, istisnasız olarak gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle, aday müdafilik, *ceza muhakemesinde bir avukatın kendisine yapılan müdafilik teklifi ile vereceği karar arasındaki süreçte bulunduğu statüyü ifade eder*⁹⁰⁰.

Aday müdafilik sürecinde avukatın, gelen teklifi çeşitli yönlerden değerlendirmesi gerekir. Bu kapsamda avukat, müdafilik engeli veya çıkar çatışmasının olup olmadığı, üstlenmesi halinde savunmaya yeterince katkı sunup sunamayacağı, sanık ile güven ilişkisinin gereği gibi kurulup kurulamayacağı gibi hususları ele alır. Hukuk muhakemesinde bu süreç, avukatı zor durumda bırakacak bir nitelik taşımamaktadır. Avukat, Avukatlık Kanunu uyarınca kendisine tanınmış olan dosya inceleme gibi yetkiler doğrultusunda işi üstlenip üstlenmeyeceğine yönelik değerlendirme yapmak üzere gerekli araçlara sahiptir.

Ancak, aday müdafilik, soruşturma evresinin özel koşullara bağlandığı ceza muhakemesinde önemli sorunlara neden olmaktadır. Aday müdafilik kavramına CMK’da yer verilmediği için, bir avukat ceza muhakemesinde ya müdafidir ya da değildir. Bu nedenle dosyada müdafî olmayı düşünen avukat, CMK’da müdafîe tanınmış olan hiçbir yetkiyi kullanamaz, yalnızca avukatlık mevzuatı gereği kendisine verilmiş olan yetkileri kullanabilir. Bu yetkiler de dosya inceleme (AvK m. 46) ve müvekkil adayı ile görüşme (müvekkil tutuklu ise CGTİK m. 116, hükümlü ise CGTİK m. 59) ile sınırlıdır. Bu nedenle, karar verme sürecinde olan aday müdafî, bilgi edinmek için müdafî gibi davranmaktadır. Bu kapsamda ya vekaletname sunmakta ya da müdafî olduğunu beyan etmektedir. Ancak bu durumun da iki sakıncası vardır. *İlk olarak*, üstlenip üstlenmeyeceği belli olmayan bir dosyaya vekaletname sunulması gereksiz bir harcamaya neden olmaktadır⁹⁰¹. *İkinci olarak*, müdafî gibi davranmak zorunda kalan aday müdafî, davayı üstlenmemeye karar vermesi halinde, müdafilikten çekildiğini bildirmesi gerekmektedir. Bu halde de bulunduğu süreç boyunca etkin olarak gerçekleştirmediği savunmadan dolayı sorumluluğu doğabilmektedir⁹⁰². Örneğin, sağlık sorunları nedeniyle tutuklu bulunması sakıncalı bulunan bir şüpheli hakkında, aday müdafilik kapsamında ve yalnızca dosyasını incelemek için müdafî olduğunu bildiren ve sonrasında çekilen avukat, ilgili dönemde tutukluluğa itiraz süreçlerini etkili bir şekilde takip etmemiş olacak, diğer yandan

⁹⁰⁰ Soruşturmanın gizliliğinin hem soruşturma kapsamında görev alan hem de “görev alma ihtimali bulunan” avukata karşı ileri sürülemeyeceği şekilde, benzer yönde, bkz. **Sürücü**, 2021a: 262 – 263.

⁹⁰¹ **Demirbaş**, 2024: 209; **Güner**, 2011: 289; **Taşkın**, 2008: 400.

⁹⁰² Sadece şüphelinin beyanlarına göre dava kabul etmek, savunmanın işlevini engelleyici niteliktedir. **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 246. Müdafîin Avukatlık Kanunu gereği işin yolsuz olması nedeniyle reddetmesi gereken hallerde, işin yolsuz olduğunu anlamak için müdafiden vekaletname sunup onun için yolsuz bir işe katılmasını beklemek çelişkilidir. **Pehlivan**, 2013: 1534.

dosyada müdafî varmış gibi görüldüğünden görevlendirme usulüne de başvurulmayacak ve şüphelinin adil yargılanma hakkı ihlal edilecektir⁹⁰³.

Bu nedenlerle bize göre, aday müdafilik kurumu, yalnızca soruşturma evresinde geçerli olmak üzere, CMK'da yer alan savunma bölümü içerisinde düzenlenmeli ve aday müdafîin asgari hak ve yetkileri belirlenmelidir. Bu kapsamda, dosya inceleme yetkisinin tam olarak verilmesi gerektiği ortada olup, örnek alma yetkisi tanınmaması savunmayı kısıtlayan bir nitelik taşımayacaktır. Her ihtimalde aday müdafîe tutukluluğa itiraz gibi savunma için gerekli görülen ve gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri gerçekleştirme yetkisi de verilmelidir. Bu sayede, aday müdafî bir süre baskısı altında olmadan, dosyayı üstlenip üstlenmeyeceğine ilişkin sağlıklı bir karar verebilecek, şüpheli ise devam eden süreçte müdafîliği üstlenmese bile ifade sırasında zorunlu müdafî yerine kendi seçmiş olduğu ve güvendiği bir aday müdafîin yardımından yararlanabilecektir. Benzer şekilde, aday müdafîin sır saklama yükümlülüğü eksiksiz olarak düzenlenmeli, ancak özen yükümlülüğü kapsamında aydınlatma yükümlülüğünde birtakım esnekliklere yer verilmelidir. Bu sayede aday müdafîe, gerektiğinden fazla sorumluluk yüklenmeden, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmemesi yönünde bir güvence elde edilecektir. Bu düzenleme aynı zamanda Avukatlık Kanunu ya da CGTİK'de yapılabilecek bir değişiklikle avukatın yetkilerinin kısıtlanması ihtimaline karşı da aday müdafî bakımından önemli bir güvence niteliği taşıyacaktır. Bununla birlikte, aday müdafîliğin kötüye kullanılmasını engellemek üzere, aday müdafî olduğunu bildiren avukata nihai kararını bildirmek üzere azami bir süre tanınmalı ve bir avukatın aynı soruşturmada yeniden aday müdafî olamayacağı düzenlenmelidir.

2.3. Müdafîin Yetkilerinin Maddi Kapsamı

2.3.1. Genel Olarak

Buraya kadar değinilen kısımlar müdafîin yetkilerinin şekli, yani kullanılma biçim ve usulü yönünden incelemeleri içermektedir. Yetkilerin maddi içeriği ise bir müdafîin ceza muhakemesinde ne yapabileceğini göstermektedir. Yetkiler bu maddi anlamıyla, müdafîin “müvekkilini savunma hakkı” olarak da tanımlanmaktadır⁹⁰⁴.

⁹⁰³ Uygulamada bir müdafîin dosya inceleyip tutukluluğa itiraz ettiği, sonrasında başka bir müdafîin vekaletname sunduğu, ilk müdafîin daha sonra başka hiçbir işlem yapmadığı ancak müdafîlikten de çekilmediği muhakeme süreçlerine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durum örgütlü veya karmaşık dosyalarda çok sayıda avukatın dosyayı incelediği hallerde daha da belirgin olmaktadır.

⁹⁰⁴ Zafer, 2013: 509.

Öğretide müdafinin yetkilerinin tek tek incelendiği, ancak bunlar arasındaki bağlantının ve yetkilere ilişkin sistematik bir yaklaşımın pek ele alınmadığı görülmektedir. CMK'nın savunma başlığı altında yer alan dosya inceleme (m. 153) ve sanık ile görüşme (m. 149) yetkileri en çok bilinen ve değerlendirmeye tabi tutulanlardır⁹⁰⁵. Ancak, kanunun birinci kitap, altıncı kısmında 7 maddeden ibaret olan “savunma”da müdafinin yalnızca iki yetkisine yer verilmesi ve müdafinin görevlendirilmesi ile yetkilerine ilişkin maddelerin karışık bir şekilde ortaya konulması gibi durumlar düşünüldüğünde sistematik sorunlar ilk bakışta dikkat çekmektedir. Nitekim öğretide de, savunma kısım başlığının, müdafinin görevlendirilmesi ile görev ve yetkileri olarak iyi ayrı bölüm halinde düzenlenmesi gerektiği haklı olarak önerilmektedir⁹⁰⁶. Hâkimin reddinden, delilleri tartışmaya, kanun yollarına başvurmaya, birçok işlemde hazır bulunmaya, eski hale getirmeye, doğrudan soru sormaya ve duruşmanın yönetimine itiraz etmeye kadar 30'un üzerinde düzenleme CMK'nın farklı yerlerinde bulunmaktadır⁹⁰⁷. Çalışmanın bundan sonraki bölümleri, müdafinin niteliği ve tarihsel süreç boyunca taşıdığı özellikler gözetilerek, yetkilerin sınıflandırılma ve sistematik şekilde ortaya koyma çabasını ifade edecektir.

2.3.2. Müdafinin Yetkilerinin Sınıflandırılması

Müdafinin yetkilerinin birçoğu ceza muhakemesine özel değildir. Hukuk muhakemesinde de müdafinin kendini ifade etme, müvekkili ile görüşme, dosya inceleme ve örnek alma gibi birçok yetkisi mevcuttur. Ancak yetkilerin kullanımına ilişkin hakların yarıştığı durumlar ceza muhakemesinde çok daha belirgindir. Dosya inceleme yetkisinin soruşturma dosyası bakımından gizlilik kapsamında ele alınarak kısıtlamalara tabi tutulabilmesi, yine müdafinin gözaltında veya tutuklu olan şüpheli ile görüşmesi gibi durumlar, müdafinin yetkilerinin varlık olarak olmasa da uygulanış biçimi ve niteliği yönünden özellik taşıdığını ispatlamaktadır⁹⁰⁸. Bu nedenle müdafinin yetkileri, klasik anlamda avukatlık yetkileri olarak düşünülemeyeceğinden, sınıflandırılması da önem taşımaktadır.

⁹⁰⁵ Örneğin, dosya inceleme yetkisinin soruşturma evresindeki işlemlerin temelini oluşturduğu, bu nedenle müdafinin yetkileri başlığı altında ilk olarak yer verilen yetki olduğu ifade edilmektedir. **Doğmuş**, 2019: 1073. Bize göre, yetkilerin birinin varlığı, diğerinin ön şartı haline geldiği durumlarda (hazır bulunma – doğrudan soru sorma) bile, bir yetkinin diğerinden daha az veya çok önemli olduğu şeklinde bir çıkarımda bulunulamayacaktır.

⁹⁰⁶ **Dursun**, 2005: 126. Yazar, CMK m. 155'te sanığın eşi ve kanuni temsilcisinden bahsedilmesinin de sistematik olarak uygun olmadığını belirtmektedir.

⁹⁰⁷ **Uğurtan**, 2019: 36.

⁹⁰⁸ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 358.

Müdafinin yetkileri farklı kriterlere göre sınıflandırılabilir⁹⁰⁹. Tıpkı muhakeme işlemlerinde olduğu gibi, müdafinin yetkileri yapısına göre, sözlü, yazılı, eylemli veya elektronik⁹¹⁰, süresine göre süreli veya süresiz (yaşam döngüsü boyunca her zaman kullanılabilir), kullanılabilirliği evreye göre soruşturma ve kovuşturma yetkileri olarak ayrılır⁹¹¹.

Müdafinin yetkileri, süje yönünden müstakil ve kolektif yetki olarak ayrılabilir. Müstakil yetkiler yalnızca müdafinin kullanabildiği, kolektif yetkiler ise müdafî ile sanığın birbirinden bağımsız olarak kullanabildiği yetkilidir⁹¹². Doğrudan soru yöneltme (CMK m. 201) müstakil yetkiye, duruşmanın yönetimine itiraz (CMK m. 192) kolektif yetkiye örnek gösterilebilir.

Kural olarak müdafî, kendisine tanınan yetkileri nasıl kullanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak bazı hallerde yetkiler şarta bağlanmış da olabilir. Bu bağlamda yetkilerin şarta bağlı – serbest yetkiler olarak da sınıflandırılması mümkündür. Müdafinin ancak sanığın açık arzusuna uygun şekilde kanun yollarına başvurabilmesi (CMK m. 261) veya sanık tarafından yetkili kılındığı hallerde sanığın duruşmadan bağışık tutulmasını talep etmesi (CMK m. 196/1) şarta bağlı yetkilere örnek gösterilebilir.

Tüm bu sınıflandırmalar, müdafinin sahip olduğu yetkilerin genel bir değerlendirmesi niteliğinde olup, pratikte önemli sonuçları bulunmamaktadır. Bunun yanında müdafinin yetkilerinin yalnızca ne olduğunu değil, ne olması gerektiğini de gösteren, tarihsel gelişim ve hukuksal statüyü de yansıtacak şekilde yetkilerin hangi başlıklar altında toplanabileceğinin belirlenmesi kıymetlidir. Bu sayede müdafî ve savunma kurumlarına ilişkin sorunlar daha kolay tespit edilebilecektir.

Öğretide, müdafîe tanınmış yetkilerin isimleriyle sayıldığı görülmektedir. Örneğin Centel, müdafinin yetkilerini, dava evrağını inceleme yetkisi, hazır bulunma yetkisi, soru sorma yetkisi, sanık ile görüşme ve yazışma yetkisi, sanığı temsil yetkisi ve kanun yoluna başvurma yetkisi başlıkları altında incelemiştir⁹¹³. Kocaoğlu ise dosya inceleme, delil görme ve suret alma

⁹⁰⁹ Müdafinin, sanık ile ilişkisi bakımından yapılan gözden geçirme için, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 587.

⁹¹⁰ Tanık ifadeleri sözlü işlemlere, kanun yoluna başvuru gibi dilekçe ile yapılan işlemler yazılı işlemlere, arama, el koyma ve keşif eylemli işlemlere ve UYAP üzerinden yapılan işlemler elektronik işlemlere örnek gösterilmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 293. Diğer bir görüşe göre sözlü/yazılı işlem ve eylemli/fikri işlemler ayrı sınıflandırma başlıklarıdır. Fikri işlemlere örnek olarak verilen kararlar gösterilebilir. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 134; **Okuyucu Ergün**, 2015: 55. Eylemli/fikri işlemler, hareketli/hareketsiz işlemler olarak da isimlendirilmektedir. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 144. Bir hukuki işlem türü olan ceza muhakemesi işleminin irade ve şekil unsurlarından oluştuğuna yönelik, muhakeme işleminin tanım ve niteliğine ilişkin detaylı bilgi için, bkz. **Okuyucu Ergün**, 2015: 17 – 19.

⁹¹¹ Mülga CMUK bakımından önsoruşturma ve son soruşturmadaki yetkiler olarak yapılan sınıflandırma hakkında, bkz. **Tosun**, 1977: 257.

⁹¹² Müstakil ve kolektif yetki olarak bahsetmemekle birlikte, benzer yönde değerlendirmeler için, bkz. **Tosun**, 1977: 257.

⁹¹³ **Centel**, 1984: 111 – 160.

yetkisi, hazır bulunma yetkisi, şüpheli veya sanıkla iletişim kurma yetkisi, yargılamanın gelişimine müdahale yetkisi, araştırma yetkisi ve soru sorma yetkisi olarak incelemede bulunmuştur⁹¹⁴. Bozdağ da, şüpheli ve sanıkla görüşme ve haberleşme yetkisi, dosya inceleme ve örnek alma yetkisi, hazır bulunma yetkisi, araştırma ve delil toplanmasını talep yetkisi, soru sorma yetkisi, kendisine bildirim yapılmasını isteme yetkisi ve kanun yollarına başvurma yetkisi olarak gruplamayı tercih etmektedir⁹¹⁵. Tüm bunlar oldukça faydalı incelemeler olmakla birlikte yalnızca birbirleri ile benzer yetkileri (dosya inceleme – örnek alma) gruplamakla yetinmiş olduğundan, her bir yetkinin diğerleri ve bütünü ile bağlantısını açıklama amacı gütmemektedir⁹¹⁶.

Cenevre Barosu başkanlarından Achard, müdafinin yetkilerini müşterisine etki etme, üçüncü şahıslar nezdinde müdahalede bulunmak ve mahkemelere hitap etmek şeklinde üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutmuştur⁹¹⁷. Bu sınıflandırma, bize göre doğru bir başlangıç noktası oluşturmakta ve geliştirmeye elverişli bir nitelik taşımaktadır.

Bize göre, savunma ve diyalogun doğal süreci yönünden müdafinin yetkileri üç ana gruba ayrılabilir. Her müdafinin savunmasını hazırlamadan önce yeterli şekilde bilgi sahibi olmalıdır. Bu bilgiler doğrultusunda eksik görülen hususları tespit eder, tamamlar veya tamamlattırır. Son olarak ise savunmayı icra eder, çeşitli işlemlerde bulunur. İşte bu süreç doğrultusunda müdafinin yetkileri *bilgilenme*, *araştırma* ve *işlem yapma* olarak ayrılır. Bilgilenme yetkileri savunmaya hazırlık, araştırma yetkileri savunmanın geliştirilmesi, işlem yapma yetkileri de savunmanın sunumunu ifade eder.

Müdafinin tüm yetkileri bu üç ana grup içinde kendilerine yer edinir. Dosya inceleme, delil inceleme, örnek alma, hazır bulunma ve haber alma yetkileri bilgilendirme yetkisi içerisinde, şüpheli veya sanık ile iletişim kurma, bilirkişi raporu veya uzman görüşü talep etme, soru sorma ve bizzat veya dolaylı araştırma yapma yetkileri araştırma yetkisi içerisinde, hâkimin reddi, eski hale getirme, kanun yoluna başvurma ve kendini ifade etme gibi yetkiler de işlem yapma yetkisi içinde bulunmaktadır.

Bu noktada söylenmelidir ki, bu yetkilerin birbirlerine göre üstünlüğü ya da çizgisel bir ilerleme süreci yoktur. Her müdafinin muhakemede öncelikle bilgilenme yetkilerini kullanacağı bir gerçektir. Ancak müdafinin araştırması sırasında elde ettiği bulgularla bazı taleplerde

⁹¹⁴ Kocaoğlu, 2017: 175 – 235.

⁹¹⁵ Bozdağ, 2014: 141 – 194.

⁹¹⁶ CMK kapsamında müdafinin dosya inceleme, delilleri inceleme, dosyadan örnek alma, şüpheli veya sanıkla görüşme ve hazır bulunma yetkilerinin “en bilinen” olarak nitelendirildiği bir diğer örnek için, bkz. Top, 2018: 230.

⁹¹⁷ Achard, 1967: 394.

bulunabilir ve yeniden bilgilenme yetkilerine geri dönebilir. Bilgilenme yetkilerinin savunmaya hazırlık olduğuna yönelik ifademiz, savunmanın bütününe değil, kısımlarına yöneliktir. Her bilgilenme yetkisi savunma stratejisinin içindeki bir sonraki kısma hazırlık niteliği taşır. Bu bilgiler doğrultusunda savunma işlem yapar, çelişki ve eksikleri ortaya koyar. Bu kolektif süreç yeni bilgileri de beraberinde getirir, savunmanın bir sonraki kısmı için bilgilenme süreci başlamış olur. Diğer bir ifadeyle savunma döngüsü bilgilenme – araştırma – işlem yapma sırasıyla muhakeme boyunca devam eder. Bilgilenme eksikliği ortaya koyar, araştırma yeni bilgiler getirir, işlem yapma bilgiyi muhakeme sürecine ekler. Savunma işlem yaptıkça iddia, iddia işlem yaptıkça savunma için yeni bilgiler ortaya konulmuş olur, üçlü döngü bu sayede tekrarlanır. Esasen muhakemenin kolektifliği en net betimlemesi bu üçlü döngüdür⁹¹⁸.

Bir yetki salt bilgilenme, araştırma ya da işlem yapma özelliği taşımak zorunda değildir. Müdafinin hazır bulunma yetkisi esas itibarıyla bilgilenmeye ilişkin olsa da, hazır bulunmadan başvuru da yapılamayacağından, aynı zamanda işlem yapmak için bir ön koşul özelliği de gösterebilir. Yine dosya inceleme bilgilenmeye yönelik bir faaliyet olmakla birlikte, araştırma yetkilerine ilişkin bir başlangıç noktası oluşturmaktadır. Son bir örnek olarak müdafinin sanık ile görüşmesi, bilgilenme kapsamında görülmekte ise de, daha yoğun biçimde araştırma yetkisine ilişkindir. Müdafinin bu şekilde aktif bir statüye geçip, işlemin içeriğini ciddi oranda belirlediği yetkilerinin, bilgilenme değil araştırma yetkisi olduğunun kabulü gerekecektir. Bilgilenme ve araştırma özelliği göstermeyen, muhakemenin ilerlemesine, savunmanın icrasına ve etkinliğine katkıda bulunan yetkiler ise işlem yapma yetkileri arasında bulunmaktadır.

Bu sınıflandırmanın pratikte belli özellikleri bulunmaktadır. Her şeyden önce bilgilenme yetkisine yönelik ihlaller, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran ciddi birer karinedir. Bununla birlikte araştırma yetkileri, silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü niteliğinde olup ulusal ceza muhakemesi sistemlerine göre farklılık gösterebilmektedir. İşlem yapma yetkileri ise daha çok çelişme ilkesi yönünden önem gösterir. Diğer yandan, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği durumlarda, ihlalin ağırlığının ve zincirleme olup olmadığının belirlenmesinde, bu üçlü sınıflandırma isabetli bir sonuca ulaşmakta büyük kolaylık sağlamaktadır. Devam eden bölümlerde müdafinin yetkileri, bu üçlü sınıflandırma uyarınca detaylı şekilde değerlendirilecektir.

⁹¹⁸ Savunma stratejisinin önce bilgi edinme, ardından müvekkile bildirme ve bunun üzerine müvekkilin bakış açısını öğrenme şeklinde yapboz parçalarından oluştuğu yönünde, bkz. **Demirbaş**, 2024: 200 – 201.

2.4. Yetkilerin Kötüye Kullanılması

Ceza muhakemesinin gelişim sürecinde özellikle yakın dönemde savunmaya verilen değerin ve bu kapsamda müdafî yetkilerinin genişleyen bir ivme gösterdiğini söylemek mümkündür. Ancak bu genişleme, aynı zamanda yetkilerin kötüye kullanımı ihtimalini de daha yoğun bir şekilde gündeme getirmektedir. Her yetki, kendi yükümlülüklerini de beraberinde getirmekte, ceza muhakemesi de diğer tüm sistemler gibi bir denge üzerinde ilerlemektedir. Sayısız muhakeme süreçleri içinde müdafîin yetkilerini kötüye kullandığı durumlarla karşılaşılması doğaldır⁹¹⁹. Bu kötüye kullanımların savunma hakkını kısıtlamaksızın çeşitli yaptırımlara tabi tutulması gerekmektedir. Bu başlık altında müdafîin yetkilerinin kötüye kullanımının görünüşleri ve buna ilişkin yaptırımlar incelenecektir.

Anayasa m. 36'da yer alan hak arama hürriyeti, aynı zamanda “meşru vasıta ve yollar”dan bahsederek savunma faaliyetinin doğal sınırını oluşturmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda kural olarak yalnızca suç oluşturan hareketler değil, her türlü hukuka aykırı davranış yasaklanmaktadır⁹²⁰. Bu nedenle, müdafîin her hareketinin, gerçeğe ulaşmak için diyalektik bir katkı sunması beklenir⁹²¹. Diğer bir ifadeyle, nihai amaç her zaman adaletin sağlanması olduğundan, savunma etiği müdafîin aşmaması gereken sınırları gösterir⁹²².

Savunma hakkının kullanılması, geniş anlamda savunma dokunulmazlığını ifade eder. TCK m. 128 ise dar anlamda savunma dokunulmazlığını ele almakta, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan, başvuru, iddia ve savunma kapsamında somut isnatlarda veya olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde ceza verilmeyeceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme, daha çok müdafîin kendini ifade etme yetkisi kapsamında, hakaret ve iftira gibi suçlar bakımından önemli bir güvence sağladığından, ileride işlem yapma yetkileri bölümünde ele alınmakta ve burada ayrıca değinilmemektedir. Yine, öğretide müdafîin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gibi görüşler⁹²³ doğrudan müdafîin yetkilerine ilişkin bir özellik

⁹¹⁹ Uygulamada müdafîin en çok karşılaştığı suçlamaların, aslı kendinde bulunmayan belgeyi ibraz etmek, avukat olmayan kişiyi kendi yerine duruşmaya göndermek, azledilmesine rağmen dosyayı takip etmek, cezaevine yasak madde sokmaya çalışmak, hakim, savcı, zabıt katibi veya vatandaşa yönelik fiili saldırıda bulunmak, kayıtlı olduğu baro dışında görev yapmak, aynı dosyada menfaatleri çatışan kişilerin müdafiliğini üstlenmek, usulsüz tebligat yaptırmak veya zorla belge imzalatmak olduğu ifade edilmektedir. **Bıçak**, 2018: 204.

⁹²⁰ **Hafızoğulları**, 1994: 24.

⁹²¹ Müdafîin de diğer makam yönünden süjeler gibi doğruyu ve gerçeği araştırma yükümlülüğü bulunduğu yönünde, bkz. **Özgenç**, 1995: 133.

⁹²² **Ataman**, 2014: 7.

⁹²³ **Ünal**, 2011: 470.

göstermediği için, müdafinin TCK karşısında geniş kapsamındaki sorumluluğu çalışma konusu dışında kalmaktadır.

Yetkilerin kötüye kullanımı, sayma suretiyle tespit edilemez. Nitekim her yetkinin kötüye kullanılması mümkündür⁹²⁴. Bununla birlikte, bir sınıflandırma yapılmak istenirse, müdafinin yetkilerini iki şekilde kötüye kullanabileceği söylenebilir. Müdafî, ya açıkça sanığın aleyhine sonuç doğuracak faaliyetlere girişebilir, ya da sahip olduğu yetkileri savunma görünümü altında ancak amacı dışında kullanarak muhakeme sürecine zarar verecek boyuta taşıyabilir. Müdafinin dengeyi sağlayamadığı her iki uç noktada da yetkilerin kötüye kullanımı söz konusu olur ve bazı yaptırımların uygulanması gündeme gelir. Yetkilerin kötüye kullanılmasıdaki bu iki durumun ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu incelemeye geçmeden önce, her iki durum bakımından da uygulanacak temel kıstasın Avukatlık Kanunu m. 34 olduğu ifade edilmelidir. Buna göre, *“Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak... ile yükümlüdür.”* Bu yükümlülüğe aykırılık halinde bazı hallerde cezai sorumluluk ve her halde disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir⁹²⁵.

2.4.1. Yetkilerin Sanığın Aleyhine Kötüye Kullanımı

Müdafinin, savunma makamı içerisinde süje olarak kendisine yüklenen temel sorumluluğu savunmayı gerektiği gibi gerçekleştirmesidir. Ancak, müdafî bu süreçte çeşitli nedenlerle görevini kötüye kullanabilir. Duygularını olaya karıştırabilir, muhakeme sırasında ortaya çıkan bazı deliller nedeniyle motivasyonunu yitirebilir veya suç vasfı nedeniyle objektifliğini kaybedebilir. Dünya görüşü veya geçmişte yaşadığı deneyimler, bazı suç tiplerine karşı ön yargılı olmasına neden olabilir, savunmayı içsel nedenlerle reddetmesine yol açabilir⁹²⁶. En kötüsü ise, müdafî muhakeme sürecinde mağduru haklı bulmaya başlayabilir ve hatta mağdur veya vekil ile anlaşabilir⁹²⁷. Bu durumlarda, müdafî sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek, sanığın aleyhine olan bir delili bizzat veya dolaylı olarak muhakeme sürecine dahil edebilir. Bu tür davalarda müdafinin özellikle seçilme değil görevlendirme usulüyle belirlendiği hallerde yüzeysel ve görünüşte bir savunma yapılarak dosyanın geçirilmesi riski artar.

⁹²⁴ Yüce, 1988: 166.

⁹²⁵ Sürücü, 2021a: 262.

⁹²⁶ Müdafinin önyargılarından arınarak öncelikle kendisine karşı bağımsız olması gerektiği görüşü için, bkz. Kaçmaz, 2015: 88.

⁹²⁷ Karşı tarafla anlaşarak yetkinin kötüye kullanımının cezai sorumluluğu hakkında bilgi için, bkz. Korkusuz/Korkusuz, 2022: 229.

Tüm bu hallerde müdafinin yetkilerini kötüye kullandığı sabittir. Müdafî, hukuksal statüsünün ve varlığının gerekliliği çerçevesinde, kendisini hâkim yerine koyamaz ve gerçeğe ulaşmak için sanığın açıkça aleyhine sonuç doğuracak faaliyetlerde bulunamaz. Yetkilerini açıkça kötüye kullanan müdafî hakkında Avukatlık Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca TCK m. 257'ye göre görevi kötüye kullanma suçundan cezai sorumluluk ve ayrıca sadakat yükümlülüğüne aykırılık kapsamında disiplin sorumluluğu gündeme gelir.

Müdafinin savunmayı gerektirdiği gibi gerçekleştirmemesi nedeniyle sorumluluğu belirlenirken, savunma yapma konusunda sahip olduğu takdir yetkisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Müdafinin tercih ettiği yöntemin başarılı olmaması nedeniyle sanık aleyhine bir sonuç doğması, yetkinin kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Örneğin, müdafinin tanıklara yönelttiği soruların sanık aleyhine olayı aydınlatıcı özellik göstermesi ya da müdafinin toplanmasını istediği delillerin sanığın mahkumiyetini gerektiren özellikler taşıması zaten muhakemenin kolektif olmasının bir gereğidir ve bu durum görevin kötüye kullanıldığı şeklinde yorumlanamaz.

Müdafinin aktif hareket etmesini gerektiren hallerde bundan kaçınması sorumluluğunu doğurabilir. Yargıtay, görevlendirilmiş müdafinin dört duruşmaya mazeretsiz katılmaması sebebiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabul etmiştir⁹²⁸. Bize göre, bu hallerde müdafinin savunmada eksiklik olarak görülecek davranışlarının neden ve sonuçları titizlikle incelenmelidir. Müdafinin katılmadığı duruşmalar savunmanın esasını etkilemeyen, genellikle eksik delillerin toplanmasını bekleyen nitelikte ise ve yargılamanın geneli bakımından da kolektif hüküm verme sürecinin zarar gördüğü açıkça ortaya koyulamıyorsa, müdafinin görevini ihmal etmediği kabul edilmelidir⁹²⁹. Aksi bir yaklaşım, müdafinin savunmayı gerçekleştirme

⁹²⁸ "... Esasen, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.10.2003 gün ve 2003/4-220 Esas, 2003/242 sayılı kararında da açıklandığı üzere, müdafinin duruşmalara katılmayarak savunma görevini yerine getirmeme eylemleri 765 sayılı mülga Kanun döneminde görevi ihmal suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Açıklanan nedenlerle, sanık tarafından atanan veya mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafinin savunma görevini yerine getirmemesi ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir. CMK'nın 151 inci maddesi gereği, zorunlu müdafinin görevini yapmadığı hallerde mahkemenin başka bir müdafî görevlendirilmesini sağlaması gerekmekte ise de, bu işlemin fiilen aynı duruşmada gerçekleştirilmesi mümkün olmadığı gibi mahkemenin bu yönde bir atama yapmamış olması da, o dosyada görevlendirilmiş olan müdafinin yasal yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Başka deyişle, böyle bir durumda dahi müdafinin duruşmaya katılmama eylemi ile, sanığın hukuki yardımdan mahrum kalması (mağduriyet şartı) arasında illiyet bağı da gerçekleşmiş sayılır.

İncelenen dosyada, suça sürüklenen çocuğa CMK'nın 150. maddesi uyarınca mahkemenin istemiyle baro tarafından müdafî olarak görevlendirilen sanık avukatın, 29.11.2007 ile 25.09.2008 tarihleri arasında yapılan dört duruşmaya mazeretsiz katılmayarak sanığın anılan duruşmalarda hukuki yardımdan mahrum kalmasına ve yargılamanın uzamasına yol açarak mağduriyetine neden olması dolayısıyla ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunun olduğu gözetilmeden, yasal ve yerinde görülmeyen gerekçeyle beraat hükmü kurulması yasaya aykırı görüldüğünden..." **Yargıtay**, 4. CD, 2011/6395 E. 2013/744 K. 17.01.2013 T.

⁹²⁹ Müdafinin hazır bulunmamasının, diğer koşulların varlığı halinde cezai sorumluluğa yol açabileceği şeklinde benzer yönde, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 194.

biçimine doğrudan bir müdahale anlamına gelir ve müdafileri birbirinin aynı, yüzeysel işlemleri yapan robotik birer süje haline dönüşmesine yol açabilir. Nitekim Yargıtay da TCK m. 257 kapsamında objektif cezalandırılma şartlarının ne şekilde oluştuğunun tartışılmasını istemektedir⁹³⁰. Müdafinin görevi kötüye kullanma suçunun uygulamada gündeme geldiği diğer bir hal olan kanun yoluna başvurmama durumuna, ileride kanun yoluna başvurma yetkisi başlığı altında değinilmektedir.

Müdafî, açıkça sanığın aleyhine savunma yapmamakla birlikte, hareketsiz kalabilir veya etkin olmayan, yüzeysel bir savunmada da bulunabilir. Bu durum öğretide yetersiz hukuki yardım olarak nitelendirilmekte ve giderilmediği müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir⁹³¹. Bir diğer görüş, müdafinin savunma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde sanığın kendine özgü bir sorumluluğunun söz konusu olduğu, ancak müdafinin görevini açık ihlaline karşın mahkemenin hiçbir şey yapmaması halinde AİHS anlamında kınanabilir bir ihlal oluştuğunu belirtmektedir⁹³². Bu kapsamda CMK m. 151, görevlendirilen müdafinin görevini yerine getirmekten kaçınması halinde başka bir müdafî görevlendirilmesini düzenlemiştir. Bu kapsamda sanığın bu durumu gerekçelendirerek müdafinin değiştirilmesini talep etmesi mümkündür⁹³³. AİHM de, müdafinin devletten bağımsız olması karşısında her kusurlu hareketinden devletin sorumlu tutulamayacağını, savunmanın yürütülmesinin müdafî ile sanık arasındaki bir mesele olduğunu, yetkili makamların ancak açık bir etkisiz savunma bulunduğu veya bunun dikkatlerine yeterince sunulduğu hallerde müdahale edebileceğine karar vermiştir⁹³⁴. Ancak, sanığın, müdafinin faaliyetinin kendi çıkarlarına en uygun olan yöntemi tercih etmediğini düşünmesi tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir⁹³⁵. Diğer yandan, bu düzenleme yalnızca görevlendirilmiş müdafî

⁹³⁰ "... Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen el atmanın önlenmesi davasının 02.12.2008 tarihli duruşmasına sanığın katılmayarak ve mazeret bildirmeyerek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine neden olması eylemi açısından ise Bursa 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde 2008/160 esas üzerinde görülen davada verilen ortaklığın satış suretiyle giderilmesine yönelik hüküm 13.08.2008 tarihinde kesinleşmiş olup, davanın konusuz kaldığı gözetilmeden ve objektif cezalandırma şartlarının ne suretle oluştuğu tartışılmadan dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen yanılıklı hukuki değerlendirmeler ile yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü kurulması..." **Yargıtay**, 5. CD, 2013/10766 E. 2015/14513 K. 28.09.2015 T.

⁹³¹ **Bıçak**, 2018: 197.

⁹³² **Ambos**, 2004: 36.

⁹³³ **Zafer**, 2013, s. 519; **Özen**, 2025: 526. Sanığın yeterince bilgi sahibi olmaması nedeniyle, müdafinin yapmış olduğu faaliyeti doğru şekilde değerlendiremeyeceği yönünde, asimetrik bilgi teorisi bakımından ek değerlendirmeler için, bkz. **Karakehya/Tepecik**, 2019: 35. Yapılan bir araştırmada, araştırmaya konu davaların %83,2'sinde aynı müdafinin görev aldığı, %14,5'inde müdafinin bir kez değiştiği belirlenmiştir. **Elveriş/Jahic/Kalem**, 2007: 73. Bu oranın içinde seçilmiş müdafî nedeniyle yaşanan değişimlerin de olduğu düşünüldüğünde, CMK m. 151'in uygulamasının nadir görüldüğü ifade edilebilir. İtalyan CMK'da da benzer bir düzenleme mevcuttur 97/4 ve 5).

⁹³⁴ **Czekalla/Portekiz**, p. 60, 38830/97 B. 10.10.2002 T.

⁹³⁵ **Kamasinski/Avusturya**, p. 70, 9783/82 B. 19.12.1989 T.

bakımından geçerlidir. Öğretide, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında seçilmiş müdafinin görevini yapmaktan kaçınması halinde mahkemenin, savunmanın etkinliğini sağlamak için yeni bir müdafî görevlendirilebileceği ifade edilmektedir⁹³⁶. Bununla birlikte, bu tür bir uygulamanın, azil kurumu bulunan seçilmiş müdafî hakkında diğer makamların keyfî müdahalesi sonucu bir vesayetinin oluşabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır⁹³⁷.

Dikkat edileceği üzere, müdafinin savunma hakkı kapsamında hukuka uygunluk nedeninden yararlanmasını sağlayan en önemli ve belirgin yükümlülüğü, sır saklamadır. Buna karşın, müdafinin görevini özen ve dürüstlikle yerine getirme gibi başkaca yükümlülüklerine aykırı davranışı ile de TCK m. 257/1’de yer alan görevi kötüye kullanma suçu vücut bulabilir. Yargıtay, müvekkilin infaz yönteminin değiştirilmesi amacıyla gerçeğe aykırı iddiayla iki kez doğum yılının değiştirilmesine ilişkin dava açan avukatın, TCK m. 257 uyarınca kamu zararına neden olma veya kişilere haksız kazanç sağlama yönündeki objektif cezalandırılabilme şartlarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşüncesindedir⁹³⁸.

2.4.2. Yetkilerin Sanığın Lehine Kötüye Kullanımı

2.4.2.1. Yersiz Savunma

Müdafinin yetkilerini kötüye kullanmasında tartışılabilir diğer bir yön, yetkinin gerçekçi olmayan sebeplerle muhakemeyi zorlaştıracı biçimde kullanılmasıdır. Örneğin, usuli bir hata yapıldığı iddiasıyla tarafsızlığın yitirilmesinden bahisle ardı ardına hakimin reddi talebinde bulunulması, aşırı sayıda delilin toplanmasının istenmesi, yurt dışında bulunan tanıkların dinlenmesinin istenmesi, tanıklara soru sorma hakkının aşırı şekilde kullanılması, duruşmanın yönetimine ilişkin kararlara sürekli itiraz edilmesi, her belgenin okunması ve her işlemin tutanağa geçirilmesi gibi taleplerle; yargılamanın esasını doğrudan ilgilendirmeyen unsurların kullanılmasıyla, muhakemenin amacına ulaşmasının zorlaştırıldığı görülebilir bir durumdur. Alman öğretisinde bu şekilde yapılan savunma “mücadeleci savunma” olarak

⁹³⁶ **Bozdağ**, 2014: 210 – 211.

⁹³⁷ Uygulamada da bu nedenle seçilmiş müdafî varken, görevlendirilme yolundan kaçınıldığına yönelik, bkz. **Top**, 2018: 227.

⁹³⁸ “... Müvekkilinin infaz yönteminin değiştirilmesi amacıyla gerçeğe aykırı iddiaya dayanarak ve müvekkili hakkında daha önce benzer gerekçeyle Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1970/129 esas, 1970/66 sayılı kararı ile doğum yılının 1936 olarak düzeltilmiş olmasına karşın, bu kez de gerçekte 1931 doğumlu olduğundan bahisle dava açması ve Aybastı’da açılan davanın reddedilmesine karşın ikinci kez Perşembe Asliye Hukuk Mahkemesi’nde de açtığı davanın da haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle reddedildiği gözetilerek sanığın Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi uyarınca görevini doğruluk ve onur içinde yerine getirmek yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmakla birlikte, TCY’nin 257/1. maddesindeki; kamu zararına neden olma, kişilere haksız kazanç sağlama biçimindeki objektif cezalandırma şartlarının var olup olmadığının somut olaya özgü olarak tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...” **Yargıtay**, 4. CD, 2009/19013 E. 2011/21017 K. 14.11.2011 T.

adlandırılmaktadır⁹³⁹. *Yersiz savunma* olarak ifade etmeyi tercih ettiğimiz bu savunma türü, metodik açıdan muhakemenin amacına aykırı unsurlar içermektedir.

Yersiz savunma nedeniyle müdafinin cezai sorumluluğu doğmaz⁹⁴⁰. Savunmanın işlem ve talepleri karşısında duruşmanın yönetimi yargılama makamına ait olduğundan, yargılama makamı bu şekilde yersiz gördüğü müdahaleleri muhakeme kurallarına göre savuşturabilmesi gerekir⁹⁴¹. Nitekim CMK m. 206/2-c hükmü uyarınca yalnızca davayı uzatmak amacıyla yapılan delilin ortaya konması istemi reddedilecektir. Müdafinin bu istemlerinde ısrarı, duruşma düzenini bozacak bir noktaya ulaşırsa savunma hakkının kısıtlanmaması koşuluyla⁹⁴², mahkeme başkanı veya hâkim tarafından duruşma salonundan çıkarılma yaptırımını gündeme getirebilir (CMK m. 203/3). Cezai yaptırıma neden olmamakla birlikte, yersiz savunma dürüst işlem ilkesini ihlal ettiğinden, müdafinin hakkında görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmama nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanabilecektir (AvK m. 134)⁹⁴³. Nitekim TBB Disiplin Kurulu, konusu icra hukukuna ilişkin bir kararında “Mesleki yetkilerin sınırlarını zorlamak, hukuk dışı yollara sapma eğilimi göstermek avukatlara yakışır davranışlar değildir ve olmamalıdır.” çıkarımında bulunarak disiplin cezasına hükmetmiştir⁹⁴⁴. Bize göre, yersiz savunma anlayışı, basit bir disiplin yaptırımından öte, hâkimin reddinde olduğu gibi müdafinin itibarını zedeleyen ve müdafinin bundan kaçınmaya çalıştığı bir kültür içinde geliştirilmelidir.

⁹³⁹ Öyle ki, aşırı sağ görüşlü bir suç örgütüyle ilgili çetrefilli bir davada, bu tür yöntemlerle dava üç yıldan fazla bir süre uzatılmıştır. **Schroeder/Verrel**, 2019: 181.

⁹⁴⁰ **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 154. Öğretide de zaman kazanmak amacıyla yapılan ve hükme etkisi olmayan delillerin ileri sürülmesinde cezai sorumluluktan bahsedilmemekte, yalnızca meslek onuru ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir. **Balci**, 2014: 62.

⁹⁴¹ Soru sorma yetkisinin kötüye kullanılması halinde, mahkemenin bu soruları engelleyebileceğinin örnek olarak verildiği görüşlere ilişkin inceleme için, bkz. **Zafer**, 2004: 378.

⁹⁴² Müdafinin savunmadaki takdir yetkisi de gözetilerek, duruşmanın düzen ve disiplinini bozma halinin dar kapsamda yorumlanması gerekir. “... Yargılamanın 12.07.2016 tarihli birinci celsesinde sanığın savunmasını müteakip, ara karar ile Avukat ...’un sanık müdafii olarak duruşmalara kabulüne karar verildiği, buna karşın sanık müdafinin ayağa kalkmadan konuşmak istediğinden bahisle beyanı zapta geçirilmeden duruşmaya son verildiği ve duruşmanın talik edildiği 28.09.2016 tarihli ikinci celsede hazır bulunan sanık müdafinden katılma talebine yönelik olarak diyecekleri sorulup beyanı alındıktan sonra ayağa kalkmadan konuştuğundan bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 203. maddesi uyarınca duruşma salonundan çıkartıldığı ve sanık müdafinin esasa ilişkin beyanları zapta geçirilmeden ve kovuşturmanın hiç bir aşamasında sanığı savunma hakkı tanınmadan yargılamaya son verildiği, böylelikle de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 197/1. maddesinde yer alan “Sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir.” şeklindeki düzenlemeye muhalefet edildiği nazara alındığında, sanığın savunma hakkı kısıtlanarak karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle... kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarname içeriğinin yerinde olduğu anlaşıldığından...” **Yargıtay**, 14. CD, 2017/2615 E. 2017/3614 K. 04.07.2017 T.

⁹⁴³ Müdafinin gerçeği söyleme, diğer bir ifadeyle yalan söylememe yükümlülüğü, CMK’da düzenlenmeyen ve etik nitelikte bir yükümlülüktür. **Zafer**, 2004: 326.

⁹⁴⁴ “... Avukatlar mesleki faaliyetlerini yürütürken, sadece istediği sonucu elde etmeyi düşünmemeli, tüm davranışlarında saygın ve güvenilir bir mesleğin mensubu olduğunu unutmamalıdır...” **TBB Disiplin Kurulu**, 2023/733 E. 2023/830 K. 22.09.2023 T.

Görevlendirilmiş müdafii yersiz savunması karşısında CMK m. 151 uyarınca yeni bir müdafii görevlendirilmesi mümkündür. Bununla birlikte, aynı madde seçilmiş müdafii bakımından uygulanamadığı için, onun sistematik olarak ceza muhakemesini sürüncemede bırakacak yöndeki davranışlarına karşı kanunda yeterli tedbire yer verilmediği görülmektedir. Benzer şekilde, seçilmiş müdafii bulunduğu hallerde ise ayrıca bir görevlendirme yapmak da mevzuat bakımından mümkün değildir. Bize göre, seçilmiş müdafii yersiz savunmaları kapsamında hem savunma hakkının zedelendiği, hem de ceza muhakemesinin sürüncemede bırakıldığı açık olan hallerde, seçilmiş müdafii yanında ikinci bir müdafii görevlendirilebilmesine yönelik yasal düzenleme yapılmalıdır⁹⁴⁵. Bu durum özellikle sanığın sorgusu sırasında veya hüküm oturumunda müdafii bilinçli olarak çekilmesi ve başka müdafii vekaletname sunması gibi zaman kazanmaya yönelik hallerin bertaraf edilmesi bakımından faydalı olabilir. Bu sayede hem sanığın müdafii seçme iradesine aykırı hareket edilmemiş, hem de ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi güvence altına alınmış olacaktır. Nitekim AYM, sanık ve müdafii savunmasını yaptıktan sonra, müdafii son celseye mazeret bildirdiği, ardından müdafilikten çekildiği ve sanığın yeni seçtiği müdafii de yeniden mazeret bildirdiği olayda mazeretin reddi ile hükmün açıklanmasını hak ihlali olarak değerlendirmemiştir⁹⁴⁶.

Amerikan hukukunda, U.S. Code 18/401 ve Federal Ceza Usulü Kuralları m. 42 uyarınca, mahkemenin işleyişini engelleyici davranışlar da mahkemeye saygısızlık kapsamında ele alınmaktadır. Bununla birlikte Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından da ifade edildiği üzere, avukatın iddiasını ısrarcı bir şekilde sürdürmesi ile sunduğu argümanlar, hâkimin yargısal görevini yerine getirmesini engelleyen bir seviyeye ulaşmadığı sürece mahkemeye saygısızlık anlamına gelmemektedir⁹⁴⁷. Müdafii yersiz sayılabilecek savunmaları, Amerikan Komünist Partisi'nin 11 yöneticisinin mahkumiyetiyle sonuçlanan davada, 5 avukatın ertelemesiz 1 ay ile 6 ay arasında değişen hapis cezalarına mahkûm olduğu davada dikkat çekmiştir. Hâkim bu kararında, yargılamada ortaya çıkan durum karşısında yalnızca para cezası vermesinin ancak bir jest ve yetersiz bir yaptırım olarak değerlendirilebileceğini belirtmiş, mahkemenin emirlerine ısrarla itiraz ettikleri, uyarılara karşı alaycı imalarda bulundukları, mahkemeyi taciz etmek için birbirlerine cesaret verdikleri gibi bir dizi gerekçe ileri sürmüştür⁹⁴⁸. Öğretide bu durum, 90'dan fazla celse ve 9 ay süren bir yargılamanın, davanın

⁹⁴⁵ Benzer yönde, bkz. **Akduman**, 2017: 82.

⁹⁴⁶ **AYM**, Mahmut Deniz, p. 30, 2019/3512 B. 26.05.2021 T.

⁹⁴⁷ *In re McConnell*, 370 U.S. 236, (1962).

⁹⁴⁸ Dava ile ilgili ek bilgi için, bkz. **Sacher/Birleşik Devletler**, 343 U.S. 1, (1952).

siyasi niteliği de göz önüne alındığında, müdafilere kendilerini savunmalarına fırsat verilmeden hapis cezasına mahkûm edilmesinin Amerikan hukukuna uygun olmadığı yönünde eleştirilmiştir⁹⁴⁹.

Son olarak, yersiz savunma ihtimali, savunmanın yetki ve olanaklarının kısıtlanması için de tek başına bir gerekçe oluşturmamalıdır. Muhakeme usulünün davayı uzatıcı veya aşırı olup olmadığının belirlenmesi bütünüyle diğer makamlara bırakılırsa, bu kez de savunmanın yetkilerinin kısıtlanmasında suistimal tehlikesi gündeme gelebilecektir⁹⁵⁰.

2.4.2.2. Savunma Hakkı Sınırının Aşılması

Ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesini sağlamak amacıyla, TCK'da adliye karşı suçlar bölümü içerisinde, yargı görevi yapanı etkileme (m. 277), suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (m. 281), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (m. 282), suçluyu kayırma (m. 283), tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m. 284), soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal (m. 285), adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs (m. 288) gibi suçlara yer verilmiştir. Bu suçlar özgü suç niteliğinde olmadığı için kural olarak müdafinin fail olabilmesi mümkündür⁹⁵¹. Diğer yandan, sayılmış olan ve benzeri diğer birçok suç yönünden müdafinin faaliyetleri, gerek suç tipine uygun olmadığı, gerekse de savunma hakkının kullanılması veya avukatlık mesleğinin icrası kapsamında hukuka uygun olarak kabul edilmektedir⁹⁵².

Türk hukukunda savunma hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin sayma suretiyle bir belirlemeye gidilmemiştir. Bu nedenle, müdafinin CMK ve Avukatlık Kanunu'nda kendisine tanınan yetkilere uygun davranıp davranmadığı, genel bir kriter olarak değerlendirilebilir. Özellikle, ulusal ve uluslararası metinlerde mesleki ve etik kural olarak belirlenmiş standart kurallara uygun bir davranışın hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenini oluşturduğu söylenmelidir⁹⁵³.

⁹⁴⁹ Kiefe, 1974: 726.

⁹⁵⁰ Achard, 1967: 399.

⁹⁵¹ Zafer, 2013: 525. Kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçu yönünden kanuni tipte avukatlık mesleğinin açıkça kapsam dışında tutulmamasının bir eksiklik olduğu, ancak mevcut halde de hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu ifade edilmektedir. Ünver, 2023: 147.

⁹⁵² Centel/Zafer, 2024: 212; Balcı, 2014: 67.

⁹⁵³ Zafer, 2013: 526.

2.4.2.2.1. Yargı Görevi Yapanı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)

TCK m. 277’de yargı görevi yapanı, tanığı veya bilirkişiyi etkileme suçu düzenlenmiştir⁹⁵⁴. Düzenlemeye göre, suçun oluşabilmesi için (1) görülmekte olan bir dava bulunmalı, (2) gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme veya haksızlık oluşturma amacı güdülmeli⁹⁵⁵, (3) bu amaçla yargı görevi yapanı, tanığı veya bilirkişiyi etkilemeye teşebbüs edilmeli ve (4) tüm bunlar taraflardan en az birinin lehine veya aleyhine bir sonuç ortaya çıkarmaya elverişli olmalıdır. İlgili maddede 2014 yılında 6545 sayılı kanunun 65. maddesi ile yapılan son değişiklikle⁹⁵⁶, “yapılmakta olan soruşturmada” ve “şüpheli” ibarelerinin çıkarılmasıyla birlikte bu suçun soruşturma evresinde işlenemeyeceği görülmektedir⁹⁵⁷. Nitekim, değişikliğe ilişkin madde gerekçesi de amacın bu yönde olduğunu açıkça ifade etmektedir. Benzer şekilde, ilgili suç hükmün kesinleşmesinden sonraki aşamayı da kapsamamakta⁹⁵⁸, bu aşamada müdafî sıfatı da bulunmadığı için çalışma konusu bakımından da bir özellik taşımamaktadır.

Maddenin kapsamı TCK m. 6/1-d’de bulunan yargı görevi yapan kişilerden daha geniş tutulmuş, bilirkişi ve tanığa da yer verilmiştir⁹⁵⁹. Bununla birlikte, zabıt kâtibi ve mübaşir gibi muhakemede rol alan diğer kişilere karşı etkilemeye teşebbüs hareketleri hükmün kapsamı dışındadır⁹⁶⁰. Benzer şekilde, Adalet Bakanlığı ve HSK’da yargısal değil, idari görevlerde

⁹⁵⁴ Suçun, mülga TCK’nın 232. maddesiyle ilgili karşılaştırması ve ek değerlendirmeler için, bkz. **Centel**, 2008: 136-140; **Şenol**, 2013b: 1121 – 1122.

⁹⁵⁵ Bu nedenle öğretilerde suçun ancak özel kastla işlenebileceği ifade edilmektedir. **Ünver**, 2023: 352; **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 181.

⁹⁵⁶ Maddenin ilk hali de soruşturma evresini kapsamamaktayken, 2012 yılında 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle soruşturma evresi kapsam dahiline alınmış, 2014 yılında yapılan değişiklikle yeniden kapsam dışına çıkarılmıştır.

⁹⁵⁷ Tutuklama gibi işlemlerin tarafların leh veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesi niteliğinde bir ceza muhakemesi işlemi olmadığı ve ilgili suçun kapsamında bulunmadığı yönünde, bkz. **Ünver**, 2023: 347. Özellikle tutuklamanın bir tür dava olması nedeniyle, soruşturma evresinde tutukluluğa ilişkin yapılan işlemlerin bu suç kapsamı dışında tutulmasının isabetsiz olduğu yönünde, bkz. **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 179; **Şenol**, 2013b: 1125. Soruşturma evresinin kapsam dışı olması halinin genel olarak isabetsiz olduğu yönünde, bkz. **Centel**, 2008: 153; **Şahbaz**, 2016: 3162; **Kahya**, 2024a: 232; **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 385; **Melemez**, 2020: 208. Maddenin ilk halinde de Yargıtay, suçun soruşturma evresini kapsamadığı görüşündedir: “... Görülmekte olan davadan maksat mahkemenin esasına kaydedilmiş davadır. Yani mahkemece esastan görülmekte olan bir dava mevcut olmalıdır. Oysa olayda söz konusu olan, yürütülmekte olan bir soruşturmada C.Savcılığı tarafından alınması gerekli görülen tutuklama tedbiri hakkında verilecek karardır. C. Savcısı olan N. N. A’nın eylemi bir an için sabit kabul edilse bile, bu eylemin dava açıldıktan sonra değil, soruşturma evresinde yapıldığının belirlenmesi karşısında, ön şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle yüklenen yargı görevini etkileme suçu oluşmamıştır...” **Yargıtay**, CGK, 2009/4-156 E. 2009/298 K. 22.12.2009 T. Madde metninden soruşturma ibaresinin çıkarılmasına ilişkin AYM’de açılan iptal davasında, iptal isteminin oy çokluğu ile reddine karar verilmiştir. **AYM**, 2014/146 E. 2015/31 K. 19.03.2015 T.

⁹⁵⁸ **Şahbaz**, 2016: 3163.

⁹⁵⁹ **Şahbaz**, 2016: 3161. Mütalaa alınan uzmanın bilirkişi olarak değerlendirilemeyeceği ve bu suç kapsamında bulunmadığı yönünde, bkz. **Şenol**, 2013b: 1135.

⁹⁶⁰ **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 179.

çalışan kişilerin etkilenmesi bu suç kapsamında değerlendirilemez⁹⁶¹. Bu noktada, tanığın ilgili davada yalan beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla sabit olduğu hallerde, müdafinin tanığa karşı gerçekleştirdiği etkileme eyleminin niteliği tartışılabilir. Bize göre, müdafinin etkileme olarak kabul edilen fiili, tanığın gerçeği söylemediğine dayanıyorsa, bu halde müdafî “gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme” amacı taşımadığından suçun unsurları oluşmamaktadır. Ancak müdafî, tanığın beyanının gerçek olduğunu düşünmüş ve tanıklık etmesini engellemeye ya da beyanını değiştirmeye çalışmış, ardından tanığın yalan beyanda bulunduğu tespit edilmiş ise suçun tamamlanmış olduğu kabul edilmelidir.

Suçun oluşabilmesi için etkilenecek olan kişiler kanunda sayılmış olduğu gibi, lehine ve aleyhine bir sonuç doğması gereken kişiler de sayılmıştır. Buna göre, etkilemeye teşebbüsün, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine bir sonuç göstermeye yönelik olması gerekmektedir. Öğretide, bu kişiler sınırlı olarak sayıldığı için, örneğin suçtan zarar görenin kapsam dışında bulunması eleştirilmektedir⁹⁶². Bize göre, maddede “davanın taraflarından biri” ibaresinin bulunması nedeniyle, suçtan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen kişilerin maddenin kapsamında bulunduğunu söylemek mümkündür.

Maddede aleniyet şartı aranmadığı için müdafinin bu suç bakımından sorumluluğunun iki halde ortaya çıkması mümkündür. Bunlardan ilki, müdafinin basın ve benzeri yollarla dava hakkında açıklama yapma veya herhangi bir şekilde yönlendirmede bulunması, ikincisi ise, hâkim, savcı, tanık veya bilirkişi gibi muhakemede rol alan kişilerle iletişim kurarak onları etkileme girişiminde bulunmasıdır. Maddenin düzenleniş biçimi itibarıyla esas olarak müdafinin doğrudan iletişim kurması ile etkilemeye ilişkin eyleminin cezalandırılması öngörüldüğü ifade edilebilirse de, kitlesel iletişim araçları kullanılarak da suçun işlenmesi mümkündür⁹⁶³.

Müdafinin tanıkla iletişim kurması sırasında bilgi boyutunu aşarak ikna düzeyine ulaşması bu suçtan dolayı sorumluluğu meydana getirebilir. Bununla birlikte, tanıktan bilgi alma kavramı geniş bir değerlendirmeye tabi tutulduğundan, müdafinin tanığı evinde ziyaret etmesi ya da bürosuna davet etmesi gibi hallerin de mümkün olduğu ifade edilmelidir⁹⁶⁴.

Suçun basın tarafından veya basın aracılığıyla işlenmesi halinin Türk hukukunda uzun süredir yürürlükte olan bir geçmişi olduğu belirtilmelidir. Mülga 5680 sayılı Basın Kanunu m. 30/2’ye göre, “*Ceza kovuşturmasının başlamasıyla hükmün kesinleşinceye kadar hâkim ve*

⁹⁶¹ Şenol, 2013b: 1134.

⁹⁶² Hafizoğulları/Özen, 2016b: 179. Ünver, benzer şekilde bulunduğu eleştiriler karşısında maddenin değişmesi ile kavuştuğu yeni içeriğin bahsedilen sakıncaları içermediğini ifade etmektedir. Ünver, 2023: 349.

⁹⁶³ Benzer yönde, bkz. Şenol, 2013b: 1139. TCK m. 277’nin yalnızca doğrudan etkilemeyi düzenlediği yönünde karşıt görüş için, bkz. Öztürk/Bilgin, 2023: 144.

⁹⁶⁴ Zafer, 2004: 394.

mahkemenin hükmü, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlamak yasaktır.” Yine, yürürlükte olan 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 2012 yılında ilga edilen 19. maddesi, “*görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlama*”nın adli para cezası gerektiren bir suç olduğunu düzenlemişti. Bu nedenle, TCK m. 277’deki suçun basın aracılığıyla işlenmesi durumu bakımından tarihsel yorum suretiyle bu düzenlemelerin göz ardı edilmemesi gerekmektedir⁹⁶⁵. Bu kapsamda, müdafinin ün ve şöhret kazanma amacının ön planda olduğu, bilimsel nitelik taşımayan açıklamaları TBB Meslek Kuralları ile de bağdaşmayacağından savunma hakkının kullanımı olarak kabul edilemez. Benzer şekilde, ceza muhakemesinde hatalı olarak nitelendirilen işlemlere karşı çeşitli kanun yolları öngörülmüş olduğundan, müdafinin faaliyeti, her zaman yasal yolları önceleyen bir özellik göstermelidir⁹⁶⁶. Diğer bir ifadeyle, müdafinin muhakeme alanı dışında yapacağı açıklamalar, onun muhakeme içindeki faaliyeti hakkında bilgilendirici veya destekleyici bir rol oynayabilir, ancak önüne geçemez. Nitekim Yargıtay, müdafinin, sanık hakkında basında çıkan bir haberin kamuoyunda oluşturduğu olumsuz havanın yargılama makamını da etkileyeceği endişesiyle mahkemenin bir üyesine iletmesini hukuka uygun bulmuş ve taraflardan birinin lehine karar verilmesine yönelik bir eylem olmadığına karar vermiştir⁹⁶⁷.

Yargı görevi yapanı etkileme suçunda, müdafinin hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanmayacağı belirlenmeden önce, hareketin “*gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme veya haksızlık oluşturmaya*” yönelik olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim, suç ancak bahsedilen saikle, yani özel kast ile işlenebilen bir suçtur⁹⁶⁸. Bu kapsamda müdafinin tanık araştırması ve hatta kişiyi tanıklık yapmaya zorlaması suçun manevi unsurunu oluşturmaz. Ancak, tanıklık yapacak kişinin gerçeğe aykırı beyan vermeye ikna edilmesi veya tanıklık yapmamaya zorlanması halinde müdafinin sorumluluğu doğacaktır.

Suçun manevi unsurunda yer alan, haksızlık ibaresinden ne anlaşılması gerektiği de tartışılmalıdır. Öğretide, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek ve haksızlık oluşturmak ibarelerinin birbiriyle benzer ve yakın ilişkide olduğu ifade edilmektedir⁹⁶⁹. Bize göre, gerçeğin

⁹⁶⁵ **Zafer**, 2017: 189; **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 385. Basın Kanunu m. 19 ile bağlantılı değerlendirmeler için, bkz. **Ünver**, 2023: 342; **Meran**, 2009: 376. Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından ek değerlendirmeler için, bkz. **Ünver**, 2023: 628; **Centel**, 2008: 140; **Melemez**, 2020: 74 – 75. Bize göre, Basın Kanunu’nun ilga edilen 19. maddesi TCK m. 277 değil, TCK m. 288’de düzenlenen adil yargılamayı ihlal suçu ile daha fazla örtüşmektedir.

⁹⁶⁶ **Zafer**, 2017: 193.

⁹⁶⁷ **Yargıtay**, CGK, 2007/5-70 E. 2007/254 K. 27.11.2007 T.

⁹⁶⁸ **Ünver**, 2023: 351; **Centel**, 2008: 138; **Şenol**, 2013b: 1137.

⁹⁶⁹ **Malkoç**, 2013: 4683.

ortaya çıkmasını engellemek maddi hukuk bakımından, haksızlık oluşturmak ise usul hukuku bakımından ele alınmalıdır. Dolayısıyla haksızlık oluşturmak, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği durumları da kapsayacak geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu kapsamda müdafinin hareketi⁹⁷⁰, gerçeği ortaya koyacak olsa bile, silahların eşitliği ilkesini ihlal etmek suretiyle bir dengesizlik ve dolayısıyla haksızlık oluşturuyorsa, diğer unsurların varlığı halinde suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Müdafinin muhakemede rol alanlar ile ceza muhakemesi işlemi sırasında kurduğu iletişim ise her halde savunma hakkının kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanır. Bu kapsamda müdafinin, hâkim, savcı, tanık veya bilirkişiyi hukuki argümanlarla etkilemesi, onun esas görevlerinden biri ve ceza muhakemesinde bulunma amacıdır. Müdafinin etkileme amacıyla çeşitli taktiklere başvurusu, duruşma ortamını gerginleştirmesi, tarafları birbirine düşürmesi, tuzak sorular yöneltmesi gibi durumlar tasvip edilmeyecek bir çizgide bulunsu bile tolere edilmelidir. Nitekim savunma, bir görüşü haklı gösterme çabasıdır ve müdafinin bu doğrultuda kendini ifade etme yetkisi bulunmaktadır⁹⁷¹. Müdafinin sorumluluğuna ancak, savunma dokunulmazlığının sınırının aşılması halinde gidilebilmesi mümkün olup, bu durum ilerleyen bölümlerde ele alınmaktadır.

Müdafinin tanık ve özellikle bilirkişi ile iletişiminin kısıtlanmasının dar anlamda ele alınması çelişme ilkesinin de bir gereğidir. Nitekim CMK m. 68 uyarınca bilirkişinin duruşmada dinlenmesi mümkün olduğundan, etki altında bulunup bulunmadığı kolaylıkla tespit edilecektir. Bu yönüyle bu hüküm AİHM içtihatları kapsamında bir dengeleyici tedbir özelliği de gösterdiğinden, müdafinin yalnızca savunma ile bağlantılı ve cebir, tehdit, hile veya çıkar sağlama özelliği barındırmayan iletişiminde ceza sorumluluğuna gidilmemesi ve durumun ceza muhakemesi kurumları ile açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Doğrudan veya dolaylı etkileme kapsamında her iki durumda da suç, serbest hareketli bir suçtur⁹⁷². Bu nedenle, baskı kurma, emir verme, cebir kullanma, nüfuz kullanma, tehdit veya

⁹⁷⁰ 765 sayılı mülga TCK'nın 291. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak bu suç bakımından hareketler sınırlı olarak sayılmış, suçun para vermek veya sair menfaat göstermek, vait ve teşvik veya tehdit veya hile ve desise ile veya nüfuz kullanmak suretiyle işlenebileceği düzenlenmiştir. Mülga TCK döneminde müdafinin tanığı yalan beyanda bulunmaya sevk etmesinin 291. madde kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. **Zafer**, 2004: 375. 5237 sayılı TCK'nın 277. maddesi her türlü etkilemeye teşebbüs hareketini suç kapsamında değerlendirmektedir.

⁹⁷¹ **Zafer**, 2017: 193; **Malkoç**, 2013: 4684.

⁹⁷² **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 179; **Şenol**, 2013b: 1132. Maddenin önceki halinde, bazı seçenek davranış modelleri sayıldıktan sonra “her ne suretle” ibaresinin bulunması karşısında suçun seçimlik unsurlu suç olarak nitelendirilmesinin hatalı olduğu yönünde değerlendirmeler için, bkz. **Ünver**, 2023: 345 – 346.

şantajda bulunma ya da yakınlık ilişkisinden yararlanma⁹⁷³ gibi her tür hareket ile suçun gerçekleşmesi mümkündür⁹⁷⁴.

TCK m. 277 bir kalkışma suçu olarak düzenlendiğinden, müdafinin teşebbüsü yeterli olup, ayrıca bir netice veya zarar oluşması aranmamaktadır. Fiil sonucunda ayrıca bir zarar meydana gelmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmediğinden, TCK m. 61 anlamında cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren bir kriter olarak ele alınmalıdır⁹⁷⁵.

Düzenlemede, etkilemenin iltimas (kayıрма) derecesinde kalması hali hafifletici neden olarak öngörülmüştür. Öğretide hangi durumların iltimas sınırında kaldığının içtihatlarla belirleneceği ifade edilmekte, özellikle hatır ilişkileri kapsamında yapılan ricaların iltimas kapsamında bulunduğu değerlendirilmektedir⁹⁷⁶. Bize göre, müdafî bakımından değerlendirildiğinde, hafif nitelikte bulunan hareketlerin iltimas kapsamında kaldığı belirtilerek müdafinin savunma dokunulmazlığını zedeleyecek aleyhe bir sonuç ortaya çıkarılmamalıdır. Aksi bir yaklaşım, örneğin sanığın bir infaz düzenlemesinden yararlandırılması kapsamında, kanun yolu aşamasında bulunan bir dosyanın hızlıca kesinleşmesi için daha erken ele alınmasının talep edilmesi, sanığın lehine bir sonuç doğuracağından, iltimas düzeyinde suçun oluşması gibi isabetsiz bir sonuca yol açacaktır. Bu noktada, müdafî farklı amaçlarla hareket etse de, elde edilecek sonucun muhakemenin amacına uygun olması halinde suçun unsurların oluştuğu söylenemeyecektir. Nitekim bu örnekte, müdafinin yapmış olduğu talep, yargılamanın makul sürede tamamlanması hakkına da hizmet etmektedir. Buna karşın, örnek tersine çevrildiğinde, müdafinin ceza zamanaşımı yaklaşan dava hakkında yargılama makamını hukuki argüman sunmaksızın etkilemek suretiyle, dosyanın ele alınmamasını istemesi ve sürenin geçirilmesine neden olması gri alanda kalmaktadır.

Müdafinin birden fazla tanığı veya heyet halinde görev yapılan hallerde birden fazla hâkim veya bilirkişiyi etkilemeye teşebbüs etmesi halinde birden fazla suç oluşup oluşmadığı

⁹⁷³ Bir hâkimin, avukat olan kızının üstlendiği dosyalarda hâkim ve savcılarını arayarak, tutuklu sanıkların tahliye edilmesini istemesinin iltimas seviyesindeki suçun unsurlarını oluşturduğu yönünde, bkz. **Yargıtay**, CGK, 2013/4-423 E. 2014/328 K. 17.06.2014 T. Benzer yönde, **Yargıtay**, CGK, 2011/4-143 E. 2011/176 K. 20.09.2011 T.

⁹⁷⁴ **Zafer**, 2017: 188; **Şahbaz**, 2016: 3166.

⁹⁷⁵ **Hafızoğulları/Özen**, 2016b: 180; **Ünver**, 2023: 355.

⁹⁷⁶ **Hafızoğulları/Özen**, 2016b: 180; **Centel**, 2008: 153; **Şahbaz**, 2016: 3167; **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 386. **Öztürk/Bilgin**, 2023: 153; **Kahya**, 2024a: 232. İltimasın sözlük anlamı ile değerlendirilmesi ve bu nedenle istek ve ricada bulunmak şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde, bkz. **Yurtcan**, 2010: 64. Son dönemde özellikle siyaset ve bürokraside yer alan kişilerin, şansını tanıyıp bildikleri, iyi bir insan oldukları yönünde bilgi veya yazı gönderilmesinin bu kapsamda bulunan fiiller olduğu yönünde, bkz. **Ünver**, 2023: 345.

da ele alınmalıdır. Öğretide katıldığımız üzere, aynı davaya ilişkin olan fiillerin, suçun adliyeeye karşı suç olduğu gözetildiğinde tek bir suç oluşturduğu ifade edilmektedir⁹⁷⁷.

Son olarak, müdafinin hata hükümlerinden yararlanması mümkündür. Ancak müdafinin kişide yanılması, örneğin mahkeme başkanını etkilemek isterken, fiilin üyeye karşı gerçekleşmesi, öğretide esaslı hata olarak kabul edilmemektedir⁹⁷⁸.

2.4.2.2.2. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu TCK m. 288’de “*görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanıdığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi*”nin cezalandırılması şeklinde yer almıştır. Dolayısıyla bu suç bakımından da savunma hakkının kullanılması hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır⁹⁷⁹. Bu kapsamda müdafinin yönünden özellik gösteren durum, savunma hakkı sınırının aşılması halinde hangi suçtan sorumluluğun meydana geleceği ve içtimain nasıl yapılacağıdır. Nitekim, yargı görevi yapanı etkileme suçunda (TCK m. 277) yapılan değişikliklerin ardından, bu suç ile adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu arasındaki benzerlikler daha da görünür hale gelmiştir⁹⁸⁰. İki suç arasındaki farklılıklar ne kadar özenli bir şekilde ortaya konulursa konulsun, düzenlemelerin karmaşıklığı ve birbiri içerisine geçme durumunun mevcut durumda sağlıklı bir şekilde giderilme ihtimali bulunmamaktadır⁹⁸¹. Bu kapsamda, müdafinin adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan sorumluluğu, yargı görevi yapanı etkileme suçuyla karşılaştırmalı olarak ele alınmalıdır.

TCK m. 288’in gerekçesinde, yapılan açıklamanın etkilemeye elverişli olması gerektiği açıkça ifade edilmiş, TCK m. 277’de ise elverişlilik hakkında bir açıklamaya yer verilmemiştir.

⁹⁷⁷ Ayrıca, suçun zincirleme olarak işlenmesi mümkündür. **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 180.

⁹⁷⁸ **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 181.

⁹⁷⁹ **Keskin**, 2024: 110.

⁹⁸⁰ **Keskin**, 2024: 127. İlgili suçun düzenleme amacının yargılama sürecine etki edecek baskıcı ve kötü niyetli yayımların engellenmesi olduğu, ancak özellikle 2012 yılında yapılan değişiklikten sonra yalnızca medyanın ele alınmadığı bir düzenlemeye dönüştüğü yönünde, bkz. **Kahya**, 2024b: 22 – 24. Değişikliklerle birlikte özel kasta yönelik düzenlemelerin işlevlerinden birinin TCK m. 277 ile 288’in birbirinden ayrılması olduğu görüşü için, bkz. **Şenol**, 2013b: 1137.

⁹⁸¹ **Şahbaz**, 2016: 3248. TCK m. 288’den “hukuka aykırı olarak” ibaresinin çıkarılması gerektiği yönünde, bkz. **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 239. TCK m. 277 ile m. 288’de yer alan davranışlar ve kullanılan araçların birbirinden farklı olduğu ve çatışma noktası bulunmadığı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Ünver**, 2023: 341.

Öğretide de hareketin etkilemeye elverişli olması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁸². Bize göre elverişlilik, TCK m. 277 için de geçerli olup, iki suç birbirinden ayıran bir kriter değildir.

Öğretide, TCK m. 277 ile m. 288 arasındaki en belirgin farklılıklardan birinin, m. 277’de yer alan suçun serbest hareketli olmasına karşın, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun “alenen yazılı veya sözlü beyanla” işlenmesi olduğu⁹⁸³, bu nedenle adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun m. 277’ye oranla özel nitelikte olduğu ve fikri içtima kuralının uygulanmayacağı ileri sürülmektedir⁹⁸⁴. Ancak, bir düzenlemenin özel norm olarak kabul edilebilmesi için, diğer normun tüm unsurlarını kapsamaması ve ek unsurlar içermesi gerekmektedir. Bir normun özel norm olduğunun kabulü halinde, özel normun unsurlarının gerçekleşmemesi halinde temel normdan da ceza verilemeyeceği dikkate alındığında⁹⁸⁵, unsurların karşılaştırmalı olarak ele alınması gerekmektedir.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, yargı görevi yapanı etkileme suçundan farklı olarak soruşturma evresinde de uygulanabilmekte, bu bakımdan kapsayıcı bir unsur taşımaktadır. Ancak, TCK m. 288’de bulunmayan bazı unsurlar, TCK m. 277’de yer almaktadır. Örneğin, TCK m. 288’de hareketin hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla yapılması gerekirken, TCK m. 277’de hukuka aykırılığın ayrıca taraflardan birinin lehine veya aleyhine sonuç doğuran bir nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca TCK m. 277’de gerçeğin ortaya çıkmasını engellemenin yanı sıra haksızlık oluşturma da bir amaç olarak güdülmesi mümkündür. Dolayısıyla TCK m. 288, m. 277’nin tüm haksızlık içeriğini tüketmediğinden özel norm niteliğinde değildir.

Yargıtay, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu kapsamında verilen KYOK kararının kesinleşmesinin ardından yapılan kanun yararına bozma başvurusunda, müdafinin “İlgili ağır ceza mahkemesi başkanı il dışında iken tanıkları dinletelim, çevirsinler ifadeyi, reis gelir de bunları sıkıştırırsa adamlar gerçeği ötüverir.” şeklindeki ifadesi karşısında delillerin son soruşturmanın açılması için yeterli olduğundan bahisle ağır ceza mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir⁹⁸⁶.

⁹⁸² **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 407. Elverişlilik kavramının objektif olarak ele alınması gerektiği, failin sübjektif değerlendirmesinin gözetilmeyeceğine yönelik, bkz. **Malkoç**, 2013: 4729; **Kahya**, 2024b: 176. Elverişlilik kavramından TCK m. 35’te yer alan suça teşebbüs hükmü ve gerekçesinin göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde, bkz. **Öztürk/Bilgin**, 2023: 139.

⁹⁸³ **Şahbaz**, 2016: 3168 – 3169. Madde başlığında, teşebbüs suçu olarak belirtilmiş olsa da, madde içeriğinde bakıldığında suçun kalkışma suçu niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 238; **Kahya**, 2024a: 243.

⁹⁸⁴ **Melemez**, 2020: 191 – 192. Suçların hareket açısından değerlendirilmesinde, TCK m. 288’in özel nitelikte olduğu yönünde, bkz. **Kahya**, 2024b: 42.

⁹⁸⁵ **Kaplan**, 2023: 518 – 519.

⁹⁸⁶ **Yargıtay**, 9. CD, 2013/735 E. 2013/1896 K. 07.02.2013 T. (Aktaran, **Öztürk/Bilgin**, 2023: 150.)

Sonuç olarak, soruşturma evresinde meydana gelen durumlar bakımından yalnızca TCK m. 288, aleniyet unsurunun bulunmadığı hallerde ise yalnızca TCK m. 277 uygulama alanı bulmaktadır⁹⁸⁷. Her iki suçun uygulama alanı bulunduğu diğer hallerde, etkilemenin taraflardan birinin lehine veya aleyhine sonuç doğurabilecek nitelikte olup olmadığına göre karar verilmeli, tarafları etkileyen veya gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyen ya da haksızlık oluşturan hallerde TCK m. 277 uygulanmalıdır. Diğer yandan, TCK m. 277'nin alt sınırı 2 yıl hapis cezası, TCK m. 288'in 50 günden az olmamak üzere para cezası yaptırımları arasındaki dengesizlik dikkat çekicidir⁹⁸⁸. Bu nedenle *önerimiz*, her iki suç tipinin tek bir maddede birleşmesi ve tarafları doğrudan etkileyen hallerin nitelikli hal olarak düzenlenmesidir⁹⁸⁹.

2.4.2.2.3. Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m. 285)

Müdafinin savunma yönündeki faaliyetleri, TCK m. 285'te yer alan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu da gündeme getirebilir. Maddenin birinci ve ikinci fıkraları iki ayrı suça işaret ettiğinden⁹⁹⁰, müdafinin konumunun her iki durum bakımından incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Bununla birlikte en baştan ifade edilmelidir ki, müdafinin dosyayı incelemesi, bu suç yönünden hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni oluşmaktadır⁹⁹¹.

Maddenin birinci fıkrası *alenen* gerçekleşme⁹⁹² ile masumiyet karinesinin, özel hayatın gizliliğinin veya haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma şartlarını birlikte aramaktadır. Dolayısıyla diğer şartların varlığı halinde müdafinin birinci fıkra da yer alan suçtan sorumlu tutulabilmesi mümkündür⁹⁹³. Konu ileride işlem yapma yetkileri bölümünün müdafinin basın ile iletişimi başlığı altında ele alınmaktadır.

⁹⁸⁷ Benzer yönde, **Öztürk/Bilgin**, 2023:154; **Kahya**, 2024b: 41; **Keskin**, 2024: 126. Ancak Kahya, basın faaliyetleri ve internet aracılığıyla gerçekleşen beyanların TCK m. 288 kapsamında bulunduğunu düşünmektedir. Bize göre, diğer şartların gerçekleşmesi halinde TCK m. 277'deki suçun basın aracılığıyla gerçekleşmesinde bir engel bulunmamaktadır.

⁹⁸⁸ Yaptırımlar arasındaki orantısızlığın ceza adaleti açısından sakıncalı olduğu şekilde benzer yönde, bkz. **Melemez**, 2020: 211. Yaptırımın TCK m. 3'te yer alan fiilin ağırlığı ile orantılı cezaya hükmolunması kuralı ile bağdaşmadığına yönelik, bkz. **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 409. X (Twitter) sohbet odasında bir avukatın açıklamaları üzerine kendisine yapılan uyarıda TCK m. 288'in oluşabileceği söylenmesi üzerine "sorun değil, yaptırım adli para cezası gerekirse hepimiz öderiz" demesi şeklinde orantısızlığın gerçek hayattaki boyutuna verilen örnek hakkında, bkz. **Kahya**, 2024b: 41. Bu noktada, TCK m. 288'in daha hafif bir yaptırım içermesi, tek başına onun özel norm olarak kabul edilmesine bir engel değildir. **Kaplan**, 2023: 519.

⁹⁸⁹ Öğretide, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun soyut tehlike suçu yerine somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi de önerilmektedir. **Ünver**, 2023: 632.

⁹⁹⁰ **Ünver**, 2023: 585.

⁹⁹¹ **Hafizoğulları/Özen**, 2016b: 223. **Çakır**, 2012: 255.

⁹⁹² Alenilik açısından Anayasa m. 141, CMK m. 157 ve 182'nin göz önünde tutulması gerekmektedir. **Ünver**, 2023: 591.

⁹⁹³ **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 484.

Müdafie, maddenin ikinci fıkrası yönünden sorumluluk yüklenmesi güçtür. Nitekim madde, “*soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi*”den bahsettiğinden, kural olarak failin iddia makamında bulunan ve bilgilerin gizliliğinden sorumlu olan kişilerden olması gerekir⁹⁹⁴. Nitekim bu bilgilerin de telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı gibi kanun gereği gizli tutulması gereken veya hakkında kısıtlama kararı verilen bilgilerden olması gerekmektedir⁹⁹⁵. Ancak Yargıtay, kural olarak müdafî bakımından yalnızca maddenin ikinci fıkrasının uygulama alanı bulabileceğini, alenen ifşa durumunda ise diğer şartların da varlığı halinde suçun oluşabileceğini ifade etmektedir⁹⁹⁶. Bize göre müdafîin sorumluluğu, ancak kısıtlama kararı verilen dosyada, savunduğu şüpheli yönünden elde ettiği bilgileri diğer şüphelilerin müdafîyle paylaşması halinde mümkün olabilir⁹⁹⁷. Çünkü bu durumda, diğer müdafîlerin erişemediği bilgileri onlara sağlamış olmaktadır.

Dosya içeriği hakkında kısıtlama kararı bulunmayan hallerde ise müdafîin diğer taraflarla yapacağı bilgi paylaşımı, kural olarak soruşturmanın gizliliğini ihlal etmez. Bu konuda değerlendirme yapılırken, bilginin niteliği ve kime ait olduğundan ziyade, savunma hakkı kapsamında kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmalıdır⁹⁹⁸. CMK kapsamında müdafîin dosya inceleme yetkisi herhangi bir evrakın değerine göre daha gizli ya da daha nitelikli tutulmasına imkân tanımamaktadır. Ayrıca müdafie, dosyanın yalnızca temsil ettiği sanığa ilişkin bölümünün incelenebileceği gibi bir sınırlama da düzenlenmemiştir. Bu nedenle müdafî dosyanın tamamını inceleyebilir ve savunma hakkı kapsamında bu bilgileri dilediği şekilde kullanabilir. Müdafîin elde ettiği bilgileri savunmasını yaptığı sanıkla paylaşması ve tartışması her zaman mümkündür⁹⁹⁹. Bu durum, sanığın doğruyu bilme hakkının da bir gereğidir. Diğer

⁹⁹⁴ Soruşturmanın taraflarının da suçun faili olabileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Malkoç**, 2013: 4718. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin TCK m. 285’in 2012 yılında değişmeden önceki halinde bu suçun özgü suç olduğu, soruşturmaya ilgisi olmayan kişilerce işlenemeyeceği ifade edilmektedir. **Okuyucu Ergün**, 2010: 263. Bu görüşe katılmamakta, suçun herkes tarafından işlenebileceğini, 2012 yılında yapılan değişikliğin daha da belirgin şekilde ortaya koyduğunu düşünmekteyiz.

⁹⁹⁵ **Ünver**, 2023: 591.

⁹⁹⁶ “... Soruşturmanın gizliliği ikinci fıkradaki düzenleme hariç kural olarak soruşturmanın tarafları ile bunların avukatları için söz konusu olamaz. (5271 sayılı CMK’nın 153, 234/1-4 Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin yürütülmesine dair yönetmelik madde 137) Kanunun 153/2. maddesindeki düzenleme, bu kuralın istisnasını teşkil eder. Ancak, soruşturmanın tarafı olması nedeniyle soruşturma işlemlerine ya da bunların içeriklerine vakıf olan tarafların bunları alenen ifşa etmeleri diğer unsurların da varlığı halinde bu suçu oluşturabilir...” **Yargıtay**, 16. CD, 2016/6690 E. 2018/604 K. 08.03.2018 T.

⁹⁹⁷ Benzer yönde, bkz. **Sümer**, 2022: 1956.

⁹⁹⁸ **Zafer**, 2004: 362; **Artantaş**, 2021: 69; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 637.

⁹⁹⁹ **Ünver/Hakeri**, 2024: 587; **Sungurtekin Özkan**, 2013: 348; **Ceyhan**, 2013: 476. Müdafî, dosya inceleme sonucu edindiği bilgileri aktarmanın dışında almış olduğu dosya örneğini de sanığa verebilmektedir. **Centel**, 1984: 126; **Turhan**, 2009: 69. Müdafîin sanığa bilgi vermekle birlikte dosyayı ona gösteremeyeceği yönünde katılmadığımız görüş için, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden**

yandan, Türk hukukunda doğrudan soru yöneltme kabul edildiği için, sanığın savcı tarafından uygulanacak doğrudan soruya karşı hazırlanması kapsamında da müdafinin sanığı çalıştırması ve prova yapması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁰⁰. Sanık, durumun vahim olması nedeniyle kendisine bilgi verilmediği hallerde ne istediğini doğru bir şekilde ifade etme olanağı da bulamayacaktır¹⁰⁰¹.

Müdafî edindiği bilgileri yalnızca sanık değil, diğer müdafilerle veya ilgili herhangi bir kişi¹⁰⁰² ile de paylaşabilir. Örneğin, müdafinin uzman görüşüne başvuracağı durumlarda dosya örneğini uzmana vermesi gerekmektedir¹⁰⁰³. Bu durum soruşturmanın gizliliği kapsamında değerlendirilmez ve müdafî bu nedenle sorumlu tutulamaz. Nitekim Avukatlık Meslek Kuralları m. 30'da avukatlar arasında dosya incelemelerinde dayanışma gereği sayılabilecek yardımların ve kolaylıkların esirgenmeyeceği açıkça belirtilmiş olup, müdafinin diğer bir müdafî ile yapacağı bilgi paylaşımı aynı zamanda bir etik kural olarak düzenlenmiştir.

Kısıtlama kararı bulunan dosyada veya gizlilik kapsamında bulunan koruma tedbirlerine ilişkin belgeler yönünden dosya içeriğini öğrenme hallerinde hukuka uygunluk nedeninin sınırının aşıp aşılmadığı tartışılabilir. Öğretide, yapısı gereği gizli olan işlemler bakımından yalnızca aleniyet unsurunun aranmayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁰⁴. Bize göre, gizli belgeler bakımından müdafinin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkündür. Diğer yandan, maddenin birinci fıkrasında yer alan suç tipi, suçun “alenen” işlenmesini öngördüğünden, soruşturma alanının dışına çıkmayan ve yine soruşturmada ceza muhakemesi süjesi olarak bulunan kişiler arasındaki aktarım ve öğrenme, alenen gerçekleşme

Tütüncü/Tok, 2024: 256. Müdafinin bilgileri paylaşması, sanığın kendisine isnat edilen suçu doğru şekilde anlaması bakımından da önemli ve gereklidir. **Doğmuş**, 2019: 1075. Müdafinin her şeyi öğrenebileceği ve öğrendiği her şeyi anlatabileceğine yönelik sakıncalar ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek bilgilerin aktarılması konusunda diğer tespitler için, bkz. **Zafer**, 2004: 358.

¹⁰⁰⁰ Ancak bu prova, mahkemede söylenmesi gereken şeyleri ezberletme niteliğinde olmamalıdır. **Dönmez**, 2019: 133.

¹⁰⁰¹ **Erem**, 1970: 174. Yazar, bu durumu, vahim bir hastalığı olan hastanın doğru şekilde aydınlatılmadığında vermiş olduğu rızanın muteber olmaması örneğini vermektedir.

¹⁰⁰² Elde edilen bilgilerin kural olarak üçüncü kişilere, örneğin basın mensuplarına bahsedilmemesi gerektiğine karşın, savunma için gerekliyse ve lehe delil elde etmek şeklinde savunma faaliyeti kapsamında yetki kullanımının mümkün olduğu ifade edilmektedir. **Centel**, 1984: 115. Müdafinin bilgileri üçüncü kişilere iletemeyeceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 391; **Öztürk/Bilgin**, 2023: 228.

¹⁰⁰³ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 260. Özel hukuk alanında, uzmanın yalnızca dolaylı olarak değil, doğrudan dosya inceleme yetkisinin de bulunması gerektiği yönündeki görüşler hakkında, bkz. **Elyıldırım**, 2021: 126.

¹⁰⁰⁴ **Okuyucu Ergün**, 2010: 265. Yazar, bir başka eserinde, ceza muhakemesi işlemlerinin alenileştirilmesi yasağından bahsetmektedir. **Okuyucu Ergün**, 2015: 40. Bize göre de, şüpheli hakkında uygulanan gizli koruma tedbirleri haricinde, müdafî tarafından şüpheliye bilgi verilmesi, ceza muhakemesi işleminin “alenileştirildiği” anlamına gelmemektedir.

unsurunu karşılamamaktadır¹⁰⁰⁵. Ayrıca savunma hakkını kullanan müdafî yönünden, her bir olayda soruşturmanın gizliliğini ihlal baskısı altında bırakılması, muhakemenin amacına ulaşmasını engelleyici nitelikte olacaktır. Bir diğer bakış açısıyla, hem soruşturma hem kovuşturma evrelerinde icra edilebilen keşif gibi işlemlerde müdafîin konumu bakımından bir farklılık gözetilmemesi¹⁰⁰⁶, kanun sistematığı yönünden de soruşturmanın gizliliğinin müdafîin yetkilerini kullanmasını zorlaştıracı bir şekilde ele alınmadığını göstermektedir. Sonuç olarak müdafîin dosya içeriğini bir şekilde öğrenmiş olması, disiplin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, TCK m. 285'te yer alan suçun unsurlarını oluşturmayacaktır¹⁰⁰⁷. Bununla birlikte, dosyada müdafîi olduğunu ispat edemeyen ve salt avukat kimliğiyle bulunan kişi, bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamamaktadır¹⁰⁰⁸. Benzer şekilde müdafî, elde etmiş olduğu bilgileri savunma faaliyeti dışında kullandığında da koruma alanından faydalanamamaktadır¹⁰⁰⁹. Savunma faaliyeti kapsamında görünmekle birlikte, gizliliği ihlal yönü ağır basan ve bu yolla hâkimi baskı altına almaya yönelik olarak üçüncü kişilere yapılan açıklamalar cezai sorumluluğu gerektirebilir¹⁰¹⁰. Öğretide ayrıca, müdafîin yalnızca kendi temsil ettiği sanık yönünden açıklama yapabileceği ileri sürülmektedir¹⁰¹¹.

2.4.2.2.4. Suçluyu Kayırma Suçu (TCK m. 283)

TCK m. 283, suç işleyen bir kişinin araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimsenin cezalandırılacağından bahsetmektedir. Bu bakımdan öncelikle müdafîin sağladığı hukuki yardımın, bu madde kapsamında bir imkân olup olmadığı belirlenmeli, unsurların oluştuğu düşünülecek olursa hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir.

¹⁰⁰⁵ Soruşturmanın müdafî ve vekile karşı gizlenemeyeceği görüşü için, bkz. **Sürücü**, 2021a: 263. Bu görüşe kısmen katılmakta, haklı nedenler yönünden kısmi gizliliğin sağlanmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Mülga CMUK'un 143. maddesinde 1992 yılında yapılan değişiklik ile hazırlık soruşturmasının gizliliğinin müdafî açısından kaldırılmasına yönelik benzer nitelikteki görüş için, bkz. **Zafer**, 2004: 353.

¹⁰⁰⁶ Öğretide, keşif işleminin soruşturma evresinde gerçekleşmesi halinde soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun hareket edilmesi, CMK m. 83 ve 84'te belirtilen süjeler dışındaki kimselere açık olmaması gerektiği ifade edilmektedir. **Yıldız**, 2007: 149. Bu yönüyle keşif sırasındaki gizliliğin harici gizlilik kapsamında özellik gösterdiği görülmektedir.

¹⁰⁰⁷ Bu hükmün uygulanabileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Taşkın**, 2008: 414; **Bozdağ**, 2014: 172.

¹⁰⁰⁸ Evrak inceleme yetkisinin kötüye kullanılması halinde, hem disiplin hem cezai sorumluluğun meydana gelebileceği yönünde, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1519.

¹⁰⁰⁹ **Gür**, 2012: 213. "Müdafîin, dosyadan edindiği bilgilerden üçüncü kişilere, sözgelimi basın mensuplarına da söz etmemesi gerekir." Ancak savunma için gerekli ise, örneğin lehe delil bulmak gibi amaçlarla bunun dışına çıkılabilir." **Centel**, 1984: 115; **Kocaoğlu**, 2017: 185.

¹⁰¹⁰ **Zafer**, 2013: 533.

¹⁰¹¹ **Okuyucu Ergün**, 2010: 247.

Bize göre, müdafinin sanığa yönelik davranışları kapsamında, TCK m. 283'te yer alan "imkân sağlama" unsurundan¹⁰¹² dolayı sorumlu tutulabilmesi için, fiilin (1) hukuki değer taşımayan ve (2) maddi nitelikte olması gerekir. Müdafinin, mesleki bilgi ve tecrübesini aktarması veya sanığın sorularına yanıt vermesi, hukuki değer taşıdığı gibi maddi bir içeriğe de sahip olmadığından suç tipine uygun değildir. Yine, kaçması halinde belli bir süre sonra ceza zamanaşımından yararlanabileceğinin söylenmesi, bu madde uyarınca imkân sağlama olarak nitelendirilemez. Hatta, müdafinin sanığı kaçabilmesi için motive etmesi, "bunu yapabilirsin" demesi de hukuki değer taşımamakla birlikte maddi anlamda bir imkân sağlama olarak değerlendirilemez. Benzer şekilde, müdafinin bilgilendirme kapsamında sanığı yakalama müzekkeresinden haberdar etmesi, hatta kolluğun onun bulunduğu yere doğru hareket ettiğini söylemesi¹⁰¹³, sanığın kaçması için imkân sağlandığı anlamına gelmez¹⁰¹⁴. Ancak müdafinin, sanığa bizzat yer ayarlaması ya da kaçması amacıyla araç ve teçhizat sağlaması, gıda ihtiyacını karşılaması veya para vermesi ile sanığın görünüşünün değiştirilmesi için tıbbi olanak sağlaması halinde suçun oluştuğu kabul edilmelidir¹⁰¹⁵. Bununla birlikte, müdafinin sanığın saklanmak amacıyla kaldığı yer hakkında mülk sahibiyle kira sözleşmesi düzenlemesi, maddi anlamda bir olanak sağlamakla birlikte, müdafinin bakımından hukuki değer taşıyan bir işlem olduğundan yine suçun unsurlarının oluşmadığı değerlendirilmelidir.

Müdafinin adli mercilere karşı davranışlarında ise maddi anlamda bir imkân sağlama aranmaz. Bu kapsamda, müdafinin açıkça yanlış bilgi vermek suretiyle sanığın kaçmasına yardımcı olması onun sorumluluğunu gerektirir¹⁰¹⁶.

Sonuç olarak, müdafinin savunma faaliyeti, suçluyu kayırma suçu yönünden büyük ihtimalle ya tipe uygun olmayacak ya da suç tüm unsurlarıyla oluşacaktır. Teoride mümkün olsa da, müdafinin tipe uygun hareketine karşın hukuka uygunluk nedeninden yararlandığı bir örnek göstermek güçtür¹⁰¹⁷.

¹⁰¹² Öğretide, imkân sağlama unsurunun yoruma muhtaç olduğu ve her olayın özelliği dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir. **Yurtcan**, 2010: 82.

¹⁰¹³ Bu halde suçun oluştuğu yönünde karşıt görüş için, bkz. **Görgöz**, 2018: 274.

¹⁰¹⁴ **Koca/Üzülmez**, 2024: 1232. Karşıt görüş için, bkz. **Ünver**, 2023: 553; **Soyaslan**, 2018: 771.

¹⁰¹⁵ **Malkoç**, 2013: 4707; **Koca/Üzülmez**, 2024: 1232; **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 525. Savunmanın, adliyei aldatmak ve yanlış yola yönlendirmek için kullanılamayacağı ve suçun genel olarak müdafinin tarafından işlenebileceğine yönelik, bkz. **Meran**, 2009: 337.

¹⁰¹⁶ **Ünver**, 2023: 558.

¹⁰¹⁷ Suçluyu kayırma olarak ortaya çıkan fiilin savunma dokunulmazlığı kapsamında girmediği veya hukuka uygunluk nedeni oluşturmadığı yönünde, benzer nitelikte, bkz. **Hafızogulları/Özen**, 2016b: 214; **Öztürk/Bilgin**, 2023: 206.

2.4.2.2.5. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 281)

Müdafinin savunmaya ilişkin faaliyeti, TCK'da yer alan adliye karşı suçların tamamı yönünden bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Bu durumun en belirgin olarak görüldüğü suç tipi TCK m. 281'de yer alan suç delillerini yok etme suçudur. Savunmaya ilişkin araştırma yetkileri kapsamında yapılan faaliyetler, TCK m. 281 kapsamında suç delillerinin gizlenmesi, yok edilmesi veya değiştirilmesini kapsamaz¹⁰¹⁸. Öyle ki, öğretide TCK m. 281'in genel anlamda hukuka uygunluk nedenleriyle bağdaşmadığı ileri sürülmektedir¹⁰¹⁹. Müdafinin öğrendiği delili bildirmemesi ile onu yok etmesi veya değiştirmesi farklı eylemler olduğundan ve TCK bakımından da ayrı birer suç olarak düzenlendiğinden, müdafinin TCK m. 281 uyarınca sorumluluğu tamdır. Bu kapsamda müdafinin, belgeyi okunamaz hale getirmesi, kan izlerini silmesi, suç aletinin mekanik özellikleri üzerinde değişiklik yapması gibi hareketleri, onun cezai sorumluluğunu gerektirir¹⁰²⁰. Ancak, delillerin değiştirilmesi “beyanın” değiştirilmesi olarak anlaşılmamalıdır. Tanığın ifadesini değiştirmek için etkilenmesi TCK m. 277 veya 288 kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰²¹. Benzer şekilde müdafinin ifade ve sorgu sırasında yapmış olduğu müdahaleler kural olarak TCK m. 281 kapsamında değerlendirilemez, nitekim bu müdahaleler de tutanağa geçirileceğinden, vicdani kanaatin oluşma noktasında bir eksiklik oluşacağından bahsedilemeyecektir¹⁰²².

Buna karşın, müdafinin azmettiren sıfatıyla suça iştirak etmesi, onun işlem yapma yetkileri kapsamında olduğundan, savunma hakkının kullanılması hukuka uygunluk nedeni taşımakta ve müdafinin TCK m. 281'den sorumlu olabilmesi için hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşması gerekmektedir¹⁰²³. Örneğin, müdafinin, sanık ile görüşmesinde veya ifade ya da sorgusunda hukuki bilgi ve tavsiye verme sınırını aşarak, ceza muhakemesinin yanlış yöne ilerlemesi yönünde azmettirmesi halinde bu suçtan sorumluluğu gündeme gelebilir¹⁰²⁴. Daha net bir örnek bakımından, henüz bulunamayan suç aletinin yerinin sanık tarafından müdafie söylenmesinin ardından, müdafinin sanığa delilin yerini bildirmek zorunda olmadığını söylemesi

¹⁰¹⁸ Şahbaz, 2016: 3200; Öztürk/Bilgin, 2023: 180; Uğurtan, 2019: 142; Parlar/Hatipoğlu/Yüksel, 2008: 515; Meran, 2009: 319. Savunma hakkının TCK m. 281 bakımından da kural olarak hukuka uygunluk nedeni taşıdığı yönünde karşıt görüş için, bkz. Görgöz, 2018: 272.

¹⁰¹⁹ Hafizoğulları/Özen, 2016b: 200; Koca/Üzülmez, 2024: 1222.

¹⁰²⁰ Hafizoğulları/Özen, 2016b: 199; Koca/Üzülmez, 2024: 1222. Suç delillerini yok etme kapsamında başka örnekler için, bkz. Öztürk/Bilgin, 2023: 179.

¹⁰²¹ Öğretide tanığın ifadesini değiştirtmenin TCK m. 272'de yer alan yalan tanıklık kapsamında da değerlendirilebileceğine yönelik görüş için, bkz. Hafizoğulları/Özen, 2016b: 199.

¹⁰²² Müdafinin ifade ve sorgu sırasında şüpheliyi azmettirme suretiyle TCK m. 281 kapsamında sorumlu tutulabileceğine yönelik karşıt görüş için, bkz. Yılmaztekin, 2021: 116.

¹⁰²³ Kocaoğlu, 2017: 200; Duran, 2011: 103.

¹⁰²⁴ Demirbaş, 2024: 196; Balcı, 2014: 43; Akduman, 2017: 133. Özgenç, bu sınırı ifade etmek için, bir görüşü aşılama anlamına gelen “telkin” kavramını kullanmaktadır. Özgenç, 1995: 140 – 141.

hukuka uygunken, delili saklaması ve daha güvenli bir yerde tutmasını söylemesi azmettiren sıfatıyla sorumluluğunu gerektirebilir¹⁰²⁵. Nitekim TCK m. 281/1 uyarınca suç delillerini yok etme suçu bakımından şüpheli ve sanık yönünden şahsi cezasızlık sebebi belirlenmiş olmakla birlikte, TCK m. 40/1'e göre iştirak eden her kişinin, diğerlerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın sorumlu olmaktadır.

Karşılaşılması güç olmakla birlikte, müdafinin cezai sorumluluğu, delillerin yalnızca sanık lehine değil, aleyhine yok edilmesini de kapsar¹⁰²⁶. Bu halde, delillerin yok edilmesi ve görevi kötüye kullanma suçu bir arada gerçekleştiğinden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

2.4.2.2.6. Tutuklu, Hükümlü veya Suç Delillerini Bildirmeme Suçu (TCK m. 284)

Müdafinin faaliyeti hakkında gündeme gelen bir diğer suç türü de TCK m. 284'te yer almaktadır. Buna göre, tutuklu veya hükümlünün ya da başkaları tarafından saklanan delilin yerini bildiği halde bildirmeyen kişinin cezalandırılması öngörülmüştür.

Müdafinin, özellikle sanığın bulunamadığı hallerde, onun yerini bilme ihtimali en yüksek kişilerden biri olduğu kuşkusuzdur. Ancak müdafie bildirim zorunluluğu getirmek, avukatlık mesleğinin nitelikleri ve müdafie tanınan yetkilerle çelişki oluşturacaktır. Bu nedenle, müdafinin sır saklama yükümlülüğü sanığın rızası olmaksızın açıklanamayan mutlak bir biçimde düzenlenmekte ve bu suç yönünden hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır¹⁰²⁷. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6/3-c kapsamında müdafinin hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini bildirmemesinde sır saklama yükümlülüğünü gözetmiş ve hukuka uygunluk nedeni bulunduğuna karar vermiştir¹⁰²⁸. Diğer yandan, Avukatlık Kanunu m. 36'da sır saklama yükümlülüğü müdafinin bilgiyi nereden

¹⁰²⁵ Görgöz, 2018: 273 – 274.

¹⁰²⁶ Şahbaz, 2016: 3199.

¹⁰²⁷ Hafizoğulları/Özen, 2016b: 218; Koca/Üzülmüş, 2024: 1236; Şahbaz, 2016: 3218; Öztürk/Bilgin, 2023: 215. Müdafie hak ve yükümlülüklerinin çatışmasında müvekkilini tercih etmek zorundadır. Malkoç, 2013: 4710. Karşıt görüş için, bkz. Meran, 2009: 347. Amerikan hukukunda da müdafinin sessiz kalması etik bir durum olarak değerlendirilmektedir. Hâkimin, müdafinin bildiği kritik bir durumu bilmemesi nedeniyle savunma lehine karar vermesinde, sessiz kalmanın müdafinin görevi olduğuna ilişkin bazı görüşler hakkında, bkz. Freedman, 1966: 1470. Bu görüşlere göre, müdafinin sessiz kalmaması, sanığın yalanını ifşa etmesi gerekliliğine giden bir yolu işaret etmektedir.

¹⁰²⁸ "... Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağına kabul edilmesi..." Yargıtay, 4. CD, 2009/19013 E. 2011/21017 K. 14.11.2011 T.

öğrendiğine bakılmaksızın geniş bir şekilde düzenlendiğinden, delili saklayan kişinin sanık olmadığı ve hatta sanığın delilin saklandığını bilmediği hallerde bile müdafinin, başkası tarafından saklanan delili bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bu durum, müdafinin kendi gizlediği delil bakımından hukuka uygunluk nedeni taşımaz¹⁰²⁹.

Sır saklama yükümlülüğünün mutlak olması, müdafinin pasif konumda olduğu hallerde onun vasıtasıyla sanığa erişilmesinin de mümkün olmadığı anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, sanığın yerinin belirlenmesi için müdafinin bürosunda arama yapılması hukuka aykırıdır¹⁰³⁰.

Bize göre, müdafinin tutuklunun yerini bildirmemesi, sır saklama yükümlülüğünden çok, CMK m. 149'da kendisine tanındığı şekilde soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında sanık ile görüşmesinin kısıtlanamayacağı yönündeki kanun hükmü hukuka uygunluk sebebine dayanmaktadır. Bu nedenle, müdafinin ancak şartların varlığı halinde yukarıda ele alınan suçluyu kayırma suçundan sorumlu olabilmektedir.

2.4.2.2.7. İnfaz Kurumuna Yasak Eşya Sokma Suçu (TCK m. 297)

Müdafinin sanık ile iletişim kurma yetkisinin kötüye kullanılması, TCK m. 297'de düzenlenen infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçunu gündeme getirebilir¹⁰³¹. Bu suç, müdafinin yönünden yukarıdaki suç tipleriyle kıyaslandığında, savunma hakkının sınırının aşılmasından çok yetkinin kötüye kullanılması yönünden öne çıkmaktadır. Günlük yaşamda elektronik cihazların yaygınlaşması ve çeşitlenmesi nedeniyle, müdafiler bazen ceza infaz kurumuna girişte cep telefonu, SIM kart, akıllı saat ya da benzeri cihazlarını dışarıda bırakmayı unutabilmektedirler. Avukat ve savcılarla kurmuş olduğumuz iletişimde de, müdafinin bu tür iletişim araçlarını yanlışlıkla üzerinde tutmasından kaynaklanan birçok sorunun yaşandığı sıklıkla gündeme gelmektedir.

Öğretide, müdafinin yasak eşya sokma kapsamında kasten davrandığının ispatlanamadığı ve aksine unutmaya kaynaklı bir taksirin bulunduğu hallerde suçun işlendiği ve hatta teşebbüsün

¹⁰²⁹ Şahbaz, 2016: 3218.

¹⁰³⁰ Kocaoğlu, 2012b: 60.

¹⁰³¹ Kocaoğlu, 2017: 219. "... Dosya kapsamına göre; ... Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın tutuklu müvekkili ile görüşmek amacıyla 06.06.2013 tarihinde Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gittiğinde X-ray cihazından geçerken çantasının içinde bulunan bir adet cep telefonu ile bu cep telefonuna takılı vaziyette bir adet sim kart bulunduğu şeklinde gerçekleşen olayda mevcut delillerin takdir ve değerlendirilmesinin son soruşturma aşamasında davayı görececek olan mahkemeye ait bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, ... Ağır Ceza Mahkemesinin 07.01.2015 tarih ve 2015/.... Değişik iş sayılı itirazın reddine dair kararın CMK'nın 309. maddesi uyarınca bozulmasına..." Yargıtay, 16. CD, 2015/7368 E. 2016/435 K. 03.02.2016 T.

bulunduğunun söylenemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰³². Nitekim Yargıtay da mülga TCK döneminde manevi unsurun varlığının titiz bir şekilde araştırılması gerektiğine ve somut olayda müdafinin telefonu unutmasının manevi unsuru gerçekleştirmediğine karar vermiştir¹⁰³³.

Bize göre, müdafinin yanlışlıkla unuttuğu elektronik cihazlar ile tutuklu veya hükümlünün kullanımı amacıyla özellikle getirilen uyuşturucu, silah veya diğer yabancı maddelerin eşdeğer olmadığı ortadadır. Mevcut düzenleme müdafii bakımından yeterli bir koruma sağlamadığından, eşyanın müdafie ait olup olmadığının da gözetildiği detaylı bir yasal düzenleme yapılmasında fayda bulunmaktadır. Bununla birlikte, müdafinin yetkisini gerçek anlamda kötüye kullandığı haller bakımından da, müdafie duyulan güven ve kendisine tanınan geniş yetkiler göz önüne alındığında, yasak eşya sokan kişinin vekil veya müdafii olmasının nitelikli hal olarak düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğu ifade edilmelidir¹⁰³⁴.

¹⁰³² Ünver, 2023: 765 – 766.

¹⁰³³ “... Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Cezaevine müvekkilleri ile görüşmeye gelen sanığın X-Ray cihazındaki kontrolden çantasını kaçırmak gibi davranışta bulunmadığı, tersine çantayı yürüyen standa kendisinin koyduğu anlaşılmaktadır. Çanta içindeki cep telefonu başkası adına kayıtlı ise de, sanığın sürekli kullandığı cep telefonu ile ilgili dinlenme kararı bulunması nedeniyle bir müvekkilinden sağladığı anlaşılan ve ayrı bir GSM operatörü aboneliği bulunan ikinci cep telefonunu da yedek olarak kullandığı, nitekim bu telefonla olaydan önceki günlerde yapılan aramaların tümünün sanık ve yakınları arasında gerçekleştiği dökümlerden anlaşılmıştır. Olay tarihinde çantada yakalanan bu telefonun şarjının bittiği, kontörünün de kalmadığı saptanmıştır. Dolayısıyla sanığın kullanılacak durumda olmadığı için yanına almadığı bu cep telefonunun yanlışlıkla annesi tarafından yeniden çantasına konduğu, bu durumun kendisi tarafından fark edilmediği yolundaki savunması da bir anlamda doğrulanmıştır. Suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan genelge ve protokol hükümleri gereğince, cezaevine müvekkilleri ile görüşmeye gelen avukatların duyarlı kapıdan geçirildikten sonra ayrıca üzerleri, çanta ve eşyalarının da elle fiziki aramaya tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Çok duyarlı bir cihaz olan X-Ray aletinin, geçirilen nesnelerin içindeki en küçük materyalleri dahi monitöründe gösterdiği bilinen bir husustur. Mesleği gereği birçok cezaevine gidip müvekkilleri ile görüşmeler yapması gereken, olaydan önceki günlerde de dört kez Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde müvekkilleri ile görüşmelerde bulunduğu saptanan sanığın cezaevinde X-Ray cihazının bulunduğunu ve bu cihazla yapılan kontrolden sonra ayrıca üzeri ve çantasının da fiziki olarak aranacağını bildiği açıktır.

Tüm bunlara göre, sanığın müvekkilleri ile görüşmek için gittiği cezaevine, çantasının içinde şarjı ve kontörü kalmamış cep telefonu bulunduğu halde girmek isterken X-Ray cihazı ile yapılan kontrol sonucu durumun fark edildiği, sanığın dosyadaki kanıtlarla uyumlu bulunan ve aksi kanıtlanamayan savunmasına göre olayın beşeri bir yanılığdan ileri geldiği ve sanıkta cürmî kastın bulunmaması nedeniyle atılı görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun manevi unsurunun oluşmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Özel Daire onama kararı isabetli bulunduğundan, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir...” **Yargıtay**, CGK, 2004/4-134 E. 2004/156 K. 06.07.2004 T.

¹⁰³⁴ Mevcut hüküm, yalnızca hükümlü veya tutukluların muhafazasıyla görevli kişiler tarafından işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bunun yerine, TCK’da başka suçlarda da yer alan “kamu görevlisinin, görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması” formülünün tercih edilmesi, müdafii de kapsamı bakımından isabetli olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAFİİN BİLGİLENME YETKİLERİ

3.1. Genel Olarak

Muhakeme süreci, epistemolojiden ayrı düşünülemez. Bilgi felsefesi olarak bilinen epistemoloji, bildiğimiz şeyleri nasıl bildiğimizin yanıtını arar. Akılcılık (rasyonalizm) ve deneycilik (ampirizm) epistemolojinin iki temel ekolünü oluşturmaktadır¹⁰³⁵. Yoğun bir beşerî faaliyet olan ceza muhakemesinde, farkında olsak veya olmasak da sağlam bir temele dayanan bilgiye erişmenin çabası esastır. Doğru bilgi olmadan şüphe yenilemez, hüküm verilemez.

Bu noktada amacımız ceza muhakemesinin bütününün epistemolojik açıdan incelenmesi değildir. Ancak ceza muhakemesi metotları, delillerin incelenme, tartışılma ve vicdani kanaate göre bilgilendirme sürecini kapsadığı gibi, temelinde bilginin varlığı ve anlamlandırılmasıyla da yakından ilgilidir. Bir muhakeme süjesi olarak müdafinin tüm gücü ve yetkisi, bilgiye verilen anlamdan ileri gelir. Müdafî her şeyden önce önündeki dosyayı doğru bir şekilde anlamlandırmalı, bu bilgileri sistematik hale getirmeli, ardından rasyonel karşıt argümanları tespit etmelidir¹⁰³⁶. Bunu sağlamak için müdafinin eksiksiz ve kapsamlı bir şekilde bilgilenebilmesi olmazsa olmazdır.

Ceza muhakemesinde soruşturma evresi suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesi ile başlar. Müdafinin suç şüphesini ilk öğrenen kişi olması ise az rastlanır bir durumdur. Şüphelinin, suç işlediğini düşündüğü veya olayın gerçekleştiği anda avukatını araması gibi istisnai haller dışında müdafî, soruşturmada genellikle belli birtakım işlemler tamamlandıktan sonra haberdar olur¹⁰³⁷. Bu nedenle, bir müdafî muhakemeye dahil olduğunda yapılması gereken ilk iş, müdafinin bilgi düzeyini iddia makamıyla eşit seviyeye getirmektir. Yalnız soruşturma evresinde değil, kovuşturma evresinde de yeni müdafî savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve bilgiye sahip olmadığını söylerse oturumun ertelenmesi gerekir (m. 151/2)¹⁰³⁸.

¹⁰³⁵ **Külcü**, 2000: 390.

¹⁰³⁶ Örneğin, dosya inceleme yetkisi, iddianın ortaya koyduğu tezlere karşı antitezlerin hazırlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. **Karakehya**, 2007: 131.

¹⁰³⁷ Soruşturma evresinde savunmanın iddianın hep bir adım geride olduğu yönünde değerlendirmeler için, bkz. **İsfen/Arslanbaş**, 2012: 171; **Uğurtan**, 2019: 96.

¹⁰³⁸ Mahkemenin kendi inisiyatifiyle de yeterli bir süre ertelemeye bulunması her zaman mümkündür. **Goddi/İtalya**, p. 31, 8966/80 B. 09.04.1984 T. Öğretide, bkz. **Mole/Harby**, 2005: 56.

Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, eşitlenmesi gereken ilk ve en güçlü silah, bilgidir¹⁰³⁹. Bu nedenle müdafinin bilgilenmesinin boşluksuz bir şekilde sağlanması önem taşır¹⁰⁴⁰.

Müdafinin bilgilenme yetkileri dört alt başlıkta incelenebilir. Bunlar müdafinin dosya incelemesi, dosyadan örnek alması, muhakeme süreci ve işlemlerinde hazır bulunması ve haber almasıdır. Müdafî, bu yetkiler bakımından etken ya da edilgen bir rol üstlenebilir. Dosya incelemek için talepte bulunduğu anda etken, karar kendisine tebliğ edildiğinde edilgen bir şekilde bilgi sahibi olur. Diğer bir ifadeyle müdafinin bilgilendiği ya da bilgilendirildiği tüm haller bu yetkiler kapsamında değerlendirilir. Müdafinin aktif bir rol oynadığı bilgilenme yetkilerinde usulüne uygun bir talepte bulunması gerekirken, pasif rol oynadığı yetkiler bakımından hiçbir talepte bulunmasa dahi savunma hakkının kısıtlanabilmesi mümkün olmaktadır. AİHM de müdafinin etken rol oynadığı bilgilenme yetkilerinden biri olan dosya inceleme yetkisi bakımından kural olarak usulüne uygun bir talepte bulunmuş olmasını aramaktadır¹⁰⁴¹. Bu konuya dosya inceleme yetkisi başlığı altında ayrıca değinilecektir.

Bilgilenme yetkileri müdafinin konumu bakımından etken veya edilgen olabilmesine karşın, üretkenlik yönünden her zaman edilgen niteliktedir. Bu yetkilerin kullanılmasıyla dosyaya yenilik katacak bir unsur elde edilmez, müdafî yalnızca var olandan bilgi sahibi olur. Bu, bilgilenme yetkilerini diğer yetkilerden ayıran temel özelliktir, müdafinin katkı sunmaya başladığı anda araştırma ya da işlem yapma yetkilerinin varlığından bahsedilecektir.

3.2. Dosya İnceleme

3.2.1. Anlam ve Niteliği

Dosya inceleme yetkisi, müdafinin en çok bilinen ve akla ilk gelen yetkilerinden biridir. Bu yetki, gizli dosya sistemini ortadan kaldırmak ve hâkimin, müdafinin erişemediği kaynaklardan bilgi edinmesini önlemek için getirilmiştir¹⁰⁴².

Tarihsel süreçte, müdafinin ceza muhakemesinde varlığına gerek olmadığı düşüncesinden vazgeçildikten sonra da bu düşüncenin etkilerinin sürdüğü, müdafinin dosyayı sınırsızca incelemesi halinde sanığa önceden bilgi verebileceği, dolaylı olarak da delilleri karartabileceği ve bu durumun maddi gerçeğe ulaşmayı zorlaştırabileceği düşüncesiyle

¹⁰³⁹ Yavuz Kılıç, 2024: 2485.

¹⁰⁴⁰ Ünver/Hakeri, 2024: 590.

¹⁰⁴¹ Schöps/Almanya, p. 46, 25116/94 B. 13.02.2001 T.

¹⁰⁴² Kunter/Yenisey/Nuhoglu, 2010: 460; Kocaoğlu, 2017: 177; Özen, 2025: 531; Pehlivan, 2013: 1522; Duran, 2011: 88; Balci, 2014: 28; Sert, 2022: 75. Gizli belge usulünün uygar devletlerce reddedilmesinde Dreyfus davasının etkisi olduğu yönünde ve dava hakkında ek bilgi için, bkz. Erem, 1976a: 363; İyimaya, 1988: 109.

müdafinin dosyayı incelemek suretiyle bilgi almasının sınırlandırılmak istendiği görülmektedir¹⁰⁴³. Bu nedenle dosya inceleme yetkisi, hem kapsamı hem de sınırlamalarıyla en detaylı düzenlemeye sahip yetkilerden biridir. Bununla birlikte dosya inceleme yetkisinin CMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçen kısa süre içinde bile müdafinin lehine gelişmeler gösterdiğine dikkat çekilmelidir¹⁰⁴⁴.

Müdafinin dosya inceleme yetkisi, Anayasada açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, bilgilenme anlamı taşıması nedeniyle dayanağını Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinden almaktadır¹⁰⁴⁵. Nitekim bir hakkın talep edilebilmesi için, belli ölçüde bilgi sahibi olunması gerekir¹⁰⁴⁶. AİHS'de de müdafinin dosya incelemesine veya bu yetkinin kısıtlanmasına yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Sözleşme m. 6/3-a uyarınca suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar olma hakkı¹⁰⁴⁷ ile m. 6/3-b uyarınca savunmayı hazırlamak için kolaylıklara sahip olma hakkı, müdafinin dosya inceleme yetkisinin dayanağı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴⁸. Hatta, dosya inceleme yetkisi, sağlanması gereken bu "kolaylıkların" başında gelmektedir¹⁰⁴⁹.

Dosya inceleme yetkisi, silahların eşitliği ilkesi yönünden büyük önem ve hatta zorunluluk göstermektedir¹⁰⁵⁰. Müdafiden yararlanma hakkı kapsamında, müdafinin dosya incelemeyen, yeterli bir hukuki yardımda bulunabilmesi mümkün değildir¹⁰⁵¹. Bu bakımdan,

¹⁰⁴³ Müdafinin suçlamaya ilişkin materyaller hakkında bilgi sahibi olmadan etkili bir savunma yapamayacağına ilişkin önceki dönemlerde yapılan bazı değerlendirmeler için, bkz. **Boikov/Karneeva**, 1971: 64. Müdafinin dosya incelemesi ile silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasının öncelik olarak gözetilmesinin olumlu olduğu ve yetkinin kötüye kullanılması halinde zaten disiplin yaptırımı uygulanabileceği yönündeki görüş için, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 344.

¹⁰⁴⁴ Dosya inceleme gibi temel bir yetkinin Türk ceza muhakemesine görece yeni girdiği, mülga CMUK'ta 1992 yılında 3842 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle müdafinin dosyayı inceleyebilmesinin kural haline getirildiği yönünde, bkz. **Ceyhan**, 2013: 471. Mülga CMUK'un önceki halinde de vekaletname aranacağına ilişkin bir düzenleme olmamasına karşın 1992 değişikliğinden sonra vekaletname aranmayacağının açıkça gösterilmesi lehe gelişme olarak ifade edilebilir. **Çine**, 1993: 598.

¹⁰⁴⁵ **Gür**, 2012: 208. Dosya inceleme yetkisinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına da dayandığı görüşü için, bkz. **Turan/Şahin**, 2017: 604; **Yılmaz**, 2010: 3750.

¹⁰⁴⁶ Öğretide dosyayı inceleyemeyen savunmanın, ancak varsayımlarla savunma yapabileceği ifade edilmektedir. Bu durum bir kişinin karanlıkta gözleri kapalı bir şekilde hedefe ateş ederek tutturmayı umması metaforu ile açıklanmaktadır. **İsfen/Arslanbaş**, 2012: 171.

¹⁰⁴⁷ **Pehlivan**, 2013: 1502.

¹⁰⁴⁸ **Ceyhan**, 2013: 480; **Doğmuş**, 2019: 1062; **Çiçek**, 2010: 100; **Yılmaz**, 2010: 3752. AİHS m. 6/3-c bakımından değerlendirmeler için, bkz. **Erdem**, 2004: 68. İsnadın öğrenilmesi ve savunma hazırlamak için zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında, dosya inceleme yetkisinin AİHS'de açıkça yer almaması bir boşluk anlamına gelmemektedir. Dosya inceleme, sanığa tanınması gereken kolaylıkların başında gelmektedir. **Çelik**, 2011: 65.

¹⁰⁴⁹ **Karakehya**, 2007: 134.

¹⁰⁵⁰ **İsfen/Arslanbaş**, 2012: 171; **Doğmuş**, 2019: 1073; **Çelik**, 2011: 65.

¹⁰⁵¹ Müdafinin dosyayı alıp almamaya karar vermesinden diğer birçok yetkisini kullanmasına kadar birçok durumun dosya incelemeye bağlı olduğu yönünde, bkz. **Bozdağ**, 2014: 158. Dosya içeriğini inceleme yetkisi, isnadı öğrenme hakkının bir uzantısıdır. **Alşahin**, 2006: 1056.

dosya inceleme yetkisi, silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirmeye yönelik en temel yetkidir. Öğretide dosya inceleme yetkisinin, hukuki dinlenilme hakkının bilgi edinme unsuruna ilişkin bir görünümü olduğu da ifade edilmektedir¹⁰⁵². Diğer yandan, dosya inceleme yetkisi müdafinin çalışma ilkesinin hayata geçirildiği işlemler bakımından da hazırlık yapmasına olanak tanır¹⁰⁵³. AİHM, dosya inceleme yetkisinin, sanığın susma hakkı ve savunma stratejisini belirleme hakkı da dahil olmak üzere savunmanın organize edilme özgürlüğü bakımından önemli olduğunu kabul etmektedir. Buna göre uygun bir denge, muhakeme boyunca dava dosyasına erişim güvencesi ile sağlanabilir¹⁰⁵⁴.

Dosya inceleme yetkisinin bu nitelikleri karşısında, müdafinin işi üstlenme şeklinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Müdafinin sanık tarafından seçilmiş olması, kanuni temsilci tarafından seçilmiş veya zorunlu müdafilik kapsamında ya da sanığın istemi üzerine baro tarafından görevlendirilmiş olması, dosya inceleme yetkisi bakımından bir farklılık oluşturmaz¹⁰⁵⁵.

3.2.2. Türk Hukukundaki Yeri

Türk hukukunda müdafinin dosya inceleme yetkisi hem CMK’da hem de Avukatlık Kanunu’nda düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu’nun 46. maddesi avukat veya stajyerin vekaletname sunmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebileceğini hükme bağlamıştır. CMK’nın 153. maddesi ise bütünüyle müdafinin dosya inceleme yetkisine ayrılmıştır. CMK m. 153’ün gerekçesinde¹⁰⁵⁶, dosya inceleme yetkisinin bir bilgilenme yetkisi olduğu vurgulanmaktadır.

Öğretide, Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesinde “*Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür.*” denilmek suretiyle müdafinin dosya incelemesine ilişkin temel bir dayanak oluşturulduğu ve genel hüküm niteliği taşıdığı ifade edilmektedir¹⁰⁵⁷. Ancak, bu noktada önemli bir durum gözden kaçırılmaktadır.

¹⁰⁵² Ambos, 2004: 30; Sümer, 2022: 1951.

¹⁰⁵³ Sümer, 2022: 1950.

¹⁰⁵⁴ A. T./Lüksemburg, p. 79, 30460/13 B. 09.04.2015 T.

¹⁰⁵⁵ Centel/Zafer, 2024: 227; Sungurtekin Özkan, 2012: 342; Pehlivan, 2013: 1520; Doğmuş, 2019: 1074.

¹⁰⁵⁶ Gerekçeye göre, “Madde, savunma hakkı ve silâhların eşitliği ilkeleri bakımından büyük önem taşıyan, avukatın "bilgilere ulaşabilmesi" konusunu düzenlemektedir.”

¹⁰⁵⁷ Kaçmaz, 2015: 118; Pehlivan, 2013: 1531; Çelik, 2011: 67; Yılmaz, 2010: 3750.

Müdafii kendi dosyasını incelemesi bir bilgilenme yetkisi iken, başka bir dosyayı incelemesi veya örnek talep etmesi araştırma yetkileri kapsamındadır. Çünkü, ileride araştırma yetkileri başlığı altında ele alınacağı üzere, bu diğer evraktan elde edilen bilgiler avukatın müdafii bulunduğu dosya bakımından yenilik barındıran ek bilgiler içerebilir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi, müdafii bilgilenme değil, araştırma yetkilerini gösteren genel hükümdür. Müdafii kendi dosyasını incelemesi CMK m. 153 uyarınca gerçekleştiğinden, AvK m. 2, müdafii dosya incelemesi ve bunun kısıtlanmasına yönelik özel hükümlerin bulunduğu CMK m. 153'ü tek başına bertaraf edebilecek bir niteliğe sahip değildir. Benzer şekilde, müdafii dosya incelemesi Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümlerine de tabi değildir.

Dosya incelemeye yetkisine ilişkin Yazı İşleri Yönetmeliği'nde de önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde önce 2005 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik¹⁰⁵⁸, ardından 2013 tarihli aynı isimli yönetmelik¹⁰⁵⁹, son olarak ise 2015 tarihli Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik¹⁰⁶⁰ çıkarılmıştır. Bu yönetmelikler sırasıyla diğerini ilga etmiştir. Çalışmada, söz konusu yönetmelikler "Yazı İşleri Yönetmeliği" olarak anılacaktır.

3.2.3. İnceleme Yetkisinin Konusu: Dosya Kavramı

Uygulamada, dosya inceleme yetkisine ilişkin sorunların bir kısmının dosya kavramının nitelendirilmesinden kaynaklandığı görülmektedir. Soruşturma dosyasının dava dosyasıyla eşdeğer olup olmadığı, dosyanın içeriğinin yalnızca evraktan mı oluştuğu yoksa fiziki olarak saklanan delillerin de dosya içeriğine dahil olup olmadığı gibi sorular, dosya kavramına verilecek anlamla doğrudan ilgilidir. CMK m. 153'te yazılı bulunduğu şekliyle, müdafii inceleme yetkisinin konusu "dosya içeriği"dir. Bu nedenle, öncelikle dosya ve dosya içeriği kavramlarının ne ifade ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Dosya, bir muhakemede yetkili merciler tarafından her türlü bilgi ve belgenin toplandığı ve bir arada tutulduğu ortamı ifade eder. CMK m. 169 gereğince soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması, CMK m. 219 ve m. 222 gereğince duruşma için tutanak tutulması ve duruşmanın nasıl yapıldığının yalnızca duruşma tutanağıyla ispatlanabilmesi, ceza

¹⁰⁵⁸ 01.06.2005 RGT, 25832 RGS.

¹⁰⁵⁹ 06.08.2013 RGT, 28730 RGS.

¹⁰⁶⁰ 06.08.2015 RGT, 29437 RGS.

muhakemesi işlemlerinin belgelendirilmesi ve ispatında dosya kavramının önemini ortaya koymaktadır¹⁰⁶¹.

Bu öneme karşın, CMK’da dosyanın ne olduğuna ilişkin bir tanım veya açıklama bulunmamaktadır. Yazı İşleri Yönetmeliği’nde de dosyanın bir tanımı bulunmamakla birlikte, “kapalı dosya” tanımına yer verilmiştir. Buna göre, *olağan kanun yollarına başvurularak ya da başvurulmaksızın kesinleşen soruşturma, kovuşturma ve kabahat dosyaları* kapalı dosyadır (m. 2/1-ö). Bu tanımdan dosya çeşitlerinin bulunduğu ve soruşturma ile kovuşturma dosyasının birbirinden farklı şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 167. maddesinde de soruşturma ve dava dosyasından bahsedilmek suretiyle bu ayırım pekiştirilmektedir.

Önceki düzenlemelerde fiziki bir yapı olarak ele alınan dosya, UYAP sisteminin gelişmesiyle birlikte bütünüyle elektronik ortama taşınmıştır¹⁰⁶². 2005 tarihli Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 65. maddesinde gösterilen “dosya ve karton” kavramlarının yerini 2015 tarihli yönetmelikte “kayıt”lar (m. 139) almıştır¹⁰⁶³. Bu doğrultuda, dosyanın elektronik ortamda tutulması kabul edilmiştir. Öyle ki güvenli elektronik imza ile elle atılmış imzalı belgeler arasında bir çelişki olması durumunda UYAP sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belgenin geçerli olduğu kabul edilmiştir (CMK m. 38/A, fıkra 5, Yazı İşleri Yönetmeliği m. 5/11). Fiziki olarak sunulan her türlü evrak da elektronik ortama aktarılacak ve fiziki olarak sunulan her türlü evrak elektronik ortamdaki aslından çoğaltılacaktır. Her ne kadar uygulamada her dava için fiziki dosya tutulmaya ve UYAP’ta bulunan evrakın birer örneğinin bu dosyalarda bulundurulmasına devam edilmekteyse de, bu durum yasal bir zorunluluktan kaynaklanmamakta, inceleme süreçlerinin daha hızlı ve alışlageldik şekilde yapılmasını sağlama amacı taşımaktadır. Bununla birlikte yakın gelecekte fiziki dosyanın hiç kullanılmayacağı ve duruşma dahil tüm süreçlerin elektronik cihazlar aracılığı ile gerçekleştirilerek; okuma, inceleme ve işlem yapma faaliyetlerinin tamamen sanal ortama taşınacağı öngörülebilir bir durumdur¹⁰⁶⁴.

Tıpkı dosya kavramı gibi, dosya içeriği kavramı da Yazı İşleri Yönetmeliği’nde tanımlanmamakla birlikte, kavramdan ne anlaşılması gerektiğine dair bazı ipuçları

¹⁰⁶¹ **Karakahya**, 2007: 132. Ceza muhakemesi işlemlerinin belgelendirilmesinin temsil, ispat ve bilgilendirme olmak üzere üç temel işlevi bulunduğu yönünde ek bilgi için, bkz. **Okuyucu Ergün**, 2015: 22.

¹⁰⁶² Yazı işlerinde UYAP sisteminin kullanılmasına ilişkin ek bilgi için, bkz. **Demirağ**, 2024: 233 – 234.

¹⁰⁶³ Kalem Yönetmeliğinin 161. maddesine göre kartonların da UYAP’ta tutulması zorunlu olup, yalnızca adli tebligat ve posta gönderileri kartonu ile zimmet kartonlarının ayrıca fiziki olarak da tutulması gerekmektedir.

¹⁰⁶⁴ Bu öngörünün haklılığı, 1967 yılında ifade edilen bir fikre kulak verildiğinde ortaya çıkmaktadır: “Dünyamız, şimdiye kadar olduğundan çok daha fazla, herkesi modern tekniğin terakki ve buhranlarına intibak ettirmeğe çalışacak hukukçulara muhtaçtır.” **Achard**, 1967: 400.

bulunmaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesinde “bilgi”, kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan her türlü veri olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda dosyanın içeriği de, kayıt altına alınmış her türlü veri olarak bilgiden ibarettir¹⁰⁶⁵. Teknolojik gelişmeler karşısında, dosya içeriğinin sayılmak suretiyle sınırlandırılması yerine geniş şekilde ele alınmasının daha faydalı bir yöntem olduğu ortadadır¹⁰⁶⁶. Bu kapsamda, kural olarak dosya içindeki her bir belge önem derecesine tabi tutulmaksızın aynı şekilde müdafinin incelemesine tabidir¹⁰⁶⁷. Diğer bir ifadeyle, kararın dayanağını oluşturan her türlü bilgiye tarafların ve dolayısıyla müdafinin erişimi mümkün olmalıdır¹⁰⁶⁸. Önemli bazı bilgi ve belgelerin dosyaya konulmaması veya birden fazla dosya oluşturmak suretiyle bazı dosyaların inceleme kapsamı dışında tutulması, fiilen inceleme hakkının engellenmesi anlamına gelir ve AİHS m. 6/3-b hükmüne açıkça aykırılık oluşturur¹⁰⁶⁹. Benzer şekilde, dosyada yer almış ancak sonradan önemsiz görülerek dosyadan çıkarılmış bir evrakın müdafinin incelemesine sunulmaması da hukuka aykırıdır¹⁰⁷⁰. AİHM, *Natunen/Finlandiya* davasında, soruşturma evresinde bazı dinleme kayıtların imha edilmesinde, savunmanın bu sürece katılmadığını da gözeterek, hak ihlali saymıştır¹⁰⁷¹. Benzer şekilde, *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* davasında da, savcının hâkime bildirmeksizin kamu yararı gerekçesiyle delilleri sunmamasının Sözleşme m. 6/1 hükmünü ihlal ettiğine karar verilmiştir¹⁰⁷².

Bir bilginin dosya içeriğine dahil edilebilmesi için işlem veya belgenin tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu nedenle müdafinin, örneğin birden fazla güne yayılan duruşma oturumunun henüz tamamlanmamış tutanağını veya dosyaya henüz sunulmamış bir bilirkişi raporu taslağını inceleme talebinde bulunamaz¹⁰⁷³. Ayrıca, dosya kapsamında bulunan

¹⁰⁶⁵ **Bozdağ**, 2014: 166; **Doğmuş**, 2019: 1073. “Müdafinin davaya ve soruşturmaya ilişkin her tür kâğıt ve belgeleri inceleyebilir. Bu kâğıt ve belgeler savcılıkça iddianameye eklenen, kolluğun olaya ilk el koyduğu andan itibaren toplanan tüm lehte ve aleyhte belgeler, fotoğraflar, adli sicil kaydı, sicil dosyası, davayla ilgili daha önceki hukuk ve ceza davalarının ilamları, raporlar ve istinabe tutanaklarıdır.” **Centel/Zafer**, 2024: 227. **Centel**, 1984: 113; **Zafer**, 2004: 354; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 243; **Koca**, 1997: 164; **Alşahin**, 2006: 1055; **Pehlivan**, 2013: 1522; **Gür**, 2012: 209; **Duran**, 2011: 90. CMK m. 169/2 uyarınca soruşturma işlemlerinin tutanağa bağlanacağına ilişkin düzenlemenin de dosya içeriği hakkında ipucu verdiği yönünde, bkz. **Akyüz**, 2020: 147.

¹⁰⁶⁶ **Uğurtan**, 2019: 129.

¹⁰⁶⁷ **Ünver/Hakeri**, 2024: 590.

¹⁰⁶⁸ **Feldbrugge/Hollanda**, p. 44, 8562/79 B. 29.05.1986 T.

¹⁰⁶⁹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 257; **Doğmuş**, 2019: 1079.

¹⁰⁷⁰ **Oktar**, 2018: 1143.

¹⁰⁷¹ **Natunen/Finlandiya**, p. 47 – 48, 21022/04 B. 31.03.2009 T.

¹⁰⁷² **Rowe ve Davis/Birleşik Krallık**, p. 63, 28901/95 B. 16.02.2000 T. Savcılığın hükmü etkileyecek nitelikteki delilleri hakim önüne koymamasının adil yargılama ilkesini ihlal ettiği yönünde benzer şekilde, bkz. **Atlan/Birleşik Krallık**, p. 45 – 46, 36533/97 B. 19.06.2001 T.

¹⁰⁷³ Duruşma tutanağının ancak başkan ve yazmanın imzası ile birlikte varlık kazanacağı yönünde, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 259.

delillerin incelenmesi ve kırılğan veya tehlike altındaki kişiler hakkındaki belgelerin incelemesinde özel durumlar bulunmakta olup, bunlar ilerleyen başlıklarda ele alınacaktır.

Dosya kavramı, yalnızca evrak bazında değil, şüpheli veya sanık hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma ile ilgili tüm belgeleri kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir¹⁰⁷⁴. Öyle ki, aynı yargılama içinde muhakeme edilen ve sonradan ayırma kararı verilmiş veya ayrı kamu davası açılmış dosyalar da, inceleme konusu dosya kapsamında kabul edilmelidir¹⁰⁷⁵.

Dosya içeriğinin “künyesi” olarak da ifade edilen, taraflar ve soruşturma numaraları gibi belli birtakım bilgiler de dosya içeriğine dahildir. Meta veri (veri hakkındaki veri) olarak da bahsedilebilecek bu bilgiler, Yazı İşleri Yönetmeliği’nde “dosya kapak bilgisi” olarak tanımlanmıştır¹⁰⁷⁶. Bu tanımın pratikte önemli bir yeri bulunmaktadır. Çünkü müdafî, birçok halde, soruşturmanın varlığından haberdar olsa da dosyanın künyesi hakkında bilgi sahibi olmayabilir. Dosyayı inceleyebilmesi için öncelikle hangi dosyanın nerede olduğunu tespit edebilmesi gerekmektedir. Bu nedenle dosya inceleme yetkisi, müdafîin dosyanın yalnızca içeriğini değerlendirdiği bir süreç olarak anlaşılmamalıdır. Müdafîin soruşturmanın varlığına ve künyesine ilişkin yapacağı her türlü bilgi edinme talebi de dosya inceleme yetkisi kapsamında olup aynı şartlara tabidir. Diğer bir ifadeyle, müdafîin şüphelinin ismini veya kimlik numarasını belirtmesine karşın, kendisine dosya numarasının veya dosyanın hangi savcı tarafından ele alındığının söylenmemesi, dosya inceleme yetkisinin hukuka aykırı şekilde kısıtlanması sonucunu doğurur. Nitekim, Adalet Bakanlığı’nın 2021 tarihli genelgesinde künye incelemesine ilişkin esaslara da yer verilmiştir¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁴ Ünver/Hakeri, 2024: 587; Artantaş, 2021: 56.

¹⁰⁷⁵ Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 259.

¹⁰⁷⁶ Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 4/1-j maddesinde dosya kapak bilgisi soruşturma evresinde; soruşturma, esas, iddianame ve karar numarasını, birim adını, tarafların sıfat ve kimlik bilgilerini, dosya durumunu, suçun türü, tarihi ve yeri ile karar türü ve tarihini, kovuşturma evresinde; esas ve karar numarasını, birim adını, tarafların sıfat ve kimlik bilgilerini, dosya durumunu, suçun türü, tarihi ve yeri ile karar türü ve tarihini, hukuk mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, hukuk ve ceza daireleri dosyalarında ise, esas ve karar numarasını, birim adını, tarafların sıfat ve kimlik bilgilerini, dosya durumunu, suçun, davanın türü, tarihi ve yeri ile karar türü ve tarihini içerir.

¹⁰⁷⁷ “... 3- Soruşturmaya ilişkin bilgi ve kişisel veri içermesi nedeniyle UYAP dosya sorgu ve dosya kapak bilgisi gibi isteklerinde de avukatın lehine inceleme yapmak istediği şahısla ilgili UYAP’ta kaydının bulunması ya da müdafî veya vekil sıfatını aldığına dair bir görevlendirme yazısı ya da vekaletnameyi sunması gerektiğine dair, bunlar yoksa soruşturma dosyasının hangi tarafı ile ilgili inceleme yapılmak istediğine dair kendisinin imzalı beyanını içeren dilekçesi ve ekinde baro kimlik belgesinin bir örneği ile ön büro veya Cumhuriyet savcılığı soruşturma bürosuna başvuruda bulunabileceği, varsa bu başvuruya, lehine inceleme yapılacak kişinin iznini içeren imzalı dilekçesini de ekleyebileceği...” Avukatın Dosya İnceleme Talebi Hakkında Genelge, **Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü**, E-19120602-045-02-0310-2021-524/28402 S. 26.03.2021 T.

3.2.4. Dosya İncelemenin Yöntemi, Yeri ve Zamanı

Müdafî dosyayı fiziki veya elektronik ortamda inceleyebilir. Fiziki inceleme, müdafîin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda (Yazı İşleri Yönetmeliği m. 137/7), kovuşturma evresinde ise yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt katibinin yanında (Yazı İşleri Yönetmeliği m. 165/1) fiziki olarak bulunan dosyanın incelenmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir¹⁰⁷⁸. Yönetmeliğe göre, incelemenin ardından bir inceleme tutanağı düzenlenecek, bu tutanak müdafî ve görevli tarafından imzalanarak UYAP'a aktarılacaktır.

Elektronik inceleme ise UYAP sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir (CMK m. 38/A-2)¹⁰⁷⁹. Sistemin ilk dönemlerinde soruşturma dosyalarına yönelik bir modül bulunmamakta iken, zaman içerisinde soruşturma dosyaları da diğer dosyalar gibi incelemeye uygun hale getirilmiştir¹⁰⁸⁰. Müdafîin dosyaya elektronik ortamda erişebilmesi için yazı işleri veya ön büro personelinin müdafîi dosyaya eklemesi gerekmektedir. Dosyaya eklenen müdafî, elektronik imza veya mobil imza kullanmak suretiyle UYAP avukat portalına giriş yaparak¹⁰⁸¹ ekli bulunduğu tüm dosyaları, yer ve zaman sınırı olmaksızın inceleyebilmektedir. UYAP sistemi, gelişmiş dosya sorgulama, evrakı alfabetik veya dosyaya eklendiği tarihe göre sıralama gibi incelemeyi kolaylaştırıcı olanaklara sahiptir. Ancak, elektronik inceleme yapılabilmesi ve müdafîin dosyaya eklenmesi için uygulamada vekalet sunulmasının istenmesi, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına neden olmaktadır¹⁰⁸²; bu husus ilerleyen başlıklarda ayrıca ele alınacaktır.

Evraktan farklı olarak, delilin gerek bulunduğu yer gerekse de maddi niteliği gözetildiğinde, delillerin incelenmesine ilişkin yöntem dosya içindeki evrakın incelenmesinden doğal olarak farklılık göstermektedir. Mevzuata göre müdafîin, delillerin bulunduğu emanet bürosu ile doğrudan iletişim kurması mümkün değildir. Suç Eşyası Yönetmeliği'nde açıkça

¹⁰⁷⁸ Dosyanın ancak mahkeme kaleminde incelenebileceği yönünde, bkz. **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 167.

¹⁰⁷⁹ Müdafî ve vekil Avukat Bilgi Sistemi aracılığıyla UYAP üzerinden dava dosyalarını inceleyebilir ve örnek alabilir (Yazı İşleri Yönetmeliği, m. 100/4).

¹⁰⁸⁰ <https://hhgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/avukatlar-sorusturma-dosyalarindaki-evraklara-uyap-tan-ulasacak> (erişim tarihi: 01.04.2025). Soruşturma dosyasının elektronik incelemesinin mümkün olduğu yönünde, bkz. **Öntan**, 2017: 578; **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 239.

¹⁰⁸¹ Sisteme giriş yapılabilmesi için giriş yapılacak cihazda, JRE (Java Runtime Environment) yüklü olması gibi teknik gereksinimlere de ihtiyaç vardır. Ayrıca her bir elektronik imza sağlayıcısının kendi sürücüsünün yüklenmiş olması gerekmektedir. Mobil imza ile giriş yapmak için, SIM kartın servis sağlayıcı tarafından verilen ve mobil imza ile uyumlu olan yeni kartla değiştirilmesi gerekmektedir. İlgili elektronik ve mobil imzalar yalnızca UYAP sistemi özelinde değil, kayıtlı elektronik posta (KEP) ve diğer tüm elektronik imza işlemlerinde de kullanılabilir.

¹⁰⁸² **Pehlivan**, 2013: 1524. Vekaletname sunulmayan dosyalarda, ilgili hâkimden izin alınmak suretiyle dosyaya erişimin sağlandığı yönünde, bkz. **Acar/Gürsoy**, 2012: 116.

müdafiden bahsedilmemekle birlikte, mahkeme tarafından incelenmek üzere istenen suç eşyasının, Cumhuriyet savcısının onayıyla birlikte mahkemeye teslim edileceği düzenlenmiştir (m. 9). Bu nedenle, müdafî delili incelemek isterse mahkemeden talepte bulunmalı; görevli tarafından getirilen delil kalemde veya ön büroda hazır bulundurularak inceleme yapılmalıdır¹⁰⁸³.

Müdafî dosyayı birden fazla kez inceleyebileceği gibi, incelemesini kısmi ve hatta sadece tek bir evrakı görmek üzere de gerçekleştirebilir¹⁰⁸⁴. Müdafîin dosyayı ne kadar süreyle inceleyebileceği dürüst işlem ilkesine göre belirlenmeli ve bu belirlemede dosyanın kapsamı ve niteliği de dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla müdafî dosyanın sürekli olarak hazır bulundurulmasını talep edemez¹⁰⁸⁵. Benzer şekilde, müdafîin çalışma gün ve saatleri dışında dosyayı inceleyememesi tek başına savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaz¹⁰⁸⁶.

Uygulamada pek rastlanmamakla birlikte, birden fazla müdafî bir dosyayı aynı anda incelemek isteyebilir. Bu halde öğretide, gerektiğinde ikinci bir dosya hazırlanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁸⁷. Bize göre, UYAP sistemi ile birlikte dosyanın elektronik ortamda bulunması esas haline geldiğinden, incelemenin de öncelikle bilişim imkanlarından faydalanılması suretiyle aynı anda birden fazla müdafîin yararlanabileceği olanaklarla sağlanması gerekmektedir. Mahkeme personeli, ikinci bir dosya oluşturulmasına zorlanamayacağından, bu konuda müdafilerden biri örnek almak isterse, bu durum dosyayı birden fazla müdafîin incelemesini sağlayacağından örnek alma talebine öncelik verilmelidir. Ayrıca, müdafiler tarafından kabul edildiği takdirde, aynı sanığı temsil edip etmediğine bakılmaksızın birden fazla müdafîin birlikte dosya inceleyebileceği de kabul edilmelidir.

Müdafîin savcılık ya da mahkeme kaleminin elektronik ortamında inceleme yapması da mümkündür. Uygulamada, özellikle duruşma öncesindeki günlerde fiziki dosya Cumhuriyet savcısı veya hâkimin önünde olduğundan, müdafîin fiziki dosyaya erişimi zorlaşmaktadır. Bu kapsamda müdafîin sadece tek bir evrakı incelemek istediği hallerde, fiziki dosyanın beklenmesi veya getirilmesi yerine, müdafîin kalem personelinin ekranından inceleme yaptığı

¹⁰⁸³ Mülga Suç Eşyası Yönetmeliği'nin (01.06.2005) 8. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktaydı. **Kaçmaz**, 2015: 112. Delillerin nerede bulunuyorsa orada incelenmesi gerektiğine yönelik karşıt görüş için, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 267. Delillerin nerede inceleneceğine yönelik kanunda bir düzenleme olmadığı ve delilin koruma altına alındığı yerde incelenebileceği şekilde karşıt görüş için, bkz. **Artantaş**, 2021:74; **Bıçak**, 2018: 198.

¹⁰⁸⁴ **Öntan**, 2017: 579.

¹⁰⁸⁵ **Centel**, 1984: 117; **Centel/Zafer**, 2024: 230; **Sümer**, 2022: 1954; **Gür**, 2012: 216; **Doğmuş**, 2019: 1074; **Duran**, 2011: 96; **Kaçmaz**, 2015: 107; **Artantaş**, 2021: 57. Dosyanın sürekli ve aşırı şekilde incelenmesi soruşturmanın ilerlemesinin engellenmesine de yol açar. **Gökcen/Alşahin/Çakır**, 2024: 253.

¹⁰⁸⁶ **Bozdağ**, 2014: 171.

¹⁰⁸⁷ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 258.

bilinmektedir. Diğer yandan müdafii, mahkeme kaleminin elektronik ortamında inceleme yapma talebi yalnızca pratik nedenlerden ve kolaylıklardan değil, bazı denetleme gerekliliklerinden de kaynaklanabilir. Örneğin müdafii, fiziki ve elektronik ortamdaki evrak arasında farklılık veya çelişki bulunup bulunmadığını kontrol etmek ya da kendi takdir edeceği başka nedenlerle belgenin elektronik ortamda yer alan aslı ya da örneğini inceleme talebinde bulunabilir. Nitekim dosya içeriği hakkında esas alınacak bilginin elektronik ortamda kayıt altında bulunan bilgi olduğu göz ardı edilmemelidir. Müdafii elektronik ortamda inceleme talebinin, fiziki dosyanın kalemde hazır bulunması nedeniyle reddedilmesi yeterli bir gerekçe değildir.

Dosyanın duruşma salonunda, duruşma öncesinde veya ara verilmesi sırasında incelenmesi de mümkün olup, CMK’da bunu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁸⁸. Nitekim uygulamada, müdafilerin izleyici bölümünde kendi dosyalarının sırasını beklerken, dosya içindeki bir evrakı hatırlamak veya son gelen evrak hakkında bilgi almak için dosyayı inceleme taleplerinin mübaşir gözetiminde karşılandığı görülmektedir.

Dosya inceleme sırasında müdafii denetlenemez, ancak gözlemlenir. Yapılan inceleme sırasında görevli personel, dosyanın bütünlüğünün korunduğunu gözlemlemekle sorumludur. İncelemenin soruşturma evresinde “huzurunda” (Yazı İşleri Yönetmeliği m. 137), kovuşturma evresinde “yanında” (Yazı İşleri Yönetmeliği m. 165), istinaf aşamasında ise “nezaretinde” (Yazı İşleri Yönetmeliği m. 100) yapılacağından bahsedilmiş ise de, bize göre kullanılan değişik terimler anlam bakımından farklılığı değil, yönetmeliğin kaleme alınış biçimindeki özensizliği göstermektedir. Nitekim, TDK’ya göre huzur kelimesi, makam anlamı taşımaktadır¹⁰⁸⁹ ve burada kullanılan terimler, inceleme üzerinde denetim ve hakimiyet kurma değil, inceleme yerini (makamını) belirleme amacı taşımaktadır. Elektronik incelemede ise gözlemleme süreci, örneğin hangi evrakın ne zaman ve kaç kez görüntülediği şeklindeki bilgilerin log kayıtları altına alınmak suretiyle otomatik olarak gerçekleştiğinden, personel nezaretine gerek kalmamaktadır.

Müdafii denetlenmeksizin yalnızca gözlemlenecek olması, onun dosya incelemesini nasıl yapacağını da kendi tayin edeceği, diğer bir ifadeyle “inceleme serbestisi” bulunduğu anlamına gelmektedir. Müdafii, inceleme sırasında bir kâğıda veya telefon gibi elektronik cihazlara not alabilir. Hatta inceleme sırasında bir meslektaşını veya herhangi bir kişiyi arayarak dosya hakkında tartışmada bulunabilir. İnceleme serbestisinde sınır, örnek alma

¹⁰⁸⁸ Benzer yönde, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 346. Bu konuda Alman öğretisindeki farklı görüşler hakkında, **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 259.

¹⁰⁸⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

kapsamına ulaşan durumlar olup, bu durum ileride dosyadan örnek alma başlığı altında ele alınacaktır. Dolayısıyla müdafie ancak örnek alma kapsamına giren hallerde ve müdafinin örnek alma yetkisi yok ise müdahale edilebilir. İnceleme serbestisi bakımından diğer bir sınır da müdafinin dosyanın bütünlüğünü korumakla yükümlü olmasıdır. Müdafî, dosyadaki evrağı değiştiremez, alamaz, yeni evrak ekleyemez ya da evrağın üzerine eklemeler yapamaz. Not alacak ise, kendi araçlarını kullanması gerekir.

Alman hukukunda önemli bir engel olmadığı takdirde, müdafie somut delil parçaları hariç dosyayı işyerine ya da konutuna götürmesine izin veren, hatta dosyanın kendi bürosuna gönderilmesini talep edebilme hakkı tanıyan Alman CMK m. 147/4 düzenlemesi yürürlükten kaldırılmış ve bu fıkra müdafî bulunmayan sanığın dosya inceleme hakkı düzenlenmiştir¹⁰⁹⁰. Türk hukukunda benzeri bir düzenleme CMK'ya hiç alınmamış ancak Alman CMK'dan farklı olarak örnek alma yetkisine ayrıca yer verilmiştir. Diğer yandan, UYAP sisteminin sunduğu görüntüleme ve indirme özelliklerinden sonra böyle bir düzenlemeye ihtiyaç kalmadığı da söylenebilir¹⁰⁹¹. Nitekim Alman CMK m. 147/4'ün yeni halinde “*dosya elektronik olarak düzenlenmemişse incelemesi için dosyadan çekilen fotokopiler sunulabilir*” denilmesi suretiyle artık elektronik ortamda bulunan dosyanın büroya gönderilmesi yönteminin uygulama alanı bulunmadığı üstü kapalı olarak kabul edilmiştir.

İncelenecek dosya ya da evrak yalnızca savcılık ya da mahkeme kaleminde bulunmayabilir. Özellikle soruşturmanın başlarında evrak, kollukta bulunmaktadır. Bu hale ilişkin olarak YGİY m. 22'de, kollukta bulunan dosya veya evrakın incelenmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁹². Düzenleme, öğretide ciddi şekilde eleştirilmiş¹⁰⁹³ ve açılan iptal davasında Danıştay, yazılı emir aranmasıyla savunma hakkının kullanılmasını zorlaştıran ve kanunda bulunmayan yeni bir usul yaratıldığını, ayrıca kısıtlanamayacak belgeler ile diğer belgeler arasında ayırım gözetilmediğini gerekçe

¹⁰⁹⁰ Önceki düzenleme kapsamında yer alan değerlendirmelerde dosya inceleme yetkisinin müdafinin bürosunda değil de sadece mahkemede tanınıyorsa, bunun objektif olarak keyfi olduğu ifade edilmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 597, dn. 2. Alman CMK'nın önceki halinde müdafî bulunmayan sanığın dosya incelemesi, (1) makul ölçüde savunma yapabilmesi bakımından gerekmesi, (2) başka bir ceza muhakemesi açısından bile olsa kovuşturmanın amacını tehlikeye düşürmemesi ve (3) üçüncü kişilerin korumaya değer üstün yararların engel teşkil etmemesi şartlarına bağlanmıştı (m. 147/7). Yedinci fıkradaki düzenleme, makul gereklilik şartının kaldırılması ile dördüncü fıkraya taşınmıştır. Bu istek reddedildiği takdirde, karara karşı anayasa şikayetinde bulunulabilmektedir.

¹⁰⁹¹ Bu tür düzenlemelere yer verilmeme sebebinin savunmaya karşı olan endişe ve çekinceler olduğu hakkında, bkz. **Ceyhan**, 2013: 477. Müdafinin dosyadan örnek alma yetkisinin ayrıca ve detaylı şekilde düzenlenmiş olması karşısında, ileri sürülen bu gerekçeye tam olarak katılmamaktayız.

¹⁰⁹² Bu düzenlemeye ilişkin detaylı açıklamalar için, bkz. **Bozdağ**, 2014: 165.

¹⁰⁹³ Eleştiriler hakkında, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 594; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 246; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 629; **Öntan**, 2017: 577; **Taşkın**, 2008: 399; **Ceyhan**, 2013: 479; **Gür**, 2012: 211; **Kaçmaz**, 2015: 113.

göstererek ilgili cümleyi iptal etmiştir¹⁰⁹⁴. Dolayısıyla kolluğun, müdafinin inceleme talebini reddetme yetkisi yoktur¹⁰⁹⁵. Ancak katıldığımız görüşe göre, henüz adli kolluk kurulmadığı ve uzmanlaşma sağlanamadığı için, soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceğini değerlendirme yetkisinin kolluğa değil Cumhuriyet savcısına tanınmış olduğu da gözetilerek, kolluğun inceleme talebini Cumhuriyet savcısına bildirmesi gerekir¹⁰⁹⁶. Savcılık ise en fazla hakimlik tarafından kısıtlama yönünde bir karar verilene kadar dosyanın incelemesini makul bir süre geciktirebilir¹⁰⁹⁷.

İncelenmesi gereken dosya kanun yolu aşamasında da olabilir. Bu durum da Yazı İşleri Yönetmeliğinde ele alınmış, istinaf aşamasında müdafî veya stajyerin dosyayı yazı işleri müdürü ya da onun görevlendireceği bir zabıt kâtibi nezaretinde inceleyebileceği düzenlenmiştir (m. 100/1)¹⁰⁹⁸. Günümüzde, yalnızca ilk derece mahkemesinde bulunan değil, istinaf ve temyiz aşamasında olan dosyaların da UYAP sistemi üzerinden elektronik olarak incelenmesi mümkündür. Ayrıca, Yargıtay Başkanlar Kurulu’nun 2013 tarihli kararında,

¹⁰⁹⁴ “... Müdafinin dosyanın tamamını inceleme talebinin bulunması durumunda Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına olanak sağlamak bakımından, talebin savcılık onayına bağlı olarak karşılanmasında yasanın amacına aykırılık yoktur. Ancak yine Yasanın amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde de Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, Yasada yer almayan yeni bir usul yaratılmak suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da Yasanın genel amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, davalı idarece, müdafinin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamına yönelik inceleme ve örnek alma talebi ile 5271 sayılı Yasanın 153. maddesinin 3. fıkrasında sayılan belgelere yönelik inceleme ve örnek alma talebi arasında fark gözetilmek suretiyle bir düzenleme yapılması gerekirken, bu ayırım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafî taleplerinin karşılanmasının Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine bağlayan dava konusu düzenlemeye hukuka ayarlı bulunmamaktadır...” **Danıştay**, 10. D. 2005/5845 E. 2008/3450 K. 22.05.2008 T. Ayrıca aynı dairenin 2008/3451, 2008/3452, 2008/3453 ve 2008/6556 sayılı kararlarında da aynı cümlelerin iptaline de karar verilmiş, kararların temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2009/1944 E. 2012/2136 K., 2008/2358 E., 2012/2133 K., 2008/3257 E. 2012/2137 K., 2009/139 E. 2012/2134 K. ve 2009/138 E., 2012/2135 K. sayılı kararları ile ilgili kararları onamıştır. Öğretide, bu kararın isabetli olduğu ifade edilmektedir. **Sümer**, 2022: 1976.

¹⁰⁹⁵ **Alşahin**, 2006: 1056; **Sümer**, 2022: 1954; **Akduman**, 2017: 119. Aksi bir düşünce, incelemenin izinle yapılabileceği anlamına geleceğinden, soruşturmanın gizliliğinin müdafî için istisna olduğu yaklaşımıyla bağdaşmaz. **Gür**, 2012: 210. Uygulamada kolluğun Cumhuriyet savcısından emir almadan müdafinin dosyayı incelemesine izin vermemesi hakkında eleştiriler için, bkz. **Ceyhan**, 2013: 474.

¹⁰⁹⁶ **Demirbaş**, 2024: 202.

¹⁰⁹⁷ **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 248; **Kocaoğlu**, 2017: 179; **Koca**, 1997: 164. Kolluğun müdafinin talebini savcıya nasıl ileteceği ve yazılı emri nasıl alacağı savcılık ile kolluk arasında bir idari ilişkidir. Bu işlem için müdafinin uzun süreli bekletilmemesi gerekir. **Bozdağ**, 2014: 165. CMUK’tan farklı olarak CMK sistematüğinde adli kolluk Cumhuriyet savcısından emir almadan hiçbir adli işlem yapamadığı için (m. 161/2) kollukta dosya incelemek için arzu edilmeyen bu sonuç ortaya çıkmaktadır. **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, 2010: 460, dn. 27. Müdafinin talebinin kolluk tarafından hiçbir şekilde bekletilemeyeceği görüşü için, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1523; **Duran**, 2011: 94. Müdafinin dosyanın tümünü incelemek istediği hallerde kollukta makul bir süre bekletilebileceği ancak yalnızca CMK m. 153/3’te sayılan kısıtlanamayacak belgeler incelenmek isteniyor ise bekletilmesinin savunma hakkının kullanımını zorlaştıracığı yönünde, **Doğmuş**, 2019: 1079.

¹⁰⁹⁸ Kalem yönetmeliğinin 100/1 fıkrası hakkında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 13.04.2017 T. ve 2017/291 YD itiraz karar numaralı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. **Dülger/Taşkın**, 2024: 264.

müdafinin Yargıtay ceza dairelerinde bulunan dosyaları inceleyebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁹⁹. Ancak bu kararda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda bulunan dosyalar hakkında bir açıklama yer almamaktadır. Bu hususta, başsavcılıkta bulunan bir dosyayı inceleyemeyen bir avukat, Yargıtay Kanunu m. 17/3 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise konunun esasına girmemiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın inceleme talebinin reddine ilişkin gerekçesinde Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun yukarıda bahsedilen kararının gösterilmediği ve karar ile olay arasında bir bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle mahkemenin yetkisiz olduğuna ve başvurunun reddine karar vermiştir¹¹⁰⁰. Bize göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda bulunan dosyaların ayırık tutulacağını veya incelenemeyeceğini gösteren bir kural bulunmadığından, mevcut hükümlerin uygulanması ile müdafinin dosyayı incelemesi mümkündür.

Dosyanın kesinleşmesinin ardından kural olarak müdafilik sıfatı da sona ereceğinden, dosya incelemesi hakkında Avukatlık Kanunu'na göre işlem yapılmalıdır. Ancak avukat bu aşamada, dosyadan ayrılmış veya sanığa iade edilen deliller gibi bilgi ve belgelerin incelenmek üzere yeniden dosyada toplanmasını talep edemez¹¹⁰¹. Alman hukukunda, kesin hükümle sona eren muhakemelerde dosya inceleme hakkının tanınmasına savcılık karar vermektedir. Savcının ret kararına karşı ise itiraz edilebilmektedir (Alman CMK m. 147/5).

3.2.5. Soruşturma Evresinde Dosya İnceleme: Yetkinin Kısıtlanması

Müdafinin dosya incelemesi kovuşturma evresi bakımından bir özellik taşımamaktadır¹¹⁰². Nitekim müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten

¹⁰⁹⁹ "...Temyiz incelemesi için Yargıtay Ceza Dairesine gelen dosyaları; sanık müdafiliğini (vekaletname, yetki belgesi, mahkeme kararı, tutuklu veya hükümlü ise sanık tarafından cezaevi veya mahkeme kanalıyla gelmiş dilekçe veya faks ile belgelemek, tutuksuz ise huzurda sözlü beyanla) kanıtlamak şartıyla avukat veya yetkilendireceği kişilerin inceleyebileceğine 10.01.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi." **Yargıtay**, Başkanlar Kurulu, 8 sayılı karar. Öğretide bu kararın dosya inceleme yetkisini kısıtladığı ifade edilmektedir. **Yücel**, 2014: 117. Bize göre, mevcut karar müdafinin sıfatını ve kimliğini ispat bakımından bazı koşullara işaret edildiği için dosya inceleme yetkisini kısıtlamamaktadır.

¹¹⁰⁰ "... Söz konusu kararın avukat olan davacının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığındaki bir dosyayı inceleme talebinin reddi işleminin dayanağını oluşturduğu gerekçesiyle bakılan davaya konu edildiği anlaşılmaktadır. Ancak davacının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığındaki dosyayı incelemesine izin verilmemesine ilişkin işlemde bu işlemin dayanağı olarak Yargıtay Başkanlar Kurulunun anılan kararı gösterilmediği gibi başvuru kararı ve ekleri arasında bu işlemin Yargıtay Başkanlar Kurulu kararına dayanılarak tesis edildiğine ilişkin bilgi ve belge de bulunmamaktadır.

Yargıtay ceza dairelerine gelen dosyaların incelenmesine ilişkin olarak Yargıtay Başkanlar Kurulunca verilen kararın davacının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında dosya inceleme talebinin reddi yolunda tesis edilen dava konusu bireysel işlemin dayanağını oluşturduğu ortaya konulamadığından Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarının niteliğine ilişkin itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır..." **AYM**, GK, 2018/60 E. 2018/30 K. 28.03.2018 T.

¹¹⁰¹ **Centel**, 1984: 124.

¹¹⁰² **Alşahin**, 2006: 1054; **Sürücü**, 2021a: 255. Kovuşturma evresinde duruşmanın kapalı yapılması gibi aleniyet ilkesini etkileyen hiçbir durum, dosya inceleme yetkisinin sınırlanabileceği sonucunu doğurmamaktadır.

itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153/4). CMK m. 153/4 hükmü, avukatın dava ve takip dosyasını incelemesine ilişkin Avukatlık Kanunu m. 46/2 ile de uyumludur. Avukatın hukuk davaları ve icra takipleri bakımından sahip olduğu inceleme yetkisi, müdafii bakımından kovuşturma evresinde de aynı şekilde geçerlidir. Ancak soruşturma evresinde durum o kadar net değildir. Biraz önce bahsedildiği gibi, Türk hukukunda soruşturma dosyası ve kovuşturma (dava) dosyası farklı dosya türleri olarak ele alınmaktadır¹¹⁰³. Bu nedenle müdafinin dosya incelemesi bakımından özellik gösteren soruşturma evresindeki durumun detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Yetkinin kısıtlanmasına ilişkin detaylara geçmeden önce ifade edilmesi gerekir ki, müdafinin dosya inceleme talebinin Cumhuriyet savcısı tarafından reddi kararına karşı kanunda bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Uygulamada müdafiler, Cumhuriyet savcısından ret kararını yazılı olarak istemekte ve bu karara karşı sulh ceza hakimliğine başvurarak genellikle olumlu sonuç alsalar da, esasen Cumhuriyet savcısı tarafından verilen ret kararı itiraz kanun yoluna tabi değildir¹¹⁰⁴. Bu nedenle bu tür durumlara karşı etkili ve açık bir başvuru yolunun düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

3.2.5.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde dosya inceleme yetkisi bakımından özellik gösteren durum, soruşturma evresinde yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkindir. Kovuşturma evresinde alenilik ilkesi geçerli olmasına karşın, soruşturma evresinin gizlilik ilkesine göre yürütülmesi, bu evrede müdafinin dosya inceleme yetkisinin sınırsız olamayacağı ve kovuşturma evresine yönelik düzenlemelerin kıyas yoluyla uygulanamayacağı düşüncesini doğurmaktadır¹¹⁰⁵. CMK'nın 153. maddesinin gerekçesinde de bu anlayış dile getirilmiştir¹¹⁰⁶. Bu gerekçeye göre müdafinin

Sümer, 2022: 1958. Uygulamada da kovuşturma evresinde dosya inceleme yetkisinin kullanımında bir sorun yaşanmaktadır. **Pehlivan**, 2013: 1494.

¹¹⁰³ Mülga CMUK döneminde de benzer şekilde “hazırlık evrakı”nın araştırmaların bitmesinin ardından “dava dosyası”na dönüştüğü ileri sürülmüştür. **Koca**, 1997: 163.

¹¹⁰⁴ **Öntan**, 2017: 584 – 585.

¹¹⁰⁵ **Ünver/Hakeri**, 2024: 590. Öğretide dosya inceleme yetkisi, dosyada kısıtlama kararının bulup bulunmaması bakımından serbest inceleme ve kısıtlı inceleme olarak sınıflandırılmaktadır. **Gür**, 2012: 212.

¹¹⁰⁶ “Avukatın dosyaya ulaşabilmesi hakkı ise, karşılaştırmalı mevzuatta birbirine göre farklı şekillerde düzenlenmiştir. Esas ilke, avukatın delillerin araştırılması yönünden bir tehlike arz etmediği hâllerde dosyaya ulaşabilmesidir. İspanyol Usul Kanunu'nun 302 nci ve Alman Usul Kanunu'nun 143 üncü maddeleri bu esası kabul etmişlerdir. Buna karşılık Doğu Avrupa ülkelerinde dosyayı inceleme hakkı, ilke olarak soruşturma evresi sona erdikten sonra başlamakta, çocuk ve malûller hakkında ise ilk ithamdan itibaren bu hak kullanılabilir.”

dosya inceleme yetkisine yönelik düzenlemelerde karşılaştırmalı hukuktan faydalandığı, katı ve yumuşak sistemler arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı söylenebilir.

Soruşturma evresinin gizlilik ilkesine tabi olmasının nedeni, maddi gerçeğe ulaşmak için deliller karartılmadan veya yok olmadan önce işlem ve tedbirlerin ivedilik ve isabetle gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Halbuki, şüphelinin işlem ve tedbirlerden haberdar olması halinde bu amaçlar sonuçsuz kalabilecektir. Bu nedenle Türk hukukunda soruşturmanın gizliliği, uygulanan kişiler değil işlemler göz önüne alınarak objektif bir karaktere büründürülmüş ve iki farklı amaca hizmet edecek şekilde düzenlenmiştir¹¹⁰⁷. Soruşturmanın gizliliği bir yandan şüphelinin edindiği bilgiler ile delilleri karartma ihtimali ve farklı ifadeler vermesi şeklinde maddi gerçeğe ulaşmayı engelleyecek durumları bertaraf etme amacı taşır¹¹⁰⁸. Diğer yandan, ceza soruşturması suç işlendiği yönünde basit şüphe ile başlayacağından, henüz hakkında somut bulgular elde edilmemiş olan şüphelinin lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi de gizlilik kapsamında korunmuş olur¹¹⁰⁹. Bu amaçlar doğrultusunda soruşturmanın gizliliği, soruşturma işlemlerinde ilgililerin dışında bir kimsenin hazır bulunamaması (dahili gizlilik) ve soruşturma kapsamında yürütülen faaliyetlerin kamuya açıklanmaması (harici gizlilik) kapsamında ele alınmaktadır¹¹¹⁰. Soruşturmanın gizliliği ilkesinden çıkarılan bu sonuçlar, soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisinin, kovuşturma evresinden farklı olarak belli ölçülerde kısıtlanmasını veya en azından kısıtlanabilmesini gerektirmektedir. Bu noktada, soruşturmanın gizliliği kapsamında, işlemlerin gizliliğinin otomatik olarak işleme ilişkin tutanağın da gizli olmasını gerektirmeyeceği ifade edilmelidir¹¹¹¹.

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin soruşturma evresinde geniş bir kapsama tabi tutulması yönündeki düşünceler, soruşturmanın iddia makamının en büyük “silahı” olduğu görüşüne dayanmaktadır. Bu görüşe göre, etkin bir soruşturma yürütülemeyecek olursa, bu eksiklik kovuşturma evresinde telafi edilemeyecek ve toplumdaki adalet beklentisi karşılanamayacaktır. Oysa ki suç ve suçlulukla mücadelede adli makamların zayıf kalması

¹¹⁰⁷ **Okuyucu Ergün**, 2010: 245.

¹¹⁰⁸ **Okuyucu Ergün**, 2010: 246; **Ceyhan**, 2013: 467; **Sümer**, 2022: 1952; **Ateş**, 1988: 634. Özellikle örgütlü suçlar veya çetrefilli ve çok şüpheli dosyalar bakımından delillerin karartılması endişesi nedeniyle dosya inceleme yetkisine kısıtlama getirilme ihtiyacı doğabilmektedir. **İsfen/Arsalanbaş**, 2012: 171; **Turan/Şahin**, 2017: 605. Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. **Çiçek**, 2010: 106.

¹¹⁰⁹ **Demirbaş**, 2024: 42; **Ceyhan**, 2013: 469; **Pehlivan**, 2013: 1499; **Çiçek**, 2010: 106; **Sürücü**, 2021a: 269. Yargıtay da gizliliğin ihlal suçuna ilişkin değerlendirmesinde, maddenin hem soruşturmanın amacına uygun biçimde yürütülmesini temin ve kişilerin lekelenmeme hakkını koruduğunu açıkça ifade etmektedir. **Yargıtay**, 12. CD, 2017/3243 E. 2017/10582 K. 20.12.2017 T.

¹¹¹⁰ **Okuyucu Ergün**, 2010: 248; **Artantaş**, 2021: 47; **Turan/Şahin**, 2017: 602; **Akyüz**, 2020: 144. Müdafinin dosya inceleme yetkisi dahili gizliliğe ilişkin bir görünüm oluşturur. **Gür**, 2012: 209; **Çetin**, 2018: 56.

¹¹¹¹ **Artantaş**, 2021: 52.

düşünülemez¹¹¹². Buna karşın CMK’da soruşturmanın gizliliğinin mutlak bir ilke olarak düzenlenmediği, aksine kanunla başka istisnalar getirilebileceği ve gizliliğin savunma hakkına zarar vermeme şartına bağlı olduğu görülmektedir (CMK m. 157)¹¹¹³. Bu noktada ifade edilmelidir ki, soruşturma evresinin “gizli” olması, CMK m. 153 karşısında müdafî ve mağdur vekili bakımından kural değil istisnadır¹¹¹⁴. Soruşturmanın gizliliği, onun kamuya açık olmaması anlamına gelir; bu sayede hem lekelenmeme hakkı korunur hem de soruşturmanın dış etkilerden ve saptırmalardan kapalı yürütülmesi sağlanır. Ancak bu gizlilik savunmayı kısıtlayıcı nitelik göstermez. İddia ve savunma, kolektif şekilde gerçekleşen muhakemenin “dış etkileycileri” değildir¹¹¹⁵.

Uygulamada çoğunlukla “gizlilik kararı” olarak da ifade edilen CMK m. 153/2’deki düzenlemenin, “kısıtlama kararı” olarak isimlendirilmesi daha isabetlidir¹¹¹⁶. Çünkü gizlilik, müdafîin evrakın varlığını bilmemesi, kısıtlama ise varlığı bilinen evraka erişememesini ifade etmektedir. Dolayısıyla gizlilik evrakın varlığına, kısıtlama ise içeriğine ilişkindir¹¹¹⁷. Nitekim madde metninde de “kısıtlanabilir” ifadesine yer verilmiştir.

Esasen, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin uygulanabilecek ilk ve en dengeli tedbir, müdafîin dosya incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri şüpheli ile paylaşmasının yasaklanmasıdır. Ancak bu tedbirin uygulanması ve denetlenmesi oldukça güç olduğundan bu şekilde bir mekanizmanın hayata geçirilmesi de mümkün olamamıştır¹¹¹⁸. Mülga CMUK m.

¹¹¹² Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 178; **Mahmutoğlu/Dursun**, 2004: 141; **Ceyhan**, 2013: 468.

¹¹¹³ CMK m. 157’de savunma hakları olarak çoğul bir ifade bulunduğundan, gizliliğin savunma haklarının yanı sıra iddia haklarına da zarar veremeyeceği yönünde, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1500.

¹¹¹⁴ **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 244; **Alşahin**, 2006: 1056; **Gür**, 2012: 210; **Duran**, 2011: 92; **Altıparmak**, 2012: 56. Bu durumun, müdafî vasıtasıyla şüpheliye açık kılınma şeklinde tanımlandığı görüş için, bkz. **Demirbaş**, 2024: 206. Gizlilik kuralının soruşturmaya katılma yetkisi olanlar bakımından geçerli olmadığı yönünde, bkz. **Turan/Şahin**, 2017: 605. Mülga CMUK m. 143’te 1992 yılında yapılan değişikliğin ardından gizliliğin sanık ve müdafî yönünden kural olmaktan çıkıp istisna haline geldiği kabul edilmektedir. **Koca**, 1997: 163; **Sümer**, 2022: 1953. 1992 yılında yapılan değişiklikle, müdafîin dosyayı incelemesi ile soruşturmanın gizliliğinin ortadan kaldırıldığı ve durumun ön soruşturmanın niteliğiyle bağdaşmadığı yönünde eleştiriler için, bkz. **Savaş/Mollamahmutoglu**, 1995: 847; **Bardak**, 1996: 193 – 194. Hafızogulları bu durumu eleştirmektedir: “Ne kadar gayret edersek edelim hazırlık soruşturmasında avukatı savcıya denk kılmaya kalkışmak, işin tabiatın aykırıdır, çünkü işin mantığı gereği müvekkilinin mahkumiyetini talep eden bir müdafîe rastlanmış değildir.” **Hafızogulları**, 1993: 38. Bu görüşe, silahların eşitliği ilkesinin gerçekleşmesi için müdafî ile savcının birebir yetkilerle donatılmasının şart olmadığı ve silahların eşitliğinin simetrisi kapsamında çalışmamızda Şekil 1.2’de bahsettiğimiz unsurların varlığı halinde de denkleğin sağlanabileceği nedeniyle katılmamaktayız.

¹¹¹⁵ **Sürücü**, 2021a: 269.

¹¹¹⁶ Evrakın müdafîden gizlenemeyeceği, ancak incelemesinin kısıtlanabileceği yönünde, **Sürücü**, 2021a: 269. İlga edilen İYUK m. 20/4’ün “gizli belge ve dosyalar taraf vekillerine incelettirilmmez” düzenlemesinde, gizliliğin kelime anlamı olarak “üzeri keçe ile kaplanan, örtülü” şeklinde yorumlayan görüş için, bkz. **İyimaya**, 1988: 102.

¹¹¹⁷ Soruşturmanın gizliliğini işlemlerde gizlilik ve evrakta gizlilik olarak sınıflandıran bir diğer görüş için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 116.

¹¹¹⁸ **Turhan**, 2009: 70; **Demirbaş**, 2024: 204.

144'ün ilk halinde, son soruşturma açılana kadar bazı hususların sanığa bildirilmesinin hâkim kararıyla yasaklanabileceği düzenlenmişti. Diğer yandan öğretide, CMK m. 153'ün yalnızca müdafî bakımından düzenlenmesinin, hükmün lafzından yola çıkıldığında şüphelinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanamayacağı gibi bir sonuca varılabileceği ifade edilmektedir¹¹¹⁹. Bize göre, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması yalnızca müdafî bakımından düzenlenmiş gibi görülse de, şüpheli, mağdur ve vekilini de silahların eşitliği ilkesi gereği kapsamaması gerekir. Bu nedenle, düzenlemenin özensiz bir şekilde kaleme alındığı söylenebilir.

CMK'da ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma evreleri olarak ikiye ayrıldığından ve öğretide ifade edildiği şekilde bir "ara soruşturma" evresini içermediğinden¹¹²⁰, iddianamenin değerlendirilmesi sürecindeki dosya inceleme de soruşturma evresindeki hükümlere tabi olmaktadır¹¹²¹. Mülga CMUK ve CMK'nın ilk dönemlerinde iddianamenin verildiği andan itibaren incelemenin kısıtlanamayacağı kabul edilmişken, 2005 tarihli değişiklikle¹¹²² bu süre uzatılmış ve iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilen tarihe kadar kısıtlamanın uygulanabileceği belirtilmiştir. Dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasını daha ileri bir aşamaya genişleten bu değişiklik öğretide eleştirilmiştir. Bu görüşlere göre, iddianame hazırlanmış olduğuna göre toplanacak bir delil de kalmamış olduğundan, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması için bir neden bulunmamaktadır¹¹²³. Ayrıca iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında kısıtlamanın kaldırılması, müdafîin dosya hakkında detaylı şekilde bilgi sahibi olmasını ve dolayısıyla iddianamenin iadesini gerektirecek halleri daha isabetli şekilde ortaya koyabilmesini sağlayacaktır. Bu sayede sorunlar diyalektik yaklaşımla erken aşamada çözümlenecek ve kovuşturma aşamasında eksik delillerin toplanmasıyla uğraşılmayacaktır¹¹²⁴. Benzer bir görüş, iddianamenin sunulması ile soruşturmanın fiilen sona erdiği ve Cumhuriyet savcısının dosyadan el çektiğini ifade etmektedir¹¹²⁵. Bu görüşlere katılmamaktayız. İddianamenin değerlendirilmesi aşamasında, delillerin yeterli şekilde toplandığı henüz netlik kazanmamıştır. İddianamenin iadesi ile soruşturma evresine geri dönülüp yeniden delil toplanması gerekebileceğinden, bu aşamada müdafîe dosya inceleme yetkisi verilmesi halinde dosyanın kısıtlanmasının bir anlamı

¹¹¹⁹ **Özen**, 2025: 540.

¹¹²⁰ Muhakeme şemasının kısa soruşturma ve ara soruşturma olarak ele alındığı görüş için, bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 616. Ara muhakeme olarak benzer nitelendirme için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 638.

¹¹²¹ **Centel/Zafer**, 2024: 227. Kanun hükmüne karşın, iddianamenin mahkemeye sunulmasıyla birlikte gizliliğin kalkacağı ve müdafîin dosyayı inceleyebileceği yönündeki karşıt görüş için, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 601.

¹¹²² 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 23.

¹¹²³ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 461; **Ersoy**, 2024: 321; **Akyüz**, 2020: 165.

¹¹²⁴ **Kocaoğlu**, 2017: 187; **Kaçmaz**, 2015: 130; **Ceyhan**, 2013: 473.

¹¹²⁵ **Sürücü**, 2021a: 289.

kalmayabilir. Hatta, iddianamenin iadesi kararı, sanıktan gizlenen delildeki eksikliğin tamamlanması amacıyla verilmişse, müdafinin bu durumu öğrenmesi, sanığın delilin elde edilme çabasını sonuçsuz bırakma yoluna girmesine yol açabilir. Böyle bir durumda kısıtlama kararının verilmesinin esas amacı boşa çıkarılabilir. Dolayısıyla, eksik kalan delillerin kovuşturma evresinde tamamlanması her zaman mümkündür, ancak incelemesi kısıtlanan bir delilin kaybedilmesinin telafisi mümkün olmayabilir. Bu nedenle, son düzenleme uyarınca iddianamenin kabulü kararının ardından dosyanın hiçbir kısıtlama olmaksızın incelenebilecek olması daha isabetli bir düzenlemedir. Diğer yandan 2005 değişikliği, YGİY m. 22/4’e dokunmadığından, bu maddede yer alan “*Cumhuriyet başsavcılığınca iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren*” dosya inceleme yetkisi halen yürürlüktedir. Ancak, normlar hiyerarşisi gereği, kısıtlama kararı devam ettiği sürece açık kanun hükmü karşısında bu düzenlemenin uygulanması mümkün değildir¹¹²⁶.

3.2.5.2. Kısıtlama İçin Gerekli Şartlar ve Uygulama Alanı

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının temel koşulu, bu yetkinin kullanılması halinde soruşturmanın amacının tehlikeye düşme ihtimalinin bulunmasıdır (CMK m. 153/2). Tehlikeye düşme kriteri belirlenirken, soyut değil, somut olgular dikkate alınmalıdır. Bu olgular soruşturmanın geciktirilmesine, ertelenmesine ya da olayın aydınlatılmasının zorlaştırılmasına neden olmalıdır ve her dosya için ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹¹²⁷.

Öğretide, müdafinin öğrendiği bilgileri sanıkla paylaşması halinde, soruşturma işlemlerinin anlamı kalmayacaksa veya başarıya ulaşma ihtimali ciddi şekilde etkilenecekse, soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği belirtilmektedir¹¹²⁸. Ancak bize göre “ciddi şekilde etkilenme” argümanı da soyut bir niteliğe sahiptir. Daha somut bir kriter bakımından, “soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi” ile “gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramları arasında bir benzerlik ilişkisi olduğu söylenebilir¹¹²⁹. Yine, CMK m. 100’de bulunan tutuklama nedenlerinin varlığı kısıtlama kararı bakımından da değerlendirilebilir. Örneğin dosyanın incelenmesi halinde şüphelinin kaçacağına veya delillerin karartılacağına ilişkin yönünde somut olgular bulunuyorsa, soruşturmanın amacının tehlikeye düştüğü kabul

¹¹²⁶ Sümer, 2022: 1959.

¹¹²⁷ Centel/Zafer, 2024: 230; Ünver/Hakeri, 2024: 590; Gökçen/Alşahin/Çakır, 2024: 247; Yavuz, 2023: 116; Koca, 1997: 166; Pehlivan, 2013: 1524; Sümer, 2022: 1972; Doğmuş, 2019: 1076; Gür, 2012: 213; Turan/Şahin, 2017: 606; Uğurtan, 2019: 57.

¹¹²⁸ Şahin/Göktürk, 2022: 232; Erdem, 2004: 104; Zafer, 2004: 355; Öntan, 2017: 582; Taşkın, 2008: 396.

¹¹²⁹ Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının anlamının, o işlemle ulaşılmak istenen amacın tehlikeye düşecek olması şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde, bkz. Yıldız, 2007: 138.

edilmelidir¹¹³⁰. Bu duruma, bir delilin henüz elde edilmemiş olması ve savunma makamının dosyayı incelemesi halinde delile ulaşmanın zorlaşacağı haller de dahildir¹¹³¹. Diğer yandan, CMK m. 135 uyarınca iletişimin tespiti veya CMK m. 139 uyarınca gizli soruşturmacı tedbiri uygulanıyor olması, tek başına dosyanın kısıtlanmasını gerektiren bir gerekçe oluşturamaz, çünkü bu tedbirler zaten kendi gizliliğine sahiptir¹¹³². Ayrıca, dosyanın incelenmesiyle elde edilecek bilgilerin, sanık lehine kullanılacak olması, örneğin itirazlarda bulunulması, susma hakkının tercih edilmesi veya lehe delillerin toplanması gibi durumlar, başlı başına bir kısıtlama nedeni olarak kabul edilemez¹¹³³. Son olarak dosya inceleme ve örnek almanın soruşturmayı geciktireceği iddiası kısıtlama kararına gerekçe olamaz¹¹³⁴. Nitekim UYAP sistemiyle birlikte dosya elektronik ortamda yer aldığından inceleme ve örnek almanın soruşturmayı geciktirme ihtimali de ortadan kalkmıştır.

Kısıtlamanın dayanağı olan CMK m. 153/2¹¹³⁵, 2014 yılında iki kez değişikliğe uğramıştır. Düzenleme ilk olarak 6526 sayılı kanunun¹¹³⁶ 19. maddesi ile ilga edilmiş, daha sonra 6572 sayılı kanunun¹¹³⁷ 44. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir¹¹³⁸. Son düzenleme ile kısıtlama yetkisi korunmakla birlikte, sadece belirli (katalog) suçlara ilişkin soruşturmalarda verilmesi şeklinde yumuşatılmış bir hal öngörülmüştür¹¹³⁹. Buna göre, kısıtlama kararı ancak aşağıda sayılan suçlar hakkında yapılan soruşturmalarla ilgili verilebilecektir. Bu suçlar, kasten öldürme (m. 81, 82, 83), cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, m. 102), çocukların cinsel istismarı (m. 103), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220), devletin güvenliğine karşı suçlar (m. 302 – 308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m. 309 – 316), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (m. 326

¹¹³⁰ **Turan/Şahin**, 2017: 606.

¹¹³¹ **Kaçmaz**, 2015: 125.

¹¹³² **Sümer**, 2022: 1973. CMK m. 135 uyarınca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin karar ve yapılan işlemler konusunda şüpheliye bilgi verilmesi ve şüphelinin telefon hattını değiştirmesi nedeniyle soruşturmanın gizliliğinin tehlikeye düşebileceğine ve kısıtlama kararı verilebileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Gür**, 2012: 212; **Öntan**, 2017: 583.

¹¹³³ **Bozdağ**, 2014: 168; **Sümer**, 2022: 1973.

¹¹³⁴ **Sürücü**, 2021a: 276.

¹¹³⁵ Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 137. maddesinde kanunla benzer bir düzenleme getirilmiş olmasına karşın, katalog suçlara yer verilmemesi yönünden kanun hükmü ile çelişki içerisindedir. **Dülger/Taşkın**, 2024: 262.

¹¹³⁶ Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 06.03.2014 T. 28933 (1. mükerrer) S.

¹¹³⁷ Hâkimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 12.12.2014 T. 29203 (1. mükerrer) S.

¹¹³⁸ İlk değişiklik yürürlüğe girdikten sonra savcılardan gizlilik dengesinin bozulduğu şeklinde gelen itirazların dikkate alınarak düzenlemenin yeniden yapıldığı yönünde, bkz. **Yurtcan**, 2019: 526. Art arda yapılan değişiklikler hakkında diğer bazı tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **Sürücü**, 2021a: 268; **Kaçmaz**, 2015: 123.

¹¹³⁹ **Özen**, 2025: 537; **Öntan**, 2017: 582.

– 337), 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’da tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda tanımlanan suçlardır. Bu suçlar, katalog içinde sayılarak belirtildiğinden dolayı, başka suçlar bakımından kıyas veya genişletici yorum yoluyla kısıtlama kararı verilmesi mümkün değildir¹¹⁴⁰. Katalogda yer alan suçların hangi nedenlerden dolayı seçildiğinin belli olmaması ve gerekçede bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiş olması öğretide eleştiri konusu yapılmaktadır¹¹⁴¹. Suç vasfı soruşturma boyunca değişebileceğinden, soruşturma katalogda yer almayan bir suç vasfına dönüşürse kısıtlama kararının derhal kaldırılması gerekir¹¹⁴². Benzer şekilde, yalnızca kısıtlama kararı verilebilmek amacıyla suç vasfının katalog suçlardan biri, özellikle de uygulamada görüldüğü üzere TCK m. 220’deki örgüt kurma kapsamında gösterilmesi adil yargılanma hakkını ihlal eder. Bu tür kötüye kullanımları önlemek amacıyla, CMK m. 141’de yer alan tazminat nedenlerine, hukuka aykırı olarak kısıtlama kararı verilmesi halinin de eklenmesi yerinde olacaktır.

Kısıtlamanın kısıtlamasına ilişkin bir diğer düzenleme CMK m. 153/3’te yer almaktadır. Buna göre şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları¹¹⁴³ ve şüphelinin¹¹⁴⁴ hazır bulunmaya yetkili olduğu -fiilen hazır bulunmamış olsa bile¹¹⁴⁵- adli işlemlere ilişkin tutanaklar, soruşturma konusu ne olursa olsun, kısıtlama kararı verilmiş olsa bile müdafinin incelemesine açık tutulacaktır¹¹⁴⁶. Kanun metninde her ne kadar şüphelinin ifadesini içeren tutanaklardan bahsedilmiş olsa da, hâkim tarafından yapılan sorguya ilişkin tutanaklar da bu

¹¹⁴⁰ **Turan/Şahin**, 2017: 599.

¹¹⁴¹ **Taner**, 2021a: 245; **Sürücü**, 2021a: 273; **Artantaş**, 2021: 59.

¹¹⁴² **Sürücü**, 2021a: 274.

¹¹⁴³ Örneğin, gözlem altına alma, moleküler genetik inceleme, otopsi gibi her türlü uzmanlık görüşü içerir yazılar bilirkişi raporu kapsamında değerlendirilmektedir. **Şahin/Göktürk**, 2022: 234. “Bunlar tıbbi, psikolojik, teknik, ekonomik vb. konulara ilişkin ve dava için gerekli olan bilirkişi raporlarıdır.” **Centel**, 1984: 122; **Gür**, 2012: 215.

¹¹⁴⁴ Öğretide, CMK m. 153/3’te bulunan “yakalanan kişi ve şüpheli” ibaresinin, yakalanan kişinin zaten şüpheli sıfatını taşıması nedeniyle ayrıca kullanılmasının gereksiz olması nedeniyle eleştirilmektedir. **Dursun**, 2005: 130; **Gür**, 2012: 215; **Sürücü**, 2021a: 282. Mülga CMUK döneminde benzer tespit ve eleştiriler için, bkz. **Şahin**, 1994: 124. Diğer yandan, şüpheli kavramının müdafinin savunduğu kişi olarak anlaşılmalı, diğer bir ifadeyle müdafinin, dosya kapsamında müdafii olmadığı başka bir şüpheliye ilişkin ifade ve sorgu tutanaklarını inceleyememelidir. **Sürücü**, 2021a: 280. Maddede yer alan “adı geçen” ibaresinin müdafii de içine alacak şekilde genişletilerek yeniden düzenlenmesi gerektiği yönünde, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 128.

¹¹⁴⁵ **Zafer**, 2004: 355; **Sürücü**, 2021a: 284; **Sümer**, 2022: 1978; **Gür**, 2012: 216; **Uğurtan**, 2019: 59.

¹¹⁴⁶ **Karakehya**, 2024: 173. Bu belgelerin müdafii tarafından incelenmesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyeceği için düzenlemenin yerinde olduğu yönünde, bkz. **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 629. Türk hukukunda şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlerden bahsedilmesine karşın, Alman hukukunda müdafinin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlerden bahsedilmesi yönünde karşılaştırma ve değerlendirmeler için, bkz. **Sümer**, 2022: 1978; **Sürücü**, 2021a: 283.

kapsamda değerlendirilmelidir¹¹⁴⁷. Öğretide bu hükmün uygulanması kapsamında, gerektiğinde iki ayrı dosya oluşturulup, kısıtlamaya tabi olmayan evrakın ayrı bir dosya halinde müdafinin incelemesine sunulabileceği belirtilmektedir¹¹⁴⁸. Tüm bunlara karşın, uygulamada kısıtlama kararı bulunan hallerde CMK m. 153/3 kapsamındaki evrakın incelenmesinde sorun yaşandığı, bazen keyfi nedenlerle bazen de kısıtlama kararının ihlal edileceği endişesiyle müdafinin kısıtlamaya tabi olmayan evraka ilişkin inceleme taleplerinin yerine getirilmediği görülmektedir¹¹⁴⁹.

Dosya incelemesinin kısıtlanmasına yönelik bir diğer düzenleme mülga TMK m. 10/1-d'de yer almaktaydı. İlgili madde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşüren hallerde kısıtlama kararı verilmesini öngörmekle birlikte, CMK m. 153/3'te olduğu gibi incelemeye açık tutulması zorunlu belgelerden bahsetmemekte ve dolayısıyla dosyanın tüm içeriği yönünden kapsamlı bir kısıtlama hali öngörmekteydi¹¹⁵⁰. Bize göre savunma hakkını ölçüsüz olarak kısıtlayan bu madde, önce 2012 yılında 6352 sayılı kanun¹¹⁵¹ ile değiştirilmiş, ardından 2014 yılında 6526 sayılı kanun¹¹⁵² ile isabetli olarak¹¹⁵³ ilga edilmiştir.

Öğretide, suça sürüklenen çocuklar hakkında kısıtlama kararı verilememesi yönünde düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilmeli ve çocuklar açısından telafisi mümkün olmayabilecek durumlar en başından ortadan kaldırılmalıdır¹¹⁵⁴. Bize göre bu tür bir düzenleme, AİHM kararlarında değinilen “aşırı şekilci düzenleme” niteliğinde olacaktır. Böyle bir düzenleme, suça sürüklenen çocukların azmettirildiği durumlar yönünden kötüye kullanıma açık bir özellik gösterecektir. Düzenlemenin mevcut haliyle de sulh ceza hakiminin soruşturmanın amacının tehlikeye

¹¹⁴⁷ Şahin/Göktürk, 2022: 233; Sungurtekin Özkan, 2012: 345; Öntan, 2017: 587; Kaçmaz, 2015: 127; Pehlivan, 2013: 1526; Gür, 2015: 215; Artantaş, 2021: 63. Buna karşın, bağlantı nedeniyle aynı soruşturmada yer alan şüphelilere ilişkin ifade ve sorgu tutanakları bu kapsamda değildir. Çünkü her bir şüpheli, diğeri bakımından tanık statüsündedir. Centel/Zafer, 2024: 232. Şüphelinin ifadeye yönelik yazılı her türlü beyanı, ifade tutanağı kapsamında değerlendirilmelidir. Gökçen/Alşahin/Çakır, 2024: 250. Bu kapsamda, teşhis işlemi sırasında şüphelinin beyanının alınması halinde bu tutanağın da müdafie verilmesi gerekmektedir. Sürücü, 2021a: 281.

¹¹⁴⁸ Gökçen/Alşahin/Çakır, 2024: 247; Alşahin, 2006: 1059.

¹¹⁴⁹ Yılmaz, 2010: 3749.

¹¹⁵⁰ Kaplan Ataman, 2018: 64.

¹¹⁵¹ Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, m. 75, 05.07.2012 RGT, 28344 RGS.

¹¹⁵² Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 19, 06.03.2014 RGT, 28933 – mükerrer RGS.

¹¹⁵³ Ceyhan, 2013: 478. Hükmün yürürlükte olduğu dönemdeki eleştiriler için, bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010: 461; Akduman, 2017: 118.

¹¹⁵⁴ Sürücü, 2021a: 272.

düşmesi kriterini, suça sürüklenen çocuklar hakkında daha titiz bir şekilde incelemesi ve buna uygun gerekçeler ortaya koymasıyla sorunun ortadan kalkabileceğini düşünmekteyiz.

3.5.2.3. Kısıtlama Usulü ve Kısıtlama Kurumunun Savunma Lehine Esnekliği

Dosyaya erişimin kısıtlanması, gerek içerik gerekse usul yönünden titizlikle yerine getirilmesi gereken birçok şart içermektedir. Çünkü, yalnızca kısıtlama kararının kendisi değil, kararın verilme süreci de savunma aleyhine ciddi bir silahların eşitsizliğine neden olmaktadır. Müdafinin, kısıtlanması istenen belgeleri önceden inceleyip, soruşturmanın gizliliğinin tehlikeye düşüp düşmeyeceği konusunda bir görüş ileri sürme olanağı bulunmadığından, hâkimin bu incelemeyi titiz bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu durum kısıtlama kurumunda savunma lehine esnekliğin dengeleyici bir tedbir olduğunu göstermesi bakımından önem taşır.

Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi halinde, gerekçeleriyle birlikte kısıtlama isteminde bulunabilir¹¹⁵⁵. Bu noktada istemde bulunup bulunmamak savcının takdirine bırakılmıştır¹¹⁵⁶. Diğer bir ifadeyle Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğini her fark ettiğinde kısıtlama talebinde bulunmak zorunda değildir.

Dosyanın kısıtlanması kararı, münhasıran sulh ceza hâkimi tarafından verilen bir hakimlik kararıdır (m. 153/2, 162) ve Cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın doğrudan verilemez¹¹⁵⁷. Kural olarak, savcının kısıtlama talebi tedbir niteliği taşımadığından, sulh ceza hakimince bir karar verilene kadar müdafinin dosyaya erişimi mümkündür¹¹⁵⁸. Verilen kısıtlama kararı itiraz kanun yoluna tabidir (m. 267)¹¹⁵⁹. İtirazı inceleme yetkisi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe, son numaralı hakimlik için bir numaralı hâkimliğe, ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir (m. 268/3-a). Sulh ceza hâkimi, yapacağı incelemede Cumhuriyet savcısı tarafından

¹¹⁵⁵ Öğretide, kısıtlama talebinin gerekçeli şekilde yapılmaması halinde, hakimlik tarafından verilecek kararın da keyfi olmasının önünün açılabilmesi ifade edilmektedir. **Sürücü**, 2021a: 277.

¹¹⁵⁶ **Bozdağ**, 2014: 169. Mülga CMUK'un önceki düzenlemelerinde savcılığın evrakın incelenmesine izin verilmesinin isabetsiz olduğu, kanunun değişmesiyle kısıtlama kararının yalnızca sulh ceza hakimliğince karar verilmesinin silahların eşitliği yönünden önemli faydalar sağladığı ifade edilmektedir. **Koca**, 1997: 165.

¹¹⁵⁷ **Alşahin**, 2006: 1060. CMK m. 163 uyarınca soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapıldığı hallerde, hâkimin tek başına kısıtlama kararı vermesinin mümkün olduğu yönünde, bkz. **Gür**, 2012: 213; **Sümer**, 2022: 1975. Cumhuriyet savcısının kısmi kısıtlama talep ettiği hallerde, talebi aşarak başka belgeler hakkında kısıtlama kararı verilemeyeceğine ilişkin, bkz. **Okuyucu Ergün**, 2010: 254.

¹¹⁵⁸ **Öntan**, 2017: 586.

¹¹⁵⁹ **Taşkın**, 2008: 397.

yapılan hukuksal nitelendirmeye bağlı değildir, suç vasfı dahil olmak üzere unsurları serbestçe değerlendirebilir¹¹⁶⁰.

Kısıtlama kararı, savcılığın talebinde olduğu gibi mutlaka gerekçeli olmalıdır ve kanunda yer alan “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği” şeklindeki soyut ifade tekrar edilerek verilmemelidir. Ancak uygulamada kısıtlama kararlarının şablon metinlere dayandığı ve yalnızca katalog suçlardan bahsedilmek suretiyle verildiği görülmekte, bu durum öğretide haklı şekilde eleştiri konusu yapılmaktadır¹¹⁶¹. Bir diğer eleştiri de uygulamada kısıtlama talebinin reddine ilişkin neredeyse hiç karar verilmemiş olmasıdır¹¹⁶².

Kısıtlama kurumunun savunma lehine esnetilmesi her zaman mümkündür. Cumhuriyet savcısı, dosya içeriğinin kısıtlanmasını kısmi olarak talep edebilir ve soruşturmanın gizliliğini tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki bazı evrakı kısıtlama talebi dışında bırakabilir. Aynı şekilde Cumhuriyet savcısı tarafından dosyanın bütünü bakımından istenen kısıtlama talebini inceleyen sulh ceza hâkiminin kısmi kısıtlama kararı vermesi de mümkündür¹¹⁶³. Ayrıca savcı, kısıtlamaya gerek kalmadığını düşündüğünde bu kararı bizzat kaldırabilir¹¹⁶⁴. Nitekim öğretide, tutuklama ve adli kontrol kararlarını kaldırmaya yetkili olan Cumhuriyet savcısının kısıtlama kararını da evleviyetle kaldırabileceği ifade edilmektedir¹¹⁶⁵. Ayrıca kısıtlama kararı kişiler değil, dosya içeriği yönünden verilen bir karardır. Dolayısıyla, kısıtlama kararının yalnızca müdafî yönünden verilip vekilin ayırık tutulması veya tam tersinin yapılması mümkün değildir. Aksi bir uygulama silahların eşitliği ilkesini ihlal eder¹¹⁶⁶.

Belgelerin, kısıtlama kararının kaldırılmamış olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının vereceği izinle incelenip incelenemeyeceği tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, kısıtlanan belgenin kollukta bulunduğu haller de dahil olmak üzere, Cumhuriyet savcısının yazılı izni ile incelenebileceğini kabul etmektedir¹¹⁶⁷. Ancak bize göre bu durum, müdafî ile vekil arasında

¹¹⁶⁰ Sümer, 2022: 1975; Gür, 2012: 213.

¹¹⁶¹ Kocaoğlu, 2017: 182; Okuyucu Ergün, 2010: 252; Artantaş, 2021: 60; Pehlivan, 2013: 1524; Sümer, 2022: 1976; Doğmuş, 2019: 1084; Gür, 2012: 214. Somut gerekçelerin ortaya konulmasının AİHS’nin ihlal edilmemesi için önem taşıdığı yönünde, bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 267.

¹¹⁶² Sürücü, 2021a: 275.

¹¹⁶³ Okuyucu Ergün, 2010: 253; Öntan, 2017: 587; Artantaş, 2021: 60; Pehlivan, 2013: 1525; Gür, 2012: 213; Top, 2018: 230; Çetin, 2018: 56. Sümer’e göre kısmi bir kısıtlama ile amaca ulaşılabilir ise, kısıtlamanın kısmi talep edilmesi zorunludur. Sümer, 2022: 1974.

¹¹⁶⁴ Gür, 2012: 214; Doğmuş, 2019: 1081. Cumhuriyet savcısı kısıtlama kararını kaldırmadan da fiilen bir evrak örneğinin incelenmesine veya örnek alınmasına karar verebilir. Okuyucu Ergün, 2010: 256.

¹¹⁶⁵ Centel/Zafer, 2024: 231; Öntan, 2017: 589; Artantaş, 2021: 61; Pehlivan, 2013: 1524; Akyüz, 2020: 162; Sümer, 2022: 1977.

¹¹⁶⁶ Okuyucu Ergün, 2010: 257.

¹¹⁶⁷ Sürücü, 2021a: 279.

ayırma neden olacağı için silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmaz¹¹⁶⁸. Bu nedenle, iznin verilmesi ancak dosyada yer alan diğer taraflar bakımından da aynı belge yönünden kısıtlamanın kaldırılmış sayılması durumunda mümkün olmalıdır.

Bir diğer esneklik, kısıtlama kararının dosya inceleme ve örnek alma yetkileri yönünden ayrı ayrı verilebilmesidir. Bu durum ileride örnek alma yetkisi kapsamında ele alınacaktır.

Uygulamada az görülmekle birlikte, kısıtlılık kararının ardından yapılan incelemeler sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına da karar verilmiş olabilir. Bu şekilde, yalnızca iddianamenin kabulü ile değil, KYOK ile de kısıtlama kararı kendiliğinden sona ermiş olur; hatta, itiraz süreçlerinin tamamlanmasından sonra dosya kesinleşmiş olacağından müdafî sıfatı da ortadan kalkacak ve dosya incelemesi bundan sonra Avukatlık Kanunu hükümlerine göre yapılabilecektir¹¹⁶⁹. Bu şekilde dosya incelemesinin kısıtlanmasının ardından KYOK kararının verilmesi özellikle CMK m. 141 vd. hükümleri uyarınca hükmedilebilecek manevi tazminatın tayininde dikkate alınmalıdır.

Dosyanın kısıtlandığı hallerde müdafîin dosya içeriğini bir şekilde öğrenmesi veya ele geçirmesi TCK m. 285'te bulunan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu kapsamında düşünülebilir. Yukarıda müdafî yetkilerinin kötüye kullanılması başlığı altında detaylı olarak açıklandığı üzere, bu hallerde elde edilen bilgilerin yalnızca savunma faaliyeti kapsamında kullanıldığı sürece, bu suçun unsurlarının oluşmadığını düşünmekteyiz.

3.2.5.4. AİHM ve AYM Yaklaşımı

AİHM, kural olarak ceza soruşturmalarının etkin bir şekilde yürütülmesinin bir ihtiyaç olduğunu kabul etmektedir. Bunun gereği olarak, şüphelilerin delilleri karartmasını ve adaletin işleyişini sekteye uğratmasını önlemek için, soruşturmalar sırasında toplanan bilgilerin bir kısmının gizli tutulması gerekebilir. Ancak bu meşru amaç, savunma haklarının önemli ölçüde kısıtlanması pahasına gerçekleştirilemez¹¹⁷⁰. Diğer yandan müdafîin dosyaya erişim hakkının engellendiğinden şikayet edebilmesi için öncelikle iç hukuktaki usullere uygun olarak talepte bulunmuş olması gerekir. AİHM bu noktada dosya incelemeye ilişkin talebin dava dosyasında

¹¹⁶⁸ Kısıtlama kararının vekil bakımından da geçerli olduğunun kanun metninden ancak dolaylı bir şekilde anlaşılabildiği ve açık bir düzenleme getirilmesi gerektiği, aksi yaklaşımların silahların eşitliği ilkesini ağır şekilde ihlal edeceği yönünde, katıldığımız şekilde, bkz. **Öntan**, 2017: 588.

¹¹⁶⁹ Bozdağ'a göre soruşturmanın sona ermesi ama kovuşturma aşamasına geçilmemesi hallerinde de dosya inceleme yetkisi kısıtlanamaz. **Bozdağ**, 2014: 167. Ancak burada ifade ettiğimiz gibi, soruşturma evresinin sona erip, kovuşturma geçilmemesi, muhakemenin şüpheli lehine sonuçlanıp kesinleştiği anlamına gelmektedir.

¹¹⁷⁰ **Garcia Alva/Almanya**, p. 42, 23541/94 B. 13.02.2001 T.

bulunmamasının tek başına talepte bulunulmadığının kanıtı olarak kabul edilmeyeceğini belirtmektedir¹¹⁷¹.

AIHM, savunmanın bilgi edinme hakkı ile soruşturmanın engellenmesine yönelik girişimler arasındaki çatışmayı ele almakta ve özellikle tutukluluk halinde meseleyi kişi özgürlüğü hakkı ile birlikte değerlendirerek, dengeyi genellikle savunma lehine çözmektedir¹¹⁷². Çünkü tutukluluk halinde Sözleşmenin 6. maddesinin yanında 5. maddesi uyarınca tanınan haklar bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturmanın selameti gerekliliğine göre daha ağır nitelik göstermektedir¹¹⁷³. Bu nedenle, şüpheli veya sanık tutuklandığı andan itibaren, tutuklama kararına temel olan gerekçelerin içeriği müdafie sunulmalıdır¹¹⁷⁴. Benzer şekilde Mahkeme, terör gibi ulusal güvenlik gerekçeleriyle gizli materyallerin kullanılmasının kaçınılmaz olabileceğini kabul etmekle birlikte, bunun ulusal makamların yerel mahkeme denetiminden muaf olabileceği anlamına gelmediğini belirtmektedir¹¹⁷⁵.

AIHM, *Lamy/Belçika* davasında, sanığın gözaltındaki ilk 30 gün boyunca dosyaya erişememesini ve daha sonra müdafinin dosyaya erişiminin sağlanmasına karşın bu erişimin duruşmadan 48 saat önce gerçekleşmesini, tutukluluk incelemesi sırasında savunmanın etkili bir şekilde itiraz hakkını ciddi olarak kısıtladığı gerekçesiyle AIHS'nin 5/4 hükmünün ihlali olarak kabul etmiştir. Nitekim Mahkeme, sanığın tutuklanmasının itiraflara ve bazı polis raporlarına dayandırıldığını, ancak bu belgelerin savunma tarafından incelenemediğini tespit etmiş ve dolayısıyla savunmanın yalnızca tutuklama emrindeki muğlak iddialara dayanmak zorunda kalmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı görmüştür¹¹⁷⁶.

Nikolova/Bulgaristan davasında da tutukluluk durumunda dosya inceleme yetkisinin niteliğine değinilmektedir. Buna göre, tutuklanan ve gözaltına alınan kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasının hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için hem usuli hem de maddi

¹¹⁷¹ **Schöps/Almanya**, p. 46, 25116/94 B. 13.02.2001 T.

¹¹⁷² Öğretide de bu yönde tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **Ambos**, 2004: 32; **Erdem**, 2004: 69; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 262; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 333; **Okuyucu Ergün**, 2010: 252; **Turan/Şahin**, 2017: 611; **Kaçmaz**, 2015: 116; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 250; **Top**, 2018: 231. Yalnızca tutuklama halinde değil, ifade alma sırasında, kısıtlanmış bir belgedeki içerik kapsamında bir soru yöneltmesi halinde bu belgenin müdafinin erişimine sunulması gerektiği yönünde, bkz. **Şen**, 2013b: 265. Erişimin engellendiği durumlarda bulunan tutukluluk halinin savcının kişisel adaletini uyguladığı en açık örnek olduğu, şüphelinin tutuklu kalmasına inandığı süreyi kendi dünyasında belirlendiği ifade edilmektedir. **Kahveci**, 2018: 1056.

¹¹⁷³ **Turan/Şahin**, 2017: 611. AIHM'nin dosya incelemesinin kısıtlanmasını genellikle adil yargılanma kapsamında değerlendirmede ve Sözleşmenin m. 5/4 hükmünü esas aldığı yönünde, bkz. **Öntan**, 2017: 589 – 590. AIHS m. 5/4'ün habeas corpus güvencesinin ihlaline karşı başvuru yolunu düzenleyen hükmü olduğu yönündeki önemi hakkında ek değerlendirmeler için, bkz. **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, 2022: 334.

¹¹⁷⁴ **Schöps/Almanya**, 25116/94 B. 13.02.2001 T.

¹¹⁷⁵ **Chahal/Birleşik Krallık**, p. 131, 22414/93 B. 15.11.1996 T.

¹¹⁷⁶ **Lamy/Belçika**, p. 27 – 29, 10444/83 B. 30.03.1989 T. Karara atıfta bulunan bir örnek için, bkz. **Wloch/Polonya**, p. 127, 27785/95 B. 19.10.2000 T.

bir inceleme hakkı bulunmaktadır. Bu inceleme, yalnızca iç hukuktaki usul kurallarına uyulup uyulmadığıyla sınırlı değildir; aynı zamanda tutuklama ile izlenen amacın meşruiyetine ve tutuklamaya dayanak teşkil eden şüphenin makul olup olmadığını da kapsamaktadır. Buna göre, müdafinin tutukluluğa etkili şekilde itiraz edebilmesi için soruşturma dosyasındaki gerekli belgelere erişimi engellenirse, silahların eşitliği ilkesi sağlanamaz¹¹⁷⁷. Kararda her türlü belge yerine, tutukluluğa itiraz için “gerekli” evrakın incelenmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir. Ayrıca, AİHM, dosyaya erişimden (access) bahsetmekte, inceleme veya örnek alma gibi erişim yöntemleri hakkında ayrıca bir açıklamada bulunmamaktadır.

Lamy/Belçika ve Nikolova/Bulgaristan davalarına atıf yapılan benzer nitelikteki diğer kararlarda da AİHM’nin tutukluluk halinde dosya incelemesine yönelik yaklaşımını istikrarlı bir şekilde devam ettirdiği görülmektedir. *Lietzow/Almanya* davasında, tutuklamanın diğer iki şüphelinin ifadelerine dayanması; müdafinin savcılıktan dosyaya erişim izni verilmesi, bunun mümkün olmadığı takdirde en azından diğer iki şüphelinin ifadelerinin birer kopyasının verilmesini talep etmesi, bu talebin Alman CMK m. 147/2 uyarınca reddedilmesi sonucunda müdafinin tutukluluğun uzamasına neden olan kilit nitelikteki belgelere erişememesi AİHM tarafından hak ihlali olarak değerlendirilmiştir¹¹⁷⁸. *Garcia Alva/Almanya* davasında da Alman CMK m. 147/2 uyarınca müdafinin dosyaya erişiminin engellenmesi eleştiri konusu yapılmış, savunmaya mahkeme tarafından tutuklama şüphesi hakkında bazı bilgiler verilmiş olmasına karşın, bu bilgilerin savcılığın mahkemeye sunduğu bilgilerin bir tür yorumu niteliğinde olduğu ve savunmanın bu bilgilerin güvenilirliğine uygun şekilde itiraz etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁷⁹. *Schöps/Almanya* davasında, müdafinin belgelere erişiminin çok geç sağlandığı ve bu sebeple tutukluluğa etkili şekilde itiraz edilemediği, 24 ciltten oluşan dosyanın müdafii erişim sağladıktan sonra 45 cilt ve 3 ek dosyaya genişletildiği, eklenen evrak yönünden müdafinin yeniden erişim talebinde bulunmasının aşırı şekilci ve orantısız olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁸⁰. *Mooren/Almanya* davasında, başvurucunun kaçırdığı vergi miktarına ilişkin genel bir değerlendirmenin bulunduğu hacimli bir dosyanın yalnızca 4 sayfasının verilmesi ve bazı hususların sözlü olarak anlatılmasını da AİHM yeterli görmemiş, müdafinin dosyayı sonradan inceleyebilmesinin, öncesinde yaşanan ihlali telafi edemediğine

¹¹⁷⁷ *Nikolova/Bulgaristan*, p. 58, 31195/96 B. 25.03.1999 T.

¹¹⁷⁸ *Lietzow/Almanya*, p. 45 – 48, 24479/94 B. 13.02.2001 T.

¹¹⁷⁹ *Garcia Alva/Almanya*, p. 41 – 43, 23541/94 B. 13.02.2001 T.

¹¹⁸⁰ *Schöps/Almanya*, p. 52, 25116/94 B. 13.02.2001 T.

hükmetmiştir¹¹⁸¹. *Dochnal/Polonya* davasında, erişimin 2 yıldan fazla süre kısıtlanması ve 14 ay boyunca tutukluluğun sürmesi halinin de Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir¹¹⁸². *Shishkov/Bulgaristan* davasında da yukarıdaki kararlarda bahsedilen açıklamaların yanı sıra, bölge mahkemesinin tutukluluğa itirazda dava dosyalarına erişimin reddedilmesinin yaygın bir uygulama olması, eleştirilen konulardan olarak dikkat çekmektedir¹¹⁸³.

AİHM'nin Türkiye hakkında görülen davalarda da dosya içeriğine erişimin kısıtlanması sorunu ele alınmıştır. *Ceviz/Türkiye* davasında Mahkeme, kural olarak, tutukluluğa etkili şekilde itiraz edilebilmesi için önem taşıyan dosya içeriğine erişilememesi halinde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş olacağını vurgulamıştır. Ancak davaya konu olay bakımından, müdafinin ifade alma sırasında sorduğu sorular ile tutukluluğa itirazındaki gerekçelerde telefon görüşmeleri ve teknik takip tutanaklarının içeriklerine özellikle atıfta bulunmuş olması dikkate alınarak, savunmanın yeterli bilgiye sahip olduğu ve tutukluluğa etkili şekilde itiraz edildiği belirlenmiş ve başvuru bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur¹¹⁸⁴. *Nedim Şener/Türkiye* davasında, tutuklamaya esas teşkil eden belgelerin, başvurusunun değil üçüncü kişilere ait bilgisayarlarda bulunması ve aleyhe delillerin soruşturmanın erken safhada toplanmış olması dikkate alınarak, gizlilik gerekçesiyle bu belgelerin 6 ay boyunca incelenememesi Sözleşmenin 5/4 hükmüne aykırı bulunmuştur¹¹⁸⁵. Benzer şekilde, *Öğreten ve Kanaat/Türkiye* davasında, kısıtlama kararı ile iddianamenin sunulduğu tarih arasında geçen 6 aylık süreçte dosyaya erişimin mümkün olmaması ve erişilemeyen belgelerin tutuklamanın esasını oluşturması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Bu karar, olağanüstü hal döneminde de hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerliliğinin açıkça belirtilmesi bakımından önem taşımaktadır¹¹⁸⁶.

AİHM yalnızca müdafinin değil, müdafii bulunmayan sanığın da dosya inceleyebilmesine önem vermektedir. *Foucher/Fransa* davasında Mahkeme, başvurusunun savunmasını bizzat yapmayı tercih etmesinin onun bir hakkı olduğuna işaret etmiş ve bu nedenle belgelerin bir

¹¹⁸¹ **Mooren/Almanya**, p. 121, 11364/03 B. 09.07.2009 T. Lamy/Belçika kararından neredeyse 20 sene sonra bile AİHM'in kararlı tavrını sürdürdüğünü ve Almanya aleyhine ihlal kararları verdiği yönelti ayrıntılı tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **İsfen/Arslanbaş**, 2012: 172.

¹¹⁸² **Dochnal/Polonya**, p. 87, 31622/07 B. 18.09.2012 T.

¹¹⁸³ **Shishkov/Bulgaristan**, p. 79, 38822/97 B. 09.01.2003 T.

¹¹⁸⁴ **Ceviz/Türkiye**, p. 43, 8140/08 B. 17.07.2012 T. Benzer yönde, **Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye**, p. 62, 15048/09 B. 28.10.2014 T; **Gamze Uludağ/Türkiye**, p. 42, 21292/07 B. 10.12.2013 T; **Ayboğa ve diğerleri/Türkiye**, p. 17, 35302/08 B. 21.06.2016 T; **Mehmet Hasan Altan/Türkiye**, p. 149, 13237/17 B. 20.03.2018 T.

¹¹⁸⁵ **Nedim Şener/Türkiye**, p. 83 – 86, 38270/11 B. 08.07.2014 T. Benzer yönde, **Şık/Türkiye**, p. 72 – 75, 53413/11 B. 08.07.2014 T; **Mustafa Avcı/Türkiye**, p. 92, 39322/12 B. 23.05.2017 T; **Ragıp Zarakolu/Türkiye**, p. 61, 15064/12 B. 15.09.2020 T.

¹¹⁸⁶ **Öğreten ve Kanaat/Türkiye**, p. 106, 42201/17 – 42212/17 B. 18.05.2021 T.

kopyasının kendisine verilmemesinin Sözleşmenin m. 6/3 göndermesiyle m. 6/1 hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir¹¹⁸⁷. Bu karar, Kamasinski/Avusturya ve Kremzow/Avusturya davalarındaki içtihattan, yani başvurunun müdafinin bulunması ve dosya inceleme yetkisinin müdafie tanınması karşısında, müdafî başvuru yeterli şekilde bilgilendirmemiş olsa dahi, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ilişkin içtihattan¹¹⁸⁸ ayrılması noktasında önem taşımaktadır.

AIHM'nin dosya içeriğine erişimin kısıtlanmasının bir ihlal teşkil edebilmesi için, usulüne uygun bir başvuru yapılmış olmasını gerekli gördüğü vurgulanmalıdır. Bununla birlikte, Mahkeme ispat konusunda esnek davranmakta ve dosyada inceleme talebine ilişkin bir kaydın bulunmamasını tek başına yeterli olarak görmemekte, bu konuda “aşırı şekilcilik yasağı” ilkesini uygulamaktadır¹¹⁸⁹. Bu noktada, kısıtlamanın istisnai bir tedbir olduğu ve kural haline getirilmemesi gerektiği vurgulanmalıdır. AIHM'nin bu yaklaşımı, öğretide soruşturma makamlarının tutuklama ve dosya incelemesinin kısıtlanması arasında bir tercih yapmak zorunda olduğu şeklinde yorumlanmaktadır¹¹⁹⁰. Ayrıca dosya inceleme yetkisinin yalnızca tutuklama değil, yakalama kararı bakımından da kısıtlanmasının mümkün olmaması gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁹¹. Bize göre de, tutuklama kararı ile birlikte kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilmiş olduğundan, bu aşamadan itibaren tüm kısıtlamaların kaldırılması isabetli bir uygulama olup, soruşturmanın belli bir ciddiyetle yürütülmesini garanti altına alacak ve bu sayede haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarının sayısı azalacaktır.

AYM de dosya inceleme yetkisinin mutlak olmadığını, ancak kısıtlamaların da ölçülü olması gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁹². Bu kapsamda, AYM içtihatlarının AIHM içtihatları ile

¹¹⁸⁷ **Foucher/Fransa**, p. 35, 22209/93 B. 18.03.1997 T.

¹¹⁸⁸ **Kamasinski/Avusturya**, p. 88, 9783/82 B. 19.12.1989 T; **Kremzow/Avusturya**, p. 52, 12350/86 B. 21.09.1993 T.

¹¹⁸⁹ **Svipsta/Letonya**, p. 136, 66820/01 B. 09.03.2006 T.

¹¹⁹⁰ **Erdem**, 2004: 101; **Sürücü**, 2021a: 276. Alman hukukunda da tutuklama ardından tutukluluğa itiraz savunması için dosyanın sınırsızca mı açılacağı, yoksa sınırlamanın artık daha sıkı koşullara tabi mi olacağı yönünde tartışmalar ve AIHM kararlarının Alman hukukundaki etkileri hakkında ek bilgi için, bkz. **Erdem**, 2004: 71; **Ünver/Hakeri**, 2024: 592.

¹¹⁹¹ **İşfen/Arslanbaş**, 2012: 173. İfade alınmasından önce şüpheliye dosya incelemesi için nispi bir hak tanınması gerektiği yönünde, bkz. **Apiş**, 2019: 80 – 81.

¹¹⁹² “... 201. Özellikle üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatinin gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla, soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanmasını öngören kuralın soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın, kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir...” **AYM**, 2017/21 E. 2020/77 K. 24.12.2020 T.

uyumlu olduğu söylenebilir¹¹⁹³. *Hikmet Kopar ve diğerleri* davasında, soruşturma dosyasının tutuklamaya esas teşkil eden kısımlarının verildiği ve başvuruçunun müdafî aracılığıyla ayrıntılı şekilde savunma yapması nedeniyle başvurunun bu bölümünün açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir¹¹⁹⁴. *Erdem Gül ve Can Dündar* davasında, başvuruçulara haklarında neden soruşturma açıldığının açıklandığı ve soruşturmaya konu haber hakkında soru sorulması suretiyle belgelerden haberdar olunması ve savunma yapılabilmesi karşısında hak ihlali olmadığına karar verilmiştir¹¹⁹⁵. Benzer kararlarda da, kısıtlama kararının tek başına ihlal sebebi olamayacağının belirtildiği; ifade ve sorgu sırasında suçlamaya neden olunan belgeler hakkında bilgi verilmesi ve bunun üzerine ayrıntılı şekilde savunma yapılan hallerde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelendirildiği görülmektedir¹¹⁹⁶. Ayrıca mahkeme, kısıtlama kararı verilmesinin bir hakimlik yetkisi olmasına büyük önem vermiş, 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m. 3/1-l’de yer alan, dosya inceleme yetkisinin doğrudan Cumhuriyet savcısının kararı ile kısıtlanabileceğine ilişkin hükmü, olağanüstü hal döneminde yapılan suç soruşturmalarında da şüphelinin masumiyet karinesinden faydalanacağı ve bu hakkın kaldırılamayacağı gerekçesiyle iptal etmiştir¹¹⁹⁷.

3.2.5.5. Değerlendirme

Bize göre, müdafîin dosya incelemesini kısıtlayan CMK m. 153/2 hükmü isabetli değildir¹¹⁹⁸. CMK m. 153, düzenleniş biçimi yönüyle de mantık kurallarını zorlayıcı bir nitelik

¹¹⁹³ İçtihatlar arasındaki uyumla birlikte soruşturma dosyasının ulusal güvenlik ve özel hayatın gizliliği gerekçesiyle kanuni dayanak olmadan kısıtlanmış olmasına yönelik eleştiriler hakkında, bkz. **Öntan**, 2017: 595, dn. 102.

¹¹⁹⁴ **AYM**, Hikmet Kopar ve diğerleri, p. 123 – 124, 2014/14061 B. 08.04.2015 T.

¹¹⁹⁵ **AYM**, Erdem Gül ve Can Dündar, p. 49, 2015/18567 B. 25.02.2016 T.

¹¹⁹⁶ **Hidayet Karaca**, p. 109, 2015/144 B. 14.07.2015 T; **Deniz Özfirat**, p. 91, 2013/7929 B. 01.12.2015 T; **Günay Dağ ve diğerleri**, p. 177, 2013/1631 B. 17.12.2015 T. **Fatih Yazar**, p. 68, 2013/6232 B. 18.11.2015 T; **İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya**, p. 75, 2013/3193 B. 15.10.2015 T; **Erdal Korkmaz ve diğerleri**, p. 68, 2013/2653 B. 18.11.2015 T; **İzzettin Alpergin**, p. 57, 2013/385 B. 14.07.2015 T. Gizlilik kararının kamera kayıtlarının istenmesine engel olmadığı ve başvuruçunun delillerden haberdar olması nedeniyle hak ihlali bulunmadığı yönünde, bkz. **AYM**, Ali Pala, p. 48, 2013/3056 B. 14.10.2015 T.

¹¹⁹⁷ “207. ... Anayasa’ya göre masumiyet karinesinin varlığı olağanüstü dönemlerde dahi kaldırılamaz. Kural ise soruşturma süresince dosyaya erişimin ve belgelerden örnek almanın kısıtlanması yetkisini istisnasız olarak Cumhuriyet savcısına tanımaktadır. Soruşturmanın gizlilik içinde yürütülmesinin ve bazı delillere ulaşılmasının kısıtlanmasının meşru amacı olmasına karşın kısıtlamanın mutlak olması savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına imkân vermemektedir. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcısının verdiği kısıtlama kararına karşı bir güvence de öngörülmemektedir. Bu itibarla kural savunma hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkına durumun gerektirdiği ölçünün üzerinde bir sınırlama getirmektedir...” **AYM**, 2017/21 E. 2020/77 K. 24.12.2020 T.

¹¹⁹⁸ Hükmün 6526 sayılı kanun ile kaldırıldığı haline dönülmesi gerektiği görüşü için, bkz. **Sürücü**, 2021a: 276. Hükmün düzenlenme biçimi bakımından hatalı olduğu yönünde, bkz. **Dülger**, 2012: 65.

taşımaktadır. Detaylı olarak bakıldığında, maddenin uygulama alanında kalan belgelerin oldukça az olduğu görülmektedir.

İlk olarak, CMK m. 153/3, erişimi kısıtlanabilecek belgeleri büyük oranda sınırlandırmaktadır.

İkinci olarak, CMK m. 153/3'te yalnızca şüpheliden bahsedildiği için, şüphelinin hazır bulunma yetkisinin olmadığı, ancak müdafinin hazır bulunabildiği işlemler bakımından, müdafî ilgili belgeyi inceleyemeyecek olsa bile, bizzat hazır bulunduğu için, işlem hakkında yeterli bilgiye zaten sahip olmaktadır¹¹⁹⁹.

Üçüncü olarak, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısının dosya hakkında tuttuğu notlar ve iddia makamının stratejisini gösteren belgeleri kapsamamaktadır¹²⁰⁰.

Dördüncü olarak, bazı işlemler CMK m. 153/2 hükmüne gerek kalmaksızın, ilgili tedbirin niteliği gereği gizli tutulmaktadır. Örneğin telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi için yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulmaktadır (m. 135/7)¹²⁰¹. Ya da devlet sırrı niteliğindeki belgeler ancak mahkeme hâkimi ya da heyeti tarafından incelenebilir (m. 125)¹²⁰². Kaldı ki, gizli tanıklık gibi kurumlar bakımından dosya incelemesinin kısıtlanması

¹¹⁹⁹ Öğretide, bu duruma örnek olarak müdafinin keşif sırasında bizzat edindiği bir bilginin, daha sonra dosya incelemesinin kısıtlanmasıyla erişilmez hale getirilmesi gösterilmekte ve bunun mantıklı olmadığı ifade edilmektedir. **Ceyhan**, 2013: 472.

¹²⁰⁰ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 258; **Öntan**, 2017: 569; **Artantaş**, 2021: 56.

¹²⁰¹ **Ünver/Hakeri**, 2024: 601; **Nişancı**, 2022: 177. Bu durumun hâkim kararı alınmaksızın, kanunen yapılan bir sınırlama niteliği taşıdığı yönünde, **Doğmuş**, 2019: 1082. Bu tedbirlere kovuşturma aşamasında başvurulsa dahi, tedbir süresince gizlilik kapsamında müdafinin tedbire ilişkin evrak ve delilleri incelemesi mümkün olmayacaktır. **Sümer**, 2022: 1960.

¹²⁰² Devlet sırrına erişilememesinin çelişme ilkesinin ihlali olmadığı yönünde, bkz. **Kopuz**, 2022: 25. AİHM bir kararında, dosyanın tamamına erişilememesi durumu hakkında devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin neden diğer tüm materyallerden ayrılmasının düşünülmemesini eleştirmiş, erişimin sınırlandırılmayacağı belgeleri vurgulamıştır. **Moiseyev/Rusya**, p. 216, 62936/00 B. 09.10.2008 T. AYM'ye göre de, bir delilin salt devlet sırrı olması gerekçesiyle savunma makamına incelettirilmemesi silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir: "... 75. Kural olarak, bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, İlk Derece Mahkemesi tarafından esasa ilişkin değerlendirmeler yapılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan incelemelerin belirleyici bir etkisi olmuştur. Başka bir deyişle somut davada İlk Derece Mahkemesi, yalnızca dijital deliller üzerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan çözümleme ve incelemeler ile kurumlardan gelen çizelgelere itibar etmiş, bu raporlara karşın başvuruçuların, mahkûmiyet kararının dayanağı olan dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı iddialarını değerlendirmek üzere mahkemenin bilirkişi heyeti tayin etmesi ve rapor aldırması yönündeki talepleri ile bu belgelerin imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanılarak başvuruçuların mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvuruçuların dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

76. Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettirilmemiş olması, başvuruçuların, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu dijital delillere göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve Yargıtay tarafından aynı nedenlerle verilen hüküm

da yeterli bir tedbir olmayıp, kendine özgü gizlilik tedbirleriyle korunmalıdır¹²⁰³. Bu nedenle, öğretide dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının amacının henüz devam etmekte olan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla dinleme koruma tedbirlerinin müdafiden gizlenmesi olduğuna yönelik görüşe¹²⁰⁴, gerekli olan gizleme tedbirinin dosya incelemesinin kısıtlanması olmaması yönüyle katılmamaktayız.

Bu yönden bakıldığında savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran istisnanın kural gibi düzenlenmiş olması nedeniyle, istisnaya ilişkin de çok sayıda istisna tanınması gerekmiş ve mevzuat karmaşık bir hal almıştır¹²⁰⁵. Halbuki, müdafii yanı sıra soruşturmanın sağlıklı şekilde yönetimine ilişkin esas yükümlülük Cumhuriyet savcısına aittir. Yapılacak işlemlerin sıra, süre ve zamanını savcı takdir edecek ve bu şekilde soruşturmanın gizliliği üzerinde hakimiyet kuracaktır¹²⁰⁶. Mevcut düzenleme, özellikle siyasi nitelikli davalarda iddia makamı tarafından, suç vasfının gerçekte farklı olmasına karşın kanunda yer alan başka bir suç kapsamında gösterilerek kanunun dolanılmasına ve bu suretle savunma hakkının kısıtlanmasına neden olabilmektedir. Oysa, iddia makamının doğru şekilde uygulayacağı strateji ile dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına daha az ihtiyaç duyulması mümkündür.

Bu açıklamalar ışığında, geriye kalan ve kısıtlanması özellik gösteren iki belge grubu bulunmaktadır. Bunlardan ilki diğer şüpheli ile tanıkların ifadeleri¹²⁰⁷, ikincisi ise yakalama ve arama gibi bazı koruma tedbirlerine ilişkin kararlardır. Bu nedenle, her iki grup için kısıtlama amacını farklı şekilde karşılayacak iki ayrı öneride bulunulmalıdır.

Birinci öneri, CMK m. 153/2 ve 3'ün tersine çevrilmesidir. Buna göre, dosyada kısıtlanamayacak belgeler yerine, dosyada kısıtlama kararı verilebilecek belgeler sınırlı olarak

onanmıştır (bkz. §§ 25-26). Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.

77. Bu şekilde başvurucuların, kendilerine yöneltilen suçlamaların dayanağı olan delillere karşı savunma yapma imkânı ve kovuşturmanın genişletilmesini isteme hakkı kısıtlanmış, ceza yargılamasının, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak “silahların eşitliği” ilkesi ihlal edilmiştir...” **AYM**, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri (Askeri Casusluk Davası), 2014/253 E. 09.01.2015 T.

¹²⁰³ İddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle birlikte, kovuşturma evresi boyunca müdafii dosyayı inceleme imkanının sınırlandırılmaması nedeniyle, soruşturma evresindeki kısıtlama kararı gizli tanığa ilişkin belgelerin korunması bakımından yeterli değildir. Bu halde doğru olan yöntem tanığın kimlik ve ikamet bilgilerinin gizli tutulmasıdır. **Turhan**, 2009: 72.

¹²⁰⁴ **Balcı**, 2014: 29.

¹²⁰⁵ Soruşturmanın gizliliği ilkesinin kolluk aşamasında uygulanması gerektiği, bu aşamadan sonra toplanacak delil ve gizliliğin pek önemi kalmadığı, soruşturmanın adliye intikalinin ardından her şeyin ilgililerce öğrenilebildiği yönünde, bkz. **Yılmaz**, 2010: 3752.

¹²⁰⁶ Cumhuriyet savcısının, müdafii dosyayı inceleyeceği zamanı tahmin ederek ona göre planlama yapması gerekmektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 232.

¹²⁰⁷ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 346. Müdafii, diğer ifade verenlerin beyanlarını öğrenerek, bunlarla çelişmeyen beyanda bulunmasının, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması bakımından bir neden olmadığına ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Alşahin**, 2006: 1059.

sayılmalıdır¹²⁰⁸. Çünkü esas olan kısıtlama değil müdafinin her türlü belgeyi inceleyebilmesidir¹²⁰⁹. Bu kuralın uygulamasında da kısıtlamaya konu evrak aynı dosya numarası içinde düzenlenecek ikinci bir dosyada tutulmalıdır. Bu sayede, hangi evrakın kısıtlandığı gerek kovuşturma evresinde gerekse kanun yolu aşamalarında yargılama makamınca kolayca denetlenebilecektir.

İkinci öneri, koruma tedbirlerinin gizlilik statülerinin açıkça düzenlenmesidir¹²¹⁰. Bize göre koruma tedbirleri, gizlilik derecelerine göre uygulama başlayana kadar gizli (yakalama, arama), tüm uygulama süresi boyunca gizli (telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme) ve uygulama sonrasında dahi gizli (gizli soruşturmacının kimliği, tanığın kimliğinin gizlenmesi) olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹²¹¹. Ancak, yakalama ve arama tedbirlerinin gizlilik statüsüne kanunda açıkça yer verilmediğinden, bu gizlilik, dosya incelemesinin kısıtlanması kurumu ile karşılanmak istenmektedir. Öğretide de kısıtlama kararı ile ulaşılmak istenen amaçlardan birinin arama ve yakalama emri gibi şüpheliyi şok edici bazı işlemler hakkındaki karar ve sürecin müdafie bildirilmesi ya da müdafî tarafından incelenmesi halinde tedbirin etkisiz kılınmasının engellenmesi olduğu ifade edilmektedir¹²¹². Nitekim koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için aranan ön şartlardan biri, gecikmede sakınca bulunmasıdır¹²¹³. Ancak bu tür hallerde tekil ya da birbirine sıra ile bağlı birtakım işlemler için dosyada genel olarak alınan bir kısıtlama kararı ölçsüzdür. Bunun yerine, koruma tedbirine göre ölçülü bir şekilde gizlilik statüsü tanındığında, bu çekince de ortadan kalkacaktır. Örneğin arama kararı alınmış ve bir sonraki gün aramanın gerçekleşeceği şekilde hazırlık yapılmış bir soruşturmada, aynı gün müdafî dosya inceleme talebinde bulunmuş olsa da arama kararı ve

¹²⁰⁸ Mevcut uygulamada da Cumhuriyet savcısının otomatik olarak tüm dosyayı değil, hangi belge ve delillerin kısıtlanmasını istediğini belirtmesinin daha uygun olduğu yönünde, bkz. **Öntan**, 2017: 587.

¹²⁰⁹ Soruşturma evresinde kuralın serbestçe dosya inceleme olduğu ancak buna birtakım sınırlamalar getirilebileceğine ilişkin, benzer yönde, bkz. **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 241.

¹²¹⁰ İtalyan CMK m. 329, tam olarak bahsedilen anlamda bir gizlilik derecelendirmesi getirmemekle birlikte, soruşturma işlemlerinin “şüphelinin bundan haberdar olabileceği zamana kadar” gizli olduğunu düzenlemektedir.

¹²¹¹ Doğası gereği gizli olan muhakeme işlemlerinin her biri bakımından gizliliğin sona erdiği anın farklı olduğuna yönelik benzer görüş için, bkz. **Artantaş**, 2021: 106. Gizlilik derecesi yönünden bir açıklama getirmemekle birlikte, öğretide koruma tedbirlerinin tutucu ve önceleyici olarak sınıflandırıldığı, bunların da geçmişe ve geleceğe yönelik nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 331 – 332. Yine, aleni ve gizli işlemler ayırımı yer verilmekle birlikte, gizliliğin derecesini sadece kısıtlanan kişiler yönünden değerlendiren, gizliliğin süreç boyunca durumu hakkında değerlendirmede bulunmayan bir diğer görüş için, bkz. **Okuyucu Ergün**, 2015: 80 – 82. Dereceden bahsetmemekle birlikte, gizli koruma tedbiri ayırımı hakkında, bkz. **Öz**, 2019: 68.

¹²¹² Müdafîin, yakalama müzekkeresinden tesadüfen haberdar olmasını ve durumu şüpheliye bildirerek kaçmasına teşvik etmesini, İtalyan mahkemeleri savunma hakkı çerçevesinde değerlendirmemiştir. **Zafer**, 2004: 338. Bu hallerde şüpheliye bildirip bildirmeme öğretide tartışmalıdır. Burada izin verilen savunma hareketleriyle suçluyu kayırma, delilleri karartma, suç tasnifi gibi adliyeye karşı suçlar belirleyici ölçüt olmalıdır. **Ünver/Hakeri**, 2024: 597.

¹²¹³ **Centel/Zafer**, 2024: 382; **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 333.

ilgili evrak incelenecek dosya kapsamında tutulmamalı ve müdafie gösterilmemelidir. Ancak arama işlemine başlanmasından itibaren, işlem geçmişine yönelik tüm dosya içeriği müdafinin erişimine açık tutulmalıdır. Bu sayede CMK m. 153/2'nin uygulanmasına gerek kalmaksızın soruşturmanın selametinin ve savunma hakkının dengeli bir ölçüde korunması ve hatta bu dengenin kovuşturma evresinde bile sağlanması mümkündür.

Bu öneriler ile birlikte “soruşturmanın gizliliğini tehlikeye düşürmek” kavramı soyut bir yapı olmaktan çıkacak, dosya incelemesinin kısıtlanması gerçek bir istisna niteliği taşıyacak¹²¹⁴, tutuklama ile dosya incelemesi arasında bir tercih yapma gerekliliğine ihtiyaç duyulmayacak ve her bir dosyada hâkim önüne gelen talepte savcılığın hangi evrakın hangi nedenlerle kısıtlanması gerektiğinin açıkça belirtilmesi sağlanacaktır.

CMK m. 153/2'nin düzenlenme biçimi dikkate alındığında, kısıtlama kararının müdafî bakımından verilebileceği, dolayısıyla bilirkişi hakkında uygulanmasının mümkün olmadığı görülmektedir¹²¹⁵. Soruşturmanın gizliliği ilkesinin bilirkişinin dosya incelemesine engel olmadığı düşünüldüğünde, bilirkişi raporunun sunulması ile birlikte, rapora dayanak olan bilgi ve belgelerin de müdafiden gizlenememesine yönelik bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bu noktada, müdafinin erişimine kapalı tutulan bilgilerin, bilirkişi olsa bile, her bir başka kişi tarafından erişimi nedeniyle silahların eşitliğinin bir kademe daha dengesizleşeceği kabul edilmelidir.

Son olarak, mevcut düzenleme ele alındığında, kısıtlama kararının azami bir süresinin bulunmaması ciddi bir eksikliktir¹²¹⁶. Şüpheli hakkında belirsizlik içeren uzun bir sürecin sürdürülmesi, mental işkenceden farksızdır ve hakkında hiçbir koruma tedbiri uygulanmamış olsa dahi, onun yaşam tarzını, alışkanlıklarını ve gelecek planlamasını bütünüyle değiştirecek bir olgudur. Azami sürenin bulunmaması halinin yumuşatılması için öğretide, kısıtlama kararı verildikten sonra tıpkı tutukluluk kararı gibi belli periyotlarla kısıtlılık durumunun incelenmesi ve gerektiğinde yalnızca müdafî bakımından kısıtlama kararının kaldırılabilmesi gibi yöntemler önerilmektedir¹²¹⁷.

¹²¹⁴ Kısıtlama kararının istisna niteliğinin uygulamada da sağlanması ve rutin bir işleme çevrilmemesi gerektiği yönünde, bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 207.

¹²¹⁵ **Öntan**, 2014: 121.

¹²¹⁶ Nitekim, iddianamenin hazırlanması için de Cumhuriyet savcısı belli bir süre ile kısıtlanmamıştır. **Kocaoğlu**, 2017: 186. Bu nedenle bize göre, kısıtlama belirli bir süre için verilmeli, bu süre içerisinde iddianame düzenlenememiş ise de dosya içeriği müdafie açılmalıdır. Belli bir sürenin geçmesinin ardından şüpheli ve müdafinin, iddia edilen suça ilişkin delilleri bütünüyle bilme hakkı, soruşturmanın selameti ve gizliliğinden daha ağır basar hale gelmektedir.

¹²¹⁷ **Ünver/Hakeri**, 2024: 591. Kısıtlama kararının 1 aylık sürelerle gözden geçirilmesi önerisi için, bkz. **Sümer**, 2022: 1977.

3.2.6. Dosya İnceleme Yetkisine İlişkin Tartışmalı Konular ve Sorunlar

3.2.6.1. Aday Müdafii veya Müdafii Olmayan Avukatın Soruşturma Dosyasını İncelemesi

Müdafii dosya incelemesi soruşturma evresinde bazı özellikler göstermektedir. Bunlardan ilki, bir önceki başlıkta değinilen dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kurumudur. Bu ve sonraki başlık altında ise soruşturma evresi bakımından özellik gösteren diğer durumlar olan aday müdafii ve dosyada ilgisi bulunmayan avukatın soruşturma dosyasını inceleme meselesi ele alınacaktır.

Aday müdafiliğin soruşturma evresi bakımından özellik göstermesinin nedeni, yukarıda ifade edildiği üzere Yazı İşleri Yönetmeliği'nde soruşturma ve dava dosyalarının ayrı olarak ele alınmasıdır. CMK m. 153 uyarınca müdafii soruşturma ve dava dosyası fark etmeksizin dosya incelemesi mümkün olmasına karşın, Türk hukukunda aday müdafilik düzenlenmediği için dosyada müdafii olup olmamaya karar vermek üzere dosyayı inceleyecek olan avukat CMK anlamında müdafii sayılmadığından, dosya incelemesi mümkün olmamaktadır¹²¹⁸. Bu nedenle aday müdafii, dosya inceleme yetkisini ancak Avukatlık Kanunu m. 46/2'ye göre kullanabilmektedir¹²¹⁹.

Buna karşın, AvK m. 46/2, aday müdafiiin dava (kovuşturma) dosyasını incelemesine olanak sağlamakla birlikte, soruşturma dosyalarının incelenmesi için yeterli değildir. Düzenlemenin ilk hali “*Dava ve takip dosyaları, yalnız avukatlar veya stajyerleri yahut taraflarca mahkeme ve icra kalemlerinde incelenebilir.*” şeklinde olup, açıkça mahkeme ve icra dosyalarından bahsettiği için soruşturma dosyaları bakımından uygulanmayacağı kabul edilmekteydi. Daha sonra bu hüküm “*Avukat veya stajyer, vekaletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir.*” şeklinde değiştirilmiştir¹²²⁰. Bu değişiklikte mahkeme ve icra kalemleri kelimelerin çıkartılması ile uygulamaya genişlik kazandırıldığı iddia edilmekte ise de¹²²¹, düzenleme hala dava ve takip dosyaları ile sınırlı olduğundan ve ceza muhakemesi

¹²¹⁸ “Soruşturmanın gizli yürütülmesi ve belirli deliller ile maddi olayların müdafiden gizlenmesi, şüphelinin vekaletini alıp almama konusunda müdafii çaresiz bırakmaktadır.” **Ceyhan**, 2013: 470. “Müdafilik sıfatını kazanmamış olan avukat bakımından 153. maddede belirtilen haklardan faydalanmak mümkün değildir.” **Karakehya**, 2024: 174. Mülga CMUK döneminde de, Avukatlık Kanunu m. 2'nin hazırlık aşaması bakımından geçerli olmadığı ifade edilmektedir. **Ergül**, 1990: 595.

¹²¹⁹ **Uğurtan**, 2019: 56; **Çiçek**, 2010: 126.

¹²²⁰ 4667 sayılı kanunun 32. maddesi ile yapılan değişiklik 10.05.2001 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹²²¹ **Güner**, 2011: 288.

mevzuatında ısrarlı olarak soruşturma ve dava dosyalarından ayrı ayrı bahsedilmesi karşısında bize göre aday müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi için halen elverişli değildir¹²²².

Yargıtay da müdafî olmayan avukatın soruşturma evresinde dosya incelemesine yönelik taleplerinin savcının takdir yetkisinde bulunduğunu, savcının izin vermemesi halinde, bir hakimlik kararı olmadığı ve itiraz yolu da öngörülmediği için kanun yoluna başvurulamayacağını ifade etmektedir¹²²³. Diğer bir kararda ileri sürülen karşı oyda, soruşturma evresinde dosya incelemenin her avukata değil yalnızca müdafîe tanındığı ifade edilmiştir¹²²⁴.

Soruşturma dosyası ile ilgisi bulunmayan bir avukatın dosya inceleyememesi, soruşturmanın gizliliği ve lekelenmeme hakkı ile dengelenmiş olduğundan tek başına savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaz¹²²⁵. Ancak, aday müdafîin, işi üstlenip üstlenmemeye karar vermesi için dosyayı incelemesi gerektiği ortadadır. Bu durum engellendiği takdirde, avukatın bir işi serbestçe üstlenme ve reddetme hakkı zedeleneyeceği için, müdafî yardımından yararlanma hakkı da engellenmiş olmaktadır¹²²⁶.

Bu nedenle sorunun çözümü için ilk olarak dosya inceleme yetkisinin amacı ortaya konulmalıdır. Avukatlık mevzuatındaki dosya inceleme, avukatın o dosya ile ilgisini ispatlamasına gerek duymadan, gerekirse başka bir dosyaya katkı sağlamak, hatta sadece emsal nitelikte hukuksal bilgi ve araştırma için serbestçe inceleme yapma amacını taşımaktadır¹²²⁷. Halbuki CMK'da soruşturma işlemleri gizli olduğundan, dosya ile ilgisi bulunmayan avukatın, sırf avukat olması nedeniyle dosyayı incelemesi isabetli olmayacaktır¹²²⁸. Çünkü müdafî, dosyayı inceleme yetkisini dengeleyen sır saklama ve aydınlatma gibi başkaca yükümlülüklerle sahiptir, dosyada ilgisi bulunmayan avukatın ise böyle bir yükümlülüğü yoktur. Bu halde, aday

¹²²² Benzer yönde, **Özen**, 2025: 535; **Kaçmaz**, 2015: 117. Avukatın inceleme talep ettiği soruşturma dosyasında ilgili sıfatı taşıdığına ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Gür**, 2012: 210.

¹²²³ "... bu durumlarda dosyaların incelenebilmesinin savcıların takdirinde olduğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre sadece hakimlik kararlarına karşı itirazın mümkün olduğu, savcılık veya mahkeme kararlarına karşı itiraz edilmesi için kanunda açık hüküm olması gerektiği, savcıların dosya incelememe yetkilerinin itiraza tabi olmadığı..." **Yargıtay**, 12. CD, 2020/856 E. 2021/2685 K. 16.03.2021 T. Benzer yönde, **Yargıtay**, 3. CD, 2020/21105 E. 2020/13935 K. 19.10.2020 T.

¹²²⁴ **Yargıtay**, 14. CD, 2018/10198 E. 2019/9443 K. 06.05.2019 T.

¹²²⁵ **Öntan**, 2019: 576.

¹²²⁶ Müdafî olarak seçilme ihtimali bulunan avukattan dosya inceleme yetkisi bakımından vekaletname istenmesinin hukuki yardımda bulunmasını engelleyeceği yönünde, bkz. **Ersoy**, 2024: 323; **Öntan**, 2017: 574; **Uğurtan**, 2019: 56; **Kaçmaz**, 2015: 120. Genel anlamda müdafî adayının soruşturma dosyasını inceleyebilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Yılmaztekin**, 2021: 109.

¹²²⁷ **Güner**, 2011: 289.

¹²²⁸ **Sümer**, 2022: 1965. Yargıtay da müdafî olmayan ve vekaleti de bulunmayan avukatın soruşturma dosyasını inceleyemeyeceğine karar vermiştir: "... Somut olayda, soruşturma dosyasını inceleme isteğinde bulunan Av. M. D.'ın, şüpheli E. Y.'ün müdafîi olmadığı ve adı geçen şüpheliye ait vekaletnamesi de bulunmadığı için soruşturma dosyasını inceleyemeyeceği gözetilmeden, Cumhuriyet savcısının itirazının kabulü yerine reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup..." **Yargıtay**, 10. CD, 2013/9333 E. 2013/7369 K. 09.09.2013 T. Benzer yönde, bkz. **Yargıtay**, 10. CD, 2011/9206 E. 2011/57200 K. 21.11.2011 T.

müdafinin AvK m. 46/2 uyarınca soruşturma dosyasını inceleyememesi, olması gereken hukuk bakımından da doğru bir yaklaşımdır. Dolayısıyla Avukatlık Kanunu'na soruşturma dosyasının da incelenmesi şeklinde bir ibare eklenmesi, aday müdafie açık bir yetki kazandıracak ve tartışmayı sonlandıracak olsa da sorunu çözmeyecek, aksine soruşturmanın gizliliğini tehlikeye düşürebilecek durumlara sebep olabilecektir. Bu nedenle bu noktada tek çözüm, yukarıda ele alınan aday müdafilik kurumunun düzenlenmesi ve dosyayla ilgili bulunmayan avukat ile aday müdafinin birbirinden ayrılması, aday müdafie tıpkı müdafî sorumlulukları verilmek kaydıyla açık bir dosya inceleme yetkisinin tanınmasıdır. Bu sayede avukatın işi reddetme hakkı ve soruşturmanın gizliliği ilkesi, adil yargılama ilkesine uygun bir şekilde dengelenmiş olacaktır.

3.2.6.2. Müdafinin Başka Bir Soruşturma Dosyasını İncelemesi

Müdafinin başka bir soruşturma dosyasını incelemesi durumu da özellik göstermektedir. Nasıl ki aday müdafî soruşturma dosyasını inceleyememekteyse, aynı nedenlerle müdafî, bir başka soruşturma bakımından müdafî sıfatı taşımadığından, dosyayı incelemesi mümkün olmamaktadır¹²²⁹. Bu durum, soruşturmalar arasında bağlantı bulunan hallerde, farklı savcılıklar tarafından yürütülen dosyalar bakımından da geçerlidir, müdafî yalnızca temsil ettiği şüpheli hakkında işlem yapılan dosyayı inceleme yetkisine sahiptir¹²³⁰. Ancak bu durum bir önceki başlıkta ifade edilen aday müdafilik ile ilgili bir sorun değildir. Bu halde müdafî esasen diğer dosyada müdafî olmayı arzu etmemekte, yalnızca kendi dosyası yönünden bir katkıda bulunacağını düşündüğü için dosyayı incelemek istemektedir.

Bize göre, bir avukatın müdafii bulunmadığı başka bir soruşturma dosyasını incelemesi, bilgilenme değil araştırma yetkileri kapsamındadır. Yapılan faaliyetin görünüşte dosya inceleme şeklinde olması, yetkinin niteliğinin de otomatik olarak dosya inceleme olmasına neden olmaz. Çünkü müdafî başka bir dosyayı incelediğinde, kendi dosyası bakımından yenilik katacak bir bilgi elde etmiş, yani araştırma yapmış olacaktır. Dolayısıyla bu durum “dosya içeriğinin incelenmesi” değil, “dosya içeriğinin araştırılması” olarak değerlendirilmelidir.

Öğretide de, araştırma yetkilerine işaret edildiği görülmektedir. Bu görüşe göre, müdafî, lehe delil toplama ve toplanmasını isteme yetkisi çerçevesinde diğer soruşturma dosyasını da inceleyebilmelidir¹²³¹. Araştırma yetkileri başlığı altında detaylı şekilde ele alındığı üzere, soruşturmanın gizliliği ilkesi, müdafinin doğrudan araştırma yetkisine engel olduğu için, müdafî

¹²²⁹ Uğurtan, 2019: 56.

¹²³⁰ Öntan, 2017: 569.

¹²³¹ Pehlivan, 2013: 1508.

başka bir soruşturma dosyasını inceleyebilmek için sadece dolaylı araştırma yetkilerini kullanabilmektedir.

Bu nedenle, müdafinin diğer bir soruşturma dosyasını inceleyip incelemeyeceğini netleştirmek için, dolaylı araştırma yetkisinin geniş anlamda veya dar anlamda olduğunun ortaya konulması gerekir. Müdafinin dolaylı araştırma yetkisi dar anlamda bir araştırma yetkisi olduğundan, başka bir soruşturma dosyasının incelenememesi tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Kaldı ki aksi bir yaklaşımın uygulanabilirliği de düşüktür. Başka bir soruşturma dosyasını incelemek isteyen müdafinin, gerçekten müdafî olduğu dosya bakımından bilgi edinmek için mi yoksa başka amaçlar mı taşıdığının tespit edilmesi oldukça güçtür. Müdafinin, incelediği diğer dosya şüphelisi bakımından sır saklama yükümlülüğü taşınamaması da bir diğer sakıncayı göstermektedir. Bu nedenle sonuç olarak müdafî, başka bir soruşturma dosyasını incelemek için yalnızca dolaylı araştırma yetkisi kapsamında Cumhuriyet savcısına talepte bulunabilir¹²³².

3.2.6.3. Vekaletname Sunulmasının Gerekli Olup Olmaması

Dosyanın incelenebilmesi için vekaletname sunulmasının gerekli olup olmadığı, günümüzde çözüme kavuşturulmuş olsa da yakın zamana kadar süregelen ve uygulaması halen tam anlamıyla yerleşmemiş bir sorun olarak etkisini sürdürmektedir. Bu nedenle, öncelikle sürecin nasıl geliştiğinin ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Yukarıda, müdafinin yetkilerinin araç yönünden kullanılması başlığı altında ele alındığı üzere, CMK bakımından kural olarak vekaletname sunulması gerekmemesine ve CMK m. 153 kapsamında¹²³³ da dosya incelemek için vekaletname sunulması yönünde bir istisna getirilmemesine karşın, 2005 tarihli Yazı İşleri Yönetmeliği'nden kaynaklanan bazı sorunlar bulunmaktaydı¹²³⁴. Yönetmeliğin 45. maddesi soruşturma dosyasının incelenmesi için vekaletname ya da görevlendirme belgesinin sunumunu şart koşturmuştur. Uygulamada da bu

¹²³² Dosya inceleme yetkisinin yalnızca kolluk, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme nezdindeki dosyaları kapsadığı, bunlar dışındaki dosyalar için Avukatlık Kanunu m. 2'nin uygulanacağı şeklinde, dolaylı olarak da olsa benzer şekilde, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 258. Bize göre, avukatın, müdafî olmadığı soruşturma dosyası da ancak Avukatlık Kanunu m. 2 uyarınca incelenebilir ve bu nedenle araştırma yetkisi niteliği gösterir.

¹²³³ Öğretide, soruşturma dosyasının incelenmesinde hem CMK m. 153 hem de AvK m. 46/2 uyarınca vekaletname aranmayacağı ifade edilmektedir. **Gür**, 2012: 210. Ancak, yukarıda açıklanan nedenlerle AvK m. 46/2'nin soruşturma dosyaları bakımından uygulama alanı bulunmadığı için vekalet aranıp aranmayacağı yönünde de değerlendirilememesi gerekir.

¹²³⁴ Öğretide, sorunun Avukatlık Kanunu ve CMK arasındaki çelişkiiden kaynaklandığı, avukatlık hukukunda dosya inceleme ve örnek almanın vekaletname ibrazına bağlandığı ifade edilmiştir. **Akbaş**, 2006: 88. Ancak, Avukatlık Kanunu m. 46'nın açık hükmü gereği, yalnızca örnek alma için vekaletname ibrazı arandığı, dosya inceleme yönünden vekalet zorunluluğu bulunmadığı görülmektedir. Bu yüzden ilgili tespit isabetli bulunmamaktadır.

düzenleme nedeniyle müdafilerin vekaletname sunmadan dosya incelemeleri engellenmiştir¹²³⁵. Yönetmelik hükmüne ilişkin olarak TBB tarafından yürütmenin durdurulması istemiyle iptal davası açılmış, yürütmenin durdurulması kararı reddedilmiş, yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca da yürütmenin durdurulması kararının reddinin isabetli olduğuna karar verilmiş, nihayetinde iptal davasının da reddine karar verilmiştir¹²³⁶. Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan genelgelerde de bu karar dayanak gösterilerek yönetmelik hükümleri doğrultusunda dosya incelemesi için vekaletname sunulması gerektiği ifade edilmiştir¹²³⁷.

Bu düzenleme, yönetmelik hükmünün normlar hiyerarşisine aykırı şekilde kanun hükmünü aşması nedeniyle ciddi şekilde eleştirilmiştir¹²³⁸. Ayrıca avukatın iş önerisi kapsamında dosyayı üstlenip üstlenmeyeceğini belirlemek için vekaletname sunması halinde, sanık ile arasında savunma sözleşmesi olduğu izlenimi doğacaktır. Bu işlem nedeniyle vergi yükümlülüğünün doğması olasıdır ve avukat işi üstlenmeyeceğine karar verecek olursa işi ret hakkını değil, işten çekilme yetkisini kullanması gerekmektedir. Bu halde de hiç üstlenmediği işten dolayı 15 gün boyunca daha sorumluluğu devam edecektir.

Uygulamada yaşanan sorunlar ve eleştiriler neticesinde, ilgili yönetmelik hükmü 2010 yılında değiştirilmiştir¹²³⁹. Değişikliğe ilişkin yönetmeliğin tek maddeden ibaret olması ve yalnızca dosya incelemeye ilişkin 45. maddeyi değiştirmiş olması dikkat çekicidir. Yeni düzenlemede vekaletname ya da görevlendirme yazısı sunulma şartı kaldırılmış, inceleme için savcılığın “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme” şeklindeki takdir yetkisi de bertaraf edilmiştir. Ayrıca “şüpheli ve müdafî” denilmek suretiyle aynı hakkın şüpheliye de tanındığı görülmektedir. Bu radikal değişiklik, sonra çıkarılan 2013 ve 2015 tarihli Yazı İşleri Yönetmeliklerinde de aynı şekilde yer almıştır.

¹²³⁵ Pehlivan, 2013: 1509.

¹²³⁶ Yürütmeyi durdurmaya ilişkin, bkz. **Danıştay**, İdari Dava Daireleri Kurulu, Yürütmeyi Durdurma İtiraz No: 2006/20. Esas hakkında, bkz. **Danıştay**, 10. D, 2005/5971 E. 2008/3448 K. 22.05.2008 T. Süreç hakkında benzer yönde bilgi için, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1514.

¹²³⁷ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan B.03.0.CİG.0.00.00.05-647.03-213-2006/049923 sayılı Avukatların Soruşturma Evrakını İncelemesi Hakkında Genelge, B.03.0.CİG.0.00.00.04.-3-2-170-2005/35987 sayılı Soruşturma Evresinde Müdafinin Soruşturma Evrakını İncelemesi ve Suret Alması Hakkında Genelge ile B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-30-2007/35867 tarihli Soruşturma Evrakının İncelenmesi Hakkında Genelge’de bu düşünce yer almaktadır.

¹²³⁸ **Bozdağ**, 2014: 160. Eleştiriler özellikle yönetmelik hükmünün kanunun ruhuna ve CMK felsefesine uygun olmadığı yönünde odaklanmaktadır. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 411; **Dülger**, 2012: 64. Müdafinin vekalet sunmaksızın soruşturma dosyasını inceleyebileceğine ilişkin, bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 207.

¹²³⁹ Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 24.12.2010 T. 27795 S.

Yazı İşleri Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemenin kanuna uygun hale getirilmesi, uygulamada yaşanan sorunları ne yazık ki tek başına giderememiştir. Yargıtay, yönetmelik değişikliklerinden sonra vermiş olduğu kararlarda, yapılan değişikliği göz ardı etmiş ve Danıştay'ın iptal isteminin reddi kararına atıfta bulunmuştur¹²⁴⁰. Bu kararlar öğretide haklı olarak eleştiri konusu yapılmaktadır¹²⁴¹. Adalet Bakanlığı'nın da ilgili hükmün değiştiğini gözetmeden vermiş olduğu görüş yazıları dikkat çekmiştir¹²⁴².

Nihayetinde, yeni tarihli işlemlerle sorun çözüme kavuşmuştur. Adalet Bakanlığı'nın 2021 tarihli genelgesiyle müdafinin vekaletname olmaksızın dosya incelemesine ilişkin esaslar ifade edilmiş, avukatın tek başına beyan verebileceğini, şüphelinin imzalı beyanının şart olmadığı açıkça belirtilmiştir¹²⁴³. İzmir 16. Sulh Ceza Mahkemesi, 2011/79 Değişik İş numaralı kararında, uygulama yönünden müdafie güven duyulması gerektiği yönünde isabetli bir gerekçe ortaya koymuştur¹²⁴⁴. Öğretide de, avukatın müdafî olduğu yönündeki beyanına güven duyularak savunma hakkına uygun bir şekilde dosya ile olan ilginin ortaya konulmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir¹²⁴⁵. Güncel Yargıtay kararlarında da vekaletname aranmayacağı belirtilmektedir¹²⁴⁶. Sonuç itibarıyla müdafinin vekaletname sunmadan dosya inceleyebileceğine

¹²⁴⁰ **Yargıtay**, 15. CD, 2011/10088 E. 2011/5760 K. 25.10.2011 T.

¹²⁴¹ **Sürücü**, 2021a: 264. Yargıtay'ın yönetmeliğin değişmesinden habersiz olduğu yönünde ağır eleştiriler ve karar incelemesi hakkında, bkz. **Altıparmak**, 2012: 58.

¹²⁴² Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.3.2012 tarih ve 18552 sayılı yazısı, aktaran, **Pehlivan**, 2013: 1515.

¹²⁴³ "... 2- Avukatın, lehine inceleme yapmak istediği şahısla ilgili UYAP kaydı, müdafî veya vekil sıfatını aldığına dair bir görevlendirme yazısı ya da vekaletnamenin bulunmadığı hallerde;

a) Avukat tarafından, soruşturma dosyasının hangi tarafı ile ilgili inceleme yapılmak istendiğine dair kendisinin imzalı beyanını içeren dilekçesi ve ekinde baro kimlik belgesinin bir örneği ile ön büro veya Cumhuriyet savcılığı soruşturma bürosuna başvuruda bulunabileceği, varsa bu başvuruya, lehine inceleme yapılacak kişinin içeren imzalı dilekçesini de ekleyebileceği,

b) Başvuru ekinde lehine inceleme yapılacak kişinin iznini içeren imzalı dilekçesini ekleme zorunluluğunun bulunmadığı, bu hususun avukatın ihtiyarında olan bir husus olduğu..." Avukatın Dosya İnceleme Talebi Hakkında Genelge, **Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü**, E-19120602-045-02-0310-2021-524/28402 S. 26.03.2021 T.

¹²⁴⁴ "Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatlık mesleğinin icrasında dosya incelemek günlük bir uğraş olup, avukatların dosya incelemelerinin kimi zorlaştırıcı şartlara bağlanması, avukatların her gün bu sorunla yüz yüze gelmeleri anlamına gelmektedir... Savunma hakkının sınırlarını da ancak yasa hükümleri çizer. Uygulama ile bu hakkın sınırları çizilemez. Bu bağlamda müdafî, vekaletname aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında tüm evrakı inceleyebilir, örnek alabilir, şüpheli ve sanıkla görüşebilir, ifade ve sorguda bulunabilir, her türlü hukuki yardım yapabilir. Soruşturmanın her aşamasında müdafinin, şüphelinin yanında bulunması bir hak olarak tanındığına göre müdafinin dosyayı inceleyemeden hukuki yardımda bulunamayacağı açıktır. Bu nedenle, avukatlardan biri on binlerce dosya arasından belli bir dosya numarasını ve dosyanın taraflarını belirtmek suretiyle bir soruşturma dosyasını incelemek için başvuruyorsa, artık incelemeyi talep eden avukatın o dosyanın tarafları ile ilgisinin bulunduğunu kabul etmek ve güvenmek gerekir." aktaran, **Sürücü**, 2021a: 262, dn. 28. Dosya inceleme yönünden ortaya konulan gerekçelere katılmakla birlikte, örnek alma yetkisi yönünden vekaletnamenin özellik gösterdiğini düşünmekteyiz.

¹²⁴⁵ **Sümer**, 2022: 1966; **Taşkın**, 2008: 401; **Çelik**, 2011: 67.

¹²⁴⁶ "... Dosya kapsamına göre, vekilin, belirli bir şüpheli ismini yazılı olarak bildirerek soruşturma dosyasını inceleme talebinde bulunması ve 06.08.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge

ilişkin sorun 2010 yılından itibaren ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca, 2020’li yıllardan bu yana ise genelge ve uygulama alanında müdafî lehine bütünüyle açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır¹²⁴⁷. Buna karşın, uygulamada halen az sayıda bazı hallerde müdafîin dosya incelemesi için vekaletname sunulmasının istendiğiyle karşılaşılmaktadır¹²⁴⁸.

Vekaletname ya da görevlendirme belgesi gerekmemesine karşın dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. İlk olarak 2013 tarihli Yazı İşleri Yönetmeliği’nde (m. 54/6) düzenlenen ve 2015 tarihli Yönetmelik’te (m. 137/6) de korunan düzenleme gereğince, inceleme yapıldığı zaman dosya inceleme tutanağı düzenlenmek zorundadır. Bu tutanak, müdafî ve nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra UYAP’a aktarılacaktır. Müdafî vekaletname sunmuş olsa dahi her bir inceleme için ayrı tutanak düzenlenmesi gerekmektedir¹²⁴⁹. Bu düzenleme bize göre isabetli olup, dosyada süjelerce yapılan işlemlerin kayıt altına alınması faydalıdır. Bu kayıtlar, delillerin karartılması halinde destekleyici delil olarak ya da çıkar çatışması hallerinin tespiti amacıyla kullanılabilir. Burada dikkat edilecek durum, dosya inceleme işlemini tespit eden tutanağın savunma hakkının kısıtlanması sonucu doğuracak prosedürlere boğulmaması, müdafiden kimlik ibrazı ve basit bir dilekçe dışında detaylı taleplerde bulunulmamasıdır. Ancak uygulamada dosya inceleme dilekçesinin müdafilerden talep edildiği görülmektedir. Soruşturma savcılık tarafından yürütüldüğünden, inceleme yeri ve süresi gibi detaylı bir tutanak düzenlenmek isteniyor ise, tutanağın savcılıkça düzenlenmesi ve müdafîin yalnızca imzasına tabi tutulması gerekmektedir. Öğretide, vekaleti olmayan bir avukatın müdafî olduğunu iddia ederek kolayca bilgiye erişebilmesi nedeniyle, acil olmayan hallerde müdafîin vekaletname sunmasının gerekli olması yönündeki görüşe¹²⁵⁰ de bu nedenlerden dolayı katılmamaktayız. Avukatın yetkisini kötüye kullanmak istediği bu tür

Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’in 137/6-7 maddelerindeki incelemenin yapıldığına dair dosya inceleme tutanağı düzenleneceğine ve soruşturma evrakının soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet Savcısının belirleyeceği personel huzuruna kalemde veya ön büroda inceleneceğine dair düzenleme de nazara alındığında kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden talebin reddine, karar verilmiştir...” **Yargıtay**, 14. CD, 2018/10198 E. 2019/9443 K. 06.05.2019 T.

¹²⁴⁷ Mevzuat düzeyinde bir sorun kalmadığı ve uygulamada yaşanan sorunlar hakkında değerlendirme için, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1517.

¹²⁴⁸ Öğretide, bu konunun keyfi yorum ve uygulamalara bırakılmaması için doğrudan kanunla düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır. **Ünver/Hakeri**, 2024: 598.

¹²⁴⁹ Uygulamada her gün çok sayıda avukat tarafından yapılan incelemelerin ciddi bir iş yükü getirmesi nedeniyle kovuşturma evresi bakımından inceleme için tutanak tutulma gerekliliği eleştirilmektedir. **Dülger/Taşkın**, 2024: 265. Bize göre gelişen teknoloji karşısında tutanağın elektronik ortamda tek tuşla dahi üretilmesi teoride mümkün olup, dosyanın bütünlüğüne yönelik getirilen bir güvenceden fedakârlık edilmesi yerine, sistem üzerinden kolaylaştırıcı inceleme tutanağı özelliği getirilmesi daha anlamlı olacaktır. Nitekim, günümüzde Adalet Bakanlığı tarafından kullanıma sunulan “Celse” mobil uygulaması ile tek tuşla mazeret sunulması mümkün hale getirilmiştir.

¹²⁵⁰ **Ünver/Hakeri**, 2024: 600.

durumlar, dosyayı kimin ve ne zaman incelediği tutanak altına alındığından kolaylıkla tespit edilebilecek ve avukatın sorumluluğuna gidilebilecektir.

Uygulamada, müdafinin dosya inceleme talebinin reddedilmesiyle karşılaşılan durumların büyük çoğunluğu vekaletname bulunmama gerekçesine dayanmaktadır. Müdafinin kısıtlama bulunmayan dosya hakkında inceleme talebinin reddedilmesi, diğer şartların varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır¹²⁵¹. Yargıtay bir kararında, müdafinin dosya incelemesinin engellenmesini görevin gereklerine aykırı bulmakla birlikte, TCK m. 257/1 uyarınca kamu zararı veya kişilere sağlanan haksız bir kazanç bulunmadığı nedeniyle, görevi kötüye kullanma suçunun oluşmadığını belirtmiştir¹²⁵². Öğretide de benzer şekilde, her türlü şüpheden uzak bir ispat yaklaşımıyla, müdafie güven duyulmaksızın, dosya inceleme talebinin gerekçesiz şekilde reddinin, TCK m. 257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçuna sebep olacağı ifade edilmektedir¹²⁵³.

Öğretide, dosya incelemesi bakımından vekaletin aranması gereken tek durumun UYAP üzerinden inceleme olması gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁵⁴. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. CMK ve ilgili mevzuat uyarınca fiziki ve elektronik inceleme arasında hukuksal nitelik bakımından bir farklılık yoktur. Kaldı ki teknik bakımdan da, müdafinin UYAP üzerinden müdafie olduğuna ilişkin basit bir beyanda bulunmasının neden yeterli olmadığına ve vekaletnamenin aranması gerektiğine yönelik teknik bir gereklilik de bulunmamaktadır.

3.2.6.4. Koruma Altına Alınmış Delillerin İncelenmesi

Dosya içeriğine ilişkin tartışmalı konulardan biri de müdafinin soruşturma evresinde koruma altına alınmış delilleri inceleyip inceleyemeyeceğidir¹²⁵⁵. Bu tartışma, kanunun lafzından ortaya çıkmaktadır. CMK m. 153/1 müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceğini düzenlemekle birlikte delil incelemesine ilişkin bir açıklama içermemektedir. Madde 153/4'te ise iddianamenin kabulünden itibaren dosya içeriğinin ve muhafaza altına alınmış delillerin incelenebileceği belirtilmektedir. Bu şekilde kanunun lafzına göre kovuşturma evresinde “muhafaza altına alınmış deliller” kavramı özellikle vurgulanmış ve soruşturma evresinde incelemeden muaf tutulmuş gibi görülmektedir. Üstelik, koruma altına alınmış delil kavramı, kanunun mağdur haklarına ilişkin bölümünde de kullanılmış, mağdur veya şikayetçi vekiline koruma altına alınan eşyayı inceleme yetkisi verilmiştir (m. 234/1-a-4).

¹²⁵¹ Öntan, 2017: 585.

¹²⁵² Yargıtay, CGK, 2009/4-175 E. 2009/237 K. 20.10.2009 T.

¹²⁵³ Pehlivan, 2013: 1519.

¹²⁵⁴ Doğmuş, 2019: 1084.

¹²⁵⁵ Delillerin nasıl inceleneceği, yukarıda dosya incelemenin yöntemi başlığı altında ele alınmıştır.

Alman hukukunda ise sunulacak dosya ile resmi olarak koruma altına alınan delillerin Türk hukukunda olduğu gibi ayrı ayrı gösterildiği, ancak müdafinin incelemesi sırasında dosya veya delil ayrımı gözetilmeksizin müdafinin tam inceleme yetkisi olduğu görülmektedir (Alman CMK m. 147/1).

Mevcut düzenleme ışığında bir görüşe göre, bu tür eşya ve belgeler hakkında CMK m. 153'te bir sınırlamaya gidilmediği için deliller de dahil olmak üzere soruşturma evresinde de tüm belge ve eşyaların incelenebilmesi gerekir¹²⁵⁶. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için koruma altına alınmış lehe veya aleyhe her delil inceleme kapsamında bulunmalıdır¹²⁵⁷. Diğer bir görüşe göre ise soruşturma evresinde dosya inceleme delillerin incelenmesini kapsamaz ve bu bilinçli bir tercihtir¹²⁵⁸. Buna göre, dosya ve delil inceleme iki ayrı kavram olup delilleri görme yetkisi, belge inceleme yetkisini tamamlayan bir yetkidir¹²⁵⁹. Müdafinin koruma altına alınmış delili inceleyebileceği yönünde kanunda açıklık olmadığı için bu yetki verilmek isteniyorsa ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu görüşte olan bazı yazarlar, delil incelemesinin gerçek bir savunma yapılabilmesi ve özellikle koruma tedbirlerine karşı kanun yoluna başvurulması için özellikle gerekli olduğunu, ayrıca mağdur vekiline verilmiş bir yetkinin müdafie verilmemiş olmasının silahların eşitliği ilkeleri ile bağdaşmadığını vurgulamaktadır¹²⁶⁰. Bu noktada, kural olarak delil incelemesinin mümkün olduğuna, ancak istisnai olarak delil incelemenin dosya inceleme ile birlikte veya bağımsız olarak kısıtlanmasına karar verilmesini mümkün kılacak bir düzenleme yapılması önerilmektedir¹²⁶¹.

Bize göre, ortaya konulan ikinci görüşte de ifade edildiği üzere, mevzuatta dosya içeriğinin, belgeler ve koruma altına alınan deliller olarak istikrarlı şekilde ayrıldığı ve kimler

¹²⁵⁶ **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 243, 253; **Alşahin**, 2006: 1055; **Özen**, 2025: 532. Şüphelinin delil toplanmasını isteme hakkı gereğince müdafinin delilleri inceleyebileceğine ilişkin, bkz. **Doğmuş**, 2019: 1082. Ayrıca mülga CMUK döneminde de deliller konusunda bir istisna getirilmediği için müdafinin koruma altına alınan delilleri de inceleyebileceği ileri sürülmüştür. **Koca**, 1997: 165.

¹²⁵⁷ **Sümer**, 2022: 1954. Aksi bir düşünce, uzman görüşüne başvurma yetkisini de işlevsiz hale getirmektedir. **Öntan**, 2017: 570.

¹²⁵⁸ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 460; **Akbaş**, 2006: 90; **Uğurtan**, 2019: 115. Öğretide, mevcut düzenlemenin bilinçli yapıldığı, ancak müdafinin soruşturma evresinde delilleri incelemesinin açıkça düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Demirbaş**, 2024: 201; **Kaçmaz**, 2015: 109; **Sert**, 2022: 79. Düzenlemenin bilinçli olarak yapılmadığı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Duran**, 2011: 90.

¹²⁵⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 227; **Karakehya**, 2007: 133; **Artantaş**, 2021: 73; **Gür**, 2012: 209.

¹²⁶⁰ **Centel/Zafer**, 2024: 227; **Kocaoğlu**, 2017: 180. Kocaoğlu'na göre delilleri inceleme yetkisinin tanınmaması müdafie yaptığı işlemlerde güven duyulması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ancak soruşturmanın gizliliği ve suçsuzluk karinesinin korunması gibi diğer ilkelerle çatıştığında bazen müdafinin yetkilerinin daraltılması görüşü ağır basabilmektedir. Ayrıca, soruşturma evresinde müdafinin koruma altına alınmış delilleri inceleyememesi, istisnai haller dışında savunma hakkı açısından çok büyük bir fark oluşturmayacaktır. **Kocaoğlu**, 2017: 183.

¹²⁶¹ **Pehlivan**, 2013: 1521; **Sümer**, 2022: 1954.

tarafından inceleneceği açıkça gösterilmiştir. Bu nedenle müdafinin soruşturma evresinde delilleri doğrudan inceleme yetkisi bulunmamaktadır¹²⁶². Yasa koyucu, müdafinin kovuşturma evresinde delil incelemesini düzenlemiş bulunduğundan, soruşturma evresinde müdafinin delilleri incelememesi yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuştur¹²⁶³. Delilin dolaylı şekilde incelenmesi ise mümkündür. Örneğin delilin fotoğrafı, inceleme tutanakları veya çözüm raporları dosya içeriği kavramına dahildir ve delilin kendisinden bağımsız olarak her zaman incelenebilir. Nitekim bilirkişi raporları CMK m. 153/3 gereğince incelemesi kısıtlanamayacak belgelerdendir. Bu kapsamda, savunma hakkının orantısız şekilde kısıtlanmaması için, bıçak gibi fiziki dosya içinde bulunamayacak suç aletlerine ilişkin fotoğraf ve teknik özelliklerine ilişkin bir tutanağın her zaman müdafii erişimine uygun şekilde bulundurulması gerekmektedir¹²⁶⁴.

AİHM, Sözleşme m. 6/3-b’de yer alan savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkındaki “gerekli” kavramının ilgili her şeyi kapsadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu durum, savunmanın hazırlanması amacıyla yürütülen soruşturmanın sonuçlarının öğrenilmesini de kapsadığından, delillere erişimin kısıtlanmasının dengeleyici tedbirler olmadığı sürece adil yargılanma hakkını ihlal edeceği ifade edilmelidir¹²⁶⁵.

AİHM, *Nedim Şener/Türkiye davasında*, suçlamaya dayanak olan delillerin başvurusunda değil üçüncü kişilerin bilgisayarlarında bulunan belgeler olduğu, bu delillerin başvurusunun yakalanmasından itibaren yaklaşık 6 ay boyunca soruşturmanın gizliliği kapsamında incelenmesine izin verilmemesinin Sözleşmenin m. 5/4 hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir¹²⁶⁶. Anayasa Mahkemesi de tutukluluğun yasallığına itiraz edilebilmesi için yalnızca evrakın incelenmesinin yeterli olmadığı, dijital materyaller hakkında teknik inceleme yapılma imkanının bulunmamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır¹²⁶⁷.

¹²⁶² Mülga CMUK’ta da delil inceleme hakkı kanunda açıkça kabul edilmemesine karşın, dönemin uygulamasında müdafinin delilleri görüp inceleme taleplerinin olumlu karşılandığı yönünde, bkz. **Zafer**, 2004: 354.

¹²⁶³ **Centel**, 2014: 714. CMK m. 153/4’ten tek başına bu sonuca ulaşılamayacağı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Öntan**, 2017: 570.

¹²⁶⁴ Uygulamada, bu tür delillerin adli emanette bulunduğu ancak çoğu zaman delile ilişkin tutanağın dosya içerisinde bulunmadığı görülmektedir. **Kaçmaz**, 2015: 109.

¹²⁶⁵ **Natunen/Finlandiya**, p. 42 - 43, 21022/04 B. 31.03.2009 T.

¹²⁶⁶ **Nedim Şener/Türkiye**, p. 83, 38270/11 B. 08.07.2014 T.

¹²⁶⁷ “... 80. Somut olayda başvurularda isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvurularda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup, soruşturma ve kovuşturma sürecinde yargılama makamlarının tutuklu yargılanan başvurularda tutuklu bulundukları süre boyunca bu delilleri incelemelerine ve teknik inceleme yaptırmalarına izin vermedikleri görülmektedir. Başvurucuların, tutukluluğun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip dijital materyaller ve belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye ve ayrıca ilgili dijital materyaller hakkında teknik

Kovuşturma evresinde ise müdafinin dosya ve koruma altına alınmış delili inceleme yönünden hiçbir şekilde sınırlanmayacağını tekrar vurgulamak gerekir. Bu bağlamda müdafî, iletişimin tespiti tutanaklarının doğruluğunu ve bütünlüğünü, kırılma olup olmadığını tespit etmek için delilin orijinali gibi, fiziki, elektronik, manyetik, optik vb. fark etmeksizin herhangi bir ortamda tutulan her bir delilin aslını inceleme yetkisine sahiptir¹²⁶⁸. Müdafî, gerek duyması halinde, delil incelemesi için bir uzman kişiyi de yanında getirebilir¹²⁶⁹.

Öğretide yer alan diğer bir tartışma, “muhafaza altına alınmış delil” ibaresine ilişkindir. Bir görüş, kanunun lafzına dayanarak, kanun koyucunun muhafaza altına alınan ve alınmayan deliller olarak bir ayrım gittiğini ve müdafinin yalnızca muhafaza altına alınan delilleri inceleyebileceğini ifade etmektedir¹²⁷⁰. Diğer bir görüş ise, kanun koyucunun sınırlama amacı taşıması halinde, CMK m. 153/2’de olduğu gibi ayrıca ve açık bir kısıtlama hükmüne yer verebileceği gerekçesiyle müdafinin muhafaza altına alınmayan delilleri de inceleyebileceğini söylemektedir¹²⁷¹. Bize göre, kanun koyucunun bu ibare bakımından amacı pratik gerekliliklere işaret etmektir. Nitekim muhafaza altına alınmayan deliller, incelendikten sonra emanette tutulmadan ait olduğu yere gönderilen ve dosyada kapsamında bulundurulmayan deliller anlamını taşır. Bu nedenle, müdafî muhafaza altına alınmamış delilleri zaten genel araştırma yetkisi kapsamında inceleyebilmektedir, bunun için ayrıca bir dosya inceleme yetkisi tanınmasına gerek yoktur. Diğer yandan, CMK’da müdafinin muhafaza altına alınmayan delilleri de inceleyebileceği kabul edilirse, soruşturma makamlarına kendi hakimiyeti altında bulunmayan bu tür deliller bakımından da müdafinin delile erişimini sağlama ve delili hazır halde bulundurma gibi orantısız bir külfet getirilmiş olacaktır.

3.2.6.5. UYAP Üzerinden Yapılan İncelemelere İlişkin Sorunlar

Dosya esas olarak elektronik ortamda bulunduğu için, incelemenin de elektronik ortamda yapılması esastır. Bu kapsamda UYAP sisteminin hayata geçirildiği ilk dönemde avukat portal üzerinden dava dosyalarına erişilebilmekte ise de, soruşturma dosyalarına erişilebilecek bir özellik bulunmamaktaydı. Daha sonra görüntülenen bilgi ve belgelerin

inceleme yapma imkânına sahip olmadıkları ve bu nedenle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır...” AYM, Yavuz Pehlivan ve diğerleri, 2013/2312 E. 04/06/2015 T.

¹²⁶⁸ Kocaoğlu, 2017: 189.

¹²⁶⁹ Centel/Zafer, 2024: 229; Balcı, 2014: 33; Pehlivan, 2013: 1521. Pehlivan’a göre aksi bir yaklaşım, CMK m. 67/6’da yer alan uzman görüşüne başvurma yetkisinin belli konularda kısıtlanmasına neden olacaktır.

¹²⁷⁰ Hükmün mevcut haliyle incelenebilecek olan delilleri sınırlar nitelikte bulunduğu görüşü için, bkz. Gür, 2012: 217.

¹²⁷¹ Sümer, 2022: 1960.

genişletilmesi çalışmaları kapsamında 2020 yılında soruşturma dosyalarına da erişim özelliği kullanıma sunulmuştur¹²⁷².

Soruşturma dosyaları UYAP üzerinde varsayılan olarak erişilebilir halde değil, görüntülemeye kapalı halde bulunmaktadır. Erişim için müdafinin UYAP'taki ifadeyle “avukatın soruşturma dosyasında inceleme talebi” göndermesi gerekmektedir. Bu talep de ancak soruşturma dosyasında “vekil kaydı” yapılmış olan, yani vekaletname sunmuş müdafinin tarafından gerçekleştirilebilmektedir¹²⁷³. Dosyada kaydı bulunmayan müdafinin için bu talep ekranı açılmayacağından, müdafinin ya UYAP üzerinden vekaletname sunması ya da sunmuş ise savcılık kalemi veya ön büroya ulaşarak kaydının yapılmasını istemesi gerekmektedir.

Müdafinin UYAP üzerinden gönderdiği inceleme talebi, ilgili Cumhuriyet savcısının onayına sunulmaktadır¹²⁷⁴. Savcının onayı ile birlikte dosya belli bir süreye tabi olmaksızın müdafinin erişimine açılmaktadır. Savcının talebi reddetmesi halinde ret nedeni de sistemde görülebilmektedir. Bu noktada savcının onay sürecinin şekli bir süreç olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Savcı yalnızca talebin usulüne uygun olup olmadığını, vekaletname (ve sistem elverdiği zaman beyan dilekçesinin) bulunup bulunmadığını ve inceleme talep edilen şüpheli ile soruşturma numarasının uyuşup uyuşmadığını incelemekle yükümlüdür. Aksi durum savcılığın yerindelik denetimi yapması anlamına gelecektir ve ancak hâkim tarafından verilebilen kısıtlama kararının arkasından dolanma sonucunu doğuracaktır.

Kovuşturma evresindeki elektronik inceleme bakımından da benzer sorunlar yaşanmaktadır. Müdafinin UYAP üzerinden dosya inceleme talebi hâkimin onayına tabi tutulmakta, bu durum CMK ve Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemelere uygun düşmemektedir¹²⁷⁵.

Dolayısıyla müdafinin fiziki ortamda vekaletname sunmaksızın dosya inceleyebilmekteyken, UYAP üzerinden yapılacak işlemlerde bir nevi vekaletname sunma şartına tabi tutulmaktadır. Bu düzenlemenin de mevzuata uygun olması bakımından avukatın elektronik olarak imzalayacağı ve müdafinin ya da müdafinin adayı olduğunu beyan ettiği bir talep

¹²⁷² Erişim duyurusu Adalet Bakanlığı'nın internet sitesinden de yapılmış, hatta uygulama, avukatlar günü olan 5 Nisan'da başlatılmıştır. <https://hhgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/avukatlar-sorusturma-dosyalarindaki-evraklara-uyap-tan-ulasacak#:~:text=Yeni%20uygulamaya%20g%C3%B6re%2C%20avukatlar%2C%20vekili,evraklar%20avukatlar%C4%B1n%20UYAP%20sayfalar%C4%B1ndan%20g%C3%B6r%C3%BClebilecek>. (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹²⁷³ UYAP sisteminde sıkça sorulan sorular kısmında da durum aynı şekilde açıklanmıştır. <https://avukat.uyap.gov.tr/main/avukat/sss.jsp> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹²⁷⁴ Dülger/Taşkın, 2024: 262.

¹²⁷⁵ Yücel, 2014: 115.

ile vekaletname olmaksızın dosya incelemesinin mümkün olması gerekir. Bu noktada yasal düzenlemeye değil, teknolojik altyapının geliştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

3.2.6.6. Avukat Stajyerinin Dosya İncelemesi

Avukat stajyeri, yanında staj gördüğü avukatın işlerini takip edebilir ve dosya inceleyebilir (AvK m. 46). Stajyer, avukatla birlikte duruşmalara girmek, avukatın mahkemeler ve idari makamlardaki işlerini yapmak, dava dosyaları ve yazışmaları düzenlemek, baroca düzenlenen eğitim çalışmalarına katılmak, baro yönetim kurulunca verilen ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür (AvK m. 23/2). Bu genel kural uyarınca açıkça aksi belirtilmediği sürece stajyer ceza muhakemesinde de iş takibi ile dosya inceleme yetkisine sahiptir.

Kovuşturma evresinde stajyerin dosya inceleyebileceğine ilişkin öğretide görüş birliği bulunmaktadır¹²⁷⁶. Ancak soruşturma evresi için durum tartışmalıdır. Bir görüşe göre avukat stajyeri AvK m. 46 ve TBB Staj Yönetmeliği kapsamında dosya inceleme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte yalnızca yanında staj yaptığı avukata ait işlerde yetki kullanabileceğinden, avukat tarafından verilen muvafakatnameyi ya da staj ilişkisini ispatlayıcı bir belge sunması istenebilir¹²⁷⁷.

Bize göre, önceki başlıklarda da ifade edildiği şekilde Avukatlık Kanunu'nda yer alan hükümler, soruşturma dosyasını kapsamadığından, kanunda stajyere verilmiş olan dosya inceleme yetkisi soruşturma dosyası bakımından kullanılamamaktadır¹²⁷⁸. Bu nedenle CMK bakımından stajyerin ayrık tutulup tutulmadığının tespiti gerekmektedir. Bu hususta Yazı İşleri Yönetmeliği'nde bir ayırım getirilmiştir. Yönetmeliğe göre, avukat veya stajyeri vekaletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilmektedir (m. 165/2). Ancak aynı Yönetmelik, soruşturma dosyasının incelenmesinde yalnızca şüpheli ve müdafiden bahsetmiş, stajyere yer vermemiştir (m. 137). Bu nedenle, bilinçli olarak yapılmış bu tercih karşısında, stajyerin kural olarak staj yaptığı avukatın ait vekaletname ve kendisine ilişkin muvafakatnameyi sunmuş olsa bile soruşturma dosyasını inceleyemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Elbette ki varılan bu sonuç, stajyerin mutlak olarak dosyayı incelemeyeceği anlamına gelmemektedir. Stajyer, her zaman ilgili Cumhuriyet savcısına dosyayı inceleme talebiyle başvurabilir ve talebi uygun bulunması halinde dosyayı inceleyebilir. Bu halde aynı müdafinin

¹²⁷⁶ Centel/Zafer, 2024: 229. Dülger/Taşkın'a göre AvK m. 2 ve 46. maddeleri doğrultusunda stajyerin dosya inceleme ve vekaletname var ise örnek almalarına izin verilmemesi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Dülger/Taşkın, 2024: 261.

¹²⁷⁷ Bozdağ, 2014: 160, 174; Öntan, 2017: 574.

¹²⁷⁸ Kaçmaz, 2015: 118.

incelemesinde olduğu gibi, stajyer avukatın dosyayı incelediğine ilişkin tutanak düzenlenecektir. Ayrıca dosyaya olan ilgisini, vekaletname, muvafakatname veya herhangi benzeri bir belge ile göstermiş bulunan stajyerin dosyayı incelemesine izin vermek, stajyerin hukuksal statüsü de düşünüldüğünde, Cumhuriyet savcısı için hiçbir şekilde soruşturmanın gizliliğini ihlal kapsamında sorumluluk doğurmayacaktır. Aksine stajyerin staj başlangıcında avukatlığa kabulde aranan şartlar hakkında denetimden geçtiği düşünüldüğünde, kamu hizmeti göreceğinin bilincinde olan stajyeri mesleğe hazırlamak için yardımcı olunmasında önemli faydalar olduğu ve yönetmelikte yer alan düzenlemelerin stajyer lehine yeniden ele alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Benzer bir sorun, müdafinin stajyer ile birlikte soruşturma dosyasını incelemesi halinde de karşımıza çıkmaktadır. Mevzuat bakımından stajyerin yanında staj yaptığı avukatı olsa dahi dosya inceleyebileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır ve yine savcının izninin alınması gerekmektedir. Halbuki, tutuklu sanık ile görüşme noktasında stajyerin müdafii ile birlikteyken bu yetkiyi kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir (HTZEY m. 23). Dosya incelemeye ilişkin bu nitelikte bir düzenleme bulunmaması stajın gerçekleşme biçimi yönünden önemli bir eksikliklerdir.

3.2.6.7. Kırılğan Mağdura İlişkin Görüntü Kayıtlarının İncelenmesi

Kırılğan mağdurluk, en basit tanımıyla suç tipi, işleniş biçimi ve kendi kişisel özellikleri nedeniyle diğer mağdurlara göre çok daha fazla yıpranan kişiler hakkında kullanılan bir terimdir. Kırılğan mağdura ilişkin detaylara ileride soru sorma başlığı altında yer verildiğinden bu bölümde yalnızca dosya incelenme ve örnek almaya ilişkin duruma değinilecektir.

2019 yılında 7188 sayılı kanunun 22. maddesi ile CMK m. 236'ya eklenen fıkralar, kırılğan mağdurların beyanlarının alınması ve incelenmesi bakımından önemli bazı yenilikler getirmiştir. Buna göre çocuğun nitelikli cinsel istismarına ilişkin suçlarda (TCK m. 103/2) mağdur çocukların beyanları buna ilişkin hizmet veren merkezlerde, Cumhuriyet savcısının nezaretinde ve uzmanlar aracılığıyla alınmaktadır. Bu işlem sırasında beyan ve görüntüler kayda alınmak zorundadır. Nitelikli cinsel saldırı suçunda (TCK m. 102/2) yetişkin mağdur hakkında da aynı prosedür uygulanmakta, ancak beyan ve görüntülerin kayda alınabilmesi için mağdurun rızası aranmaktadır.

Konu ile ilgili kısım bu beyan ve görüntü kayıtlarıdır. CMK m. 236/7'ye göre, beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır ve kimseye verilmez¹²⁷⁹. Müdafii, talebi halinde bu

¹²⁷⁹ Öğretide “kimseye verilmez” ibaresi özenli bir şekilde kaleme alınmadığı için eleştirilmekte, “kaydın örneği verilmez” ifadesinin daha uygun olacağı söylenmektedir. **Taner**, 2021b: 32 – 33.

kayıtları soruşturma veya kovuşturma makamının gözetiminde gizlilik korunmak suretiyle izleyebilir. Ayrıca beyan ve görüntü kayıtları yazılı tutanağa dönüştürülür ve talebi halinde müdafie verilir (CMK m. 236/8). Öğretide, müdafinin bu kayıtlara karşı tahrifat bulunup bulunmadığı konusunda şüpheyile yaklaşması ve inceleme yetkisini kullanması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁸⁰.

Düzenleniş biçimine bakıldığında, nitelikli cinsel istismar ve nitelikli cinsel saldırı suçları dışında ihtiyari ve rıza kapsamında bile olsa beyanların görüntülü şekilde kaydedilebileceğine yer verilmediği görülmektedir. Bize göre tüm kırılgan mağdurlar yönünden rızanın varlığı halinde beyanlarda görüntülü kayıt uygulanmasının yasal kapsam içine alınmasında fayda bulunmaktadır.

Kanunda, müdafinin bu kayıtları hangi şartlarda izleyebileceğine ilişkin detaylı bir düzenleme yapılmamıştır. Halbuki bu kayıtlar, örneğin bir kaza veya olay anını gösterir kamera kayıtlarından farklı olarak kısa sürede değil, uzun süreli, odaklanılarak ve birçok koşula dikkat edilerek incelenmesi gereken kayıtlardır. Dolayısıyla sessiz ve uygun bir ortamda izlenmesi gerekir. Ancak mevcut fiziki altyapı ve yasal düzenleme bu ihtiyacı karşılamaktan uzaktır¹²⁸¹. Diğer yandan, kayıtların yalnızca yazılı tutanağa dönüştürülmesi de yeterli bir güvence sağlamaz. Müdafinin kaydın orijinali ile yazılı tutanağın uyumunu denetleyemediği ve Cumhuriyet savcısı ile eşit şartlarda görüntüyü izleyemediği her durum silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil eder¹²⁸².

3.2.6.8. Kovuşturma Evresinde Gizli Evrak Olup Olamayacağı Sorunu

Kovuşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisinin kural olarak mutlak olduğu, ancak bazı istisnaların da bulunabileceği ifade edilmektedir¹²⁸³. Ancak, kabul edileceği üzere bir yetkinin istisnalarının bulunması, onun mutlak olmadığını gösterir. Bu bakımdan, kovuşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisinin mutlak olup olmadığını ve istisnalar var ise bunların sınırının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Kovuşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanamayacak olması, mutlak bir inceleme serbestisi bulunduğu anlamına gelmemektedir. Bir belgenin dosya içeriği

¹²⁸⁰ **Uğurtan**, 2019: 68. Değişiklikten önce yazılan bir eser olmakla birlikte, müdafinin genel anlamda görüntü ve ses kayıtlarının doğruluğuna şüpheyile yaklaşması gerektiği yönünde, bkz. **Kocaoglu**, 2017: 300.

¹²⁸¹ “Mahkeme veya savcılık kalemlerindeki gürültülü ortam, bu iş için uygun değildir. Bu nedenle, söz konusu kayıtların kopyalanamayacağı bilgisayarların bulunduğu, savunmanın söz konusu kayıtları dilediği süre boyunca izleyebileceği ve sesi kulaklıkla dinleyebileceği multimedya odalarına ihtiyaç vardır. **Taner**, 2021b: 34.

¹²⁸² Buna karşın eksiklik, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından giderilirse ortaya çıkan ihlalin telafi edildiğini söylemek mümkün olabilecektir. **Taner**, 2021b: 34.

¹²⁸³ **Gür**, s. 217.

kapsamında gizli sayılması, kısıtlama kararından daha ileri bir tedbirdir. Bu durumda muhakemenin hangi evresinde olunduğuna bakılmaksızın evrakın gizlilik statüsü kaldırılmadıkça müdafinin bu belgelere erişmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, yargılama konusu olaya ilişkin olmakla birlikte, niteliği gereği dosya içerisinde bulundurulmayan bilgi ve belgeler, kovuşturma evresinde de dosyaya erişimin kapsamını sınırlandırır. Örneğin, gizli tanıklık kapsamında tanığın kişisel bilgileri ayrı bir kartonda muhafaza edilir (TKK m. 10)¹²⁸⁴, gizli soruşturmacının kimliği görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur (CMK m. 139/3). Avusturya CMK m. 51’de de benzer bir düzenleme öngörülmüş olup, hassas nitelikteki bazı belgelerin dosya dışına alınarak müdafî tarafından erişiminin engellenmesini amaçlamaktadır¹²⁸⁵. Bu şekilde, soruşturma veya dava dosyasından ayrı bir dosya veya kartonda muhafaza edilen bilgilerin, hakkında açık bir kısıtlama kararı bulunmasa dahi incelenmesi mümkün olmamaktadır¹²⁸⁶.

AİHM’ye göre, delillerin savunmanın erişimine sunulması mutlak bir yükümlülük olmayıp, tanıkların korunması veya soruşturma yöntemlerinin gizliliğinin sağlanması amacıyla birtakım kısıtlamalara tabi tutulabilir. Ancak bu halde savunmanın karşılaştığı zorlukların, adli mercilerin izleyeceği usullerle dengelenmesi gereklidir. AİHM, bu kapsamda delillerin açıklanmamasındaki kamu faydası ile sanığın delilleri görmesindeki kamu faydasını kendisinin tartamayacağını, bunun yerine çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine uyulup uyulmadığını ve karar verilmiş sürecinin adillliğini inceleyeceğini ifade etmektedir¹²⁸⁷.

Dosya kapsamındaki bilginin kişisel veri niteliği taşıması tek başına müdafinin erişimine sunulmaması için bir neden olamaz. Ancak, özellikle hassas veriler bakımından dengeleyici tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığı önem taşımaktadır. Nitekim AİHM, *Z./Finlandiya* davasında, başvurusunun eşine ait HIV bulgularının temyiz mahkemesi kararında ifşa edilmesini orantısız bularak, bu tıbbi bilginin ifşa edilmeden de kararın yayınlanmasının mümkün olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, tıbbi kayıtlara el konulması sırasında hassas materyallerin kayıtlardan çıkartılmasının istenmesinin makul olmamakla birlikte, mahkemeye iletilen kayıtlardan en azından bir bölümünün korunması için bazı materyallerin

¹²⁸⁴ Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 19. maddesine göre, tanık koruma kartonu Cumhuriyet savcısı veya ilgili hâkim nezaretinde özel bir kasada saklanır. Engel ortadan kalktığında ise dosyaya konulur. **Tatar**, 2013: 288.

¹²⁸⁵ **Turhan**, 2009: 72.

¹²⁸⁶ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 258; **Küçüköğlu**, 2021: 84.

¹²⁸⁷ **Rowe ve Davis/Birleşik Krallık**, p. 61 – 62, 28901/95 B. 16.02.2000 T; **Natunen/Finlandiya**, p. 40 – 41, 21022/04 B. 31.03.2009 T.

çıkarılıp çıkarılamayacağını hiç düşünülmediğini dikkate alarak, AİHS m. 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir¹²⁸⁸.

Bize göre, günümüz ceza muhakemesinde, kovuşturma evresinde de müdafinin dosya inceleme yetkisine bazı istisnalar getirilmesi mümkündür. Ancak bu istisnalar, yalnızca muhakemenin sağlıklı şekilde yürütülmesi amacını taşımalı; ciddi ve somut gerekçelere dayanmalı ve mutlaka kanunla düzenlenmelidir. Aksi yöndeki bir yaklaşım, öğretide dile getirildiği gibi, bu tür istisnai durumların ölçüsüz biçimde artırılması suretiyle, kovuşturma evresinde de geniş bir inceleme yasağına dönüşmesi çekincesini¹²⁸⁹ doğrular nitelikte olacaktır.

3.2.6.9. Uygulamada Karşılaşılan Diğer Sorunlar ve Ön Büro Uygulaması

Müdafinin dosyaya erişmesinin önünde bir diğer engel de savcılığın organizasyon yapısıdır. Uygulamada her savcının bir kâtibi bulunmaktadır. Katipler, dosya incelemeye ilişkin taleplerde inisiyatif almaktan çekinmekte, durumu savcıya bildirmektedir. Bu nedenle savcının izinde olduğu ya da adliyede/odasında bulunmadığı zamanlarda dosya inceleme taleplerinin gereği yerine getirilememektedir. Benzer şekilde kâtibin bulunmadığı durumlarda da yerine bakmakta olan kâtip sorumluluk almak istememektedir. Özellikle vekaletnamenin bulunmadığı ya da UYAP kaydının olmadığı soruşturma dosyalarında, müdafinin veya şüphelinin beyanını içerir belge ile doğrudan işlem yapmak pek mümkün olmamakta, bu hallerde talep mutlaka savcıya iletilmektedir. Bu şekilde müdafinin, kâtibin ve savcının aynı anda hazır bulunduğu zamanı denk getirmek günler alabilmektedir. Ancak bu sonuçtan yalnızca kâtibin sorumlu tutulması adaletli değildir. Çünkü, kâtibin yapacağı basit bir hata sonucunda gizli olan bir bilginin müdafinin erişimine sunulması halinde, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundaki alenen gerçekleşme şartı karşılanmamakla birlikte, görevi kötüye kullanma suçundan sorumluluk gündeme gelecektir¹²⁹⁰. Bu nedenle, hem müdafinin yetkilerinin basit uygulama nedenleriyle kısıtlanmadığı, hem de personelin tedirginlik yaşamayacağı bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Son dönemlerde uygulamaya konulan ön büro¹²⁹¹ sistemi sorunların bir kısmını çözse de, tamamı üzerinde etkili olamamıştır. Müdafinin vekaletname, savunma dilekçesi, delil ya da herhangi bir evrak sunumu ön bürodan gerçekleştirilmektedir. Aynı zamanda müdafinin dosya

¹²⁸⁸ Z./Finlandiya, p. 156 ve 162, 22009/93 B. 02.12.1995 T.

¹²⁸⁹ Ünver/Hakeri, 2024: 601. Yazarlar ayrıca CMK m. 133 kapsamında şirkete kayyım atama koruma tedbiri açısından kovuşturma aşamasında gizliliğe ilişkin açık bir hükme ihtiyaç olduğunu savunmaktadırlar.

¹²⁹⁰ Şahbaz, 2016: 3224.

¹²⁹¹ Adli Yazışma Yönetmeliğine göre ön büro, soruşturma ve davanın açılmasından başlamak üzere yargılama ile ilgili bütün işlemler ile sunulan veya talep edilen her türlü evraka ilişkin işlemlerin yapıldığı, genellikle adliyelerin giriş kısımlarında bulunan yazı işleri birimini ifade etmektedir (m. 4/1-t).

kapak bilgilerine ilişkin yapacağı inceleme de ön bürodan sağlanabilmektedir¹²⁹². Ancak ön büro üzerinden dosya incelenmesi mümkün olmamakta, katipler haklı olarak kendi sorumluluklarında olan dosyanın kontrol alanından çıkmasını kabul etmemektedir.

Bize göre, ön büro sistemi ceza ve hukuk mahkemelerinde oldukça faydalı sonuçlar verse de, soruşturma ön bürosu aynı faydayı sağlayamamaktadır. Bunda, savcılık katiplerinin mahkeme kalemleri şeklinde ve toplu biçimde örgütlenmemiş olmasının etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle bize göre, ön büro sistemi daha detaylı bir yapıya bürünerek, soruşturma bürosu şeklinde yapılandırılmalıdır. Bu büro, yalnızca soruşturma işlemlerinden sorumlu olacak bir savcının denetiminde faaliyet göstermeli ve dosya düzeninin daha kurumsal bir yapıya kavuşturulması sağlanmalıdır. Bu sayede müdafî, dosya katibinin yerinde olup olmadığı fark etmeksizin, soruşturma bürosu aracılığıyla kendisine ayrılmış alanda, herhangi bir soruşturma bürosu görevlisinin gözetiminde dosyayı inceleyebilecektir. Böyle bir kurumsal sistem, alanında uzmanlaşmış soruşturma bürosu görevlileri ile birlikte, tutanak düzenlenmesi gibi işlemler ve özellikle kısıtlama kararı bulunan dosyalar bakımından sürecin hızlı ve güvenilir bir şekilde yürütülmesine de katkı sağlayacaktır.

3.3. Dosyadan Örnek Alma

3.3.1. Genel Olarak

Müdafîin dosyayı sadece belirli yer ve sürelerde incelemesi, savunmanın gereği gibi sağlanabilmesi için yeterli değildir. Yazı işleri personelinin kendine bile ancak yer bulduğu mahkeme kalemlerinde, müdafî bazen ayakta, bazen de dar alanlarda dosyayı incelemeye çalışmaktadır. Özellikle hacmen kabarık ve detaylara boğulmuş dosyaların incelenmesi dramatik durumlara neden olabilmektedir. Kaldı ki, müdafîin her belgenin içeriğini ezberlemesi

¹²⁹² Yazı İşleri Yönetmeliğinin ön büro personelinin görevleriyle ilgili 136. maddesinin konumuzla ilgili kısmı şöyledir:

“a) Kapalı dosyalarda; mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafîin talebi halinde kapak bilgisi, belge ve karar örneğini kimlik tespiti yaparak vermek.

b) Kısıtlama kararı olmayan derdest soruşturma dosyalarında; mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafîin talebi halinde dosya içerisindeki belgelerin örneğini kimlik tespiti yaparak vermek.

c) Kapalı ve derdest soruşturma dosyalarında; kapak bilgisi, belge ve karar örneği talep eden kişinin dosyadaki sıfatı hususunda tereddüt oluşması halinde, talep konusunda karar vermek üzere Cumhuriyet savcısını bilgilendirerek talimatı doğrultusunda gereğini yapmak.

ç) Derdest soruşturma dosyalarına ibraz edilen dilekçe, belge ya da diğer evrakı kimlik tespiti yaparak teslim alıp, ikinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen işlemleri yapmak, ayrıca tutuklu soruşturma dosyalarında derhal ilgili zabıt katibini bilgilendirmek.

d) Başka yer Cumhuriyet başsavcılığı veya diğer mercilere gönderilmesi talebiyle verilen dilekçe, belge ya da diğer evrakı kimlik tespiti yaparak teslim alıp ikinci fıkranın (a), (b) ve (ç) bentlerinde belirtilen işlemleri yapmak ve muhabere bürosunun iş listesine yönlendirmek.”

veya not alması olanaksızdır¹²⁹³. Ayrıca, kalem faaliyetinin rutin işleyişi, sürekli olarak gelip giden diğer müdafî ve katipler ile ortaya çıkan doğal gürültü sonucunda müdafîin odaklanarak kişisel ve mesleki becerilerini inceleme sırasında tam olarak yansıtmaması mümkün olmayabilir. Uygulamada genel olarak müdafiler ile yazı işleri personeli arasında iyi bir diyalog bulunması ve dosya inceleme sırasında müdafîe çay-kahve ikram edilmesi gibi müdafîe iyi bir ortam sağlanması yönündeki çabalar, müdafîin kalemde geçici bir “misafir” olarak ağırlandığı gerçeğini değiştirmemektedir. Halbuki müdafî, etkin bir savunma yapabilmek için dosya içeriğine hâkim olmalıdır. Bunu sağlamak için de nedenle dosyayı sürekli olarak elinin altında bulundurabilmesi, bürosunda ve hatta evinde, yani konfor alanında inceleyebilmesi gerekir¹²⁹⁴. Müdafîin, dosyanın “misafiri”nden “ev sahibi” statüsüne geçmesi, ona örnek alma yetkisi tanınmasıyla sağlanır.

Dosya inceleme ve örnek alma birbirini tamamlayıcı iki yetki olarak bulunmaktadır. Öyle ki gerek CMK’da gerek Avukatlık Kanunu’nda gerekse de Yazı İşleri Yönetmeliği’nde, aynı maddeler içerisinde düzenlenmiştir¹²⁹⁵. Yapıları itibarıyla oldukça benzer bulunan bu yetkiler arasında ince ayrımlar bulunmaktadır¹²⁹⁶. Bu nedenle dosya inceleme ile benzerlik gösteren durumlar bu başlık altında tekrar edilmeyecek, yalnızca örnek alma yönünden özellik ve farklılık gösteren yönler ele alınacaktır.

Alman CMK’da örnek alma yetkisi, müdafîin dosyayı evine ya da bürosuna götürmesi kapsamında ele alınmış, değişikliklerin ardından elektronik incelemeye uygun örnek alma yöntemlerine yer verilmiştir¹²⁹⁷. Buna göre, “*Dosya elektronik olarak düzenlenmemişse incelenmesi için dosyadan çekilen fotokopiler sunulabilir.*” (m. 147/4).

3.3.2. Örnek Almanın Niteliği ve Kapsamı

Bilinen en tipik örnek alma şekli dosyanın fotokopisinin çekilmesidir. Bu işlem kalemde, adliyelerin fotokopi veya baro odalarında gerçekleştirilebileceği gibi yazı işleri

¹²⁹³ Centel, 1984: 124; Zafer, 2004: 354; Sungurtekin Özkan, 2012: 349; Artantaş, 2021: 70; Kaçmaz, 2015: 107.

¹²⁹⁴ Uğurtan, 2019: 57.

¹²⁹⁵ CMK m. 153’ün başlığı “Müdafîin Dosya İnceleme Yetkisi” olmasına rağmen, madde metninde örnek alma yetkisine de yer verilmesi, başlığın örnek alma yetkisini kapsamaması, öğretide bir eksiklik olarak eleştirilmiştir. Gökçen/Alşahin/Çakır, 2024: 254.

¹²⁹⁶ Örnek alma yetkisinin dosya inceleme yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğu yönünde, bkz. Uğurtan, 2019: 57.

¹²⁹⁷ Eser, 1990: 337. Alman hukukunda ilk düzenlemelerden bu yana müdafîin örnek alma yetkisinin kabul edildiği yönünde, bkz. Gökçen/Alşahin/Çakır, 2024: 254. Alman CMK’nın önceki halinde (m. 147) müdafîe dosyayı evine veya işyerine götürme yetkisi verilmesi ve Türk hukukunda böyle bir düzenleme getirilmemiş olması, müdafîin açıkça dosyadan örnek alabileceğinin bahsedilmesi karşısında bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir. Koca, 1997: 168.

personelinin bulunduğu ve uygun görülen herhangi bir yerde de yapılabilir. Avukatlık Kanunu m. 46’da bulunan “*Adalet dairesi içinde imkân bulunduğu ve gerekli giderler de ödendiği takdirde, fotokopi yoluyla örnek çıkartılabilir.*” ifadesi 2001 yılında yapılan kanun değişikliği ile kaldırılmış olduğundan, fotokopinin gerektiği takdirde adliye dışında yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir¹²⁹⁸.

Dosya içerisindeki her bir evrak önem derecesine bakılmaksızın örnek alınabilir. Tebligat parçaları, dış zarf ya da üstyazılar gibi evrak, bilgi içersin ya da içermesin dosya kapsamına dahildir. Hatta dosyanın dış ya da iç kapağında yazılı bilgilerin incelenmesi için, kapağın da örnek alınması mümkündür.

Örnek alma yetkisi, birebir kopyanın elde edilmesini gerektirir. Bu nedenle dosyada mimari çizimler gibi A4 boyutundan büyük evrak veya delillerin örnek alınma talebi, uygun bir kopyalama cihazı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilemez¹²⁹⁹. Benzer şekilde, bilirkişi raporundaki fotoğraflar gibi renkli fotokopi gereken hallerde yalnızca siyah beyaz verilen örneğin, örnek alma yetkisini bütünüyle karşıladığından bahsedilemez. Örnek alma işlemi bu hallerde derhal gerçekleştiremeyecek olsa da makul bir süre içerisinde tamamlanmalıdır.

Günümüzde, dosyada birçok evrak ve delil de CD/DVD ya da harici bellek içerisinde bulunmaktadır. Müdafî bu içeriklerin de kendi yanında getirdiği cihaza kopyalanmasını talep edebilir¹³⁰⁰. Nitekim, CMK m. 153’te örnek alma yöntemi sınırlandırılmadığı gibi, Avukatlık Kanunu m. 46’da da “fotokopi ve benzer yollarla” örnek alınabileceği düzenlenerek örnek alma usulü serbest bırakılmıştır¹³⁰¹. Depolama yönteminin eşdeğer olması şart değildir, CD içinde bulunan bir bilgi, harici belleğe kopyalanabilir, kopyalanacak ortam ile kopyalanan ortam arasında uyumluluk bulunması yeterlidir. Hatta evrağın müdafîin bildirdiği e-posta adresine gönderilmesi bile mümkün olmalıdır. Bu konuda müdafî ve kalem personeli arasında sürecin en maliyetsiz ve iş yükü getirmeyecek şekilde tamamlanması ile dosya güvenliğinin korunması kıstas alınmalıdır. Bu bakımdan örneğin, müdafî yanında CD getirmesine karşın, kalemde CD yazıcının bulunmaması nedeniyle kopyalama işleminin bir harici belleğe yapılması savunma hakkını kısıtlamaz.

¹²⁹⁸ Değişiklikten önceki dönemde baroların fotokopi makinelerini, diğer teçhizat ve personeli sağlama yoluna gittiği görülmüş, buna rağmen imkanların sağlanamaması halinde dosyanın hiçbir şekilde adliye dışına çıkarılamaması, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılamaması nedeniyle eleştirilmiştir. **Centel**, 1984: 125. Evrakın adliye dışına çıkarılamayacağı, gereklilik halinde sıkı şartların sağlanması ile hâkimden izin alınması halinde örnek alma yetkisinin kullanılabilmesine yönelik, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 350.

¹²⁹⁹ Fotokopisi olmayan delillerin fotoğrafının çekilebileceği yönünde, bkz. **Akduman**, 2011: 124.

¹³⁰⁰ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 260. Elektronik ortamda örnek alma ve flash belleğe aktarma gibi yöntemlerin UYAP sisteminin devreye girmesinin ardından gündeme geldiği yönünde, bkz. **Uğurtan**, 2019: 130.

¹³⁰¹ **Kaçmaz**, 2015: 114; **Sert**, 2022: 87.

Örnek alma dosyanın bütünü bakımından mümkün olabileceği gibi, kısmen de gerçekleşebilir. Müdafî aynı örneği birden fazla kez alabilir. Müdafî örnek alma amacıyla dosyanın fotoğrafını çekebilir. Nitekim, uygulamada bir evrakı detaylı olarak incelemek isteyen müdafîin, fiziki fotokopi ile uğraşmak yerine evrağın fotoğrafını çektiğine sıklıkla rastlanmaktadır. Artık fiziki fotokopi yalnızca dosyanın tamamının örnek alınmak istediği hallerde uygulanır hale gelmiştir. Hatta müdafî, fiziki dosyanın dışında personel bilgisayar ekranında açılmış bulunan bir evrağın da fotoğrafını çekerek örnek almış sayılabilir.

Elektronik işlemler sırasında örnek almanın nasıl yapılacağına takdiri işlemi yapan kalem personeline aittir. Çünkü personelin bilgisayarına doğrudan bir USB bellek bağlanması sistem güvenliği bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilir, zararlı yazılım aracılığı ile sisteme sızılabilir. Yazı İşleri Yönetmeliği uyarınca gerek soruşturmada ve gerekse kovuşturmada ilgili olmayan kişiye evrak örneği verilemeyeceğinden, bu sorumluluğu taşıyan personelin temel seviyede güvenlik önlemlerini sağlaması ve müdafîin de bunlara katlanması gerekmektedir. Bu noktadaki en güvenli çözümün, her tür evrağın eksiksiz UYAP sisteminde bulunması ve müdafîin de UYAP avukat portal üzerinden örnek almasının istenmesi olduğu ifade edilmelidir.

Müdafîin haber alma yetkisi kapsamında kendisine yapılan bildirimler, diğer yandan örnek alma sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, CMK m. 35/1'e göre ilgili tarafın yüzüne karşı verilen kararın bir örneğinin, isteği halinde ilgisine verilmesine ilişkin düzenleme, bir yandan kısmi örnek alma, diğer yandan doğrudan bildirme (haber alma) niteliği taşır¹³⁰².

Müdafî, örnek alma işlemi için harç ödemez (m. 153/1). Ancak gerekli giderler müdafî tarafından karşılanmaktadır¹³⁰³. Bu kapsamda fiziki örnek almalarda fotokopi ücreti, elektronik örnek almalarda ise bilgilerin kopyalanacağı cihazın müdafî tarafından getirilmesi talep edilmektedir. Ancak, günümüzde müdafîin görevlendirildiği durumlar bakımından örnek alma fiilen imkânsız hale gelmiştir. Görevlendirilmiş müdafîe ödenen ücretin çok düşük olması, yüksek hacimli dosyalardan örnek alınması halinde, müdafîin neredeyse aldığı ücret kadar bir masraf yapmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle örnek alma maliyetinin görevlendirilmiş müdafîe yüklenmeyeceğine yönelik bir çalışma yapılması gerekmektedir¹³⁰⁴.

Örnek almak, müdafî bakımından yetki olduğu kadar yükümlülüktür¹³⁰⁵. Avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalaasına baş vurulan her husus hakkında düzenli dosya

¹³⁰² Karar örneğini talep hakkına ilişkin kanunla bir sınırlama getirilmediğinden, müdafî bir gerekçe göstermek zorunda olmadığı gibi, örneğin geciktirilmeksizin verilmesi gerekmektedir. **Turhan**, 2021: 999.

¹³⁰³ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 350.

¹³⁰⁴ **Yücel**, 2014: 118.

¹³⁰⁵ Kocaoğlu, AvK m. 52'den bahsetmemekle birlikte, dosya inceleme, örnek alma ve delil inceleme yetkilerinin tümünün hem hak hem de yükümlülük olduğunu ifade etmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 176.

tutmak zorundadır (AvK m. 52/1). Bu bakımdan müdafî özen yükümlülüğünün de bir gereği olarak soruşturma veya dava dosyasının dışında kendi dosyasını da elektronik ya da fiziki ortamda bir bütün halinde oluşturmalı ve korumalıdır¹³⁰⁶. Müdafîin dosyasında soruşturma ve dava dosyasından farklı olarak, şüpheli veya sanık ile görüşme tutanakları (AvK m. 53), sanığın tevdi ettiği belgeler, müdafîin kendi tutmuş olduğu notlar ve savunma stratejisini içeren diğer belgeler de bulunacaktır.

Dosya inceleme yetkisinde olduğu gibi örnek alma yetkisinde de, örnek almaya ilişkin tutanak düzenlenmesi ve dosyaya konulması gerekmektedir. Ancak bu evrakın müdafî tarafından hazırlanması veya her bir örnek alma işlemi için ayrı ayrı dilekçe verilmesi istenemeyecek, tutanak personel tarafından düzenlenecektir¹³⁰⁷. Bu evrak hem müdafî hem de görevli tarafından imzalanacaktır (Yazı İşleri Yönetmeliği m. 100/3, 137/6, 165/5). Düzenlemede, tutanak içeriğine ilişkin, yani hangi evrakın örneği verildiğinin yazılıp yazılmayacağına yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. Bize göre, tutanakta dosyanın tamamı ya da kısmi şekilde örnek alındığına ilişkin bir ibare konulması yeterlidir. Ancak dosyada kısıtlama kararı bulunduğu süreç boyunca hangi evraktan örnek alındığının tek tek yazılması gerekmektedir. Bu sayede kısıtlama kararına uyulup uyulmadığının denetimi de sağlanmış olacaktır.

Dosyanın kollukta bulunduğu durumlarda, müdafî dosya örneğini kolluktan da alabilir¹³⁰⁸. Bu halde örnek alma tutanağını, yazı işleri personeli yerine, kolluk görevlisinin hazırlayarak imzalaması gerekmektedir. Dosya inceleme yetkisinde detaylı şekilde açıklandığı üzere, kollukta bulunan dosyadan örnek alınmasının, yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri şartına bağlanacağına ilişkin YGİY m. 22'deki ibare Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Dolayısıyla, mevcut durumda müdafîin mahkeme kaleminden ya da kolluktan dosya örneği alma yetkisi bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak, kolluk birimlerinde dosyanın tamamının örnek alınmasına uygun bir donanımın bulunmadığı dikkate alındığında, müdafîin kısa zaman içinde savcılık kalemine gidecek bir dosyanın savunma bakımından o an için özellik taşımayan evrakı da dahil olmak üzere tamamının örneğini talep etmesi, soruşturmayı zorlaştırma kapsamında bir yersiz savunma örneği olarak gösterilebilir ve bu isteğin reddi tek başına savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaz.

¹³⁰⁶ Güner, 2011: 504 – 505.

¹³⁰⁷ Yücel, 2014: 119.

¹³⁰⁸ Çiçek, 2010: 106 – 107.

Müdafî, almış olduğu örneği, savunma faaliyeti içinde kalmak koşuluyla sanıkla, bilirkişi veya uzmanla ya da herhangi bir üçüncü kişiyle paylaşabilir. Bu konuda müdafîin görevini kötüye kullanması başlığı altında yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

3.3.3. Örnek Alma Yetkisinin Dosya İnceleme Yetkisi ile İlişkisi

3.3.3.1. Genel Olarak

Kelime anlamıyla örnek, bir şeyin benzeri anlamına gelmektedir¹³⁰⁹. Mülga CMUK'ta bu kavram suret kelimesi ile ifade edilmekte (m. 143), suret de bir yazı veya resmin kopyası anlamına gelmektedir. Bu bakımdan iki kanun arasında terimsel bakımdan bir farklılık bulunduğu söylenemez.

Bununla birlikte bir şeyin aslı ile kopyası arasında benzerlik yönünden dereceler mevcuttur. Yoğun biçimde benzerlik “tıpkısı, kopyası” şeklinde tanımlanırken, daha seyrek haller “anımsatma, andırma” şeklinde ifade edilebilir. Ceza muhakemesi anlamındaki örnek de yoğun benzerliği içeren tıpkısı biçiminde anlaşılmaktadır. Hatta bu kriter dosya inceleme ile örnek alma arasındaki sınırı oluşturmaktadır. Müdafîin dosyayı incelemede serbestçe hareket etme sınırı, evrakın tıpkısını elde ettiği noktada sona ermektedir. İnceleme sırasında müdafîin bir kâğıda, telefonuna, bilgisayarına ya da herhangi bir cihaza not alması veya şekiller çizmesi evrağın tıpkısı şeklinde çoğaltıldığı anlamına gelmemektedir. Ancak evrağın fotoğrafının çekilmesi gibi içerik ve şekil olarak yoğun benzerlik içeren bir kopyanın elde edildiği hallerde artık dosya inceleme değil, örnek alma yetkisinin kullanıldığından bahsedilecektir¹³¹⁰.

AİHM kararlarında, not alma ve evrak kopyalama hareketlerinin “dosyaya erişim” üst başlığı altında değerlendirildiği ve Türk hukukundaki gibi dosya inceleme ve örnek alma şeklinde bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Mahkeme, gizli belgelere erişim kapsamında alınan notların yalnızca kayıt defterinin gizli bölümünde saklanan özel defterlere yazılabilmesini ve bu defterlerin dışarı çıkarılamamasını Sözleşmeye aykırı olarak değerlendirmiştir¹³¹¹.

Örnek alma ve dosya incelemenin zamanı arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. Müdafî, dosyayı hiç incelemeyen doğrudan örnek alabileceği gibi, örnek

¹³⁰⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹³¹⁰ Öğretide, örneği alınması mümkün olmayan delillerin de fotoğrafının çekilebileceği ifade edilmiştir. **Öntan**, 2017: 580.

¹³¹¹ **Rasmussen/Polonya**, p. 47, 38886/05 B. 28.04.2009 T. İç hukukta Lustration yasaları kapsamındaki bu davalar, soğuk savaş döneminin ardından komünist rejimle hesaplaşma olarak bilinen yargılamalar için kullanılan bir terim olmuştur. Bu yasalar kapsamında dosyaya erişim yönünde değerlendirme yapılan bir diğer karar için, bkz. **Matyzeck/Polonya**, p. 60, 38184/03 B. 24.04.2007 T.

aldıktan sonra dosyayı inceleme talebinde bulunabilecektir, dosya inceleme talebi zaten örnek alınmış olması nedeniyle reddedilemez. Dosyanın birden fazla kez incelenmesi ve birden fazla kez örnek alınması mümkündür. Aynı şekilde dosyada bulunan müdafilerden her biri bu yetkileri ayrı ayrı kullanabileceklerdir, müdafilerden birinin örnek almış olması, diğerlerine ilişkin hakları etkilemeyecektir.

Bu açıklamaların ardından, dosya inceleme ve örnek alma yetkisi arasında kapsama ilişkisi mi yoksa tamamlama ilişkisi mi bulunduğu ortaya konulması gerekmektedir. Örnek alma yetkisinin dosya incelemeyi de kapsadığı kabul edilecek olursa, örnek alma yetkisinin tanınmış olduğu her halde dosya inceleme yetkisinin de var olduğunun otomatik olarak kabul edilmesi gerekecektir. Ancak tamamlama ilişkisi kabul edilecek olursa, her iki yetki de bağımsız olarak varlığını sürdüreceğinden ayrı ayrı tanımlanmaları gerekecektir.

Öğretide açıkça ifade edilmemekle birlikte örnek alma yetkisinin dosya inceleme yetkisini de kapsadığına ilişkin örnekler verildiği görülmektedir¹³¹². Ancak, bize göre bu iki yetki arasında kapsama değil tamamlama ilişkisi mevcuttur¹³¹³. Örnek alma yetkisinin daha yoğun olduğu bir gerçektir, müdafî dosyadan örnek aldığıda onun üzerindeki hakimiyeti dosya incelemeye göre ciddi oranda artmakta, savunmanın beceri ve etkinliği de bu oranda kuvvetlenmektedir¹³¹⁴. Ancak bu durum örnek almanın, dosya incelemeyi de kapsadığını göstermez. Çünkü örnek alma yetkisi müdafîin talebi ile kendisine tüm dosyanın ya da istediği evrağın teslimi şeklinde sağlanmaktadır. Örnek alma işlemi sırasında hakimiyet müdafîe değil yazı işleri personeline ait olduğundan, müdafî kendisine verilen dosya örneğinin eksiksiz olup olmadığını bilme şansına sahip olmayacaktır. Dosya inceleme bu yönüyle müdafîin elindeki örnek ile dosyanın aslı arasında evrak denetimi yapmasını da sağlaması yönünden örnek alma yetkisinden ayrılır ve örnek alma ile tamamlayıcı bir özellik gösterir.

Diğer yandan, CMK m. 234'te mağdur ile şikayetçinin hakları arasında yalnızca belge örneği isteme sayılmış, dosya incelemeden söz edilmemiştir¹³¹⁵. Yasa koyucunun tüm düzenlemelerde bilerek ve ısrarla farklılaştırdığı iki yetki hakkında bir yasa boşluğu

¹³¹² “Örnek alma yetkisi kısıtlanmaksızın soruşturma dosyasını inceleme yetkisi kısıtlanamayacağından...” **Sürücü**, 2021a: 272. “Dosya inceleme yetkisi kısıtlanan müdafîin bu dosyadaki belgelerden örnek alması mümkün değildir... Dosya inceleme ve dosyadan örnek alma birbirine bağlı yetkililerdir. Bu nedenle incelemesine izin verilen dosyadan örnek alınması engellenmemelidir.” **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 255; **Alşahin**, 2006: 1064. Bu görüşe katılmamaktayız. CMK kısıtlamaya ilişkin olarak veya bağlacı kullanmak suretiyle dosya inceleme ve örnek alma yetkilerini ayrı ayrı ortaya koymuştur. Dolayısıyla kısıtlama kararı tümüyle uygulanmak isteniyorsa her iki yetkiyi de kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.

¹³¹³ **Akyüz**, 2020: 157.

¹³¹⁴ **Öntan**, 2017: 580.

¹³¹⁵ Örnek alma hakkı tanındığı için dosya inceleme hakkının da kapsama dahil olduğu yönünde karşıt görüş için, bkz. **Dülger/Taşkın**, 2024: 259.

bulunmadığından, bu yetkilerin birbirini kapsadığını ileri sürerek ve kanunda yazılı olmayan yetkiyi genişletici yorumda bulunarak dahil etmek, yasa koyucunun yerine geçme sonucunu doğuracağından uygun olmayacaktır. Bu iki yetkinin aynı şekilde anlaşılacağına ilişkin hiçbir hüküm bulunmadığı gibi yetkiler arasında yapısal farklılıklar bulunduğu açıktır. Bu nedenle iki yetki arasında kapsama değil tamamlama ilişkisi bulunmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, yetkilerden yalnızca birinin tanınması, örneğin bir yargılama süresince dosya inceleme yetkisi verilmeksizin, yalnızca örnek alma yetkisinin verilmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

3.3.3.2. Örnek Alma Yetkisinin Dosya İncelemeden Farkları

Örnek alma ile dosya inceleme yetkilerinin mevzuatta aynı başlıklar altında düzenlendiği ve yapıları itibarıyla büyük oranda benzerlik gösterdiğinden bahsedilmiştir. Bu kapsamda örnek alma yetkisinin kısıtlanma nedenleri, prosedürü ve kısıtlanamayacak belgeler tamamıyla dosya inceleme yetkisinde olduğu gibidir. Bununla birlikte iki yetki arasında usuli yönden bazı farklılıklar da bulunmaktadır.

İki yetki arasındaki en belirgin farklılık vekaletname sunma gerekliliğinde kendisini göstermektedir. CMK’da dosya inceleme ve örnek alma için vekalet sunumundan bahsedilmemiş olmasına karşın, Avukatlık Kanunu’nun m. 46/2 hükmü “*Vekaletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kâğıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.*” demektedir. Ayrıca Yazı İşleri Yönetmeliği m. 165/4 müdafinin ancak vekaletname veya görevlendirme yazısı ile başvurması halinde dosyadan örnek alabileceğini düzenlemektedir. İşin ilginç yanı, yönetmelikte soruşturma evresinde örnek almayı düzenleyen m. 137/2 hükmü vekaletname sunma şartından bahsetmemiş, böylece kovuşturma evresinde soruşturmadan daha ağır yükümlülükler meydana getirilmiştir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, CMK’da yer alan ve savunmanın lehine bulunan hüküm karşısında, daha genel nitelikte bulunan Avukatlık Kanunu’ndaki hüküm uygulanmayacaktır¹³¹⁶. Benzer şekilde, Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesi gereğince örnek almak için vekaletname sunulması şartı, dosyadan örnek alma özelinde değil, müdafinin genel araştırma yetkisi kapsamında dosyada bulunmayan belgeler bakımından ele alınması gereken bir durumdur¹³¹⁷. Ancak Yazı İşleri Yönetmeliği’nde

¹³¹⁶ Sümer, 2022: 1965; Sürücü, 2021a: 266. Avukatlık Kanunu m. 46/2’nin uygulanması doğrultusunda vekaletname ibraz edilmesi yönündeki karşıt görüş için, bkz. Centel, 2014: 717; Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 255; Karakehya, 2024: 174; Soyaslan, 2020: 199; Alşahin, 2006: 1064; Öntan, 2017: 580; Doğmuş, 2019: 1073; Apiş, 2019: 80; Duran, 2011: 98. AvK m. 2/2’nin uygulanması yönünde karşıt görüş için, bkz. Bıçak, 2018: 198.

¹³¹⁷ Kolluğun Avukatlık Kanunu m. 2’yi gerekçe göstererek vekaletname olmaksızın örnek alınamayacağını ileri sürebilecekleri ve bu şekilde savunma hakkının kısıtlanmasına neden olunacağı yönünde, bkz. Akduman,

yer alan kovuşturma evresinde vekaletname ya da görevlendirme belgesi sunma gerekliliğinin de yerine getirilmesi gerekecektir¹³¹⁸. Soruşturma evresi yönünden ayrıca bir düzenleme getirilmediği için, müdafilik ilişkisini ispatlayan veya müdafinin beyanını içerir her belge yeterli kabul edilmelidir. Kovuşturma evresi bakımından düzenlemelerde geçen vekaletname deyiminden de müdafii ile sanık arasındaki ilişkiyi gösterir her türlü belge anlaşılmalıdır¹³¹⁹.

İkinci farklılık stajyerin yetkisinde kendisini göstermektedir. Yukarıda bahsedildiği gibi stajyerin kural olarak soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte dosyadan örnek alma, stajyer yönünden dosyanın incelemesinden çok, staj yaptığı avukatın iş ve işlemlerini takip etmesine daha yakın bir yetkidir. Diğer yandan Yazı İşleri Yönetmeliği'nde stajyer, dosya incelemede olduğu gibi açıkça hariç tutulmamaktadır. Kovuşturma evresinde dosya inceleme hakkında Yazı İşleri Yönetmeliği m. 165/2 "*Avukat veya stajyeri vekaletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilir.*", soruşturma evresinde ise m. 137'de "*Şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir.*" hükmü bulunmaktadır. Bu haliyle kovuşturma evresinde açıkça stajyerden bahsedilip, soruşturma evresinde bahsedilmemesi stajyerin dosya inceleme yetkisinden hariç tutulduğunu gösterir. Ancak örnek alma yönünden Yazı İşleri Yönetmeliği m. 165/3, "*Mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören, katılan ve sanık kovuşturma dosyasındaki bütün tutanak ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir.*" hükmünü getirmiştir. Görüldüğü üzere örnek alma kapsamında ne soruşturma ne kovuşturma evresi bakımından stajyerden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla genel hükümlere göre durumun çözülmesi gerekecek, stajyer açıkça hariç tutulmadığı için müdafinin dosyadan örnek alma talebini takip etme yetkisi kapsamında dosyanın fiziki ve dijital örneğini alabilecektir¹³²⁰.

2017: 71. Bize göre avukatın müdafii sıfatıyla bulunduğu dosya içindeki belgelerin örnek alınması ayrıca düzenlenmiş bulunduğundan, Avukatlık Kanunu m. 2'nin uygulama alanı bulunmamaktadır.

¹³¹⁸ **Uğurtan**, 2019: 130. Öğretide Yazı İşleri Yönetmeliği'nden bahsetmemekle birlikte, örnek alma yetkisinin isabetli olarak vekaletname sunulmasına bağlandığı yönünde, bkz. **Yücel**, 2014: 114. Uygulamada da örnek almanın vekaletname sunulması ile sağlandığı yönünde, bkz. **Top**, 2018: 231.

¹³¹⁹ **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 254. "Belirtelim ki avukat ile şüpheli/sanık arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olmayıp yardım ilişkisidir; kural olarak ceza muhakemesinde müdafilik yapacak olan avukatın şüpheli/sanıkla arasındaki ilişkiyi vekaletname ile ispat etmesi gerekli değildir. Bu nedenle vekaletname ibrazı, ceza muhakemesindeki müdafinin rolüne ilişkin kabullerle bağdaşmamaktadır. Soruşturma ve kovuşturma dosyasından örnek alınabilmesi için vekaletname istenmemesi gerekirse de kanımızca müdafinin avukat olduğuna ve şüpheli ile irtibatlı olduğuna dair bir belgeyi göstermesi her zaman talep edilebilir." **Centel/Zafer**, 2024: 233. Benzer yönde, bkz. **Artantaş**, 2021: 71. Biz, yardım değil temsil ilişkisi olduğunu savunmakla birlikte, temsil ilişkisinin niteliği konusunda yaptığımız açıklamalara uygun olarak, temsilin vekaletname ile değil, herhangi bir temsil belgesiyle ispat edilebileceğini düşündüğümüzden, bu görüşe sonuç yönünden katılmaktayız.

¹³²⁰ **Dülger/Taşkın**, 2024: 261; **Uğurtan**, 2019: 130. Stajyerin ve sekreterin avukatın yanında çalıştığını ispat etmek kaydıyla dosyadan örnek alabileceğine ilişkin, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 233; **Gökçen/Alşahin/Çakır**,

Üçüncü olarak, kısıtlama neden ve prosedürün aynı olmakla birlikte, yetkiler kısıtlama bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. CMK m. 153/2, “dosya içeriğini inceleme veya örnek alma yetkisi”nden bahsedip “veya” bağlacını kullandığı için, kısıtlama kararı yalnızca dosya inceleme ya da yalnızca örnek alma yetkisi yönünden de kısıtlanabilecektir¹³²¹. Örneğin müdafinin dosyayı inceleme yetkisine dokunulmaksızın, örnek alma yetkisi kısıtlanabilmektedir. Bu durum biraz önce bahsettiğimiz şekilde her iki yetki arasında kapsama değil tamamlama ilişkisi olduğunun yasa koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir.

Dördüncü durum ise aslında bir farklılık olmayıp, yetkilerin konusu bakımından bir tartışma konusu olarak ortaya çıkmaktadır. CMK m. 153, “dosya içeriğinin” incelenmesi ve “belge”lerden örnek alınmasını düzenlemektedir. Bu kapsamda örnek almanın tüm dosya içeriğini kapsamadığı ve yalnızca belgelerden ibaret olduğu gibi bir anlam çıkarılabilecek olsa da, bize göre belge teriminden kastedilen, örnek almaya uygun olan her türlü fiziki veya elektronik veridir. Nitekim, kanunda belge terimi de ayrıca tanımlanmamış olup, bugüne kadar evrakta sahtecilik suçları bakımından inceleme konusu edilmiştir¹³²². Bu bakımdan, dosyadan örnek alma yetkisi bakımından belge kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir.

Beşinci farklılık aday müdafî yönünden kendini gösterir. Kendisine müdafîlik teklif edilmiş ancak işi üstlenip üstlenmeyeceği konusunda henüz karar vermeyen avukatın, dosya inceleme yetkisi olduğu söylenebilecek ise de, örnek alma yetkisi bulunmamaktadır. Müdafî adayının sınırlı olarak sahip olduğu bilgilenme yetkisi, örnek almanın yoğun niteliği ile bağdaşmaz. Bu noktada Türk hukukunda henüz aday müdafîlik kurumu ile ilgili bir düzenleme olmadığını, müdafî adayının CMK’da yer alan yetkileri kullanamadığını hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

Altıncı ve son farklılık ise yazı işleri personelinin sorumluluğu yönünden kendisini gösterir. Öğretide, dosya inceleme yetkisi için temel bir gözetim yükümlülüğü bulunduğu, ancak örnek alma yetkisi bakımından ek güvenlik ve sağlamlık hizmetinin gerektiği ifade edilmektedir¹³²³.

2024: 254; Sert, 2022: 88. Bozdağ’a göre stajyerin dosya inceleme için avukatın yazılı oluru ibraz etme yükümlülüğü olmasa da örnek alma için ibraz etmesi gerekmektedir. **Bozdağ**, 2014: 164.

¹³²¹ **Sümer**, 2022: 123. Sürücü, düzenlemede veya bağlacı bulunması nedeniyle kısıtlamanın tek bir yetki bakımından verilebileceğini kabul etmekle birlikte, bu yetkiler arasında kapsama ilişkisi bulunmasını şerh düşmektedir. **Sürücü**, 2021a: 273.

¹³²² **Kaçmaz**, 2015: 110. Nitekim mülga TCK döneminde, savunma dokunulmazlığı kapsamında bahsedilen evrak kavramının, evrakta sahtecilik suçunda yer alan özel anlamında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. **Eriş**, 1984: 395.

¹³²³ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 350.

3.3.4. UYAP Sistemi Karşısında Örnek Alma Yetkisinin Durumu

UYAP sisteminin devreye girmesi ile birlikte dosyalar fiziki ortamdan elektronik ortama alınmıştır. Dosya inceleme yetkisinde de bahsedildiği üzere, çelişki halinde fiziki değil, UYAP üzerinde bulunan evrağın geçerli sayılması ve tüm evrakın UYAP'a kaydedilme zorunluluğunun bulunması ile birlikte fiziki dosyanın bir önemi kalmamıştır. Bu durum örnek alma yetkisinin gerekliliğini de sorgulatacak düzeydedir.

UYAP üzerinde dosya inceleme ile örnek alma yetkisini ayırt etmek mümkün değildir. Bir dosyada müdafî UYAP'a kaydedildikten sonra dosyaya eklenmiş olan tüm evrakı görebilmekte ve bunları kendi cihazına kaydedebilmektedir. UYAP sistemine bir kez girdikten sonra evrağın incelenmesini ya da örnek almasını birbirinden ayırmak kolay değildir. Kaydetme tuşu kaldırılrsa ve kademeli bir örnek alma modeli öngörülse bile, sisteme girildikten sonra müdafî her zaman üçüncü parti yazılımlarla ya da daha basit şekliyle ekran görüntüsü almak suretiyle dosya içeriğinden örnek alabilmektedir. Dolayısıyla teknik engeller getirilmesi, yalnızca bilişim okuryazarlığı zayıf olan müdafilerin, diğer müdafiler karşısında dezavantajlı olması sonucunu doğuracaktır.

Dosyadan fiziki olarak örnek almanın daha detaylı ve zorlaştırılmış prosedüre bağlanmasının nedenlerinden biri de iş yoğunluğuna karşı çözüm getirilmesidir. UYAP'ın bulunmadığı ya da bugünkü özelliklere sahip olmadığı zamanlarda, sürekli olarak dosya fotokopileri çekildiğinden ve bir gün içinde alınabilecek dosya örneği donanım ve personel bakımından sınırlı olduğundan, adliyelerde sıra oluşmakta ve randevu alınmaktaydı¹³²⁴. Örnek alma işlemi sırasında savcılık kâatibi ya da kalem personelinin dosyanın yakınında bulunması gerektiğinden yapması gereken diğer işleri görmesi de mümkün olmamaktaydı. Ayrıca dosyanın sürekli olarak fotokopi işlemine alınması, bütün halinde bulunan dosyanın güvenliğini ve soruşturmanın gizliliğini de riske sokmaktaydı. UYAP sisteminin devreye girmesinin ardından dosya esas olarak elektronik ortamda bulunduğundan, fiziki kopyaya zarar gelmesi nedeniyle dosyanın bütünlüğünün tehlikeye düşme ihtimali kalmamış, ayrıca elektronik ortamda erişilebilmesi sebebiyle dosyanın fiziki kopyasının istenme oranları da azalmıştır. Böylece örnek alma yetkisini, dosya inceleme yetkisinden daha detaylı prosedürlere tabi tutma gerekçelerinin birçoğu ortadan kalkmıştır.

UYAP'ın açıldığı günden bugüne kadar gelen kısa süreçte fiziki olarak yapılan işlemlerde (havale alma, dilekçe sunma) büyük bir düşüş olduğu görülmektedir. Artık müdafinin mazeret sunumundan, dosya incelemesine, duruşma tutanağını almasına kadar birçok iş UYAP

¹³²⁴ Bu durum için çok geriye gitmeye gerek olmadığı, bundan 10 yıl öncesinde dosya fotokopisi alınmanın rutin, zahmetli ve planlanması gereken bir olgu olduğu söylenebilir.

üzerinden pratik şekilde yapılmaktadır. İlk zamanlarda UYAP üzerinden gönderilen evrak kalem tarafından fark edilmemekteydi ve müdafinin kalemi arayarak ya da bir şekilde iletişim kurarak dilekçe gönderdiğini söylemesi ve sistemden bakılmasını rica etmesi gerekmektedir. Günümüzde ise kalemler artık sistemin işleyişine hâkim olduğundan tüm dilekçe ve evrak sunumlarını UYAP üzerinden talep etmekte, böylece evrağı yeniden tarama prosedürü ile de uğraşmamaktadırlar. Gelecek kuşakların elektronik sistemleri çok daha verimli kullanacağı da bugünden rahatlıkla öngörülmektedir. Bu nedenle, teknolojik gelişmeler karşısında örnek alma yetkisinin amacını sorgulamak ve varlık nedenine ihtiyaç duyulmuyor ise dosya inceleme ile örnek alma yetkisini fiziki ve elektronik yönden ayırmak ve iki yetkiyi bir potada eritmek suretiyle şimdiden yeniden düzenlemek gerekmektedir.

3.4. Haber Alma

3.4.1. Anlam ve Niteliği

Dosya inceleme ve örnek alma yetkisi, müdafinin aktif hareketlerde bulunarak bilgi edindiği yetkilerdendir¹³²⁵. Nitekim, AİHM'ye göre de dosya inceleme yetkisi yukarıda incelendiği üzere müdafinin usulüne uygun bir talepte bulunmasını gerektiren aktif bir yetkidir¹³²⁶. Bununla birlikte, müdafinin dosyalarını gün aşırı incelemesi ve yeni yapılan işlem ve evrakı saptaması makul değildir¹³²⁷. Bu yetkilerin varlığı müdafinin otomatik olarak ve yeterli şekilde bilgilendirileceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle müdafinin istemde bulunmamış olsa bile, bazı hallerde onun bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu haller müdafinin haber alma yetkisi olarak ifade edilmektedir.

Haber alma yetkisi temel olarak iki nedene dayandırılabilir. İlk olarak, bir ceza muhakemesi işleminin gerçekleştirilmesi sonucunda müdafinin açısından bir başvuru hakkı doğmuş ya da bir işlem yapma gerekliliği ortaya çıkmış olabilir¹³²⁸. İkinci olarak ise, müdafinin herhangi bir işlem yapması gerekme bile yasa koyucu tarafından önem verilen konularda müdafinin bilgi verilmesi zorunlu kılınmış olabilir. Özellikle, kanunda geçerlilik şartı olarak

¹³²⁵ Müdafinin, dosya incelemek suretiyle muhakemede gerçekleşen işlemlerden doğrudan haberdar olmaktadır. **Karakehya**, 2007: 134.

¹³²⁶ **Schöps/Almanya**, p. 46, 25116/94 B. 13.02.2001 T.

¹³²⁷ AİHM de benzer yönde içtihatlar geliştirmektedir: "AİHM, başvuranın avukatından inisiyatif alarak dosyaya yeni unsur eklenip eklenmediği hususunda mütemadiyen bilgi almasının istenmesinin avukata orantısız bir yük getireceğini belirtmektedir." **Meral/Türkiye**, 33446/02 B. 27.11.2007 T.

¹³²⁸ **Yurtcan**, 2019: 182; **Okuyucu Ergün**, 2015: 82.

belirlenen bildirim yükümlülüklerine aykırılık, savunma hakkının başlı başına kısıtlandığı yönünde ciddi bir karinedir¹³²⁹.

Haber alma yetkisi, kendisine bildirim yapılması hakkının bir kullanım biçimi olarak öne çıkmaktadır. Müdafî, bildirim sırasında kural olarak edilgen bir konumda olmakla birlikte, kendisine bildirim yapılmasını veya hatalı bildirimler konusunda ileri süreceği diğer taleplerini haber alma yetkisi ile gerçekleştirir. Haber alma yetkisinin kullanımı sırasında müdafî aktif bir statüye geçmektedir. Bu nedenle bildirimle ilişkin düzenlemeler adil yargılanma hakkı kapsamında, hukuki dinlenilme ve mahkemeye erişim haklarına ilişkin de bir güvence oluşturmaktadır¹³³⁰. Nitekim Yargıtay da, devlet tarafından bildirim yapılmasını hak arama hürriyeti bakımından bir zorunluluk olarak görmektedir¹³³¹.

Bir durumu ya da işlemi haber alma, öğrenme sonucunu doğurur¹³³². Nitekim CMK m. 268/1'e göre itirazın başlangıcında bilginin "öğrenildiği" gün esas alınmaktadır. Bu yönüyle haber alma yetkisi, haber alınan işleme karşı hem bu işlemde doğan hakların kullanılması, hem de yapılacak işlemlerin süresinin başlangıcı bakımından önem taşımaktadır¹³³³. Bildirim, müdafîin işlemi öğrenmesini sağlayacağı için savunma lehine bir işlemdir¹³³⁴.

Haber alma, günümüzde mobil uygulamalarda telefon ekranına düşen bildirimle benzetilebilir. Müdafî her ne kadar dosya inceleme yetkisine sahip olup gerekli bilgilere ulaşabilecek olsa da, elektronik bildirimler sayesinde ceza muhakemesinin daha hızlı ve sağlıklı bir şekilde ilerlemesine katkı sağlanmış olacaktır. Nitekim Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Celse uygulaması¹³³⁵ ve UYAP sistemi üzerinden müdafîe dosyada meydana gelen bazı gelişmeler hakkında elektronik bildirim yapılmakta ve bu sayede müdafîin dosyaları daha kolay takip edebildiği görülmektedir. Ancak bu bildirimler, CMK anlamında haber alma yetkisi kapsamında düzenlenmiş değildir. Bize göre teknolojinin gelmiş olduğu aşama gözetilerek,

¹³²⁹ **Bozdağ**, 2014: 190; **Demirağ**, 2024: 71 – 72.

¹³³⁰ **Turhan**, 2021: 900; **Tunç**, 2024: 1222.

¹³³¹ "... Bu yasal düzenlemelerin (Anayasa m. 40, CMK m. 34/2, 231/2) ortak amacı bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlamaktır. Çünkü son derece dağınık ve değişken olan mevzuat karşısında insanların hakkını aramakta güçlük çekeceğini değerlendiren yasa koyucu, başvurulacak kanun yolu, mercisi, süresi ve şeklini de içeri şekilde karar ve işlemlerden ilgisinin Devlet tarafından haberdar edilmesini hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması bakımından zorunluluk haline getirmiştir..." **Yargıtay**, CGK, 2019/355 E. 2019/596 K. 10.10.2019 T.

¹³³² **Okuyucu Ergün**, 2015: 82. Öğretide hukuki dinlenilme hakkının temel unsuru olarak bilgilendirme hakkının gerçekleşmesi için bildirim yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. **Turhan**, 2021: 901. Burada yer alan bilgilendirme kavramı, öğrenme ile yakın ilişki içerisinde.

¹³³³ **Turhan**, 2021: 899. Bildirim, bir yönüyle de belgelendirme sonucunu doğurmaktadır. Bildirime bağlı hakların kullanılması için usulüne uygun bildirim yapılması zorunludur. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 145.

¹³³⁴ **Okuyucu Ergün**, 2015: 83.

¹³³⁵ Celse mobil uygulamasının duyurusu ve özellikleri hakkında ek bilgi için, <https://uyap.gov.tr/Yeni-Mobil-Uygulama-%E2%80%9CCelse%E2%80%9D-Avukatların-Hizmetine-Sunuldu> (erişim tarihi: 01.04.2025).

UYAP ve Celse gibi sistemler üzerinden hangi tür bildirimlerin yapılacağı, asgari usul ve esasların belirlenmesi suretiyle bir yönetmelik aracılığıyla düzenlenmeli ve bu sayede savunma makamının haber alma yetkisi bakımından yasal güvence sağlanmalıdır.

Müdafie bildirim yapılması, onun dosya inceleme yetkisine ihtiyaç duymadığı anlamına gelmez. CMK m. 147/1-b'ye göre şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun kendisine anlatılması, bu anlatım ayrıntılı olarak yapılsa bile, tek başına adil yargılama ilkesinin gerçekleştiğini göstermez. Bildirimler, iş yoğunluğu, zaman darlığı veya konuya vakıf olunamaması gibi sebeplerle eksik veya hatalı olabilir. Bu nedenle, müdafii bilgi edinme yetkisi kapsamında hem aktif hem de pasif statüdeki imkanlarla desteklenmeli ve bu iki imkan birbirini tamamlayacak şekilde tanınmalıdır¹³³⁶.

CMK'da kural olarak ceza muhakemesinin ilerlemesini sağlayan her bir işlem için müdafie bildirim yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir kabul, usul ekonomisi ilkesine aykırı olur ve muhakemenin gereksiz yere uzamasına yol açar. Onun yerine, Türk ceza muhakemesi hukukunda hakkında başvuru yapılabilecek ve savunma için önem gösteren durumlarda müdafie bildirim yapılması kabul edilmiştir. Bununla birlikte müdafinin istediği zaman öğrenebileceği bir hususun kendisine ayrıca bildirilmesi savunma lehine ve kolektif muhakeme gereklerine uygun bir işlem olacağından her zaman mümkün olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, müdafinin örnek alma yetkisinin olduğu hallerde, kanunda yazılı olmasa dahi müdafie bildirim yapılabilir. Zorunlu haber alma hallerinden farklı olan bu isteğe bağlı haber alma halleri, bildirim yapan kişi yönünden soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan sorumluluk doğurmayacaktır.

3.4.2. Uygulama Alanı

Ceza muhakemesinde bildirimin doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde yapıldığı kabul edilmektedir. Tefhim adı verilen doğrudan bildirme yönteminde bildirim, araya herhangi bir vasıta konulmaksızın gerçekleşmektedir. Dolaylı (vasıtalı) bildirme ise bir araç kullanılmak suretiyle gerçekleştirilip, tebliğ olarak isimlendirilmektedir¹³³⁷. Dolayısıyla, tebliğ tüm bildirim usullerini kapsayan bir üst kavram değildir¹³³⁸. Bu bakımdan çalışmamızda, tefhim ve tebliğ kavramlarını kapsayan üst başlık olarak *bildirim*, müdafinin de her türlü bildirim öğrenme hali olan *haber alma* terimleri kullanılmaktadır¹³³⁹.

¹³³⁶ Pehlivan, 2013: 1503.

¹³³⁷ Şahin/Göktürk, 2022: 95; Okuyucu Ergün, 2015: 83; Tunç, 2024: 1222; Demirağ, 2024: 74.

¹³³⁸ Turhan, 2021: 899.

¹³³⁹ Tebliğ ve bildirim kavramlarını birbiri yerine kullanan diğer görüş için, bkz. Okuyucu Ergün, 2015: 82.

3.4.2.1. CMK'nın Bildirime İlişkin Genel Kuralı: m. 35

Kararların bildirimine ilişkin genel kural CMK m. 35'te düzenlenmiştir. Buna göre, aleyhine¹³⁴⁰ kanun yoluna başvurulabilecek hâkim¹³⁴¹ veya mahkeme kararları, koruma tedbirleri hariç olmak üzere hazır bulunamayan ilgisine tebliğ edilmek zorundadır¹³⁴². Hükmün ilk halinde yer alan “hukuken geçerli mazerete dayanarak” hazır bulunamama şartı ilga edilmiştir¹³⁴³. Böylece müdafinin hazır bulunamadığı her durumda, hazır bulunmama sebebine bakılmaksızın diğer şartların varlığı halinde ilgili kararın kendisine tebliğ edilmesi gerekmektedir¹³⁴⁴.

CMK m. 35'e göre koruma tedbirlerine ilişkin kararlar bildirim zorunluluğu kapsamı dışında tutulmuştur. Bu bakımdan gizli olup olmadığına bakmaksızın koruma tedbirlerine ilişkin kararlar bildirilmemektedir¹³⁴⁵. Ancak bu noktada koruma tedbirleri bakımından getirilen özel bildirim hükümlerine dikkat edilmesi gerekir. Örneğin, CMK m. 104 gereğince tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilebilir. Kovuşturma evresinde bu karar müdafî dinlenmeden de verilebileceğinden, itiraz edilebilmesi için müdafie bildirimde bulunulması gerekmektedir. Ancak bu karar aynı zamanda koruma tedbirine ilişkin olduğu için bildirim yapılmayan kararlar kapsamında yer almaktadır. Bu noktada bir görüş, CMK m. 36/2 kapsamında infaz edilecek kararların Cumhuriyet başsavcılığına verileceğinden hareketle, bildirim Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁴⁶. Bize göre, CMK'nın 35. maddesi bildirime ilişkin genel düzenleme olduğundan, koruma

¹³⁴⁰ CMK m. 35/2'de yalnızca aleyhine kanun yollarına başvurulabilecek kararlardan bahsedilmiş olması öğretide haklı şekilde eleştirilmiştir. Buna göre, adil yargılanma hakkının gereği olarak her türlü mahkeme ve hakimlik kararlarının ilgisine bildirilmesi gerekir. Bu nedenle aleyhe ibaresi çıkarılarak, düzenleme tüm kararları kapsayacak şekilde ele alınmalıdır. **Turhan**, 2021: 929.

¹³⁴¹ Kanunda yer alan hâkim kararı ibaresi, hakimlik kararı olarak anlaşılmalıdır. Hakimliğin, naip hâkim, istinabe olunan hâkim, sulh ceza hâkimi, asliye ceza hâkimi ve ağır ceza mahkemesi başkanı gibi çeşitleri vardır. **Turhan**, 2021: 903.

¹³⁴² CMK m. 35/2'de ilgisinden bahsedilmesine karşın, 35/3'te “ilgili taraf”tan bahsedilmiş olması öğretide eleştirilmektedir. Ceza muhakemesinde gerçek anlamda bir taraf muhakemesi olmadığı için taraf kelimesinin kullanılmasının isabetli olmadığı, nitekim Alman CMK'da da ilgili kişiye bildirim yapılacağından söz edildiği ifade edilmektedir. **Turhan**, 2021: 903.

¹³⁴³ 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 1, 25832 RGS, 01.06.2005 RGT.

¹³⁴⁴ “Hukuken geçerli mazerete dayanarak” ibaresinin kaldırılması neyin hukuken geçerli olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olabileceğinden öğretide isabetli bulunmuştur. Bununla birlikte kanun metninde hazır “bulunmayan” değil “bulunamayan” denilmek suretiyle halen geçerli bir mazeretin arandığı ileri sürülmektedir. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 148. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş, kanun değişikliği amacının mazeret göstermesini kaldırmak olduğundan, mazeret bildirilmesinin gerekli olmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte kanundaki “bulunamayan” ibaresinin “bulunmayan” şeklinde değiştirilmesi halinde tereddütlerin de ortadan kaldırılmış olacağı savunulmaktadır. **Turhan**, 2021: 915.

¹³⁴⁵ Koruma tedbirlerinin tebliğ edilmemesinin nedeni, tebliği halinde koruma tedbirlerinden beklenen amaca ulaşılmasının mümkün olmamasıdır. **Yenisey/Nuhoglu**, 2024: 140, dn. 26.

¹³⁴⁶ **Turhan**, 2021: 915.

tedbirlerinin içinde yer alan ya da açıkça yer almasa dahi itiraz edilebileceği gösterilmek suretiyle bildirim yapılmasını gerektiren hallerin öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Kaldı ki, CMK m. 35 bildirim yapılmamasına yönelik emredici bir düzenleme içermediğinden, diğer bir ifadeyle mutlak bildirim yasağı getirmedüğinden, kanunda açıkça gizli olduğu belirtilmeyen koruma tedbirlerine ilişkin kararlar bakımından bildirim yapılmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Kararların tebliği denildiğinde akla ilk olarak mahkemece verilen hüküm gelmektedir. İlk derece mahkemesi kararları bakımından istinaf kanun yoluna başvurmak için gerekçeli hükmün hem sanık hem müdafie tebliğ edilmesi (m. 273/1), temyiz başvurusu bakımından da istinaf hükmünün gerekçesiyle birlikte tebliğ edilmesi gerekmektedir (m. 291/1). Burada yer alan tebliğe ilişkin düzenlemeler CMK m. 35’i tekrar etmesi nedeniyle eleştirilebilecek olsa da bu tekrar, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı sonrasında yapılan radikal değişiklik karşısında açıklık sağlaması bakımından gerekli ve faydalıdır. Anayasa Mahkemesi, CMK m. 273/1’de kararın tefhimini düzenleyen “hükmün açıklanmasından itibaren” ibaresinin mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz şekilde sınırlaması gerekçesiyle iptaline karar vermiştir¹³⁴⁷. Bu karar üzerine, 8. Yargı Paketi olarak da bilinen 7499 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle, “hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren” iki hafta içinde istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Böylece, istinaf ve temyiz başvurularında, hazır bulunanlar için hükmün tefhiminden, hazır bulunmayanlar için ise tebliğden itibaren başlayan süre, tüm ilgililer yönünden gerekçeli kararın tebliği esas alınarak yeknesak hale getirilmiştir¹³⁴⁸. Ayrıca, daha önce 7 gün olan istinaf süresi ile 15 gün olan temyiz süresi arasında yeknesaklık sağlanması bakımından eşitlenerek 2 hafta olarak belirlenmiştir¹³⁴⁹. Bu yeni ve radikal sayılabilecek değişiklik, 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tefhim ve tebliğin birlikte yer aldığı eski düzenleme, örneğin sanığın bulunup müdafinin bulunmadığı son

¹³⁴⁷ **AYM**, 2022/144 E. 2023/137 K. 26.07.2023 T. Öğretide bu karar, hükümlerin bir bütün olarak ele alınmasından çok, süre tutum uygulamasına yönelik bir eleştiriyle sınırlı kalmış olması nedeniyle eleştirilmektedir. **Tunç**, 2024: 1235.

¹³⁴⁸ CMK m. 273/2’de yer alan “Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.”, m. 275/2’de yer alan “Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir.”, m. 291/2’de yer alan “Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.” ve m. 295’te yer alan yedi gün içinde temyiz gerekçelerini bildiren ek dilekçe verilmesi düzenlemeleri de kanun yollarına başvuruda tefhim usulünün kaldırılması kapsamında ilga edilmiştir. CMK m. 295’in yürürlükte olduğu dönemde, gerekçeleri bildirir ek dilekçe ihtarinin bildirilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Yargıtay**, 5. CD, 2024/3311 E. 2024/5413 K. 09.05.2024 T.

¹³⁴⁹ **Demirağ**, 2024: 93. Yeknesaklaştırmak suretiyle ceza muhakemesinde bulunan sürelerin birbirine eşitlenmesinin, süreye bağlı düzenlemelerin nitelikleri itibarıyla uygun olmadığı görüşü için, bkz. **Tunç**, 2024: 1220.

celsede sanığa tefhim, müdafie ise tebliğden itibaren kanun yoluna başvuru imkânı sunulması gibi uygulamada çok sayıda soruna neden olmaktadır¹³⁵⁰. AYM de değişiklik öncesinde verdiği kararlarda, tefhimle verilen kısa kararın ardından, gerekçeli kararın tebliğ edilmeksizin kanun yolu aşamasına devam edilmesi ve savunmanın ayrıntılı istinaf veya temyiz gerekçelerini ileri sürememesini hak ihlali olarak değerlendirilmiştir¹³⁵¹. Yeni düzenleme ile bu sorunların ortadan kalktığı söylenebilecektir¹³⁵².

CMK m. 35/2 uyarınca yalnızca aleyhe kanun yoluna başvurulabilecek kararların tebliğ edilmesinden bahsedildiği için, Yargıtay’ca temyiz incelemesi sonrası verilen onama kararları tebliğ edilmemekte ve bu durum öğretide eleştirilmektedir¹³⁵³. Uygulamada bu durum, 3 yılın üzerinde mahkûmiyet kararı kesinleşmiş olan hükümlünün durumdan haberdar olmadan yakalanabilmesi amacıyla da kullanılmaktadır. Bize göre, olağanüstü kanun yolları ve bireysel başvuru olanakları kapsamında Yargıtay onama kararlarının da bildirilmesi yönünde düzenleme yapılmasında fayda bulunmaktadır.

¹³⁵⁰ “... 44. Somut olayda Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli kararı, başvurunun yüzüne karşı fakat müdafinin yokluğunda verilmiştir. Mahkemece yedi günlük istinaf kanun yoluna başvuru süresinin kararın başvuruca tefhiminden, başvuru müdafie ise tebliğinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Gerekçeli karar başvuru müdafie 7/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan karara karşı başvuru müdafii 8/2/2018 tarihinde sunduğu dilekçeyle istinaf talebinde bulunmuştur. Daire, kararın başvuruca tefhim edildiği tarihi esas alarak istinaf istemini süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

46. Başvuru müdafinin yokluğunda, hazır olan başvurunun yüzüne karşı verilen hükümde başvurulacak kanun yoluna ilişkin bildirimde sürenin başlangıcının "başvuru yönünden tefhim", "başvuru müdafii yönünden tebliğ" şeklinde gösterilmesi suretiyle sürenin tefhimden mi yoksa tebliğden itibaren mi başlayacağı konusunda belirsizlik olduğu açıktır.

47. Başvurunun istinaf kanun yoluna başvuru süresinin kararın müdafie tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağına güvenerek kanun yoluna müracaat etmesinin -mahkemelerin kanun yollarını ve sürelerini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü bulunduğu da dikkate alındığında- makul görülmesi gerekmektedir. Bu durumda yargı organlarının somut olayın koşullarında istinaf kanun yoluna başvurma süresinin tefhimden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin yorumlarının başvuru üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı ve istinaf isteminin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır...” **AYM**, Aydın Öztürk, 2018/34309 E. 27.01.2021 T.

¹³⁵¹ “... 33. Somut olayda, başvuruca gerekçeli karar tebliğ edilip başvurunun ayrıntılı istinaf sebeplerini ileri sürmesi beklenmeden dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiği ve bu sebeple başvurunun kanun yoluna başvurma nedenlerini sunmadığı anlaşılmaktadır. Kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan başvurunun gerekçesini bilmediği bir hükme karşı istinaf kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemez. Başvurunun beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek argümanları ileri sürebilmesi için hangi gerekçe ile cezalandırıldığını bilmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın esaslı belgelerinden olan ve cezalandırmanın olgusal ve hukuksal temelini oluşturan gerekçeli kararın başvuruca tebliğ edilmemesi, başvurunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur...” **AYM**, İbrahim Kaya, 2017/29474 E. 28.01.2020 T. Benzer yönde, **AYM**, Cengiz Mutlu, 2018/35088 E. 28.01.2021 T.

¹³⁵² Yapılan düzenlemenin olumlu sonuçları olmakla birlikte, özellikle çok sanıklı dosyalarda yargılamanın makul sürede bitirilmesini tehlikeye atacağı yönündeki eleştiriler için, bkz. **Tunç**, 2024: 1236.

¹³⁵³ Sadece Yargıtay kararlarının değil, olağanüstü kanun yollarına başvurulabilecek veya AYM’ye bireysel başvuru yapılabilecek kararların da ilgisine bildirilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Turhan**, 2021: 912 – 913. Aleyhine başvuru yapıp yapılmaması gerektiğine bakılmaksızın hüküm niteliğindeki tüm kararların tebliğ edilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Sürücü**, 2021b: 230.

3.4.2.2. CMK'da Müdafiiin Haber Alma Yetkisinin Düzenlendiği Diğer Durumlar

CMK uyarınca hüküm dışında da müdafiiin haber alması gereken birçok durum bulunmaktadır. Bu hükümler CMK m. 35'e göre özel hüküm niteliğinde olduğu için öncelikli uygulama alanına sahiptir¹³⁵⁴. Örneğin, bir koruma tedbirine ilişkin özel olarak bildirim hükmü getirilmiş ise, CMK m. 35'te koruma tedbirlerinin hariç tutulduğu gerekçe gösterilemeyecek, bildirimin yapılması gerekecektir¹³⁵⁵.

CMK'ya göre, bilirkişi raporları müdafie duruşma sırasında verilebileceği gibi iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir (m. 67/4)¹³⁵⁶. Keşif sırasında veya tanık ya da bilirkişi duruşma sırasında hazır bulunamayacak ve oturduğu yer nedeniyle hazır bulunması güç olarsa, bu kişilerin dinlenmesi için, müdafii gününden önce haberdar edilmek zorundadır (m. 84/4)¹³⁵⁷. Duruşma hazırlığı devresinde tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün müdafie bildirilir; yeniden keşif veya muayene yapılacak ise, her bir işlem için müdafii yeniden bilgilendirilmelidir (m. 181/1,2)¹³⁵⁸. İddianame kabul edildikten sonra duruşma hazırlığı devresinde müdafiiin de sanıkla birlikte davet edilmesi yani kendisine duruşma gününün tebliği suretiyle bilgilendirme yapılması gerekmektedir (m. 176/3)¹³⁵⁹. Duruşma gününün bildirimi tek başına yeterli olmamakta, bildirim ile duruşma günü arasında savunmanın en iyi şekilde hazırlanmasına yeter süre bulunması gerekmektedir¹³⁶⁰. Yargıtay, HAGB kararının ardından başka bir mahkûmiyet kararı verilmesi ya da yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde, duruşma açılarak usulüne uygun şekilde bildirim yapılması gerektiğini işaret etmektedir¹³⁶¹.

¹³⁵⁴ **Turhan**, 2021: 900.

¹³⁵⁵ **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 191; **Çolak/Taşkın**, 2007: 198. Müdafii doğrudan ilgilendirmemekle birlikte, örnek verilmesi bakımından, CMK m. 127/7'de yer alan, taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma kararının bildirilmesi özel nitelikte bir düzenleme olduğundan, CMK m. 35'te yer alan bildirilmeme istisnasına konu olamaz. Bu durumda CMK m. 35'in uygulanarak bildirim yapılmaması gerektiği, ancak 35. maddenin düzenlenmesi gerektiği yönünde, bkz. **Özdemir**, 2018: 126.

¹³⁵⁶ **Yokuş Sevük**, 2006: 82.

¹³⁵⁷ Gününden önce haberdar edilme kavramının, müdafiiin gerekli hazırlıklarını yaparak keşfe katılmasını sağlayabilecek bir süre olarak anlaşılması gerektiği yönünde, bkz. **Yıldız**, 2007: 142.

¹³⁵⁸ Tanığın dinleneceği günün bildirilmemesi, soru sorma yetkisini de kısıtlamakta ve savunma hakkını ihlal etmektedir. **Avşar**, 2021: 78. "... Tanık Ö. A.'ın olayla ilgili soruşturma aşamasında olay bakımından önem arz eden açıklamaları bulunması nedeniyle yargılamayı yapan mahkeme huzurunda bizzat ayrıntılı beyanlarının saptanması yerine taraflara tebligat yapılmadan üstü kapalı alınan talimat ifadesiyle yetinilmesi, usule aykırı olup..." **Yargıtay**, 1. CD, 2012/2043 E. 2012/7392 K. 10.10.2012 T.

¹³⁵⁹ Sanık tarafından müdafii olarak bir avukat isminin bildirildiği hallerde de müdafie bildirim yapılması gerektiği yönünde, bkz. **Artuç/Elmas**, 2017: 75.

¹³⁶⁰ **Şeker**, 2017: 225.

¹³⁶¹ "... Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra sanığın hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olması ya da yükümlülüklerine aykırı davranması halinde mahkemenin yeniden duruşma açarak tarafları usulünce duruşmaya davet ettikten sonra hükmü açıklaması gerektiği düşünülmeksizin yazılı şekilde dosya üzerinden hükmün açıklanmasına karar verilerek 5271 sayılı CMK'nın 33 ve 223. maddelerine aykırı davranılması..." **Yargıtay**, 6. CD, 2008/6180 E. 2011/2358 K. 10.03.2011 T.

Anayasa Mahkemesi istinabe ile dinlenen tanıkların beyanlarının duruşmada okunup, savunmaya itiraz etme imkânı tanınması karşısında, savunmanın tanıklar hakkında ayrıca huzurda dinlenme talebi de olmadığından tanık dinlenmesine davet edilmemesinin tek başına hak ihlali olmadığına karar vermiştir. Ancak aynı kararın karşı oyunda ifade edildiği ve katıldığımız şekilde müdafie bildirim yapılmaması, tanık sorgulama hakkını başlı başına ihlal edeceğinden, yalnızca tanığın ifadesinin duruşmada okunması, hakkın yerine getirildiği anlamına gelmemektedir¹³⁶². Nitekim, Yargıtay da özellikle soru sorma yetkisinin kullanılabilmesi bakımından, tanığın dinlenmesi gereken duruşma gün ve saatinin sanığa ve müdafie bildirilmesinin zorunlu olduğu görüşündedir¹³⁶³.

Ceza muhakemesinde ek savunma gereken hallerde de müdafie bildirim yapılır. Bu sayede müdafii, sanık hakkında iddia edilen tüm suç vasıfları hakkında bilgi sahibi olması güvence altına alınmaktadır (m. 226/4)¹³⁶⁴. Ancak bu hüküm AYM tarafından bildirimin sadece müdafie yapılması nedeniyle sanık aleyhine ve adil yargılama hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiğinden iptal edilmiştir¹³⁶⁵. İlgili iptal kararı 05.01.2025 tarihinde yürürlüğe girmiş olup,

¹³⁶² “(Karşı oy)... Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 210. maddesinin (1) no’lu fıkrasında “Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir...” denilmesine rağmen, Mahkemece tensip zaptı ile bu iki tanığın istinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilmiştir; yine CMK’nın 181 nci maddesinin (1) no’lu fıkrasında “Tanık veya bilir kişinin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet Savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafie bildirilir...” denilmesine karşın, bu istinabe kararı, istinabe edilen mahkeme ve istinabe duruşma tarihi sanığa ve müdafie bildirilmemiş (bu lazıme ne ilk derece mahkemesi ne de istinabe edilen mahkeme uymamıştır), böylelikle sanığın tanıklara soru sorma, onların beyanlarını irdeleme ve yüzleşme imkânı kendisine verilmemiş; böylelikle “tanık sorgulama hakkı”nın ihlâline yol açılmıştır. İstinabe sonucu duruşma tutanağına geçirilip bilahare asıl mahkemesince okunup, buna karşı sanık ve müdafinin beyanlarının alınmasının ise bu hakkın yerine getirilmiş sayılması için yeterli olamayacağı izahtan varestedir...” **AYM**, Yasemin Akgül, 2014/2630 E. 27.10.2016 T.

¹³⁶³ **Yargıtay**, 4. CD, 2006/3203 E. 2007/10902 K. 17.12.2007 T.

¹³⁶⁴ CMK m. 226 uyarınca sanığa tanınan haklardan müdafii de yararlanacağı yönünde, bkz. **Güngör**, 2016: 116. “... 32. Somut olayda iddianameye konu isnat herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık olmasına rağmen başvuru elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçunu işlediği kabulüyle cezalandırılmıştır. 5237 sayılı Kanun’un 142. maddesinin (2) numaralı fıkrasının farklı bentlerinde düzenlenen her iki hırsızlık suçunun unsurlarının farklı olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak suçun hukuki niteliği değişmesine karşın sanığa savunmasını yeniden hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmamıştır. Hâlbuki suçlamanın değişen niteliğinin bildirilmesi, uygulanacak cezanın türü ve miktarından bağımsız bir güvencedir. Nitekim Yargıtay uygulamasına göre de suçun iddianamede gösterilen niteliğinin değişmesi durumunda iddianamede gösterilen suçtan daha az ceza verilmesini gerektiren hâllerde bile sanığa veya müdafie mutlaka ek savunma hakkı tanınmasının kabul edildiği vurgulanmalıdır (bkz. § 17). Sonuç olarak isnadın niteliğinde meydana gelen değişikliğin başvurucuya bildirilmemesi ve bu hususta kendisine ek savunma hazırlama imkânı tanınmaması, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla bağlantılı olarak isnadı öğrenme hakkını ihlal etmiştir...” **AYM**, T.K. 2019/7210 E. 28.12.2021 T. Benzer yönde, bkz. **AYM**, Salih Öz, 2015/13327 B. 17.07.2018 T.

¹³⁶⁵ “... 83. Makul sürede yargılanma hakkının temini için yargılamanın uzamamasına yönelik alınacak bir tedbirin Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olmaması ancak isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının feragat edilebilir bir hak olduğunun kabulü ile mümkündür. Aksinin kabulü, başka bir deyişle anılan haklardan feragat edilemeyeceğinin kabulü yargılamanın gereksiz uzamasına neden olabileceği gibi ceza yargılamasının akamete uğramasına, hatta dava zamanaşımının dolmasına, böylece suçluların cezalandırılmamasına neden olabilecektir. Diğer yandan feragatin tam olarak anlaşılamadığı durumlarda ise geçerli mazereti olması koşuluyla yokluğunda yargılama yapılan sanığa daha sonra

müdafinin bilgilendirilmesi yönünden değil, sanığın bilgilendirilmemesi yönünden savunma lehine bir ölçüsüzlük tespit edilmiş olduğundan, müdafinin ek savunma istenen hallerde bilgilendirilmeye devam edilmesi gerekmektedir.

Kaçığın, Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla el konulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. El koyma ve kayyım atama halinde bu işlemlerin müdafie bildirilmesi gerekmektedir (m. 248/1).

Kanun yolları bakımından yalnızca hükmün bildirilmesi savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması için her zaman yeterli bir güvence oluşturmaz. Bu nedenle CMK, çelişme ilkesinin gerçekleşmesi bakımından ek bildirim hükümlerine yer vermiştir. Bu kapsamda, itirazı inceleyecek merci, itiraza yanıt verebilmesi için itirazı müdafie bildirebilir (m. 270/1). Ancak tutuklama istemi kapsamında verilen karara yapılacak itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması halinde, bu görüş müdafie bildirilir (m. 270/2). Görüleceği üzere itiraz kanun yolunda kural olarak savunma aleyhine yapılan itirazların müdafie bildirilmesi ilgili merciin takdirine bırakılmışken, tutuklama taleplerine ilişkin Cumhuriyet savcısının görüşü alınmışsa bu görüşün müdafie mutlaka bildirilmesi gerekmektedir¹³⁶⁶. Ancak bu düzenleme, uygulamada çoğunlukla etkin bir şekilde işletilmemekte, savcının görüşü müdafie bildirilmemekte ve görüşü istenmemektedir¹³⁶⁷. Nitekim AİHM, CMK m. 270 uyarınca

duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma yapma hakkını sağlayacak bir usulün öngörülmesiyle mümkün olabilir.

84. Kural, ek savunma hakkı yönünden sanığın bu haktan feragat edip etmediğine bakmaksızın savunmanın müdafî vasıtasıyla yapılmasını yeterli görmüş, hatta sanığa isnadın dahi bildirilmesine gerek görmemiştir. Isnadın hukuki niteliğinde meydana gelen değişiklik konusunda sanığın müdafîne bildirim yapılmasının öngörülmesi, müdafîin hukuki konuda teknik bilgiye sahip olması nedeniyle makul görülebilir. Ancak sanığın müdafîi tayin etmiş olması, kendisini bizzat savunma hakkından vazgeçtiği anlamına gelmediği gibi isnadı öğrenme hakkından feragat ettiği anlamına da gelmez.

85. Kural, isnatta değişiklik meydana geldiği durumlarda buna ilişkin bildirimün müdafîye yapılmasına, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafî tarafından kullanılmasına ve bu şekilde isnat değişikliğine ilişkin savunması alınmadan sanık hakkındaki davanın bitirilebilmesine imkân tanımaktadır. Ancak kural, sanığın anılan haklarından feragat etmediğini öne sürmek suretiyle yeniden değerlendirme yapılmasına dair herhangi bir güvence sunmamaktadır. Böylece kural, sanığa isnatta meydana gelen değişikliğe ilişkin olarak mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı sunmamakta, adil yargılanma hakkına, meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmayan ve orantısız, bu itibarla ölçüsüz bir sınırlama teşkil etmektedir.” **AYM**, 2023/163 E. 2024/57 K. 22.02.2024 T.

¹³⁶⁶ Düzenlemeden, tutuklama ve salıverme isteminin reddine ilişkin kararlar dışında kalan diğer kararlara itiraz edilmesi durumunda, Cumhuriyet savcısından alınan görüşün ilgisine bildirilmeyeceği sonucu çıktığı yönünde, bkz. **Erdem/Şentürk**, 2018: 84.

¹³⁶⁷ **Centel**, 2014: 706. Yazar, haklı şekilde, uygulamadaki bu eksikliğin AİHS m. 5/4'ün açık ihlali olduğunu belirtmektedir.

Cumhuriyet savcısının aleyhe görüş yazısının müdafie tebliğ edilmemesini ve bu görüş esas alınarak itirazın reddedilmesini AİHS m. 5/4'ün ihlali olarak değerlendirmiştir¹³⁶⁸.

İstinaf kanun yolu bakımından, mahkemece reddedilmeyen istinaf istemine ilişkin dilekçe, karşı tarafa tebliğ edilir (m. 277/1). Bu kapsamda, Cumhuriyet savcısının yalnızca aleyhe değil, lehe başvurusu da müdafie tebliğ edilmelidir¹³⁶⁹. Başvurunun daha sonra geri alınması, karşı tarafa bildirilme gerekliliğini ortadan kaldırmaz¹³⁷⁰. Ayrıca, temyiz incelemesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafie ilgili dairesince tebliğ olunur (m. 297/3)¹³⁷¹. Bu hükümde “veya” bağlacı kullanıldığı için, kanun yoluna başvurulmamış olsa bile aleyhe sonuç doğurabilecek durumlarda tebliğin yapılması gerekir. Örneğin, müdafinin beraat kararına karşı temyiz yoluna başvurmaması halinde, bozmaya yönelik verilen tebliğname tebliğ edilecektir¹³⁷². Bu kapsamda tebliğname bildiriminin soyut ve şekli değil, etkili ve pratik bir güvence olarak kabul edilebilmesi için, temyiz incelemesine başlanmadan önce tebliğnamenin tebliğinden itibaren en az bir haftalık cevap verme süresinin beklenmesi gerekir¹³⁷³. Nitekim, savcılığın tutumu hakkında bilgi sahibi olması, silahların eşitliği ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biridir¹³⁷⁴.

AİHM, *Göç/Türkiye* davasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesini incelemiş, duruşmalı olarak yapılmayan temyiz incelemesinde tebliğnamenin tebliğinin daha da önem taşıdığını, tebliğnamede onanmaya ilişkin bir mütalaanın da Yargıtay kararını etkileyici nitelikte olduğunu ifade ederek, tebliğnamenin bildirilmemesini AİHS m. 6/1'e aykırı bulmuştur. Mahkemenin bu konuda oluşturduğu kriter, Yargıtay önünde başarı şansını etkileyebilecek her türlü mütalaanın bildirilmesidir¹³⁷⁵.

¹³⁶⁸ **Ceviz/Türkiye**, p. 53, 8140/08 B. 17.07.2012 T; **Mahmut Öz/Türkiye**, p. 46, 6840/08 B. 03.07.2012 T.

¹³⁶⁹ **Güngör**, 2016: 78.

¹³⁷⁰ **Erdem/Şentürk**, 2018: 133.

¹³⁷¹ Tebliğnamenin istinaf ve temyiz aşamalarındaki anlamı ve tanımı hakkında ek bilgi için, bkz. **Demirağ**, 2008: 671. Mülga CMUK döneminde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamelerinin savunmadan saklandığı yönünde eleştiriler bulunmaktaydı. Bu eleştirilere göre, tebliğnamenin yargılama aşamasında bir görüş olarak veya iddianameden bağımsız yeni bir iddia olarak nitelendirmesi fark etmeksizin savunmaya bildirilmesi gerekmektedir. **Ergül**, 1990: 596. Mülga CMUK m. 316'nın önceki halinde tebliğnamenin taraflara yapılacağı kabul edilmişken, 2003 tarihinde 4826 sayılı kanunla yapılan değişiklikle madde günümüzdeki CMK düzenlemesine benzer bir hale getirilmiş ve tebliğnamenin hükmü temyiz eden ve aleyhine sonuç doğuracak kişilere tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Mülga CMUK m. 316 uygulaması hakkında ek bilgi için, bkz. **Demirağ**, 2008: 684.

¹³⁷² Tebliğnamenin aleyhe görüş içermesi hakkında ek değerlendirmeler için, bkz. **Demirağ**, 2008: 687.

¹³⁷³ **Demirağ**, 2008: 701.

¹³⁷⁴ **Ambos**, 2004: 24.

¹³⁷⁵ **Göç/Türkiye**, p. 33 – 35, 36590/97 B. 09.11.2000 T.

Buna karşın AYM, ihlal değerlendirmesinde ek gereklilikler aramakta, başsavcılık görüşünün tebliğ edilmemesine rağmen, Yargıtay kararında bu görüşe dayanılmaması ve başvurunun görüşü biliyor olsaydı hangi yeni tezleri ileri süreceği konusunda bir açıklamanın bulunmadığı hallerde bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermektedir¹³⁷⁶.

İstinaf kanun yolu bakımından bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenecek tebliğnamenin ilgililere tebliğ edilmesine ilişkin hükmün 6758 sayılı kanunun 14. maddesiyle ilga edilmesi yerinde olmamıştır¹³⁷⁷. Nitekim, tebliğnamede o ana kadar ileri sürülmemiş bir görüş ortaya konulabildiğinden, tebliğnamenin bildirilmesinde yarar bulunmaktadır¹³⁷⁸.

Duruşmalı yapılacak temyiz incelemelerinde temyiz duruşması, gününden önce müdafie bildirilmelidir (CMK m. 299/1). AİHM, Moldova ile ilgili bir kararında, temyiz duruşmasının yalnızca 1 gün önce bildirilmesi nedeniyle başvuranın önceden haber edilmiş sayılamayacağını işaret etmiştir¹³⁷⁹.

3.4.2.3. CMK’da Yer Almamakla Birlikte Müdafinin Haber Alma Yetkisinin Bulunduğu Haller

CMK’da müdafie bildirim yapılacağı açıkça belirtilmiş olan durumlar yukarıda incelenmiştir. Bununla birlikte CMK’da açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın özellikle AİHM ve AYM kararlarında müdafinin haber alma hakkı olduğu durumlardan bahsedildiği de görülmektedir.

Bunlardan biri savcılık görüşünün (mütalaasının) müdafie bildirilmesi gereğidir. Çelişme ilkesi ve kolektif muhakemenin gereği olarak, iddia makamının ne düşündüğünün, hangi argümanlara dayandığının, uygulamadaki adıyla esas hakkındaki mütalaasının savunma makamı ve özellikle müdafî tarafından bilinmesinin önemi büyüktür. İddia ve savunmanın delillerin ortaya konulmasından sonra yapacağı bu genel değerlendirme¹³⁸⁰, yargılama makamının vereceği hükümde belirleyici rol oynamaktadır. Dolayısıyla iddia ve savunma makamının esas hakkındaki mütalaalarının diğer tarafça da bilinmesi ve gerektiğinde bunlara

¹³⁷⁶ AYM, Yaşasın Aslan, p. 36, 2013/1134 B. 16.05.2013 T.

¹³⁷⁷ Nitekim, 674 sayılı KHK’nın 11. maddesi uyarınca BAM Cumhuriyet başsavcısının 5235 sayılı kanunun 40. maddesinde yer alan “incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderme” yetkisinin ilga edilmesi de yerinde değildir.

¹³⁷⁸ Güngör, 2016: 81.

¹³⁷⁹ Ziliberg/Moldova, p. 39, 61821/00 B. 01.02.2005 T.

¹³⁸⁰ Anglo-Amerikan hukukunda bu değerlendirme kapanış konuşması özelliği göstermektedir.

karşı yanıt verilmek suretiyle kolektif muhakemenin mümkün olduğunca geniş bir şekilde tamamlanması gerekir.

Nitekim AİHM, *Miran/Türkiye* davasında yalnızca savcılık görüşünün bildirilmesinin yeterli olmadığını, aynı zamanda görüşe yazılı veya sözlü cevap verilmesi için savunmaya imkân sağlayacak makul bir sürenin de tanınması bulunması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁸¹. *Brandstetter/Avusturya* davasında da Mahkeme, savcılık görüşünün yalnızca karar metninde yer almasının ve savunmanın bu şekilde haberdar olmasının, savcılık beyanını doğrudan inceleme ve cevap verme imkanının yerini tutmayacağına karar vermiştir¹³⁸².

AYM de savcılıkça bildirilen görüşün mahkeme kararını etkileyici nitelikte olduğunu, yargılamanın yenilenmesi talepleri reddedilen başvuruçuların itiraz mercii önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduklarını, duruşmada savcının mütalaasının bildirilmemesinin çelişme ilkesine açıkça aykırı olduğuna karar vermiştir¹³⁸³. Aynı kararda Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin savcılık görüşü

¹³⁸¹ “AİHM bu başvurudakine benzer bir şikâyeti daha önce de incelediğini ve başvuranın Danıştay başsavcısının görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle AİHS’nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatır (Bkz. Meral-Türkiye kararı no: 33446/02, 27 Kasım 2007, Göç-Türkiye kararı, no: 36590/97).

Hükümetin başsavcının görüşünün duruşma sırasında okunduğu ve buna başvuranın yanıt verme imkânının olduğu argümanı ile ilgili, dosyada yer alan unsurların incelenmesinden başsavcının görüşünün Askeri Yüksek İdari Mahkeme tarafından 10 Mart 2004 tarihli duruşmada incelendiği anlaşılmakla birlikte, AİHM içtihadına uygun olarak (Bkz. özellikle, Reinhardt ve Slimane-Kaid-Fransa kararı, 31 Mart 1998, Kress-Fransa, no: 39594/98, Meftah vd.-Fransa kararı no: 32911/96, 35237/97 ve 34595/97 ve Sağır-Türkiye kararı no: 37562/02, 19 Ekim 2006) başvuranın cevaplarını hazırlayacak ve yazılı veya sözlü karşılık vermesine imkân sağlayacak yeterli süreye sahip olacak şekilde Başsavcının görüşlerinden haberdar olup olmadığı konusunda açıklık bulunmamaktadır.

AİHM Hükümetin sözü edilen Meral kararından farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delil sunmadığını tespit etmiş ve AİHS’nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.” *Miran/Türkiye*, 439980/04 B. 21.04.2009 T.

¹³⁸² **Brandstetter/Avusturya**, p. 68, 11170/84 –12876/87 – 13468/87 B. 28.08.1991 T.

¹³⁸³ “... 94. Dosyanın incelemesinde, Cumhuriyet Savcısının, başvuruçuların itirazlarının reddine yönelik olarak aleyhe mütalaada bulunduğu görülmektedir. Savcının mütalaası bu nedenle Mahkeme kararını etkileyici niteliktedir.

95. AİHM birçok kararında, bu tür hallerde, Savcının görüşünün niteliği ve başvuruçulara, buna cevaben yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasını göz önünde bulundurarak, başvuruçuların çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yine AİHM, çelişmeli yargılama hakkının ilke olarak, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından -Savcı gibi- mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına geldiğini vurgulamıştır (bkz. Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 9/11/2000, § 34; Sağır/Türkiye, B. No: 37562/02, 19/10/2006, § 25-27; Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009; Kılıç ve Korkut/Türkiye, B. No: 25949/03 ve 25976/03, 12/2/2008). Dolayısıyla, Cumhuriyet Savcısı düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkili olarak adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflar açısından ulaşılabilir olmasını gerekli kılar. Belgelere ulaşamama çelişmeli yargılama ilkesi açısından sorun oluşturabilir (B. No: 2012/575, 8/5/2014, § 46).

96. Bu açıklamalara göre, yargılamanın yenilenmesi yönündeki talepleri reddedilen başvuruçuların İtiraz Mercii önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduklarının kabulü gerekmektedir. Özellikle, hakkaniyet açısından, bu tür mütalaaların bildirilmesi, başvuruçuların itiraz

tebliğ edilmemiş olsa dahi, görüş içeriğinden haberdar olunduğu ve mütalaaya karşı görüş hazırlama imkânı bulunduğu hallerde hak ihlali olmayacağına da karar vermiştir¹³⁸⁴. Benzer bir kararda da Mahkeme, savcılığın esas hakkındaki mütalaasından önceden bilgi sahibi olunmamasına karşın, günü ve saati bilinen duruşmada mütalaanın sunulması ve mütalaanın gerekçeli kararda yer alması dolayısıyla temyiz başvurusunda buna yönelik görüşleri hazırlama imkanının bulunması gerekçeleriyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur¹³⁸⁵. Dolayısıyla savcılık görüşlerinin şekli olarak tebliğ edilip edilmediğinden çok, savunmanın bunu öğrenip öğrenmediğinin ve öğrenmiş ise karşı görüş hazırlama imkânına sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kriterlerin uygulanmasında Anayasa Mahkemesi, sunulan görüşün (1) anayasal önem ve (2) somut olayda başvuru için kişisel öneme sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, savcının görüşünün bildirilmemesine karşın, başvuru cevabı vermesini gerekli kılmayan veya yeni bir olgu ileri sürülmemeyen hallerde kişisel önem unsurunun gerçekleşmediğine karar verilmiştir¹³⁸⁶. Benzer şekilde AYM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin daha önce tartışılmayan konulara ilişkin bir içerik ileri sürmediği ve Yargıtay’ın onama kararında bu

merci önünde duruşma hakkına sahip olmaması gerçeği karşısında daha da zorunlu olmaktadır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 9/11/2000, § 35).

97. Açıklanan nedenlerle, başvuru, çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olarak Cumhuriyet Savcısının Mahkemeye sunduğu mütalaasının bildirilmemesi göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğinin kabulü gerekir.” **AYM**, Oğuz Tatış ve diğerleri, 2013/4186 E. 15/10/2014 T.

1384 “... 42. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan Savcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Savcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkili olarak adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflar açısından ulaşılabilir olmasını gerekli kılar. Dolayısıyla belgelere ulaşamama çelişmeli yargılama ilkesi açısından sorun oluşturabilir (B. No: 2012/575, 8/5/2014, § 46).

43. Başvuruların iddialarından, yargılamanın yenilenmesi talebinin incelemesi sırasında alınan Savcılık mütalaasının kendilerine tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Ancak, Mahkeme tarafından başvuru, çelişmeli yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararında, anılan Savcılık mütalaasına da yer verildiği ve başvuruların söz konusu kararın kendilerine tebliği esnasında Savcılık görüşünün içeriğinden haberdar oldukları görülmektedir. Nitekim başvurular, 1/4/2013 tarihli itiraz dilekçelerinde, aleyhe olduğunu tespit ettikleri Savcılık görüşünün kendilerine tebliğ edilmediğini, bu nedenle “silahların eşitliği” ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmişlerdir. Başvurular söz konusu dilekçelerinde, anılan Savcılık görüşüne neden katılmadıklarına ilişkin ayrıca bir açıklamada bulunmamışlar, fakat genel olarak Savcılık mütalaasına uygun verilmiş olan Mahkeme kararına yönelik karşı itirazlarını ileri sürmüşlerdir. Buna göre başvurular, yargılamanın yenilenmesi talebinin incelenmesi aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile bu talebin reddine dair kararın tebliği sırasında Savcılık görüşünün içeriğinden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve itiraz mercii ne sunma imkânı bulabilmişlerdir. Dolayısıyla, somut durumda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle, çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” **AYM**, Oğuz Tatış ve diğerleri, 2013/4186 E. 15/10/2014 T.

1385 **AYM**, Az. M. 2013/560 B. 16.04.2015 T.

1386 **AYM**, Turgut Tan, p. 30, 2015/6974 B. 14.11.2018 T.

tebliğnameye atıf yapılmadığı olayda, tebliğnamenin karşı tarafa tebliğ edilmemesinin tek başına hak ihlali barındırmadığına karar vermiştir¹³⁸⁷. Bu noktada, sanık veya müdafinin kararı temyiz etmesi halinde tebliğnamenin lehe ya da aleyhe olduğuna bakılmaksızın sanığa veya müdafie tebliğ edilme zorunluluğu olduğunu hatırlatmak gerekir (m. 297/3).

Şüpheli veya sanığın tutuklu olduğu hallerde savcılık görüşünün müdafie bildirilmesinin önemi daha da belirginleşmektedir. AİHM bu konuda katı bir tutum sergilemekte ve savcının görüşünün müdafie bildirilmediği durumlarda istikrarlı şekilde ihlal kararı vermektedir¹³⁸⁸. Bu doğrultuda 6459 sayılı kanun¹³⁸⁹ ile iç hukuktaki eksiklik giderilmiş, CMK m. 270'e eklenen ikinci fıkra ile *"101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafie bildirilir."* hükmü getirilmiştir.

İddia makamının olağanüstü kanun yollarına başvurulmasında da savunmanın haberdar edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının CMK m. 308 uyarınca yaptığı itiraza ilişkin itiraznamenin başvurucuya tebliğ edilmemesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali olarak kabul etmektedir¹³⁹⁰.

¹³⁸⁷ "... 34. Başvurucu, onama istemli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin kendisine veya müdafie tebliğ edilmediğini ileri sürmektedir.

35. Anılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi, sanık (başvurucu) tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerinin yerinde olmadığına ve temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğine ilişkindir. Tebliğnamede esasen başvurunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Tebliğnamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvurunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle hükmün onanmasının talep edildiği görülmektedir. Diğer taraftan Yargıtay, onama kararının gerekçesinde tebliğnameye kesinlikle atıf yapmamaktadır.

36. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilmemesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

37. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." **AYM**, İbrahim Kızılkaya, 2014/2517 E. 05.04.2017 T.

¹³⁸⁸ **Altınok/Türkiye**, p. 60, 31610/08 B. 29.11.2011 T; **Levent Bektaş/Türkiye**, p. 52, 70026/10 B. 16.06.2015 T; **Mustafa Avcı/Türkiye**, p. 99, 39322/12 B. 23.05.2017 T. Savcının görüşünün bildirilmemesine karşın, dosyada herhangi bir itirazın bulunmaması halinde ihlal bulunmadığına karar verilmektedir. **Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye**, p. 66 – 67, 4807/08 B. 17.06.2014 T.

¹³⁸⁹ İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 28633 RGS, 30.04.2013 RGT.

¹³⁹⁰ "... 36. Somut olayda Mahkeme tarafından başvuru hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan verilen hapis cezasına dair mahkûmiyet kararı Dairenin 22/6/2016 tarihli kararı ile bozulmuş, başvuru lehine bir durum oluşmuştur. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Daire itirazı kabul etmiş ve bozma kararını kaldırarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü onamıştır. Başvurucu, itiraznamenin kendisine tebliğ edilmeden karar verilmiş olmasından yakınmaktadır.

37. İtirazname, Dairenin kararını yeniden gözden geçirmesi sürecini başlatan ve sonuçları itibarıyla esaslı nitelikte bir usul işlemidir. Bu işlem üzerine Dairenin itiraznameye konu talep yönünde kararını değiştirme

Öğretide, bazı durumlarda bildirim yapılmasının açıkça düzenlenmesi önerilmektedir. Buna göre adli kolluk, CMK m. 168 uyarınca olay yerinde almış olduğu tedbirleri orada hazır bulunanlara bildirmelidir¹³⁹¹. Bildirim yapılmaksızın, bildirime bağlı olan “olay yerinden men etme” yaptırımının uygulanması hukuka aykırı olacaktır. Yine, iddianamenin mahkemeye sunulduğu an müdafie de bildirim yapılması gerektiği, bu sayede müdafinin taslak iddianame hakkında görüşlerini yansıtabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir¹³⁹². Son olarak, dosya hakkında kısıtlama kararı verildiğinde veya mevcut kısıtlama kaldırıldığında, bu karar da müdafie tebliğ edilmelidir¹³⁹³.

3.4.3. Haber Almanın (Bildirim) Şekli

3.4.3.1. Genel Olarak

CMK’da bildirimin şekline ilişkin genel hüküm 37. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, bildirime ilişkin öncelikle CMK’da yer alan hükümler uygulanacak, hüküm bulunmayan hallerde ise “ilgili kanun” hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Bu madde uyarınca atıf yapılan

veya istemi yerinde görmediği takdirde dosyayı Ceza Genel Kuruluna gönderme mecburiyeti ve sonuçta başvuru aleyhine bir karar verilmesi ihtimali doğmaktadır. Dolayısıyla başvuru Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinden haberdar edilmesi, itirazname içeriğindeki iddialara karşı savunmalarda bulunabilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde başvuru Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddialarına karşı görüş bildirme imkânı elinden alınarak anılan merci karşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşebileceği açıktır.

38. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesi başvuru tebliğ edilmemiş, başvuru bu itiraznameden bozma kararının kendisine tebliğiyle birlikte haberdar olmuştur. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kaldığı açıktır. Ancak bu aykırılığın adil yargılama hakkı bakımından bir ihlale yol açtığı söylenbilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediği değerlendirilmelidir. Bu sebeple itiraznamede dile getirilen görüşlerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yargılama sürecinde daha önce dile getirilip getirilmediği, bir başka deyişle başvuru Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamede belirttiği görüşlerine daha önce vâkıf olup olmadığı, karşı beyanda bulunma imkânı elde edip etmediği önemlidir.

39. Öte yandan başvuru Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesindeki görüşlerinden yargılama sürecinin önceki safhalarında da haberdar olmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı daha önce başvuru temyiz talebine karşılık olarak Daireye tebliğname sunmuş ise de bu tebliğnamede detaylı gerekçeye yer verilmeksizin ilk derece mahkemesi kararının onanması yolunda görüş bildirilmiştir. Başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamede yer alan görüşüne karşı yargılamanın önceki safhalarında beyanda bulunma imkânı elde edemediği görülmektedir. Sonuç olarak Daire tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesi başvuru tebliğ edilmeksizin başvuru aleyhine karar verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvuru adil yargılama hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır...” **AYM**, Hacı Karabulut, 2017/14871 E. 09.10.2019 T.

¹³⁹¹ Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 141.

¹³⁹² Kocaoğlu, 2017: 188.

¹³⁹³ Sürücü, 2021a: 287.

ilgili kanun, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'dur¹³⁹⁴. CMK m. 37 kararların açıklanması ve tebliği bölümünde düzenlenmiş olsa da, kanunda ayrıca bir genel bildirim kuralı bulunmadığından, aksi belirtilmediği sürece bildirim tebligat şeklinde yapılmalıdır. Kısa ve gerekçeli karar hakkındaki tefhim usulüne ilişkin açıklamalar bir üst başlıkta yapıldığından burada tekrar değinilmeyecektir.

Tebligat Kanunu'na göre duruşma sırasında da bildirim yapılması mümkündür. Celse esnasında veya kalemde, soruşturmaya, davaya ya da takibe ait evrakın, taraflara, ilgili üçüncü kişilere, katılana veya vekillerine tutanağa geçirilmek suretiyle veya imza karşılığında, tebliğ konusu belirtilerek tevdi, tebliğ hükmündedir¹³⁹⁵. Bu durumda ayrıca tebliğ mazbatası düzenlenmesi gerekmez ve masraf da alınmaz (m. 36). Pek uygulaması olmamakla birlikte celse esnasında yargılama makamı tarafından sıfatları tespit edilen avukat katiplerine ve stajyerlerine sıradaki celse gün ve saatinin bildirilmesi avukata tebliğ hükmündedir (m. 37). Bu bildirimler, doğrudan bildirme kapsamında değerlendirilmektedir¹³⁹⁶.

Bildirimin usulüne uygun yapılmaması geçersizlik sonucunu doğuracaktır¹³⁹⁷. AİHM, dolaylı şekilde öğrenmenin, yeterli bir bildirim olmadığını açıkça ifade etmektedir¹³⁹⁸. Kanunda yer almayan bir bildirim şekli, pratik ve etkili olsa dahi uygulanamamaktadır. Örneğin, UYAP sisteminin kullanımının yaygınlaşmasının ardından, müdafinin mazeret sunması halinde duruşma gününün UYAP üzerinden öğrenilmesine karar verilmesi şeklinde bir uygulama geliştirilmiş ise de, bu kararın yasal ve geçerli olması söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay da benzer görüştedir¹³⁹⁹. Ancak bu halde bize göre müdafinin duruşma gününün UYAP üzerinden öğrenilme talebi, kendisine tebligat yapılması hakkına ilişkin bir vazgeçme niteliği taşıdığından

¹³⁹⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 149; **Turhan**, 2021: 900; **Okuyucu Ergün**, 2015: 83; **Artuç**, 2023: 161.

¹³⁹⁵ **Okuyucu Ergün**, 2015: 88.

¹³⁹⁶ **Turhan**, 2021: 899. Tevdi suretiyle vasıtasız bildirme olarak yapılan değerlendirmeler için, bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 140.

¹³⁹⁷ **Okuyucu Ergün**, 2015: 82.

¹³⁹⁸ **T./İtalya**, p. 28, 14104/88 B. 12.10.1992 T.

¹³⁹⁹ "... 6100 sayılı HMK'nın uygulama alanını, adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde tutulacak kayıtlar ile yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesi ve bu işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkartılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 52. maddesi gereğince tebligat işlemleri 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Tebligat Kanunu uyarınca çıkarılan yönetmeliklere göre fiziki ya da ... ortamda yapılacaktır. ... tebligat usulünün düzenlendiği Tebligat Kanunu'nun 7/A maddesindeki düzenleme ve ... Tebligat Yönetmeliği hükümleri de dâhil olmak üzere, Tebligat Kanunu ve çıkarılan Tebligat yönetmeliği hükümleri incelendiğinde; duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesi usulünün uygulanabileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Belirtilen açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde, davanın açılmamış sayılmasına dair karar verilmesinden önce davacının duruşma gününü UYAP üzerinden öğrenmesine dair karar verilmesi hususu, usulüne uygun bir tebliğ mahiyetinde olmadığı için hüküm yerinde görülmemiştir..." **Yargıtay**, 10. HD, 2022/9946 E. 2022/12669 K. 19.10.2022 T. Benzer yönde, bkz. **Yargıtay**, 11. HD, 2022/6627 E. 2024/2951 K. 17.04.2024 T.

ve AİHM ile AYM içtihatları uyarınca kural olarak savunmaya ilişkin haklardan vazgeçme mümkün olduğundan, müdafinin belirtmiş olduğu işlem hakkında bildirim yapılmaması mümkündür. Bu halde, mahkemece kurulacak ara kararın “UYAP üzerinden öğrenilmesi” yerine, “haber alma hakkından vazgeçme nedeniyle bir sonraki oturum gününün bildirilmesine yer olmadığına” şeklinde olması isabetli olacaktır. Buna karşın, müdafinin tüm celseler yönünden genel nitelikte bir vazgeçmede bulunması mümkün değildir. Çünkü böyle bir talep vazgeçmenin şartlarından biri olan asgari usul güvencelerinin sağlanmış olması kriterini karşılamamaktadır. Müdafinin bildirim yapılmasından vazgeçme iradesi olmadığı bir olayda Yargıtay, Cumhuriyet savcısının mütalaa verdiği celsede bulunmayan müdafie savunmasını sunması için süre verilmesi ve duruşma gününün kendisine tebliğ edilmesine karar vermesine karşın bildirim yapılmaması ve bir sonraki celsede karar verilmesini savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir¹⁴⁰⁰.

Bildirimin usulüne uygun yapılması için içerik bakımından da kanunda öngörülen şartları taşıması gerekir. Usulüne uygun çağrı yalnızca temel bilgilendirmenin sağlanmasını değil, güvenilir, gerçek ve doğru bilgiyi de içerir¹⁴⁰¹. CMK m. 231/2 ve 232/6 uyarınca, bildirimde hükmün ne olduğu, uygulanan maddeler, kanun yoluna başvurma ve tazminat istemi olanağının bulunup bulunmadığı, kanun yollarına başvuru olanağı varsa süresi ve merciin¹⁴⁰² tereddüde yer bırakmayacak şekilde gösterilmiş olması gerekmektedir. Tüm bu hususlar açık, anlaşılır ve tam bir şekilde ele alınmalıdır¹⁴⁰³. Tutuklunun kanun yollarına başvurmasında olduğu gibi (CMK m. 263), somut durum bakımından kanunda özel düzenleme varsa, bunlar hakkında da bilgilendirme yapılmalıdır¹⁴⁰⁴. İçerik bakımından gerekli şartları taşımayan bu bildirimler, Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmektedir¹⁴⁰⁵. Ayrıca, CMK m. 40/2’ye göre

¹⁴⁰⁰ **Yargıtay**, 13. CD, 2012/1040 E. 2013/10783 K. 15.04.2013 T.

¹⁴⁰¹ **Şeker**, 2017: 223.

¹⁴⁰² **Okuyucu Ergün**, 2015: 84; **Kaymaz**, 2020: 53. CMK m. 231/2 ve 232/6’da kanun yoluna ilişkin süre ve ilgili merciin bildirilmesine karşın, başvurulacak kanun yolunun ne olduğu ifade edilmemektedir. Ancak CMK m. 34/2 kapsamında, kanun yolunun ne olduğunun da bildirilmesi gereklidir. Öğretide, CMK m. 34/2’nin, ilgili kişinin anlayacağı şekilde bildirim yapılması, Alman CMK’da yer alan “başvuru imkanları” hakkında bilgilendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. **Turhan**, 2021: 905. Benzer şekilde, Yargıtay yasa yolunun ne olduğunun da gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Yargıtay**, CGK, 2019/554 E. 2021/117 K. 17.03.2021 T.

¹⁴⁰³ **Tunç**, 2024: 1223.

¹⁴⁰⁴ **Turhan**, 2021: 906.

¹⁴⁰⁵ “... Hukuk devleti olmanın sorumluluğu bağlamında verilen kararlar ile kurulan hükümlere karşı yasa yolları, şekli, süreleri ve sonuçlarının ilgililere açıkça bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi hâlinde, yasal sürelerin tebligat tarihinden itibaren değil ancak öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, öğrenme tarihi kesin olarak belirlenebilen hâller dışında taraf beyanının esas alınması gerekliliğinden hareketle, usulüne uygun sebep içeren dilekçe var ise bu kapsamda temyiz incelemesinin yapılması, aksi hâlde ilgiliye yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yapılacak meşruhatlı tebligatla 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan dolayı temyiz talebinin reddedileceği ihtar edilmeli, sonucuna göre esasa ilişkin temyiz incelemesi yapıp yapılmayacağına karar verilmelidir...” **Yargıtay**,

kanun yoluna başvuru hakkı bildirilmemiş olan kişi kusursuz sayılmakta ve eski hale getirme isteminde bulunabilmektedir. Öğretide bu düzenlemenin, hiç bildirilmeme veya eksik ya da hatalı bildirilme durumlarını kapsadığı ifade edilmektedir¹⁴⁰⁶. Son olarak, temyiz kanun yoluna başvuru kapsamında istinaf kararının tebliğinde, temyiz başvurusunun gerekçeleriyle birlikte yapılmaması halinde istemin reddedileceğine ilişkin içeriğin de bildirimde yer alması gerekmekte, konu ileride kanun yollarına başvuru yetkisi kapsamında ele alınmaktadır. Yine, bildirim içeriğinin eksik veya hatalı olması nedeniyle müdafinin yapmış olduğu başvuruya, kanun yoluna başvuruda yanılma başlığı altında değinilmektedir.

Bildirimin kime yapılacağı konusu da önem taşımaktadır. Öğretide, müdafî ve sanığın ayrı bir sùje olmaları nedeniyle ceza muhakemesinde kural olarak her ikisine birden tebligat yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁰⁷. Bu görüşe göre CMK m. 35/2’de “ilgilisine tebliğ edilme” ibaresi sanığa da tebligat yapılmasının önünü açmaktadır¹⁴⁰⁸. Benzer bir görüş, müdafî ve sanığa ayrı ayrı tebligat yapılması gerektiğini ifade etmekle birlikte, müdafinin sanığın temsilcisi olarak yer aldığı hallerle sınırlı olarak müdafie yapılan tebliğin yeterli sayılması gerektiği kanaatindedir¹⁴⁰⁹. Bu görüşe karşı olarak ise, CMK m. 35 hükmünden, müdafinin temsil ettiği hallerin ayrı değerlendirileceği sonucuna ulaşamadığı, Tebligat Kanunu’nun 11. maddesini değiştiren 3220 sayılı kanunun 5. maddesinin gerekçesinde bu hususun ifade edildiği belirtilmektedir¹⁴¹⁰. Karşıt görüş ise, Tebligat Kanunu m. 11 uyarınca, müdafî ile takip edilen hallerde tebligatın yalnızca müdafie yapılmasının yeterli olduğunu ileri sürmektedir¹⁴¹¹.

CGK, 2019/554 E. 2021/117 K. 17.03.2021 T. Yargıtay CGK’nın ilgili kararına uygun olarak verilmiş güncel bir örnek için, **Yargıtay**, 8. CD, 2023/1807 E. 2024/7525 K. 09.10.2024 T.

¹⁴⁰⁶ **Turhan**, 2018a: 1235; **Tunç**, 2024: 1223.

¹⁴⁰⁷ **Güngör**, 2016: 52; **Demirağ**, 2024:78; **Tunç**, 2024: 1224; **Akbaş**, 2006: 101. “Ceza muhakemesindeki müdafî ise vekilden farklıdır. Yargılama müdafî için değil sanık için yapıldığından, yargılamanın sonucunda çıkacak olan hüküm türü ve mali sonuçlar da dikkate alınır, ceza davalarındaki bildirimlerin müdafî yanında sanığa da yapılması gerekmektedir.” **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 282. Sanığın yüzüne karşı tefhim edilen kararların müdafie tebliğine gerek olmadığı yönündeki karşıt görüş için, bkz. **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 190.

¹⁴⁰⁸ **Okuyucu Ergün**, 2015: 84 – 86; **Akduman**, 2017: 92; **Sert**, 2022: 102. İlgili taraf ibaresinden anlaşılması gereken, muhakemede rol alan ve verilen karardan hakları etkilenen kişilerdir. **Turhan**, 2021: 928. Centel/Zafer, savunmayı bir bütün olarak ele almakta, savunmayı ilgilendiren tüm kararların iki sùjeyi de ilgilendireceğini ifade etmektedir. Yazarlara göre CMK m. 226/4’te müdafinin sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanacağı ifade edildiğinden, savunma esas itibarıyla sanığa tanınmış olan bir haktır. Ayrıca Tebligat Kanunu’nun müdafinin hukuksal statüsüne uygun olarak ceza muhakemesi yönünden ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 242. Bu görüş Centel’in ilk eserindeki görüş ile örtüşmektedir. **Centel**, 1984: 154. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, “ilgilisi” kavramının sorunu doğrudan çözmediğini, sorunun çözümünün uygulama ve öğretiye bırakılmış olduğunu, bu konuyla ilgili açık bir düzenleme getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 149.

¹⁴⁰⁹ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 459; **Keskin**, 1997: 356; **Duran**, 2011: 109; **Balcı**, 2014: 56.

¹⁴¹⁰ **Turhan**, 2021: 908.

¹⁴¹¹ **Akduman**, 2017: 157.

Bize göre, ceza muhakemesinde tek bir tebligat usulü düzenlenmemiştir. CMK'nın atıfta bulunduğu Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre ceza muhakemesinde mevcut kural, her iki süjeye değil, müdafî var ise müdafie tebligat yapılmasıdır¹⁴¹². Bunun aksi, ancak Tebligat Kanunu m. 11'de vekilden bahsedildiği, CMK uyarınca müdafîin vekil statüsü taşımadığı öne sürülerek kuralın ceza muhakemesini kapsamadığı argümanı ile bertaraf edilebilir. Nitekim öğretide, 1985 yılında Tebligat Kanunu m. 11'i değiştiren 3220 sayılı kanunun 5. maddesinin gerekçesinde müdafîin vekil niteliğinde bulunmadığı, duruşmanın müdafî değil sanık için yapıldığı, kararların sanıklara tebliğini gereksiz görmenin adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağına belirtilmesi karşısında bir tereddüt kalmadığı ileri sürülmüştür¹⁴¹³. Yargıtay da müdafîi, ceza muhakemesinde vekilin karşılığı olarak görmektedir¹⁴¹⁴. Ancak, bize göre bu yaklaşım yeterli değildir. Çünkü Tebligat Kanunu m. 11'in son cümlesi, *"Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır."* demek suretiyle yalnızca kararların tebliğine ilişkin bir düzenleme getirmekte ve diğer bildirimler bakımından ana kuralın uygulanacağını işaret etmektedir.

Tebligat Kanunu uyarınca yalnızca kararların bildiriminden bahsedilmesine karşın, CMK'da tebligatın her iki süjeye birden yapılmasını gerektiren önemli ve kapsamlı bir istisna mevcuttur: kanunda tebligatın "ilgilisine" yapılacağından bahsedilmektedir (m. 35/2)¹⁴¹⁵. Müdafî ve sanık ayrı birer süje olduğundan koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek kararlar ilgilisi sıfatıyla hem müdafie hem de sanığa tebliğ edilmelidir. CMK'da ilgilisine tebliğ edileceği gösterilen diğer durumlarda¹⁴¹⁶ da kararlar hem müdafie hem sanığa tebliğ edilmelidir. Sonuç olarak, CMK m. 35, kanun içinde yapılan her türlü bildirim kapsamadığından, Tebligat Kanunu m. 11 ile birlikte uygulanmalı; bildirim, kanunda ilgilisi olarak gösterilen durumlarda her iki süjeye, diğer hallerde ise yalnızca müdafie

¹⁴¹² Ünver/Hakeri, 2024: 317. "... Duruşma gününün vekile tebliğ edilmemesi nedeni ile temyize hakkı bulunduğu kabul edilerek yapılan incelemede, CMUK'nın 206. (CMK'nın 175) maddesi uyarınca duruşma günü belirlenerek 207. maddesine göre taraflara davetiye çıkarılmasının gerekmesine göre ve Tebligat Yasasının 11 ve Tebligat Tüzüğü'nün 15 ve 16. maddelerinde vekil aracılığı ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunluluğu dikkate alındığında vekile duruşma günü bildirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..." Yargıtay, 10. CD, 2005/10287 E. 2005/19090 K. 19.12.2005 T.

¹⁴¹³ Keskin, 1997: 361.

¹⁴¹⁴ Yargıtay, CGK, 2013/13-300 E. 2014/286 K. 27.05.2014 T.

¹⁴¹⁵ "... CMK'nın "Kararların açıklanması ve tebliği" başlıklı 35. maddesinin ikinci fıkrasında; koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararlarının hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunacağı hususu açıkça belirtilerek, müdafîin yanı sıra sanığa da tebligat yapılmasının yolu açılmıştır..." Yargıtay, CGK, 2023/49 E. 2023/277 K. 17.05.2023 T.

¹⁴¹⁶ Bu kararlara örnek olarak istinaf başvuru dilekçesinin tebliği (m. 273/5), istinaf isteminin reddinin tebliği (m. 276/2), yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer görülmesi halinde tebliği (m. 319/2) verilebilir.

tebliğ edilmelidir. Ayrıca, Tebligat Kanunu'nda ceza muhakemesine uygun ve tartışmaya yer bırakmayacak düzenlemeler yapılması yönündeki görüşlere katılmaktayız.

Yargıtay'ın düşüncesinin ise süreç boyunca savunma lehine değiştiği görülmektedir. İlk olarak 1940 tarihli içtihadı birleştirme kararında, vekil bulunan hallerde yalnızca vekile tebligat yapılacağı, bunun mümkün olmaması halinde sanığa tebligat yapılabileceği belirlenmiştir¹⁴¹⁷. Mülga CMUK döneminde¹⁴¹⁸ ve CMK'nın ilk dönemlerindeki kararlarında, tebligatın müdafie yapılmış olmasını yeterli kabul etmekten¹⁴¹⁹, öğretide yapılan ve yukarıda bahsedilen eleştiriler karşısında görüş değiştirmiş ve bildirimin müdafii yanında sanığa da yapılması gerektiğine karar vermiştir¹⁴²⁰. Sanığa tebligat yapılmamış olan hallerde de, eski hale getirme bakımından sanığın kusursuz sayılacağına ayrıca işaret etmiştir¹⁴²¹.

Müdafii seçilmiş ya da görevlendirilmiş olmasının kendisine yapılacak bildirim üzerine etkisi bulunmamaktadır. Muhakemeye vekaletname, görevlendirme belgesi veya diğer herhangi bir temsil belgesi ile katılan müdafii aynı şekilde haber alma yetkisine sahiptir. Görevlendirilmiş müdafii varlığı sanık yönünden bir özellik göstermekte, Yargıtay, sanığın kendisine zorunlu müdafii görevlendirildiğini bilmemesi halinde, gerekçeli kararın yalnızca müdafie tebliğini yeterli görmemekte, sanığa da tebligat yapılmasını istemektedir¹⁴²².

¹⁴¹⁷ **Yargıtay**, BGK, 1937/7 E. 1940/75 K. 10.07.1940 T.

¹⁴¹⁸ "... Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının açıklanan maddeleri ile Tebligat Yasasının 11. maddesi birlikte incelenip değerlendirildiğinde; yoklukta tefhim olunan kararın vekile tebliğ edilmesi gerektiği ve sanığa ayrıca yapılan tebligatın hukuken geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır..." **Yargıtay**, CGK, 1989/8-268 E. 1989/338 K. 06.11.1989 T.

¹⁴¹⁹ **Yargıtay**, CGK, 2011/6-249 E. 2012/1 K. 31.01.2012 T. Öğretide bu kararlar, gerekmediği halde yapılan ya da hem müdafii hem sanığa yapılan sonraki tarihli tebligatın kanun yoluna başvuru süresini yeniden başlatmayacağına yönelik kısmi için isabetli bulunmakla birlikte, sanığa ayrıca tebligat yapılmayacağına ilişkin bölüm hakkında eleştirilere tabi tutulmaktaydı. **Turhan**, 2021: 908. Sanığa ve müdafie ayrı ayrı bildirim yapıldığında, sürenin son bildirimden itibaren başlayacağı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 166.

¹⁴²⁰ "... İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 13. maddesi ve CMK'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin son cümlesi ile CMK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeler ve müdafii ile vekil arasındaki farklılıklar da gözetildiğinde; sanığın ve müdafisinin yokluğunda verilen hükmün müdafiden başka, kamu davasının tarafı, süjesi, cezanın sorumlusu kısacası ilgilisi olan sanığa da ayrıca tebliğ edilmesi gerekmektedir..." **Yargıtay**, CGK, 2019/16-573 E. 2022/119 K. 24.02.2022 T.

¹⁴²¹ "... Kural olarak müdafii ile takip edilen işlerde kanun yollarına başvuruda bulunmak müdafinin görevi kapsamında olduğu tartışmasız ise de; sadece müdafie tebliğ veya tefhim edilen hükümlere karşı süresi içinde temyiz kanun yoluna başvurmaması nedeniyle oluşan hukuki sonuçlardan, kendisine yapılan tebligata kadar hakkındaki mahkûmiyet hükümlerinden haberdar olmayan sanığın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 40/2 nci maddesi gereğince kusursuz sayılacağı, müdafinin süresi içinde temyiz yoluna başvurmaması nedeniyle hak kaybına uğraması, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma ilkesi çerçevesinde etkin bir şekilde temyiz kanun yoluna başvurma... ile bağdaşmayacağı da dikkate alındığında..." **Yargıtay**, 6. CD, 2022/13344 E. 2024/7198 K. 05.06.2024 T. Öğretide, Yargıtay uygulaması hakkında ek bilgi ve uygulamanın yerinde olduğu yönünde değerlendirmeler için, bkz. **Turhan**, 2018a: 1231. Yazarın, Yargıtay uygulamasına ilişkin ek tespit ve eleştirileri için, bkz. **Turhan**, 2021: 908.

¹⁴²² **Yargıtay**, CGK, 2010/6-124 E. 2010/156 K. 22.06.2010 T. Örnek bir uygulama açısından: "... Zorunlu müdafiliğe ilişkin CMK'nın 150.maddesinin uygulanması ile ilgili olarak ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 18.3.2008 tarih 2008/9-7-56, 21.12.2010 tarih 2010/11-251-267 ve 20.3.2012 gün 2011/6-235-2012/110 Esas ve Karar sayılı kararlarında açıklandığı üzere, "Kendisine zorunlu savunman atandığından sanığın haberdar

Tebliğat Kanunu'nun 11. Maddesi, CMK'daki hükümler saklı kalmak üzere ceza muhakemesinde de uygulanacağından, maddede yer alan diğer düzenlemeler de aynen geçerlidir. Buna göre, tebligat resmi gün ve çalışma saatleri içerisinde yapılmalıdır. Birden fazla müdafii varlığı halinde de müdafilerden herhangi birine tebligat yapılması yeterlidir. Aksi görüşler bulunmakla birlikte¹⁴²³, birden fazla müdafie tebliğ yapılması halinde, süre ilk tebligatın yapıldığı andan itibaren başlayacaktır¹⁴²⁴. Müdafilerin bağımsızlığına karşın aralarında bir iş bölümü ilişkisi bulunması ve sanığın başka bir müdafii seçtiğinde muvafakat göstermemesi halinde görevinin sona ereceği dikkate alındığında, kolektif savunmanın ortak bir güven ilişkisine dayanarak uyumlu bir şekilde süreci yönetebilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kolektif savunmaya yönelik yapılan bildirimden sonra sorumluluk artık müdafilere ait olmaktadır.

Ancak, birden fazla müdafii varlığı halinde birine tebligat yapılmasının yeterli olacağına yönelik bu düzenleme doğru olmakla birlikte dengeleyici bir mekanizmadan yoksundur. Çünkü müdafilerin kendi aralarında kime tebligat yapılacağını belirleme yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle müdafilerce belirlenenden farklı bir müdafie yapılan tebligatın

edilmediği durumlarda, zorunlu savunmana yapılan tefhim veya tebliğin kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmayacağı; bu durumda zorunlu savunman, sanığın lehine bazı işlemler yapmış, örneğin temyiz dilekçesi vermiş olsa dahi, hükmün sanığa da tebliğ edilmesi ve onun tarafından temyiz dilekçesi verilmesi halinde, isteminin kabul edilmesi gerektiğinin" belirtilmesi karşısında;... 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 12/07/2012 günlü kararının, yargılama sırasında sanık ... ile sanık ... arasında menfaat çatışması olduğundan bahisle sanık ...'a yeniden savunman atanmasına ve sanık ...'a ihtaratlı davetiye çıkarılarak menfaat çatışması nedeniyle kendisine barodan başka bir müdafii tayin edildiğinin belirtilmesine karar verilmiş, duruşma zaptı sanığa tebliğle gönderilmiş ancak yeni bir adres belirtmeksizin taşındığı için tebligat yapılamamıştır. Mahkeme kararının, mahkemenin istemi üzerine atanan savunman Avukat ...'ün yokluğunda verilip, adı geçen savunman tarafından süresi içerisinde temyiz edildiği, ancak atanan savunmandan sanığın haberdar olmadığı ve yokluğunda verilen hükmün sanığa tebliğ edildiğine ilişkin dosyada belge bulunmadığı anlaşıldığından; öncelikle sanık ...'e gerekçeli kararın T.C. Anayasası'nın 40/2, 5271 sayılı CMK'nın 34/2, 232/6 ve 291.maddelerinde öngörülen yöntemlere uygun olarak ihtaratları taşıyacak biçimde tebliğ edilmesi ve sunduğu takdirde temyiz dilekçesi eklendikten ve zorunlu savunmanın temyizine onay verip vermediği de sorularak ya da bu konuda "7 gün içinde savunmanın temyiz dilekçesine onay verip vermediği veya kendisinin temyiz etmek isteyip istemediği hususunda dilekçeyle veya zabıt katibince tutanağa geçirilmek suretiyle bildirimde bulunması gerektiği eğer herhangi bir bildirimde bulunmaz ise savunmanın temyiz istemine onay vermediğinin kabul edileceği" açıklamasını içerir biçimde ihtaratlı olarak tebligat yapıldıktan sonra gerek görülmesi halinde ek tebliğname de düzenlenerek incelenmek üzere gönderilmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na iadesine..." **Yargıtay**, 6. CD, 2014/1704 E. 2017/449 K. 27.02.2017 T. Bu noktada Yargıtay güncel kararlarında bu kıstaslar aranmaksızın müdafii ve sanığa ayrı ayrı tebligat yapılması gerektiği hususu hatırlatılmalıdır.

¹⁴²³ Sürenin her bir müdafie tebliğ bakımından ayrı ayrı hesaplanması yönünde, bkz. **Okuyucu Ergün**, 2015: 86. Bu görüş, sayısız müdafii seçilmesi yoluyla ceza muhakemesinin ilerleyişinin durdurulmasına elverişli bir ortam hazırlayacaktır.

¹⁴²⁴ **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 163; **Erdem/Şentürk**, 2018: 40; **Eker Kazancı**, 2021: 94; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 191. **Yargıtay**, CGK, 1989/8-268 E. 1989/338 K. 06.11.1989 T; **Yargıtay**, CGK, 2017/1020 E. 2020/350 K. 07.07.2020 T. Bu durum, birden fazla müdafie bildirim yapıldığında hangisinin önce yapıldığının araştırılmasına neden olması yönünden eleştirilmiştir. **Çınar**, 2000: 115.

geçersizliği ileri sürülememektedir¹⁴²⁵. Bu durum tebligatın, yetki belgesi ile muhakemeye katılmış veya davayla en az ilgilenen müdafie gönderilmesi ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle dürüst işlem ilkesi çerçevesinde, tebligatın müdafiler arasındaki iş bölümü çerçevesinde bildirimleri takip edecek olan müdafie yapılması daha doğru olacaktır. Nitekim uygulamada, birden fazla müdafinin görev yaptığı davalarda, tebligatın belirlenen müdafie yapılmasını sağlamak için, diğer müdafilerin UYAP sisteminde kaydedilmediği veya kaydını sildirdiği, böylece sistemde yalnızca tek müdafinin görüldüğü durumlara rastlanmaktadır. Bize göre, artık e-tebligat uygulaması kapsamında tebligatın doğrudan muhatabına ulaşması sağlandığı için, daha uzak veya ulaşılması güç bir konuma tebligat isteme gibi yargılamayı uzatacak nitelikte kötüye kullanım imkânı da kalmadığından, müdafilerin kimin tebligat yönünden birincil sorumlu olacağını belirleyebilmelerine imkan tanınmalı ve bu yönde bir düzenleme yapılmalıdır. UYAP üzerinde yapılacak basit bir ekleme ile, tebligatın yapılacağı birincil müdafinin gösterilmesi mümkün olduğundan, bu öneri teknik veya mali bir külfet getirmeyecektir.

Müdafinin, en başından değil de muhakemenin ortasında, işlemin yapıldığı sırada muhakemeye katıldığı hallerde bildirim kime yapılacağı da bir tartışma konusudur. Yargıtay güncel bir kararında, hüküm tarihinde müdafî olmayan ve daha sonra müdafî olarak yargılamaya katılan avukata gerekçeli kararın tebliğ edilmesinin usulsüz olduğunu ifade etmiştir¹⁴²⁶. Bu karara katılmamaktayız. Çünkü müdafî, muhakemeye katıldığı andan itibaren henüz tamamlanmamış tüm muhakeme süreç ve işlemlerine ilişkin haber alma, hazır bulunma ve kanun yoluna başvurma gibi derhal uygulanabilen yetkilerini kullanabilecektir. Bu kapsamda gerekçeli karar henüz sanığa tebliğ edilmemiş ve kanun yoluna başvuru süresi dolmamışsa, bu süre içerisinde müdafî muhakemeye katılması halinde gerekçeli kararın müdafie de bildirilmesi ve yapılan tebligatın geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Bu noktada ifade edilmelidir ki müdafinin yargılamaya katıldığı aşama, savunma aleyhine sonuç doğuracak şekilde değerlendirilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, ilk derece mahkemesinin verdiği karardan sonra vekaletname sunarak süre tutum dilekçesi veren müdafie gerekçeli kararın tebliğ edilmemesini ve yalnızca sanığa tebliğ ile yetinilmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁴²⁷.

¹⁴²⁵ Bununla birlikte müdafilerin birbirine tebligat yapabilmesi mümkündür. Tebligat Kanunu m. 38'e göre "Vekil vasıtasıyla takip edilen davalarda, vekiller makbuz mukabilinde yekdiğerine tebligat yapabilirler."

¹⁴²⁶ "... Sanığın yokluğunda verilen gerekçeli kararın, hüküm tarihinden sonra sunulan ve harçlandırılan vekâletnameye istinaden sanığın müdafisine tebliğ edildiği anlaşılmış ise de hüküm tarihinde müdafî olmayana yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı belirlenerek sanığın öğrenme üzerine temyizinin süresinde olduğu anlaşılmıştır..." **Yargıtay**, 11. CD, 2021/32485 E. 2024/5953 K. 06.05.2024 T.

¹⁴²⁷ "... 24. Diğer yandan başvuru müdafinin istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesi ve vekâletname ibraz ettiği 12/10/2019 tarihinden hükmün istinaf incelemesinden geçerek kesinleştiği 13/11/2019 tarihine kadar geçen sürenin kısalığı ve başvuru başına başka bir suçtan ceza infaz kurumunda bulunması gözönüne

3.4.3.2. Müdafie Yapılacak Elektronik Tebligat

Tebliğat, kural olarak fiziki ortamda PTT tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak Tebligat Kanunu'na eklenen 7/A maddesi ile 01.01.2019 tarihinden¹⁴²⁸ itibaren geçerli olmak üzere baro levhasına yazılı bulunan avukatlara elektronik tebligat yapılması zorunlu hale gelmiştir. Dolayısıyla CMK m. 38/A-4 ve Tebligat Kanunu m. 7/A gereğince elektronik tebligatın yapılması mümkün olduğu sürece, fiziki tebligat yerine elektronik tebligat yapılması gerekmektedir¹⁴²⁹.

Tebliğat Kanunu m. 11/2 uyarınca “*avukatın bürosuna yapılacak tebligatlar, resmi gün ve çalışma saatleri içinde yapılır*” kuralı yalnızca fiziki tebligatlar için geçerli olup elektronik tebligatı kapsamamaktadır. Bunun nedeni kanunda avukatın bürosundan bahsedilmesi değildir. Çünkü, bu argümana karşı elektronik tebligat gibi elektronik büro kavramının da bulunduğu ileri sürülebilir. Bu noktada esas neden, fiziki tebligatın çalışma gün ve saatleri içinde yapılarak, müdafinin bürosunda bulunmadığı hallerde yaşanabilecek hak kayıplarının önüne geçilmesidir. Elektronik tebligat yönünden bu şekilde bir sakınca bulunmadığı ortadadır¹⁴³⁰.

Elektronik tebligat, fiziki tebligat gibi PTT tarafından yürütülmektedir. Bu amaçla kurulması ve işletilmesi PTT'nin sorumluluğunda olan UETS (Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi) devreye alınmıştır. Elektronik Tebligat Yönetmeliği m. 6'ya göre avukatlar için elektronik tebligat adresi başvurusu, bağlı bulundukları birlik olan TBB tarafından

alındığında kendisine gerekçeli kararın tebliğ edileceği beklentisi içindeki müdafinin istinaf gerekçelerini kanun yolu incelemesinin sona ermesinden önce bildirme olanağına sahip olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla müdafiden gerekçeli kararın yazılıp yazılmadığını Mahkeme Kaleminden öğrenmesinin beklenmesi -somut olayın özel koşullarında- savunmaya aşırı külfet yüklenmesi anlamına gelecektir.

25. Somut olayda duruşma, iki oturumda tamamlanmıştır. Başvurucu müdafine gerekçeli karar tebliğ edilip müdafinin ayrıntılı istinaf sebeplerini ileri sürmesi beklenmeden dosya kısa bir süre içinde Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmiştir. Dolayısıyla başvurucuya mahkûmiyete ve dayanak alınan delillere karşı müdafii aracılığıyla görüş sunma ve müdafinin hukuki yardımından yararlanma imkânı sağlanmamıştır. Sonuç olarak yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında -somut olayın özel koşullarında- başvurunun istinaf kanun yolunda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanamadığı anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” **AYM**, Samet Harık, 2019/41680 E. 30.03.2023 T.

¹⁴²⁸ İlk olarak 2005 yılında İtalya'da ve Fransa'da kullanılan elektronik tebligat, 2008 yılında AB tarafından kayıtlı elektronik posta sistemi (KEP) adıyla bir standarda kavuşturulmuştur. Bu standartlar elektronik postanın üretimi ve iletilmesi gibi çeşitli konularda delil seti içermektedir. Ülkemizde ise 2008 yılında başlayan ilk düşünce ve çalışmalar öğretilde de ifade edildiği gibi biraz gecikmeli olarak hayata geçirilmiş, elektronik tebligata ilişkin 7/A maddesi 19.01.2011 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış, bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Elektronik tebligatın ülkemizde ve diğer ülkelerdeki gelişimi hakkında, **Tanrıkulu**, 2009: 320; **Yavuz Bilgin**, 2021: 46.

¹⁴²⁹ **Turhan**, 2021: 930; Elektronik tebligatın işleyişi hakkında ek bilgi için, bkz. **Demirağ**, 2024: 87 – 88.

¹⁴³⁰ **İleri**, 2021: 93. Elektronik tebligatın çalışma gün ve saatleri dışında gönderilmesi halinde, avukatın çalışma saatleri içinde açması halinde bile tebligatın usulsüz sayılması gerektiği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Taşkın**, 2019: 15.

yapılacaktır¹⁴³¹. Mesleğe yeni başlamış avukatlar için de e-tebligat işlemleri TBB tarafından ruhsat tarihini takip eden ay yerine getirilmektedir. Avukatların bireysel olarak edindikleri alıcı hesapları UYAP sistemine kaydedilemediği için ancak TBB tarafından sağlanan “zorunlu alıcı” niteliğindeki hesapların kullanımı mümkün olmaktadır¹⁴³². Bir e-tebligat adresine tebligat yapılabilmesi için, (1) TBB tarafından “zorunlu alıcı” hesap tanımlama sürecinin başlatılması, (2) avukat tarafından aktivasyon işlemi gerçekleştirilmesi¹⁴³³, (3) aktif halde bulunan e-tebligat adresinin UYAP sisteminde tanımlı olması (adresin avukat tarafından yeni adres olarak eklenmesi) gerekmektedir. Bu adımlar tamamlanmadan e-tebligat kullanıma açık halde bulunmayacağından, mevzuata göre e-tebligat zorunlu olsa bile, müdafie fiziki tebligat yapılmaya devam edilmektedir¹⁴³⁴. Uygulamada az sayıda olsa da halen bu şekilde fiziki tebligat yapılmaya devam edilen avukatlar bulunmaktadır.

E-tebligat usulü ile yapılan tebligat, muhatabına gönderildiği günü izleyen 5. günün¹⁴³⁵ sonunda yapılmış sayılmaktadır (Tebligat Kanunu m. 7-A/4)¹⁴³⁶. Bu düzenleme ceza muhakemesi bakımından da geçerli olup, örneğin, iki hafta olan istinaf süresi, müdafie gerekçeli kararın e-tebliğini izleyen 5. günün ardından başlar. Ayrıca, teknik aksaklıklardan dolayı e-tebligat gönderilemeyen hallerde, müdafie fiziki tebligat yapılması halinde bu 5 günlük ek sürenin uygulanması mümkün değildir; ilgili 5 günlük fazladan süre elektronik olanakların

¹⁴³¹ TBB’den bahsedilmemekle birlikte, elektronik tebligat yapılması zorunlu kişilerin tebligat adresi edinmelerine yönelik ek açıklamalar için, bkz. **İleri**, 2021: 101 vd.

¹⁴³² Avukatlar, e-tebligat işlemlerine ilişkin taleplerini tebligat@barobirlik.org.tr adresine gönderebilmektedir. Elektronik tebligat işlemlerine ilişkin kılavuz TBB tarafından yayınlanmıştır: https://d.barobirlik.org.tr/2019/20190102_pttetebligatkilavuz.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁴³³ Aktivasyon işlemi e-imza veya mobil imza kullanılmak suretiyle elektronik ortamda ya da PTT merkezlerinde gerçekleştirilebilmektedir.

¹⁴³⁴ **Demirağ**, 2024: 87. Tebligat Kanunu m. 7-A/3 “Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.” düzenlemesini içermektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 143. Tebligatın çıkarılacağı tarihte altyapının zarar görmesi sebebiyle UETS’nin çalışmaması veya muhatabın başvurusu üzerine elektronik tebligat adresinin kapatılmış olması gibi sebepler, zorunlu sebeplere örnek olarak gösterilmektedir. **Yardımcı**, 2019: 12. E-tebligat uygulaması üzerinden 5 yıl geçmesine karşın, avukatların halen e-tebligat aktivasyonu yapmaması karşısında “zorunlu bir sebeple yapılamama” kriterinin karşılanıp karşılanmadığı ya da avukatın mesleği bırakmadığı sürece e-tebligat adresini kapatıp kapatamayacağı bizce tartışmalıdır. Buna karşın e-tebligat yapılması gerektiği hallerde fiziki tebligat yapılması halinde tebligatın usulsüzlüğünden bahsedilemeyecektir. **Yardımcı**, 2019: 13. Bu halde tebligatın usulsüz sayılması gerektiği, fiziki tebligat ve elektronik tebligatın birbirinin alternatifi olarak düzenlenmediği görüşü için, bkz. **Akkan**, 2018: 68.

¹⁴³⁵ **Okuyucu Ergün**, 2015: 92. Kanun tasarısı ve teklifi ile ilgili çalışmalar yapılırken, gerçekleşme süresinin 5 değil 3 gün olması teklif edilmiş, ancak kişilerin her gün e-tebligatlarını takip edemeyeceği ve hak kayıplarının oluşacağı nedeniyle bu teklif kabul görmemiştir. **Yavuz Bilgin**, 2021: 115. Elektronik tebligatın ulaşmasındaki sürenin 3 ve 5 gün olması yönündeki öğretide yer alan tartışmalar hakkında tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **İleri**, 2021: 115.

¹⁴³⁶ UETS’de tebligatların okunmasına ilişkin delil kayıtları üretilmektedir. 5 günlük süre içerisinde tebligatın okunması halinde tebligatın açıldığı gün ve saat tespit edilebilmekte, ancak 5 gün içinde tebligat açılmaması halinde açıldığı zamana ilişkin bir kayıt tutulmamaktadır. Bu bakımdan tebligatın 6. gün açılmış olması ile 40. gün açılmış olması arasındaki fark delil olarak işlenmemektedir. **Aksakal**, 2020: 274.

bulunup bulunmadığına değil, tebligatın gerçekte nasıl yapıldığına göre belirlenmektedir¹⁴³⁷. Bu kural tüm elektronik tebligatlar bakımından geçerli olup, müdafî gönderilen tebligatı elektronik ortamda 5. günden önce açmış olsa bile süre kısalma, 5 günlük süre uygulanmaya devam eder¹⁴³⁸. Ancak AYM, ilgili 5 günlük süreyi tebliğ edilme süresi olarak görmekte, bireysel başvurular yönünden sürenin ihlali öğrenme anından başlayacağı kuralına göre tebligatın e-tebligat kutusuna düştüğü anı kabul etmektedir¹⁴³⁹. Bu nedenle gerekçeli karar müdafî tarafından 5 günden önce okunursa, bireysel başvuru süresi tebligat içeriğini müdafîin okuduğu andan, okumadığı takdirde ise 5. günün bitiminden itibaren işlemeye başlayacaktır.

3.5. Hazır Bulunma

Dosya inceleme, örnek alma ve haber alma yetkilerinde müdafî bilgiye sonradan sahip olmaktadır. Bunların yanı sıra müdafîin işlemin yapıldığı anda da bilgilenmesi mümkündür. Bu durum, doğrudanlık ilkesi gibi kolektif muhakeme gerekliliklerinin doğal bir sonucudur. Müdafîin hazır bulunması, savunmanın ve ceza muhakemesi amacının gerçekleştirilebilmesi için büyük önem taşıdığından bir yetki olduğu kadar yükümlülük olarak da kendini gösterir¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁷ E-tebligat uygulamasına ilişkin örnekler için, bkz. **Dülger/Taşkın**, 2024: 308.

¹⁴³⁸ **İleri**, 2021: 126. Yargıtay 9. HD, 2019/3962 E. 2019/16152 K. 18.09.2019 T. sayılı kararı ile tebligatın 5 gün beklenmeksizin UETS üzerinden açıldığı andan itibaren sürenin işlemeye başlayacağını kabul etse de, mevzuata açıkça aykırı bu kararını 2019/7836 E. 2019/21446 K. 03.12.2019 T. sayılı kararı ile maddi hata gerekçesi ile ortadan kaldırmıştır. Diğer dairelerin yeknesak uygulaması da 5 günün bekleneceği yönündedir. **Yargıtay**, 1. CD, 2022/557 E. 2022/1226 K. 17.02.2022 T.; **Yargıtay**, 12. HD, 2020/6547 E. 2020/10225 K. 07.12.2020 T.

¹⁴³⁹ "... 26. Somut olayda şikâyet konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karar olan Yargıtay ilamı, başvuru avukatına e-tebligat yoluyla tebliğ edilmiştir. İlgili mevzuat uyarınca (bkz. §§ 12, 14) e-tebligat yolunun kullanıldığı gönderiler, muhatapın hesabına ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılmaktadır (anılan hükmün vergi hukuku bağlamında mahkemeye erişim hakkı ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğine dair Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, E. 2018/144, K.2019/72, 19/9/2019). Buna göre somut olayda tebliğ mazbatasında "Tebliğ alıcının hesabına iletilmesini müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okundu sayıldı" şeklindeki delil kaydının oluşturulduğu 20/1/2019 tarihi, tebliğ tarihidir.

27. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvuru vekilinin 15/1/2019 tarihinde gerekçeli nihai karar tebligatını açtığına dair delil kaydı oluşturulmuş ve bu kayıt e-tebligat mazbatasına iletilmiş ve PTT sorgulama raporuna da işlenmiştir. Yukarıda yer verilen Bakanlık düzenlemesi uyarınca söz konusu delil kaydı, tebligatın alıcısı tarafından okunduğu anlamına gelmektedir (bkz. § 15). İlgili Yönetmelik uyarınca elektronik mesajın tamamı iletilmeden delil kaydı oluşturulmadığı da dikkate alındığında (bkz. § 14) somut olayda başvuru vekilinin e-tebligatın vekili tarafından açıldığı 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 15/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağını kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (bkz. § 18)..." **AYM**, Mehmet Özcan, 2019/6266 E. 15.01.2020 T.

¹⁴⁴⁰ **Kocaoglu**, 2017: 191; **Kaçmaz**, 2015: 133; **Yılmaztekin**, 2021: 114. Öğretide müdafîin duruşmada hazır bulunmasının, savunmanın yargılamada etkin bir şekilde yer aldığına ilişkin bir karine olduğu ifade edilmektedir. **Ünal**, 2011: 471.

Hazır bulunma yetkisi, AİHS’de açıkça gösterilmemesine karşın MSHS m. 14’te yargılamada hazır bulunma hakkına yer verildiği görülmektedir. Buna karşın, AİHS’nin hazır bulunma yetkisini kapsamadığı söylenemez. Nitekim, AİHM’ye göre bu yetki, çelişmeli yargılama ilkesi ile AİHS m. 6/3-(c) (d) ve (e) bentlerinin bir gereğidir¹⁴⁴¹.

Müdafinin hazır bulunduğu işlemlerin yönetimi, hâkim, mahkeme, savcılık ya da kolluk tarafından yapılmakta, müdafî ancak kendi alanı içinde kısıtlı bir hakimiyeti bulunmaktadır. Bu yönüyle hazır bulunma yetkisi, hakimiyet unsurunu karşılamadığı için araştırma değil bilgilendirme yetkileri arasında bulunmaktadır.

Müdafî, hazır bulunduğu işlemler bakımından soru sorma gibi araştırma veya kendini ifade etme gibi işlem yapma yetkilerini de kullanabilir. Bu yetkiler bakımından hazır bulunma yetkisi bir ön şart niteliği görür¹⁴⁴². AİHM, sanığın (ve dolayısıyla müdafinin) hazır bulunma hakkının aynı zamanda yargılamayı dinleme ve takip etme hakkını içerdiğini belirtmektedir¹⁴⁴³. AYM de duruşmada hazır bulunma yetkisi bakımından benzer bir tespitte bulunmuştur¹⁴⁴⁴. Bununla birlikte hazır bulunma yetkisi, hazır bulunulan işlemlerde başkaca yetkilerin kullanılmasını otomatik olarak kapsamaz, diğer yetkilerin müdafîe ayrıca tanınmış olması gerekir.

Hazır bulunma, müdafiden yararlanma hakkı bakımından en görünür yetkidir¹⁴⁴⁵. Bu durum, öğretide hazır bulunma yetkisinin müdafiden yararlanma hakkının “fiilen gerçekleşmesi” olarak da nitelendirilmekte¹⁴⁴⁶ ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçası olarak görülmektedir¹⁴⁴⁷. Ayrıca müdafinin hazır bulundurulmaması nedeniyle araştırma

¹⁴⁴¹ **Colozza/İtalya**, p. 27, 9024/80 B. 12.02.1985 T; **Stanford/Birleşik Krallık**, p. 26, 16757/90 B. 23.02.1994 T.

¹⁴⁴² **Kolcu**, 2018: 251. Sanık yönünden de hazır bulunmanın, tanıkları sorguya çekirme ve tercümandan yararlanma gibi hakları sağlamasının ön koşulu olduğu yönünde, bkz. **Çatlı/Demir**, 2021: 236. “... 27. Her ne kadar 6. maddenin 1. paragrafında (md. 6-1) bu durum açıkça belirtilmemiş olsa da, maddenin amacı ve hedefi bir bütün olarak ele alındığında, "bir suçla itham edilen" bir kişinin duruşmaya katılma hakkına sahip olduğu görülmektedir. Ayrıca, 3. fıkranın (c), (d) ve (e) bentleri (md. 6-3-c, md. 6-3-d, md. 6-3-e) "bir suçla itham edilen herkese" "kendisini şahsen savunma", "tanıkları inceleme veya inceletme" ve "mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın ücretsiz yardımından yararlanma" haklarını güvence altına almaktadır ve hazır bulunmadan bu hakları nasıl kullanabileceğini görmek zordur...” **Colozza/İtalya**, p. 27, 9024/80 B. 12.02.1985 T.

¹⁴⁴³ **Zilibergberg/Moldova**, p. 40, 61821/00 B. 01.02.2005 T.

¹⁴⁴⁴ “... 26. Hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli unsuru olan sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu sanığın savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır. Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını yapmak üzere mahkemenin huzurunda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafî ile birlikte katılması anlamına gelmektedir...” **AYM**, Ali Gürbüz, 2013/724 B. 25.06.2015 T.

¹⁴⁴⁵ **Ünver/Hakeri**, 2024: 602.

¹⁴⁴⁶ **Centel**, 2014: 704; **Turna**, 2011: 118.

¹⁴⁴⁷ **Ateş**, 2022: 447; **Kolcu**, 2018: 251.

ve başvuru yetkilerini kullanamaması çelişme ilkesini, hazır bulundurulmayarak bilgilenme yetkilerinin elinden alınması silahların eşitliği ilkesini ihlal eder. Nitekim, hazır bulunma yetkisinin bir amacı da, ceza muhakemesinin savunmadan gizli şekilde yürütülmesinin önlenmesidir¹⁴⁴⁸.

Çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin bir sonucu olarak müdafî, yargılama ve iddia makamlarının birlikte hazır bulundukları her muhakeme işlemi ve sürecinde hazır bulunabilmelidir. Aksi halde iddia makamının yargılama makamı üzerinde etki ve hatta baskı oluşturması kaçınılmazdır. Aynı durum yargılama ve savunma makamlarının birlikte hazır bulunduğu süreçlerde iddia makamının da hazır bulunması gereğinde kendisini gösterir. Bununla birlikte, yargılama makamının bulunmadığı ve yalnızca iddia makamının katılımı ile gerçekleşen işlemlerde müdafîin hazır bulunmaması tek başına savunma hakkının ihlali sonucu doğurmaz. Bu noktada, yapılan işlemin niteliği, yoğunluğu ve muhakemenin bütünü bakımından etkisi somut olaya göre değerlendirilmelidir. Özellikle sanığın hazır bulunduğu veya onu doğrudan etkileyecek durumlarda müdafîin hazır bulunması daha yoğun bir önem taşır.

Müdafî, sanıktan bağımsız olduğu ve aralarında vekil ilişkisi bulunmadığı için, hazır bulunma yetkisi sanığın hazır bulunmasına bağlı değildir¹⁴⁴⁹. Bu nedenle sanığın hazır bulunacağı gösterilen hallerde müdafîin de otomatik olarak hazır bulunma yetkisi olduğu söylenemez, hazır bulunma yetkisinin ayrıca müdafîe de tanınması gerekir. Benzer şekilde sanığın hazır bulunamayacak olması, müdafîin de hazır bulunamayacağı şeklinde yorumlanamaz. Nitekim CMK’da tutuklu sanığın keşifte kural olarak bulunamaması (m. 84/5) veya sanığın duruşma düzenini ihlal etmesi nedeniyle duruşma salonundan çıkarılması (m. 204) gibi hallerde sanık bulunamasa da müdafî hazır bulunma yetkisine sahiptir. Bu konuya ilişkin en açık hüküm CMK m. 197’de “*Sanık hazır bulunmasa da müdafîi bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir.*” şeklinde yer almaktadır¹⁴⁵⁰.

Sanıkla iletişim kurma yetkisi başlığı altında detaylı şekilde ele alınacağı üzere, müdafîin hazır bulunması ceza muhakemesinin en başından itibaren geçerlidir. Mülga CMUK dönemindeki düzenleme ve uygulamalar öğretide eleştirilere maruz kalmış, müdafîin ilk

¹⁴⁴⁸ **Kolcu**, 2018: 252. Hazır bulunmanın, çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine işlerlik kazandırdığı yönünde, bkz. **Akıcı**, 2024: 40.

¹⁴⁴⁹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 271; **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 167; **Top**, 2018: 234; **Duran**, 2011: 99; **Akduman**, 2017: 128.

¹⁴⁵⁰ CMK m. 197’nin başlığı “Sanığın Müdafîi Gönderebilmesi”dir. Bu ifadenin müdafîin hukuksal niteliği ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Sanığa müdafîi gönderebilme yetkisi verilmesi, göndermeme ya da geri çekmeyi de çağrıştıracak niteliktedir. Esasen bu düzenlemenin CMK m. 188’de bulunan duruşmada hazır bulunanlar başlıklı madde içerisinde bir fıkra ile düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

soruşturmanın bütün safhalarında neden hazır bulunamadığının izahının mümkün olmadığı, “hâkime güvensizlik” yönünde bir gerekçenin ise mantıklı olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir¹⁴⁵¹.

Hazır bulunma yetkisi, müdafinin kabul edilmesinin yanı sıra, ilgili işlemin devam ettiği süre boyunca uzaklaştırılamamasını ve engellenememesini de kapsar.

Müdafinin hazır bulunabileceği işlemler bakımından kural olarak haber alma yetkisine de sahip olmalıdır. Katılabileceği bir işlemin ne zaman yapılacağını bilmeyen müdafinin hazır bulunma yetkisinin tam olarak sağlandığından söz edilemez. Nitekim, devam eden başlıkta ele alınacağı üzere CMK m. 84/4’e göre keşifte veya tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde hazır bulunma yetkisine sahip müdafinin bildirim yapılması açıkça düzenlenmiştir. Bu şekilde, dosya inceleme ve örnek alma yetkisi arasındaki tamamlama ilişkisinin bir benzeri, hazır bulunma ve haber alma yetkileri arasında da bulunmaktadır.

Hazır bulunma yetkisi, müdafinin takdirine bırakılmış olabileceği gibi, kanunla zorunlu tutulmuş da olabilir. Bu kapsamda ihtiyari ve zorunlu hazır bulunmadan bahsedilebilir. Zorunlu hazır bulunma bir yetki olmanın yanı sıra özen yükümlülüğü kapsamında müdafinin sorumluluk da yüklemektedir. Diğer yandan zorunlu hazır bulunma şartı sağlanmadığında muhakemenin ilerlemesi duraksayabilmektedir¹⁴⁵².

Müdafinin hazır bulunması, müdafilik bilinciyle gerçekleşen bir davranışı ifade eder. Örneğin, müdafinin görevini yapamayacak derecede uyuşturucu veya alkol etkisi altında muhakeme işleminin yapıldığı yerde bulunması, CMK anlamında hazır bulunma olarak değerlendirilemez¹⁴⁵³.

Diğer yetkiler gibi, hazır bulunma yetkisinin kullanılabilmesi için de kanunla verilmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda, müdafinin hazır bulunmasının açıkça bahsedildiği işlemler yönünden bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, ceza muhakemesinin her işlemi yönünden hazır bulunacak kişilerin ayrı ayrı sayılması güçtür. Bu nedenle, müdafinin hazır bulunması için bağlantılı veya genel nitelikte bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bağlantılı hüküm, hazır bulunma yetkisinden bahsedilmemekle birlikte, soru sorma ve itirazda bulunma gibi hazır bulunma yetkisini gerektiren yetkilerin verilmiş olduğu düzenlemelerdir. Bu hallerde hazır bulunma yetkisinin de bulunduğu tereddüt bulunmamaktadır. Tüm bunlarla birlikte, CMK’da müdafinin hazır bulunma yetkisini tanıyan genel nitelikte bir hüküm de bulunmaktadır.

¹⁴⁵¹ Erem, 1970: 183.

¹⁴⁵² Öğretide, ceza muhakemesi şartları dava şartları ve yargılama şartları şeklinde ikiye ayrılmakta, dava açılmış olsa bile, sanığın hazır bulunmaması gibi hallerde kural olarak yargılama yapılamayacağından bunların yargılama şartı olduğunu belirtilmektedir. Gökcen/Alşahin/Çakır, 2024: 103; Ünver/Hakeri, 2024: 282.

¹⁴⁵³ Ünal, 2011: 475; Eker Kazancı, 2021: 202.

Bu hüküm, CMK m. 149/3'te bulunan *“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”* düzenlemesidir. Dolayısıyla, müdafinin hazır bulunması yalnızca çelişme ilkesinin yoğun biçimde uygulama alanı bulduğu duruşmada kullanılıp tüketilen bir yetki değildir¹⁴⁵⁴. Ancak, ilgili düzenlemede birçok yetki sayılmakla birlikte, hazır bulunma yetkisinin açıkça belirtilmemesi, düzenlemenin özensiz bir biçimde kaleme alındığını göstermektedir. Yine de öğretide CMK m. 149/3 hükmü isabetli olarak geniş yorumlanmakta ve aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece müdafinin tüm soruşturma işlemleri bakımından hazır bulunma yetkisinin bulunduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁵⁵.

Türk hukukunda, çeşitli muhakeme işlemlerine ilişkin düzenlemelerde müdafinin hazır bulunabileceği gösterilmiştir. Çalışmada da hazır bulunma yetkisi, soruşturma işlemleri, koruma tedbirleri, duruşma özelinde kovuşturma evresi ve kanun yolları kapsamında ayrı ayrı incelenecek ve son olarak müdafinin video konferans yöntemi ile hazır bulunma durumu ele alınacaktır.

3.5.1. Soruşturma İşlemlerinde

Ceza muhakemesinde suç işlendiği izlenimi veren bir hal öğrenildiğinde derhal işin gerçeği araştırılmaya başlanır. Soruşturmanın mecburiliği ve kamusalılığı ilkeleri çerçevesinde istisnai haller dışında iddia makamı tarafından re'sen soruşturma başlatılır ve elde edilecek delillerle maddi gerçeğe ulaşılması amaçlanır. Ancak günümüzde maddi gerçeğe adil yargılama ilkesinin ihlal edilmesi suretiyle ulaşılması kabul edilmediğinden, delillerin insan haysiyetine uygun şekilde elde edilmesi önem taşır. Bu gerekliliğin sağlanmasında, müdafinin ilgili işlemlerde hazır bulunmasının büyük faydaları bulunmaktadır. Müdafî, hazır bulunduğu soruşturma işlemlerinde bir yandan delilin usulüne uygun şekilde elde edilip edilmediği noktasında birinci gözden bilgi sahibi olmakta, diğer yandan kolektif muhakemenin gerçekleşmesine yardımcı olarak ve gerekli müdahalelerde bulunarak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesinde rol oynamaktadır.

¹⁴⁵⁴ Antonelli, 1986: 258.

¹⁴⁵⁵ Toroslu/Feyzioğlu, 2023: 167; Okuyucu Ergün, 2010: 250. Beden muayenesi (m. 75), fizik kimliğin tespiti (m. 81) gibi işlemlerde açıkça yasaklanmadığı için müdafinin hazır bulunabileceği, dolayısıyla müdafinin hazır bulunabilmesinin kural olduğu yönündeki açıklamalar için, bkz. Taşkın, 2007: 214. CMK m. 149/3'ün müdafinin hazır bulunmasını geniş şekilde ele aldığı yönünde, bkz. Sert, 2022: 89.

Müdafii hazır bulunma yetkisinin ne kadar erken tanındığı, insan haklarına dayalı bir hukuk devleti bakımından önemli bir kriterdir¹⁴⁵⁶. Nitekim, şüphelinin muhakemenin başlangıcında savcı ve kolluk ile muhatap olduğu aşamada müdafie daha çok ihtiyacı vardır¹⁴⁵⁷.

Müdafii hazır bulunmasına ilişkin ele alınabilecek diğer bir konu da soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (SYOK) verilen hallerdir. CMK m. 158/6'ya göre, ihbar 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 verilemez¹⁴⁵⁸. Bu nedenle SYOK kararı verilen hallerde herhangi bir araştırma yapılmayacağından, diğer bir ifadeyle soruşturma işlemlerine başvurulmayacağından, bu aşamada müdafii hazır bulunmaması adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

Müdafii soruşturma işlemlerinde hazır bulunduğu nasıl ispatlanacağı da düzenlenmiştir. CMK m. 169/3 ve 169/6'ya göre soruşturma evresindeki işlemlerde, müdafii hazır bulunduğu işlem hakkında düzenlenen tutanakta isminin bulunduğu bölümü imzalar, imzadan kaçınma halinde ise nedenleri tutanağa geçirilir. Ayrıca ilgili tutanağın müdafii tarafından onanmak üzere savunmayı ilgilendiren kısımlarının okunması veya okunmak üzere müdafie verilmesi gerekmektedir (m. 169/5). İfade ve sorgu hakkında düzenlenen tutanaklar bakımından ise “kendisini ilgilendiren kısımların okunması” usulüne yer verilmemiş, müdafii tarafından bizzat okunduğunun tutanakta bulunması gerektiği düzenlenmiştir (m. 147/1-i-4)¹⁴⁵⁹. Bize göre, tutanak içeriğinin ilgili kişiye okunması usulü, okuma bilmeyen veya görme engeli bulunan kişiler¹⁴⁶⁰ ya da tercüman bulundurulmuş haller bakımından özellik gösterdiğinden, müdafii özen yükümlülüğü de dikkate alındığında, müdafii her ihtimalde tutanak içeriğini bizzat okuması gerekmektedir. Bu nedenle düzenleme, müdafii makam yönünden süje olmasına uygun olacak ve tereddütlere yer bırakmayacak şekilde yeniden ele alınmalıdır.

3.5.1.1. İfade ve Sorgu

Ceza muhakemesinin insan haklarına saygılı biçimde maddi gerçeğe ulaşma amacı karşısında, ifade ve sorgu işlemlerinin de bu amaca hizmet etmesi beklenmektedir. Bu durum

¹⁴⁵⁶ **Kocaoglu**, 2017: 191; **Sungurtekin Özkan**, 2012: 352. Öğretide sanığın ilk sözünün, son sözünden daha önemli ve etkili olduğu belirtilmekte, bu nedenle müdafii bu erken aşamada bulunmasının önemi vurgulanmaktadır. **Aslangül**, 1988: 26.

¹⁴⁵⁷ **Dülger**, 2012: 46; **Taner**, 2021a: 187.

¹⁴⁵⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 626; **Turan/Şahin**, 2017: 600.

¹⁴⁵⁹ Madde 169 düzenlemesinin amaca daha uygun olduğu yönünde, bkz. **Turhan/Aksan**, 2020: 324.

¹⁴⁶⁰ **Turhan/Aksan**, 2020: 324.

ifade alan ile ifade veren açısından farklı şekillerde gerçekleşir. İfade alan, gerçeğe ulaşma amacıyla araştırma faaliyetinde bulunurken, şüpheli ise ifadesi aracılığıyla kendisini savunmaktadır¹⁴⁶¹. Bu nedenle müdafinin hazır bulunması, her iki fonksiyon bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, müdafinin ifade ve sorguda hazır bulunması sanık için bir hak, müdafî için ise bir yetki niteliğindedir¹⁴⁶². Ayrıca, ifade almanın sıkı şekil şartlarına bağlanması¹⁴⁶³, aynı zamanda ihlal edilmesi muhtemel birçok hususun bulunduğu anlamına gelmekte, işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından müdafinin hazır bulunmasını gerektirmektedir¹⁴⁶⁴.

Engizisyonundan bugüne kadar gelen süreçte, şüphelinin obje olmaktan çıkarılıp süje konumuna getirilmesi, günümüzde de ifade ve sorguda işkence, yorma, ilaç verme gibi usullerin yasaklanmış olması bu hususların hukuka uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde müdafinin varlığını önemli kılmaktadır¹⁴⁶⁵. Diğer bir açıdan, ifade ve sorguda verilen beyan, başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın yetkili makamların algılama alanına sunulduğundan¹⁴⁶⁶, hassas nitelikteki bu işlemin doğru şekilde algılanabilmesi açısından da müdafinin hazır bulunması ayrı bir önem taşımaktadır.

Şüphelinin ifade ve sorgusundaki beyanları, ceza muhakemesi için kıymetli delillerdendir. Öyle ki şüphelinin sadece anlattıkları değil, anlatmadıkları, bahsetmekten kaçındığı, yüzeysel olarak geçiştirdiği her durum sorgu tekniği bakımından anlamlı sonuçlar doğurabilir. Doğru şekilde gerçekleştirilen ifade ve sorgu, soruşturmanın doğru yönde ilerlemesine ve maddi gerçeği gösterecek konulara odaklanılmasına büyük katkı sağlar. Bu anlamda sorgu teknikleri, gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde araştırılan ve üzerinde çalışılan bir alan olarak sürekli kendini geliştirmektedir¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶¹ **Demirbaş**, 2024: 117, **Aksoy İpekçioğlu**, 2008: 64; **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 62. Sorgunun savunma hakkı yönünün daha ağır bastığı kabul edilmektedir. **Apiş**, 2019: 58. Uygulamada sanığın yalnızca sorgu işleminde aktif olduğu, kalan tüm işlemlerde savunma hakkının gerçek sahibinin müdafî gibi görüldüğü görüşü için, bkz. **Zafer**, 2013: 513.

¹⁴⁶² **Kaçmaz**, 2015: 134.

¹⁴⁶³ **Apiş**, 2019: 54. Şartlar hakkında detaylı bilgi için, bkz. **Demirbaş**, 2024: 121.

¹⁴⁶⁴ Müdafinin hazır bulunması, ifade ve sorguda ortaya çıkabilecek kötü muamele iddialarını büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. **Donay**, 2012: 273.

¹⁴⁶⁵ Yakın zamana kadar, işkence ciddi bir sorun niteliğindeydi ve öğretide gözaltında müdafî ile iletişim kurulamaması nedeniyle işkencenin önlenmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmekteydi. **Dinç**, 1988: 56.

¹⁴⁶⁶ **Aksoy İpekçioğlu**, 2008: 56.

¹⁴⁶⁷ Sorguda teknik ve taktikler hakkında ek bilgi için, bkz. **Şahin**, 1994: 134 vd. İfade alma iyi bir dil kullanımı için alıştırma değil, şüpheli ne söylediye tam olarak tutanağa geçirilmesidir. İfade alma gerçeğe ulaşma için önem taşır ve ifade psikolojisi bu anlamda göz ardı edilemez. **Demirbaş**, 2024: 236 (ifade psikolojisi yönünden, s. 251 vd.); **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 63 – 65. Yazılı anlatım analizinin 21 ilkesi ve diğer kılavuz ilkeler hakkında detaylı bilgi için, bkz. **Topsakal**, 2010: 30. Bu tarz teknikler ile, kişinin kullandığı kelimelere, anlatımda akışın bozulduğu durumlara dikkat edilmekte, anlatım giriş gelişme ve sonuç olarak

Kanun koyucu, müdafii hazır bulunmasına ilişkin genel hüküm olan CMK m. 149/3’da, ifade alma ve sorgu işlemini ayrıca vurgulama ihtiyacı hissetmiştir¹⁴⁶⁸. Bu maddede yer alan “yanında olma” ibaresi hazır bulunma yetkisini, “hukuki yardımda bulunma” ibaresi ise işlem yapma yetkisini ifade etmektedir. Bu başlık altında yalnızca müdafii hazır bulunma yetkisi incelenmekte, müdafii ifade ve sorgudaki rolü ise ileride kendini ifade etme yetkisi başlığı altında ele alınacaktır. Diğer yandan, müdafii şüphelinin yanında olması, onunla ifade ve sorgudan önce iletişim kurabilmesini de kapsamaktadır. Bu kapsamda ifade ve sorgudan önce müdafie erişimin sağlanmaması yönündeki AİHM içtihatları ise, çalışmanın müdafii sanık ile iletişim kurma yetkisi başlığı altında ele alınacaktır¹⁴⁶⁹.

Gözültüne alınan kişi serbest bırakılmadığında, sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır ve sorguya çekilir; bu işlemde şüphelinin istemi olmasa dahi müdafii de hazır bulundurulur (m. 91/7)¹⁴⁷⁰. AYM, müdafii olmaksızın alınan ifadenin doğrulanmadan ve bu eksiklik giderilmeden hükme esas alınmasında katı bir yaklaşım sergilemekte ve ihlal kararları vermektedir¹⁴⁷¹. Bu noktada, müdafii bulunmaması halinin, yalnızca şüphelinin müdafii talebinde bulunmadığı hallerde özgü olduğunu belirtmekte fayda vardır. Şüphelinin müdafii yardımından yararlanmak istediğini beyan etmesi halinde ifade ve sorgunun müdafii olmadan gerçekleştirilmesi savunma hakkının ağır bir ihlalidir¹⁴⁷². Bu hallerde müdafii hazır bulunması sağlanmalı, gerekirse ifade

ayrılmakta ve ağırlıklarına göre değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu kapsamda ifade ve sorgu sırasında kişiye müdahale edilmeksizin anlatımın dinlenmesi ve kaydedilmesinin önem taşıdığı ifade edilmektedir.

¹⁴⁶⁸ Mülga CMUK döneminde, müdafii ifade ve sorguda hazır bulunabilmesi bir “sorum” olarak ele alınmıştır. İlgili dönemde lehe ve aleyhe görüşler hakkında tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **Şahin**, 1994: 144 vd. Bu tartışmalar, günümüzde savunma ve adil yargılanma hakları bakımından elde edilen kazanımın ispatı niteliğindedir.

¹⁴⁶⁹ Bu başlık altında, AİHM’nin istikrarlı şekilde sanığın sorgulama sırasında bir müdafii desteğinden yararlanma hakkı bulunduğu ifade edilmelidir. **Brusco/Fransa**, p. 45, 1466/07 B. 14.10.2010 T.

¹⁴⁷⁰ Zorunlu müdafilik hallerinde sorguda müdafii hazır bulunması zorunludur. **Top**, 2018: 235. CMK m. 163 uyarınca sulh ceza hakiminin Cumhuriyet savcısı gibi görev yaptığı durumlarda da yapılan dinleme ifade alma değil sorgu olarak kabul edilmelidir. **Turhan/Aksan**, 2020: 299.

¹⁴⁷¹ “... 73. Sonradan (yargılananın devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun’un 148. maddesi, hâkim veya Mahkeme önünde doğrulanmayan müdafii yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir.

74. Başvurucuların diğer deliller yanında müdafileri olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyet kararı verildiği, gözültünde iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafii yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvurucuların savunma hakkına verilen zararı gideremediği anlaşılmaktadır...” **AYM**, Erol Kaplan ve diğerleri, 2014/14284 E. 27.06.2018 T.

¹⁴⁷² “... 73. Başvurucuların kabul etmedikleri ifadelerinin mahkûmiyetlerine dayanak oluşturduğu, daha sonra sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma haklarına verilen zararı gideremediği görülmektedir...”

75. Başvurucuların gözültünde avukat yardımından yararlanamamaları ve bu nedenle savunma haklarına verilen zarar, yargılananın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple, yargılananın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca

ve sorgu için yeni bir tarih belirlenmelidir. Ancak şüphelinin hakkını kötüye kullanmak suretiyle ifade yerine çok uzak bir şehir barosunda kayıtlı bir müdafî seçmesi halinde ne yapılması gerektiği tartışmalıdır¹⁴⁷³.

Öğretide müdafîin ifade ve sorguda hazır bulunmasının yalnızca bir yetki değil, aynı zamanda zorunlu bir görev olduğu, müdafîin haklı bir mazeret olmaksızın ifade alınma sürecinde hazır bulunmamasının Avukatlık Kanunu m. 62'nin göndermesiyle TCK m. 257/2'de yer alan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁴⁷⁴. Bu görüşe, Avukatlık Kanunu m. 62'de yetkinin kötüye kullanılmasından bahsedilmesi ve "ihmal" unsuruna yer verilmemesi nedeniyle katılmamaktayız. Kaldı ki, müdafîin savunma faaliyeti kapsamında cezai sorumluluğun bu denli kolaylaştırılması halinde, durumun kötüye kullanılması ve işlemlerin müdafîin özellikle hazır bulunamayacağı bir şekilde tertip edilerek savunma üzerine baskı kurulması ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerekir.

Müdafîin ifade ve sorguda hazır bulunması, şüpheli veya sanık yönünden aynı zamanda müdafiden yararlanma hakkını da içerdiğinden, ifadeye şüphelinin seçmiş olduğu müdafî yerine baro tarafından görevlendirilmiş müdafîin katılması da adil yargılanma hakkını ihlal eder¹⁴⁷⁵.

Müdafîin hazır bulunması, müdafî yardımından yararlanma hakkının şüpheli ve sanığa etkin bir şekilde hatırlatılmasını da gerektirmektedir¹⁴⁷⁶. Bu husus gerek CMK m. 147/1-c,

incelenmesine gerek görülmemiştir..." **AYM**, Abdulselam Tural, 2013/2319 B. 08.04.2015 T. Benzer yönde, **AYM**, Burak Çileli, 2013/2541 B. 09.09.2015 T; **AYM**, Burhanettin Yalçın, 2013/2578 B. 08.09.2015 T; **AYM**, Aligül Alkaya ve diğerleri, 2013/1138 B. 27.10.2015 T; **AYM**, Ali Oğuz, p. 40, 2014/15506 B. 12.06.2018 T.

¹⁴⁷³ **Demirbaş**, 2024: 172; **Hafizoğulları**, 1993: 42; **Çınar**, 2000: 90. Yazarlara göre bu halde, ya ilgili yer barosundan müdafî görevlendirilmesi istenecek ya da hakkın kötüye kullanımı kapsamında şüpheli savunma hakkından mahrum edilecektir. Her iki çözüm de şüphelinin müdafî seçme hakkı ile bağdaşmamaktadır.

¹⁴⁷⁴ **Bozdağ**, 2014: 177.

¹⁴⁷⁵ "... 53. Başvurucu, gözüaltına alındığını öğrenen ailesinin kendisini temsil etmesi amacıyla Av. M.K.yı görevlendirdiklerini ancak kolluk görevlilerince M.K.nın kendisiyle görüşmesine izin verilmediğini yargılama aşamalarında ileri sürmüştür. Derece mahkemesince başvurusunun iddiasının gerçekliğini araştırmak üzere Av. M.K. tanık olarak dinlenmiş; beyanında, kollukta başvuruyla görüşmesine izin verilmediğini belirtmiştir. Buna rağmen Mahkemenin gerekçeli kararında tanığın beyanları hakkında herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumda başvurusunun kendi seçtiği bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmasının hangi nedenle engellendiği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla başvurusunun kendi seçtiği müdafinin hukuki yardımından mahrum bırakılmasının geçerli bir nedene dayalı olduğunu gösterme yükümlülüğünün derece mahkemelerince yerine getirildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir.

56. Başvurusunun bir müdafinin hukuki yardımından etkili bir şekilde yararlanması için adli makamların gerekli müdahalede bulunmadıkları, bu konuda kendilerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde başvurusunun kollukta verdiği kendini suçlayıcı beyanlara delil olarak dayanılmış olmasına rağmen ifade alma işlemleri sırasında Baro tarafından atanan avukatın kendisine etkili hukuki yardımda bulunmadığı yönündeki iddiaları karşında yargı makamlarınca sessiz kalınması nedeniyle yargılamanın bir bütün olarak adillığının zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır..." **AYM**, Mehmet Oğur, 2018/5640 B. 12.04.2023 T.

¹⁴⁷⁶ Bireylerin birtakım haklarının kullanabilmeleri için bu hakları önceden biliyor olmaları şart koşulamaz. **Şahin**, 1994: 122. Uygulamada hakkın hatırlatılmasının sağlıklı bir şekilde gerçekleşmediği yönünde, bkz. **Gültekin**, 2013: 115.

gerekse CMK m. 150/1'de açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca bu bildirimin, CMK m. 90/4'te yakalama anında yapılması ve sonrasında ifade alma sırasında yinelenmesi gereklidir¹⁴⁷⁷. Ancak, öğretide mevcut düzenlemelerin özellikle zorunlu müdafilik bakımından yeterli olmadığı, ifade ve sorgu sırasında zorunlu müdafinin görevlendirilmesinin açıkça düzenlenmesi ve bu hallerde görevlendirme yapılacağına sanığa bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁷⁸.

Şüphelinin susma hakkını kullanması, müdafî yardımından vazgeçtiği anlamına gelmez. Şüpheli, her iki hakkını da kullanmayı talep ettiğinde, kendisine derhal müdafî görevlendirilmesi ve susma hakkını kullandığına ilişkin tutanağın müdafî tarafından da imzalanması gerekir.

Müdafîin ifadede hazır bulunma yetkisi işlemin tüm sürecini kapsar. Öğretide özellikle ifade ve sorgu öncesinde müdafî beklenirken sohbet veya ön araştırma şeklinde şüpheliyle konuşmalar yapılması veya keşif ve yüzleştirme gibi işlemlerde müdafî gelmeden önce işlemin bir kısmının tamamlanmış olması gibi hususlar isabetli şekilde eleştiri konusu yapılmaktadır¹⁴⁷⁹. Benzer şekilde, uygulamada özellikle görece önemsiz dosyalarda vakit kaybetmemek için ifadenin önceden alındığı ve müdafî geldikten sonra ona imzalatıldığı görülmektedir¹⁴⁸⁰. Bu durum AİHM içtihatlarında bahsedilen açık bir savunma hatası olarak değerlendirilmekte olup¹⁴⁸¹, yetkili makamlar açısından müdahale yükümlülüğünü de doğurmaktadır¹⁴⁸².

Bununla birlikte, kişinin bilgi veren sıfatıyla ve kendi iradesiyle kollukta bulunduğu beyanlar bakımından şüpheli sıfatı taşımadığı ifade edilmektedir¹⁴⁸³. Nitekim, ön bilgi edinme faaliyeti sırasında kişi istediği zaman beyanını sonlandırıp ayrılma hakkına da sahiptir ve kolluğun bunu engelleme yetkisi yoktur¹⁴⁸⁴. Ancak, şüphelinin kendiliğinden gelerek itiraf niteliğinde beyanda bulunması halinde, kolluk görevlilerinin kişinin kendi aleyhine delil

¹⁴⁷⁷ Aksoy İpekçioğlu, 2008: 67.

¹⁴⁷⁸ Turhan/Aksan, 2020: 308.

¹⁴⁷⁹ Ünver/Hakeri, 2024: 605; Centel/Zafer, 2024: 266.

¹⁴⁸⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 251.

¹⁴⁸¹ AİHM, kural olarak devletin müdafîin hatalarından sorumlu olmadığını kabul etmekle birlikte, açıkça ortaya çıkan savunma hatası ve eksikliğinde müdahale yükümlülüğü olduğu kanaatindedir. Daud/Portekiz, p. 38 – 39, 22600/93 B. 21.04.1998 T.

¹⁴⁸² Başbüyük, 2013: 1359.

¹⁴⁸³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 252. Ani yapılan açıklamalar hakkında benzer görüş için, bkz. Centel/Zafer, 2024: 265. Özellikle şüpheliyi belirten bir ihbar veya şikâyetin olmadığı durumlarda, kolluğun araştırmalarının henüz başlangıcında, kimin hangi sıfatla olayla ilgisinin bulunduğunu belirlemesi bakımından ön bilgi edinmesinin doğal olduğu hakkında, bkz. Şahin, 1994: 60.

¹⁴⁸⁴ Aksan, 2003: 168.

vermeye zorlanamaması ilkesini göz önünde bulundurarak hareket etmeleri gerekmektedir¹⁴⁸⁵. Bu kapsamda, eğer kolluk itirafta bulunan kişiye yönlendirici sorular yöneltecek ve ayrıntıları öğrenecekse, bu durumda kişiye hemen hakları hatırlatılmalı ve gerekirse müdafii hazır olması sağlanmalıdır¹⁴⁸⁶. Nitekim İtalyan CMK, şüpheli olmayan kişinin kendi aleyhinde beyanda bulunması halinde, ifadenin derhal yarıda kesilerek kişi hakkında soruşturma başlatılabileceği ihtarında bulunulması ve bir müdafii seçmeye davet edilmesini açıkça düzenlemiştir (m. 63).

Müdafii hazır bulunması ifade almayı tamamlayan işlemler bakımından da geçerlidir. Sağlık kontrolü¹⁴⁸⁷ sırasında eğer hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerse, muayene kolluk görevlisinin nezaretinde sağlanacaktır. Bu halde müdafii de gecikmeye neden olmamak kaydıyla muayenede hazır bulunabilecektir (YGİY m. 9/10)¹⁴⁸⁸.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında yürütülen soruşturmalarda da müdafii hazır bulunabileceği kabul edilmektedir. Nitekim kanunun 6. maddesinde ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK uyarınca işlem yapabilmekte olduğundan, CMK m. 147 uyarınca müdafiden yararlanma hakkının da sağlanması gerekir¹⁴⁸⁹.

Müdafii hazır bulunup bulunmaması, kollukta alınan ifadenin ispat gücü bakımından önemli bir kurala bağlanmıştır. Buna göre, müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz (m. 148/4). Bu hüküm, müdafii ifade sırasında hazır bulunmasının her durumda zorunlu olmadığını da ortaya koymaktadır. Ancak, öğretide zorunlu müdafilik hallerinde müdafii olmaksızın alınan ifadenin her ihtimalde hukuka aykırı delil olduğu ve hükme esas alınamayacağı ifade edilmektedir¹⁴⁹⁰. Biz bu görüşe katılmamakta, müdafii belirlenmesindeki zorunluluğun, müdafii hazır bulunma yetkisine aşırı şekilci olarak uygulanamaması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim, zorunlu müdafilik kapsamında bile, sanığın müdafii bulunduğu duruşmada önceki beyanını kabul etmesi ve ortaya konulan beyanın tartışılması

¹⁴⁸⁵ Uğurtan, 2019: 318.

¹⁴⁸⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 252. İradi açıklamaların dışında, tanık anlatımları ve bilgi toplama aşamasında alınan açıklamaların da ifade niteliği taşımadığına ilişkin ek bilgi için, bkz. Demirbaş, 2024: 62.

¹⁴⁸⁷ Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması ya da zor kullanılarak yakalanması halinde sağlık kontrolü yapılır. Ayrıca, kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesinden önce de sağlık kontrolü gerçekleştirilir. Son olarak sağlık durumu bozulanlar ve durumundan şüphe edilenler de sağlık kontrolünden geçirilir (YGİY m. 9/1 – 3).

¹⁴⁸⁸ Müdafii muayeneden önce şüpheli veya sanığa herhangi bir şekilde kötü muamelede bulunulup bulunulmadığının takipçisi olmalıdır. Kocaoğlu, 2017: 222.

¹⁴⁸⁹ Demirbaş, 2024: 181.

¹⁴⁹⁰ Akyüz, 2020: 169.

halinde yeterli telafi sağlanmış olduğundan, bu beyanın hükme esas alınmasında adil yargılanma hakkını ihlal eden bir yön bulunmamaktadır. Bu konuda, öğretide CMK m. 148/4 düzenlemesinin gereksiz olduğu, sanığın mahkeme önünde tekrarladığı ifadelerin artık sorgu kapsamında sayılması gerektiği, ayrıca CMK m. 213'te çelişki halinde müdafinin hazır olmadığı kolluk ifadelerine ilişkin tutanakların okunamayacağına zaten düzenlenmiş olduğu da ifade edilmektedir¹⁴⁹¹.

Diğer yandan CMK m. 148/4, ifadenin delil değeri bakımından müdafinin hazır bulunmasını pratikte zorunlu kılmakta ve müdafiliği dolaylı olarak zorunlu hale getirmektedir¹⁴⁹². Nitekim, zorunlu müdafilik hallerinin bulunmadığı ve şüphelinin müdafii talep etmediği hallerde, ifadenin ilerleyen aşamalarındaki değerinin korunması için ifadenin Cumhuriyet savcısı tarafından alınması gerekmektedir¹⁴⁹³. Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan ifade ise, zorunlu müdafilik kapsamında olan ve müdafinin hazır bulunmadığı bir işlem olsa bile CMK m. 213 uyarınca duruşmada okunabilmektedir¹⁴⁹⁴.

AİHM, *A.T./Lüksemburg* davasında müdafinin ifadede hazır bulunmamasını değerlendirmiş, şüphelinin ifadesinde suçlamaları reddetmesi ve kendini suçlayıcı bir beyanda bulunmamasına karşın, muhakeme süresince değişen beyanlarının olmasını gözetenek Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, temyiz mahkemesinin başvuruçunun tutarlı olmadığı yönündeki tespitinde, müdafisiz alınan beyanlara atıfta bulunduğunu da vurgulamış ve hükümetin nihai karar üzerinde etkisi olmadığı yönündeki iddialarını geçerli görmemiştir¹⁴⁹⁵. *Kolu/Türkiye* davasında da AİHM, şüpheliye haklarının yeterli şekilde hatırlatılmadığını ve başvuruçunun tutanaklarda müdafiden yararlanmayı reddettiğine ilişkin ifadesinin inandırıcı olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvuruçunun kendini suçlayıcı beyanlarının bulunduğunu, ancak bu beyanların müdafiden yararlanma hakkı bildirildikten sonra alındığını gösteren herhangi bir unsur bulunmadığını tespit ederek, savunma hakkının kısıtlandığına karar vermiştir¹⁴⁹⁶.

¹⁴⁹¹ Aksoy İpekçioğlu, 2008: 73.

¹⁴⁹² Soyaslan, 2020: 197.

¹⁴⁹³ Turhan/Aksan, 2020: 298; Aksoy İpekçioğlu, 2008: 53. Yazarlar bu duruma ilişkin CMK m. 213, m. 148/4'ü tamamlayıcı nitelikte olduğuna da dikkat çekmektedir. Bu hükme göre beyanlar aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadede müdafinin hazır bulunmaması delil değeri bakımından bir yaptırıma tabi tutulmamaktadır.

¹⁴⁹⁴ Kocaoğlu, 2017: 200. Yazar, CMK m. 213'te yer alan bu düzenlemenin savunmanın kazanımlarını geriye götürdüğünü ifade etmektedir.

¹⁴⁹⁵ A. T./Lüksemburg, p. 72, 30460/13 B. 09.04.2015 T.

¹⁴⁹⁶ Kolu/Türkiye, p. 53, 35811/97 B. 02.08.2005 T.

Soruşturma evresinde ifade almada en çok 3 avukatın hazır bulunabileceği kuralı (m. 149/2) ise müdafinin yetkilerinin şekli kapsamına ilişkin bölümde ayrıntılı şekilde yer verildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

3.5.1.2. Genel Soruşturma İşlemleri ve Keşif

Keşif, CMK m. 83 ve 84'te düzenlenen, olayın oluşumu ile ilgili bilgi edinilmesi ve delillerin toplanması için belli usullere bağlı olarak gerçekleştirilen bir araştırma işlemidir¹⁴⁹⁷. Bu bakımdan, keşif kurallarına göre gerçekleşmeyen bilgi amaçlı incelemeler keşif değil re'sen delil araştırması, diğer bir ifadeyle savcılığın genel araştırma (soruşturma) yetkisi kapsamında değerlendirildiğinden¹⁴⁹⁸, müdafinin bu hallerde hazır bulunması söz konusu değildir. Örneğin, olay yerinde suça konu silahların araştırılması ve elde edilmesi sırasında müdafinin hazır bulunmaması adil yargılanma hakkını ihlal etmez¹⁴⁹⁹. Nitekim, duruşma dışında elde edilen bu tür deliller gerek usulüne göre elde edilip edilmediğinin belirlenmesi, gerekse içerik ve unsurlarının tartışılmasını sağlamak amacıyla çelişmeli bir şekilde ele alınmadan hükme esas teşkil etmemektedir¹⁵⁰⁰.

CMK m. 84/1'de müdafî, keşifte hazır bulunabilecekler arasında sayılmaktadır. Bu hüküm, müdafinin hazır bulunabileceğini göstermekle birlikte bir zorunluluk getirmemektedir¹⁵⁰¹. Öğretide bir görüş, adil yargılanma hakkı kapsamında sanığın hazır bulundurulmadığı hallerde müdafinin keşifte mutlaka hazır bulunması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵⁰². Katıldığımız diğer görüşe göre, CMK m. 84/5, yalnızca şüpheli veya sanık yönünden zorunluluk bulunan hallerde hazır edilebilmelerini düzenlediğinden, müdafinin sanık yerine hazır bulunmaya zorlanması mümkün olmayıp¹⁵⁰³, müdafî zorunlu tutulmak isteniyorsa

¹⁴⁹⁷ Yıldız, 2007: 128. Keşif, beş duyu organıyla yapılan algılama işlemi olarak da tanımlanmaktadır. Centel/Zafer, 2024: 357; Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 678.

¹⁴⁹⁸ CMK m. 84'ün gerekçesinde bu durum ortaya konulmuştur: "Kolluğun veya Cumhuriyet savcısının, delil olabilecek şeyleri arayıp bulmak için yaptığı araştırma ve bu husustaki saptamalar ile "keşif işlemini birbirine karıştırmamak gerekir." Örneğin, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 9'da düzenlenen olay yeri incelemesinde elde edilen bulgular duruşmada ortaya konulur ve gerektiğinde bu saptamaları yapan kimselerin tanık olarak dinlenmesi sağlanır. Yıldız, 2007: 130.

¹⁴⁹⁹ Akduman, 2017: 134. Amerikan Yüksek Mahkemesi de devletin, müdafinin bulunmadığı bir ortamda davasını araştırma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Wade/Birleşik Devletler, 388 U.S. 218, (1967).

¹⁵⁰⁰ Yıldız, 2007: 129.

¹⁵⁰¹ Yıldız, 2007: 141; Özen, 2025: 544; Apış, 2019: 76.

¹⁵⁰² Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 681. Ulaşım ve teknik olanaklar gözetildiğinde, sanığın da masrafi karşıladığı takdirde keşifte hazır bulundurulması ve bu sayede savunmanın kısıtlanmasının en aza indirilmesi gerektiği yönünde, Ekizoğlu, 1989: 703. Yazarın görüşlerinin 1989 yılına ait olduğu ve günümüz teknik olanakları birlikte düşünüldüğünde, müdafî ve sanığın hazır bulunabilmesinin mümkün olduğu kadar kolaylaştırılmasında fayda bulunacağı ortadadır.

¹⁵⁰³ Kocaoğlu, 2017: 207.

yasal değişikliğe ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıca, keşifte bilirkişinin hazır bulundurulmasına karar verilebildiğinden¹⁵⁰⁴, müdafinin de yanında uzman getirebilmesi mümkündür¹⁵⁰⁵.

CMK m. 84/4'e göre müdafinin hazır bulunması "işin geri bırakılmasına sebep olmamak" şartına bağlanmış ve bu esaslar doğrultusunda müdafie bildirim yapılması düzenlenmiştir¹⁵⁰⁶. Madde gerekçesinde bu durum "işin başka güne bırakılmasını istememek" şeklinde, yani müdafinin keşif işlemine mazeret sunarak başka bir gün talep edemeyeceği yönünde açıklanmıştır. Bu nedenle müdafinin haklı bir nedeni olsa bile belirlenmiş olan tarihe itiraz etme ve yeni tarih isteme hakkının ölçüsüz bir şekilde ortadan kaldırıldığı görülmektedir¹⁵⁰⁷. Keşfin aciliyeti ve mazeretin haklılığı gibi unsurların her bir somut olayın niteliği ele alınmak suretiyle ayrıca belirlenmesi gerekirken, kanunda getirilen katı sınırlama müdafiden yararlanma ve savunmayı hazırlamak için kolaylıklara sahip olma haklarını ihlal eden bir nitelik taşımaktadır¹⁵⁰⁸.

Keşfin soruşturma veya kovuşturma evresinde yapılmasının müdafinin hazır bulunması yönünden bir özelliği bulunmamaktadır. Öğretide bunun sebebinin, duruşmadan önce gerçekleştirilen keşfin büyük bir olasılıkla tekrarının mümkün olmayacak bir nitelikte olması gösterilmektedir¹⁵⁰⁹.

Soruşturma evresinde yapılan tanık dinleme işlemi sırasında müdafinin hazır bulunma yetkisini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretide, kural olarak müdafinin soruşturma evresindeki tanık dinlemede hazır bulunamayacağı ifade edilmektedir¹⁵¹⁰. Bununla birlikte tanık dinleme işlemi, keşif sırasında gerçekleştirilmekteyse, müdafi bu esnada hazır bulunabilir. Ayrıca, tanık ve bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşılırsa ve duruşma dışında dinlenirse (erken dinleme), müdafi bu dinlemelerde hazır bulunabilecektir (m.

¹⁵⁰⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 681.

¹⁵⁰⁵ Bu konuda, duruşmaya uzman kişinin doğrudan getirilebilmesine ilişkin CMK m. 178 hükmünün keşif için kıyasen uygulanabileceği yönünde, bkz. **Yıldız**, 2007: 148.

¹⁵⁰⁶ Öğretide işin geri bırakılması durumunun hâkim tarafından takdir edileceği ve hâkimin bu kanaate ulaştığı takdirde müdafie bildirim yapılmayabileceği ifade edilmektedir. **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 353. Bize göre, işin geri bırakılması bildirim yapılmaması için bir gerekçe olamaz, bu durum yalnızca müdafinin mazeret sunmasına yönelik olarak değerlendirilebilir.

¹⁵⁰⁷ Müdafinin duruşmaya mazeret verebildiği gibi, yetki kötüye kullanılmadığı sürece keşif için de mazeret vermesinin mümkün olması gerektiği yönünde, bkz. **Çolak/Taşkın**, 2007: 368. Müdafinin geçerli bir mazeret sunmak yoluyla keşfin başka güne bırakılmasını isteyebileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 137.

¹⁵⁰⁸ Benzer yönde, **Yıldız**, 2007: 142. Müdafinin mazeretinin işin geri bırakılmasına neden olma amacı taşımaması halinde keşfin ertelenmesi gerektiği yönünde, bkz. **Akyüz**, 2020: 175. Bu hükmün yalnızca soruşturma evresinde uygulanması, kovuşturma evresinde yapılan keşiflerde mazeret sunulması halinde kabul edilmesi ve yeni keşif günü verilmesinin çelişme ve delillerin müşterekliği ilkelerine daha uygun olacağı yönünde, bkz. **Kocaoğlu**, 2017: 207.

¹⁵⁰⁹ **Yıldız**, 2007: 142; **Artantaş**, 2021: 50.

¹⁵¹⁰ **Turhan**, 2009: 80; **Okuyucu Ergün**, 2010: 249; **Artantaş**, 2021: 49.

84/2)¹⁵¹¹. Bu halde, müdafii hazır bulunmaması, aynı zamanda soru sorma yetkisinin de kısıtlanması sonucunu doğurmakta ve çelişme ilkesini ciddi şekilde zedelemektedir¹⁵¹².

3.5.1.3. Yer Gösterme

CMUK'ta ve CMK tasarısında bulunmayan yer gösterme işlemi, CMK m. 85'in ilk halinde “*Yer gösterme işlemi hakkında 83 ve 84'üncü madde hükümleri uygulanır.*” şeklinde vücut bulmuş ve müdafii hazır bulunması keşifte hazır bulunma kuralına tabi tutulmuştu. Öğretide düzenlemenin ilk hali, ifade almanın yer gösterme adıyla yapılarak müdafiden yararlanma hakkının dolanılabileceği nedeniyle eleştirilmiştir¹⁵¹³. Diğer birçok eleştiri karşısında düzenleme, 5353 sayılı kanun ile bütünüyle değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeyle, suç hakkında açıklamalarda bulunmuş şüpheliye Cumhuriyet savcısı tarafından yer gösterme işlemi yaptırılabilmesi, bu işlem sırasında soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla müdafii de hazır bulunabileceğine hükmedilmiştir.

Düzenlemenin mevcut hali de savunma hakkı bakımından yeterli güvencenin sağlanmadığı nedeniyle eleştirilebilir¹⁵¹⁴. Nitekim 85. maddenin ilk halinde 84. maddeye atıf yapıldığı için, 84/4 gereğince müdafii gününden önce haberdar edilmesi güvence altına alınmışken, yeni düzenlemeyle durum müdafii haber alma yetkisi yönünden daha muğlak bir hale büründürülmüştür¹⁵¹⁵.

Müdafii yer gösterme işleminde hazır bulunma yetkisinin ele alınabilmesi için, yer gösterme işleminin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim öğretide, yer gösterme işleminin hukuksal niteliği tartışmalı olup¹⁵¹⁶, açıklamada bulunmuş şüpheli yönünden ifade ve

¹⁵¹¹ Centel, 2014: 707; Centel/Zafer, 2024: 309; Bıçak, 2018: 199; Nişancı, 2022: 180. Duruşma hazırlığı devresinde, tanık ve bilirkişilerin naip hâkim ile dinlenmesi işlemi için müdafie bildirim yapılması (ve dolayısıyla müdafii hazır bulunabileceği) yönünde, bkz. Artuç/Elmas, 2017: 97. Erken dinleme halinde soru sorma imkânı bulunmayacağından tanığın gününde dinlenemeyeceğine yönelik kuvvetli bir kanaat oluşmadıkça erken dinleme yapılmaması gerektiği yönünde, bkz. Çevik, 2024: 231.

¹⁵¹² Yıldız, 2007: 142.

¹⁵¹³ Feyzioğlu, 2006: 32, dn. 2.

¹⁵¹⁴ Yıldız, 2007: 127. Düzenlemenin yalnızca bazı usulleri düzenlediği, yer gösterme işleminin hukuki niteliği bakımından belirsizliklerin mülga CMUK'da olduğu gibi CMK'da da devam ettiği yönündeki eleştiriler için, bkz. Öntan, 2013: 1091.

¹⁵¹⁵ Düzenlemeden isabetsiz bir şekilde müdafie bildirim yapılmayacağı sonucu çıktığı yönünde, bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Gezer/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Tok, 2024: 544.

¹⁵¹⁶ CMK m. 85'in değişikliğine ilişkin gerekçede işlemin hukuksal niteliğinin açıklığa kavuşturulduğu belirtilmesine karşın, niteliği değil yalnızca tabi olduğu şartlar hükme bağlanmıştır. Feyzioğlu, 2006: 33.

sorgunun devamı¹⁵¹⁷, bir keşif¹⁵¹⁸, bir koruma tedbiri¹⁵¹⁹ veya ifade ve keşif işlemlerine ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran karma bir işlem¹⁵²⁰ niteliğinde olduğu yönünde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bize göre, yer gösterme işlemi ifade ve keşif işlemlerinin bazı özelliklerini içinde barındıran karma nitelikte bir işlemdir. Bu kapsamda, yer gösterme işlemi ancak kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş şüpheli bakımından uygulanabildiğinden, susma hakkının ve dolayısıyla müdafiden yararlanma gibi diğer hakların hatırlatılmış olması zorunludur¹⁵²¹. Müdafinin yer gösterme işleminde hazır bulunması, ifade ve sorguda şüpheliye tüm haklarının hatırlatıp hatırlatılmadığını ve “suç hakkında açıklamada bulunmuş olma” şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmesi bakımından önem taşımaktadır¹⁵²². Bu nedenle müdafinin yer gösterme işleminde hazır bulunması engellenemez¹⁵²³.

Müdafinin hazır bulunması, yer gösterme işleminin baskı altında yapılıp yapılmadığını, gösterilen unsurların eksik veya fazla olup olmadığının tespit edilmesini sağlar. Ayrıca, gerçekte suçu işlememiş olan şüphelinin herhangi bir sebeple suçu üstlenmek istediği hallerde, şüpheli ile güven ilişkisine dayalı görüşme yetkisine sahip olan ve iddia makamına göre şüpheliye ait özel bilgileri daha fazla bilme ihtimali olan müdafinin, şüphelinin tutum ve davranışlarını tahlil etmesi de maddi gerçeğe ulaşılabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Müdafinin, yer gösterme sırasında fark edeceği detaylar ile şüpheliyle görüşmesi sırasında elde ettiği bilgileri birleştirerek, suçu kimin ve hangi şekilde işlediği konusunda bir sonuca varması mümkün olup, maddi gerçeğe ulaşma noktasında diğer hiçbir süjenin yapamayacağı katkıyı sağlayabilecektir.

Yer gösterme işleminde müdafinin hazır bulunması, soruşturmayı geciktirmeme şartına bağlanmıştır. Öğretide, soruşturmayı geciktirmeme şartının, müdafî yardımından yararlanma

¹⁵¹⁷ **Okuyucu Ergün**, 2010: 250, dn. 17; **Akyüz**, 2020: 176. Yer gösterme işleminin şüphelinin aktif katılımını gerektirmesi ve doğrudan delil etme amacına yönelik olması nedeniyle nitelik olarak keşiften ayrıldığına ve CMK'da yanlış bölümde düzenlendiğine yönelik, bkz. **Yıldız**, 2007: 154; Yer göstermenin, olay yerinde doğrulatma ifadesi niteliği taşıdığı yönünde, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 367. Yazarlara göre YGİY'de yer göstermeden bahsedilmesi, yer göstermenin ifade alma niteliğini ispatlamaktadır. Yer göstermenin, ifade almanın devamı olabileceği gibi, ikinci bir ifade alma şekli de taşıyabileceğine ilişkin, bkz. **Yıldız**, 2007: 156. Yer gösterme işleminde ifade almaya ilişkin kuralların uygulanacağına ilişkin, bkz. **Apiş**, 2019: 77.

¹⁵¹⁸ **Yurtcan**, 2019: 266.

¹⁵¹⁹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Gezer/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Tok**, 2024: 529. Yazarlar, yer göstermeyi koruma tedbirleri altında incelemekle birlikte, karma nitelikte bir işlem olduğunu da belirtmektedir (s. 543).

¹⁵²⁰ **Öntan**, 2013: 1094; **Çevik**, 2024: 166. Sınırlı bir keşif niteliğinde ve ifadenin devamı olduğu görüşü için, bkz. **Artuç**, 2023: 313.

¹⁵²¹ **Yıldız**, 2007: 165.

¹⁵²² **Okuyucu Ergün**, 2010: 250.

¹⁵²³ Müdafinin yer gösterme işleminde zorunlu olarak hazır bulunmaları gerektiğine yönelik düzenleme yapılması gerektiği yönündeki görüş için, bkz. **Özen**, 2025: 805.

hakkının dolanılmasına sebep olabileceği, bu nedenle adil yargılanma ve savunma haklarını ihlal ettiği ileri sürülmektedir¹⁵²⁴. Bize göre, soruşturmayı geciktirmeme şartı, yukarıda keşif başlığı altında ele alındığı üzere müdafinin yer gösterme işlemi hakkında mazeret sunması ve başka bir zamanda yapılmasını istemesinin mümkün olmadığı anlamına gelmektedir. Keşif işlemi bakımından ölçüsüz olduğunu düşündüğümüz bu koşul, yer gösterme işlemi bakımından daha anlaşılabilir gerekçelere sahiptir¹⁵²⁵. Ancak, soruşturmayı geciktirmeme şartı, müdafinin işlemin başka bir zamanda yapılması istememesi amacı bakımından ağır bir düzenlemedir. Bu nedenle, müdafinin hazır bulunma yetkisinin kısıtlanabilmesi için soruşturmanın gecikmesinin yanında “gecikmesinde sakınca bulunan” bir halin varlığı da aranmalı ve ibare bu şekilde değiştirilmelidir¹⁵²⁶. Bu kapsamda, soruşturmayı geciktirmeme şartı istisnai bir düzenleme olduğundan, keyfi bir biçimde müdafinin hazır bulunmasının engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır¹⁵²⁷. Nitekim, öğretide bir görüş, şüphelinin ifadesinin 24 saatlik süre içerisinde müdafinin hazır edilerek alınabildiği düşünüldüğünde, müdafinin yer göstermede hazır bulunmasının soruşturmanın gecikmesi için gerçekçi bir neden olmadığını savunmaktadır¹⁵²⁸. Bu kapsamda, soruşturmayı geciktirmenin niteliği somut olayın durumuna göre değerlendirilir. Örneğin, suç eşyası açıkta bulunduğu için kaybolma riskinin bulunması veya doğa şartları nedeniyle bozulmaya elverişli olması gibi hallerde işlemin gecikmesinde sakınca bulunmaktadır. Ancak, beklenmesi halinde şüphelinin fikrini değiştirebilecek olması, müdafinin hazır bulunmasını sınırlandırmak için gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olarak değerlendirilemez.

Öğretide, şüphelinin ifade sırasında müdafiden yararlanması halinde yer gösterme işleminde de müdafinin beklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, şüphelinin savcı huzurunda ifade vermesi sırasında müdafinin yardımından yararlanmayı talep etmesi halinde mutlaka bir müdafinin görevlendirileceğine göre, yer gösterme işleminde de müdafinin beklenmesinin bir sakıncası bulunmamaktadır. Aksine bu durum, yer gösterme işleminin

¹⁵²⁴ Yıldız, 2007: 163; Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem, 2023: 232.

¹⁵²⁵ Kanun koyucunun keşif ve yer göstermede müdafinin hazır bulunmasına ilişkin farklı düzenlemelere gitmesinin ilginç olduğu yönünde karşıt görüş için, bkz. Sürücü, 2021b: 584.

¹⁵²⁶ Öğretide yer gösterme işlemi bakımından müdafiden yararlanma hakkının aynı ifade işleminde olduğu gibi tanınması gerektiği de ileri sürülmektedir. Çevik, 2024: 167. Soruşturmanın geciktirilmesi kavramının dürüst işlem ilkesine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde, bkz. Akyüz, 2020: 177.

¹⁵²⁷ Okuyucu Ergün, 2010: 250. Yer gösterme önemli bir delil olduğundan, müdafinin mümkün mertebe hazır bulunması gerektiği yönünde, bkz. Artuç, 2023: 315. Mülga CMUK döneminde, müdafinin soruşturmayı geciktirmeme kaydıyla sorguda hazır bulunacağına ilişkin düzenleme de, hazır bulunma hakkını engellediği yönünde eleştirilmiştir. Şahin, 1994: 125. Bize göre, tarihsel süreç de göz önüne alındığında, soruşturmayı geciktirmeye yönelik ibarelerin bütünüyle kaldırılması ya da savunmayı mümkün olduğunda az sınırlandırarak yeni bir biçime büründürülmesi gerekmektedir.

¹⁵²⁸ Yıldız, 2007: 164.

soruşturmanın gecikmesi ileri sürülerek apar topar yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanacağı durumlar bakımından bir önlem niteliği gösterecektir¹⁵²⁹.

Yer göstermede hazır bulunmayı sınırlandırabilen soruşturmayı geciktirmeme şartı, müdafie bildirim yapılması yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹⁵³⁰. Bu konuda öğretide, yer gösterme işlemlerinin genellikle ağır ceza mahkemesinin görev alanına girecek soruşturmalar bakımından geçerli olduğu, bu nedenle gergin bir bulunduğunu ve işlemin önceden bildirilmesi halinde gerginliğin artabileceği ve yeni olaylara yol açabileceği, mülga CMUK dönemindeki uygulamada linç girişimlerinin yaşandığının görüldüğü¹⁵³¹ ve bu nedenle yer gösterme işleminin ilgisiz kişilerin dikkati çekilmeden yapılması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵³². Acele olarak gelişen yer gösterme durumları, CMK m. 84/3'te müdafii keşif hakkında gününden önce bilgilendirilmesi kuralında olduğu gibi geniş değerlendirilmese de, müdafii aynı gün ve hatta birkaç saat içinde yapılacak bir yer gösterme için de bilgilendirilmelidir¹⁵³³. Her ihtimalde müdafii en geç yer gösterme işlemi için harekete geçilmeden önce bilgilendirilmiş olmalıdır.

Öğretide, müdafii hazır bulunmadığı yer gösterme işlemini sanığın hâkim önünde kabul etmediği sürece hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüştür¹⁵³⁴. Yer gösterme işleminin karma bir nitelik taşıması nedeniyle ifadeye yönelik karakteristik özellik taşıyan bu hükmün kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, müdafii hazır bulunmadığı ve sanığın sonradan kabul etmediği yer gösterme işlemine karşı her zaman belli oranda şüpheyile yaklaşılması gerekmektedir. Nitekim öğretide, işlediği bir suçu kabul eden ve yer göstermeye katılan şüpheli hakkında başka bir suç bakımından da kabul ettiğini gösterir tutanak düzenlenmesi karşısında yapılan savunma sonucunda sanığın beraat ettiğine karar verildiği bir örnek gösterilmektedir¹⁵³⁵.

Teşhis başlığında da detaylı şekilde açıklandığı üzere, AİHM, yer gösterme gibi işlemler sırasında müdafii hazır bulunmamasının, bu işlemler sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınmasındaki niteliği ve müdafiden yararlanma hakkının sanığa hatırlatılıp

¹⁵²⁹ Öntan, 2013: 1096.

¹⁵³⁰ Kolluk amiri tarafından yaptırılan yer gösterme işleminde de müdafie bildirim yapılması gerekir. Çevik, 2024: 168.

¹⁵³¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Gezer/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Tok, 2024: 542.

¹⁵³² Karagülmez, 2005: 79.

¹⁵³³ Müdafie bildirmeden yapılan yer gösterme, silahların eşitliği ilkesini zedelemektedir. Donay, 2012: 93.

¹⁵³⁴ Demirağ, 2024: 401; Çevik, 2024: 168.

¹⁵³⁵ Nalbantoğlu, 1988: 117.

hatırlatılmadığı hususları ile birlikte değerlendirmekte, müdafinin yokluğunun telafi edilemediği hallerde hak ihlali kararı vermektedir¹⁵³⁶.

Yer gösterme, CMK m. 85'te hem yalnızca şüpheliden bahsedilmesi, hem de maddenin ikinci fıkrasında müdafinin hazır bulunmasının soruşturmanın geciktirilmesi şartına bağlanması nedeniyle yalnızca soruşturma evresinde yapılabilen bir işlemdir¹⁵³⁷. Bu nedenle kovuşturma evresinde yapılacak işlemin keşif hükümleri uyarınca icra edilmesi ve müdafinin hazır bulunmasının da bu hükümlere göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁵³⁸.

3.5.1.4. Teşhis ve Yüzleştirme

Müdafinin hazır bulunabilmesi için, muhakeme işleminin mutlaka CMK'da yazılı bulunması gerekmez. Bu kapsamda özellikle teşhis işleminde müdafinin hazır bulunma yetkisi tartışmalı konulardan biri olmuştur. CMK'da açıkça yer verilmeyen teşhis, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun (PVSK) ek-6 maddesinde 2007 yılında yapılan bir değişiklikte mevzuata dahil edilmiş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹⁵³⁹. Buna göre teşhisin fiziksel ve fotoğraf üzerinden iki farklı şekilde yapılabileceği öngörülmüştür. Fiziksel teşhiste, teşhis eden ve edilen kişilerin birbirini görmemesi, teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin cinsiyet, yaş, boy ve benzeri görünüm bakımından birbirine benzer olması gerekmektedir¹⁵⁴⁰. Fotoğraf üzerinden yapılacak teşhiste de fotoğrafların benzer büyüklük ve nitelikte olması ve aynı kişiye ait birden fazla fotoğrafın olmaması gerekmektedir¹⁵⁴¹.

Bu yönleriyle teşhis, CMK m. 52/2'de düzenlenen yüzleştirmeden yalnızca düzenlendiği yer değil nitelik bakımından da farklıdır. Teşhis, bir tür tanıma ve kimlik tespiti niteliğindeyken, yüzleştirme çelişkili beyanların giderilmesi için uygulanan bir işlemdir¹⁵⁴². Yüzleştirme kural olarak kovuşturma evresinde uygulandığından, müdafinin bu işlem sırasında

¹⁵³⁶ **İbrahim Öztürk/Türkiye**, p. 51, 16500/04 B. 17.02.2009 T; **Mehmet Duman/Türkiye**, p. 41, 38740/09 B. 23.10.2018 T.

¹⁵³⁷ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 682; **Özen**, 2025: 805.

¹⁵³⁸ **Karagülmez**, 2005: 66.

¹⁵³⁹ **İnci**, 2009: 105. CMK'da yer alan tanıkların birbiriyle ve şüpheliyle yüzleştirilmesine ilişkin düzenlemenin teşhis işlemini de kapsadığı, bu nedenle CMK'da teşhis işleminin düzenlendiği, PVSK'da ise işlemin usulünün düzenlendiği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 369; **Sevdiren**, 2019: 19. Bununla birlikte Sevdiren, CMK m. 52'nin kovuşturma evresinde teşhisi de düzenleyecek şekilde yeniden ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Teşhis işleminin kolluk mevzuatında düzenlenmiş olmasının isabetsiz olduğu yönünde, bkz. **Akar**, 2020: 74.

¹⁵⁴⁰ Teşhis işleminin örtülü/açık, seçimli/tekil ve eşzamanlı/ardışık olarak sınıflandırmasına ilişkin, bkz. **Akar**, 2020: 38; **İnci**, 2009: 109; **Sert**, 2024: 79. Teşhis işleminin usulü ve şüphelinin görünümünün fiziki müdahale ile değiştirilip değiştirilemeyeceği hakkında ek bilgi için, bkz. **Sevdiren**, 2019: 22.

¹⁵⁴¹ **İnci**, 2009: 127. Robot resimler üzerinden yaptırılan işlemin teşhis olmadığı yönünde, bkz. **Çevik**, 2024: 278. Teşhis türlerine ilişkin ek bilgi için, bkz. **Eryıldız/Şahin Akdemir**, 2024: 1693.

¹⁵⁴² **Taner**, 2021a: 214; **Akar**, 2020: 23 – 30; **İnci**, 2009: 107; **Sert**, 2024: 77. Yüzleştirmenin kanunda yeterli açıklıkta düzenlenmediği yönünde, bkz. **Balci**, 2010: 187.

hazır bulunabileceği yönünde bir tereddüt de bulunmamaktadır¹⁵⁴³. Bu kapsamda, teşhisin yüzleştirme biçiminde, yani mağdur veya tanık ile şüphelinin karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde icra edilmesi halinde gerçekleştirildiğinde müdafinin katılımının zorunlu olduğu öne sürülmektedir¹⁵⁴⁴.

Öğretide, sanığın pasif durumda olduğu teşhis gibi işlemlerde müdafinin hazır bulunmasının şart olmadığı, ancak CMK m. 149/3 karşısında müdafinin hazır bulunmasına da engel olunamayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁴⁵. Bununla birlikte bir görüş, fiziki ve fotoğraf üzerinden yapılan teşhis işlemini ayırmakta, fiziki teşhiste şüphelinin aktif bir rol oynadığını ileri sürmektedir¹⁵⁴⁶. Yine, öğretilerde teşhisin önceden çekilmiş fotoğrafların veya videoların gösterilmesi suretiyle yapılması halinde müdafinin hazır bulunmasının aranmayacağı belirtilmektedir¹⁵⁴⁷. Müdafinin hazır bulunmasının gerekli olduğu yönündeki bir diğer görüş ise, teşhis işleminin yüzleştirme gibi yapıp yapılmadığının denetlenmesi için müdafie ihtiyaç olduğunu savunmaktadır¹⁵⁴⁸. Bize göre, şüphelinin kimliği ile ilgili soruları doğru cevaplandırma yükümlülüğü karşısında, fiziki teşhis uygulaması kimlik tespiti sınırının ötesine geçmediği sürece, şüphelinin pasif konumda olduğu ve katlanma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca önceden çekilmiş fotoğraf veya video ile yapılan teşhiste müdafinin hazır bulunmasının aranmaması, ona bildirim yapılmayacağı veya hazır bulunması halinde kabul edilmeyeceği şeklinde anlaşılmamalıdır.

Teşhisten önce şüpheliye müdafiden yararlanma hakkı hatırlatılmalı, zorunlu müdafiliğin olduğu durumlarda ise şüpheli istemese dahi barodan müdafî görevlendirilmesi talep edilmelidir¹⁵⁴⁹. Şüpheli, ifadesinin alınması sırasında müdafî yardımı istemediğini belirtmiş olsa bile, teşhis işlemi öncesinde ortaya çıkan yeni durum sebebiyle şüpheliye hakları tekrar hatırlatılmalı ve kullanmak isteyip istemediği sorulmalıdır¹⁵⁵⁰.

¹⁵⁴³ **Balcı**, 2010: 202. Teşhisin de kovuşturma evresinde yapıldığı hallerde müdafinin doğal olarak hazır bulunabileceği yönünde, bkz. **Sert**, 2024: 83.

¹⁵⁴⁴ **Ünver/Hakeri**, 2024: 604. Yüzleştirmenin kural olarak karar verecek hâkim önünde yapılması gerektiği, araştırma için gecikmeden yapılmasının zorunlu olması hali dışında kolluk tarafından yüzleştirme yapılmasının kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. **Aksan**, 2003: 184.

¹⁵⁴⁵ **Karakehya**, 2024: 170; **Çevik**, 2024: 277; **Akar**, 2020: 114; **Top**, 2018: 236. Sert, mevcut düzenleme uyarınca müdafinin beklenmeyeceğini kabul etmekle birlikte, özellikle canlı teşhis bakımından müdafinin hazır bulunmasına yönelik düzenleme yapılması gerektiğini düşünmektedir. **Sert**, 2024: 84. Teşhiste müdafinin bulunması yönünde düzenleme yapılması gerektiği yönünde benzer görüş, bkz. **Yılmaztekin**, 2021: 119.

¹⁵⁴⁶ **Balcı**, 2010: 198.

¹⁵⁴⁷ **Demirbaş**, 2024: 232.

¹⁵⁴⁸ **Öz**, 2019: 41.

¹⁵⁴⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 371; **Akar**, 2020: 116.

¹⁵⁵⁰ **Demirbaş**, 2024: 231.

Çocuk Koruma Kanunu m. 15 gereğince suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılmaktadır. Bu nedenle öğretide suça sürüklenen çocuklar ile ilgili teşhis işlemlerinin çocuğun yararı yönünden Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁵¹. Bize göre, bu hallerde müdafii hazır bulunmasına yönelik bir düzenleme yapılmasında da fayda bulunmaktadır.

Yargıtay, teşhis işlemine şüphelinin pasif olarak katıldığını ve imzasının dahi alınmadığını ileri sürerek, müdafii hazır bulunma zorunluluğunun olmadığına karar vermiştir. Bu kararda, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında müdafii teşhisten önce ya da sonra hazır bulunmasının her zaman mümkün olduğu vurgulanmış, ayrıca yüzleştirme olarak da ifade edilen, mağdur veya tanık ile şüphelinin bir araya getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması işleminde müdafii hazır bulunma zorunluluğunun olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁵². Kararın karşı oyunda ise müdafii teşhiste hazır bulunmamasının ciddi bir eksiklik olduğu, müdafii hazır bulunmasının soruşturmayı zora sokacak ve çalışmaları engelleyecek bir niteliği olmadığı ifade edilmiş, işlem öncesinde şüpheliye müdafiden yararlanma hakkının hatırlatılarak sonucuna göre işlem yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim şüpheli, bir işlemde aktif ya da pasif konumda bulunup bulunmamasına bakılmaksızın müdafiden yararlanma hakkına sahiptir¹⁵⁵³.

¹⁵⁵¹ Centel/Zafer, 2024: 371; Sevdiren, 2019: 27; İnci, 2009: 105; Eryılmaz/Şahin Akdemir, 2024: 1699.

¹⁵⁵² "... Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. Şüpheli buna pasif olarak katılmakta ve teşhis sırasında herhangi bir beyanı da alınmamaktadır. Bu işlemde aktif olarak rol alan kişi olayın mağduru veya tanığıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafii teşhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi müdafii hazır bulunması gerekebilecek hatta başından sonuna kadar gözaltı süresince müdafii, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafii teşhiste bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafii hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafii ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır.

Öte yandan uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüpheli, mağdur veya tanık ile yüz yüze geldiği ve beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafii katılımı zorunludur..." Yargıtay, CGK, 2008/6-71 E. 2008/85 K. 15.04.2008 T. Bu emsal karar uyarınca verilen diğer kararlarda usulüne uygun şekilde tutanağın dosyada bulunması halinde teşhis işleminin hukuka aykırılık iddiası kabul edilmemektedir. Yargıtay, 6. CD, 2021/24204 E. 2023/10052 K. 24.04.2023 T. Kararın isabetsiz olduğu yönündeki eleştiriler için, bkz. İnci, 2019: 131; Sert, 2022: 92.

¹⁵⁵³ Karşı oyun geri kalan ilgili bölümü şöyledir: "...Kuşkusuz savunma hakkına bu kadar değer veren bir Usul Yasasında teşhis işleminin düzenlenmemiş olması büyük bir eksikliktir. Nitekim, yasa koyucu bu eksikliğin farkına vararak 2559 sayılı Yasanın Ek-6. maddesini değiştirerek teşhis ile ilgili ayrıntılı bir disiplin getirmiş ve kısmen de olsa bu konudaki ihtiyaca çözüm üretmiştir. Usul yasalarındaki boşlukların, temel hak ve özgürlükleri kısıtlamayacak ve Yasanın ruhuna uygun olacak şekilde kıyas ve yorum yoluyla doldurulabileceği gözetilerek teşhis konusundaki bu boşlukta CYY'nın ruhuna uygun olarak doldurulmalıdır. Müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı şeklinde bir düzenlemeye yer veren bir Usul Yasasının çoğu zaman mahkumiyetin tek kanıtı olan teşhis işleminde müdafii hazır bulunmasını arzu etmediğini ileri sürmek zorlaşmaktadır. Özellikle mağdur veya tanıkların soruşturma aşamasında yaptıkları teşhisten kovuşturma aşamasında çeşitli nedenlerle döndüğü ve bu dönüşün sanığın baskısına dayalı

AIHM, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karardan sonraki bir tarihte, müdafinin teşhiste hazır bulunmamakla birlikte, müdafinin yardımından yararlanma hakkının hatırlatılmaması, hükümet tarafından da hakkın hatırlatıldığına ilişkin bir iddia da ileri sürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁵⁴. Bu kararlarda, sanığın üstü kapalı dahi olsa müdafinin yardımından yararlanma hakkından vazgeçtiğinin görülmediği vurgulanmaktadır¹⁵⁵⁵.

AIHM teşhis işlemini değerlendirdiği diğer kararlarında, delillerin toplanmasının ve değerlendirilmesinin iç hukuk kurallarına ve ulusal mahkemelere ait olduğu görüşünü tekrar etmektedir. Bununla birlikte, deliller çelişmeli bir tartışma amacıyla duruşmada sunulmalıdır. Bu kapsamda, yalnızca sanığı teşhis eden ve onu suçlayan beyanlara dayanılmasına karşın yargılama sırasında herhangi bir yüzleştirme yapılmaması ve soru sorma imkanının tanınmaması ile delillerin mahkumiyetin tek dayanağını oluşturması karşısında, mahkeme adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁵⁶. Eğer sanık, müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmiş ise, bunun kesin olup olmadığı yine mahkeme tarafından titiz bir şekilde incelenmelidir¹⁵⁵⁷. Mahkemenin bu kararları doğrultusunda, müdafinin hazır bulunmamasının tek başına bir ihlal olmayacağı, ancak bunun kovuşturma evresinde soru sorma ve diğer yetkilerin kullanılması ile dengelenmesi gerektiği sonucuna varılabilecektir¹⁵⁵⁸. Nitekim Yargıtay da teşhis işleminin diğer çelişkiler karşısında tek başına kesin kanaat vermekten uzak olduğunu işaret etmektedir¹⁵⁵⁹.

Öğretide teşhis sırasında müdafinin hazır bulunması noktasında AIHM ile Yargıtay içtihatlarının birbiriyle uyumlu olmadığı ifade edilmektedir¹⁵⁶⁰. Bu görüşe katılmamaktayız. Esasen hem AIHM hem de Yargıtay, müdafinin bulunmaksızın teşhis ve yer gösterme gibi

görülmektedir. Bu görüşün, AIHM ile Yargıtay içtihatlarının birbiriyle uyumlu olmadığı ifade edilmektedir¹⁵⁶⁰. Bu görüşe katılmamaktayız. Esasen hem AIHM hem de Yargıtay, müdafinin bulunmaksızın teşhis ve yer gösterme gibi

görülmektedir. Bu görüşün, AIHM ile Yargıtay içtihatlarının birbiriyle uyumlu olmadığı ifade edilmektedir¹⁵⁶⁰. Bu görüşe katılmamaktayız. Esasen hem AIHM hem de Yargıtay, müdafinin bulunmaksızın teşhis ve yer gösterme gibi

¹⁵⁵⁴ **Yunus Aktaş ve diğerleri/Türkiye**, p. 52, 24744/03 B. 20.10.2009 T.

¹⁵⁵⁵ **Türk/Türkiye**, p. 51, 22744/07 B. 05.09.2017 T.

¹⁵⁵⁶ **Saidi/Fransa**, p. 44, 14647/89 B. 20.09.1993 T.

¹⁵⁵⁷ **Somogyi/İtalya**, p. 73, 67972/01 B. 18.05.2004 T; **Savaş/Türkiye**, p. 67, 9762/03 B. 08.12.2009 T.

¹⁵⁵⁸ **Sevdiren**, 2019: 35.

¹⁵⁵⁹ "... Görgü tanığı bulunmayan olayda sanık aleyhine değerlendirilebilecek deliller, mağdur ile cep telefonu bayii olan tanığın beyanları ve teşhis işlemidir. Ancak teşhis işlemi kesin bir kanaat verecek şekilde gerçekleştirilmemiştir. Sanığın, birisi polis memuru, diğeri dosyada tanık olarak da dinlenen cep telefonu bayii, öteki ise sanıktan üç yaş büyük olan arkadaşı ile birlikte mağdura gösterilip, mağdurdan teşhis etmesinin istenmesi, mağdurun sanığı tam olarak teşhis etmekte zorlanması, kolluk görevlilerinin uyarısı üzerine teşhis ettiğini belirtmesi, kovuşturma aşamasında ise, sanığın yüzünü göremediğini ve eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinden emin olamadığını beyan etmesi, cep telefonu bayii olan tanığın da sanıktan satın aldığı cep telefonunun suça konu telefon ile aynı model olmadığını belirtmiş olması karşısında, kesin bir kanaat vermekten uzak olan teşhis işlemine, mağdurun sonradan döndüğü beyanlarına ve sanığın tüm aşamalarındaki istikrarlı savunmalarına göre yağma suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesinin mümkün olmadığı..." **Yargıtay**, CGK, 2012/6-925 E. 2012/1860 K. 18.12.2012 T.

¹⁵⁶⁰ **Bacı**, 2010: 195; **Sevdiren**, 2019: 50.

soruşturma işlemlerine ilişkin elde edilen delillerin tartışılması gerektiğini ve aksini gösteren bulguların varlığı halinde tek başlarına hükme esas alınmasının isabetli olmadığını değerlendirmektedir. Benzer şekilde, her iki mahkeme, müdafinin soruşturma işlemlerinde hazır bulunmamasının tek başına ihlal oluşturmayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM'nin Yargıtay'a oranla müdafî yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması ve vazgeçme varsa bunun titiz bir şekilde incelenmesi yönünde ek kriterler ortaya koyduğu görülmektedir. Ancak bunların Yargıtay içtihatlarıyla “uyumsuz” olarak değil “bütünleştirici ve genişletici” olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

Teşhis işleminden elde edilen delilin değeri de öğretide tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş, CMK m. 148/4'te yer alan, müdafî hazır bulunmadan alınan ifadenin mahkeme huzurunda sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağına ilişkin hükmün kıyasen teşhis için de uygulanması gerektiğini öne sürmektedir¹⁵⁶¹. Katıldığımız diğer görüşe ise düzenlemeler arasında kıyasen uygulanabilecek bir benzerlik bulunmamaktadır¹⁵⁶². Aksi düşünülse bile, sanıktan mahkeme önünde teşhis işlemini doğrulamasının beklenmesi mantıksızdır. Çünkü, teşhis işleminin özelliği, şüphelinin tespit edilme sürecini bilmemesine ve müdahalede bulunmamasına dayanmaktadır.

Bize göre, teşhis hakkındaki içtihat ve tartışmalar, çalışmanın genelinde ileri sürüldüğü şekilde, yetkilerin müdafî odaklı ele alınmaması yönünden bir örnek niteliğindedir. Öğretide ve içtihatlarda, müdafiden yararlanma hakkının yalnızca sanık ile ilgili olan boyutu ele alınmakta ve sanığa hakkının hatırlatılıp hatırlatılmadığına odaklanılmaktadır¹⁵⁶³. Kabul edilmelidir ki, müdafinin konumunun gösterilmemiş olması önemli bir eksikliktir¹⁵⁶⁴. Özellikle teşhiste şüphelinin tespit edilemediği durumların, savunma lehine önemli bir delil haline dönüştüğü düşünüldüğünde, savunmanın cam bölmenin her iki tarafında da temsil edilmesinin değeri büyüktür. Müdafinin hazır bulunmadığı ve teşhis işleminde şüpheliden başka bir kişinin tespit edildiği bir işlemin hasıraltı edilmesi her zaman mümkündür. Bu denli önemli bir işlem hakkında müdafinin hazır bulunması, işlemin tarafsız yürütülmesine ilişkin bir güvencedir¹⁵⁶⁵. Hatta öğretide, zorunlu müdafilik kapsamında bulunan suçlar bakımından, işlemin hukuka

¹⁵⁶¹ Balcı, 2010: 195; İnci, 2009: 130.

¹⁵⁶² Akar, 2020: 115. Yazara göre, aksi yönde kabul halinde, müdafiden yararlanma hakkının bilerek kullanılmaması suretiyle işlemin geçersiz sayılmasının önü açılacaktır.

¹⁵⁶³ İnci, 2009: 128; Akar, 2020: 114.

¹⁵⁶⁴ Akar, 2020: 113.

¹⁵⁶⁵ Balcı, 2010: 198; Eryıldız/Şahin Akdemir, 2024: 1702; Apış, 2019: 78. Müdafinin hazır bulunmasının zorunlu olduğu yönünde, bkz. Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 228. Teşhiste müdafinin hazır bulunmasının şart olmasına karşın, fotoğraflı teşhis bakımından şüphelinin de hazır bulunma yetkisi bulunmadığından, müdafinin hazır bulunmayacağı yönünde, bkz. Sevdiren, 2019: 50. İfade alma bakımından CMK m. 148/4 hükmünün teşhis işlemi bakımından kıyasen uygulanması gerektiği görüşü için, bkz. İnci, 2009: 130.

uygunluğunun denetlenebilmesi için müdafinin teşhis katılımının zorunlu olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁶⁶. Bu nedenle, müdafî yardımından yararlanma hakkının müdafî bakımından fonksiyonu olan yetkilerin etkin şekilde kullanımı unsuru da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, yalnızca şüpheliye haklarının hatırlatılması yeterli olmamakta, şüphelinin bir müdafî bulunuyor ise müdafî teşhis işlemi yapılacağına bildirilmesi gerekmektedir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, teşhiste müdafinin konumunu *Wade/Birleşik Devletler* davasında ele almıştır. Kararda, teşhis işleminde şüphelinin pasif bir durumda olduğu belirtilmiş, ancak bu pasif konumun müdafiden yararlanma hakkının tartışılmasını gereksiz kılmayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme, teşhiste müdafinin hazır bulunmasını tarihsel perspektifiyle ele almıştır. Buna göre, önceki dönemlerde bugünkü anlamıyla organize kolluk kuvvetleri bulunmadığından, deliller büyük ölçüde duruşmada toplanırdı. Ancak günümüzdeki soruşturmalarda kolluk faaliyeti, sanığın kaderini belirleyecek ve duruşmayı bir formaliteye indirgeyebilecek kritik bir öneme sahiptir. Bu nedenle Mahkeme, müdafinin teşhiste hazır bulunmasının, işlemin denetlenmesinde önemli bir yere sahip olduğunu düşünmektedir¹⁵⁶⁷.

Uygulamada yaşanan bir diğer sorun, görevlendirme ücretlerinin çok düşük olması nedeniyle, müdafinin teşhis yapılacağı hakkında bilgi sahibi olduğu hallerde de hazır bulunmayı arzu etmemeleridir. Bu nedenle, genellikle ifade ve sorgudan farklı zamanda yapılan ve müdafinin hazır bulunması için ayrı bir emek ve mesai gerektiren teşhis işlemi bakımından ayrıca ücret tayini önerilmektedir¹⁵⁶⁸. Özellikle soruşturma evresindeki görevlendirme ücretlerinin çok düşük olması ve ücretin yol ve benzeri masrafları ancak karşıladığı gerçeği düşünüldüğünde, önerinin yerinde olduğu görülmektedir.

Son olarak ifade edilmelidir ki, müdafî hazır bulunduğu teşhis işlemi sırasında pasif bir konumda olup, uygulanan usule itiraz etme ve bunun tutanağa geçirilmesi dışında herhangi bir işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır¹⁵⁶⁹.

3.5.1.5. Otopsi

Otopsi, müdafinin hazır bulunmasına ilişkin kendine özgü bir formüle sahip bir düzenleme olduğu için ayrı bir inceleme konusu olmaktadır. CMK m. 87'ye göre, “müdafî tarafından getirilen hekim” de otopside hazır bulunabilir. İlgili düzenleme, müdafiden doğrudan

¹⁵⁶⁶ Balcı, 2010: 199.

¹⁵⁶⁷ *Wade/Birleşik Devletler*, 388 U.S. 218, (1967).

¹⁵⁶⁸ TBB CMK Komisyonu, 2022: 23.

¹⁵⁶⁹ Demirbaş, 2024: 231; Balcı, 2010: 195; Sevdiren, 2019: 48; İnci, 2009: 131; Akyüz, 2020: 181.

bahsedilmeksizin uzmanın hazır bulunma yetkisini içerdiğinden, müdafinin adli otopsi işleminde¹⁵⁷⁰ hazır bulunup bulunamayacağı yönündeki belirsizlik kısaca ele alınmalıdır¹⁵⁷¹.

Bir görüşe göre CMK’da müdafinin otopside hazır bulunabileceğine yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Bu kapsamda ancak müdafinin getirmiş olduğu hekim hazır bulunabilecek, bu durum kıyasen beden muayenesi işlemi bakımından da uygulanacaktır¹⁵⁷². Katıldığımız görüşe göre ise müdafinin otopsi işleminde hazır bulunması mümkündür¹⁵⁷³. Çünkü otopsi, hekimler bakımından bilirkişi incelemesi iken, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bakımından keşif niteliği taşımaktadır¹⁵⁷⁴. Dolayısıyla müdafinin ceset üzerinde bizzat tıbbi müdahalede bulunmaması, işlemin yapıldığı ortamda bulunamayacağı anlamına gelmemektedir¹⁵⁷⁵. Diğer yandan, kanun müdafii tarafından “gönderilen” değil “getirilen” hekimden bahsettiğinden, müdafinin de gelmesi gerektiği ve otopsi sırasında hazır bulunduğu anlamı çıkarılabilir¹⁵⁷⁶. Maddenin düzenleniş biçiminden, otopsinin teknik bir işlem olması nedeniyle hekimlerin aktif statülerine odaklandığı, muhakeme süjelerinin işlem sırasındaki pasif statülerinin göz ardı edildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kanun sistematğine uygun olarak, müdafinin hazır bulunabileceğinin açıkça belirtilmesi veya keşif hükümlerine atıf yapılması suretiyle bağlantı kurulması daha uygun bir yöntem olacaktır. Kanun koyucunun müdafii bilinçli olarak hazır bulundurmadığına yönelik aksi yönde bir kabul ise, Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılmak zorunda olan işlemde silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesi anlamına gelecektir.

¹⁵⁷⁰ Adli ve hususi otopsi ayrımı ve ceza muhakemesi ile müdafii bakımından özellik gösteren türün adli otopsi olduğu hakkında, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Gezer/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Tok**, 2024: 382; **Centel/Zafer**, 2024: 355, dn. 326.

¹⁵⁷¹ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün ölü muayene ve otopsi işlemleri başlıklı, 19120602-010-06-02-0477-2014-304 sayılı, 20.02.25 tarihli genelge ile, AİHM içtihatları noktasında özellik gösteren durumlar ve yapılacak işlemler hakkında detaylı bilgi verilmiş, kanun hükmünde yer aldığı şekilde müdafii veya vekil tarafından getirilen hekimin hazır bulundurulması için gerekli işlemlerin Cumhuriyet savcısı tarafından takdir edilmesi ifade edilmiş, ancak hazır bulunmaya ilişkin başkaca bir açıklama getirilmemiştir. Bir avukatın, hukukçulara yönelik bir forum sitesinde otopsi işlemine katılmak istemesine karşın Cumhuriyet savcısı tarafından alınmadığı yönündeki konu başlığı için, bkz. <https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=58918> (erişim tarihi: 11.02.2025).

¹⁵⁷² **Apiş**, 2019: 78.

¹⁵⁷³ **Kocaoğlu**, 2017: 209; **Akduman**, 2017: 135; **Oktar**, 2018: 1141.

¹⁵⁷⁴ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Gezer/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Tok**, 2024: 383; **Çolak/Taşkın**, 2007: 381.

¹⁵⁷⁵ Müdafinin otopsinin yapıldığı binada hazır bulunabileceği yönünde, benzer şekilde, bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 229.

¹⁵⁷⁶ Benzer şekilde, bkz. **Sürücü**, 2021b: 609.

3.5.2. Koruma Tedbirlerinde

Müdafii yapıları itibariyle gizli olmayan koruma tedbirlerinin uygulanmasında da hazır bulunma yetkisi vardır. Müdafii koruma tedbirlerinde hazır bulunması bazı hallerde zorunlu tutulmuşken, bazı hallerde ise müdafii isteğine bırakılmıştır¹⁵⁷⁷. Koruma tedbirleri, yapısı gereği gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından gündeme geldiğinden, müdafiden vekaletname istenmemesi, koruma tedbirlerinde hazır bulunma yönünden ayrı bir anlama sahiptir¹⁵⁷⁸.

CMK m. 101/3'e göre, tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanması gerekmektedir. Mülga CMUK m. 106 uyarınca müdafii hazır bulunması ihtiyari iken, CMK m. 101/3'e göre müdafii bulunmaksızın tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir¹⁵⁷⁹. Benzer şekilde, CMK m. 102/3 gereği, tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin kararlarda da müdafii görüşünün alınması gerekmektedir¹⁵⁸⁰. Ancak uygulamada bu kurala pek uyulmamakta, adliyelere göre farklılık göstermekle birlikte müdafii, yalnızca katılmak istediğini önceden bildirdiğinde tutukluluk incelemesinde hazır bulunmak için davet edilmektedir¹⁵⁸¹.

Sadece soruşturma evresinde değil, kovuşturma evresinde de tutukluluk talebinde bulunulduğunda müdafii hazır bulunması ve sanığın müdafii yoksa görevlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim CMK m. 101/3'te "şüpheli ve sanık" denildiği için muhakeme evreleri yönünden bir ayrım gözetilmemiştir¹⁵⁸². Ancak bu noktada, savcının talebi bulunmaksızın, hâkimin kovuşturma evresinde doğrudan tutuklama kararı vereceği hallerde belli bir kanaatinin oluştuğu gözetildiğinde, müdafii görevlendirilmesinin verilecek karar üzerinde ne kadar etkili olabileceği tartışmalıdır.

AİHM, Sözleşmenin m. 5/4 hükmüne göre belirlenen ilk güvencenin, tutukluluk haline itirazı değerlendirecek bir mahkeme önüne çıkma hakkı olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda, tutukluluk durumu söz konusu olduğunda duruşma açılması gerekmektedir¹⁵⁸³. Ancak Mahkeme, sanığın tutukluluğa karar verilen duruşmada hâkim karşısına çıkmışsa, itirazın incelenmesi sırasında hâkim karşısına yeniden çıkarılmamasının tek başına adil

¹⁵⁷⁷ Kaçmaz, 2015: 134.

¹⁵⁷⁸ Şen/Özdemir, 2011: 147.

¹⁵⁷⁹ Centel, 2014: 706; İnci, 2011: 146; Şen/Özdemir, 2011: 143.

¹⁵⁸⁰ Şen/Özdemir, 2011: 146.

¹⁵⁸¹ Benzer yönde, bkz. Centel, 2014: 706. Uygulamanın eleştirisi için, bkz. Kaçmaz, 2015: 138.

¹⁵⁸² İnci, 2011: 147.

¹⁵⁸³ Wloch/Polonya, p. 126, 27785/95 B. 19.10.2000 T. Sanığın hazır bulunması ve dinlenmesi gerektiği yönünde, bkz. Kampanis/Yunanistan, p. 47, 17977/91 B. 13.07.1995 T.

yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁵⁸⁴. Mahkemeye göre bu durum, sanığın tutukluluk itirazının değerlendirilmesinden birkaç gün önce mahkemede hazır bulunmuş olduğu hallerde daha da belirgin olmaktadır. Ayrıca, Mahkemenin tutukluluğa ilişkin her itirazın incelenmesi için duruşma açılması halinde ceza muhakemesinin tıkanacağına yönelik tespiti dikkat çekicidir¹⁵⁸⁵. Bu nedenle, müdafinin tutukluluğun itirazına ilişkin her incelemede duruşma açılmaması nedeniyle hazır bulunmaması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir¹⁵⁸⁶. AYM de talep halinde müdafinin tutukluluğa itirazın görüldüğü sırada hazır bulunması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁸⁷.

Müdafinin arama sırasında hazır bulunmasına engel olunamaz (m. 120/3). El konulan belgelerin incelenmesine karar verilirse, hazır bulunmak üzere müdafî çağırılır (m. 122/2)¹⁵⁸⁸. Öğretide bu düzenlemelerin aynı zamanda delillerin sıhhatini denetleme amacı taşıdığı da belirtilmektedir¹⁵⁸⁹. Buna karşın arama tedbiri bakımından müdafinin hazır bulunmasının zorunlu olmadığı görülmektedir¹⁵⁹⁰. Bununla birlikte, Mülga CMUK m. 98’de müdafinin durumuna yer verilmemiş olmasına karşın, CMK m. 120’de açıklama getirilmesi, öğretide önemli bir gelişme olarak değerlendirilmiş ve müdafinin aramada hazır bulunmamasına neden olan uygulamanın giderilmesi bakımından olumlu olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁹¹. İtalyan CMK da benzer şekilde, arama ve zarfın açılması işlemlerinde müdafinin hazır bulunabileceğini, ancak müdafinin önceden haber alma yetkisinin bulunmadığını düzenlemektedir (m. 356). Bize göre,

¹⁵⁸⁴ **Ceviz/Türkiye**, p. 46, 8140/08 B. 17.07.2012 T. Tutukluluğa itiraz sırasında duruşma açılmamasının ve dosyaya erişimin mümkün olmamasının adil yargılama ilkesini ihlal ettiği yönünde bir diğer karar için, bkz. **Erkan İnan/Türkiye**, p. 32, 13176/05 B. 23.02.2010 T. Hem tutuklama hem de itiraz incelemesinde hazır bulunmama hali yönünden verilen ihlal kararı için, bkz. **Mahmut Öz/Türkiye**, p. 43 – 44, 6840/08 B. 03.07.2012 T.

¹⁵⁸⁵ **Altınok/Türkiye**, p. 54, 31610/08 B. 29/11/2011 T.

¹⁵⁸⁶ Kişi hürriyetini ilgilendiren bir konuda iş yükü gerekçesiyle itirazın duruşmalı olarak incelenme taleplerinin reddedilmesinin hukuka ve insan haklarına uygun bir yaklaşım olmadığı yönünde karşıt görüş için, bkz. **İnci**, 2011: 201.

¹⁵⁸⁷ “... 117. Tutukluluk gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini kısıtlayan bir tedbir kararının verilmesi ve tedbirin devam edip etmeyeceğine ilişkin tüm duruşmalı incelemelerde, şüphelinin haklarının korunması bakımından bir müdafinin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafî yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır.

118. Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafinin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafinin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir...” **AYM**, Erdal Korkmaz ve diğerleri, 2013/2653 B. 18.11.2015 T.

¹⁵⁸⁸ **Kocaoğlu**, 2017: 209; **Nişancı**, 2022: 181.

¹⁵⁸⁹ **Taner**, 2021a: 215; **Artantaş**, 2021: 51.

¹⁵⁹⁰ **Uğurtan**, 2019: 133. Müdafinin arama sırasında hazır bulunmasının zorunlu olması ve görevlendirme yapılması gerektiği yönünde, bkz. **Özen**, 2025: 845.

¹⁵⁹¹ **Saygılar**, 2008: 641.

müdafie bildirimde bulunulmayacağına ilişkin bu düzenlemeler, arama yapılacak yerde gerekli tedbirlerin alınmasının ardından, işleme başlanması için müdafinin makul bir süre beklenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

3.5.3. Duruşmada

3.5.3.1. Genel Olarak

Duruşma, kovuşturma evresinin ana bölümünü oluşturan ve çelişmeli yargılama ilkesinin hayata geçirildiği, doğrudanlık ve aleniyet ilkeleri çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılan önemli bir devredir. AİHM, duruşmanın sözlülük ve alenilik ilkelerinin AİHS m. 6/1 kapsamında değerlendirildiğini açıkça belirtmektedir¹⁵⁹². Öğretide de duruşma hakkının kaynağının AİHS m. 6/3-d ve e bentleri olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁹³. Bu kapsamda CMK, duruşmanın yapılabilmesi için bazı ceza muhakemesi sühjelerinin hazır bulunmasını zorunlu tutmaktadır. Müdafinin durumu da bu anlayış çerçevesinde ele alınmalıdır.

Sözlülük ilkesinin geçerli olduğu kovuşturma evresinde, sanığın duruşmada hazır bulunabilmesinin önemi büyüktür. Bu öneme karşın, sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir. Sanığın duruşma düzenini bozması, mağdur veya tanığın korkutulması ve sanığın hazır bulunma hakkından vazgeçmesi gibi hallerde sanığın hazır bulunmaması adil yargılamayı tek başına ihlal etmez¹⁵⁹⁴. Nitekim CMK m. 188/1’de duruşmada mutlaka hazır bulunacak sühjeler arasında sanık sayılmamaktadır. Bu tür hallerde savunma kaderine terk edilemeyeceğinden, müdafiden yararlanma hakkı daha fazla önem kazanır. AİHM de, sanığın duruşmaya katılmadığı için müdafî tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkını kaybetmeyeceğini ve müdafinin sanıktan bağımsız olarak hazır bulunma yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir¹⁵⁹⁵. Bu nedenle CMK m. 197’ye göre, sanık hazır bulunmasa da müdafî tüm oturumlarda hazır bulunabilmektedir. Aynı şekilde müdafî, istinabe yoluyla yapılan duruşmalarda da hazır bulunabilmekte olup¹⁵⁹⁶, SEGBİS yöntemine ilişkin değerlendirmeler ise ilerleyen başlıkta ele alınmaktadır.

¹⁵⁹² **Jussila/Finlandiya**, p. 40, 73053/01 B. 23.11.2006 T. AİHS m. 6/3’te yer alan “kendini savunma” hakkı kapsamında hazır bulunmaya ilişkin değerlendirmeler için, bkz. **Tarasov/Ukrayna**, p. 98, 17416/03 B. 31.10.2013 T.

¹⁵⁹³ **Şeker**, 2017: 221.

¹⁵⁹⁴ **Ateş**, 2022: 449.

¹⁵⁹⁵ **Van Geyseghem/Belçika**, p.34, 26103/95 B. 21.01.1999 T; **Mariani/Fransa**, p. 40, 43640/98 B. 31.03.2005 T.

¹⁵⁹⁶ **Kaçmaz**, 2015: 138.

Türk hukukunda, ilk derece muhakemesinde duruşma esas, gıyapta yargılama ise istisnadır¹⁵⁹⁷. Bu yönüyle, kural olarak savunmanın duruşma talep etmesine gerek bulunmaması ve doğrudan duruşma açılması, sözlülük, alenilik ve yüz yüzelik gibi ilkeler bakımından güvence oluşturmakta ve AİHM içtihatlarına uygunluk göstermektedir. Gıyapta yapılabilen yargılamalarda, gıyaba konu süjenin yalnızca sanık olduğu ve müdafinin bu hallerde her zaman hazır bulunma yetkisine sahip olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Adil yargılama ilkesi kapsamında duruşma, uyuşmazlığın esasını çözmeyi amaçlayan bir işlemdir. Dolayısıyla, yalnızca usule ilişkin bir tespitten ibaren olan işlemlerde müdafinin hazır bulunmaması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmeyebilir. Bu kapsamda AYM, kovuşturmanın ertelenmesi kararında duruşma açılmamasını adil yargılama ilkesine aykırı bulmamıştır¹⁵⁹⁸. Bu doğrultuda Mahkeme “yargılama sonucunda bir değişiklik olmayacağını açıkça belli olması” kriterini uygulamakta ve durumun yeniden takdir edileceği hallerde duruşma açılmamasını hak ihlali olarak değerlendirmektedir¹⁵⁹⁹.

Türk ceza muhakemesinde, soruşturma evresinde delillerin eksiksiz şekilde toplanıp, kovuşturma evresinde duruşmanın tek oturumda tamamlanması amaçlanmaktadır. Ancak uygulamada durumun bu şekilde gelişmediği, çoğu halde yeniden veya ilk kez keşif kararı verilmesi, bilirkişi raporunun beklenmesi veya tanıkların hazır edilememesi gibi nedenlerle duruşmanın birden fazla oturumda gerçekleştiği bilinmektedir. Bu kapsamda müdafinin her bir oturum için aynı seviyede hazır bulunma yetkisi vardır. Bununla birlikte, öğretide sanığın sorgusunun yapıldığı oturum daha özel bir yere sahip olmakta ve müdafinin hazır bulunmamasının CMK m. 289 uyarınca mutlak bir hukuka aykırılık olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁰⁰. Uygulamada da mahkemelerin bu duruma hassasiyetle yaklaştığı, müdafinin bulunmadığı hallerde oturumu erteledikleri, birden fazla sanığın bulunduğu oturumlarda ise yalnızca müdafii hazır bulunan sanıkların sorgusunun yapıldığı görülmektedir¹⁶⁰¹. Bu uygulama, birden fazla sanığın bulunduğu davalarda, müdafinin ilk oturuma gelmemesi

¹⁵⁹⁷ **Kolcu**, 2018: 254.

¹⁵⁹⁸ “... 31. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı uyuşmazlığın esasını çözmeyen ve başvurunun iddiasının tersine bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan, Kanun’da öngörülen sürenin dolmasını müteakip açılan kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran, usule ilişkin bir karardır. Böyle bir incelemenin duruşma açılmadan ve başvuru duruşmaya çağrılmadan yapılmış olmasının bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır...” **AYM**, Mustafa Ersen Erkal, 2013/4770 B. 16.04.2015 T. Benzer yönde, **AYM**, Fatih Taş, p. 45 – 47, 2013/1461 B. 12.11.2014 T.

¹⁵⁹⁹ **AYM**, Ali Gürbüz, p. 35, 2013/724 B. 25.06.2015 T.

¹⁶⁰⁰ **Kocaoğlu**, 2017: 202; **Akbaş**, 2006: 87. Hükme etkili olmayan ve yazı cevaplarının beklendiği celselerde müdafinin hazır bulunmaması haline CMK m. 289’un uygulanmaması gerektiği yönünde, bkz. **Kaymaz**, 2020: 163.

¹⁶⁰¹ Uygulamada müdafinin birden fazla oturuma katılmamaları halinde mahkemelerin ayrıca görevi ihmalden suç duyurusunda bulundukları yönünde, bkz. **Akbaş**, 2006: 88.

suretiyle, diğer sanıkların sorgusu kapsamında savunmalarını görme ve kendini ona göre hazırlama yönünde bir strateji oluşturmaya da tartışmalı biçimde olanak sağlamaktadır.

Diğer yandan, tek celsede tamamlanması elverişli olan davalarda, muhakemenin süratle bitirilmesi adına duruşmanın celselere bölünmemesi ve makul uzunlukta tutulmaması da adil yargılanma hakkını ihlal eder¹⁶⁰². AİHM de yalnızca sanığın değil, müdafinin de muhakemede aşırı yorulmadan hazır bulunabilme ve takip edebilme hakkı bulunduğunu kabul etmektedir¹⁶⁰³.

Öğretide, zorunlu müdafinin duruşmada bulunmasının da zorunlu olduğu, aksi durumda duruşma yapılamayacağı ifade edilmektedir (CMK m. 188/1)¹⁶⁰⁴. Bu hüküm, CMK m. 289/1-e uyarınca duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda duruşma yapılmasının hukuka kesin aykırılık hali göstermesi bakımından da önem taşımaktadır. Ancak, CMK m. 188'e 2018 yılında¹⁶⁰⁵ yapılan ekleme ile müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebileceği cümlesi eklendiğinden¹⁶⁰⁶, bu mutlak bozma sebebinin müdafii bakımından uygulama alanı kalmamıştır. Bu değişikliğe ilişkin iptal başvurusu AYM tarafından reddedilmiştir¹⁶⁰⁷. Yargıtay, yapılan düzenlemeden önceki tarihli kararlarında, zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunmasının şart olduğunu, müdafinin duruşmaya gelmemesi halinde CMK m. 188/1 uyarınca görevini yapmaya "zorlanması", katılmadığı oturumlardaki bilgi, belge ve işlemlere karşı savunma yapmaya davet edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde yeni bir zorunlu müdafii görevlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁶⁰⁸. Hatta, kanun değişikliği sonrasında da, derhal uygulama ilkesi

¹⁶⁰² **Taner**, 2021a: 362.

¹⁶⁰³ **Makfi/Fransa**, p. 40, 59335/00 B. 19.10.2004 T.

¹⁶⁰⁴ **Kurtoğlu**, 2021: 460.

¹⁶⁰⁵ Eklenen ibare ilk olarak 676 sayılı KHK'nın 5. maddesi ile getirilmiş ve 29.10.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. KHK'da yer alan düzenlemede yalnızca müdafinin duruşmayı mazeretsiz olarak terk etmesi haline yer verilmiştir. Daha sonra 7070 sayılı kanunun 5. maddesi ile müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi hali de eklenerek yeniden düzenleme yapılmış, bu düzenleme 01.02.2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁰⁶ Normal şartlar altında, müdafii veya vekilin mazeret bildirmeleri duruşmanın ertelenmesini gerektirmekte ve duruşmanın kesintisizliği ilkesinin bir ihlali olarak görülmemektedir. **Artuç/Elmas**, 2017: 113.

¹⁶⁰⁷ "... Dolayısıyla dava konusu kuralın yargılamanın sonucuna etkili esaslı işlemlerin yapıldığı ve bu nedenle müdafii yardımının etkili olduğu duruşmaların müdafii yokluğunda yapılabilmesine imkân tanıdığı şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Bu çerçevede dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin anlam ve kapsamının 5271 sayılı Kanun'un konuyla ilgili diğer hükümleriyle birlikte değerlendirilerek ve özellikle Kanun'da yer alan müdafii yardımından yararlanma hakkına ilişkin kurallar gözetilerek ortaya konulması gerekmektedir..." **AYM**, 2018/73 E. 2019/65 K. 24.07.2019 T.

¹⁶⁰⁸ "... Sanık Akın'ın, 25.11.2005 günlü duruşmada müdafii hazır olmadığı halde, savunmasının alındığı anlaşılmakla, CMK'nun 188/1. maddesi uyarınca duruşmaya gelmeyen sanık vekilinin duruşmada hazır bulunarak görevini yapmaya zorlanması, katılmadığı oturumlardaki bilgi, belge ve işlemlere karşı savunma yapmaya davet edilmesi, gerektiğinde CMK'nun 150/3. maddesi uyarınca zorunlu bir müdafii görevlendirilmesi yoluna gidilerek savunmada oluşan boşluk ve kısıtlılığın giderilmesi gerektiğinin düşünülmemesi..." **Yargıtay**, 1. CD, 2007/7239 E. 2009/538 K. 11.02.2009 T. Benzer yönde, bkz. **Yargıtay**, 1. CD, 2007/6368 E. 2008/5586 K. 02.07.2008 T.

kapsamında hüküm tarihinde önceki düzenlemenin yürürlükte bulunduğu hallerde de aynı görüşü devam ettirmiş, zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunmamasının savunma hakkını kısıtladığını kabul etmiştir¹⁶⁰⁹. Yine, Yargıtay, ceza infaz kurumunda bulunan sanığa isticvap zaptının tebliği sırasında, sanığın müdafî yardımından yararlanmak istediğini belirtmesine karşın ilk oturum sırasında müdafî bulunmaksızın savunmasının alınmasını CMK m. 150, 151 ve 188'e aykırı görmüştür¹⁶¹⁰. Öğretide CMK m. 188/1'e eklenen cümlelerin, m. 151 ile çeliştiği ve kanun metninden çıkarılması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁶¹¹. Bu görüşlere göre, kanun koyucu zorunlu müdafilik hallerinde müdafî bulunmaksızın etkin bir savunma yapılamayacağını kabul etmiş bulunduğundan, eklenen bu cümle mevcut anlayışla bir çelişki oluşturmaktadır¹⁶¹².

Zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunmasının da zorunlu kabul edilmesi karşısında, bazı dengeleyici düzenlemelere gidilmek zorunda kalınmıştır. CMK m. 188/1'de yapılan değişiklikle aynı yılda CMK m. 216/3'e yapılan eklemeye, hüküm celsesinde müdafinin hazır bulunmamasının, hükmün açıklanmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir. 2019 yılında istinaf duruşması bakımından CMK m. 282'ye eklenen (f) bendine göre ise, *“Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi halinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, 195 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her halde sanığın dinlenmesi gerekir”*. Maddenin gerekçesinde, istinaf kanun yolu bakımından istisnaların genişletilerek müdafî (ve diğer süjelerin) yokluğunda davanın bitirilebilmesine imkân sağlandığı belirtilmiştir. Öğretide, bu düzenlemelerin nedeninin, duruşmayı uzatmaya ve kararı geciktirmeye yönelik yersiz savunmaların önüne geçilmesi olduğu ifade edilmektedir¹⁶¹³. Tüm bu dengeleyici tedbirlerin, aslında müdafinin hazır bulunmasına yönelik hatalı bir anlayış sonucu ortaya çıkan ve kanun sistematığının zarar görmesine neden olan düzenlemeler olduğu

¹⁶⁰⁹ “... CMK'nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan yapılan yargılamada, hüküm tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan CMK'nın 150. maddesinin 3. fıkrası, 151. maddesinin 1. fıkrası ve 188. maddesinin 1. fıkrası hükümleri uyarınca, duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken sanık ... müdafisinin yokluğunda, adı geçen sanık hakkında yeni bir müdafii görevlendirilmeden ya da oturum ertelenmeden yargılamaya devam edilerek hükmün tesis ve tefhim edilmesinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde bulunduğu ve bu durumun CMK'nın 289/1-e maddesi uyarınca hukuka kesin aykırılık hâllerinden biri olduğu...” **Yargıtay**, CGK, 2016/1107 E. 2018/560 K. 22.11.2018 T.

¹⁶¹⁰ **Yargıtay**, 13. CD, 2014/18747 E. 2015/2727 K. 24.02.2015 T.

¹⁶¹¹ **Ersoy**, 2022: 193.

¹⁶¹² **Kurtoğlu**, 2021: 464.

¹⁶¹³ **Artuç/Elmas**, 2017: 130; **Ersoy**, 2022: 193.

söylenilecektir¹⁶¹⁴. Bu duruma yönelik eleştirilerimiz ilk bölümde müdafinin belirlenmesinin yetkilerine olan etkisi başlığı altında detaylı olarak ele alındığından burada ayrıca değinilmemektedir.

Müdafinin duruşmaya katılmamasının geçerli bir sebebe dayanması halinde müdafinin mahkemeye mazeret bildirebilmektedir. Bu mazeret, müdafinin sağlık sorunları veya yakınlarının vefatı gibi hukuksal olmayan ya da aynı gün ve saatte çakışan başka duruşma veya keşifler nedeniyle¹⁶¹⁵ hukuksal nedenlere dayanabilir. Duruşma tarihini belirleme yetkisi bulunan hâkim veya mahkeme başkanının, bu yetkisini müdafinin hazır bulunmasını kolaylaştırıcı yönde kullanması gerekmektedir. Aksi bir yaklaşımla, muhakemeye katılan kişilerin uygunluk durumu gözetilmeksizin yapılan duruşma, AİHS m. 6/3-c hükmünü ihlaline neden olabilir¹⁶¹⁶. Nitekim Yargıtay da mazeret dilekçesinin gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesinin ve müdafinin yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulmasının savunma hakkını kısıtladığı görüşündedir¹⁶¹⁷. AYM de bir kararında, yargılamada geçen sürenin azlığı ile sanığın müdafii ile görüşemediğini beyan etmesi karşısında, müdafinin ikinci kez vermiş olduğu mazeret dilekçesinin reddi ile karar verilmesini gerekli zaman ve koşullara sahip olma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁴ Değişikliğin müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiği yönünde, bkz. **Akyüz**, 2020: 185.

¹⁶¹⁵ Uygulamada yazılı bir kural olmamakla birlikte, keşifler, bilirkişi ve tanıkların da hazır bulunabileceği daha karmaşık bir organizasyonu gerektirdiğinden duruşmaya göre öncelikli tutulmaktadır. Ayrıca ağır ceza mahkemelerinde görülen duruşmalar, asliye ceza mahkemelerinde görülenlere göre öncelikli tutulmakta, mahkeme başkanlarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalar nedeniyle verilen mazeret veya bekletme taleplerine çok ılımlı yaklaşmadığı bilinmektedir.

¹⁶¹⁶ **Ünver/Hakeri**, 2024: 605.

¹⁶¹⁷ "... Bu bağlamda sanık müdafisinin duruşma günü başka duruşmalarının da bulunması nedeniyle oturumun başka bir güne ertelenmesi talebine ilişkin Yerel Mahkemece herhangi bir gerekçe gösterilmeden sanık müdafisinin mazeretinin reddine karar verilerek yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulmasının, Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkını" düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan hükümleri göz önüne alındığında savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu açıktır..." **Yargıtay**, CGK, 2016/929 E. 2019/460 K. 28.05.2019 T.

¹⁶¹⁸ "... 18. Somut olayda başvuru ve müdafii yargılamanın ikinci celsesinde sunulan esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak üzere süre talebinde bulunmuştur. Mahkemece talep kabul edilerek bir sonraki celseye kadar süre verilmiştir. Başvurucunun müdafii üçüncü celse öncesinde dava dosyasına mesleki mazeret bildirmiş ve oturuma katılmamıştır. Tutuklu olarak yargılanan başvuru; müdafii ile görüşemediğini, savunmasını hazırlayamadığını, talep ettiği bilgi ve belgelerin kendisine gönderilmediğini beyan ederek ek süre talebinde bulunmuştur. Mahkeme, kovuşturma evresinde dosyaya gelen bütün bilgi ve belgelerin sanığa (başvurucuya) okunmuş olması ve savunmasını hazırlamak üzere kendisine bir önceki celsede süre verilmesi nedeniyle başvuru ek süre talebinin ve müdafinin mazeretinin ayrı ayrı reddine karar vermiştir. Mahkemenin ek süre talebinin reddi gerekçesinden dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuya gönderilmediği ancak duruşma sırasında okunduğu kanaatine ulaşılmıştır. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanan ve ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nı anlamadığını ifade eden başvuru -başta ByLock kullanımına ilişkin teknik veriler olmak üzere- dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere erişemediği ve celse arasında avukatı ile görüşemediği yönündeki beyanı gözönüne alındığında esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını planlayıp yapabilme imkânından yararlandırılmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan başvuru gözetilme alındığı tarih ile savunma için ek süre talebi reddedilerek mahkûmiyetine karar verildiği tarih arasındaki süre 4 ay 15 gündür. Dolayısıyla söz konusu talebin makul sürede yargılanma hakkı açısından yargılamayı

Müdafii görevden çekilmesi halinde, vekalet görevinin sanığa durumun tebliğinden itibaren 15 gün daha devam edeceği kuralı (AvK m. 41) karşısında, müdafii duruşmada hazır bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, bu düzenlemenin duruşma dışında kalan usuli işler bakımından geçerli olduğunu ve müdafii duruşmada hazır bulunma zorunluluğu olmadığını öne sürmektedir¹⁶¹⁹. Bize göre, maddenin düzenleniş biçimi göz önüne alındığında, duruşmada hazır bulunma yetkisinin kapsam dışında tutulması gerektiğini gösteren bir durum bulunmamakta ve müdafii tüm yetkileri bakımından sorumluluğu devam etmektedir. Buna karşın, müdafii çekilmiş olduğu durumlarda, yargılama makamı gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığı sürece çekilmiş müdafii mazeret dilekçelerini kabul etmelidir. Bu sayede, doğrudan soru sorma ve delillerin tartışılması kapsamında görüş verme işlemlerinin sanığın güvendiği ve yeni seçeceği müdafii tarafından gerçekleştirilmesi sağlanacak ve müdafiden yararlanma hakkı etkin bir şekilde kullanılmış olacaktır.

CMK'da hükmün müzakeresi, duruşma değil, kamu davasının sona ermesi bölümü içerisinde düzenlenmiştir. Nitekim CMK m. 227 uyarınca hükmün müzakeresinde yalnızca hükme katılacak hakimler ile hâkim ve savcı yardımcıları ve mahkemede staj yapan avukat adayları bulunabilir. Dolayısıyla müdafii hükmün müzakeresinde hazır bulunma yetkisi yoktur. Ancak uygulamada her mahkeme yönünden olmasa da, bazı mahkemelerce hükmün müzakeresi için duruşmada bulunanların dışarı çıkarıldığı ancak Cumhuriyet savcısının salonda bulunmaya devam ettiği bilinmektedir. Bu durum kanuna açık bir aykırılık olmakla birlikte silahların eşitliği ilkesinin de bir ihlalidir¹⁶²⁰. Bu durum, uygulamada özellikle asliye ceza mahkemelerinde hükmün yazılması sırasında hâkim ve savcının baş başa kalmasına neden olmaktadır. Bu şekilde, gerçekte savcının hiçbir etkisi bulunmasa bile, hükmün hâkim ve savcı tarafından müzakere edildiği görünümünün verilmesi bile ciddi bir sorunun varlığını göstermektedir.

Hükmün bozulması halinde açılan duruşmada hazır bulunma CMK m. 307'de düzenlenmiştir. Buna göre müdafii ve sanığa yapılan davetiye tebliğ olmasına rağmen duruşmada hazır bulunmadıklarında, yokluklarında hüküm verilebilmektedir. Buna karşın,

uzatacağı da söylenemez. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvurunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır..." **AYM**, Adem Ateş, 2019/9769 B. 23.11.2022 T.

¹⁶¹⁹ **Akduman**, 2017: 115.

¹⁶²⁰ **Kaçmaz**, 2015: 82. Bu hallerde, müdafii hâkimin reddini talep etmesi gerektiği yönünde, bkz. **Uğurtan**, 2019: 72. Dülger, bu konuda Adalet Bakanlığı'na bir genelge yayımlanmasını, en kötü ihtimalle, aslında gereksiz olmasına karşın CMK'ya hüküm eklenmesini önermektedir. **Dülger**, 2012: 57.

sanığa verilecek ceza, bozmaya konu cezadan daha ağır ise, sanığın her halde dinlenmesi gerekeceğinden müdafinin de hazır bulunması gerekir¹⁶²¹.

3.5.3.2. Duruşma Salonunun Fiziki Düzeni

Duruşma salonunun düzenlenme biçimi öğretide ciddi eleştirilere konu edilmiştir. Fiziki şartlar bakımından iki eksiklik özellikle dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki, savcının hakimler ile aynı kürsüde ve aynı hizada, dolayısıyla müdafiden yüksekte ve müdafie hakimiyet kurabilecek bir pozisyonda oturmasıdır¹⁶²². İkinci durum ise, sanıkların müdafinin yanında değil, duruşma salonunun ortasında kendilerine ayrılmış ve etrafı çevrelenmiş bir bölmede bulunmasıdır¹⁶²³. Bu durumlar müdafinin etkili bir şekilde hazır bulunmasını engelleyici nitelikte olup, uygulayıcılar arasında “marangoz hatası” yakıştırması yapılmasına neden olmuştur¹⁶²⁴.

Avrupa Konseyi ile ortak yürütülen çalışmalar kapsamında, duruşma salonlarının düzeni hakkında bilgilendirici broşürler hazırlanmış ve bunlar duruşma salonlarının dışına asılmıştır. Broşürlerde kimin nerede oturacağı, duruşmanın nasıl ilerleyeceği ve nasıl söz alınacağı gibi hususlara yer verilmiştir¹⁶²⁵. Broşürde, duruşma salonunun ortasında ayrılan bölümün sanıklar için ayrıldığı belirtilmekle birlikte parantez içinde “tutuklu” ibaresine de yer verilmiş, dolayısıyla bu bölümün yalnızca tutuklu sanıklar için geçerli olduğu gösterilmiştir. Ancak uygulamada, tutuklu veya tutuksuz olması fark etmeksizin tüm sanıkların müdafiden uzakta ve kendilerine ayrılmış olan bölümde oturdukları görülmektedir.

Duruşma öncesinde yapılan hazırlıklar ne kadar kapsamlı olursa olsun, duruşma sırasında gerçekleşen iletişimin yerini dolduramaz¹⁶²⁶. Duruşmada müdafinin soru sorma başta olmak üzere diğer yetkilerinin kullanılmasında ve duruşmada gelişen durumlar karşısında anlık stratejilerin belirlenmesi için sanık ile istişarede bulunması gerekmektedir. Katılan ile vekilinin

¹⁶²¹ Kocaoğlu, 2017: 217.

¹⁶²² Erem, 1988: 95; Bıçak, 2018: 205; Uğurtan, 2019: 72; Kaçmaz, 2015: 82; Dinç, 2004b: 33; Sert, 2022: 115. Yalnızca duruşma salonunda değil, çalışma saatleri dışında aynı lojmanda oturulması suretiyle etkileşimin devam ettiği de öğretide eleştirilen konular arasındadır. Kahveci, 2018: 1056. Cumhuriyet savcısının yüksekte oturmasından çok, hâkime yakın bir konumda bulunmasının silahların eşitliği ilkesini zedelediği yönünde, bkz. Taner, 2021a: 363; Akyüz, 2020: 127. Nitekim bu yakınlık duruşma sırasında kulaktan kulağa iletişim sağlanması sonucu doğurmaktadır. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, 2024: 376; Sert, 2022: 118.

¹⁶²³ Duruşma salonlarının alt yapısının sanık ile müdafinin yan yana oturabileceği şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde, bkz. Feyzioğlu, 2009: 24.

¹⁶²⁴ Dülger, 2012: 55.

¹⁶²⁵ Broşürlerin tasarımı zamanla farklılaşmış olup, örnek görsellerden biri için, https://encrypted-tbn0.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcQ2-1K0zD_QJm31LVnwSa_hE0D3hyrtWifKFQ&s (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁶²⁶ Kurtoğlu, 2021: 479; Akduman, 2017: 139; Turna, 2011: 63; Akyüz, 2020: 128. Yalnızca fiziki durum değil, müdafinin tutuklu sanık ile duruşma sırasında iletişim kurmasının hoş karşılanmadığı yönünde, bkz. Dülger, 2012: 58.

duruşmada yan yana oturduğu düşünüldüğünde, savunmanın dezavantajı daha belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu konuda, TBB'nin yazısı üzerine Adalet Bakanlığı'nın 24.10.2008 tarih ve 2008/1151/54462 sayılı cevabında, hâkimin somut olayın koşullarına göre sanığın müdafii ile yan yana oturması konusunda takdir yetkisi bulunduğunu belirtmiştir¹⁶²⁷. Buna karşın öğretide, müdafii ile sanığın yan yana oturmasını engelleyen hiçbir düzenleme bulunmaması da gözetildiğinde, hâkimin duruşmayı yönetme yetkisinin savunma hakkının nasıl kullanılacağı yönünde bir müdahaleyi içermediği ifade edilmektedir¹⁶²⁸. Uygulamada hakimlerin, müdafinin sanığın yanında oturması talebini tutuklu olmayan sanıklar yönünden olumlu karşıladığı bilinmekle birlikte, takdir yetkisine bağlı bu durum genel bir çözüm olmaktan uzak görünmektedir.

Duruşma salonu, yalnızca oturma düzeni bakımından değil, bir bütün olarak adil yargılamaya elverişli bir halde bulundurulmalıdır. Bu konuda esas yükümlülük hâkime aittir¹⁶²⁹. Bu kapsamda, sanığı korkutacak veya sindirecek ritüel, dikkati dağıtan atmosfer, iletişimi önleyen konuşlanma ve duruşma yönetiminin iletişimi önleyecek şekilde yapılması, duruşma hakkına aykırılık oluşturur¹⁶³⁰. Diğer yandan, özellikle doğrudan soru uygulamasında, müdafinin aşağıdan, Cumhuriyet savcısının ise kürsü üzerinde yukarıdan yönelteceği soruların tanığın psikolojisi üzerindeki etkileri farklı olacağından, bu tür uygulamalarda silahların eşitliğinin gerçek anlamda sağlanabilmesi için duruşma düzeninin geniş anlamda ele alınması gerekmektedir¹⁶³¹.

AİHM, konuyu doğrudan ele aldığı *Diriöz/Türkiye* davasında, oturma düzeninin Cumhuriyet savcısına ayrıcalıklı bir konum verdiğini kabul etmekle birlikte, bu durumun menfaatlerini savunduğu sırada başvuranı dezavantajlı bir konuma düşürmediğini belirterek iddianın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁶³². Öğretide bu karar, diğer ülkeler hakkındaki başvurularda da benzer bir yaklaşım gösterilmesi nedeniyle, Türkiye bakımından oturma düzeninin adil yargılamayı ihlal etme konusunu gündemden kaldırdığı şeklinde yorumlanmakla birlikte¹⁶³³, bize göre Mahkemenin savcılığın ayrıcalıklı konumunu açıkça ifade etmesi önemli bir tespittir ve eşitsizliğin giderilmesi için bir yükümlülük oluşturmaktadır.

¹⁶²⁷ Aktaran, **Akyüz**, 2020: 129.

¹⁶²⁸ **Feyzioğlu**, 2009: 25.

¹⁶²⁹ Hatta, yalnızca duruşma disiplininin sağlanması açısından değil, savunma hakkının korunmasında başlıca sorumlunun hâkim olduğu ifade edilmektedir. **Erem**, 1970: 163.

¹⁶³⁰ **Şeker**, 2017: 224.

¹⁶³¹ **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 610.

¹⁶³² **Diriöz/Türkiye**, p. 25, 38560/04 B. 31.05.2012 T.

¹⁶³³ **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, 2024: 377. Yazarlar, kısmi bir çözüm olarak, İspanya'da uygulanan üç köşeli "U" harfi biçimindeki kürsüyü örnek göstermektedir.

Benzer şekilde AYM, *Larysa Ziabkina* davasında, başvurusunun müdafiden ayrı oturmasının nasıl bir dezavantajlı duruma sebep olduğunun temellendirilememesi nedeniyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur¹⁶³⁴. Bu kararın da oturma düzeninin bütünüyle adil yargılama ilkesine uygun olduğu şeklinde yorumlanamayacağı açıktır.

Bir başka başvuruda ise, duruşma sırasında sanık ve müdafinin bulunduğu konum, AİHS m. 3 ve 6 uyarınca ayrı ayrı ele alınmıştır. Mahkeme, öncelikle insanlık dışı muamele kapsamında eylemin asgari bir ciddiyete ulaşmasını gerektiğini ve yapılan muamelenin amacının da kötü muameleye yönelmiş olmasının bir kriter olduğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan sanık olan çocukların duruşma sırasında olup biteni görebilmek için yükseltilmiş bir ranzada oturtulmasını tek başına AİHS m. 3'e aykırı olarak görmemiştir. Bununla birlikte Sözleşmenin 6. maddesine göre yaptığı incelemede, müdafinin sanığın talimatını her zaman alabilmesinden bahsetmekle birlikte müdafinin taktik gereği sanığın tanıklara daha yakın bir yerde oturmasını talep etmediğine de dikkat çekmiştir¹⁶³⁵. Bununla birlikte Mahkeme, sanığın metal bir kafes içinde bulundurulması nedeniyle müdafî ile iletişiminin engellenmesini Sözleşmeye aykırı görmektedir¹⁶³⁶. Bu bakımdan, oturma düzenine ilişkin müdafî sanık iletişimini ciddi derecede zedeleyecek durumların, verilen hükmün adil olmasını ortadan kaldırma ihtimali bulunduğu kabulü gerekmektedir.

3.5.3.3. Müdafinin Duruşma Salonundan Çıkarılması ve Salonu Terk Etmesi

Savunma faaliyeti bakımından ele alınması gereken bir diğer konu, faaliyet sırasında ceza muhakemesi kesintiye uğratıldığında veya ilerlemesi imkânsız hale getirildiğinde ne yapılması gerektiğidir. Bu durum özellikle duruşmada kendisini göstermekte, bazen yersiz savunma kapsamında, bazen de yargılama makamının aşırı müdahaleleri nedeniyle duruşma disiplini bozulmaktadır.

Duruşma disiplini sanık tarafından bozulduğunda ne yapılacağı CMK m. 204'te açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, sanığın davranışları nedeniyle duruşmanın düzenli olarak

¹⁶³⁴ "... 34. Somut olayda başvurusunun duruşmadaki oturma düzeninde "fiziken" avukatından ayrı bir konumda olmasının, menfaatlerini savunduğu esnada kendisini nasıl dezavantajlı bir konuma getirdiği temellendirilmemiştir. Anılan iddia soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiş, duruşma sırasında müdafî yardımından yararlanmak için başvurusunun ilk derece mahkemesinden talepte bulunup bulunmadığı, talepte bulunmuş ise bu talebinin mahkemece ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği, bunun bir bütün olarak yargılamanın adillliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunulmamış; bu itibarla başvuru başlıktaki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve savunma hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir..." AYM, *Larysa Ziabkina*, 2014/5142 B. 21.11.2017 T.

¹⁶³⁵ *V./Birleşik Krallık*, p. 90, 24888/94 B. 16.12.1999 T. Kararda, oturma düzeni bakımından olmasa da, sanığın 11 yaşında çocuk olması ve psikiyatrik rahatsızlığının olması nedeniyle aleni duruşma yapılmasının Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

¹⁶³⁶ *Urazov/Rusya*, p. 90, 42147/05 B. 14.06.2016 T.

yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında, sanık duruşma salonundan çıkarılır ve müdafii yoksa kendisine bir müdafî görevlendirilir. Bu halde, sanığın savunması bakımından zorunlu görülmediği sürece, yargılamanın sanığın yokluğunda bitirilmesi mümkün kılınmaktadır.

Müdafî bakımından bu yönde özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, duruşma disiplinine ilişkin genel kurala CMK m. 203'te yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, duruşma düzenini bozan kişi, savunma hakkının kullanılmasını engellemek şartıyla duruşma salonundan çıkarılabilmektedir¹⁶³⁷. Bu kişilerin kim olabileceği kanunda açıkça sayılmamıştır. Bu noktada, “savunma hakkının engellenmemesi” şartı bulunduğu için, düzenlemenin müdafî bakımından uygulanamayacağı savunulabilecek olsa da¹⁶³⁸, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca çıkarılması sırasında direnç gösteren kişinin “avukatlar hariç” olmak üzere dört güne kadar disiplin hapsine konulabileceği düzenlenmiş olduğu için, müdafîin de duruşma salonundan çıkarılmasının mümkün olduğu görülmektedir¹⁶³⁹. Ancak bu durum, müdafîin bağımsızlığını açıkça zedeler niteliktedir¹⁶⁴⁰. Özellikle müdafîin adli organ olduğu görüşü kabul edildiğinde, mahkemenin zorlayıcı araçlarının müdafîe karşı kullanımı kısıtlanmış olduğundan müdafîin dışarı çıkarılamaması sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁶⁴¹. Bu konuda bize göre müdafîin hukuksal statüsünden bağımsız olarak, müdafî ile Cumhuriyet savcısının eşit bir konuma sahip olması gerekmektedir.

Duruşmanın yönetimi, savunma hakkının kısıtlanmasına yönelik bir gerekçe olmamalıdır. Nitekim, duruşmanın yönetimi bir amaç değil, sağlıklı bir muhakeme süreci bakımından bir araç niteliğindedir. Bu araç ile savunma hakkı kısıtlandığında amacın gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir¹⁶⁴². Bu nedenle, hâkimin oldukça geniş olarak düzenlenen duruşma yönetimi yetkisinin dengelenmesi amacıyla disiplinsiz davranışlar nedeniyle duruşma salonundan çıkarma yaptırımı, son çare olarak uygulanmalıdır¹⁶⁴³. Bu

¹⁶³⁷ Amerikan Yüksek Mahkemesi de, hâkimin duruşmada meydana gelen durumlara karşı derhal harekete geçmesi gerektiğini ifade etmektedir: “... Mahkeme salonunda işlerin düzgün yürütülmesi için düzeni korumak amacıyla, mahkeme açık mahkemede meydana geldiğinde rahatsızlık, şiddet, fiziksel engelleme veya mahkemeye saygısızlık gibi durumları bastırmak için derhal harekete geçmelidir. Ceza verilmeden önce delil veya avukat yardımı gerekmez, çünkü mahkeme suçu görmüştür. Mahkemenin onur ve otoritesinin bu şekilde savunulması gereklidir...” **Cooke/Birleşik Devletler**, 267 U.S. 534, (1925).

¹⁶³⁸ **Balcı**, 2014: 49.

¹⁶³⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 774; **Kaçmaz**, 2015: 89.

¹⁶⁴⁰ **Centel**, 1984: 58.

¹⁶⁴¹ **Kurtoğlu**, 2021: 469.

¹⁶⁴² **Hafizoğulları**, 1994: 32.

¹⁶⁴³ **Başbüyük**, 2013: 1365. Amerikan uygulamasında da ciddi farklılıklar olduğu, bir mahkemede gayretli savunma olarak görülen davranışın diğer bir mahkemede saygısızlık yaptırımına tabi tutulduğu yönündeki eleştiriler için, bkz. **Walker Sterling**, 2014: 2260.

nedenle, uygulanmadan önce hatırlatılması ve uyarı yapılması gerekmektedir¹⁶⁴⁴. Kanunda, savunma hakkının kısıtlanmaması gereği özel olarak vurgulandığı için, müdafinin dışarı çıkarılmasına karar verilecekse, daha büyük bir hassasiyet gösterilmesi gerektiği ortadadır¹⁶⁴⁵. Öğretide, bu kapsamda barodan yeni bir müdafî görevlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁶⁴⁶. Bize göre, yeni bir müdafî görevlendirilmesi usulüne, kolaya kaçmak amacıyla başvurulmamalıdır. Çünkü, başka bir müdafî görevlendirilse bile, sanığın güven duyduğu ve davaya hâkim olan önceki müdafî kadar katkı sağlanmama riski her zaman bulunmaktadır. Ayrıca duruşma salonundan çıkarılmaya ilişkin karar, itiraz kanun yolu gibi herhangi bir denetime tabi bulunmadığından¹⁶⁴⁷, kararın tek taraflı ve adil olmayan bir şekilde verilmesi halinde telafinin oldukça güç olduğu ortadadır. Bu kapsamda, disiplin veya cezai sorumluluğa sebep olmayan hallerde müdafinin duruşma salonundan çıkarılmasına kararı verilmesi ölçüsüzdür. Benzer şekilde duruşmaya ara verilmekle hararetin yatışabileceği hallerde bu yaptırım uygulanmamalıdır¹⁶⁴⁸.

AYM, *Suat Eren* davasında müdafinin duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilmesinin ardından kararı uygulamaması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından zor kullanılarak dışarı çıkarılması olayı hakkında öne sürülen kötü müdahale başvurusunu ele almıştır. Mahkeme, kolluğun güç kullanmasının kaçınılmaz hale geldiğini, başvurucunun elleri ve ayaklarından tutulmak suretiyle dışarı çıkarılmasının da orantılı olduğunu belirtmiş ve ihlal bulunmadığına karar vermiştir¹⁶⁴⁹. Bununla birlikte kararda müdafinin dışarıya çıkarılmasına ilişkin hükmün Anayasa karşısındaki durumunun tartışılmadığı görülmektedir.

Paralel bir düzenlemeye hukuk muhakemesinde de yer verilmiştir. HMK m. 151'e göre, hâkim, duruşma düzenini bozan kişiyi bunu yapmaktan men eder ve gerekirse "avukatlar hariç" derhal duruşma salonundan çıkarılmasını emreder. Ayrıca, HMK m. 79'ta göre avukatın disiplin veya cezai sorumluluğunu gerektiren hallerde duruşmanın ertelenmesine

¹⁶⁴⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 774; **Artuç/Elmas**, 2017: 135; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 836; **Kaçmaz**, 2015: 140. Başkan veya hâkim duruşma yönetiminde güler yüzlü ve ciddi, kararlı, fakat ılımlı olmalıdır. **Demirağ**, 2024: 500.

¹⁶⁴⁵ Çıkarma emri, makul ve somut bir gerekçeye dayanarak tutanağa geçirilmelidir. **Başbüyük**, 2013: 1365.

¹⁶⁴⁶ **Kaçmaz**, 2015: 90.

¹⁶⁴⁷ İtiraz kanun yoluna başvurulabilen mahkeme kararları arasında, duruşma salonundan çıkarmaya yer verilmeyen örnekler için, bkz. **Artuç/Elmas**, 2017: 228; **Özdemir**, 2018: 54. Özellikle duruşmaya ilişkin olmak üzere CMK m. 182 ve devamındaki birçok maddede, açıkça itiraz kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilmeyen kararlar bulunduğu, bu tür ara kararlara karşı itiraz yoluna gidilemediği, ancak olması gereken hukuk anlamında bu tür kararlara karşı denetim olanağının kabul edilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Özen**, 2011: 95.

¹⁶⁴⁸ **Turna**, 2011: 42. Müdafinin duruşma salonundan çıkarılması yerine duruşmanın ertelenmesi gerektiği yönünde benzer şekilde, bkz. **Centel**, 1984: 58. Zorunlu müdafilik hallerinde duruşmaya mutlaka ara verilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Akyüz**, 2020: 188.

¹⁶⁴⁹ **AYM**, *Suat Eren*, p. 53 – 54, 2018/3081 B. 11.02.2021 T.

hükmedilmiştir. Tarihsel sürece bakıldığında, HUMK m. 150'nin ilk halinde avukatlar hakkında da disiplin hapsinin mümkün olduğu, maddede 2008 yılında 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, avukatların disiplin hapsine konulamayacağı, yeni kanunla ise duruşma salonundan çıkarma yaptırımının da kaldırıldığı görülmektedir. HMK'da avukatların duruşma salonundan çıkarılamayacağı açıkça düzenlenmiş olmasına karşın, CMK'da buna izin verilmiş olması ciddi bir eleştiri noktasıdır. CMK'dan daha sonra yürürlüğe giren HMK yaklaşımındaki bu olumlu değişikliğin, en kısa sürede CMK'da da hayata geçirilmesi gerekmektedir¹⁶⁵⁰.

Yine tarihsel süreçte, 1973 tarihli ve 1773 sayılı mülga Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27/8 fıkrasına göre, *“Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii, bundan sonraki oturumlarda da duruşmanın inzibatını bozmakta ısrar etmeleri halinde, bir daha aynı dava ile ilgili duruşmalara katılmamalarına da karar verilebilir.”* Bu düzenleme öğretide olağanüstü durumlara özgü olmayan bir mahkemenin savunma için gerekli güvencelerin kaybolmasına neden olan ve genel hükümlerden ayrılmayı gerektiren bir gerekçe taşımaması nedeniyle ciddi şekilde eleştirilmiştir¹⁶⁵¹.

Amerikan hukukunda mahkemeye saygısızlık (contempt of court) kavramı, Türk hukukuna göre daha kapsamlı ve katı biçimde düzenlenmiştir. U.S. Code 18/401 ve Federal Ceza Usulü Kuralları m. 42 uyarınca, mahkeme huzurunda saygısız ve düzensiz davranışlar veya mahkeme kararlarına karşı itaatsizlik, yalnızca duruşma salonundan çıkarılmayı değil, para ve hapis cezasını içeren yaptırımlara tabidir¹⁶⁵².

Müdafii duruşmayı kendi isteğiyle terk etmesi durumu ise TBB Meslek Kuralları m. 21'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir.”* Bu anlamda, müdafii duruşma salonunu terk ederken herhangi bir merciin iznini almak zorunda değildir. Öğretide bu düzenleme, bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁵³. Bu nedenle, muhakemenin sürdürülmesi savunmanın hukuka aykırı şekilde kısıtlanmasına neden olabileceğinden, müdafii duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya ara verilmesi ve müdafiden yararlanma hakkının soğukkanlı biçimde yeniden ele

¹⁶⁵⁰ Kaçmaz, 2015: 90; Akyüz, 2020: 189.

¹⁶⁵¹ Erem, 1973b: 7.

¹⁶⁵² Düzenlemelerin Fransız hukuku ile karşılaştırmalı incelemesinde, Fransız hukukunda çok daha sınırlı bir cezalandırma yetkisi verilmiş olduğu yönünde ek bilgi ve değerlendirmeler için, bkz. Kiefe, 1974: 734.

¹⁶⁵³ Ünal, 2011: 472.

alınması uygun bir yaklaşım olacaktır. Her ihtimalde, müdafinin duruşmayı terk ettiği ve duruşmaya devam edilecekse bunun nedenleri tutanağa geçirilmelidir¹⁶⁵⁴.

Uygulamada müdafinin duruşmayı terk etmesine neden olan durumlar, yargılama makamının bariz hatasında ısrarı¹⁶⁵⁵ veya taraf gözettiğinin düşünülmesi¹⁶⁵⁶ ya da müdafî ile hâkim arasında oluşan tartışmalardan kaynaklanmaktadır. Bu hallerin büyük çoğunluğunda barolardan destek talep edildiği için baroya bildirim şartı sağlanmış olmakta ve müdafinin duruşmayı terk etmesine neden olan durum Avukat Hakları Merkezi'nden gelen avukatların tanıklığı ile tutanak altına alınmaktadır. Örnek bir olayda, sanığın sorgusu yapılmadan önce duruşma salonundan çıkartılmasını eleştiren ve tepki amacıyla duruşma salonunu terk eden müdafiler hakkında açılan davada beraat kararı verilmiştir¹⁶⁵⁷. İtalyan CMK, terk etme kurumunu savunmayı reddetme ile birlikte değerlendirmiş ve disiplin yaptırımları konusunda baronun münhasır yetkisinin bulunduğunu düzenlemiştir (m. 105/1). Ancak terk, savunma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle gerçekleşmişse herhangi bir yaptırım uygulanmayacaktır (m. 105/3).

Müdafinin duruşma salonunu terk etmesini gerektiren nedenler yalnızca yargılama makamı ile kurulan iletişim kapsamında değil, kişisel ve meslek onuruna yönelik müdahale eden herhangi bir kişiden de kaynaklanabilir. Hâkim ve Cumhuriyet savcısının yanı sıra, sanığın davranışları da müdafinin duruşma salonunu terk etmesini gerektirecek koşulları meydana getirebilir¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵⁴ Demirağ, 2024: 499.

¹⁶⁵⁵ Müdafilerin, tanıkların hatalı şekilde dinlenmesine tepki olarak duruşma salonunu terk ettiğine yönelik bir haber için, bkz. <https://www.gazetepusula.net/avukatlar-durusma-salonunu-terk-etti/341915/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁶⁵⁶ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/sanik-avukatlari-durusma-salonunu-terk-etti/588950> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁶⁵⁷ Verilen haberde baro başkanının açıklaması şu şekildedir: “Öncelikle bu davanın tarihçesi konusunda bir şeyler söylemek istiyorum. O dönemde Müvekkillerimiz duruşma salonundan çıkarıldı, henüz sorgusu yapılmayan müvekkillerimizin olmadığı bir duruşma salonunda bizlerin yani avukatların olmasının bir anlamı yok. Onun için duruşma salonunu terk ettik. Ayrıca bizim hakkımızda suç duyurusunda bulunarak bu davanın açılmasına sebep olan o dönemin mahkeme başkanı ve üyeleri yasadışı örgüt üyeliği nedeniyle meslekten ihraç edildiler, haklarında dava açıldı ve bir kısmı şu anda tutuklu. Ayrıca hakkımızda suç duyurusuna dayanak teşkil eden duruşma tutanağının altında mahkeme üyelerinin ve zabıt kâtibinin bile imzası yok. Bu tutanağın sahte olma ihtimali de söz konusu. Biz bu dava ile avukatlara, barolara ve Diyarbakır Barosuna mesaj vermeye çalışıyorlar, bize boyun eğdirmeye çalışıyorlar. Diyarbakır barosu geçmişte de olduğu gibi bundan sonrada her zaman hakkın, hukukun ve dezavantajlı kişilerin yanında durmaya devam edecek.” <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/durusma-salonunu-terk-ettikleri-gerekcesiyle-yargilanan-meslektaslarimiz-hakkinda-beraat-karari-verildi> (erişim tarihi: 01.04.2025). Haberde, yargılanan 41 avukattan 2'sinin dosyasının ayrıldığı, 39 avukat hakkında ise beraat kararı verildiği belirtilmiştir.

¹⁶⁵⁸ Sungurtekin Özkan, 2012: 376.

3.5.3.4. Müdafiiin Çocuk Mahkemelerinde Hazır Bulunması

Türk hukukunda çocuk mahkemeleri, 1979 tarih ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile yasal düzenlemeye kavuşmuş, kanun 01.06.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak kanunun m. 25/2 hükmü tartışmalı bir düzenleme barındırmıştır. Buna göre, müdafii ve maddede sayılan diğer bazı kişiler, ancak mahkemenin izniyle yargılamanın aşamalarında hazır bulunabilecektir.

Bu düzenleme öğretide ciddi şekilde eleştirilmiştir. Bu eleştirilerde, gerekçenin şekli olduğu, neden müdafiiin hazır bulunmasının izne bağlandığının TBMM’de yapılan görüşmelerde de ele alınmadığı, maddenin ilgili fıkrasının 2552 sayılı kanun ile değişmesine karşın, müdafiiin durumunun değişmediği ve yalnızca hazır bulunması mahkemenin iznine bağlanan yeni kişiler eklendiğine dikkat çekilmiştir. İlgili düzenlemenin, çocuğun çekinmeden doğruyu söyleyebilmesi amacıyla getirilmiş olabildiği düşünüldüğünde de müdafiiin suça sürüklenen çocuk hakkında ne tür olumsuz bir duruma neden olabileceğinin açıklamaya muhtaç olduğu ve düzenlemenin kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁵⁹.

Nihayetinde ilgili kanun, 2005 yılında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) ile ilga edilmiştir. Yeni kanunun çocuk mahkemelerinde duruşmayı düzenleyen 22. maddesi duruşmada kimlerin hazır bulunabileceğini belirlerken, isabetli bir şekilde müdafie yer vermemiş ve genel kuralın uygulanması suretiyle müdafiiin hazır bulunmasına olanak sağlanmıştır. Bu sayede mülga CMUK m. 138’de 1992 yılından bu yana yer alan ve CMK m. 150/2’de de benzer şekilde bulunan çocuk hakkında zorunlu müdafii görevlendirilmesine ilişkin çelişki ortadan kaldırılmıştır. Hatta ÇKK m. 25’te çocuk mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı düzenlenmiş, buna ilişkin norm denetimi yoluyla yapılan iptal başvurusunda AYM, bize göre pek doyurucu olmayan bir gerekçe ile iptal istemini reddetmiştir¹⁶⁶⁰. Kararda, çocuğun yararının gözetilmesi gerektiği ve iddia makamına

¹⁶⁵⁹ **Eminağaoğlu**, 1991: 551.

¹⁶⁶⁰ “... Ülkemizin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 3. maddesinin birinci fıkrasında da, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararının temel düşünce olduğu vurgulanmış, çocuk hukukunda uluslararası standartları tespit eden ve çocuk haklarını koruyan hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede Sözleşmenin 40. maddesinde, taraf Devletlerin, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulması hususunda çaba gösterecekleri belirtilmiştir... Soruşturma ve davanın açılması aşamasında Cumhuriyet savcısının yetkili olması, yargılama aşamasında hakimin leh ve aleyhteki delilleri toplama yetkisinin bulunması, karardan sonra da yine Cumhuriyet savcısının kanun yollarına başvurabilmesi birlikte gözetildiğinde, çocuk mahkemelerinde iddia makamının yargılama sırasında mutlaka bulunması gerektiği söylenemez...” **AYM**, 2005/124 E. 2009/13 K. 29.01.2009 T. Öğretide Cumhuriyet savcısının hazır bulunmamasının, çelişme ilkesini ortadan kaldırdığına yönelik eleştiriler hakkında, bkz. **Taner**, 2021a: 509.

diğer birçok yetki tanındığına dikkat çekilmekle birlikte, iddia makamının hazır bulunmasının çocuğun üstün yararı yönünden nasıl bir çekince oluşturduğu ele alınmamıştır.

3.5.3.5. Tanıklık Yapan Müdafii Duruşmada Hazır Bulunması

Aynı yargılamada müdafii ve tanıklık sıfatlarının birleşip birleşmeyeceği öğretideki tartışmalı konulardan biridir. Bu sorunun üç boyutu vardır. İlki dosyada müdafii olan kişinin tanıklık yapıp yapamayacağı, ikincisi tanıklık sırasında savunma makamının boş kalıp kalmayacağı, üçüncüsü ise tanıklığının ardından müdafii olarak görevine devam edip edemeyeceğidir. İlk soruya olumsuz yanıt verilirse mutlak, diğer sorulara olumsuz yanıt verilirse nispi müdafilik engelinden bahsedilmesi gerekir.

Müdafii tanık olarak bulunması konusunda çeşitli çekinceler ortaya konmuştur. Buna göre, tanık olarak doğruyu söyleme yükümlülüğü ile müdafii sanığın lehine işlem yapma yükümlülüğü birbiri ile çatışmaktadır. Müdafii sanık lehine tanıklık yaparsa inandırıcılığı sorgulanacak, aleyhe tanıklık yaparsa müvekkilinin itimadını kaybedecek ve meslek ahlakına aykırı hareket etmiş olacaktır¹⁶⁶¹. Müdafii tanık olarak bulunduğu sırada makam olarak süje sıfatı bulunmayacağından yargılama ve iddia makamlarının etkisi altına girebilecek ve kendisine talimat verilmesi onun bağımsızlığı ile bağdaşmayacaktır¹⁶⁶². Tanığın, kendinden önce dinlenen diğer tanıkların ne dediğini bilmemesi gerekirken, müdafii dosya içeriği hakkında hakimiyet sağladıktan sonra tanıklık yapması bu kuralın dolanılması anlamına gelecektir. Yine müdafii tanık olarak beyanda bulunduktan sonra esas hakkındaki savunmasında kendi beyanına karşı açıklama ve savunma yapmak durumunda kalacaktır¹⁶⁶³. Bu çekincelerin her birinin kendi içinde belli ölçüde haklılık payı taşıdığı kabul edilmelidir.

Bununla birlikte öğretide, aksi görüşlerin varlığıyla birlikte¹⁶⁶⁴, öğretide müdafii aynı muhakemede tanıklık yapabileceği kabul edilmektedir. Bu görüşlere göre müdafii tanıklık yapmasını engelleyen bir hüküm yoktur¹⁶⁶⁵. Başka bir kişinin müdafii olabilmesi mümkün iken tanığın yerine başka birisinin konulmasının mümkün olmaması, tanığı müdafie göre öncelikli yapmaktadır ve maddi gerçeğe ulaşılması bakımından da öneme sahiptir. Bu halde müdafii tanıklığı tercih etmelidir. Hatta, müdafii önceki tanıklar dinlenirken duruşma salonunun

¹⁶⁶¹ Erem, 1974: 33.

¹⁶⁶² Kaçmaz, 2015: 44.

¹⁶⁶³ İlgili çekinceler hakkında, bkz. Centel, 1984: 84.

¹⁶⁶⁴ Bu görüşe göre tanık ikame edilemeyeceği için tanık müdafii olamaz. Toroslu/Feyzioğlu, 2023: 160; Oktar, 2018: 1131. Benzer bir görüş, müdafie ihtiyari yetki tanındığını, tanıklık veya müdafilikten birisini seçmesi gerektiği, ancak olayın tek tanığı ise mutlaka tanıklık yapması gerektiğini ileri sürmektedir. Özen, 2025: 564.

¹⁶⁶⁵ Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 217; Ünver/Hakeri, 2024: 562.

dışında beklemesine de gerek bulunmamaktadır. Nitekim müdafinin hazır bulunma hakkı, tanık dinleme usulüne göre daha büyük değer taşımaktadır¹⁶⁶⁶.

Müdafinin tanıklık yaptıktan sonra yargılamanın devamında yeniden müdafî olarak görev alıp alamayacağı konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, aynı dosyada hem müdafî hem tanık olmanın önünde bir yasal engel bulunmadığından müdafinin tanıklığının ardından görevine devam etmesi mümkündür¹⁶⁶⁷. Diğer bir görüşe göre tanık, taraflar dışında bir kişi olmalıdır, müdafî makam yönünden süje olduğundan tanıklık görevini yapamaz ve tanıklık yaptığı takdirde müdafilik görevine devam edemez¹⁶⁶⁸. Bir diğer görüş, Alman hukukunda ele alındığı şekilde müdafinin lehe ve aleyhe tanıklık durumlarının birbirinden ayrılması gerektiğini, aleyhe tanıklık durumunda müdafî çekilmese bile yargılama makamı tarafından azledilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁶⁶⁹. Nitekim tanık olarak dinlenen hâkimin o dosyaya bakması CMK m. 22 uyarınca yasaklanmıştır¹⁶⁷⁰.

Yargıtay, müdafinin tanıklık yapabileceği ve tanıklıktan sonra müdafiliğe devam edilebileceği görüşündedir. CGK, 1999 tarihli bir kararında avukatın usulüne uygun bir şekilde hakları hatırlatılmadan tanık olarak dinlenmemesini bozma sebebi yapmıştır¹⁶⁷¹. Bu kararda tanıklığın ardından müdafî olarak devam edilemeyeceğine yönelik olumsuz bir görüş de

¹⁶⁶⁶ Alman hukukunda da hâkim görüşün bu şekilde olduğu yönünde, bkz. **Demirel**, 2022: 19.

¹⁶⁶⁷ Kocaoğlu'na göre müdafinin tanıklık yapamayacağı yönünde normatif düzenleme bulunmamasına karşın, sanığın güven ilişkisi kurduğu müdafii değiştirerek tüm süreci ve savunmayı en baştan kurgulaması uygun olmayacaktır. Sanık ve müdafî halen kolektif savunma ilişkisinin devamını uygun görüyorsa ceza muhakemesi sisteminin de bu hususta rıza göstermesi gerekir. **Kocaoğlu**, 2017: 111.

Şen de tanığın yeniden müdafî olamayacağını gösterir yasal dayanak bulunmadığını söylemektedir: "... maddi hakikate ve adalete ulaşılması için doğrudan gördüğü ve bildiği olay hakkında tanıklık yapması gereken avukatın, tanığın tarafsız olması gerektiğinden bahisle avukatın taraf olduğu dosyada, hem tanıklık ve hem avukatlık yapmasının uygun olmayacağı ileri sürülse de, yasal engel bulunmadığından ve CMK m.46 ile Avukatlık Kanunu m.36/2'de farklı sonuca ulaşılamadığından, bir avukatın mesleğini icra ettiği dosyada tanıklık yapıp, avukat olarak görevini sürdürmesinde hukuki sakınca ve engel olmadığı görüşünü taşıdığımızı ifade etmek isteriz." <https://sen.av.tr/tr/makale/avukatin-baktigi-davada-taniklik-yapmasi> (erişim tarihi: 25.09.2024).

¹⁶⁶⁸ **Turna**, 2011: 79; **Sert**, 2022: 69.

¹⁶⁶⁹ **Demirel**, 2022: 19.

¹⁶⁷⁰ **Şahin/Göktürk**, 2022: 417. Tanık olma ihtimali olan avukatın müdafî olarak görev almaması gerektiği yönünde, bkz. **Duran**, 2011: 50.

¹⁶⁷¹ "... Ayrıca CYUY'nin 61. maddesinde "Tanığa tanıklıktan evvel adı, sanı, yaşı, işi, dini ve ikametgahı sorulur" hükmü getirilmiş olup, yerel mahkemece tanık sıfatıyla bilgisine başvurulduğu kabul edilen avukata bu hususlar da sorulmamıştır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; Yerel mahkemece, bildirim hükmünde en belirleyici kanıt olarak kabul edilen ve tanık olarak dinlenilmiş olan Avukat N. D'nin kimliğine ilişkin bilgilerin tespit edilerek duruşma tutanağına geçirilmemesi ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunun hatırlatılmaması suretiyle usul kurallarına aykırı davranıldığı anlaşılmakla haklı nedenlere dayanan birinci itiraz nedeninin kabulüne ve yerel mahkeme hükmünün sair yönleri incelenmeksizin öncelikle saptanan bu usuli nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir." **Yargıtay**, CGK, 1999-1-213 E. 1999-219 K. 28.09.1999 T.

bildirilmemiştir. Alman Yüksek Mahkemesi ise her somut olay bakımından hâkimin en uygun kararı vermesini içtihat etmiştir¹⁶⁷².

Bize göre yasa koyucu bu konuda açık bir hüküm göstermekten imtina etmiştir. CMK m. 22’de tanıklık yapan hâkimin hakimlik görevi yapamayacağı açıkça gösterilmiştir, ancak bu hükmün kıyasen müdafie uygulanması görüşü isabetli değildir. Aksine bu hükmün avukatlar yönünden Avukatlık Kanunu’ndaki karşılığı olan 38. maddede hakimlik, savcılık, memurluk ve bilirkişiliğin işin reddi zorunluluğu doğurduğu gösterilmesine karşın, tanıklığa yer verilmemiştir. Benzer şekilde avukatın tanıklık etmekten çekinebileceğini gösteren sır saklama yükümlülüğü (AvK m. 38) ve meslek sebebiyle tanıklıktan çekinme (CMK m. 46) müdafî olunan dosyada yapılacak tanıklık hakkında açık bir kapsam içermemektedir. Bu halde müdafîin tanıklık etmesine yönelik bir yasaklama bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Müdafîin tanıklığı hakkında açık bir hüküm olmamasına karşın müdafîin değerlendirme kriterine ilişkin açık bir hüküm mevcuttur. Avukatlık Kanunu m. 38/1-a’ya göre müdafî kendisine yapılan teklifi haksız veya yolsuz görürse reddetmek zorundadır. Bu bakımdan maddi olayın sanık aleyhine gerçekleştiğine tanık olan müdafî, kendisine teklif edilen işi en başından reddetmek zorundadır. Olayın tam tersi şekilde gerçekleştiğini bilmesine rağmen, sanık lehine savunma yapılması yolsuz bir iş kapsamında değerlendirilmeli ve müdafî hakkında ayrıca disiplin sorumluluğu doğurmalıdır. Aksinin kabulü delilin gizlenmesi sonucunu da doğurabilir. Tek görgü tanığı bir avukat olan olayda, bireysel savunmanın yapacağı en iyi hamle bu avukatın müdafî olarak seçilmesi ve aleyhe en ciddi delillerden birini bu şekilde ekarte etmek olacaktır. Yine bize göre müdafî, olayın sanık lehine geliştiğini görse dahi kendisine teklif edilen işi haksız olması nedeniyle reddetmelidir. Avukatın, salt tanık olarak yargılamaya sunacağı katkı, hem tanık hem müdafî olarak sunacağı katkıdan çok daha etkili ve inandırıcı olacaktır. Bu halde avukatın müdafîlikte ısrar etmesi savunmanın olması gerekenden daha “haksız” bir pozisyonda konumlanmasına neden olacaktır. Avukatın yapacağı iş, sanığa kendisinin tanık olarak dinlenmesinin daha faydalı olacağını söylemek ve başka bir müdafî seçimini tavsiye etmekten ibaret olmalıdır. Her ihtimalde, avukat, tanıklığının yoğunluğu ve yargılamanın geldiği aşamaya göre somut olayda teklif edilen işin yolsuz veya haksız olup olmadığını titizlikle değerlendirmeli ve mesleki vicdanına göre tercihte bulunmalıdır.

¹⁶⁷² Bu içtihat Erem tarafından, hâkimin karar vermesi ihsası rey endişesini tetikleyebileceği, özellikle siyasi davalarda bu takdir yetkisinin kudretli bir avukatı bertaraf etmek için kullanılabileceği yönünde eleştirilmiştir. **Erem**, 1974: 33.

3.5.3.6. Stajyer Avukatın Asliye Ceza Mahkemesi Duruşmalarındaki Durumu

Stajyer avukatların duruşmada hazır bulunması, sulh ceza mahkemelerinin kaldırılmasından sonra bazı tereddütlere yol açmıştır. Bu kapsamda uygulamada bazı asliye mahkemelerinin stajyer avukatın muvafakatname ile katılmasını kabul ettiği, diğer bazı mahkemelerce taleplerin reddedildiği görülmüştür¹⁶⁷³. Benzer şekilde Yargıtay, bazı kararlarında stajyer avukatın asliye ceza mahkemesindeki duruşmaya katılmasında bir sakınca görmezken¹⁶⁷⁴, diğer bazı kararlarında tersini işaret etmiştir¹⁶⁷⁵. İstinaf kararlarında da stajyerin duruşmaya katılımı kabul görmemektedir¹⁶⁷⁶. Bu nedenle konunun ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu m. 26 ve TBB Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 19 uyarınca stajyer avukatların sulh ceza mahkemelerinde duruşmaya girebileceği belirtilmiş olmasına karşın, 2014 yılında 6545 sayılı kanunun¹⁶⁷⁷ 84. maddesi ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Kanunlarda sulh ceza mahkemesine yapılan atıflar konusunda ise 5320 sayılı kanunun ek 1. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre, başka kanunlarda yapılan atıflar, idari yaptırımlarda ve soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gereken karar ve işlemlere ilişkin ise sulh ceza hakimine, yargılamaya ilişkin ise asliye ceza mahkemesi veya hakimine yapılmış sayılacaktır. Öğretide, Avukatlık Kanunu m. 26’da yer alan sulh ceza mahkemesi ibaresinin bu kapsamda asliye ceza mahkemeleri şeklinde anlaşılamayacağı ifade edilmektedir¹⁶⁷⁸. TBB’nin bu konuya ilişkin istediği görüş yazısı sonucunda Adalet Bakanlığı, stajyer avukatların asliye ceza mahkemeleri duruşmasına girmesinin uygun olduğunu belirtmiştir. İlgili yazıda, düzenlemelerin stajyerin sulh ceza mahkemelerinde duruşmaya katılmasını engelleme amacı taşımadığı vurgulanmıştır¹⁶⁷⁹. Bu görüş yazısı öğretide, bakanlığın bu şekilde bir görev ve

¹⁶⁷³ **Tavus**, 2022: 1782.

¹⁶⁷⁴ **Yargıtay**, CGK, 2019/18-371 E. 2020/422 K. 15.10.2020 T. Kararda, stajyer avukat tarafından HAGB uygulanmasının kabul edilmediğinin söylenmesinin, vekaletnamede özel yetki bulunması halinde mümkün olduğu belirtilmiş, ancak stajyer avukatın katılamayacağı veya bu yönde beyanda bulunamayacağı şeklinde bir eleştiriye yer verilmemiştir.

¹⁶⁷⁵ “... Sanığın savunmasını müdafî huzurunda yapmayı ve baro tarafından müdafî atanmasını istediği halde, savunmasının baro tarafından atanan müdafîi Av. ... yerine Avukatlık Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülen duruşmayı takip yetkisi bulunmayan Stajyer Avukat ...’ın huzurunda alınarak hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 150/1, 188/1, 289/1-e maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması...” **Yargıtay**, 17. CD, 2016/16481 E. 2017/1562 K. 13.02.2017 T.

¹⁶⁷⁶ Örnek kararlar (Ankara BAM, 14. CD, 2019/359 E. 2019/2364 K. 09.12.2019 T; İstanbul BAM, 19. CD, 2020/2777 E. 2021/52 K. 20.01.2021 T; İzmir BAM, 11. CD, 2019/2597 E. 2020/2955 K. 30.10.2020 T.) için, bkz. **Tavus**, 2022: 1792, dn. 46.

¹⁶⁷⁷ Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 29044 RGS, 28.06.2014 RGT.

¹⁶⁷⁸ **Ersoy**, 2022: 184.

¹⁶⁷⁹ **Adalet Bakanlığı**, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 92358809-152.02-99-8736/19644 S. 26.12.2016 T. İlgili görüş yazısına TBB internet sitesinde yer verilmiştir:

yetkisinin bulunmaması nedeniyle eleştirilmiş, asliye hukuk mahkemesi duruşmalarına katılma yetkisi bulunmayan stajyer avukatın, daha ağır kabul edilebilecek yüksek süreli hapis cezalarına karar verilebilen duruşmalarda bulunmasının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda stajyer avukatın, ancak yanında birlikte staj yaptığı avukat ile birlikte duruşmalara katılabilmesi önerilmektedir¹⁶⁸⁰.

Bize göre, 5320 sayılı kanunun ek 1. maddesi ile yapılan açık atıf karşısında, stajyer avukatın duruşmaya katılmasına ilişkin düzenleme yargılamaya ilişkin olduğundan, stajyerin asliye ceza mahkemesi duruşmalarına katılabileceği şeklinde anlaşılmalıdır¹⁶⁸¹. Stajyer avukatın bazı davalar bakımından yetersiz kalabileceği ve savunma hakkının gerçek anlamda kullanılamayacağına ilişkin çekinceler ise ceza muhakemesinin işleyişine değil stajın gerçekleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Kanun koyucu staj süresini 1 yıl olarak öngörmüş ve ilk 6 ayın ardından avukat yanında staj dönemine başlayan stajyerin bazı duruşmalara girebilmesini kabul etmiştir. Bu kapsamda, stajyer avukatın yetersiz kalacağı yönündeki çekincelere karşın, stajyer avukatın duruşmalara katılmasını engellemek yerine, stajın daha nitelikli yapılmasını sağlamaya odaklanılmalı, bu kapsamda staj süresinin uzatılması ve yetkilerin daha fazla kademelendirilmesi düşünülmelidir¹⁶⁸².

Stajyerin, yanında staj yaptığı avukatla birlikte duruşmaya girmesinin düzenlenmesi de uygulama yönünden bir özellik göstermeyecektir. Müdafinin yanında duruşmaya giren stajyer avukatın, müdafinin sorumluluğunu gerçek anlamda hissetmesi mümkün olmadığı gibi, pratikte kendisine söz imkânı verilmesi pek olası değildir. Stajyer avukat, stajının ilk 6 ayında da duruşmaları takip etmektedir, onu gözlemci koltuğundan alıp, müdafinin yanındaki savunma koltuğuna oturtmanın pratikte pek katkısı olmayacak, yargılamaya fazladan yük bindiren bir usuli prosedürün ötesine geçemeyecektir. Kaldı ki, stajyerin müdafii ile birlikte bulunması,

<https://d.barobirlik.org.tr/2017/20170102140001718.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025). İlgili yazı, sorunu çözmekten uzak olması nedeniyle eleştirilmektedir. **Tavus**, 2022: 1782.

¹⁶⁸⁰ **Ersoy**, 2022: 200.

¹⁶⁸¹ **Tavus**, 2022: 1793; **Özen**, 2022: 71. Kanun koyucunun amacının stajyerin asliye ceza mahkemesi duruşmalarına girmesi olmadığı, bunu yapmak isteseydi sulh ceza mahkemelerinin bulunduğu dönemde Avukatlık Kanunu m. 26'da hem sulh ceza hem de asliye ceza mahkemesi duruşmalarına girilebileceği yönünde bir düzenleme yapacağı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Ersoy**, 2022: 202. Eski düzenlemede stajyerin yalnızca sulh mahkemelerinde temsil yetkisinin bilinçli bir tercih olduğu yönünde, bkz. **Tavus**, 2022: 1783. Ancak bize göre, kanun koyucunun amacı, her bir düzenlemenin ardından yeni bir değerlendirmeye tabi tutulmadan ve otomatik olarak yeni düzenlemenin yorumunda kullanılamaz. Sulh ceza mahkemelerinin bulunduğu dönemde stajyer avukatın asliye ceza mahkemesi duruşmalarına katılamayacağını düşünen kanun koyucu, sulh ceza mahkemelerinin kaldırılmasıyla birlikte pek tabi yeni bir anlayış benimsemiş ve öncekinden farklı bir amaç gütmüş de olabilir.

¹⁶⁸² Stajyerin temsil yetkisinin tartışılmasında, stajın verimliliğinin önemli bir etken olduğu yönünde, benzer görüş, bkz. **Tavus**, 2022: 1783.

sanık yönünden de kendisini deneme tahtası gibi hissetmesine neden olabilecek ve muhakemenin sanık gözündeki adil görünümünü zedeleyecektir.

Öğretide, stajyerin müdafî ile birlikte duruşmaya girmesi yönündeki öneri kapsamında, stajyerin tutuklu ile görüşebilmesi için müdafî ile birlikte bulunması gerektiği örnek gösterilmektedir¹⁶⁸³. İlerleyen bölümde detaylı şekilde ele alınan bu yetki, gerçekleştirilmesi stajyerin müdafî ile birlikte olması koşuluna bağlanan tek yetkidir. Ancak tutuklu ile görüşme, araştırma yetkisi kapsamında bulunduğu, yetkinin müdafîin bizzat kullanması bakımından özellik gösterir ve stajyer, müdafîin açık talimatlarını alsa da müdafîin yapacağı görüşmeyi birebir gerçekleştirerek aynı sonucu elde edemez. Halbuki duruşmada hazır bulunma, kendini ifade etme kapsamında işlem yapma yetkilerinin kullanılmasını sağlayacağından, stajyerin kendini bağımsız ve özgürce ifade etmesi yönünde özellik gösterir ve stajın amacına uygun olan bu imkânın stajyere sağlanabilmesi gerekir.

Bununla birlikte, öğretilerde de haklı şekilde ifade edildiği üzere, asliye ceza mahkemesinde görülen yargılamaların ceza makasının çok geniş olması nedeniyle stajyer avukatın temsil yetkisinin sınırları daha net ve belli gerekçeleri içinde barındıran şekilde yeniden düzenlenmelidir¹⁶⁸⁴. Stajyer avukatın özellikle tutuklu sanık yönünden duruşmada hazır bulunması bize göre isabetli olmayıp, bu yönde ayrıca bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır¹⁶⁸⁵. Mevcut düzenleme karşısında yapılacak uygulamanın, AİHM tarafından tutukluluğa ilişkin stajyer avukat tarafından sağlanan müdafî yardımının yeterli görülmemesi nedeniyle hak ihlali olarak değerlendirilmesi olasıdır¹⁶⁸⁶. Nitekim önceki düzenleme kapsamında, sulh ceza mahkemelerinin üst sınırı 2 yıla kadar olan suçlar bakımından görevli olduğu ve ceza miktarı bakımından tutuklu işlere bakamayacağı (CMK m. 100/4) belirgin olduğundan, stajyerin tutuklu dosyalarda duruşmaya katılmayacağı da garanti altına alınmıştı¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸³ Ersoy, 2022: 201.

¹⁶⁸⁴ Tavus, 2022: 1794.

¹⁶⁸⁵ Stajyerin, tutuklu sanık yönünden temsil yetkisi bulunmadığı yönünde, bkz. Tavus, 2022: 1796.

¹⁶⁸⁶ Yetenekli ve deneyimli müdafî tarafından temsil edilmenin bile bazı koşullar altında yeterli olmayacağı yönünde, bkz. V./Birleşik Krallık, p. 90, 24888/94 B. 16.12.1999 T.

¹⁶⁸⁷ Asliye ve sulh mahkemelerinin kendilerine özgü birer misyona sahip oldukları yönünde, bkz. Ersoy, 2022: 185; Tavus, 2022: 1784.

3.5.3.7. Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde Müdafii Durumu

Türk hukukunda 2019 yılında getirilmiş bulunan seri muhakeme ve basit yargılama usulleri, alternatif ceza uyuşmazlığı çözüm yöntemlerindendir¹⁶⁸⁸. Alışlageldik muhakeme süreçlerinden farklılık gösteren bu usullerde müdafii durumunun ayrıca ele alınması gerekmektedir.

CMK m. 251 ve 252’de düzenlenen basit yargılama usulü, yalnızca adli para cezasını veya üst yılı iki yıl ya da daha az olan hapis cezasına ilişkin suçlarda uygulanmaktadır. Mahkeme, basit yargılama usulünün uygulanmasında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte¹⁶⁸⁹, bu yetkisini duruşma günü belirlenmeden önce kullanması gerekir¹⁶⁹⁰. Basit yargılama usulünde duruşma yapılmaz ve savunmaların 2 hafta içerisinde yazılı olarak bildirilmesi istenir (m. 251/2). Basit yargılamada, müdafii görüş bildirmesi düzenlenmiş olsa da, delil toplanmasına taleplerine ilişkin dolaylı araştırma yetkilerinin ve diğer tarafın görüşünün hangi şekilde öğrenileceğinin açık bir şekilde ele alınmaması öğretide eleştiri konusu yapılmaktadır¹⁶⁹¹.

Basit yargılama usulüne ilişkin bir diğer tartışma, sanığın duruşma açılmasını istemesi halinde ortaya çıkan ¼ oranındaki ceza indiriminden faydalanamayacağına ilişkin düzenleme hakkındadır. Buna göre, sanık duruşma açılması suretiyle doğrudan hazır bulunma yetkisi ile indirimden vazgeçme arasında bir ikilemde bırakılmaktadır. Bu durum aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının da bir ihlali niteliğindedir¹⁶⁹².

Seri muhakeme usulü ise CMK m. 250’de düzenlenmiştir. Bu usulde, basit yargılama usulünden farklı olarak mahkemeye takdir yetkisi tanınmamış ve maddede katalog olarak sayılan suçlar bakımından zorunlu olarak uygulanması öngörülmüştür¹⁶⁹³. Yine, kovuşturma evresinde uygulanan basit yargılama usulünden farklı olarak, seri muhakeme usulü soruşturma evresi sonunda¹⁶⁹⁴ kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verilmediği hallerde uygulanır.

¹⁶⁸⁸ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021a: 305; **Dereli**, 2022b: 931. Basit yargılama usulünün, çelişme yönteminin yazılı olarak gerçekleştiği bir usul olduğu ve alternatif çözüm yöntemleriyle karıştırılmaması gerektiği yönünde, bkz. **Taner**, 2021a: 533.

¹⁶⁸⁹ Mahkemenin bu konuda vereceği kararın, belli bir ön kabul niteliği taşıdığı ve yazılı yargılamaya ancak tarafların talebi doğrultusunda karar verilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Taner**, 2021a: 534.

¹⁶⁹⁰ Öğretide bu aşama, ön değerlendirme safhası olarak ele alınmaktadır. **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021a: 316.

¹⁶⁹¹ **Centel/Zafer**, 2024: 1043 – 1044; **Taner**, 2021a: 534.

¹⁶⁹² **Taner**, 2021a: 536.

¹⁶⁹³ **Centel/Zafer**, 2024: 623; **Dereli**, 2022b: 934. Öğretide seri muhakeme, belli uyuşmazlıklar bakımından başvuru girişiminin zorunlu olduğu ve bu nedenle aynı zamanda muhakeme şartı oluşturan özel bir muhakeme türü olarak tanımlanmaktadır. **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b: 10 – 11.

¹⁶⁹⁴ Soruşturma evresinin sonu kavramının, yeterli şüpheyi ulaşıldığı şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde, **Dereli**, 2022b: 947. Buna göre, müdafii yeterli soruşturmanın yapılmadığı ve yeterli şüpheyi ulaşılmadığını denetleyebilmesi gerekir. Ancak, müdafii seri muhakeme usulüne henüz başvurulamayacağı ve bu hususta öncelikle bazı delillerin toplanması yönünde bir itiraz yetkisinin açıkça düzenlenmemiş olması eleştirilebilir.

Buna göre, seri muhakeme usulünün uygulanması Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye teklif edilir ve şüpheli bu teklifi ancak müdafî huzurunda kabul edebilir (m. 250/3). Düzenlemenin kaleme alınış biçiminden teklifin müdafîin bulunmadığı bir ortamda yapılması ve müdafîin yalnızca kabul anında hazır bulunmasının yeterli olacağı gibi bir sonuç çıkarılabilecek olsa da, müdafîin teklifte bulunulan ilk andan itibaren hazır bulunması gerekmektedir¹⁶⁹⁵. Aksi bir yaklaşım, müdafîin şüphelinin eksiksiz şekilde bilgilendirildiğini denetleyememesine ve etkili bir hukuki yardımda bulunamamasına neden olacaktır¹⁶⁹⁶.

Seri muhakemede Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan teklifin kabulü halinde, belirlenen yaptırım mahkemece şüphelinin müdafî huzurunda dinlendikten sonra hükme dönüştürülür. Mahkemece yapılan dinleme teknik anlamda bir duruşma özelliği taşımamaktadır. Nitekim bu işlem sırasında Cumhuriyet savcısı ve mağdurun hazır bulunması söz konusu olmadığı gibi, mahkeme de yalnızca usulün hukuka uygun uygulanıp uygulanmadığına ilişkin bir tür denetim yapmakla yetinmektedir¹⁶⁹⁷. Kural olarak teklif sırasında hazır bulunan müdafî, mahkemece yapılan değerlendirme sırasında da görevine devam etmektedir. Ancak bir mazeretinin bulunması nedeniyle hazır bulunmadığı hallerde farklı müdafilerin hazır bulunması ile de seri muhakeme sürecinin tamamlanması mümkündür¹⁶⁹⁸. Diğer yandan, müdafîin teklif üzerine düşünmek için süre talep etmesi mümkündür. Nitekim Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği m. 10/3'e göre teklifin değerlendirilmesi için 1 ayı aşmamak üzere makul süre verileceği düzenlenmiştir¹⁶⁹⁹.

AİHM seri muhakeme gibi usullerin avantajlı ve dezavantajlı durumları bir arada barındırdığını değerlendirmektedir. Sanık için azaltılmış bir ceza verilmesi avantaja örnek verilebilirken, duruşmanın açıklığı ve iç hukukta sağlanan garantilerin azalması ise dezavantajları oluşturmaktadır. Bu durumun incelendiği *Hermi/İtalya* davasında muhakemenin hızlandırılması amacıyla duruşmanın özel ve dinleyiciler olmadan yapılmasını Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmemiştir¹⁷⁰⁰.

Mahkemenin yeterli şüphenin oluşup oluşmadığının denetlenmesi hakkında düzenleme yapılması gerektiği yönünde benzer şekilde, bkz. **Dereli**, 2022b: 965.

¹⁶⁹⁵ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b: 28; **Dereli**, 2022b: 958.

¹⁶⁹⁶ Bu nedenlerle düzenlemenin, arkasından dolanılmasına olanak vermeyecek şekilde yeniden kaleme alınması gerektiği görüşü için, bkz. **Taner**, 2021a: 533.

¹⁶⁹⁷ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b: 31 – 32. Mahkemenin, Cumhuriyet savcısının olayı kabulü ve hukuki nitelendirmesinin dosyaya yansıyan olaya uygun olup olmadığını da denetleyeceği yönünde, bkz. **Centel/Zafer**, 2024: 633.

¹⁶⁹⁸ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2021b: 29.

¹⁶⁹⁹ Müdafîin bu şekilde süreci yavaşlatabileceği yönünde, bkz. **Dereli**, 2022b: 951. Müdafîin bu süreçte şüpheli ile görüşmesi ve dosyayı incelemesi gerektiği yönünde, bkz. **Sevdiren**, 2020: 595.

¹⁷⁰⁰ **Hermi/İtalya**, p. 78 ve 81, 18114/02 B. 18.10.2006 T. (Aktaran, **Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan**, 2008: 125.)

Öğretide, alternatif çözüm yöntemlerinde adil yargılama gerekliliklerinin yerine getirilebilmesi için, şüpheli veya sanığın açık ve tam olarak aydınlatılması ve usulün uygulanmasına müdafî huzurunda rıza göstermesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim müdafîin bu aşamalarda hazır bulunması, aydınlatma yükümlülüğünün gerektiği gibi gerçekleşmesinin yanı sıra masumiyet karinesi ve kendini suçlamama hakkı yönünden de önem taşımaktadır¹⁷⁰¹. Bu kapsamda *Karakehya/İnce Tunçer* basit yargılama ve seri muhakemeyi ele aldıkları farklı çalışmalarda aynı ifadeyi kullanarak, CMK’da bu güvencelere yeteri kadar yer verildiğini ileri sürmektedir¹⁷⁰². Bize göre, seri muhakeme yönünden müdafiden yararlanma hakkı yeterli güvencelerle dengelenmiş bulunmasına karşın, basit yargılama usulü bakımından aynı çıkarımda bulunmak mümkün olmamaktadır.

Öğretide seri muhakeme ve basit yargılama bakımından aynı anlama gelecek şekilde, ceza indiriminin, adil yargılanma hakkına ilişkin gerekliliklerden vazgeçmenin bir ödülü olarak belirlendiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır¹⁷⁰³. Bu görüşe, belli şartların varlığı halinde adil yargılama ilkesine ilişkin gerekliliklerden feragat edilmesinin mümkün olması nedeniyle katılmamaktayız¹⁷⁰⁴. Şüpheli veya sanığın, müdafiden etkin şekilde yararlandığı sürece, kolektif şekilde belirledikleri savunma stratejisi doğrultusunda bir tercihte bulunması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Ancak müdafiden yararlanma hakkının yanı sıra, sanığın alternatif usuller bakımından rızasının bulunmadığı hallerde, genel hükümler uyarınca soru sorma ve delilleri tartışma gibi yetkilerin eksiksiz şekilde tanınması gerekmektedir.

3.5.4. Kanun Yollarında

Müdafî, sanık ile arasında yazılı sözleşme olmasa dahi üstlenmiş olduğu işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür (AvK m. 171/1)¹⁷⁰⁵. Bu kapsamda müdafî, ceza muhakemesinde hükmün kesinleşmesine kadar devam edecek tüm süreç boyunca yetkilerini kullanacak ve sorumluluklarını yerine getirecektir. Kanun yoluna başvurma yetkisi olan müdafîin, bu incelemenin duruşmalı yapıldığı hallerde hazır bulunması doğal olduğu gibi, savunmanın etkili ve gerçekçi bir şekilde yapılabilmesi için gereklidir¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰¹ Dereli, 2022b: 955.

¹⁷⁰² Basit yargılama bakımından, bkz. *Karakehya/İnce Tunçer*, 2021a: 339, seri muhakeme bakımından, bkz. *Karakehya/İnce Tunçer*, 2021b: 43.

¹⁷⁰³ Centel/Zafer, 2024: 635; Taner, 2021a: 536. Seri muhakeme usulünde, şüphelinin indirimden yararlanmak için suçu işlediğini de kabul ettiği algısının şüpheden sanık yararlanır ilkesinin içini boşalttığı yönünde, bkz. Yenisey/Nuhoglu, 2024: 905.

¹⁷⁰⁴ AİHM’nin adil yargılanma hakkından feragat edilmesine daha ihtiyatlı yaklaşması gerektiği yönündeki eleştiriler için, bkz. Sevdiren, 2020: 583.

¹⁷⁰⁵ Müdafîin aldığı işi sonuna kadar götürme yükümlülüğü hakkında, bkz. Duran, 2011: 125.

¹⁷⁰⁶ Kocaoğlu, 2017: 209.

AIHS m. 6, temyiz hakkına ilişkin doğrudan bir güvence içermemektedir. Ancak bu hak, Sözleşmenin 7 numaralı protokolünün 2. maddesi ile tanınmıştır. Ayrıca, sözleşmecî devletin iç hukukunda bir temyiz hakkı tanıdığı hallerde muhakemenin bu aşaması da 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁷⁰⁷.

İtiraz kanun yolunda inceleme kural olarak duruşma yapılmaksızın gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte kanunda duruşmalı olarak yapılacağı yazılan hallerde veya gerekli görülmesi halinde önce Cumhuriyet savcısının, ardından müdafinin dinlenmesi mümkündür (m. 271/1). Bu halde müdafinin kendini ifade etme yetkisini kullanması kapsamında hazır bulunma yetkisi de vardır¹⁷⁰⁸.

İstinaf aşamasında ikinci derece bir olay yargılaması yapıldığından, duruşmada hazır bulunmaya ilişkin ilk derece yargılamasındaki düzenlemeler kural olarak geçerlidir (m. 282)¹⁷⁰⁹. Bununla birlikte, istinaf duruşmasında hazır bulunmaya ilişkin CMK m. 281'in ilk halinde bulunan "*tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir*" cümlesi, öğretide ciddi şekilde eleştirilmiş¹⁷¹⁰ ve sonucunda AYM tarafından, sanığın kendini müdafî aracılığıyla temsil ettirse bile kural gereği davasının reddedileceğini öngörülmesi karşısında, savunma hakkı kapsamında müdafiden yararlanma hakkını zedelediği için isabetli olarak iptal edilmiştir¹⁷¹¹. Nitekim AIHM de, bizzat hazır bulunmayan sanığın kendisini müdafî ile temsil ettirip ettiremeyeceği sorusuyla ilgilenmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, sanığın ilk derece duruşmasında olduğu kadar kanun yolu duruşmasında hazır bulunmasının, ifadelerin doğruluğunun teyit edilmesi ve mağdurun menfaatlerinin korunabilmesi bakımından önem

¹⁷⁰⁷ Mole/Harby, 2005: 10. Delcourt/Belçika, p. 25, 2689/65 B. 17.01.1970 T.

¹⁷⁰⁸ Akduman, 2017: 141.

¹⁷⁰⁹ Erdem/Şentürk, 2018: 154; Kocaoğlu, 2017: 213. İstinaf incelemesinde duruşma açılmasının kural, dosya üzerinden incelemenin istisna olduğu yönünde ek değerlendirmeler için, bkz. Doğan, 2018: 692.

¹⁷¹⁰ Güngör, 2016: 102 – 103. Alman CMK'da da benzer şekilde bulunan hükmün, AIHM tarafından Neziraj/Almanya davasında verilen karardan sonra değiştirilmesine ilişkin ek bilgi için, bkz. Kaymaz, 2020: 230. Karar hakkında çalışmada devam eden sayfalarda açıklama yapılmaktadır.

¹⁷¹¹ "... 14. İtiraz konusu kural ile kanun koyucu, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda sanığın istinaf duruşmasına katılmadığı takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceğinin ihtar edileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan tutuksuz sanığın istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir. Bununla birlikte kural, istinaf duruşmasına katılmayan tutuksuz sanığın kendisini bir müdafî vasıtasıyla temsil ettirmesi haline de özel bir düzenleme öngörmemiştir. Başka bir ifade ile istinaf duruşmasına katılmayan sanık, kendisini bir müdafî aracılığıyla o duruşmada temsil ettirse dahi kural gereği istinaf başvurusu reddedilecektir. Bu sonuç da sanığın savunma hakkı kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkını zedelemektedir. İtiraz konusu kuralla kanun koyucunun ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacı karşısında istinaf yargılamasının hızlandırılması amacına öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere bu konudaki tercihin; kişilerin savunma hakkını, bu çerçevede müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hale getirmemesi gerekir. Tutuksuz sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkını yitirmesine neden olan itiraz konusu kural bu yönüyle adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır..." AYM, 2017/49 E. 2017/113 K. 14.06.2017 T.

taşıdığını ve yasama organının gerekçesiz devamsızlıkları önleme yönünde çaba gösterebileceğini kabul etmektedir. Ancak, bu gereksinimler savunma hakkı ile çatıştığında, savunma hakkının üstün geldiği ve sanığın gelmemiş olmasının müdafiden yararlanma hakkından mahrum bırakılmayı gerektirmediği açıkça ifade edilmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, sanığın bulunmadığı hallerde kanun yolu incelemesinin esasına geçilmesi veya herhangi bir şekilde müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanmasını istikrarlı biçimde hak ihlali olarak değerlendirmektedir¹⁷¹². Dikkat edileceği üzere bu kararlar, farklı iç hukuk sistemleri hakkında aynı şekilde verilmiş, hükümetlerin kendi sistemlerinin emsal kararlardan farklı niteliklere sahip olduğuna yönelik argümanları AİHM tarafından kabul görmemiştir¹⁷¹³.

AİHM, sanığın temyiz gerekçelerini anlamış olmasını, müdafiden yararlanmasını gerektirmeyecek bir sebep olarak görmemektedir. Mahkeme, *Boner ve Maxwell/Birleşik Krallık* davasında, müdafinin temyiz duruşmasında hazır bulunmamasını, temyiz mahkemesinin temyizi reddetmek için geniş yetkilerinin olması, mahkemenin kararının kesin olması ve temyiz incelemesinin 8 yıl hapis cezasına ilişkin olmasını göz önüne alarak, AİHS m. 6 gereklilikleri ile uyumlu olmadığını belirtmiştir¹⁷¹⁴. *Twalib/Yunanistan* davasında, sanığın yabancı olması ve Yunan dili ile hukuk sistemini bilmemesi ile davanın karmaşık olması karşısında, hükümet tarafından adli yardımın uygulamada nasıl işlediğini gösteren bir örnek sunamaması da dikkate alınarak, kanun yolu duruşmasında müdafii ile temsil edilememe durumu Sözleşmeye aykırı bulunmuştur¹⁷¹⁵.

İstinaf kanun yolunun inceleme aşamasında yeniden yargılama yapılmasına karar verilerek duruşma açılmışsa, hüküm verilmeden önce sanığın sorgusunun yapılması gerekir¹⁷¹⁶. Bu kapsamda, ilk derece mahkemesince sanığın sorgulamasının usulüne uygun olmadığı tespit edilmiş ise, istinaf duruşmasında sanığın sorgusunun mutlaka yapılması gerekmektedir¹⁷¹⁷. Bu hallerde müdafinin de hazır bulunması gerekecektir. Bununla birlikte, CMK m. 282'ye 2019 yılında maddeye eklenen (f) bendi ile, müdafie tebliğ yapılmasına karşın duruşmada hazır bulunmaması halinde, yokluğunda duruşmanın bitirilebileceğine hükmedilmiştir. Aynı

¹⁷¹² **Poitrimol/Fransa**, p. 35, 14032/88 B. 23.11.1993 T; **Pelladoah/Hollanda**, p. 40, 16737/90 B. 22.09.1994 T; **Lala/Hollanda**, p. 33, 14861/89 B. 22.09.1994 T; **Van Pelt/Fransa**, p. 66, 31070/96 B. 23.05.2000 T; **Harizi/Fransa**, p. 49, 59480/00 B. 29.03.2005 T; **Kari-Pekka Pietilainen/Finlandiya**, p. 31, 22.09.2009 T; **Neziraj/Almanya**, p. 49, 30804/07 B. 08.11.2012 T.

¹⁷¹³ Alman hükümetinin ortaya koyduğu gerekçeler bakımından bir örnek için, bkz. **Neziraj/Almanya**, p. 58 – 59, 30804/07 B. 08.11.2012 T.

¹⁷¹⁴ **Boner ve Maxwell/Birleşik Krallık**, p. 41 – 44, 18711/91 – 18949/91 B. 28.10.1994 T.

¹⁷¹⁵ **Twalib/Yunanistan**, p. 53 – 56, 24294/94 B. 09.06.1998 T.

¹⁷¹⁶ **Karakehya/İnce Tunçer**, 2017: 116.

¹⁷¹⁷ **Kaymaz**, 2020: 221 – 222. İlk derece mahkemesinde sanığın sorgusunun usulüne uygun yapıldığı hallerde bile, bu işlemin istinaf aşamasında yapılacak sorgunun yerine ikame edilemeyeceği görüşü için, bkz. **Karakehya/İnce Tunçer**, 2017: 121.

düzenlemede, eğer sanık hakkında ilk derece yargılamasında verilen karardan daha ağır bir karar verilecek ise her halde sanığın dinlenmesine karar verileceği¹⁷¹⁸ belirtilmiş ancak müdafie ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. Bize göre, daha ağır ceza verilecek bu durumda, kanun “yokluğunda bitirme” istisnasının değil, genel kuralın uygulanmasını gerektiğini işaret etmektedir. Bu yönüyle, müdafî yardımından yararlanma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için sanığın zorunlu olarak hazır olması, müdafinin de bulunmasını gerektirmektedir.

İstinaf kanun yolunun duruşmalı olarak görülmesi konusunda ilgili merciin geniş bir takdir yetkisi bulunduğundan, müdafî istinaf merciini duruşma açmaya zorlayamamakta, dolayısıyla hazır bulunmasını garanti altına alamamaktadır¹⁷¹⁹. AİHM, yakın tarihli bir kararında bu durumun dengelenmesi gerektiğini ele almış, maddi inceleme yapan ikinci derece mahkemesinin savunma tarafından yapılan duruşma talebini cevapsız bırakamayacağına karar vermiştir¹⁷²⁰.

Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapıldığından¹⁷²¹, müdafinin de istisnai olarak yalnızca duruşmalı yapılan incelemede hazır bulunması gündeme gelmektedir. Mülga CMUK m. 318’de ağır cezaya ilişkin işlerde Yargıtay’da yapılan duruşmada sanığın kendisini vekaletnameye sahip bir müdafî ile temsil ettirebilmesi hükmüne yer verilmeyle, müdafinin temyiz duruşmasında hazır bulunması vekaletname koşuluna bağlanmıştı¹⁷²². CMK’da ise vekaletname şartına yer verilmemiş, sanığın kendisini müdafii ile temsil ettirebileceğini düzenlemiştir (m. 299). Bu bakımdan müdafî Yargıtay’da yapılan duruşmada sanıkla birlikte

¹⁷¹⁸ “... 33. Başvuru konusu olayda başvuruca hem Mahkemece hem de Bölge Adliye Mahkemesince duruşma davetiyesi tebliğ edilmiş, başvuruca mazeret belirtmeksizin her iki duruşmaya da katılmamıştır. Mahkemece yapılan duruşmada kamu davasının düşürülmesi kararı verilmiştir. Müştekinin istinaf kanun yoluna başvurması nedeniyle Bölge Adliye Mahkemesince duruşma açılarak yargılama yapılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesince yapılan duruşmada başvuruca müdafii hazır bulunmuş ancak başvuruca duruşmaya katılmadığı takdirde yokluğunda karar verileceğinin bildirildiği açıklamalı davetiye tebliğine rağmen yine duruşmaya mazeret bildirmeksizin katılmamıştır.

34. Bölge Adliye Mahkemesince başvuruca müdafinin yer alarak beyanda bulunduğu duruşmada adli para cezasına mahkûmiyetine kesin olarak karar verilmiştir.

35. Başvuruca iddianamenin tebliğ edildiği, hakkındaki suçlamalardan haberdar edildiği, savunma için gerekli hazırlıkları yapabileceği zamanın verildiği, duruşma günlerinden haberdar edildiği konusunda bir şüphe bulunmamakla birlikte başvuruca savunması alınmadan hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme huzurunda bizzat savunma yapmadan adli para cezasına mahkûmiyetine kesin olarak karar verilmesi başvuruca savunma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur...” AYM, Murat Tezel, 2017/20307 B. 13.10.2020 T.

¹⁷¹⁹ Duruşma açıp açmama konusunda istinaf merciine yetki verme nedeninin, iş yükü kapsamında boğulmamak olduğu yönünde, bkz. **Güngör**, 2016: 101, dn. 130.

¹⁷²⁰ **Deliktaş/Türkiye**, p. 51, 25852/18 B. 12.12.2023 T.

¹⁷²¹ **Çınar**, 2006: 134.

¹⁷²² **Çine**, 1993: 603.

veya tek başına hazır bulunma yetkisine sahiptir¹⁷²³. AİHM, yüksek mahkemelerde yapılan yargılamada müdafinin hazır bulunduğu ve görüş bildirdiği durumlarda, sanığın da ayrıca hazır bulunmamasının hak ihlaline neden olmadığını belirtmektedir¹⁷²⁴. Bununla birlikte Mahkeme, yüksek mahkeme başsavcısının hükmün müzakeresi sırasında hazır bulunmasının, katılımının ne kadar kısıtlı bir işleve sahip olursa olsun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁷²⁵.

Müdafinin, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi, kanun yolu aşamalarındaki duruşmaya da geçerli bir mazeret bildirmeleri halinde duruşmanın ertelenmesi gerekmektedir¹⁷²⁶. Buna karşın AİHM, müdafinin duruşmaya katılamayacağını bilmesine rağmen hareketsiz kalmasının sonucunun devlete yüklenemeyeceği, müdafinin yerine başkasının getirilebileceği için çaba gösterebileceğini belirterek Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁷²⁷.

Müdafinin seçilmiş veya görevlendirilmiş olmasının kanun yolu aşamalarında yapılacak duruşmada hazır bulunma yönünden bir özelliği bulunmamaktadır. Görevlendirilmiş müdafî, inceleme yapılacak yerden farklı bir şehirde bulunsa bile duruşmada bizzat hazır bulunma yetkisine sahiptir, farklı bir yerde görevlendirildiğinden bahisle katılımının engellenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, müdafinin farklı şehirlerde yapılacak istinaf ve temyiz duruşmalarının tamamında hazır bulunması zor olduğundan Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te bazı kolaylıklar getirilmiştir. Yönetmelik m. 6/5'e göre, dosyada görevli bulunan müdafî, istinaf ve temyiz duruşmasına katılamayacağını bildirmesi halinde, zorunlu müdafilik kapsamında bulunan hallerde o yer barosundan müdafî görevlendirilmesi istenecektir. Bize göre ilgili düzenlemenin kapsamı yetersiz olup, zorunlu müdafilik kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, müdafinin katılamayacağını bildirmesi halinde ve sanığın istemi doğrultusunda müdafî görevlendirilmesi uygun olacaktır. Bu sayede, seçilmiş müdafinin yerine göndereceği bir müdafî bulunmamasının olumsuz sonuçları temsil edilme iradesini açıkça ortaya koyan sanığa yüklenmemiş olacaktır.

¹⁷²³ Centel/Zafer, 2024: 236.

¹⁷²⁴ Kremzow/Avusturya, p. 63, 12350/86 B. 21.09.1993 T.

¹⁷²⁵ Borgers/Belçika, p. 28, 12005/86 B. 30.10.1991 T. Görüşlere karşı cevap verme imkanının bulunmadığı yönünde benzer nitelikte ihlal kararı için, bkz. Van Orshoven/Belçika, p. 41, 20122/92 B. 25.06.1997 T.

¹⁷²⁶ Kocalar/Biçen, 2021: 248.

¹⁷²⁷ Tripodi/İtalya, p. 30, 13743/88 B. 22.02.1994 T. İlgili karar İtalyan hukukundaki yedek avukatlık kurumu ile birlikte ele alınmalıdır.

Son olarak ifade edilmelidir ki, ilk derece muhakemesinde duruşmaya ilişkin hakların yeterince kullanılamaması halinde, kanun yolu yargılamalarında başta hazır bulunma olmak üzere tanınan diğer hakların etkin kullanımı ile telafi ve ikmalin sağlanması mümkündür¹⁷²⁸. Yine de AİHM, temyiz aşamasında hazır bulunmayı ilk derece mahkemelerinde hazır bulunmaya göre daha az önem gösterdiğini düşünmektedir¹⁷²⁹. Ayrıca, yalnızca hukukilik denetimi yapılan kanun yolları bakımından, müdafinin hazır bulunmaması, ilk derece mahkemesince duruşma yapılmış olması halinde, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir¹⁷³⁰. Buna karşın Mahkeme bir davada, başvuranın ve müdafinin Moskova'da olmasına karşın, aynı şehirde yapılan temyiz duruşmasına başvurusunun katılmamasını haklı çıkaracak zorlayıcı bir neden görmediğini ve hükümetin temyiz duruşmasının neden farklı şekilde yürütülemediğini açıklayamadığını kabul etmiş ve müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷³¹.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, esassız bulunması halinde duruşma açılmaksızın reddedilmektedir (m. 321). AYM de yargılamanın yenilenmesine ilişkin talebin duruşmasız yapıldığı iddiasına ilişkin başvuruları açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır¹⁷³².

3.5.5. Müdafinin Video Konferans Yöntemiyle Hazır Bulunması: SEGBİS

3.5.5.1. Sistemin Amacı, Yasal Dayanakları ve AİHM Yaklaşımı

Gelişen teknolojik koşullar, duruşmanın doğrudanlık ve yüz yüzelik ilkelerini en az zedeleyecek şekilde, sanal ortamda yapılmasını gündeme getirmiştir. Bu kapsamda birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de çalışmalar yürütülmüş, UYAP'a bağlı olarak Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) 2013 yılında hayata geçirilmiştir¹⁷³³. Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'te

¹⁷²⁸ İstinaf yargılamasının, temyize oranla gerçeklik yargının gerçekleşmesine daha fazla imkân sağlayacağı yönünde, bkz. Şeker, 2017: 226.

¹⁷²⁹ Kamasinski/Avusturya, p. 106, 9783/82 B. 19.12.1989 T; Marcelo Viola/İtalya, p. 54, 45106/04 B. 05.10.2006 T. Öğretide benzer yönde, bkz. Kolcu, 2018: 256.

¹⁷³⁰ Ekbatani/İsveç, p. 31, 10563/83 B. 26.05.1988 T; Marcelo Viola/İtalya, p. 55. İlk derecede aleni duruşma yapılmış olmak kaydıyla ikinci ve üçüncü derecede duruşma yapılmamasının tek başına ihlal sebebi olmayacağına yönelik, bkz. Menet/Fransa, p. 32, 39553/02 B. 14.06.2005 T. Öğretideki benzer görüşler için, bkz. Ateş, 2022: 450; Kolcu, 2018: 256.

¹⁷³¹ Medvedev/Rusya, p. 30, 5217/06 B. 27.06.2017 T.

¹⁷³² AYM, Nevruz Bozkurt, p. 33, 2013/664 B. 17.09.2013 T.

¹⁷³³ Ateş, 2022: 463; Çatlı/Demir, 2021: 233; Dursun, 2016: 134. Detaylı teknik bilgiler hakkında, bkz. Acar/Gürsoy, 2012: 125. ABD ve Avustralya'da 1970'lerde ilk denemelerin yapıldığı görülmektedir. Taner/Yıldırım, 2021: 233; Sanıvar, 2021: 1636.

SEGBİS “UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi” olarak tanımlanmıştır (m. 3/1-c)¹⁷³⁴.

Başlangıçta istinabe hükümlerine atıf yapan SEGBİS’ ilişkin CMK m. 196 düzenlemesinde 2018 yılında yapılan değişiklikle dördüncü fıkradaki “yukarıdaki fıkralar içeriğine göre” ibaresinin çıkarılmasının ardından istinabe ile bağlantısının koparıldığı, yalnızca alt sınırı 5 yıl ve daha fazla değil, tüm suçlar yönünden uygulanabileceği yönünde bir tereddüt kalmamıştır¹⁷³⁵. Diğer yandan, ilk halinde emredici şekilde düzenlenen kural, yeni haliyle hâkim veya mahkemenin takdirine bırakılmıştır¹⁷³⁶. Bu takdir, sanığın hazır bulunma talebinin aksi yönünde karar verebilmeyi kapsasa da keyfî olarak kullanılabileceği anlamına gelmemektedir¹⁷³⁷.

SEGBİS kullanımı ile ceza muhakemesinde sağlanması düşünülen katkılar, Adalet Bakanlığı’nın 150 numaralı genelgesi ile ifade edilmiştir. Buna göre SEGBİS, yargılamanın daha hızlı ve daha az maliyetle sonuçlanması, dinlenecek kişilerin bizzat mahkemesince dinlenmesinin sağlanması, bu sayede ifade ve sorgunun daha sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi, duruşmanın daha iyi yönetimi, taraf beyanlarına daha iyi vakıf olma ve yol tutuklaması uygulamasından kaynaklanan mağduriyetlerin ortadan kaldırılabilmesi gibi faydalar sağlamaktadır¹⁷³⁸. Öğretide de, SEGBİS ile kayıtların yeniden izlenebilme özelliğinin hata ihtimalini azalttığı ve maddi gerçeğe ulaşmaya katkı sağladığı ifade edilmektedir¹⁷³⁹. Bize göre, kısa süre içerisinde yaşanacak teknolojik gelişmeler karşısında, SEGBİS imkanları doğrudanlık ilkesinin vazgeçilmez bir sağlayıcısı olacaktır¹⁷⁴⁰. Ancak bugünkü uygulama bakımından

¹⁷³⁴ SEGBİS’in bir kavram veya tanım değil, kısaltma olduğu yönünde eleştiriler için, bkz. **Taner/Yıldırım**, 2021: 232. Bu çalışmada video konferans yöntemiyle doğrudan veya uzaktan bağlanma hali bakımından SEGBİS terimi kullanılmaktadır.

¹⁷³⁵ **Apiş**, 2019: 57.

¹⁷³⁶ **Taner/Yıldırım**, 2021: 267; **Yerdelen/Taş**, 2023: 18; **Sanıvar**, 2021: 1646. “... Yargılama usulüne ilişkin hükümlerin derhal uygulanması zorunluluğu dikkate alındığında, 694 sayılı KHK’nın 147. maddesiyle CMK’nun 196. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle, hakim ...eya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, alt sınırı beş yıl ...e daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan yargılanan ...e mahkeme huzuruna getirilme talebi bulunan sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunun yapılması ...eya duruşmalara katılımına karar ...erilmesi bozma nedeni oluşturmayacaktır...” **Yargıtay**, CGK, 2016/814 E. 2018/42 K. 13.02.2018 T.

¹⁷³⁷ **Yerdelen/Taş**, 2023: 21. CMK m. 196/4 kapsamında zorunlu görülme şartına bağlanan SEGBİS uygulaması yönünde verilen kararlar, CMK m. 196/2’de yer alan “sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur” düzenlemesini işlevsiz hale getirecek şekilde uygulanmamalıdır. **Taner/Yıldırım**, 2021: 267.

¹⁷³⁸ **Adalet Bakanlığı**, Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, 150 numaralı genelge, B.03.0.BİD.0.00.00.05-010.06/31 S. 14.12.2011 T; **Çatlı/Demir**, 2021: 241.

¹⁷³⁹ **Acar/Gürsoy**, 2012: 131; **Yerdelen**, 2019: 273; **Sanıvar**, 2021: 1619.

¹⁷⁴⁰ Yapay zeka ve robot çalışmalarının gelecekte önemli değişimler sağlayacağı şeklinde benzer yönde, **Çatlı/Demir**, 2021: 234. Mevcut haliyle de SEGBİS’in doğrudanlık ilkesini ihlal etmediği ve günden güne paralel bir vasıtaya dönüştüğü yönünde, bkz. **Sanıvar**, 2021: 1621. Avrupa Konseyi üyesi 46 ülkenin 39’unda video konferans olanağı bulunmaktadır. **Taner/Yıldırım**, 2021: 235.

öğretide haklı olarak, SEGBİS ile elde edilen yararların dengelenmesinde şüpheli ve sanığın haklarının korunmasına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim yargılamanın daha az maliyetle veya daha hızlı bitirilmesi tek başına bir amaç olarak savunma ve adil yargılanma haklarına üstün kabul edilemeyecektir¹⁷⁴¹.

SEGBİS'in yüz yüzelik ilkesine bir istisna olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, SEGBİS yüz yüzelik ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. Bu görüş, SEGBİS'in günümüzde amacı dışında ve bir kuralmış gibi uygulanması ve savunmanın katılım tercihinin yönelik talepleri katılma taleplerinin dinlenmemesini eleştirmektedir¹⁷⁴². Bu noktada ayrıca TCK m. 62 uyarınca cezanın bireyselleştirilmesi ve HAGB koşulları bakımından sanığın yargılama sürecindeki davranışlarının belirlenmesinde bir dezavantaj oluşabileceğine dikkat çekilmektedir¹⁷⁴³. Diğer bir görüş ise SEGBİS'in doğrudanlık ve yüz yüzelik ilkelerinin gereklerini sağladığını ileri sürmektedir¹⁷⁴⁴. Bize göre, SEGBİS bir istisna değil alternatif niteliğindedir ve doğru şekilde uygulandığında ceza muhakemesine katkı sağlaması mümkündür¹⁷⁴⁵. Özellikle savunma makamının hazır bulunma yöntemi hakkındaki taleplerine azami ölçüde saygı gösterildiğinde, savunma hakkının zedelenme ihtimali asgari düzeye indirilmektedir. AİHM ise, video bağlantısının adil dinlenilme hakkı ve alenilik ilkesine bütünüyle uyumlu olmadığını ifade etmekle birlikte, sanığın teknik engeller olmaksızın dinlenebilmesi ve müdafiiyle etkili ve gizli iletişimin sağlanmasına vurgu yaparak, video konferans yönteminin Sözleşme'ye aykırı olmadığını düşünmektedir¹⁷⁴⁶. AYM, SEGBİS ile yüz yüzelik ilkesinin sağlandığını kabul etmekte¹⁷⁴⁷; Yargıtay ise, CMK m. 196/4'ün ilk halinde

¹⁷⁴¹ **Taner/Yıldırım**, 2021: 244; **Çelikkaya**, 2020: 25; **Yerdelen/Taş**, 2023: 23.

¹⁷⁴² **Şen/Duymaz**, 2024: 126. SEGBİS'in ancak zorunlu hallerde uygulanabileceği yönünde, bkz. **Karakehya/İnce Tunçer**, 2017: 123.

¹⁷⁴³ **Dursun**, 2016: 151.

¹⁷⁴⁴ **Yerdelen**, 2019: 274. Yüz yüzelik ilkelerinin gereklerini sağlamakla birlikte doğrudanlık ilkesi bakımından eksiklikler bulunduğu yönünde, bkz. **Dursun**, 2016: 153.

¹⁷⁴⁵ SEGBİS'in yüz yüzeliliğin sağlanmadığı hallerde, onun yerine geçen bir araç niteliği taşıdığı yönünde, bkz. **Taner/Yıldırım**, 2021: 256. İstinabeden daha etkili bir yöntem olmasına karşın, hiçbir zaman yüz yüzeliliğin bir alternatifi olamayacağı görüşü için, bkz. **Taner**, 2020: 921.

¹⁷⁴⁶ **Sakhnovskiy/Rusya**, p. 98, 21272/03 B. 02.11.2010 T. AİHM içtihatlarının video konferans yöntemine "açık çek" verme şeklinde anlaşılamayacağı yönünde, bkz. **Duygun/Özyüksel**, 2025: 494.

¹⁷⁴⁷ "... 103. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, mahkemede bulunma imkânı olmayan sanığın, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle ifade alma ve sorgu işleminin yapılabilmesi belirtilmiştir. Böylece SEGBİS'in kullanılması ile sorgu yapılma olanağının bulunması hâlinde bu yolla sanığın sorgusunun yapılması hususu emredici hükme bağlanmıştır. Bu sistem ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi diğer tarafın da aynı imkânı sahip olarak sorgu, ifade alma ve beyanda bulunma gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebilme imkânı vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS vasıtasıyla yargılamada yüz yüzelik ilkesi sağlanmış olmaktadır..." **AYM**, Erdal Korkmaz ve diğerleri, 2013/2653 B. 18.11.2015 T.

bile SEGBİS'in bir istinabe yöntemi olarak düzenlenmediğini ve doğrudanlık ile yüz yüzelik ilkelerini destekleyen bir nitelik taşıdığını belirtmiştir¹⁷⁴⁸.

SEGBİS'in ikincil nitelikte bir uygulama olduğu, hiçbir inceleme yapılmaksızın her celsede doğrudan video konferans yönteminin uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁴⁹. Bu kriterler AYM tarafından SEGBİS'i detaylı olarak ele aldığı ilk karar olan *Şehrivan Çoban* başvurusunda ele alınmıştır¹⁷⁵⁰. Bugüne kadar verilen kararlar özetlendiğinde, öncelikle SEGBİS'i gerektiren haklı bir neden bulunmalı, bu nedenin varlığı halinde de sanık ve müdafinin talepleri de dikkate alınarak savunma hakkının en az şekilde etkilenecek bir yöntem tercih edilmelidir¹⁷⁵¹. Bu tercihte muhakemenin bulunduğu aşamanın da önemi bulunmaktadır. Örneğin, sanığın sorgusunun yapılacağı, olay hakkında bilgisi bulunan tek tanığın dinleneceği

¹⁷⁴⁸ "... SEGBİS ile sanık ve diğer taraflar görüntülü biçimde esas hakkında hükmü verecek mahkemeye canlı bağlanmakta, sanık, mahkeme heyeti, diğer yargılama sùjeleri birbirlerini rahatlıkla görüp karşılıklı soru sorabilmektedirler. Mahkeme de sanık ve diğer tarafları canlı gözlemleyebilmektedir. Buna göre, CMK'nın 94/2 maddesinin düzenleniş şekli, CMK'nın 180/5 ve 196/4. maddelerinin tanzim edilme biçimleri ve bu maddelerin gerekçeleri, bu sistemin uluslararası hukukta kabul edilen bir sistem olması ve SEGBİS'in sanığın bizzat huzurda yaptığı savunmadan mekân haricinde bir farkı bulunmadığı nazara alındığında; kanun koyucunun SEGBİS'i bir istinabe yöntemi olarak düzenlemediği sonucuna varılmalıdır. Bu anlamda doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkelerini ihlal etmenin aksine bu ilkeleri destekleyen SEGBİS kullanılmak suretiyle alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar açısından da sanığın sorgusunun yapılabileceği kabul edilmelidir..." **Yargıtay**, CGK, 2016/639 E. 2017/339 K. 20.06.2017 T. Maddenin önceki halinde, Yargıtay ceza dairelerince verilen benzeri yönde diğer kararlar için, **Dursun**, 2016: 138, dn. 36. Yazar, CMK m. 196/4'ün ilk hali bakımından istinabe yasağının bulunduğu hallerde SEGBİS kullanılmasının mümkün olmadığını öne sürmekte ve bu kararları eleştirmektedir.

¹⁷⁴⁹ **Yerdelen**, 2019: 277; **Sanıvar**, 2021: 1651; **Ateş**, 2022: 466; **Dursun**, 2016: 142.

¹⁷⁵⁰ "... 93. Bununla birlikte SEGBİS'in kullanılması yoluyla duruşmaya katılmanın duruşmada bizzat bulunmaya göre kişilere kendilerini yargı makamları önünde sözlü olarak ifade etme ve yargılama sürecine aktif olarak katılım sağlama yönünden daha sınırlı bir menfaat sağladığı da gözardı edilmemelidir. Bu durumda kişinin duruşmada bizzat hazır bulunma hakkına belirli ölçüde sınırlama getiren bir uygulama olan SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılımının neden gerekli olduğu derece mahkemelerince gösterilmelidir. Bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun ifade edilmesi gerekir. Bu çerçevede talepte bulunan kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmasına imkân sağlayan alternatif tedbirlerin uygulanabilirliğinin hatırdta tutulması önemlidir. Duruşmada bizzat hazır bulunmanın önemine istinaden kanun koyucu da 5271 sayılı Kanun'un uygulandığı durumlarda hâkim veya mahkemenin ancak zorunlu gördüğü durumlarda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle duruşmalara katılıma karar verilebileceğini düzenlemiştir.

94. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adillğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olmadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esashi) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır..." **AYM**, *Şehrivan Çoban*, 2017/22672 B. 06.02.2020 T.

¹⁷⁵¹ "... Tüm bu açıklamalar karşısında; tüm duruşmalardan önce SEGBİS sistemiyle savunma yapmak istemediklerini ve mahkemede hazır bulunarak savunma yapmak istediklerini beyan eden sanıkların müdafilerinin de aynı yöndeki taleplerine rağmen duruşmalarda hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılaması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması..." **Yargıtay**, 16. CD, 2015/7164 E. 2016/6 K. 11.01.2016 T.

ya da hüküm verilecek celsede fiziki katılım daha fazla önem göstermekteyken, çeşitli muhakeme işlemlerinin tamamlanmasının beklendiği ara celselerde SEGBİS bağlantısının yeterli olacağı kabul edilebilir¹⁷⁵². Yine sanığın, tanığın veya müdafinin duruşma salonuna olan uzaklığı ile sanığın getirilmesinde yaşanabilecek tehlikeler, yöntemin belirlenmesi konusunda etkili unsurlardır. Özetle, SEGBİS uygulaması için yasal altyapı, geçerli bir neden ve sağlanan usuli güvencelerin varlığı gerekli olup, ancak bu halde savunma hakkına ölçüsüz bir müdahale bulunmadığı söylenebilecektir¹⁷⁵³. Bu kapsamda özellikle istinaf aşamasında, mesafe de gözetilmek suretiyle müdafinin SEGBİS ile hazır bulunması dengeleyici bir durum olarak öne çıkmaktadır¹⁷⁵⁴. Nitekim AYM, “SEGBİS yönteminin mevzuata uygun olduğu” yönündeki bir gerekçeyi yeterli görmemektedir¹⁷⁵⁵.

AİHM, *Marcello Viola/İtalya* kararında, duruşmalara video konferans yöntemiyle katılmanın Sözleşmeyi ihlal etmediğini belirtmektedir¹⁷⁵⁶. Ancak, her bir davada bu yöneme başvurmak için geçerli bir amaç güdülmüş olmalı, benzer durumdaki kişiler yönünden bir ayrımcılık yapılmamış olmalı ve mahkemece delil sunumuna ilişkin AİHS m. 6 hükmünün gerekleri yerine getirilmelidir¹⁷⁵⁷. Bu kararda, İtalyan CMK m. 146-bis’de video konferans yönteminin hangi davalarda uygulanabileceği, hangi merciin karar vereceği ve gerekli teknik şartların neler olduğu yönünde kanunilik şartının sağlanmış olması da göz ardı edilmemelidir. Aynı kararda teknik sorunlar nedeniyle bağlantının mükemmel olmayabileceği ihtimali üzerinde de durulmuş, ancak bu konuda başvuran veya müdafî tarafından temyiz aşamasında

¹⁷⁵² Sanığın açık rızasının bulunmaması halinde sorgusunun ve son sözünün SEGBİS ile yapılamayacağı yönünde, **Artuç/Elmas**, 2017: 70. Benzer yönde, bkz. **Demirağ**, 2024: 70.

¹⁷⁵³ **Yerdelen**, 2019: 279. Öğretide, meşru bir amacın varlığı, sanığın duruşma salonunu algılaması, müdafî ile mahrem iletişim kurabilmesi ve bağlantının kesintisiz olması şeklinde 4 kriter ileri süren görüş için, bkz. **Kaymaz**, 2020: 243.

¹⁷⁵⁴ **Taner/Yıldırım**, 2021: 238; **Sanıvar**, 2021: 1653; **Dursun**, 2016: 145.

¹⁷⁵⁵ “... 43. Ancak başvuruçunun davranışları sebebiyle uygulanan bir disiplin cezasının şikâyet konusu edildiği uyuşmazlık kapsamındaki duruşmada hazır bulunmanın gerekli görülmemesinin sebepleri somut olarak açıklanmamıştır. Hâkimliğin “SEGBİS yönteminin mevzuata uygun olduğu” yönündeki gerekçesi aslında başvuruçunun duruşmada bulunma talebinin somut yargılamayla bağlantılı olmayan genel bir sebeple ve kategorik olarak reddedildiğini göstermektedir. Anılan gerekçe her durumda duruşmada bulunma talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Somut olayda başvuruçunun duruşmaya katılması yönünde hiçbir çaba içine girilmemiş, aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan duruşmaya katılamamasının niçin gerekli görüldüğü açıklanmamıştır. Bu çerçevede Hâkimlikçe hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan -genel ve kategorik bir yaklaşımla- başvuruçunun duruşmada hazır bulunma talepleri reddedilmiştir. Uyuşmazlığın bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda Hâkimlikçe herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel ve kategorik bir sebeple başvuruçunun yokluğunda duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır...” **AYM**, Gökhan Gündüz (4), 2018/13782 B. 10.03.2021 T.

¹⁷⁵⁶ Covid-19 pandemisi döneminde AİHM duruşmalarının da video konferans yöntemiyle yapıldığı yönünde bilgi ve bazı örnekler için, bkz. **Sanıvar**, 2021: 1634.

¹⁷⁵⁷ **Marcello Viola/İtalya**, p. 67,

hiçbir itiraz yapılmadığına da dikkat çekilmiştir (p. 74). Öğretide Marcello Viola kararının istinaf yargılamasına ve somut olaya yönelik değerlendirmeler taşıdığı ve bu karar kapsamında ilk derece duruşmaları bakımından ilkesel çıkarımlar yapılamayacağı ifade edilmektedir¹⁷⁵⁸.

AİHM kararları değerlendirildiğinde, video konferans yöntemine ilişkin bazı kriterlere dikkat edildiği söylenecektir. Bunlar, geçerli bir yasal dayanağın olup olmadığı, sınırlamanın meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülü olup olmadığıdır¹⁷⁵⁹. Bu kriterler değerlendirilirken, adli mercilerin sunduğu gerekçeler, savunmanın hazır bulunma yöntemi hakkındaki talepleri, teknik sorunlar yaşanıp yaşanmadığı ve müdafinin yardımından yararlanma hakkı başta olmak üzere savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin bir bütün olarak ele alındığı görülmektedir¹⁷⁶⁰. Bu kapsamda AİHM, video konferans yönteminin uygulandığı hallerde müdafiden yararlanma hakkının özel bir önem taşıdığını ve aksi durumun müdafinin yokluğunun nedenlerinin sorgulanmasını gerektireceğini ifade etmektedir¹⁷⁶¹.

SEGBİS ile sunulan teknolojik imkanların fiziki duruşma olanaklarına ilişkin birebir bir görünüm oluşturmaları gerekmektedir. Bu kapsamda tarafların görüntü ve sesi aynı anda net bir şekilde algılayabilmelerinin yanı sıra jest ve mimiklerin takibi ile duyguların anlaşılması önem taşımaktadır¹⁷⁶². Bu nedenle teknik aksaklıkların yaşanması halinde durum tutanağa geçirilerek duruşmaya ara verilmeli, aksaklığın giderilememesi halinde ertelenmelidir¹⁷⁶³. Yargıtay, aksi yönde gelişen bir olayda verdiği güncel bir kararda savunma hakkının kısıtlandığına işaret etmiştir¹⁷⁶⁴. AYM de, ilk iki celsede SEGBİS ile hazır bulunan sanıkla ilgili olarak, müdafinin

¹⁷⁵⁸ **Taner/Yardımcı**, 2021: 256; **Şen/Duymaz**, 2024: 129.

¹⁷⁵⁹ **Taner/Yardımcı**, 2021: 253.

¹⁷⁶⁰ **Asciutto/İtalya**, p. 64, 35795/02 B. 27.11.2007 T. Öğretide bazı değerlendirmeler için, bkz. **Şen/Duymaz**, 2024: 126.

¹⁷⁶¹ **Grigoryevskikh/Rusya**, p. 92, 22/03 B. 09.04.2009 T.

¹⁷⁶² **Acar/Gürsoy**, 2012: 130; **Yerdelen**, 2019: 273. SEGBİS'in yeterli teknik imkanları sağladığının tartışmalı olduğu yönünde, bkz. **Karakehya/İnce Tunçer**, 2017: 123.

¹⁷⁶³ **Sanıvar**, 2021: 1635. Aksaklığın hiçbir şekilde giderilememesi halinde bizzat hazır bulunmanın sağlanması da değerlendirilmelidir. **Dursun**, 2016: 147.

¹⁷⁶⁴ "... Sanık müdafinin temyiz dilekçesinde, hüküm verilen 05.07.2018 tarihli celseye katılmak için duruşma salonuna gittiğinde Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) bağlantısı kurulmadığı için duruşmanın 04.10.2018 tarihine ertelendiğinin kendisine bildirilmesi üzerine salondan ayrıldığını ancak aynı gün gıyaplarında celse açılıp hüküm kurulduğunu ve yeni duruşma gününün de iptal edildiğini öğrendiğini beyan etmesi, dosyaya sunulan turkiye.gov.tr başlıklı e-devlet çıkışına göre 04.10.2018 tarihi, saat 10.40'a verilen duruşmanın iptal edilmiş olması, 05.07.2018 tarihli duruşma tutanağına göre de beyanının alınması için mahal mahkemesine talimat yazılan müştekinin SEGBİS aracılığıyla dinlendiğinin anlaşılması karşısında; sanık müdafine 04.10.2018 tarihine verilen duruşmanın iptal edildiği bildirilmeden, duruşmaya katılma ve 5271 sayılı Kanun'un 201. maddesi gereği katılana soru yöneltme hakkı tanınmadan duruşma açılarak hüküm kurulmak suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması..." **Yargıtay**, 5. CD, 2023/5033 E. 2024/11559 K. 02.12.2024 T.

bağlantıda sorun bulunması nedeniyle sonraki celsede sanığın fiziken hazır bulunması talebinin reddine karar verilmesini hak ihlali olarak değerlendirmektedir¹⁷⁶⁵.

3.5.5.2. SEGBİS'in Kapsamı ve Müdafinin Durumu

SEGBİS, huzurda bulunan veya bulunamayan kimselerin dinlenmesine olanak sağlamaktadır. CMK m. 38/A uyarınca, her türlü ceza muhakemesi işleminde UYAP kullanılmakta, işlemlere ilişkin her türlü veri işlenmekte, kaydedilmekte ve saklanmaktadır¹⁷⁶⁶. Bu kapsamda işlemin soruşturma ve kovuşturma evresinde olmasının bir özelliği bulunmamaktadır. Nitekim CMK m. 52, 58, 81, 94, 147, 180, 196 ve 219'da ilgili düzenlemelere yer verilmektedir. Buna göre, SEGBİS yalnızca duruşmada değil, tutukluluğa itirazda¹⁷⁶⁷, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya şüphelinin ifadesi sırasında ya da kanun yollarında da kullanılabilir¹⁷⁶⁸. Bunlardan bazıları SEGBİS uygulamasının ihtiyari olarak yapılmasını öngörmüşken, bazılarında ise video konferans yönteminin uygulanması ve kaydedilmesi zorunlu tutulmuştur¹⁷⁶⁹.

Türk hukukunda yapılan bağlantı yalnızca SEGBİS üzerinden sağlanmakta, Zoom, Skype, WhatsApp gibi anlık iletişim ve konferans uygulamaları üzerinden duruşmada hazır bulunma kabul edilmemektedir¹⁷⁷⁰. Bu nedenle müdafinin duruşmaya bürosundan veya başka

¹⁷⁶⁵ "... 22. Başvuru konusu olayda dört celsede tamamlanan yargılamanın ilk celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvuru, Mahkemece bir sonraki celsede hazır edilmesi yönünde karar verilmesi üzerine Mahkemeye hitaben gönderdiği dilekçe ile ikinci celse tarihinde duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılma talebinde bulunmuştur. Başvuru, talebine uygun olarak ikinci celseye SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Başvurucunun üçüncü celseye de SEGBİS aracılığı ile katıldığı ancak bu celsede SEGBİS bağlantısında sorun yaşandığını ileri süren başvuru müdafii, bir sonraki celsede başvurucunun duruşma salonunda bizzat hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Mahkeme ise celse arasının kısa olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiş ve başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı son celsede hükmü açıklamıştır (bkz. §§ 8-11). Her ne kadar başvuru, ikinci celse tarihinden önce Mahkemeye sunduğu dilekçe ile takip eden celse tarihinde SEGBİS bağlantısı üzerinden duruşmaya katılmayı talep etmişse de yargılamanın ilerleyen aşamalarında ses sisteminde sorun yaşandığı gerekçesiyle başvuru müdafinin duruşmalarda hazır bulundurulma talebini Mahkemeye ilettiği dikkate alındığında başvurucunun açık bir şekilde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğini söylemek mümkün gözükmemektedir..." **AYM**, Yunus Civan, 2020/22928 B. 03.05.2023 T. Sanığın SEGBİS ile hazır bulunma talebinin bulunduğu ve başka bir sorunun ileri sürülmedi hallerde yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin örnekler için, bkz. **AYM**, Sinan Amaç, p. 14, 2020/24072 B. 24.05.2023 T.; **AYM**, Mehmet Konuk, p. 19, 2021/18267 B. 08.06.2023 T.

¹⁷⁶⁶ CMK m. 38/A'nın açıkça SEGBİS kullanımını düzenlemediği ve dayanak olmayacağı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Çelikkaya**, 2020: 31. Yönetmelikte SEGBİS'in UYAP kapsamında bir sistem olarak öngörülmesi nedeniyle bu görüşe katılmamaktayız.

¹⁷⁶⁷ **AYM**, Erdal Korkmaz ve diğerleri, p. 104, 2013/2653 B. 18.11.2015 T.

¹⁷⁶⁸ **Dursun**, 2016: 135.

¹⁷⁶⁹ **Yerdelen**, 2019: 275.

¹⁷⁷⁰ Pandemi sürecinde HSK tarafından verilen 2020/76 sayılı kararda "bilişim imkanlarından" istifade edilerek tarafların hazır bulunmasının belirtilmesi karşısında, SEGBİS ifadesine yer verilmediğinden herhangi bir uygulama aracılığıyla bağlantı sağlanabileceği yönündeki görüş için, bkz. **Sanıvar**, 2021: 1654. Bu görüşe katılmamakta, bilişim imkanlarından kastedilenin mevzuatta yer verilen SEGBİS uygulaması olduğunu düşünmekteyiz.

dış mekanlardan katılımı mümkün olmamakta, ancak SEGBİS'in kurulu olduğu oda ve mahkeme salonlarında resmi görevli huzurunda bağlantı sağlanabilmektedir. Buna karşın, hukuk muhakemesinde e-duruşma kurumu dikkat çekmektedir¹⁷⁷¹. Bu kapsamda, hukuk muhakemesinde avukat, bilgisayarından, akıllı telefonundan veya benzer cihazlardan UYAP sistemi üzerinden ya da e-duruşma uygulamasını indirmek suretiyle duruşmaya bulunduğu herhangi bir ortamdan bilişim bağlantısı kurulmak suretiyle katılabilmektedir. E-duruşma sırasında sesli ve görüntülü aktarım yapıldığı gibi, zabıt katibinin önündeki duruşma tutanağı ekranı da avukatın cihazına yansıtılmaktadır. Buna karşın, ceza muhakemesinde e-duruşma uygulamasına henüz geçilmemiştir¹⁷⁷². Bize göre, müdafinin kimliğini doğrulama imkânı bulunan¹⁷⁷³ ve tüm SEGBİS imkanlarının yanı sıra duruşma tutanağını da anlık takip olanağı bulunan e-duruşma sisteminin ceza muhakemesinde de uygulanması faydalı olacaktır.

Müdafinin SEGBİS ile hazır bulunmasında iki ayrı durum ele alınmalıdır. Bunlardan ilki, müdafinin başka bir yerden tek başına katılması, ikincisi ise dinlenecek kişinin bulunduğu yerde ve onun yanında katılmasıdır. Birinci durum yönünden, öğretide müdafiden bahsedilmemekle birlikte, genellikle şüpheli veya sanık ile tanık ve bilirkişinin SEGBİS ile hazır bulunması ele alınmaktadır¹⁷⁷⁴. Bu kapsamda, tek başına uzaktan bağlantı anlamında müdafinin de SEGBİS aracılığı ile hazır bulunmasında bir engel bulunmamaktadır.

İkinci durum bakımından ise, müdafinin SEGBİS ile bağlantı kurulan yerde dinlenecek kişinin yanında hazır bulunup bulunamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, SEGBİS Yönetmeliği m. 18 gereğince dinleme yapılan yerde talebe bağlı olarak yalnızca hâkim ve Cumhuriyet savcısının bulunabileceğini ifade etmektedir. Yine bu görüşe göre, dinlenen kişinin şüpheli veya sanık olması halinde, müdafinin de dinlenecek yerde hazır bulunabileceğine yönelik bir düzenleme yapılması gerekmektedir¹⁷⁷⁵. Yargıtay, eski tarihli kararlarında, sanığın talep etmesi halinde duruşmada hazır edilip müdafinin huzurunda savunma yapmasının gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁷⁶. Güncel kararlarda ise “*sesli ve görüntülü*

¹⁷⁷¹ Hukuk muhakemesinin dışında, idare mahkemelerinde de video konferans altyapısı sağlanması yönünde çalışmalar sürdürülmektedir. **Taner/Yıldırım**, 2021: 231.

¹⁷⁷² E-duruşma kullanım kılavuzunda da sistemin yalnızca hukuk muhakemesinde kullanılacağı belirtilmiştir. **Araalan**, 2022: (elektronik makale). Kılavuz için, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/468/dosya/e-durusma-avukat-kullanim-klavuzu05-11-202014-11.pdf> (erişim tarihi: 16.02.2025).

¹⁷⁷³ SEGBİS odaları ve duruşma salonlarının dışından yapılan bağlantılarda kimlik doğrulamaya ilişkin tereddütler hakkında, bkz. **Sanıvar**, 2021: 1655.

¹⁷⁷⁴ **Çatlı/Demir**, 2021: 240.

¹⁷⁷⁵ **Dursun**, 2016: 140; **Sanıvar**, 2021: 1649.

¹⁷⁷⁶ “... Davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan cezası infaz edilmekte olan ve duruşmada hazır bulunmak istediğini yazılı olarak mahkemeye ileten sanığın duruşmada hazır edilip müdafinin huzurunda bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan direnme kararı verilmesi savunma hakkının açıkça

yöntemle savunma alınması halinde sanık müdafinin talebi durumunda sanığın yanında bulunma olanağının sağlanması”nın bir gereklilik olduğuna yer verilmiştir¹⁷⁷⁷. Bu karardan, sanığın duruşma salonuna getirilerek müdafinin yanında bulunacağı mı, yoksa müdafinin sanığın bağlandığı yere gideceğinden mi bahsedildiği net olarak anlaşılamamaktadır. Yargıtay, daha sonra vermiş olduğu kararında ise durumu daha net ele alarak, müdafinin ister duruşma salonunda, isterse sanığın yanında bulunabileceğini, bir başka avukatı da duruşma salonunda ya da sanığın yanında hazır bulunmak üzere yetkilendirebileceğini belirtmiştir¹⁷⁷⁸. Bu kapsamda, müdafinin hazır bulunacağı yeri tercih etme yetkisine sahip olduğu görülmektedir.

Yukarıda bahsedildiği gibi SEGBİS, istinabe gibi doğrudanlık ilkesinin açık bir istisnası niteliğinde değildir. Bu nedenle, SEGBİS ile yapılan bağlantı kapsamında hem bağlanan hem de bağlanılan yerin duruşma salonu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, tanığın korunması gibi istisnai durumlar dışında müdafii, kimin dinlenildiği fark etmeksizin bağlantı yapılan yerden muhakemede hazır bulunabilecektir. Bu konuda AİHM’nin *Golubev/Rusya* kararında, başvurucunun iki avukatı bulunduğu ve duruşma sırasında avukatlardan birini gözaltı merkezinde kendisine yardımcı olmak için seçebilmesini engelleyen bir kural olmadığına yönelik argümanı¹⁷⁷⁹ dikkat çekici olup, Türk hukukunda da benzer şekilde bunu engelleyen bir düzenleme olmadığı söylenebilir. Nitekim AİHM, *Sakhnovskiy/Rusya* davasında, Golubev ve Marcello Viola kararlarından farklı olarak, video konferans odasına bir başka müdafii gönderilememesi, bunun yerine başvurucudan yeni tanıştığı bir müdafii kabul etmesi veya müdafii olmaksızın devam etmesi seçenekleri sunulmasının yeterli olmadığını değerlendirmektedir¹⁷⁸⁰.

kısıtlanması olup diğer yönleri incelenmeyen hükmün öncelikle bu usulü nedenlerle bozulmasına karar verilmelidir...” **Yargıtay**, CGK, 2008/9-148 E. 2008/169 K. 10.06.2008 T.

¹⁷⁷⁷ **Yargıtay**, 16. CD, 2015/1076 E. 2015/1932 K. 19.06.2015 T.

¹⁷⁷⁸ “... Ayrıca SEGBİS ile yapılan oturumda, duruşma salonunda hazır bulunan müdafinin cezaevindeki sanığın yanında yer alması için bir avukatı yetkilendirmesine veya aksine cezaevindeki sanığın yanında bulunan müdafinin yetkilendirdiği bir avukatı duruşma salonuna göndermesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Yine yerel mahkemenin, cezaevindeki sanığın yanına veya duruşma salonuna baro vasıtasıyla bir müdafii tayin etmesini sınırlandıran bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu bakımdan, yargı çevresi dışındaki bir cezaevinde tutuklu olan ve CMK’nun 196/4. maddesi gereğince SEGBİS ile savunma yapma imkânı tanınan sanığın, müdafii ile görüşebilme ve onun hukuki yardımından yararlanabilme hakları zedelenmemektedir...” **Yargıtay**, CGK, 2016/639 E. 2017/339 K. 20.06.2017 T.

¹⁷⁷⁹ **Golubev/Rusya**, (kabul edilmezlik), 26260/02 B. 09.11.2006 T.

¹⁷⁸⁰ Mahkeme ayrıca, hükümetin müdafii yardımından yararlanma için neden farklı düzenlemeler yapmanın mümkün olmadığını açıklamadığını ifade etmektedir. Başvuranın bulunduğu yerde duruşma öncesinde görüşme sağlayacak ve duruşma sırasında yanında bulunacak bir müdafii görevlendirilmesini engelleyen bir durum olmadığı da Mahkemenin tespitleri arasındadır. **Sakhnovskiy/Rusya**, p. 105 – 106, 21272/03 B. 02.11.2010 T.

Video konferans yönteminin, müdafî ile sanığın gizli olarak görüşme imkanına sahip olması da önemlidir¹⁷⁸¹. Buna ilişkin 2019 yılında verilen bir haberde, Diyarbakır’da bulunan sanık hakkında İzmir’de görevlendirilmiş müdafîin sanıkla daha önce görüşmemiş olması sebebiyle mahkemeden talep etmesi üzerine, hâkim, kâtip ve mübaşirin duruşma salonundan çıkarak görüşmeye olanak sağladığı görülmektedir¹⁷⁸². Bu haberdeki gibi istisnai durumların, duruşmaya hâkim olan ilkeleri sağlamaya elverişli olmadığı ortada olup, SEGBİS’in birden fazla ses kanalını destekleyecek ve müdafî ile sanık iletişiminin “eş zamanlı” mahremiyetini sağlayacak şekilde geliştirilmesi gerekmektedir¹⁷⁸³. Nitekim, AİHM, duruşma sırasında video konferans yöntemi ile bağlanan sanık ile müdafîin konuşmalarının dinlenmesinin ve özetlenerek cezaevi yönetimine gönderilmesinin, sanığın etkili bir şekilde iletişim kurmaktan çekinmesine yol açtığını belirterek AİHS m. 6’nın ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁸⁴. Öğretide ise, bir bilişim sistemi olan SEGBİS’in mutlak mahremiyetinin sağlanmasının mümkün olamayacağı, baro tarafından denetlense bile müdafî ile sanığın duruşmadaki iletişimin mahremiyetinin garanti edilemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁷⁸⁵. Diğer yandan, uygulamada özellikle ifade ve sorgu sırasında müdafîin şüpheli ile ön görüşme yapamadan, yalnızca zorunluluğu yerine getirmek için hazır bulunması eleştirilmekte ve bu durumun savunma hakkını kısıtladığı belirtilmektedir¹⁷⁸⁶.

Duruşmanın adil yargılama ilkesine uygun koşullarda gerçekleşmesini sağlamak yargılama makamının görevidir. Bu görev, yalnızca duruşma salonunu değil, SEGBİS ile bağlantı kurulan mekanları da kapsamaktadır. Bu anlamda bize göre, yalnızca sanığı gösteren bir kameranın bulunması yeterli olmayıp, sanığın bulunduğu tüm odanın görüntüsü canlı olarak takip edilmelidir¹⁷⁸⁷. Bu sayede SEGBİS ile bağlanan mekânda kameranın görüş açısında bulunmayan alanlarda sanığı rahatsız eden, dikkatini dağıtan ve hatta tehdit eden bir unsurun bulunmadığı garanti altına alınmış olacak ve müdafîin denetimine de tabi tutulabilecektir¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸¹ Ateş, 2022: 472.

¹⁷⁸² <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hakim-adil-yargilama-icin-durusma-salonundan-cikti/1427211#:~:text=%C4%B0zmir%27de%2C%20bir%20duru%C5%9Fmada%20ba%C5%9Fka,m%C3%BCba%C5%9Fir%20ve%20katip%20salondan%20%C3%A7%C4%B1kt%C4%B1> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁷⁸³ Çatlı/Demir, 2021: 252.

¹⁷⁸⁴ Zagaria/İtalya, p. 32 – 36, 58295/00 B. 27/11/2007 T.

¹⁷⁸⁵ Çelikkaya, 2020: 173.

¹⁷⁸⁶ Top, 2018: 237.

¹⁷⁸⁷ Sanığın da yalnızca tek bir kamera ile hâkimi görmesi değil, duruşma salonunu gösterir birden fazla kamera veya her yöne dönebilen bir kamera bulunması gerektiği yönünde, bkz. Taner/Yıldırım, 2021: 274.

¹⁷⁸⁸ Özellikle ceza infaz kurumunda SEGBİS odasında bulunan tutuklu sanık, hâkim veya müdafî bulunmayan ortamda etkileme ve yönlendirilmeye uygun halde bulunmaktadır. Güner, 2014: 85.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAFİİN ARAŞTIRMA YETKİLERİ

4.1. Araştırma Yetkilerinin Çağdaş Müdafilik Anlayışındaki Yeri

Savunma hakkına verilen önem, müdafii yetkileri açısından değerlendirilecek olursa, üç aşama bulunduğundan bahsedilebilir. Birinci aşamada, müdafie yalnızca kendini ifade etme yetkisi tanınmakta, kendisine sunulan birtakım dosya içeriği hakkında hukuki mütalaada bulunmasına izin verilmektedir. Bu aşama, müdafii yoktan var statüsüne geçtiği ilkel bir aşamadır. İkinci aşamada, müdafii geniş anlamda bilgilenme yetkisine sahip olduğu kabul edilerek, savunmasını hazırlamadan önce dosya içeriği hakkında tam bir bilgi ve denetim olanağı sağlanmakta ve bu doğrultuda hukuksal analiz yapması beklenmektedir¹⁷⁸⁹. Üçüncü ve en gelişmiş aşamada ise müdafii yalnızca bilgi sahibi olma ve kendini ifade etmesi değil, muhakemeye yön vermek için araştırma yapması ve elde edeceği delillerle hükmü maddi gerçeğe daha etkin bir şekilde yaklaştırması sağlanmaktadır. Türk hukukunda, CMUK'ta 1992 yılında yapılan değişikliğe kadar, müdafii soruşturma evresinin belli aşamalarında dosyayı inceleyemediği, sanık ile iletişim mahremiyetinin tam olarak sağlanmadığı ve bazı hallerde hâkim gözetiminde görüşme gerçekleştiği düşünüldüğünde, ikinci aşamanın gerekliliklerinin bile tamamlanmamış olduğu görülmektedir¹⁷⁹⁰. Günümüzde ise, özellikle AİHM içtihatları ile elde edilen kazanımlar ve yasal değişiklikler ile ikinci aşamaya ilişkin gerekliliklerin sağlandığı söylenebilir. Ancak, üçüncü aşama kapsamında müdafii araştırma yetkisine ilişkin olarak

¹⁷⁸⁹ Savunmanın konumunun, dosyanın incelenmesinin ve delil durumunun öğrenilmesinin ardından değişebileceği, iddia ve savunmanın esas görevinin mesleki etik kuralları içerisinde hukuki tetkikten ibaret olduğu yönündeki görüş için, bkz. **Ceyhan**, 2013: 475. Bu görüşe, araştırma yetkilerinin dışlanması ve görüşün kabulü halinde müdafii yalnızca bilgilenme yetkilerine sahip bir denetmen statüsünde olacağı yönleriyle katılmamaktayız.

¹⁷⁹⁰ CMUK'ta beklenen anlamda bir savunma cihazının bulunduğunu söylemenin zor olduğu, 3842 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerin de bu durumu değiştiremediği, hatta bu kanunun “bilgisizliğin şaheseri” olduğu yönünde ciddi eleştiriler için, bkz. **Hafizoğulları**, 1994: 22. İlgili dönemde yapılan eleştirilerde, bazı hükümlerin değişmesiyle ıslahın sağlanamayacağı, yeni bir usul kanunu gerektiği ve Anglo-Sakson sistemine yönelmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Erem**, 1988: 93. 1992 değişikliği öncesinde savunmayı ikinci plana iten çok sayıda düzenleme bulunduğu, diğer birçok maddenin de bilgi eksikliği veya keyfi olarak savunmanın kısıtlanmasına neden olacak şekilde uygulandığı yönünde, bkz. **Ekizoğlu**, 1989: 700. CMUK'ta 1992 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, şüphelinin kolluk tarafından dinlenmesinde müdafii hazır bulunma yetkisi gibi kurumlarla birlikte Alman CMK'dan daha ileriye gidilmiş olduğu yönünde değerlendirmeler için, bkz. **Çınar**, 2000: 89. Rusya'da da önceki dönemlerde ön soruşturmada müdafii yetkilerinin genişletilmesi tartışılmış, delil toplama ile birlikte muhakemenin başından itibaren hazır bulunma ve materyallere erişimin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. **Boikov/Karneeva**, 1971: 59 – 60.

gerek kanun koyucu gerekse uygulayıcıların ne kadar hazır olduğu ciddi bir tartışma konusudur¹⁷⁹¹.

Müdafinin araştırma yapmasına her zaman ihtiyatla yaklaşılmıştır. Müdafinin etkinliğini fazla artırması halinde, delilleri karartabileceği, suçu gizleyebileceği veya yargılama makamını yanlış yönlendireceği gibi tarihsel süreç boyunca devam eden anlayış¹⁷⁹², eski dönemlerde dosyanın müdafiden gizlenmesi ve bilgi olanaklarının kısıtlanmasına neden olmuş, günümüzde ise müdafinin çok fazla araştırma yapmaması gerektiği üzerine toplanmıştır. Maddi gerçeğe ulaşma görevinin mahkeme ve savcılığa ait olduğu düşüncesinin etkisiyle, müdafinin araştırmalarda bulunması pek kabul edilmemiş, müdafinin fonksiyonunun delillerin güvenilirliğini kontrol etmesi olduğu benimsenmiştir¹⁷⁹³. Oysa ki, müdafie araştırma yetkisi tanındığında, ceza muhakemesinin tam anlamıyla kolektif bir şekilde gerçekleşmesi mümkün olacak ve maddi gerçeğe ulaşma konusunda ciddi bir ivmelenme elde edilecektir¹⁷⁹⁴. Nasıl ki müdafie dosya içeriğine erişim yetkisi tam olarak tanındığında kazanımlar kayıplara göre daha fazla olmuş ise, araştırma yetkisinin daha geniş tanınmasında da aynı durum gerçekleşecektir. Diğer yandan, teknolojik olanakların gelişmesi ile delil elde etme yöntemlerinin artması ve kolaylaşmasının, savunma makamına da daha geniş araştırma yetkileri tanınmasını kolaylaştırıcı bir altyapı oluşturduğu söylenebilir¹⁷⁹⁵.

Araştırma yetkilerine yönelik çekincelerin değerlendirilebilmesi için öncelikle bu yetkilerin anlam ve niteliğinin ortaya konulması gerekir. Bunun en pratik yolu, araştırma yetkileri ile bilgilenme yetkileri arasındaki benzerlik ve farkları ortaya koymaktır. Öğretide özellikle dosya inceleme yetkisi ile araştırma yetkilerinin bir arada ya da birbirleri yerine kullanıldığı görülmektedir¹⁷⁹⁶. Benzer şekilde, popüler arama motorlarına “müdafinin araştırma yetkisi” ifadesi yazıldığında, sonuç olarak yalnızca dosya inceleme yetkisinin çıktığına tanık olunmaktadır¹⁷⁹⁷. Halbuki müdafinin bilgilenme yetkisi, bir önceki bölümde ifade edildiği üzere, müdafinin kendisinin yapmadığı ya da kendi yönetiminde olmadığı, sadece katılmasıyla ya da

¹⁷⁹¹ Günümüzde de halen hâkim ile savcı birlikteliğinin giderilemediği, silahların eşitliği ilkesinin tam olarak uygulanmadığı ve özünde müdafie ve savunmaya ihtiyaç duyulmayan Engizisyon sisteminin izlerinin taşındığı yönünde öğretide eleştiriler bulunmaktadır. **Ergül**, 2014: 15.

¹⁷⁹² Günümüzde bile toplumun önemli bir kesiminin, müdafinin “suçluları savunduğu” algısına sahip olduğu ve savunmaya ön yargı ile yaklaştığı yönünde, bkz. **Başbüyük**, 2013: 1340. Müdafinin ceza muhakemesinde istenmeyen kişi olarak geçmişten kalan bir algı bulunduğu hakkında, bkz. **Dülger**, 2012: 53.

¹⁷⁹³ **Zafer**, 2004: 393.

¹⁷⁹⁴ **Bıçak**, 2018: 195.

¹⁷⁹⁵ **Görgöz**, 2018: 275.

¹⁷⁹⁶ Örneğin, Doğmuş, “delil inceleme ve ikame hakkı” olarak biri bilgilenme, diğeri araştırma yetkisi olan iki yetkiyi tek bir başlık altında değerlendirmiştir. **Doğmuş**, 2019: 1072.

¹⁷⁹⁷ Müdafinin yetkileri başlığı altında yer verilen ilk yetkinin genel olarak dosya inceleme olduğuna yönelik, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1500.

sonradan okuması, izlemesi, dinlemesi gibi algısal süreçlerle elde ettiği bilgilere ilişkindir. Dosya inceleme yetkisi, bilgilenme yetkisi kapsamında, müdafinin, yapacağı araştırma için veri toplamasını ifade eder. Müdafî bu bilgileri zihninde işleme tabi tutmaya başladığı andan itibaren karşı argümanlarını da geliştirmeye başlar¹⁷⁹⁸. Bu anlamda araştırma yetkisi, müdafinin dosyaya katacağı yenilikleri ifade eden yetkiler olduğundan, “dosyayı araştırmak” olarak anlaşılmamalıdır. Müdafinin araştırması, dosyada olmayıp da eklenecek olan bilgiye erişim için müdafinin gerçekleştirdiği her türlü faaliyetleri ifade etmektedir.

Müdafinin araştırma yetkisi de bilgilenme yetkisi gibi olmazsa olmazdır. Müdafî bir süje olarak kabul edildiğine göre, süje sıfatı bakımından kendine ait statüsü bulunan ve bağımsız olarak çeşitli işlemler gerçekleştirebildiği bir konuma sahiptir. Bilgilenme yetkisi bulunan ve fakat araştırma yetkisi bulunmayan bir müdafinin gerçek anlamda süje değil, ancak bir *gözlemci*, *yorumcu*, *denetçi* veya *savunma bilirkşisi* olduğu söylenebilecektir. Öyleyse müdafinin araştırma yetkisinin bulunduğu ve olması gereken hukuk bakımından da bulunması gerektiğinde bir tereddüt yoktur. Burada çözülmesi gereken sorun, araştırma yetkisinin sınırlarının ne kadar olduğu ve bu yetkilerin kötüye kullanılmaması için nasıl dengeleneceğine ilişkindir¹⁷⁹⁹. Bunun için de önce, araştırma yetkilerinin, işlem yapma yetkileriyle ilişkisi ele alınmalıdır.

Müdafinin araştırma yetkisi, işlem yapma yetkisiyle bağlantılı olsa da aralarında temel bir fark vardır. Araştırma yetkisi, müdafinin ve savunmanın iç düzeninde meydana gelen gelişmeler iken, işlem yapma yetkisi bu sonuçların dışı vurumu niteliği taşır. Müdafî işlem yapma yetkisi tanınmayacak olursa, araştırma bulgularının ileri sürülmesi ve hükme esas alınmak üzere dosyaya eklemesi mümkün olmayacak ve adil yargılama ilkesi ihlal edilecektir. Dolayısıyla, müdafinin araştırma yetkileri, bir laboratuvar da gerçekleşen işlemlere benzetilebilir. Bu kapsamda çeşitli tepkimeler eşliğinde bir sıvının deney tüplerinden geçirildiği damıtma süreci ile araştırma yetkisi ile bilginin elde edilme, mantık ve hukuk süzgecinden geçirilmesi süreci benzerlik taşır. Dolayısıyla müdafinin araştırma yetkisinin bulunmaması, örnekte olduğu gibi “deney” yapamayacağı anlamına geldiğinden silahların eşitliği ilkesi ile doğrudan ilişkilidir. Müdafinin hiçbir araştırma yetkisi yok ise silahların eşitliği kapsamında tartışılabilir bir silah da yok demektir.

¹⁷⁹⁸ Müdafinin delillerin toplanması talebi bakımından dosya inceleme yetkisinin önemi hakkında, bkz. **Pehlivan**, 2013: 1508.

¹⁷⁹⁹ Ceza muhakemesinde doğrudan delil toplama egemen olduğundan, savunmanın rolünün özel hukuka göre daha az olduğu, ancak özel hukukta da zamanında ileri sürülmeyen hususlar dikkate alınmayacağı için savunmadaki aksaklığın daha önemli kayıplara neden olacağı, ceza muhakemesinde telafi imkanının her zaman bulunmasının dengeleyici bir unsur olduğu yönünde, bkz. **Nalbantoğlu**, 1988: 116.

Araştırma yetkisi ile elde edilen sonuç faydalı olmak zorunda değildir. Yapılan araştırma ile bir bulgu elde edilmemiş ya da dosya bakımından anlamlı bir özellik göstermemiş olabilir. Bu halde işlem yapma yetkisi kullanılmayarak dosya işgal edilmemiş olur. Dolayısıyla müdafinin araştırma yetkisi ardından kural olarak mutlaka bildirimde bulunması veya rapor vermesi gibi işlem yapma yetkisine zorlanması kabul edilemez. Ancak bazı hallerde müdafinin araştırma yetkisini denetlemek ve dengelemek için, sonuç her ne olursa olsun müdafinin tercih ettiği yöntem ve ortaya çıkan sonucun dosyaya dahil edilmesi zorunlu tutulabilir. Örneğin müdafinin doğrudan soru sorduğunda, anlamlı bir yanıt elde edilmese veya savunmanın aleyhine bir sonuç ortaya çıksa da sorulan soru ve yanıtı duruşma tutanağında yer alacaktır, müdafinin bu halde araştırma ve işlem yapma yetkisini aynı anda gerçekleştirir ve geri alamaz. Bu durumlar, ilgili yetkilerin başlığı altında ayrıca ele alınmaktadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda görüleceği üzere, müdafinin araştırma yetkilerinin nitelendirilmesi ve dengelenmesi hakkında ortaya konulabilecek tek bir genel doğru yoktur. Öğretide, müdafinin koruma yükümlülüğü kapsamında kendi araştırmaları ile sanığa yardımcı olmasının gerektiği, bunun sınırının ise delillerin aktif hareketlerle savunma yararına değiştirilmeye başlandığı yerde çizilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁰⁰. Bize göre, araştırma herhangi bir şekilde gerçekleşebileceği için, kazuistik bir yöntemle bunların tek tek sınırlarının belirlenmesi elverişli değildir. Bu nedenle araştırma yetkisinin kapsam ve niteliği, yargılamanın bütünü gözetilerek adil yargılama ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır. Müdafinin aşırı verilecek araştırma yetkisi, savunmanın aleyhine olan bazı delillerin ortaya konulmasını engelleyici sorunlar ortaya çıkarabilir. Benzer şekilde az tutulacak araştırma yetkisi de savunma lehine özellik gösterecek delillere ulaşılmasında güçlük yaşanmasına neden olacaktır. Denge noktasının bulunması yasa koyucunun, yetkinin takdiri ise uygulayıcıların inisiyatifinde olmalıdır.

Bize göre, etkin bir savunma ve kolektif bir muhakeme bakımından, araştırma yetkilerinin mümkün olduğu kadar geniş bir şekilde verilmesi ve bunun karşılığında aynı ölçüde de sorumluluk yüklenmesi, gözetilecek temel yaklaşım olmalıdır. Katkı sunmaya istekli bir müdafinin güvenilmeli ve imkân tanınmalı, bunun karşılığında da elde ettiği bulguları hukukçu kimliğine uygun olarak ortaya koyduğundan emin olunmalıdır. Bu bakımdan müdafinin, sonuçlarını öngöreceği bilgi ve beceriye olduğundan, savunmanın lehine ya da aleyhine gelişme ihtimalini de gözetenerek, araştırma yetkisini daha fazla kullanıp kullanmayacağını kendisi tayin edecektir. Ayrıca müdafinin araştırma yetki ve sorumluluğunun fazla olması, sanık tarafında da gerçek anlamda savunulduğu inancı oluşturacak, ortaya çıkan hükmün meşruiyeti artacaktır.

¹⁸⁰⁰ Örneğin, bir belgenin içeriği değiştirilip daha sonra adli mercilere verilemez. **Zafer**, 2004: 372.

Türk hukukunda her dosya için müdafî zorunluluğu öngörülmediğinden, müdafîin araştırma yetkilerinin artırılması, sanığın sahip olmadığı birçok yetkinin müdafîe tanınmış olacağı ve müdafîi bulunmayan sanık yönünden dezavantajlı bir durum oluşturacağı yönünde de eleştirilebilir. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sanık, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında iradesini serbestçe ortaya koyabilmektedir. Türk hukukunda da sanığın isteği üzerine müdafiden yararlanmasına oldukça geniş ölçüde olanak sağlanmaktadır. Bu nedenle sanık eğer bireysel savunmanın dışında, müdafîe ait yetkiler de kullanıldığında savunmanın daha başarılı yapılabileceğini düşünüyorsa, müdafiden yararlanma iradesini ortaya koymalıdır. Aksi yönde bir irade göstermesi halinde sorumluluk da sanığa aittir. Diğer yandan bakıldığında da sanığın, kendisiyle neredeyse aynı yetkilere olan bir müdafîi seçmesinde ne kadar fayda bulunacağı da tartışmalıdır. Sanığın, müdafîe tanınmış yetkiler karşısında kendisini bireysel savunma olarak etkisiz hissetmesi, kolektif savunmanın bir bütün olarak kendini etkisiz hissetmesinden daha kötü değildir. Nitekim, bu çekinceyi giderebilmek için, çıkar çatışması olan hallerde, sanıklardan birinin müdafîi varsa, diğerlerine de zorunlu müdafî kapsamında görevlendirme yapılması görüşümüz¹⁸⁰¹ bu noktada da tekrar edilmelidir.

4.2. Araştırma Yetkilerinin Sınıflandırılması

Müdafî, muhakemeye katıldığında önemli katkılar sunar. Bunların sınıflandırılması hem müdafîin hem de muhakeme genelindeki yetkinin dengelenmesi bakımından önem taşımaktadır.

Bize göre, müdafîin araştırma yetkisiyle ortaya koyduğu yenilikler üç boyutta incelenebilir. İlk olarak, müdafî elde edilen delillerin yorumlanmasında ve hukuksal nitelendirmesindeki hataları tespit ederek, bunları düzeltmeye yönelik olası alternatif ihtimalleri ortaya koyar. İkinci olarak gözden kaçırılmış delillere dikkat çeker ve esasa etkili olmadığı düşünülen delillerin olayla ilişkisini ortaya koyar. En önemlisi ve üçüncü olarak ise, diğer makamlarca hiçbir şekilde elde edilmesi mümkün olmayan delilleri tespit eder. Ceza muhakemesinde bu kazanımlar, müdafîe savunma makamının bir parçası içinde süje sıfatı verilmesi ile sanığın müdafîe duyduğu güven ve kolektif bir savunma çalışması çerçevesinde mümkün olur. Dolayısıyla tüm bu unsurlar, müdafîin araştırma yetkisini etkin bir şekilde kullanmasını ve kolektif savunmayı belli ölçüde gerçekleştirebilmesini gerektirir.

¹⁸⁰¹ Detaylı bilgi için zorunlu müdafî hakkındaki 1.9.5.2 başlığında bulunan açıklamalara bakılmalıdır.

Bu üç boyutlu yapı, müdafinin araştırma faaliyetlerinde bulunup bulunmaması yönünden, doğrudan araştırma yetkisi ve dolaylı araştırma yetkisi olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁸⁰². Bizzat araştırma yetkisi, sonucu müdafinin doğrudan yönetimine bağlı olarak değişen ve başka bir kişi tarafından tekrar edilemeyen yetkilerden oluşur. Dolaylı araştırma yetkisi ise müdafinin doğrudan bulunmadığı, ancak onun istemi ve yönlendirmesi doğrultusunda dosyaya yenilik kazandırabilecek nitelikteki halleri kapsamaktadır. Daha kısa bir ifadeyle, araştırma yetkilerini bilgilendirme yetkilerinden ayıran iki unsur olan (1) işlem veya sürecin müdafinin yönetiminde/hakimiyetinde olması ve (2) dosyaya yenilik kazandırması özelliklerinin her ikisinin de var olduğu haller doğrudan araştırma yetkisi, yalnızca yenilik kazandırma unsuru olup müdafinin tam olarak hakimiyetinde bulunmayan olmayan haller ise dolaylı araştırma yetkisidir.

Muhakemeye yenilik katacak olan bu üç boyut, müdafinin bizzat ve dolaylı araştırma yetkisi içerisinde, sahip olduğu yoğunluklara göre yer edinmektedir. Araştırma yetkilerinin birinci boyutu dolaylı, üçüncü boyutu ile doğrudan araştırma yetkilerini oluşturmakta, ikinci boyut ise yerine göre doğrudan veya dolaylı araştırma yetkisi niteliği gösterebilmektedir.

Bir başka açıdan ele alındığında, araştırma yetkileri, müdafie tanınan sınır bakımından geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, dar anlamda araştırma yetkileri müdafie delil araştırma, tespit etme ve içeriğini öğrenme konusunda yetki sağlarken, geniş anlamda araştırma yetkileri, delilin biçim ve içeriğinin de müdafii tarafından belli ölçülerde değiştirilip ayarlanabileceği bir çerçeveyi ifade etmektedir. Bu kapsamda, müdafinin tanık ile iletişimi dar anlamda bir araştırma yetkisi olup, yetki, tanığın tespiti ile beyanını öğrenmekle sınırlıdır. Müdafii bunun ötesine geçip, tanık ile birlikte çalışamaz ve delili genişletip türetemez. Diğer yandan sanık ile görüşme veya doğrudan soru sorma yetkileri geniş anlamda araştırma yetkileridir. Müdafinin bu yetkileri kullanarak delilin güvenilirliğine ve içeriğine¹⁸⁰³ yönelik doğrudan müdahalede bulunması mümkündür. Bu nedenle, geniş anlamda araştırma yetkileri bütünüyle ortadan kaldırılamaz, ancak haklı nedenlerle ve belli ölçüde kısıtlanabilir.

¹⁸⁰² Müdafinin araştırma yetkilerinin doğrudan ve dolaylı olarak sınıflandırılması hakkında benzer yönde, bkz. **Akduman**, 2017: 153.

¹⁸⁰³ Tanığın beyanının alınmasında ve soru sorulmasında, soruyu soran makamın ve izlenen yöntemin delilin içeriğini değiştirmeye elverişli olduğu yönünde ve dar/geniş araştırma yetki ayrımı önerimizi destekleyecek nitelikte görüş için, bkz. **Taner**, 2021: 407.

4.3. Müdafinin Doğrudan Araştırma Yetkileri

4.3.1. Muhakemede Rol Alanlarla İletişim Kurma

Müdafinin, işin gerçeğini aydınlatabilmesi ve muhakemeye bir süje olarak katkı sunabilmesi için kolektif muhakemenin gerekliliklerinden en iyi şekilde faydalanması gerektiğinden yukarıda bahsedilmiştir. Bunun en iyi yöntemlerinden biri, müdafinin muhakeme sürecinde doğrudan veya dolaylı olarak yer alan kişilerle diyalog kurması ve bu diyalogu geliştirmesidir. Bu nedenle, devam eden başlıklarda müdafinin yalnızca sanık ile iletişimi değil, muhakemede rol alan diğer kişilerle iletişimi de ele alınmaktadır.

4.3.1.1. Şüpheli veya Sanık ile İletişim Kurma

Şüpheli ve sanık ile iletişim kurma, müdafinin belki de en eşsiz ve vazgeçilmez yetkisidir. Ceza muhakemesi boyunca Cumhuriyet savcısı, müdafii gibi söz alabilir, görüş bildirebilir, araştırma yapabilir, doğrudan soru sorabilir, işlemlerde hazır bulunabilir ve hatta bazı işlemleri yönetebilir, tahkikatın genişletilmesini talep edebilir, kendi hazırladığı dosyayı istediği zaman inceleyebilir ve diğer birçok yetkiyi en az müdafii kadar ve hatta daha etkin şekilde kullanabilir. Ancak, konu sanık ile iletişim kurmaya geldiğinde müdafinin sahip olduğu ayrıcalık ortaya çıkar¹⁸⁰⁴. Sanık, ifade ve sorgusu sırasında yalan söyleyebilir ya da susma hakkını kullanabilir, bu nedenle hukuken kınanamaz. Buna karşın, müdafii muhakeme sürecinde sanığın en çok güvendiği¹⁸⁰⁵ kişi olduğundan, sanığın müdafii ile görüşme sırasında gerçeği anlatma ihtimali oldukça yüksektir¹⁸⁰⁶. Çoğu deneyimli müdafii, sanık ile görüşmesine, “Sana en iyi şekilde yardım edebilmem için bana gerçeği tamamıyla anlatmalısın.” diyerek başlar¹⁸⁰⁷. Böylece iddia makamının haftalarca süren soruşturma işlemleriyle elde edeceği, belki de hiçbir zaman erişemeyeceği bilgilere, müdafii tek bir görüşmesiyle ulaşabilir. Denilebilir ki, sanık ile iletişim kurma yetkisi müdafinin savunmasını etkin bir yapabilmesi için kritik önemdedir. Aynı zamanda savunma stratejisinin tesis edilmesi için vazgeçilemez bir unsurdur¹⁸⁰⁸.

¹⁸⁰⁴ **Bozdağ**, 2014: 328. Bu yetki, sanık aleyhine hukuksal ya da fiili nedenlerden kaynaklanan dengesizliğin giderilmesi için kabul edilmiş bir yetkidir. **Kocaoğlu**, 2017: 217.

¹⁸⁰⁵ **Lefcourt**, 1996: 61. Müdafinin iletişim kurma yetkisinin dışarıya karşı korunan ve sınırsız temas biçiminde olması, müdafii – sanık arasında amaçlanan güven ilişkisi için en temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 608. Müdafinin hüküm vermemesi, ahlak yargısında bulunmaması gibi sahip olduğu güven verici unsurlar hakkında, bkz. **Achard**, 1967: 394.

¹⁸⁰⁶ “Savunmanın gerçek hale getirilebilmesi için müdafinin şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen fiil hakkında iddia makamının bakış açısı dışında bilgi sahibi olmalıdır.” **Kocaoğlu**, 2017: 218.

¹⁸⁰⁷ Müdafinin görüşmede, sanık suçluysa bunu bilmek istememesinde ısrar etmesinin gerçekçi olmadığı, bu halde sanığın tam olarak hangi konuları anlatıp anlatmayacağı bilemeyeceği ve etkili bir savunma gerçekleştirilemeyeceği haklı olarak ifade edilmektedir. **Freedman**, 1966: 1472.

¹⁸⁰⁸ “Müdafinin savunma yapabilmesi için, görüşerek veya yazışarak sanıkla ilişki kurması gerekir.” **Centel**, 1984: 138. Savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için hem müdafinin fiillerin işleme amacı, yeri, şekli ve zamanı

4.3.1.1.1. Anlam ve Niteliği

Müdafinin sanık ile iletişim kurma yetkisi, ilk bakışta bir bilgilendirme yetkisi olarak düşünülebilir. Nitekim, müdafî, sanık ile görüşmesinde onu bilgilendirmekte, bu bilgilendirmeyi de profesyonel olarak üstlendiği mesleği kapsamında bilimsel bir yöntem ile gerçekleştirmektedir¹⁸⁰⁹. Sanığın edineceği bilgiler, kendi kendini suçlamama hakkı bakımından da bir güvence oluşturmaktadır¹⁸¹⁰. Hatta kişinin avukatına danışma imkanının elinden alınması mahkemeye erişme hakkını da ihlal edebilir¹⁸¹¹. Ancak, sanık yönünden bazı bilgileri edinmesini sağlayan bu durum, müdafî açısından tipik bir araştırma yetkisidir. Çünkü burada müdafî bilgiyi başka bir kaynaktan değil, doğrudan sanıktan ve kendi yönettiği faaliyeti sayesinde elde etmektedir. Ayrıca bu bilgi, başka bir yerde bulunmayan ve dosyaya yenilik katan bir nitelik taşımaktadır. Sanık ile iletişim kurma süreci, dosya incelemek gibi doğrusal ve standart bir işlem değildir. Müdafinin elde edeceği bilgilerin çokluğu ve kalitesi, büyük oranda sorduğu sorulara, yaklaşımına ve mesleki becerisine bağlıdır. Bu değişkenlik, sanıkla iletişim kurma yetkisinin araştırma yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Öğretide, müdafinin savunmayı etkili şekilde yapması için sanık tarafından tam ve doğru şekilde bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmekte ve “bilgilendirme” unsuruna vurgu yapılmaktadır¹⁸¹². Halbuki, “tam ve doğru” bir iletişim uygulamada hiçbir zaman ulaşılamayacak bir idealdir. Aksine müdafî sanık ile iletişimini her zaman belli bir ihtiyatla yürütmesi gerekmektedir. Nitekim, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin bir kararında ifade ettiği üzere, “*Kendi müvekkilinden tüm gerçeği öğrenebilecek kadar şanslı olanlar ancak nadir avukatlardır. Duruşmadan önce her bir iddia tanığının ne söyleyebileceği hakkında müvekkili tarafından bilgilendirilen avukatlar çok daha azdır*”¹⁸¹³. Benzer şekilde, isnat edilen fiil ile ilgili en gerçek bilgiye sahip olan süjenin sanık olduğu yönündeki düşünce¹⁸¹⁴, sanığın masum olduğu hallerde fiil ile ilgili en bilgisiz ve savunmasız kişi olabileceği argümanı ile da kolaylıkla savuşturulabilir¹⁸¹⁵. Ayrıca, sanığın tutuklu olması nedeniyle yaşadığı ruhsal sorunlar, iletişim

konusunda, hem de sanığın müdafiden hukuksal bilgi ve savunma taktikleri konusunda karşılıklı bilgi alma imkanının olması gerekir. **Bozdağ**, 2014: 142; **Karakehya**, 2024: 174.

¹⁸⁰⁹ **Centel**, 2014: 707; **Akbaş**, 2006: 95; **Uğurtan**, 2019: 64. Müdafinin yapacağı faaliyetler arasında maddi ve şekli hukuksal bilgi verme ile yargılamanın gidişatından sanığı haberdar etme de sayılmaktadır. **Ünver/Hakeri**, 2024: 566.

¹⁸¹⁰ **Adamkiewicz/Polonya**, p. 88, 54729/00 B. 02.03.2010 T. Öğretide benzer değerlendirmeler için, bkz. **Balcı**, 2014: 34; **Akduman**, 2017: 146; **Sert**, 2022: 95.

¹⁸¹¹ **Golder/Birleşik Krallık**, p. 40, 4451/70 B. 21/02/1975 T.

¹⁸¹² **Kaçmaz**, 2015: 86.

¹⁸¹³ **Wheat/Birleşik Devletler**, 486 U.S. 163 (1988).

¹⁸¹⁴ **Bayılhoğlu**, 2004: 48; **Kaçmaz**, 2015: 169; **Sert**, 2022: 95.

¹⁸¹⁵ Nitekim, mağdurun olayı en iyi bilen kişi olduğu argümanına da öğretide algı yanlışları, abartılı anlatım, öfke nöbetleri ve kendini suçlama gibi çeşitli psikolojik etmenlerin etkisi nedeniyle karşı çıkılmaktadır.

kurma ve rasyonel düşünme yeteneğine de zarar verdiği¹⁸¹⁶, müdafî tarafından elde edilen bilgi mutlak bir gerçeklik olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, müdafîin sanıkla iletişimi, beceriye bağlı bir araştırma yetkisidir.

Ceza muhakemesinde bilgi, (1) devletin elindeki bilgi, (2) sanığın elindeki bilgi ve (3) bağımsız kaynaklar aracılığıyla geliştirilebilecek bilgi olarak üçe ayrılmaktadır¹⁸¹⁷. Dolayısıyla müdafî, özellikle ikinci ve üçüncü kategoriler bakımından bilgi edinebilmek için araştırma yetkilerine sahip olmalıdır.

Müdafî ile sanık iletişiminin, sanık için bilgilenme, müdafî için ise araştırma anlamına gelmesi, iletişimin iki taraflı (karşılıklı) bir özellik göstermesinin sonucudur. Nitekim CMK'da da iletişimin her iki yönü ele alınmıştır. CMK m. 149/3 şüphelinin sanıkla görüşmesinin engellenemeyeceğini düzenleyerek, iletişimin müdafî bakımından bir yetki olduğunu açıkça ortaya koymuştur. CMK m. 154 ise sanığın vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman görüşebileceğini, sanık yönünden bir hak olarak hüküm altına almıştır¹⁸¹⁸. Dolayısıyla müdafiden yararlanma hakkının çifte fonksiyonu her iki maddede ayrı ayrı vurgulanmaktadır. Ancak CMK m. 149'daki düzenleme bir kenara bırakıldığında, gerek m. 154'ün başlığı olan "*müdafî ile görüşme*", gerek mevzuattaki diğer tüm düzenlemelerin sanığın müdafî ile görüşme hakkı temelinde düzenlenmiş olması göz önüne alındığında, müdafîin bu yetkiden sanki sanık yararlandığı için yararlanabildiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Halbuki müdafî ve sanığın bu yetki kapsamında farklı menfaatleri bulunmakta olup, ilgili düzenlemeler hem müdafîin hem de sanığın menfaatini daha isabetli ifade edecek şekilde yeniden ele alınmalıdır. Nitekim Alman CMK m. 148'in başlığı "*şüpheli ile iletişim*"dir.

Öğretide bir görüş, müdafî ile sanık iletişimine çelişme ilkesi bakımından önem atfetmektedir. Buna göre, müdafî ile sanık iletişimi, müdafiden yararlanma hakkının bir görünümüdür ve sanık ile müdafî arasındaki ilişkinin dokunulmazlığı ilkesini doğurur. Bu sayede müdafî ile sanık arasında yapılacak tam ve dürüst tartışma teşvik edilmektedir¹⁸¹⁹. Bize göre ise, müdafî ile sanık iletişimi hakkında öne çıkan ilke çelişme değil, silahların eşitliğidir¹⁸²⁰. Bu durum, aynı zamanda iletişim yetkisini araştırma yetkileri kapsamında kabul

Çevik, 2024: 245. Bununla birlikte jürili sistemlerde, jürinin müdafîin sanığın suçlu olup olmadığını bildiğinden emin olduğu ve müdafîin buna göre hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Freedman**, 1966: 1471.

¹⁸¹⁶ **Baylor**, 2015: 4.

¹⁸¹⁷ **Rigg**, 2004: 740.

¹⁸¹⁸ **Duran**, 2011: 100.

¹⁸¹⁹ **Karakehya**, 2013: 721.

¹⁸²⁰ AİHM, gözaltındaki şüphelinin müdafî yardımından yararlanmasında soruşturma ve kovuşturma makamları ile sanık arasındaki silahların eşitliğinden bahsetmektedir. **Salduz/Türkiye**, p. 53.

etmemizin de bir sonucudur. Müdafinin sanık ile iletişim kurma yetkisine gerçek anlamını veren esas kavram, sır saklama yükümlülüğüdür¹⁸²¹. Diğer birçok yetki ve yükümlülüğü anlamlandıran sır saklama, sanık ile iletişim kurma yetkisinde de belirleyici bir özelliğe sahiptir. Çünkü sır saklama yükümlülüğü, her şeyden önce, müdafinin bir sırrı elde edebilmesini gerektirir. Daha ileri gidilecek olursa, dava hakkında saklayacak bir sırrı olmayan müdafinin görevini gerektiği gibi yerine getirmediği konusunda ciddi şüpheler bulunmalıdır. Diğer yandan, sır saklama yükümlülüğünün uzun yıllardan bu yana katı biçimde korunması ve mesleği bıraktıktan sonra bile müdafie sırrı açıklamak için imkân verilmemesi, toplumda müdafî hakkında oluşan güvenilirlik algısının en önemli sebebidir. Bu nedenlerle, sır saklama yükümlülüğü, bir yandan sanık ile iletişim kurma yetkisinin gerekliliğini açıklarken, diğer yandan yetkinin etkin şekilde kullanılmasına ilişkin birincil bir teminattır ve yön gösterici niteliğe sahiptir.

Müdafî ile sanık iletişimi, Siyasi ve Medeni Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 14/3-b’de *“kendi seçtiği avukatla temas edebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması”* olarak yer almaktadır. Ayrıca 1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi m. 72/1’de müdafinin sanığı serbestçe ziyaret edebileceği ve savunmasını hazırlamak için ona gerekli kolaylıkların tanınacağı belirtilmiştir. Havana Kuralları’na göre *“Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir.”* (m. 22). Avrupa Konseyi’nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkındaki 9 Numaralı Tavsiye kararında da bu yetki, yapılabilecek kısıtlamaları da gösterir şekilde ifade edilmiştir: *“Dosyaların, diğer dokümanların ve elektronik haberleşmenin içeriği de dahil olmak üzere avukat müvekkil ilişkisindeki gizliliği korumak için her türlü tedbirler alınır. Bu kaideye istisna ancak iç hukuka ve demokratik toplum gereklerine uygun olarak yürütülen cezai soruşturma sebebi ile ve yargısal veya başka bir bağımsız tarafsız mercii tarafından kontrol edilerek izin verilmelidir.”* (Prensip 1, m. 6)¹⁸²². Birleşmiş Milletler Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına Yönelik Prensipler Bütünü’nün 18. maddesinde de tutulan veya hapsedilen kişinin avukatı ile iletişim kurma ve

¹⁸²¹ Sır saklama yükümlülüğü kapsamında, sanığın müdafî ile görüşmesi, kendi kendini suçlamama hakkının da bir güvencesini oluşturmaktadır. **Zafer**, 2004: 332.

¹⁸²² Türkçe metne TBB sayfasından erişilebilmektedir.

https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/avr_konseyi_9_nolu_tavsiye_karari.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025).

danışma hakkına sahip olduğu, bunun için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanacağı, sürecin geciktirilemeyeceği; izlenebileceği ama dinlenemeyeceği gibi hususlar belirtilmiştir¹⁸²³.

AİHS’de ise müdafinin sanık ile iletişim kuracağı açık bir şekilde yer almamakla birlikte müdafî yardımından yararlanmanın iletişim kurmayı da kapsayacağı ifade edilmektedir¹⁸²⁴. Katıldığımız görüşe göre, AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkını düzenleyen (b) ve müdafî yardımından yararlanma hakkını düzenleyen (c) bentlerinin ortak yorumu ile müdafinin sanık ile iletişiminin zaman ve mekân yönünden güvence altına alındığı söylenebilir¹⁸²⁵. Ayrıca, sanığın müdafî ile iletişim kurma hakkı, kendi kendini suçlamama hakkının da bir güvencesini oluşturur¹⁸²⁶. Bu kapsamda AİHM, sanığın müdafî ile üçüncü bir kişi tarafından duyulmadan iletişime geçmesinin adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olup, Sözleşme’nin m. 6/3-c kapsamında olduğunu belirtmektedir¹⁸²⁷. Mahkemeye göre, müdafî savunmanın temel yönlerini kısıtlama olmaksızın güvence altına alabilmelidir. Savunmanın temel yönlerinden biri olan “davanın tartışılması” da müdafinin sanık ile iletişim kurmasını gerektirir¹⁸²⁸. Ayrıca, görüşme hakkı savunma hakkının kapsamında olduğundan, dolaylı olarak Anayasal güvence altındadır¹⁸²⁹. AYM’ye göre, Anayasa ve AİHS’de yer alan haberleşme hürriyeti de müdafinin görüşme yetkisinin dayanaklarından birini oluşturur¹⁸³⁰.

¹⁸²³ Bu belge hem tutuklu hem hükümlüler için güvenceler içermektedir. **Süslü**, 2016: 276. Belgenin tam metni için, bkz. <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/528b7--Herhangi-Bir-Bicimde-Tutulan-veya-Hapsedilen-Kisilerin-Korunmasi-Icin-Prensipler-Butunu.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁸²⁴ **Donay**, 1977: 408.

¹⁸²⁵ **Taner**, 2021a: 197; **Kocaoğlu**, 2017: 218; **Dülger/Taşkın**, 2024: 243; **Özbek**, 2015: 185; **Uğurtan**, 2019: 60; **Akbaş**, 2006: 95. Sanığın ceza muhakemesinin süjesi olması, onun daima doğru ve objektif bilgiyi alabilmesini gerektirir. Müdafinin burada vereceği bilgi sadece bir hak değil, aynı zamanda görevdir. Bu görev sayesinde müdafî, sanığın haklarının kullanılmasında usul süjesi olmasını engelleyen açıkları kapatır. **Zafer**, 2004: 334. Müdafî bu yolla sanığın bireysel savunmasını hazırlamasına yardım eder. **Centel/Zafer**, 2024: 237.

¹⁸²⁶ **Centel/Zafer**, 2024: 236; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, 2023: 208; **Taner**, 2021a: 197; **Uğurtan**, 2019: 60. AİHM, avukata erken erişimin, kendini suçlamama hakkı kapsamında hakkın özünün ortadan kaldırılıp kaldırılmadığının tespitinde değerlendirilecek önemli bir usuli güvence olarak görmektedir. **Salduz/Türkiye**, p. 54.

¹⁸²⁷ **S./İsviçre**, p. 48, 12629/87 – 13965/88 B. 28.11.1991 T; **Marcello Viola/İtalya**, p. 61, 45106/04 B. 05.10.2006 T.

¹⁸²⁸ **Dayanan/Türkiye**, p. 32.

¹⁸²⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 237.

¹⁸³⁰ “... 54. Anayasa ve Sözleşme herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, cezaevinde tutuklu bulunan kişilerin de haberleşme hürriyetine sahip olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak haberleşmenin hangi araçlarla yapılacağı Anayasa ve Sözleşme’de açık bir şekilde belirtilmemiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin haberleşme vasıtalarının tespiti için suskun kalmasının, her türlü haberleşmenin bu kapsamda kabul edilebileceği sonucunu doğurduğu söylenebilir. Bununla birlikte cezaevleri açısından haberleşme hürriyetinin belirlenmesi açısından kamu makamlarının takdir marjının daha geniş olması cezaevinin niteliği ve amacı bağlamında kabul edilebilir bir durumdur. Bu bağlamda cezaevinde tutulan hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü iletişim aracını içermeyeceği açıktır. Hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak

Müdafinin sanık ile görüşme yetkisinin sınırsız sayılacak bir genişlikte ele alınmasının tehlikeli olabileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, müdafinin sanık ile iş birliği yaparak delilleri karartma yoluna gidebilir ve nitekim uygulamada böyle durumlara rastlanmaktadır. Bu halde, söz konusu yetki savunmayı değil, suçluluğu koruyan bir niteliğe bürünmektedir¹⁸³¹. Buna karşı olarak, sanıkla iş birliği yaparak delil karartma yoluna giden müdafiler olduğu gibi, aynı şekilde kolluk görevlileri, hâkim ve savcılar arasında da bu tür davranışlara rastlanabildiği işaret edilmekte, sayıca az olan bu istisnai durumların genel kuralı etkilememesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁸³².

Yaşanabilecek sorunlar yalnızca delil karartma ile ilgili değildir. Ceza infaz kurumunun güvenliğini ihlal edecek şekilde, kuruma uyuşturucu ve yasak diğer eşyaların sokulmasında ve örgütlü suçlarda bilgi aktarımı yapılması amacıyla müdafilerin kullanıldığı durumlara da ne yazık ki rastlanmaktadır¹⁸³³. Ancak bu istisnai hallerin, müdafinin sanık ile iletişim hakkını kısıtlamak için bir neden olmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Dünya üzerinde kötüye kullanılan tek yetki, müdafinin sanık ile iletişim kurma yetkisi değildir. Kötüye kullanma durumları, sorun ortaya çıktıktan sonra değil, kaynağında giderilmelidir. Bu bakımdan kabul ettiğimiz temel anlayışın, yetkilerin mümkün olduğu kadar geniş verilmesi, ancak yetkilerin kötüye kullanılmasına ilişkin yaptırımların da aynı oranda ağırlaştırılması ve bu suretle bir dengenin sağlanması olduğu tekrar ifade edilmelidir. Nitekim, öğretide de bu yetkinin kötüye kullanıldığı hallerde disiplin ve cezai sorumluluğun doğacağı ifade edilmektedir¹⁸³⁴. Müdafinin TCK m. 293 kapsamındaki sorumluluğu, yukarıda yetkilerin kötüye kullanılma başlığı altında ele alındığından bu noktada detaylarına ayrıca değinilmemektedir.

Sanık, müdafinin ile görüşmek zorunda değildir ve müdafinin görüşme teklifini her zaman reddedebilir. Sanığın tutuklu olması, zorunlu müdafilik kapsamında doğrudan görevlendirilen bir müdafinin bulunması veya müdafinin ceza infaz kurumuna gelmiş ve bekliyor olması bu durumu

boyutta olmadığı ve cezaevinin güvenliği ve düzeni çerçevesinde somut olayların özellikleri incelenerek yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediği değerlendirilecektir. Bu bağlamda temel yaklaşım hükümlü ve tutukluların dış dünya ile temaslarının desteklenmesi olmalıdır...” **AYM**, Mehmet Koray Eryaşa, 2013/6693 E. 16.04.2015 T.

¹⁸³¹ **Hafizoğulları**, 1993: 42.

¹⁸³² **Kocaoğlu**, 2017: 217; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, 1995: 851 – 853.

¹⁸³³ Her yıl benzeri haberlerin ajanslarca verildiği görülmektedir. Örnek linkler için, bkz.

<https://www.t24.com.tr/haber/cezaevine-uyusturucu-sokan-avukat-olumle-tehdit-ettiler-ceza-hukukuna-uzagim,1050606>

<https://www.milliyet.com.tr/gundem/cezaevine-uyusturucu-sokan-avukat-tutuklandi-7250908>

<https://www.ntv.com.tr/turkiye/cezaevine-uyusturucu-sokup-ticaret-yapan-avukata-20-yil-hapis-istemi,FAlqincReEqh-zH3W63U3g> (erişim tarihi: 01.04.2025). Bu noktada, “Baro sinesinde yalnız azizleri topladığı iddiasında değildir.” sözünün isabetliliği ortaya çıkmaktadır. **Achard**, 1967: 397.

¹⁸³⁴ **Kocaoğlu**, 2017: 219.

değiştirmez. Diğer taraftan, sanık da müdafii kendisiyle görüşmeye zorlayamaz. Sanık, görüşmeye gelmeyen veya herhangi bir şekilde iletişim kurmayan müdafii haklı nedenle azledebilir. Eğer müdafii istem üzerine veya doğrudan görevlendirilmişse, sanık ilgili mercie başvurarak ve müdafinin görevini yerine getirmekten kaçındığını ileri sürerek yeni bir müdafii görevlendirilmesini isteyebilir¹⁸³⁵. Benzer şekilde, sanık sürekli olarak görüşmeyi reddettiğinde, seçilmiş müdafii yönünden haklı nedenle çekilme (istifa) koşulları oluşacaktır. Bununla birlikte AYM, soruşturma veya kovuşturma evresi sırasında sanığın, müdafinin kendisi ile görüşmediğinden yakınlık yaptığı başvurularda, istinaf ve temyiz gibi iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir¹⁸³⁶. Benzer şekilde sanığın, müdafii ile görüşme talebini açıkça iletmiş olması da gerekmektedir. AYM, böyle bir talebin reddine veya sanığın müdafii ile görüştürülmemesine yönelik şikâyetine ilişkin bir belge sunulmadıkça ve sanığın etkili bir savunma yapabileceği diğer imkanların da bulunması halinde, yalnızca müdafii ile görüşememe gerekçesi ile yapılan başvuruların açıkça dayanaklı yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir¹⁸³⁷.

¹⁸³⁵ "... 56. Somut olayda başvuru; kovuşturma evresinde müdafii ile duruşma dışında bir araya gelememiş, Mahkemede alınan ifadelerinden önce hukuki bir destek alamamış, dava dosyası içeriğindeki delillere ilişkin fikir alışverişinde bulunmak suretiyle savunmasını müdafii yardımından yararlanarak inşa etme imkânı bulamamıştır. Başvuru, Baro tarafından görevlendirilen müdafii ile Ceza İnfaz Kurumunda görüşmemesi nedeniyle müdafinin hukuki yardımından gerçek anlamda yararlanamadığına ilişkin itirazını müteaddit defa Mahkemeye bildirmiştir. Yeterli ve ikna edici açıklamalar içeren yazılı bildirimlere rağmen Mahkeme müdafinin görevini gereği gibi yerine getirip getirmediğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Dahası görevlendirilen müdafii ile başvuru duruşma öncesinde üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın bilgi alışverişinin korunmasına yönelik tedbirler alınarak görüşme yapmasına imkân sağlanmamıştır. Başvurucunun oturumlar öncesinde müdafii ile görüştüğüne veya oturumlarda müdafinin yanına oturmak suretiyle onun hukuki yardımından yararlandığına dair bir veri de bulunmamaktadır...

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafii yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." **AYM**, Halit Kara, 2019/6722 B. 12.04.2023 T.

¹⁸³⁶ "... 84. Başvuru; tarafına atanan müdafinin 5 ay boyunca kendisiyle görüşmeye gelmediğini, etkili bir hukuki yardım alamadığını... bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğunu, savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Somut olayda başvuru, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuru hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf, temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf, temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..." **AYM**, Selahattin Kayaalp, 2016/77848 B. 26.09.2019 T.

¹⁸³⁷ "... 36. Somut olayda başvuru tutuklandıktan sonra on gün boyunca avukatıyla görüştürülmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür. Başvuru, başvuru formunda ve ekindeki belgelerde söz konusu süre içinde avukatıyla görüşme talebinde bulunduğu ve bu talebinin reddedildiğine dair bir belge sunmamış ya da buna ilişkin bir bilgi vermemiştir. Ayrıca başvuru sonrakı aşamalarda avukat yardımından yararlandırılmadığına dair bir şikâyeti de yoktur.

37. Başvuru formu ve ekindeki belgelerden başvuru Savcılık ifadesinin alınması esnasında ve Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında müdafinin eşliğinde savunmasını yaptığı anlaşılmaktadır. Bu

4.3.1.1.2. Kapsamı

Sanık ile iletişim kurma CMK’da açıkça düzenlenmiş olduğundan, müdafii hakkında Avukatlık Kanunu’ndaki danışma hükümleri değil, CMK ve ilgili diğer kanunlardaki özel düzenlemeler uygulanacaktır.

Öğretide, iletişim kurma yetkisinin esas konusunun yakalama, gözaltı¹⁸³⁸ veya tutukluluk gibi işlemler sonucunda özgürlüğü kısıtlanmış kişileri kapsadığı¹⁸³⁹, serbest bulunan sanık ile müdafinin iletişim kurmasını düzenlemeye gerek olmadığı ifade edilmektedir¹⁸⁴⁰. Öyle ki müdafinin, kaçak statüsünde olan bir sanıkla bile iletişim kurmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır¹⁸⁴¹. Bu düşünceye ana konu yönünden kısmen katılmakla birlikte, müdafinin iletişim kurma yetkisinin iki ayrı yönü olması nedeniyle, düzenlenmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz. İlk olarak, öğretide de bahsedildiği gibi, serbest olmayan sanıklarla müdafinin iletişim kurması bir hak olarak tanımlanmış, kendileri hakkında özgürlüğün kısıtlanmasının bir sonucu olarak meydana gelen hak yoksunluklarının ve ceza infaz kurumlarına ilişkin güvenlik konusunda “hakların yarışmasına” neden olabilecek durumlar savunma lehine giderilmiştir. Diğer yönden ise, yapılan düzenleme iletişim içeriğinin korunması ve “savunma mahremiyeti” açısından da gereklidir. Bu bakımdan, serbest olan sanıkların da müdafii ile güven içinde iletişim kurabilmesi için, müdafinin sır saklama yükümlülüğünün bir görünümü ortaya konulmuş olmaktadır. Nitekim AİHM, müdafii ile sanık iletişimini her şartta geniş bir hak olarak ele

bağlamda söz konusu süreçte başvurunun hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, bu esnada müdafinin hazır bulunmasının sağlandığı, dolayısıyla savunmasını ve itirazlarını hazırlaması için müdafii yardımından faydalandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar başvuru tutuklama kararına kendi verdiği dilekçe ile itiraz etmişse de Savcılık ifadesinin alınması sırasında ve sorguda hazır bulunan müdafinin tutuklama kararına itiraz etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim başvurunun sonraki süreçte verilen tutukluluğa ilişkin kararlara karşı müdafii aracılığıyla itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

38. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar dikkate alındığında başvurunun ve müdafinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendilerine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurunun tutuklandıktan sonra kısa bir süre avukatıyla görüşmemesi nedeniyle otomatik olarak tutuklamaya etkili şekilde itiraz edemediğini söylemek mümkün değildir. Kaldı ki başvuru, talep etmesine rağmen müdafii ile görüşemediğine dair bir belge de sunmamıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” **AYM**, Harun Sağlam, 2016/80686 B. 22.07.2020 T.

¹⁸³⁸ Mülga CMUK döneminde, gözaltına alınan kişilerin müdafii ile görüştürülmemesi, yoğun eleştirilere tabi tutulmuştur. **Ergül**, 1990: 598. Çalışma konusu bakımından mülga CMUK dönemi uygulamaları detaylı şekilde ele alınmamakta, bu hususa değinmekle yetinilmektedir.

¹⁸³⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 237; **Kaçmaz**, 2015: 170; **Ateş**, 1988: 638. Mülga CMUK döneminde, 1992 tarihine kadar müdafilerin gözaltındaki şüpheli ile görüştürülmediklerine yönelik oluşan hassasiyet hakkında ek bilgi için, bkz. **Zafer**, 2004: 333.

¹⁸⁴⁰ **Kocaoğlu**, 2017: 220; **Şahin/Göktürk**, 2022: 235; **Balcı**, 2014: 38. Öğretide ayrıca gereklilik kavramına girmemekle birlikte, şüpheli veya sanığın gözaltına alındığında veya tutuklandığında iletişim yetkisinin daha önemli bir hale geldiği ifade edilmektedir. **Centel**, 1984: 138; **Bozdağ**, 2014: 141.

¹⁸⁴¹ **Bozdağ**, 2014: 153 – 154.

almakta, sanığın tutuklu olduğu hallerde ise daha fazla dengeleyici argüman gerektiğini ve bu ciddi müdahale için çok ağır gerekçelerin ortaya konulması gerektiğini düşünmektedir¹⁸⁴².

AİHM, müdafî yardımından yararlanmaya ilişkin vermiş olduğu *Salduz/Türkiye* kararında, kolluk sorgusunun ilk aşamalarından itibaren müdafî yardımından yararlanılmasına izin verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim, iç hukuktaki düzenlemeler uyarınca sanığın ilk aşamalarındaki tutumu, ceza yargılamasının sonraki aşamalarında belirli sonuçlara bağlanabilecektir¹⁸⁴³. Karara konu olay bakımından, şüphelinin gözaltında bulunduğu süre boyunca müdafî erişimine izin verilmediğinden ve buna ilişkin yasal düzenlemeler dışında bir gerekçe de gösterilmediğinden AİHS'nin 6. maddesinin gerekliliklerinin karşılanmadığına karar verilmiştir¹⁸⁴⁴. Bununla birlikte, AİHM *Beuze/Belçika* davasıyla birlikte bu yaklaşımını terk ederek, ihlal kararı bakımından daha kapsamlı kriterler ortaya koymuştur¹⁸⁴⁵. Buna göre, müdafî yardımından yararlanma hakkını engelleyen zorlayıcı sebepler bulunmasa bile, her davada yargılama bir bütün olarak ele alınmalıdır. Mahkeme, *Salduz/Türkiye* ve *Dayanan/Türkiye* davalarında verilen kararların mutlak olmadığını belirterek bu ilkeden ayrıldığını açıklamıştır¹⁸⁴⁶.

Müdafî yardımının etkin bir şekilde sağlanması için, ifade ve sorgu öncesinde şüphelinin müdafî ile görüşmesi gerekmektedir¹⁸⁴⁷. Nitekim AİHM, başvurucunun etkin bir yardım alamadığı yönünde yakındığı bir kararında, başvuranın ifade kapsamında müdafî ile görüşebildiğine ilişkin yalnızca hükümetin beyanlarına dayanılamayacağını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁴⁸.

¹⁸⁴² **Lanz/Avusturya**, p. 52, 24430/94 B. 31.01.2002 T.

¹⁸⁴³ **Salduz/Türkiye**, p. 52. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yargı yetkisine giren suçlar bakımından müdafî yardımına yönelik sistematik kısıtlamalar olduğu yönünde Salduz kararına atıfta bulunulan bir diğer örnek için, bkz. **Çarkçı/Türkiye(no: 2)**, p. 43, 28451/08 B. 14.10.2014 T. Mahkemenin başka bir kararında, kişinin polis tarafından gerçeği söylemek üzere yemin edilmesinin istenilmesiyle gözaltına alınmış olduğu belirtilmektedir. **Brusco/Fransa**, p. 46, 1466/07 B. 14.10.2010 T.

¹⁸⁴⁴ Türk hukukunda soruşturma evresinde müdafî erişim, Salduz/Türkiye kararı verilmesinden önce düzenlendiği için, yeni düzenlemenin AİHM içtihatlarıyla uyumlu olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. **Çeliksoy**, 2018: 673.

¹⁸⁴⁵ İçtihat değişikliğinde, İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık kararının da rol oynadığı yönünde ek açıklamalar için, bkz. **Çeliksoy**, 2019: 1540.

¹⁸⁴⁶ **Beuze/Belçika**, p. 144, 71409/10 B. 09.11.2018 T.

¹⁸⁴⁷ "... Ayrıca, bir avukatın müvekkiline m. 6/3-c anlamında daha önce aralarında bir danışma olmadıkça "yardımcı olması" pek mümkün değildir. Bu son husus Mahkeme'yi, m. 6/3-b'de öngörülen 'kolaylıkların' sağlanmadığı sonucuna götürmektedir..." **Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık**, p. 99, 7819/77 7878/77 B. 28.06.1984 T.

¹⁸⁴⁸ **A.T./Lüksemburg**, p. 89, 30460/13 B. 09.04.2015 T.

4.3.1.1.2.1. Stajyer Avukat Yönünden

Stajyer avukatların sanık ile görüşme yetkisi öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar, stajyerin müdafinin yanında staj yaptığını ispatlamasının ardından tutuklu sanıkla her zaman görüşebilme ve yazışabilme hakkına sahip olması gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁴⁹. Bu görüşe göre, gözaltındaki şüpheli ile görüşme yetkisine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı görüş, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmadan önce stajyerlerin tek başına duruşmaya katılabildiğini, dava dosyasını incelebildiğini ve örnek alabildiğini vurgulayarak, müdafinin yazılı oluru ile stajyerin şüpheliyle görüşme yetkisine de sahip olması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁸⁵⁰. Bu görüşe katılmamaktayız. Öncelikle, stajyerin iletişim kurma yetkisine ilişkin mevzuatta düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğe (HTZEY) göre “*stajyer avukatlar, avukatlarla birlikte olmak koşuluyla hükümlü ve tutuklular ile görüşebilir*” (m. 23). Ayrıca, avukatlar stajyerini cezaevi görüşmelerine, ifade ve sorgu işlemlerine birlikte gitmek suretiyle eğitmelidir (TBB Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 17/2). Yine, Avukatlık Kanunu’nda stajyerin yükümlülükleri arasında “avukatla birlikte duruşmalara girmek” sayılmıştır. Bu bakımdan stajyerin ancak müdafinin yanında olduğu hallerde görüşme yapabilmesi mümkündür¹⁸⁵¹. HTZEY’de stajyerin yanında staj yaptığı avukat olma koşulu aranmadığından, stajyerin herhangi bir avukat ile birlikteyken sanık ile görüşmesi mümkündür. Kaldı ki, aksi bir yaklaşımın pratikte gerçekleşmesi olası değildir, çünkü TBB internet sitesinde herkese açık olarak stajyer avukat sorgusu yapılmakta ise de¹⁸⁵², stajyerin hangi avukatın yanında staj yaptığı aynı kolaylıkla erişilebilir bir bilgi değildir. Ayrıca, bilgiye erişilse dahi doğruluğundan şüphe edilmelidir. Çünkü uygulamada hatalı şekilde, sadece prosedürü yerine getirmek için, staja başlangıç sırasında o an baroda bulunan avukatların birinden muvafakat için imza alındığı görülmektedir. Yine, avukat ve stajyer avukat sayısının son yıllarda büyük oranda artış göstermesi nedeniyle, birçok stajyer avukatın fiili stajını yaptığı avukatın 5 yılın altında kıdemi olması nedeniyle, yanında staj yapılan avukat olarak şartları sağlayan başka bir avukattan imza istendiği bilinmektedir. Bu nedenle, eğer stajyerin yalnızca yanında staj yaptığı avukatla birlikte olduğu hallerde sanık ile görüşebileceği kabul edilecek ise, önce bahsedilen yapısal sorunların çözülmesi gerekecektir.

¹⁸⁴⁹ Kocaoğlu, 2017: 223; Centel, 1984: 144; Centel, 2014: 708; Centel/Zafer, 2024: 237; Akyüz, 2020: 104; Yavuz, 2023: 113.

¹⁸⁵⁰ Bozdağ, 2014: 146; Uğurtan, 2019: 135; Akduman, 2017: 148.

¹⁸⁵¹ Özbek, 2015: 188.

¹⁸⁵² <https://www.barobirlik.org.tr/AvukatArama> (erişim tarihi: 01.04.2025).

Diğer yandan stajyere böyle bir yetki verilmesi, yetkinin doğrudanlık niteliğiyle de bağdaşmayacaktır. Stajyer tek başına dosya inceleyebilmektedir, çünkü dosya inceleme işlemi mevcut bir dosya hakkında objektif şekilde bilgi toplamaya elverişlidir. Ancak iletişim kurmak kişiye özgü bir eylemdir. Stajyerin sanık ile müdafinin yapacağı aynı iletişimi kurması ya da kurmuş olduğu iletişimi eksiksiz şekilde müdafie aktarabilmesi pek de olanaklı değildir. Stajyer tarafından gerçekleştirilen ve aktarılan görüşmeler, müdafinin bizzat yapacağı görüşmenin yerine geçemez. Güven unsuru kişiye özgüdür, sanığın müdafiler arasında bile seçim yaparak, bir müdafie anlatıp diğerine bahsetmeye çekindiği hususları stajyere gerektiği şekilde bahsetmemesi olasıdır. Bu da yetkinin “bizzat araştırma yetkisi” altında sınıflandırılmasının doğal bir sonucudur. Bu noktada ayrıca, bilgilenme ve araştırma yetkileri arasında ortaya konulan sistematik farklılıkların pratik faydası görülmektedir. Stajyerlerin tek başlarına yapabildiği dosya inceleme, örnek alma ve hazır bulunma yetkilerinin tamamı bilgilenme yetkisine ilişkindir. Ancak sanık ile iletişim kurma, araştırma yetkisine ilişkin olduğundan, sırf bilgilenme yetkisi tanınmış olması, genişletici yorum yoluyla araştırma yetkisinin de tanınacağı sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla öğretilde ileri sürülen ve stajyerin sahip olduğu mevcut yetkilerin onun sanık ile görüşme yetkisini de kapsadığı görüşüne katılmamaktayız. Sonuç olarak gerek yasal düzenlemeler, gerek iletişim yetkisinin niteliği ve gerekse de avukatlık stajının genel uygulaması yönünden stajyer ancak müdafî ile birlikte tutuklu sanık ile görüşme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte stajyer, görüşme sırasında bir gözlemci gibi davranmayıp, aktif bir rol üstlenebilecektir.

4.3.1.1.2.2. Hükümlü ve Hükmen Tutuklu Yönünden

Serbest veya özgürlüğü kısıtlanmış şüpheli ve sanıkların aksine, müdafinin hükümlü ile iletişimi bakımından kullanabileceği bir yetki bulunmamaktadır¹⁸⁵³. Çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere, müdafinin yaşam döngüsü ceza muhakemesine bağlı olduğundan ve yetkiler yalnızca bu süreçte kullanılabildiğinden, infaz sürecine geçilmesiyle birlikte hükümlü açısından aynı yetkilerin kullanılması söz konusu değildir. Müdafî ve hükümlü sıfatları aynı süreç içerisinde bir arada olamamaktadır. Müdafî, hükümlüyle ancak avukat sıfatı ile iletişim kurabilir. Avukatın hükümlü ile iletişim kurması ise CGTİK ve ilgili infaz hukuk düzenlemeleri çerçevesinde gerçekleştirmektedir¹⁸⁵⁴. Bu noktada ifade edilmelidir

¹⁸⁵³ Bununla birlikte sanıklık ve müdafilik sıfatları sona erdikten sonra o davayla ilgili olarak yargılamanın yenilenmesi veya hükmün yorumu gibi muhakeme süreçleri ve olağanüstü kanun yolları bakımından düzenlenen noktalarda CMK’da yer aldığı şekilde iletişim yetkisinin tamamen kullanılabilmesi gerekir. **Centel**, 1984: 144; **Süslü**, 2016: 276.

¹⁸⁵⁴ Çalışma konumuz dışında kalmakla birlikte, hükümlü ile iletişim kurma hakkında kısaca bilgi verilmelidir. Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez

ki, hükümlü kişi ayrıca başka bir suçtan tutuklu ise bu kişilerin müdafii ile iletişimde hükümlülük değil, tutukluluk şartları esas alınmakta ve müdafii sıfatıyla yetkiler kullanılmaktadır¹⁸⁵⁵. Uygulamada da bu duruma dikkat edilmekte ve müdafinin yetkileri kişinin aynı zamanda hükümlü olduğu önu sürülerek kısıtlanmamaktadır.

Kanunda yer almamakla birlikte uygulamada “hükümözlü” veya “hükmen tutuklu” kavramı bulunmaktadır. Bu kavram, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ancak kararı henüz kesinleşmemiş tutuklular bakımından infazda bazı sınıflandırma amacıyla kullanılmaktadır¹⁸⁵⁶. “Hükümözlü” ifadesi ilk kez¹⁸⁵⁷ Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü’nün 22.01.2007 tarih ve 45/1 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Genelgesi ile mevzuata girmiştir¹⁸⁵⁸. Çeşitli Yargıtay daireleri, vermiş olduğu farklı kararlarda hem “hükümözlü” hem de “hükmen tutuklu” kavramlarını aynı anlama gelecek şekilde kullanmışlardır¹⁸⁵⁹. Hükmen tutukluluğun CMK’da bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu kişiler hakkında kesinleşmiş bir karar bulunmadığı ve ceza muhakemesi sürecinin devam ettiği de göz önüne alındığında, kişilerin tutuklu statüsü taşıdığına tereddüt yoktur. Bu nedenle, müdafinin bu kişilerle iletişimi, tutuklu ile görüşme yetkisine göre belirlenecektir¹⁸⁶⁰.

4.3.1.1.2.3. Hükümlüye İlişkin Düzenlemelerin Tutukluya Etkisi

Ceza muhakemesinde hüküm verilmesi ve kesinleşmesinin ardından, sanığın hükümlü, müdafinin de avukat statüsüne geçiş yapması hükümlü hakkında uygulanacak hukuksal

görüşme hakkına sahiptir. Bu görüşmeler tatil günleri dışında ve çalışma saatlerinin içinde yapılmak zorundadır. Görüşme konuşulanların duyulmayacağı ancak güvenlik nedeniyle görüleceği bir yerde gerçekleştirilir. Avukat vekaletnamesi olsa da birden fazla hükümlüyle aynı anda görüşemeyecektir. (CGTİK m. 59/1 – 3) Görüşme çalışma saati bitiminden önce başlasa dahi, çalışma saatinin bitimiyle sona ermesi gerekmektedir. Ek bilgi için, bkz. **Soyaslan**, 2021: 157 – 160.

¹⁸⁵⁵ CGTİK m. 59’un gerekçesinde de “Başka bir suçtan tutuklu olan sanık, o suçu bakımından avukat ile görüşmek isterse, vekaletname istenmeyecektir.” denilmektedir. **Karakaş Doğan**, 2013: 55.

¹⁸⁵⁶ **Şahin/Göktürk**, 2022: 236.

¹⁸⁵⁷ <https://barandogan.av.tr/supheli-sanik-gozaltina-alinan-kisi-tutuklu-hukumolu-hukumozlu-nedir.html> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁸⁵⁸ Genelge Sayı: B.03.0.CTE.0.00.00.04. Hükümözlü kavramı, aynı müdürlüğün aynı isimli sonraki genelgelerinde de kullanılmıştır: 05.06.2015 tarih ve 167 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge, Sayı: 70817034-010.06.01/2015/585.

¹⁸⁵⁹ Hükümözlü kavramını içeren Yargıtay kararları için, bkz. **Yargıtay**, 8. CD, 2023/5059 E. 2024/2114 K. 05.03.2024 T; **Yargıtay**, 9. CD, 2021/9654 E. 2024/4304 K. 09.05.2024 T. Hükmen tutuklu kavramını içeren Yargıtay kararları için, **Yargıtay**, 9. CD, 2023/4685 E. 2024/1291 K. 19.02.2024; **Yargıtay**, 10. CD, 2021/10180 E. 2024/21691 K. 02.07.2024 T. Kararların güncel olduğu da dikkate alındığında, Yargıtay’ın her iki kavramı da kullandığı ve birini diğerine tercih etmediği sonucuna varılmaktadır. Biz, hükmen tutuklu kavramının durumu daha net bir şekilde açıkladığını düşünmekteyiz. Nitekim Askeralma Yönetmeliği’nin 49/3-a bendinde hükmen tutuklu ibaresine yer verildiği görülmektedir.

¹⁸⁶⁰ AYM ve Yargıtay’ın (içtihat değişikliğine gittikten sonraki) kararlarında hükmen tutuklular hakkında CMK’daki tutukluluk sürelerinin uygulanmayacağına yönelik içtihatlarının eleştirisi hakkında, bkz. **Şahin**, 2018: 1214 – 1215.

düzenlemelere işaret etse de, bu durumun tutukluya olan etkisi, beraberinde çeşitli tartışmaları getirmektedir. Sorunun kaynağı CGTİK m. 116 olup, bu maddeye göre, “... avukat ve noterle görüşme hakkı... telefonla haberleşme hakkı... mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı... konularında... düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.” Öncelikle bu maddenin başlığının “tutuklunun yükümlülükleri” olması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Çünkü, bu maddede sadece tutuklunun yükümlülükleri değil, aynı zamanda birtakım hakları da düzenlenmektedir.

Sorunun ana noktası, maddede geçen “tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanlar” deyiminin nasıl belirleneceğidir. Bu kapsam çok geniş tutulursa, tutukluların da tıpkı hükümlü gibi çalışma gün ve saatleri dışında müdafî ile iletişim kuramaması ve vekaletname olmaksızın müdafî ile en fazla 3 kez görüşebilmesi gibi kuralların uygulanması kabul edilecektir. Bu durumda, tutuklunun hak ve yetkileri oldukça kısıtlanmış olacaktır. Nitekim öğretide bir görüş düzenlemeyi bu şekilde yorumlamaktadır. Buna göre, tutuklu ile vekaletname olmaksızın en fazla 3 kez görüşülebileceği, resmî tatil günlerinde ya da çalışma saatleri dışında görüşülmesi mümkün değildir¹⁸⁶¹.

Bize göre tutuklunun müdafî ile iletişimde, hükümlüye ilişkin kısıtlayıcı düzenlemelerin uygulanması mümkün değildir. Her şeyden önce, tutuklu ile hükümlü arasında masumiyet karinesinden ileri gelen doğal bir farklılık bulunmaktadır. Tutukluluk hali ile uzlaşır nitelikte olma kavramı da masumiyet karinesi çerçevesinde ve tutuklunun aleyhine olan durumlar kapsamında dar yorumlanmalıdır¹⁸⁶². Diğer yandan, CGTİK’in tutuklunun haklarını düzenleyen 114. maddesi, 116. maddesinin de dokunulamaz çekirdeğini oluşturmaktadır. Bu maddenin 5. fıkrasında “*Tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.*” denilmesiyle, müdafîin tutuklu ile iletişiminin çekirdek alan kapsamında kaldığını ve 116. madde ile sınırlandırılmayacağını ortaya koymaktadır¹⁸⁶³. Ayrıca HTZEY m. 19 tutukluyu, m. 20 ise hükümlüyü ayrı ayrı ele aldığından, tutuklunun çalışma saatleri gözetilmeksizin her zaman müdafî ile görüşebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁸⁶⁴. Bununla

¹⁸⁶¹ **Bozdağ**, 2014: 148. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, kısıtlamalara açıkça yer vermemesine karşın, tutuklu yönünden ilgili maddelerde gösterildiği şekilde kısıtlamadan bahsetmektedir. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2011: 465.

¹⁸⁶² CGTİK m. 116’nın, hükümlülerin lehine olan bazı düzenlemelerin tutuklu bakımından uygulanabilmesini öngörmediği, ancak bu düzenlemelerin daha iyi bir hukuki durumda bulunan tutuklular bakımında da uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerektiğine yönelik, bkz. **İnci**, 2011: 169.

¹⁸⁶³ CGTİK m. 59’un gerekçesi de ele alınarak, müdafîin m. 116 kapsamında sınırlandırılmayacağına yönelik, bkz. **Akyüz**, 2020: 108. “CMK’nın 154. maddesi de şüpheli veya sanığın müdafî ile ‘her zaman’ görüşebileceğini öngörmektedir.” **Kocaoğlu**, 2017: 223.

¹⁸⁶⁴ **Özbek**, 2015: 185 – 186.

birlikte, hükümlünün avukatı ile iletişim kurmasında geçerli olan ve çekirdek hak olan iletişimin özünü kısıtlamayan, hak ve yetkileri kullanma şeklini gösteren veya kurum düzeni bakımından getirilen hükümler, tutuklular için de uygulanabilir.

4.3.1.1.3. İletişimin Yöntemi

Müdafinin sanık ile ilişkisi öğretide, iletişim ve temas kurma¹⁸⁶⁵, görüşme ve haberleşme¹⁸⁶⁶ gibi terimlerle ifade edilmektedir. Çalışmamızda ise müdafinin bu yetkisi ile ilgili kapsayıcı terim olan “*iletişim kurma*” ifadesi tercih edilmiştir¹⁸⁶⁷. Bunun nedeni, müdafinin sanıkla kurabileceği iletişimin farklı şekillerde gerçekleşebilmesidir. Bu kapsamda kesintisizlik ve gizlilik ayrıcalığı, müdafî ile sanık arasındaki her türlü haberleşme yönteminde uygulanmaktadır¹⁸⁶⁸. İletişim yetkisi kapsamında müdafinin sanıkla gerçekleştirebileceği görüşme, yazışma ve yoklama halleri ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

4.3.1.1.3.1. Yüz Yüze (Doğrudan) Görüşme

Görüşme, kelime anlamıyla buluşup konuşma ve sohbet etme olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁶⁹. Dolayısıyla bir görüşmenin varlığı için iki temel durumun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki müdafî ile sanığın fiziki veya elektronik anlamda aynı ortamda bir araya gelmesi, ikincisi ise aralarında bir duyu aktarımı yaşanmasıdır.

Şüpheli gözaltında veya tutuklu değilse, müdafinin görüşme yetkisi herhangi bir özellik göstermez. Müdafî ve sanık istedikleri şart ve ortamda görüşme gerçekleştirebilir¹⁸⁷⁰. Bu noktada tek kıstas Avukatlık Kanunu’nun 51. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, avukatlar, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adalet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklanmıştır. Ancak bu hüküm avukatın özel olarak çağrıldığı hallerde uygulanmamaktadır. Dolayısıyla görüşmenin yapılacağı yer ve zamanın meslek onuru ve bağımsızlığına uygun düşecek bir şekilde belirlenmesi ve gerçekleştirilmesi gerekir¹⁸⁷¹. Aksi halde müdafinin disiplin sorumluluğu doğabilir.

¹⁸⁶⁵ Kocaoğlu, 2017: 2017. “Müdafinin temas hakkı” olarak değerlendirme için, bkz. Ünver/Hakeri, 2024: 608.

¹⁸⁶⁶ Bozdağ, 2014: 328.

¹⁸⁶⁷ Benzer bir kullanım için, bkz. Uğurtan, 2019: 134.

¹⁸⁶⁸ Yokuş Sevik, 2003: 368.

¹⁸⁶⁹ <https://sozluk.gov.tr> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁸⁷⁰ Centel, 1984: 138. İfade ve sorgu sırasında da müdafinin şüpheli veya sanık ile görüşmesi mümkündür. Dülger/Taşkın, 2024: 241.

¹⁸⁷¹ Görüşülecek yerin gizliliğin sağlanacağı şartları da taşıması gerektiği yönünde, bkz. Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem, 2023: 145.

Şüphelinin gözaltında olduğu hallerde ise, müdafinin ifade ve sorguda hazır bulunabilmesi kadar, işlemin öncesinde ve sonrasında görüşebilmesi de önem taşımaktadır. Ancak AİHM bu durumu mutlak olarak değerlendirmemektedir. Mahkeme, *Mamaç ve diğerleri/Türkiye* davasında, başvuruçuların etkili bir müdafî yardımı alamadıklarına yönelik iddialarında, Devlet Güvenlik Mahkemesi ve Yargıtay'da müdafî ile temsil edildikleri, müdafî ile görüştüklerine yönelik tutanakların güvenilirliklerine itiraz etmedikleri ve gözaltı sırasında müdafî bulunmamasının haklarını etkilediklerini gösterecek bir olgu sunmadıklarını gözeterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁸⁷².

Her ne kadar görüşme kelimesi, sohbet ve konuşma anlamında kullanılsa da, müdafî ile sağır veya dilsiz sanık arasındaki işaret diliyle gerçekleştirilen iletişim de görüşme olarak kabul edilmelidir. Nitekim görüşme için gerekli iki şart olan tarafların aynı ortamda bulunması ve duyu aktarımı kriterleri sağlanmakta olup, iletişim yetkisinin “duyu aktarımı” olarak tanımlanma nedenlerinden biri de budur. Bu tür görüşmelerde, müdafinin gerektiğinde bir işaret dili tercümanını hazır bulundurması gerekmektedir¹⁸⁷³. Benzer şekilde Türkçe bilmeyen sanık ile yapılacak görüşmelerde de müdafî, bir tercüman bulundurarak iletişimin sağlanmasını temin edebilecektir.

Taraflardan herhangi birisi görüşmeyi talep edebilir. Bu talep herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Sanık, açık veya kapalı görüş ya da telefon hakkı kapsamında müdafinin gelmesini yakınlarına iletebilir ve onlar da bu durumu müdafie bildirebilir. Müdafii de kendi vereceği kararla, önceden randevu almaksızın sanıkla görüşmek isteyebilir.

4.3.1.1.3.2. Vasıtalı (Dolaylı) Görüşme

Gelişen teknolojik koşullar, müdafî ile sanık arasındaki iletişimin yalnızca yüz yüze görüşmelerle sınırlı olmaksızın farklı yöntemlerle de gerçekleşmesine imkân sağlamaktadır. Bu noktada görüşmenin, telefon veya internet olanakları ile yapılabilmesi akla gelmektedir.

Öğretide müdafinin telefonla görüşme yetkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, gözaltı ve tutukluluk durumlarını ayrı ayrı değerlendirmekte ve gözaltındaki şüphelinin telefonla konuşabilme hakkına ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, gözaltı sırasında telefonla görüşme yapılamayacağını ileri sürmektedir. Tutuklu kişiler yönünden ise, CKYCGİT’de kimlerle ve hangi şartlarda telefonla görüşme

¹⁸⁷² *Mamaç ve diğerleri/Türkiye*, p. 48, 29486/95 29487/95 B. 20.04.2004 T. Başvuruda gözaltı süresi bakımından Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğine de karar verilmiştir.

¹⁸⁷³ Sağır ve dilsizlerin anatomik bozuklukları nedeni ile duruşmanın safahatını takip etme ve değerlendirme yeteneğine tam olarak sahip olmadıkları, yalnızca tercüman bulundurmanın bu kişileri anlayışlı kılmayacağı görüşü için, bkz. *Donay*, 1977: 398. Bize göre, CMK m. 56/2’de okuma yazma bilmeyen tanığın işaret dili tercümanı aracılığı ile yemin etmesi düzenlenmiş olup, bu düzenleme kıyasen uygulanabilir.

yapılabileceğinin sınırlı olarak sayıldığını ve ayrıca dışarıdan telefon açılmak suretiyle yapılan görüşmelerin yasaklanmış olduğu¹⁸⁷⁴ belirtilerek, müdafinin tutuklu ile telefonla görüşmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir¹⁸⁷⁵. Diğer bir görüş ise müdafinin görüşme hakkının telefonla görüşmeyi de kapsadığı ve bu görüşmelerin de başkalarının duyamayacağı veya dinleyemeyeceği bir ortamda yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁸⁷⁶. Bir başka görüş de telefonla görüşmenin devlete bir yükümlülük olarak yüklenmemesini, ancak imkanlar dahilinde bu yetkinin sağlanması gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁷⁷. Benzer şekilde, arayan kişinin müdafii olup olmadığı denetlenmek kaydıyla iletişim kurma yetkisinin telefon iletişimini de kapsadığı savunulmaktadır¹⁸⁷⁸.

Gelişen teknolojiler ile uygulamada da tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumlarındaki iletişim imkanları da artmaktadır. Akıllı Teknolojilerin Ceza İnfaz Kurumlarına Entegrasyon Projesi (ACEP)¹⁸⁷⁹ kapsamında ceza infaz kurumlarında görüntülü görüşme gibi yenilikçi uygulamalar hayata geçirilmiştir. Söz konusu görüntülü görüşme uygulaması, dayanağını Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in (CKYCGİY) 74/2-g'den almaktadır¹⁸⁸⁰. Ancak, bu uygulamanın henüz müdafii ile iletişim amacıyla kullanılmadığı görülmektedir. Bu durum, tutuklunun yakını ile yaptığı telefon görüşmesine müdafinin telekonferans yoluyla dahil edilmesi gibi yasal olmayan sonuçlara yol açmaktadır. Telekonferans davetini kabul eden müdafii yasal olmayan bir sürece dahil olmaktadır, daveti kabul etmemesi halinde ise tutuklu ve yakınları tarafından

¹⁸⁷⁴ Mülga Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinde Hükümlü ve Tutukluların Dışarıdaki Yakınlarıyla Telefonla Görüşmeleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde de bu durum düzenlenmiştir.

¹⁸⁷⁵ **Bozdağ**, 2014: 148.

¹⁸⁷⁶ **Kocaoğlu**, 2017: 222; **Duran**, 2011: 107; **Balcı**, 2014: 40; **Sert**, 2022: 96. Görüşmek isteyen kişinin avukat olduğunu ispat ettikten sonra telefon ile görüşme yapmasının mümkün olduğu yönünde, bkz. **Yavuz**, 2022: 114.

¹⁸⁷⁷ **Centel**, 1984: 142.

¹⁸⁷⁸ **Demirbaş**, 2024: 195.

¹⁸⁷⁹ Proje 2021 yılında pilot olarak başlamıştır. <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/adalet-bakani-tunc-acep-projesini-tanitti/3005970#> (erişim tarihi: 01.04.2025). Proje pilot olarak uygulandığı Bakırköy Kadın, Sincan Kadın ile Sincan Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sonra 2021 yılından bu yana altyapısı tamamlanan diğer kurumlarda da uygulanmaktadır. 2021 yılında 93 kurumda kablolama işlemlerinin tamamlandığı bildirilmiştir. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-dijital-donusum-icin-altyapi-calismalari-devam-ediyor25102021031431> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁸⁸⁰ Buna göre, görüntülü telefon görüşmesi yapılmasına imkân sağlayan teknik alt yapının kurulu bulunduğu Bakanlıkça belirlenen kurumlarda, haftalık görüşme süresi otuz dakika olarak uygulanır. Bu sistem oda veya koğuş içine ya da idarece uygun görülen diğer yerlere kurulabilir. Haftalık ziyaret hakkını kullanmayan hükümlülerin bir sonraki haftalık telefon görüşme süresine ayrıca otuz dakika ilave edilir ve bu süre devredilemez. Bu kapsamdaki görüşmeler aynı hafta içerisinde toplam üç görüşmeyi aşmamak koşuluyla bölünmek suretiyle de yapılabilir. İlave edilen otuz dakika için üç görüşme hakkı daha verilir. Bu görüşmeler görüntülü ve sesli olarak yapılabileceği gibi sadece sesli olarak da yapılabilir. Çocuk hükümlüler ile sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan kadın hükümlüler hakkında bu bentte düzenlenen telefonla görüşme süresi iki kat olarak uygulanır. Hükümlülere mensubu bulundukları dinin bayramlarında kullanılmak üzere otuz dakika ilave görüşme hakkı verilir.

savunma için yeterli çaba göstermediği şeklindeki eleştirilerle karşı karşıya kalma ikilemiyle yüzleşmektedir. Öğretide bu kapsamda gerek yasal gerekse teknolojik altyapı bakımından bir engel bulunmadığı ve müdafinin tutuklu ile en azından sesli bağlantı kurabilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁸¹.

AYM, detaylı olarak gerekçelendirdiği kararında, kural olarak sanığın müdafisi ile her türlü iletişim kurma hakkının olduğunu, bununla birlikte ceza infaz kurumlarında haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü aracı içermediğini, diğer haberleşme yollarının kullanılabilirdiği ve yeterli olduğu durumlarda telefonla görüşme hakkının da ayrıca sağlanmasının ne Anayasa ne de AİHM'nin yorumundan çıkarılamayacağını, ancak hükmen tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesini engelleyen yasal düzenleme bulunmadığı ve telefonla görüşmeye izin verilmemesinin haberleşme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır¹⁸⁸². Devam eden süreçte de verilen kararların bu emsal karar ile benzerlik taşıdığı ve bu emsal karara atıf yapıldığı görülmektedir¹⁸⁸³. Güncel tarihli bir başka kararda ise, tutukludan numarasını verdiği kişinin müdafisi olduğuna ilişkin belge sunmasının istenebileceği, ancak bunun katı ve zorlayıcı şartlara bağlanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, yetki belgesi verilmiş

¹⁸⁸¹ **Sanıvar**, 2021: 1655.

¹⁸⁸² "... 55. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabilirdiği ve yeterli olduğu durumlarda, Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinin, hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. AB/Hollanda, B. No: 37328/97, 29/1/2002, §§ 92-93). Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılma ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefon ile görüşme imkânı verilmesi halinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her halükârda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir.

67. Somut olayda, cezaevinde haberleşme hürriyetinin kullanılabilmesi için açık bir düzenleme olması gerektiği ve gizli görüşmenin kayda alınamayacağı gerekçesi ile başvurunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifade ile tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, müdafisi ile telefonla görüşmenin düzenlenmemiş olması gerekçesi ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi söz konusudur. Ancak bu gerekçenin 114. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında hükmen tutuklu başvurunun, avukat ile telefonla görüşmesinin telefon görüşmelerinin kayda alındığı ve avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşıladığından bahsedilemez. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal bir düzenleme olduğu söylenemez.

68. Açıklanan nedenlerle, başvurunun müdafisi ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir..." **AYM**, Mehmet Koray Eryaşa, 2013/6693 B. 16.04.2015 T.

¹⁸⁸³ Başvurunun, müdafinin başka şehirde ikamet etmesi nedeniyle kendisiyle düzenli olarak görüşemediğine ilişkin yapılan başvuruda Mehmet Koray Eryaşa kararından ayrılmayı gerektirecek bir durum olmadığı belirlenmiştir. **AYM**, D. A. 2019/2651 B. 21.09.2023 T.

bir müdafî ile telefonla görüşme yapılabileceği açıkça ifade edilmiştir¹⁸⁸⁴. Son olarak AYM, tutuklu ve hükümlü statüleri hakkında farklı düzenlemeler getirilebileceğini, hükümlünün avukatı ile telefonla görüşme görüşmemesinin tek başına bir hak ihlali oluşturmayacağını, ancak diğer iletişim araçlarının yetersiz kalması veya telefonla görüşmeyi gerektirecek başkaca bir nedenin ispatı halinde, telefonla görüşme talebinin değerlendirilebileceğini belirtmiştir¹⁸⁸⁵.

¹⁸⁸⁴ “... 3. Başvurucu, avukatının yetki belgesiyle yetkilendirdiği bir başka avukatla telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Başvurucu; dilekçesine, asıl avukatı adına düzenlenmiş vekâletname ile görüşmek istediği avukat adına tanzim edilmiş yetki belgesini ve bu avukatın kullandığı mobil telefon hattına ait faturayı eklemiştir.

17. Diğer yandan avukat/müdafî ile telefon vasıtasıyla haberleşme hakkının kullanımında -ilgili mevzuat uyarınca- ceza infaz kurumlarının belirli bir usulü gözeterek tutuklu kişilerden görüşeceği kişinin avukatı olduğunu belgelendirmesini isteyebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte görüşme talep edilen kişiyle tutuklu arasındaki avukatlık/müdafilik ilişkisini belirli ölçüde tevsik eden belgelerin dışında ceza infaz kurumunun -özellikle görüşme talebinin acil bir duruma ilişkin olduğu hâllerde tutuklu tarafından temini zor olan belgeleri istemesi, anılan hakkın kullanımını imkânsız yahut gecikme nedeniyle anlamsız hâle getirebilecektir.

19. Başvurucunun dilekçesiyle birlikte sunduğu belgelerin telefonla görüşmek istediği kişiyle arasında olan avukatlık/müdafilik ilişkisini tevsik edici mahiyet arz ettiği söylenmelidir. Bununla birlikte görüşülmek istenen avukat adına düzenlenmiş ayrı bir vekâletname bulunmadığı gerekçesiyle görüşmenin engellenmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine elverişli olduğundan bahsedilemez.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesi nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” AYM, Ahmet Nail Şen, 2019/11652 B. 20.07.2023 T.

¹⁸⁸⁵ “... 54. Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde tutukluların ve hükümlülerin telefonla görüşme hakkına sahip oldukları, bununla birlikte tutuklular yönünden 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle müdafîyle haberleşmesine ilişkin ek bir güvence sağlandığı anlaşılmaktadır. Anılan güvencenin, devam eden yargılama kapsamında tutukluların savunma haklarını kullanmalarının kolaylaştırılmasına yönelik olduğu söylenebilir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Mehmet Koray Eryaşa kararında (aynı kararda bkz. §§ 63-68) anılan düzenlemeleri değerlendirerek tutukluların avukatla veya müdafî ile telefon vasıtasıyla haberleşme hakkının olduğuna ve bu hakkı engelleyebilecek yeterli yasal düzenlemenin mevcut olmadığına karar vermiştir.

55. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde ise hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı açıkça düzenlenmiş ancak bu hakkın esaslarının tüzük ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifade ile hükümlülerin telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceğinin ve görüşme şartlarının idarenin takdir yetkisi kapsamında düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır. İlgili İnfaz Tüzüğü'nde ise anılan yetki bağlamında yapılan düzenleme ile hükümlülerin telefonla görüşebileceği kişiler eş, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlar ile vasi olarak sayılmış ve avukat ile telefonla görüşme öngörülmemiştir. Bu bağlamda yukarıda tutuklular yönünden tespit edilen ek güvencenin hükümlülerin kapsamadığı, hükümlülerin avukat ve müdafî ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkının kural olarak mevcut olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte telefonla görüşme hakkının kapsamına ilişkin tutuklu ve hükümlüler yönünden farklı düzenlemeler öngörülmesinin hükümlü ile tutuklunun hukuk karşısındaki statülerinin farklı olması, diğer bir ifadeyle hükümlü hakkında kesinleşen ceza mahkûmiyetinin infazı aşamasına geçilmiş olmasına karşın tutuklunun yargılama sürecinin devam ediyor olması gözetildiğinde demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı söylenemez.

56. Öte yandan anılan mevzuatta hükümlünün avukatıyla telefonla görüşme hakkı olduğuna dair bir düzenleme olmamakla birlikte yukarıda belirtilen mevzuata göre (bkz. 15, 16) tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde avukat ile hükümlünün yüz yüze görüşebileceği, ayrıca mektup, faks gibi yollarla avukatıyla iletişim kurmasının mümkün olduğu gözetildiğinde hükümlülere avukat ile telefonla görüşme hakkının tanınmamasının haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı, diğer haberleşme yollarının avukat ile hükümlü arasındaki iletişimin sağlanması açısından yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

57. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda kalan hükümlülerin haberleşme hürriyetleri kapsamında sayılan telefonla görüşme hakkının, görüşülebilecek kişiler yönünden, bu konuda idareye tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında, sınırlandırılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda hükümlülerin

Bize göre, AYM'nin vermiş olduğu kararlarda haklı olarak ifade edildiği üzere, tutuklu ile müdafinin telefonla görüşmesini yasaklayan herhangi bir hüküm yoktur. Tutuklu veya hükümlü için tanınan bir iletişim hakkının, aksi açıkça öngörülmediği müddetçe müdafî bakımından da evleviyetle geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Gelişen teknolojik koşullar, yeterli güvenlik önlemleri alınması halinde telefon görüşmelerinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu kapsamda, ACEP'in sağlamış olduğu imkanlar, e-duruşma ve SEGBİS uygulamaları ile getirilen özelliklerin birleştirilmesi suretiyle müdafî ile tutuklunun telefon görüşmesinin sağlanması ve hatta mevzuatta bu görüşmelerin sınırlarının belirlenerek güvence altına alınması gerekmektedir.

Hiçbir yetkinin sınırsız olmayacağı düşüncesinden ve müdafî ile tutuklu arasındaki iletişimin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın denetim dışında bırakılmasının oluşturduğu endişelerden¹⁸⁸⁶ hareketle, bu iletişim için "kör dinleme" uygulanmasını önermekteyiz. Bu yöntemle, yapılan görüşmeler bir veya birden fazla merkezde¹⁸⁸⁷, rastgele seçilen ve kimlerin görüştüğü belli olmamak şartıyla, yalnızca belli parçaları bir kurul tarafından dinlenilmek suretiyle kısıtlı bir denetim sağlanmalıdır. Dinlenen kısım hakkında savunma faaliyeti dışında bir içerik barındığına dair makul bir şüphe oluşması halinde konuşmanın tamamı dinlenebilmeli, aksi halde kayıt bütünüyle imha edilmelidir. Dinleme yapacak kurulda, baro tarafından görevlendirilecek bir temsilci de bulunmalıdır. Bu sayede usulsüz işlemlerin önüne geçilebilecek ve objektif standartlara bağlı olarak savunma faaliyeti dışındaki içeriklerin tespiti mümkün olacaktır. Böylece temel hak ve özgürlükler ihlal edilmeden belirli bir denetim mekanizması oluşturulabilecektir.

4.3.1.1.3.3. Yazışma

Yazışma (muhabere) da görüşme gibi CMK'da yer almaktadır. Buna göre, şüpheli ile sanığın müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz (m. 154/1, 2. cümle). Bu düzenleme,

avukatlarıyla iletişim kurabilmelerindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir dengeleme yapılarak hükümlülerin özel durumları gözetilmek suretiyle belli bir esnekliğin sağlanması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hükümlünün avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme talebi, hükümlünün dayandığı nedenler ve somut olayın özel koşulları gözetilerek hukuki yardım almanın kolaylaştırılması temelinde değerlendirmeli ve yeterli gerekçe ile karşılanmalıdır. Öte yandan hükümlünün somut durumu gözetildiğinde haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının avukat ile haberleşmede kullanılabildiğinin ve diğer iletişimin araçlarının avukat ile haberleşme açısından yeterli olduğunun tespit edilmesi hâlinde hükümlünün avukatla telefon aracılığıyla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak kabul edilemez..." **AYM**, Sinan Gül, 2016/7628 B. 27.02.2020 T. Benzer yönde, **AYM**, Cengiz Eker, 2017/26841 B. 02.06.2020 T; **AYM**, Emrah Özdemir, 2018/28044 B. 10.03.2021 T.

¹⁸⁸⁶ **Akbaş**, 2006: 99. Telefon ile iletişimin, en azından iletişimin müdafî ile yapıldığı anlaşılan kadar dinlenmesi gerektiği yönündeki görüş için, bkz. **Balcı**, 2014: 40.

¹⁸⁸⁷ Öğretide, iletişimin denetlenmesi tedbirinin tek bir merkezden uygulanması da, bilginin tek bir kaynaktan elde edilebilme riskine karşın, keyfiliği engelleyen önemli bir güvence olarak değerlendirilmektedir. **Taşkın**, 2013: 319.

sanık bakımından kaleme alınmış olsa da karşılıklı bir eylem olan yazışma sürecinde, müdafinin de yazışma yapma yetkisi olduğunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Yazışma, kesiklik göstermesi yönünden görüşme ile ayrılır. Görüşme doğrudan ve sürekli bir iletişim biçimiyken, yazışmada bir tarafın duygu ve düşüncelerinin karşı tarafa iletilmesi ve yanıt alınması sürecinde bir dolaylılık ve kesiklik vardır. Bu dolaylılık nedeniyle, yazışmanın bir araç ile, yani vasıtalı olarak yapılması da şarttır. Ancak, kesiklik hali nedeniyle yazışma, vasıtalı görüşmelerden de ayrılmaktadır.

Yazışmanın kesiklik özelliği karşısında, müdafî ile tutuklu arasındaki yazışmanın makul sürede gerçekleştirilmesi de gereklidir. AİHM, *McCallum/Birleşik Krallık* davasında, başvuranın avukata yazdığı mektubun durdurulmasını Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirirken, müdafî olmayan bir kişiye gönderilen yazışmanın yaklaşık 4 hafta sonra postalanmasını tek başına hak ihlali olarak görmemiştir¹⁸⁸⁸. Benzer şekilde *Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında, konsolosluğa yazılan yazının acil bir içerik taşıması gözetilerek, mektubun içeriğinde şüpheye düşülmesi ve incelemeler sonucunda ancak 3 hafta sonra postalanması 8. maddenin ihlali olacak kadar ciddi bir durum olarak görülmemiştir¹⁸⁸⁹. Ayrıca Mahkeme, *Messina/İtalya* davasında, sözleşmecî devletin yalnızca mahkûma gelen postaların kaydını göstermesini, ilgili yazışmanın muhataba ulaşip ulaşmadığının tespiti bakımından tek başına yeterli bulmamıştır¹⁸⁹⁰.

Teknolojik imkanların gelişmesiyle birlikte elektronik posta gibi yöntemlerle yazışma yapılması da mümkün hale gelmiştir¹⁸⁹¹. 2021 yılında 7328 sayılı kanunun 7. maddesiyle CGTİK m. 68/1 ve 4'e eklenen ikinci cümle, hükümlünün avukata gönderdiği mektubun, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tedbirler alınmak şartıyla elektronik ortamda da gönderilebilmesini düzenlemiştir. Aynı düzenleme ile hükümlünün elektronik posta alıp gönderebilmesine ilişkin yasal altyapı oluşturulmuştur.

4.3.1.1.3.4. Yoklama (Gözlemleme)

Müdafinin sanıkla zorla görüşemeyeceği hususuna yukarıda değinilmiştir. Bununla birlikte, bu durumun kötüye kullanılması halinde ne yapılabileceği, üzerine ayrıca düşünülmesi gereken bir durumdur. Örneğin, müdafî ceza infaz kurumuna gitmiş, sanık ile görüşmek

¹⁸⁸⁸ **McCallum/Birleşik Krallık**, p. 10 ve 31, 9511/81 B. 30.08.1990 T.

¹⁸⁸⁹ **Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık**, p. 104, 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 B. 25.03.1983 T.

¹⁸⁹⁰ **Messina/İtalya**, p. 31, 13803/88 B. 26.02.1993 T.

¹⁸⁹¹ “Şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki yazışmalar, mektup, kart, telgraf, faks veya savunmaya ilişkin teyp veya video kaseti yahut belgeler içeren paket şeklinde olabilir.” **Kocaoğlu**, 2017: 226; **Bozdağ**, 2014: 155. Paketlerin içindeki diğer yazılar da yazışma kavramına dahil sayılmalıdır. **Centel**, 1984: 143.

istediğini beyan etmiş, ancak kendisine sanığın görüşmeyeceği söylenmiş olabilir. Bu durum doğal ve iradi bir süreçten kaynaklanabileceği gibi, sanığın kötü muameleye maruz kalması, müdafii ile görüşmemeye zorlanması veya müdafinin geldiğinin sanığa hiç bildirilmemesinden de kaynaklanabilir. Mevcut düzenlemeler ışığında bu hallerde, müdafinin kendine iletilen beyana güvenmekten başka yapabileceği bir şey bulunmamaktadır. Bu nedenle, hem sanığın haklarını ve kurum güvenliğini ihlal etmeyecek, hem de müdafinin görevini etkin bir şekilde yapmasını sağlayacak bir ara çözüm geliştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, müdafinin sanığın varlığını ve sağlığını bir anlamda denetleyeceği bir işlem olarak yoklama yetkisi önerilebilir¹⁸⁹².

Esasen, müdafinin yoklama yetkisi, sanığın pasif durumda bulunduğu hallerde katlanma yükümlülüğünün bir parçası olarak ortaya çıkar. Nasıl ki sanık, teşhis işleminde bulunmaktan kaçınımıyorsa, benzeri şekilde savunma için gerekli görülen hallerde ve müdafinin istemi olduğunda, sanığın müdafie gösterilmesi gerekir. Bu işlemde sanığın müdafii görmesi şart değildir, müdafinin sanığı görmesi yeterli sayılmalıdır. Ancak sanık, aktif bir hareketle konuşmaya veya müdafii ile görüşme yapmaya zorlanamaz. Bu haliyle de yoklama yetkisi, iletişim gibi iki taraflı bir süreç değil, gözlem niteliğinde tek taraflı olarak gerçekleştirilen bir yetkidir.

Yoklama yetkisi görebildiğimiz kadarıyla yalnızca Türk hukukunda değil, başka bir ülke mevzuatında da düzenlenmiş bir kurum değildir. Buna karşın az önce bahsedilen sakıncaları ortadan kaldırmak için etkili olduğundan¹⁸⁹³, düzenlenmesinde bize göre fayda bulunmaktadır.

Yoklama yetkisinin tanınması ile CMK m. 154/2'ye göre müdafii ile görüşme hakkının 24 saat süreyle kısıtlandığında dahi bu yetkinin kullanılabilmesi, olası hak ihlallerinin en aza indirilmesini sağlayacak ve etkili bir dengeleyici tedbir olacaktır¹⁸⁹⁴. Benzer şekilde, öğretide karşılaştırmalı hukukta tehlikeli suçlular bakımından öngörülen tecrit kurumunun Türk hukukunda da düzenlenmesi yönündeki görüşün¹⁸⁹⁵ kabul edilmesi halinde, infaz hukuku bakımından da tecritle birlikte yoklama yetkisinin tanınmasının büyük önemi bulunmaktadır.

¹⁸⁹² Ünver/Hakeri, açıkça bir yoklama yetkisinden söz etmemekle birlikte müdafinin şüpheliyi hastane, ceza infaz kurumu ve tutukevinde “ziyaretinden” bahsetmektedir. Ünver/Hakeri, 2024: 608.

¹⁸⁹³ Her türlü işkence iddiasına son verebilecek tek çözüm yolu, gizliliğin yürürlükte olduğu aşamalarda müdafinin sanığa yardımcı olmasıdır. Ergül, 1990: 597.

¹⁸⁹⁴ CMK m. 154/2 hükmünün, AİHM tarafından ortaya konulan geçicilik ve hâkim kararı gerektirmesi ile her bir somut olay için ayrı değerlendirilmesi kriterlerini karşılamakla birlikte, tam olarak uyumlu olmadığı görüşü için, bkz. Çeliksoy, 2018: 678.

¹⁸⁹⁵ Alman, İsviçre ve Avusturya ceza kanunlarında tehlikeli suçlarla mücadele etmek ve toplumu tehlikeli suçlulardan korumak için tecrit kurumuna gönderme tedbiri uygulanmaktadır. Tecrit kurumuna gönderme tedbiri ancak ağır suçlarda başvurulabilen en son araçtır. Bu tedbirde iyileştirme değil sosyalleşme düşüncesi rol oynamaktadır. Nuhoglu, 2020: 77.

4.3.1.1.4. Müdafî – Sanık İletişimine Sağlanan Güvenceler ve Sınırlamalar

4.3.1.1.4.1. Güvenceler

Öğretide, CMK m. 149 ve 154'ün müdafî ile sanık iletişimine mutlak denetim yasağı getirdiği ifade edilmektedir¹⁸⁹⁶. Bu kapsamda karşılanması gereken ilk gereklilik, iletişimin gerçekleşmesinin herhangi bir izne tabi tutulamamasıdır¹⁸⁹⁷. Yine, denetime tabi tutulamama kavramının hem fiziki hem de fotoğraf ve video çekmek şeklinde denetimi kapsadığı ileri sürülmektedir¹⁸⁹⁸. Bununla birlikte öğretide, özellikle mülga CMUK'taki kapsamlı değişikliklerin ardından yapılan değerlendirmelerde mutlak denetim yasağı eleştirilmekte, sınırsız hak olamayacağı ifade edilmekte ve gerekli görülmesi halinde müdafî ile sanığın görüşmesinin 7 güne kadar yasaklanabileceğine ilişkin diğer ülkelerin düzenlemelerinden örnekler verilmektedir¹⁸⁹⁹. Bize göre, denetim yasağı mutlak olmamakla birlikte oldukça geniş tutulmaktadır. Bu nedenle öncelikle müdafî ile sanık iletişimi hakkındaki güvencelerin, ardından uygulaması mümkün olan sınırlamaların incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

CMK m. 154'te “her zaman” ifadesi kullanıldığı için, müdafî ile sanık görüşmelerinde kural olarak bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır¹⁹⁰⁰. Bu doğrultuda, görüşme haftanın herhangi bir günü ve saatinde gerçekleştirilebilir¹⁹⁰¹. Yargıtay da, müdafî ile görüşmeye izin verilmemesinin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir¹⁹⁰². Buna karşın öğretide, müdafîin sürekli olarak gece görüşmek istemesi veya

¹⁸⁹⁶ **Kocaoglu**, 2017: 217. Müdafîin görüşme yetkisi kural olarak sadece savunmanın yapılmasıyla ilgilidir. Ancak bu amacın dışına çıkılıp çıkmadığını denetlemeye infaz koruma görevlilerinin yetkisi yoktur. **Centel**, 1984: 141; **Zafer**, 2004: 333. Alman CMK'da yetkilerin kötüye kullanılması halinde ne yapılacağı açıkça ve ayrıntılı biçimde düzenlenmişken (m. 138a – 138d), Türk hukukunda buna yer verilmemesi, denetimin kaldırılması ve sanığın kayırılmasına neden olması yönünde eleştirilmektedir. **Öztürk/Tezcan/Erden/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 253. Yazarlar, müdafîlik görevinden yasaklanma yaptırımının bu eksiklik nedeniyle düzenlendiğini ifade etmektedir.

¹⁸⁹⁷ **Dinç**, 2004a: 188.

¹⁸⁹⁸ **Özen**, 2025: 542.

¹⁸⁹⁹ **Hafizoğulları**, 1993: 43; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, 1995: 852. Mülga CMUK döneminde özellikle m. 144/2 uyarınca bulunan yasaklar çerçevesinde, günümüze oranla çok katı bir görüşme usulü olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Dönemler arasındaki düşünce farklılıkları da bu kapsamda mutlaka değerlendirilmelidir. “Ancak, müdafî ile yapılan görüşmelerin, tahkikatın selameti bakımından, zabıta memurunun işitebileceği bir mesafede yapılmasına hâkim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Hâkim veya mahkeme, lüzum görürse bu kararın sanığa bildirilmemesine de karar verebilir.” düzenlemesine ilişkin düşünce ve eleştiriler için, bkz. **Centel**, 1984: 145 – 146.

¹⁹⁰⁰ **Dülger/Taşkın**, 2024: 243; **Akduman**, 2017: 148. Şüphelinin ceza infaz kurumu veya hastanede ziyaretinin engellenmesi etkin savunma hakkını ihlal etmektedir. **Ünver/Hakeri**, 2024: 608. Tutuklu sanıkla görüşmede, tutukevinin ziyaret saatlerine uyulmasına ilişkin katılmadığımız görüş için, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 362; **Turna**, 2011: 125; **Balcı**, 2014: 43.

¹⁹⁰¹ **Yavuz**, 2023: 112; **Akyüz**, 2020: 104. Özellikle gözaltında bulunan şüpheli ile görüşme, kaybolma ihtimali olan delillerin toplanması bakımından oldukça önemlidir. **Bozdağ**, 2014: 143.

¹⁹⁰² “... Karakolda başkomiser olarak görev yapan sanığın, katılan avukat T. A.'un müdafîi olduğu B. M.'yla görüşmesine izin vermemesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 257. maddesinde öngörülen kişilerin

saatlerce görüşme yapılarak görüşme odasının meşgul edilmesinin somut olaya göre kötüye kullanma sayılabileceği ifade edilmektedir¹⁹⁰³. Bu noktada görüşmenin sıklığı ve süresi kapsamında, savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının sağlanıp sağlanmadığı bir kriter olarak ele alınmalıdır¹⁹⁰⁴. Nitekim AİHM, *Öcalan/Türkiye* davasında, karmaşık ve hacimli bir dosyada haftada iki kez birer saat görüşme imkânı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir¹⁹⁰⁵. Benzer şekilde, *Fatma Tunç/Türkiye* davasında, şüphelinin müdafii ile yalnızca 5 dakika görüşebilmesini, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görevine giren suçlar kapsamında gözetilene alınan herkes hakkında sistematik şekilde uygulandığını da gözeterek ihlal kararı vermiştir¹⁹⁰⁶. Benzer bir kararda, avukatın yalnızca ihtiyacı olup olmadığını sormasının AİHS standartlarına göre yeterli bir görüşme olmadığı belirtilmiştir¹⁹⁰⁷.

CMK m. 154/1 uyarınca görüşme için vekaletname aranmaması görüşmenin kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak açısından önemli bir güvencedir¹⁹⁰⁸. Öğretide, vekaletname aranmamasına karşın, müdafilik ilişkisinin kurulmuş olması gerekliliği haklı şekilde ifade edilmektedir¹⁹⁰⁹. Bu nedenle, önceki başlıklarda açıklandığı şekilde aday müdafilik statüsünün tanınması, olası sorunların çözülmesi ve iletişimin mahremiyetinin en geniş şekilde sağlanabilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Müdafii ile sanık arasındaki iletişimin sağlanmasına ilişkin ihtiyaç duyulan fiziksel alanların sağlanması mevzuatta düzenlenmiştir. Buna göre, her kolluk biriminde görüşme için uygun şartları haiz görüşme odası ayrılır (YGİY m. 21/4). Ceza infaz kurumlarında ise avukat veya noterle görüşmeler, bu işler için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı ancak güvenlik nedeniyle görüşmelerin görülebileceği yerlerde yapılır (CGTİK m. 59/2)¹⁹¹⁰. Buna karşın, görüşme odalarının taşınması gereken asgari şartlara ilişkin

mağduriyetine neden olup olmadığı yönteminde tartışılıp değerlendirilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi..." **Yargıtay**, 4. CD, 2011/508 E. 2012/19916 K. 08.10.2012 T.

¹⁹⁰³ **Özen**, 2025: 542; **Uğurtan**, 2019: 136.

¹⁹⁰⁴ **Taner**, 2021a: 200: 200.

¹⁹⁰⁵ **Öcalan/Türkiye**, p. 154, 46221/99 B. 12.05.2005 T.

¹⁹⁰⁶ **Fatma Tunç/Türkiye**, p. 14, 18532/05 B. 13.10.2009 T.

¹⁹⁰⁷ **Hüseyin Habip Taşkın/Türkiye**, p. 21, 5289/06 B. 01.02.2011 T.

¹⁹⁰⁸ **Taner**, 2021a: 200; **Bozdağ**, 2014: 145. Uygulamada bazı cezaevlerinde görevlendirme yazılarının vekaletname hükmünde sayılmaması nedeniyle bazı sorunlarla karşılaşıldığı da rapor edilmiştir. **TBB CMK Komisyonu**, 2022: 31.

¹⁹⁰⁹ **Centel**, 1984: 141.

¹⁹¹⁰ **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, 2011: 464. "İnfaz kurumu idaresi, başkalarının duyamayacağı bir ortamı görüşmede sağlamak zorundadır." **Şahin/Göktürk**, 2022: 235. Müdafinin baş başa görüşmemesi halinde vereceği hukuksal yardım da anlamını yitirmektedir. **Bozdağ**, 2014: 147. Bu düzenleme, Avrupa Konseyi Mahkumlara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar'ın (<https://rm.coe.int/16804fac9a> ,

bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Öğretide, görüşme odalarının müdafilik onuruna uygun ve savunma yapmaya elverişli şekilde düzenlenmesi, bu noktada baroların eşgüdüm halinde çalışarak kurumlara maddi ve ayni destek sağlaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹¹¹. Uygulamada, kollukta görüşme için ayrılan odaların başka amaçla kullanıldığı, bu nedenle müdafinin ayak üstü ve sağlıklı olmayan koşullarda görüşme yapmak durumunda kaldığı, hatta bazı hallerde birebir görüşme yapma imkânının bulunamadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır¹⁹¹². Ayrıca, görüşme yapılan yerin mahremiyeti yalnızca gerçekte değil, görünüşte de sağlanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, müdafî ve sanık, görüşme yapılan yerin dinlenmediği konusunda yeterli güvene sahip olmalıdır¹⁹¹³.

Müdafî ile sanık iletişimde gerekli fiziki imkanların sağlanması, görüşecek kişilerin cam bariyer ile engellenmemesini de kapsamaktadır¹⁹¹⁴. AİHM, görüşmelerin görsel olarak denetlenmesini yeterli görmekte, cam bölme uygulaması orantısız bulmakta ve tüm tutuklular için eşit şekilde uygulanmasını da yeterli bir gerekçe saymamaktadır¹⁹¹⁵. Yine Mahkeme, cam bölme gibi bir uygulamanın orantılı kabul edilebilmesi için, sanığın şiddet içeren bir suçtan yargılanıp yargılanmaması veya sabıkasının bulunup bulunmaması gibi kişisel özelliklerine ilişkin kabul edilebilir bir gerekçe ortaya konulması gerektiği kanaatinde¹⁹¹⁶.

Dolaylı güvencelerden bir diğeri de, Müdafî ile sanık görüşmesinin mahremiyeti ihlal edilmiş olsa da, buna tanık olan bir kişinin ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmamasıdır. Bu tür beyanlar, kanunun dolanılması suretiyle herhangi farklı bir isimle mahkemeye sunulamaz¹⁹¹⁷.

Fiziksel alanların yanı sıra, müdafî ile sanık arasındaki görüşmelerde kullanılacak malzeme bakımından da mevzuatta düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, yakalanan kişiye

erişim tarihi: 01.04.2025) 93. maddesinde de “görüş alanı içinde ancak işitme alanının dışında” olacak şekilde formüle edilmiştir.

¹⁹¹¹ Kocaoğlu, 2017: 222; Akbaş, 2006: 96.

¹⁹¹² Dülger/Taşkın, 2024: 241; Yavuz, 2023: 113.

¹⁹¹³ Akduman, 2017: 148 – 149. Amerikan uygulamasında gözaltı tesislerinin tasarımının gizli iletişimi etkilediği, görüşmenin bazen memurun duyma menzili içinde gerçekleştiği yönündeki eleştiriler için, bkz. Baylor, 2015: 9 – 10.

¹⁹¹⁴ Bu şekilde konulan bariyerler, belge alışverişinin de engellenmesi sonucunu doğurmaktadır. **Taner**, 2021a: 199. Müdafî ile sanık arasında evrak alışverişini engelleyen fiziki koşullar getirilmesinin CMK’ya aykırı olmadığına ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 630.

¹⁹¹⁵ **Castravet/Moldova**, p. 58 – 59, 23393/05 B. 13/03/2007 T; **Istratii/Moldova**, p. 98 – 99, 8721/05 8705/05 8742/05 B. 27/03/2007 T. Alman CMK’nın önceki dönemlerinde cam bölme ile görüşme, terör birlikleri kurma suçuyla ilgili sanıkların yazışmalarının hâkim tarafından denetimi ve hatta terör hareketlerinin devamı süresince müdafî ile sanık iletişiminin tamamen engellenmesi gibi kısıtlamalar hakkında ek bilgi için, bkz. **Eser**, 1990: 335.

¹⁹¹⁶ Üst dipnottaki kararlarla karşılaştırılmak üzere, bkz. **Kröcher ve Möller/İsviçre**, (Kabul edilebilirlik kararı), 8463/78 B. 09.07.1981 T.

¹⁹¹⁷ **Taner**, 2021a: 199; **Uğurtan**, 2019: 61.

müdafî ile görüşmesi sırasında istemi halinde kalem ve kâğıt verilir (YGİY m. 21/2). Tutuklular bakımından bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, onlar da müdafî ile görüşmeye gelirken kâğıt, kalem ve savunma ile ilgili diğer evrakı yanında bulundurabilir. YGİY’de m. 21’de yer alan düzenleme, kişinin hazırlıksız yakalandığı ve yanında hiçbir araç gerecin bulunmadığı bir hali işaret etmesi bakımından ek bir güvence olarak düzenlenmiştir, yoksa tutuklunun görüşme öncesinde gerekli eşyaları hazırlaması ve yanına alması her zaman mümkündür.

Görüşmenin etkin bir şekilde gerçekleştirebilmesine ilişkin güvenceler de mevzuatta düzenlenmiştir. CGTİK m. 59/4’e göre, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin tutukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz¹⁹¹⁸. Bu düzenlemeden çıkarılabilecek ilk sonuç, sanığın müdafî tarafından getirilen kâğıt, kalem ve benzeri ekipmandan faydalanarak, bir kâğıt üzerinde yazıp çizmek suretiyle savunma hakkında ortak bir çalışma gerçekleştirmesinin mümkün olmasıdır. Diğer bir açıdan, müdafî ile sanık arasındaki iletişim suretiyle gerçekleşen savunma faaliyetleri denetim kapsamı dışında bulunmaktadır¹⁹¹⁹.

Yazışmalar da gizlilik statüsündedir¹⁹²⁰. Bu belgeler ancak müdafî ile ilgili olup olmadığını belirlemek amacıyla sınırlı bir şekilde incelenebilir¹⁹²¹. Müdafî postası olduğu konusunda bir şüphe bulunduğu, müdafî ile irtibata geçilerek bilgi edinilmesi mümkündür¹⁹²². Müdafî de gönderiyi kendisinden geldiğini belirtecek açıklıkta ve sadelikte hazırlamalıdır¹⁹²³. Aksi halde, örneğin hacimli ve büyük bir kutu içerisinde gönderilmiş olan

¹⁹¹⁸ **Özgenç/Şahin**, 2019: 83; **Sungurtekin Özkan**, 2012: 362. Görüşme sırasında bilgi ve belge iletiminin, müdafî ve sanığın ceza muhakemesindeki konumunun zorunlu bir sonucu olduğu yönünde, bkz. **Balcı**, 2014: 36. Müdafî ile şüpheli görüşmesinde görevlilerin odaya sık sık girip çıktığı yönündeki eleştiriler için, bkz. **Kahveci**, 2018: 1055.

¹⁹¹⁹ **Gökçen/Alşahin/Çakır**, 2024: 226. Hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Bu iletiler, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilir (CGTİK m. 68/4). Kanun burada belgenin savunma amacıyla gönderilmiş olmasını açıkça vurgulamıştır. Hükümlü veya tutuklunun bir yakınına veya herhangi birine iletilmek üzere avukatına teslim ettiği belgeler bakımından denetim yapılması gerekecektir. Benzer yönde müdafîin, üçüncü kişinin kendisine verdiği mektubu sanığa iletmesi mümkün değildir. **Centel**, 1984: 142; **Centel/Zafer**, 2024: 241; **Demirbaş**, 2024: 194.

¹⁹²⁰ Mevzuatta müdafîin görüşmeden önce veya sonra aranacağına ya da herhangi başka bir şekilde denetleneceğine ilişkin hüküm bulunmadığından müdafî ile sanığın birbirine vermiş olduğu belgeler denetime tabi tutulamayacaktır. **Bozdağ**, 2014: 154. Buna karşın, uygulamada özellikle F tipi ceza infaz kurumunda belgelerin incelenmek istenmesi çeşitli gerginliklere sebep olmaktadır. **Centel**, 2014: 710.

¹⁹²¹ **Centel**, 1984: 143; **Centel/Zafer**, 2024: 241; **Şahin/Göktürk**, 2022: 236; **Yavuz**, 2022: 114; **Balcı**, 2014: 38. Belgenin içeriğine vakıf olacak şekilde denetim yapılamaz. **Bozdağ**, 2014: 155 – 156; **Duran**, 2011: 108.

¹⁹²² **Kocaoğlu**, 2017: 225.

¹⁹²³ **Centel**, 1984: 142; **Centel/Zafer**, 2024: 241; **Demirbaş**, 2024: 194; **Kocaoğlu**, 2017: 225; **Bozdağ**, 2014: 155.

evrakın, içerisinde başka bir eşya olup olmadığının tespit edilmesi için açılması ve incelenmesi kaçınılmazdır¹⁹²⁴. Öğretide, bu tür açılma ve inceleme durumları bakımından gizliliğe yönelik ek bir güvence olarak, açma işleminin tutuklu veya hükümlü önünde gerçekleşmesi önerilmektedir¹⁹²⁵. Bu konuda AİHM, terör suçları bakımından da iletişime yapılan müdahaleyi katı şekilde ele almış, müdafî tarafından gönderilen iki mektubun savunma ile ilgili olmaması nedeniyle denetime tabi tutulmasının Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁹²⁶.

AİHM, müdafîin sanık ile iletişimde, hem mahremiyetin sağlanmasını hem de materyallere müdahalenin en katı biçimde ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda sanığın müdafiden gizli talimatlar alabilmesi, adil yargılanma hakkının da temel bir parçasıdır¹⁹²⁷. Mahkeme bir diğer kararında, İtalyan Cezaevi İdaresi Kanunu m. 18 uyarınca başvuranın yazışmalarının izlenmesini, kanundaki tedbirin süresinin ve hangi gerekçelere dayanabileceğinin belli olmaması, yetkili makamların takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama yöntemleri belirtilmediği için Sözleşme anlamında yeterli bir yasal dayanak olmadığına hükmetmiştir¹⁹²⁸.

AİHM, müdafî ile yazışma şeklinde gerçekleşen iletişimin de bireyin temel bir hakkı olduğunu ve gizlilik içinde yapılmasının savunma hakkını etkilediğini kabul etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, bazı hallerde istisna getirilebileceğini, bu durumda yeterli güvencelerin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. *Erdem/Almanya* davasında bu durumu inceleyen Mahkeme, terör suçları kapsamında yazışmaya getirilen istisnanın doğru güvenceler tanınmak suretiyle uygulandığı, yazışmanın cezaevi yetkilileri değil, soruşturmayla hiçbir bağlantısı olmayan ve edindiği bilgileri gizli tutması gereken bir hâkim tarafından denetlendiğini ve müdafî ile sanığın yüz yüze görüşmesinin de mümkün olduğunu dikkate alarak, orantısız bir kısıtlama bulunmadığına hükmetmiştir¹⁹²⁹.

CMK, yalnızca savunmayla ilgili bölümde değil, kanunun başka bölümlerinde de savunmaya ilişkin güvenceler içermektedir. Bu güvencelerden biri, sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere, bu kimselerin nezdinde

¹⁹²⁴ Paket şeklinde yapılmış yazışmalar kurumun güvenliğini tehdit ediyor ve bu nedenle paketin reddi gerekiyorsa paket açılabilir. **Kocaoğlu**, 2017: 226.

¹⁹²⁵ **Akbaş**, 2006: 100; **Akyüz**, 2020: 136.

¹⁹²⁶ **Labita/İtalya**, p. 185, 26772/95 B. 06.04.2000 T.

¹⁹²⁷ **Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya**, p. 627, 11082/06 – 13772/05 B. 25.07.2013 T.

¹⁹²⁸ **Asciutto/İtalya**, p. 85, 35795/02 B. 27.11.2007 T.

¹⁹²⁹ **Erdem/Almanya**, p. 67, 38321/97 B. 05/07/2001 T.

bulundukça¹⁹³⁰ el konulamamasıdır (CMK m. 126). Ayrıca ağır cezalı suçüstü hali dışında avukatının üzerinin aranması mümkün değildir (AvK m. 58)¹⁹³¹. Müdafî bürolarının da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi savcılık kararı ile aranması mümkün olmayıp, kanunda mahkeme kararı gerektiği açıkça belirtilmiştir (m. 130/1)¹⁹³². Dolayısıyla müdafî nezdinde bulunan ve sanıkla iletişimini gösterir her türlü belgeye¹⁹³³, soruşturmanın başlamasından önce veya sonra olmasına ya da sanığın soruşturulduğu olayla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın el konulamayacaktır¹⁹³⁴. Buna karşın, madde gerekçesinde ve öğretide de işaret edildiği şekilde, müdafîin suça iştirak veya yataklık etme şüphesi varsa belgelere el konulması mümkündür, nitekim bu halde müdafî değil şüpheli sıfatıyla gerçekleşen bir işlem söz konusudur¹⁹³⁵. Ayrıca avukat bürosunda yapılan aramada müdafî, el konulmasına karar verilen şeyler bakımından sanık ile arasındaki savunma ilişkisini öne sürerek itiraz ettiğinde, bu eşyalar ayrı bir zarf içine konulup mühürlenir ve gerekli kararın verilmesi hâkim veya mahkemeden istenir¹⁹³⁶. Eşyanın savunma faaliyetine ilişkin olduğu saptanır ise derhal müdafîe iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Postada el koyma halinde de aynı hükümler uygulanır (CMK m. 130/2, 3). Avukatlar hakkında arama ve el koymaya ilişkin özel hükmün, yalnızca görev sırasında veya dolayısıyla işlenen suçlar değil, bağlantılı olmayan diğer suçlar bakımından da uygulanması önem taşımaktadır¹⁹³⁷. Çünkü,

¹⁹³⁰ Nezdinde bulunma, yazışmaların ilgili kişinin egemenlik alanında bulunması demektir. **Centel**, 2014: 711. Dolayısıyla belgelerin konutta veya işyerinde bulundurulması da nezdinde bulunma olarak kabul edilmektedir. **Balci**, 2014: 138.

¹⁹³¹ Bu hükmün amacının, müdafîin bağımsızlığını sağlamanın yanı sıra, olası baskı ve tacizlerin de önüne geçmek olduğu yönünde, bkz. **Kocaoğlu**, 2012b: 50.

¹⁹³² **Kocaoğlu**, 2012b: 59.

¹⁹³³ Kartlar, telgraflar, kitap içindeki kayıtlar, şemalar ve hatta ses ve görüntü taşıyıcılarında bulunan bilgiler bu güvenceden faydalanmaktadır. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 359.

¹⁹³⁴ **Şahin/Göktürk**, 2022: 236. Alman hukukundaki benzer yönde düzenleme ve uygulama için, bkz. **Ünver/Hakeri**, 2024: 611. Mülga CMUK'ta belgenin müdafîin nezdinde olmasının yanı sıra, soruşturma konusu olaylara katılmak veya yataklık etmek şüphesi altında bulunmama şartı da aranmaktaydı (m. 89). **Centel**, 1984: 139. Müdafî hakkında soruşturma açılması halinde bu hükmün bulunmasına gerek kalmaksızın arama ve el koyma yapılabileceği açık olduğundan, CMK'da bu şartın yer almaması bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Diğer bir görüşe göre, bu yazışmalara nerede olursa olsun el konulamayacaktır. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 233.

¹⁹³⁵ **Demirbaş**, 2024: 190.

¹⁹³⁶ Fransız hukukunda da avukat bürosunda yapılacak aramada hâkimin savunma hakkını ve meslek sırrını sağlayacak tüm tedbirlerin alınması gerektiği yönündeki açıklama ve incelemeler ve mülga CMUK döneminde bu yönde bir düzenleme bulunmadığı yönündeki eleştiriler için, bkz. **Donay**, 1977: 411.

¹⁹³⁷ Müdafîin üstlendiği davanın hükümeti düşürebilecek ya da menfaat gruplarının çökmesine neden olabileceği için, durumun ciddiyetine oranla bu tür güvencelerin de geniş şekilde tanındığı yönünde, bkz. **Uygun**, 2013: 343 – 344. CMK m. 130 ile AvK m. 58 arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgiler ile avukatın ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında üstünün, yanında taşıdığı eşyanın veya arabasının aranamayacağı hakkında ek değerlendirmeler için, bkz. **Şen**, 2013a: 340 vd. Yazara göre, katıldığımız şekilde, hâkim ve savcılara arama konusunda tanınan imtiyazın avukatlar için de düzenlenmiş olması, silahların eşitliği bakımından önem taşımaktadır.

müdafinin bürosunun rahatlıkla aranabileceğine yönelik algı, müdafie duyulacak güveni bütünüyle ortadan kaldırılabılır¹⁹³⁸. Nitekim AİHM, avukat bürosunun aranmasında, arama emrinin tüm belgeleri kapsayan geniş bir şekilde hazırlanması ve arama sırasında bağımsız bir gözlemci bulunmamasının, mesleki gizliliği orantısız ölçüde ihlal ettiğini belirtmektedir¹⁹³⁹. Mahkeme avukat bürosunda yapılan aramaları genellikle AİHS m. 8 çerçevesinde ele almakta ise de, etkili hukuki yardımın engellenmesi halinde ayrıca m. 6/1 ve 6/3-c fıkralarının da ihlal edileceğini belirtmektedir¹⁹⁴⁰. Her ihtimalde müdafî hakkında yapılan arama, ihtiyatlı bir şekilde, iletişim içeriğini en az şekilde açığa çıkaran önlemlerin alınması suretiyle yapılmalıdır¹⁹⁴¹. Öğretide, CMK m. 130'un, m. 136 ile birlikte değerlendirildiğinde ortaya konulan güvencenin müdafinin konutunu da kapsadığı ifade edilmektedir¹⁹⁴².

Diğer önemli bir güvence ise, iletişimin tespitinde, sanık ile müdafî arasındaki konuşmaların kaydedilemeyecek, eğer kaydedilmişse müdafî ile iletişim olduğu fark edildiği andan itibaren derhal yok edilmesinin zorunlu olmasıdır¹⁹⁴³. Müdafî, CMK m. 135/3'e göre tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında olduğundan¹⁹⁴⁴, iletişiminin kayda alınmama güvencesine zaten sahip olmasına karşın, CMK m. 136'da doğrudan bir düzenlemeye de yer

¹⁹³⁸ Kocaoğlu, 2012b: 56; Bozdağ/Korkmaz, 2022: 115.

¹⁹³⁹ Niemietz/Almanya, p. 37, 13710/88 B. 16.12.1992 T. Mahkeme, hazır bulunan bağımsız gözlemcilerin hukukçu olmayan komşulardan oluşmasını da eleştirmekte, bu durumun hangi materyallerin gizlilik kapsamını belirlemede dezavantaj oluşturduğunu kabul etmektedir. Iliya Stefanov/Bulgaristan, p. 43, 65755/01 B. 22.05.2008 T. Bu durum avukatların Sözleşmenin merkezinde bir konuma sahip olmaları bakımından önemsenmiştir: "... 669. Mahkeme, avukatlık mesleğinin adaletin yerine getirilmesinde ve hukukun üstünlüğünün korunmasındaki merkezi rolünü vurgulamak ister. Avukatların mesleklerini herhangi bir engelle karşılaşmadan icra etme özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel unsurlarından biridir ve Sözleşme hükümlerinin, özellikle de adil yargılanma ve kişi güvenliği haklarının etkili bir şekilde uygulanması için gerekli bir ön koşuldur. Dolayısıyla, hukuk mesleği mensuplarına yönelik zulüm veya taciz, Sözleşme sisteminin tam kalbinde yer almaktadır. Bu nedenle, her ne şekilde olursa olsun bu tür zulüm iddiaları, ancak özellikle avukatların geniş çaplı tutuklanması, gözaltına alınması ve avukat bürolarının aranması, Mahkeme tarafından özellikle sıkı bir incelemeye tabi tutulacaktır..." Elçi/Türkiye, 23145/93 25091/94 B. 13.11.2003 T.

¹⁹⁴⁰ Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, p. 629, 11082/06 13772/05 B. 25.07.2013 T.

¹⁹⁴¹ Balcı, 2014: 94. Müdafie ilişkin arama hükümlerine yönelik güvencenin daha da belirgin hale getirilmesi için, aramanın neden ve kapsamını içeren bir kanun değişikliği yapılması önerilmektedir. Kocaoğlu, 2012b: 57.

¹⁹⁴² Farklı uygulamaların ortaya çıkmaması bakımından, CMK m. 130 kapsamında müdafinin konutunun da açıkça düzenlenmesinin faydalı olacağı yönünde, bkz. Balcı, 2014: 100. CMK m. 130'da avukat konutunun aranmasına yer verilmediği, bu durumda ancak AvK m. 58'in uygulanabileceği ve bu düzenlemenin de yalnızca görev suçlarını kapsadığı yönünde diğer bir görüş için, bkz. Bozdağ/Korkmaz, 2022: 126.

¹⁹⁴³ 4422 sayılı ÇASÖMK'te yer verilmeyen bu düzenlemenin CMK'da yer almasının isabetli olduğu yönünde, bkz. Yardımcı, 2009: 212 – 213; Sevindi, 2020: 167. Fransız hukukunda da avukatların iletişiminin denetlenmesinin sınırlandırılmasına yer verildiği yönünde, bkz. Taşkın, 2013: 172. Müdafie tanınan güvence yalnızca adli amaçlı iletişimin denetlenmesine yönelik olup, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Önleme amaçlı dinleme sırasında bir suç ve şüpheli bulunmadığından, müdafinin varlığından da bahsedilemeyecektir. Şenol, 2013a: 1675.

¹⁹⁴⁴ Stajyerler ve avukat yardımcıları da CMK m. 46 uyarınca tanıklıktan çekinebilecek kişiler istisnası kapsamında bu güvenceden yararlanmaktadır. Saydam, 2011: 133; Sevindi, 2020: 171.

verilmesi, çifte koruma sağlamıştır¹⁹⁴⁵. Bu bakımdan, yalnızca dinleme değil, sanığın yakalanabilmesi için müdafinin mobil telefonun yerinin tespit edilmesi de hukuka aykırıdır¹⁹⁴⁶, çünkü müdafî ile sanık iletişiminin mahremiyeti yalnızca içerik bakımından değil, şekil ve yöntem bakımından da koruma altındadır. Her ne kadar CMK m. 136 “yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları”ndan bahsetmekte ise de, bunun müdafinin mobil telefonunu kapsadığı şeklinde anlaşılması gerekmektedir¹⁹⁴⁷. Ayrıca, müdafinin de suça iştirak ettiği gerekçesiyle basit bir şekilde hükmün dolanılması mümkün değildir. Nitekim Danıştay, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 7’de yer alan, “suç şüphesi bulunmayan müdafî” ibaresinin kanun hükmü ile bağdaşmaması nedeniyle iptaline karar vermiştir¹⁹⁴⁸. AİHM de, müdafinin üçüncü bir taraf olarak iletişiminin tespit edildiği durumlarda dahi, geçerli ve yeterli bir yasal altyapı bulunması ile tedbirin uygulamasında yetkililerin bu konudaki takdir yetkisinin kapsamının açıkça belirlenmiş olması gerektiğine, aksi durumların AİHS m. 8’i ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁹⁴⁹. Diğer bir kararda, devletin bu tür kayıtların imhası için pozitif bir yükümlülük taşıdığını, dolayısıyla gerekli çabanın gösterilmemesi nedeniyle AİHS m. 8’in ihlal edildiğine karar

¹⁹⁴⁵ CMK m. 136’daki korumadan yalnızca müdafinin yararlanacağı, sanığın hukuk davasındaki avukatının faydalanamayacağı yönünde, bkz. **Taşkın**, 2013: 174. Bu halde de avukatın CMK m. 135/3’teki korumadan yararlanmaya devam edeceği akılda tutulmalıdır. Müdafî yönünden CMK m. 136’nın pratik bir özelliği bulunmadığı yönünde, bkz. **Kocaoğlu**, 2012b: 63.

¹⁹⁴⁶ Benzer yönde, bkz. **Yardımcı**, 2009: 213; **Sevindi**, 2020: 167. Karşıt görüş için, bkz. **Taşkın**, 2013: 176; **Saydam**, 2011: 137. Saydam, gerekçe olarak, CMK m. 135/2 ve m. 136’nın mobil telefonun yerinin tespiti tedbirini kapsamadığını öne sürmektedir. Halbuki CMK m. 136, m.135’in bir bütün olarak uygulanmasını yasakladığı için, müdafinin mobil telefonunun yerinin tespiti de mümkün değildir.

¹⁹⁴⁷ **Taner**, 2021a: 201; **Çolak/Taşkın**, 2007: 648; **Yardımcı**, 2009: 214; **Uğurtan**, 2019: 62. Kanunda açıklık bulunan bir düzenleme getirilmesinin isabetli olacağı, ancak bu haliyle de, müdafinin tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında olmasından dolayı mobil telefonla yapılan müdafî ile sanık arasındaki iletişimin denetlenmesinin olanaklı olmadığı yönünde, bkz. **Şen**, 2013b: 176; **Uygun**, 2013: 353; CMK m. 135/2 ile m. 136’nın birbirini tamamladığı ve müdafinin mobil telefonunun dinlenemeyeceği yönünde, bkz. **Saydam**, 2011: 137. Maddede yazım hatası olduğu ve değişmesi gerektiği, ancak mevcut düzenleme karşısında müdafinin mobil telefonunun dinlenmesinde yasal engel bulunmadığı yönünde, bkz. **Taşkın**, 2013: 176.

¹⁹⁴⁸ “... Keza 5271 sayılı Kanun’un 136. maddesinin 1. fıkrasında, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmünün uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık, Yönetmeliğin 7. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeye anılan Yasa hükmünde yer almayan ibaresi eklenmek suretiyle, sanığa yüklenen suçun şüphelisi olması durumunda müdafî hakkında da ibaresinde anılan Yasanın 136. maddesine uyarlık görülmüştür...” **Danıştay**, 10 D. 2007/2795 E. 2010/1399 K. 22.02.2010 T. Karar, **Danıştay**, İDDK, 2010/2072 E. 2010/1467 K. 04.11.2010 T. sayılı kararı ile onanmıştır. (Kararda kısmi bozma olmakla birlikte çalışma konusu olan maddeye ilişkin değildir.) Öğretide kararın isabetli olduğu yönünde değerlendirmeler için, bkz. **Saydam**, 2011: 134; **Taşkın**, 2013: 177.

¹⁹⁴⁹ **Kopp/İsviçre**, p. 74 – 75, 23224/94 B. 25/03/1998 T. Kararda, tedbirin uygulamasının hâkim denetimi olmaksızın yürütmenin bir üyesi olan postanenin hukuk departmanının bir yetkilisine verilmesi en hafif deyişle şaşırtıcı bulunmuştur.

verilmiştir¹⁹⁵⁰. Ayrıca iletişimin denetlenmesindeki sınırlamaların yalnızca müdafî değil, stajyer ve yardımcıları bakımından da geçerli olduğu ifade edilmelidir¹⁹⁵¹.

Kocaoğlu, hükümlünün yazışma hakkını düzenleyen CGTİK m. 68'in kendi içinde çelişki halinde olduğunu söylemektedir. Maddenin 4. fıkrasında avukata gönderilen yazışmanın denetlenemeyeceği yazılmış olmasına karşın, 3. fıkrasında kurum güvenliğini tehlikeye düşüren, suç örgütü içinde haberleşmeye neden olan, tehdit veya hakaret içeren yazışmaların denetleneceği belirtilmiştir. Bu sebeplerin varlığının anlaşılması için de yazışmanın okunması gerektiği, bunun da düzenleme içinde çelişki oluşturduğu öne sürülmektedir¹⁹⁵². Bize göre maddede bir çelişki bulunmamakta, yazışmalar hakkında olağan düzenlemelere yer verildikten sonra 4. fıkra da hepsinin bir istisnası olmak üzere avukat ile yapılan yazışmanın denetim kapsamı dışında olduğu açıkça ifade edilmektedir. 2021 yılında maddeye eklenen 5. fıkra da ayrı bir denetimin düzenlenmesinin ardından, son cümlesinde bu denetimin de 4. fıkradaki haller bakımından uygulanmayacağı belirtilmesi, dördüncü fıkranın genel bir istisna olduğunun ayrı bir ispatı niteliğindedir.

Hükümlü hakkında disiplin cezası verilmiş olsa dahi, avukatı ile iletişim kurmasının kısıtlanması mümkün değildir¹⁹⁵³. CGTİK m. 42/4 uyarınca haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakma tedbiri avukat ile olan ilişkiler bakımından uygulanmaz. Benzer şekilde, hücreye konulmuş bir hükümlünün, resmi ve yetkili merciler ile avukatı ile görüşmesine engel olunamaz (CGTİK m. 44/5). Çocuk hükümlüler açısından da odaya kapatma cezası verilmiş olması, çocuğun ailesi, avukatı ve yasal temsilcisiyle görüşmesine engel teşkil etmez (CGTİK m. 46/9)¹⁹⁵⁴.

Ziyaret ve görüşlerde kurallara uyulmayan hallerde görüşmeye derhal son verilir, suç oluşturan davranışlar ilgili idari ve adli makamlara bildirilir ve görüşme hakkı kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar yasaklanabilir (CGTİK m. 86/8). Ancak bu hüküm de avukatlar bakımından doğrudan uygulanamamakta, avukatlar hakkında bulunan özel yasaklama hükümleri saklı tutulmaktadır¹⁹⁵⁵.

¹⁹⁵⁰ Chadimova/Çek Cumhuriyeti, p. 146 – 147, 50073/99 B. 18/04/2006 T.

¹⁹⁵¹ Balcı, 2014: 170. CMK m. 135 ve 136'daki güvencelerin ceza muhakemesinde müdafî olarak rol almayan avukatlar (vekil) yönünden geçerli olmadığı hakkında, bkz. Şenol, 2013a: 1675. Stajyer ve yardımcıları hakkında CMK m. 136'nın uygulanamayacağı yönünde karşıt görüş için, bkz. Bozdağ/Korkmaz, 2022: 162.

¹⁹⁵² Kocaoğlu, 2017: 227.

¹⁹⁵³ Dülger/Taşkın, 2024: 243; Özbek, 2015: 185. Disiplin cezalarına nazaran haberleşme ve aile yaşamına saygı hakları bakımından yalnızca müdafî ile iletişim değil, diğer her türlü iletişimin de kısıtlanmasının bir ceza olarak düşünülmemesi gerektiği yönünde, bkz. Yokuş Sevük, 2003: 339.

¹⁹⁵⁴ Kocaoğlu, 2017: 224; Bozdağ, 2014: 153.

¹⁹⁵⁵ Özbek, 2015: 190.

Son olarak, bir muhakeme süreci içerisinde, aynı sanığın müdafiliğini üstlenip üstlenmediğine bakılmaksızın, müdafinin diğer müdafilerle gerçekleştirdiği iletişimin de takip edilmesi ve sınırlamalara tabi tutulması mümkün değildir¹⁹⁵⁶.

4.3.1.1.4.2. Sınırlamalar

Her yetkide olduğu gibi müdafinin sanık ile olan iletişiminde de bazı sınırlamalar mevcuttur. Bunların dar anlamda kurum güvenliğinin sağlanması¹⁹⁵⁷, geniş anlamıyla ise ceza muhakemesinin amacına ulaşmasını engellememesi nedeniyle getirilmiş olduğu söylenebilir. Sınırlamalar bakımından kural olarak görevlilerin müdafinin görüşme ve yazışmaları denetleme yetkisi bulunmadığı, bu konuda ancak baroya ve adli mercilere bildirimde bulunulabileceği belirtilmelidir¹⁹⁵⁸. AİHM, gözetimdeki bir kişinin müdafisi ile görüşmesinde doğal olarak yer ve zaman kısıtlamalarının olacağını kabul etmekle birlikte, savunma hakkına verilen önemin etkili hukuki yardım hakkına her koşulda saygı gösterilmesini gerektirecek kadar büyük olduğunu vurgulamaktadır¹⁹⁵⁹. Buna karşın, müdafisi ile sanığın iletişimini bütünüyle başka makamların iznine bağlamak, silahların eşitliği ilkesini temelinden yok ettiği için kabul edilemez¹⁹⁶⁰. Bu konuda AİHM, Rus Federal Güvenlik Servisi'nde çalışan bir memurdan görüşme için izin istenmesini, iznin kısıtlayıcı biçimde kullanılması ve özellikle bunun savcılığın takdirine bağlı ve silahların eşitliği görünümünü kaldırması nedeniyle ilkenin ihlal edildiğini belirtmiştir¹⁹⁶¹.

AİHM, müdafisi yardımıyla yararlanma hakkının pratik ve etkili olabilmesi için, zorlayıcı nedenler olmadığı sürece kısıtlanamayacağını belirtmektedir¹⁹⁶². Buna ilişkin olarak geliştirdiği Salduz testini iki aşamalı olarak uygulamakta, ilk aşamada zorlayıcı nedenin varlığını araştırmakta, ikinci aşamada ise kısıtlamanın savunma hakkına verdiği genel zararı değerlendirmektedir. Ancak Mahkeme, Salduz/Türkiye kararında ele aldığı zorlayıcı nedenler hakkında *İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasına kadar detaylı bir tanım veya açıklamada bulunmamış, bu kararda ise Salduz testinin uygulamasında her iki aşamanın ve aradaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünmüştür. Bu kararda, zorlayıcı nedenlerin (compelling reasons) istisnai, geçici ve her bir somut olayın özelliğine göre

¹⁹⁵⁶ Şen/Özdemir, 2011: 148.

¹⁹⁵⁷ “Nezarethanenin veya infaz kurumunun iç düzenine uyulmak kaydıyla, görüşmeye sınırlama getirilemez.” Şahin/Göktürk, 2022: 235.

¹⁹⁵⁸ Centel, 1984: 141; Demirbaş, 2024: 190.

¹⁹⁵⁹ Orlov/Rusya, p. 106, 29652/04 B. 21.06.2011 T.

¹⁹⁶⁰ Taner, 2021a: 198.

¹⁹⁶¹ Moiseyev/Rusya, p. 205, 62936/00 B. 09.10.2008 T.

¹⁹⁶² Salduz/Türkiye, p. 55. Salduz/Türkiye kararında ortaya konulan ilkenin katı olmakla birlikte mutlak olmadığı ve istisna getirilebileceğine ilişkin, bkz. *İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*, p. 260.

belirlenmesi gereken bir kavram olduğu vurgulanmıştır. Zorlayıcı nedenlerin gösterilip gösterilmediği belirlenirken, müdafie erişimi engelleyen kararın iç hukukta bir dayanağı olup olmadığına bakılmalı ve bu kararı uygulayacak kişilerin operasyonel karar alma süreçlerine rehberlik edecek şekilde kanunla yeterince sınırlanıp sınırlanmadığı incelenmelidir¹⁹⁶³. Mahkeme, bu değerlendirmesinde, yaşam, vücut bütünlüğü veya özgürlük açısından olumsuz sonuçları önlemek için acil bir ihtiyacın varlığının ortaya konulabildiği durumları örnek olarak göstermektedir¹⁹⁶⁴. Buna karşın Mahkeme, genel nitelikte bir kamu güvenliği gerekçesinin zorlayıcı sebep olmayacağını düşünmektedir¹⁹⁶⁵.

CMK'da yer alan en belirgin sınırlama m. 154'te yer almaktadır. Maddeye 2016 yılında eklenen ikinci fıkra ile TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar ve TMK kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ve hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilmesi kabul edilmiştir¹⁹⁶⁶. Ancak, bu zaman aralığında şüphelinin ifadesinin alınamayacağı hükme bağlanmıştır¹⁹⁶⁷. Bu düzenlemelerin

¹⁹⁶³ **İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık**, p. 258. Zorlayıcı nedenin bulunmaması, tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmesine yol açmaz (p. 262). Ancak bu halde, hükümet müdafie erişimin kısıtlanması nedeni hakkında çok ciddi nedenler ortaya koymak zorundadır (p. 265).

¹⁹⁶⁴ Çeliksoy, bu ifadeden mahkemenin yalnızca bir tane zorunlu sebebin varlığı sonucuna ulaşmaktadır. **Çeliksoy**, 2018: 668. Bu görüşe katılmamakta, ibarenin örnek oluşturma amacıyla ortaya konulduğunu ve somut olayın niteliğine göre genişletilebileceğini veya uyarlanabileceğini düşünmekteyiz.

¹⁹⁶⁵ **İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık**, p. 259.

¹⁹⁶⁶ İtalyan CMK m. 104/3 katalog suçlar bakımından özel ve istisnai sebeplerin mevcut olması halinde, görüşmenin 5 günü aşmayacak bir süre kadar ertelenebileceğini düzenlemektedir.

¹⁹⁶⁷ Türk hukukunda bu düzenlemenin tarihsel süreci hakkında detaylı bilgi için, bkz. **Yenisey/Nuhoglu**, 2024: 231 – 232. Tarihsel sürece karşın 2018 yılında yeniden eklenen bu sınırlamanın bir geriye gidiş olduğu, 24 saat sınırlama yerine eş zamanlı operasyon yapılması gerektiği yönündeki diğer eleştiriler için, bkz. **Dülger/Taşkın**, 2024: 242. Bize göre müdafie yoklama yetkisinin tanınması ile 24 saatlik sürenin hak ihlali olarak değerlendirilmemesi mümkün olacaktır.

Müdafî ile görüştürülmeme süresinin uzaması veya bu süre içerisinde ifade alınması AİHM tarafından hak ihlali olarak değerlendirilmektedir: "... 42. Mahkeme, başvuranın Castlereagh polis karakoluna vardığında açıkça bir avukatla görüşme talebinde bulunduğunu kaydeder. Ancak, avukata erişim talebi ertelenmiş ve başvuran, 16 Aralık 1988 saat 10.55'ten 18 Aralık 1988 saat 12.45'e kadar – kırk sekiz saati aşan bir süre boyunca – avukat erişimi olmaksızın sorgulanmıştır. Başvuran, 17 Aralık 1988 saat 09.30'da ordu personeline yönelik bombalı saldırı planına katıldığını itiraf etmeye başlamıştır. İtiraf beyanını ise, 17 Aralık 1988'de saat 13.00'te başlayan yedinci sorgusunda imzalamıştır. Başvuran, nihayet 18 Aralık 1988 saat 13.00'te avukatıyla görüşebilmiştir.

43. Mahkeme, başvuranın itirafından önce, aralıklarla verilen molalarla birlikte uzun süreli olarak beş kez sorgulandığını gözlemler. Başvuran, bu sorgular sırasında iki kez doktor tarafından muayene edilmiş, bunlardan biri itiraflarına başladığı kritik sorgudan hemen önce gerçekleşmiştir. Doktorla olan temasları dışında, başvuran bu süre boyunca yalnız kalmış ve sorgular sırasında tecrübeli polis memurları tarafından sürekli olarak sorgulanmıştır.

44. Mahkeme'ye göre, bu kadar uzun bir süre avukata erişimin engellenmesi ve bu durumun savunma haklarını telafi edilemez şekilde ihlal etmesi, hangi gerekçeyle olursa olsun, sanığın 6. madde kapsamındaki haklarıyla bağdaşmaz.

AİHM içtihatları dikkate alınarak hayata geçirildiği söylenebilir. Nitekim, *Brennan/Birleşik Krallık* davasında, 24 saatlik erteleme süresi boyunca başvurunun aleyhine yorumlanacak bir şey söylememesine karşın, ilk itirafta bulunulduğu sırada müdafie erişimin engellenmemiş olduğu gözetilmiş ve ihlal bulunmadığına karar verilmiştir¹⁹⁶⁸. Benzer bir olay bakımından, *Averill/Birleşik Krallık* davasında ise, başvuru 24 saat boyunca sessiz kalmış olmasına karşın, bunun başvurunun aleyhine kullanıldığı belirtilmiş ve sorgu başlamadan önce müdafie erişim sağlanamamış olmasının hak ihlali olduğuna karar verilmiştir¹⁹⁶⁹. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, 24 saatlik kısıtlama süresi boyunca şüpheli yönünden doğrudan veya dolaylı olarak dezavantajlı bir durum oluşturulmaması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Öğretide, CMK m. 154/7'nin amacının susma veya kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkına aykırılık değil, başka delillerin bulunması veya başka suç ortaklarının ortaya çıkarılabilmesi için gerekli araştırmaların yapılması olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁷⁰. Buna karşın, uygulamada bu düzenlemenin kötüye kullanıldığı belirtilmektedir. Özellikle, ifade alma yasağına rağmen, “bilgi alma”, “sohbet” veya “mülakat” adı altında görüşmeler yapıldığı ve bu süre içinde şüphelinin haklarının ihlal edildiği ifade edilmektedir¹⁹⁷¹.

Bir diğer kısıtlama olarak, müdafinin ceza infaz kurumunda birden fazla tutuklu ile aynı anda görüşmesi mümkün değildir¹⁹⁷². Bozdağ, bu duruma hükümlüler hakkındaki CGTİK m. 59/3'ün yine m. 114'ün yollamasıyla tutuklular bakımından da geçerli olmasını gerekçe göstermektedir¹⁹⁷³. Bize göre ise, yukarıda ifade edildiği gibi, müdafie ile görüşme CGTİK sistematığında çekirdek (dokunulmaz) alan olarak düzenlendiğinden birden fazla hükümlü ile aynı anda görüşülmemesi kuralı, tutuklular bakımından geçerli değildir. Buna karşın, birden fazla tutuklu ile aynı anda görüşülmesi mümkün olmayıp, bunun nedeni mevzuatın diğer bölümlerinde yer alan düzenlemelerdir. İlk olarak HTZEY m. 24 avukatın birden fazla tutuklu veya hükümlü ile görüşmesini yasaklamaktadır. İkinci olarak avukatın sır saklama yükümlülüğü (AvK m. 36) karşısında, avukat birden fazla sanık ile görüştüğünde her birinin

45. Yerel mahkeme, başvurunun kötü muameleye maruz kalmadığını ve itiraftan gönüllü olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu tespiti tartışmamaktadır. Ancak, başvurunun kırk sekiz saati aşkın bir süre boyunca avukatsız bırakıldığını ve tutukluluğun ilk yirmi dört saatinin sonunda yaptığı suçlayıcı beyanların savcılığın davasının merkezini oluşturduğunu ve mahkumiyetine dayanak teşkil ettiğini not etmek gerekir.

46. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, başvurunun avukata erişiminin reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ile 3. paragrafının (c) bendinin birlikte ihlal edildiği sonucuna varmıştır...” *Magee/Birleşik Krallık*, 28135/95 E. 06.09.2000 T.

¹⁹⁶⁸ *Brennan/Birleşik Krallık*, p. 48, 39846/98 B. 16.10.2001 T.

¹⁹⁶⁹ *Averill/Birleşik Krallık*, p. 60, 36408/97 B. 06.06.2000 T.

¹⁹⁷⁰ *Ünver/Hakeri*, 2024: 609.

¹⁹⁷¹ *Dülger/Taşkın*, 2024: 242; *Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem*, 2023: 196.

¹⁹⁷² *Özbek*, 2015: 188; *Akbaş*, 2006: 96.

¹⁹⁷³ *Bozdağ*, 2014: 152.

sırrını ayrı ayrı koruyamayacaktır. Dolayısıyla CGTİK m. 59 olmasaydı bile, avukatın ne tutuklu, ne de hükümlülerle toplu görüşme yapması, ilgili yönetmelik hükmü ve sır saklama yükümlülüğü nedeniyle mümkün değildir¹⁹⁷⁴.

CMK m. 152'ye göre çıkar çatışması bulunan hallerde, müdafinin her iki şüpheliyle görüşebilme durumu da özellik taşımaktadır. Öğretide, muhakemenin bulunduğu aşama gözetilerek, henüz ifade verme aşamasına gelinmeyen hallerde CMK m. 152'nin kısıtlamaya ilişkin bir dayanak olamayacağı, ancak uygulamada bu madde uyarınca müdafinin engellendiği ifade edilmektedir¹⁹⁷⁵. Bize göre, çıkar çatışması bir müdafilik engeli olduğundan muhakemenin başladığı andan itibaren titiz bir şekilde uygulanması gereken bir kurumdur. Bu konudaki eksiklik esasen Türk hukukunda çıkar çatışmasının Anglo-Amerikan sisteminde olduğu gibi detaylı bir yapıya sahip olmamasından kaynaklanmaktadır. Müdafinin işi reddetme hakkı ve üstlenme serbestisinin denetime tabi tutulmaması, çıkar çatışması halini kapsamamaktadır. Aksi bir durum, şüphelinin ifade verme gibi önemli bir işlem öncesinde çıkar çatışması nedeniyle kendini suçlamasına zemin hazırlayabilecek bir risk içerecektir. Bu nedenle çıkar çatışması kurumunun tespit ve itiraz süreçlerinin detaylı şekilde düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Müdafî, iletişimin maddi içeriği bakımından da belli sınırlamalara tabidir. Müdafinin sanığa bilgi vermesi sanığın hukuksal bilgilenme hakkı kapsamında değerlendirilir. Sanık, bilgiyi gerçeğe aykırı davranışlarda bulunmak ve suçtan haksız anlamda kurtulmak amacıyla istemiş olsa dahi, müdafî hukuki bilgiyi vermelidir. Ancak müdafî, sanığı hukuka aykırı olarak bu tür bilgileri kullanmaya zorlayamaz¹⁹⁷⁶. Bu durum müdafinin aydınlatma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirilmelidir¹⁹⁷⁷. Diğer yandan müdafî, sanığın sahip olduğu hakların kullanılması bakımından bilgi verebileceği gibi öneride de bulunabilir. Nitekim AİHM, müdafinin sanık ile yaptığı yazışmada susma hakkını kullanmasının kendisi için faydalı olduğunu belirten mektubun, soruşturmanın olumsuz etkileneceği nedeniyle sanığa verilmemesini AİHS m. 8'in ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁹⁷⁸. Bu noktada iletişimin diğer yönüyle de serbesti taşıdığını, müdafinin, sanıktan öğrendiği bilgileri sıkı bir doğrulamaya

¹⁹⁷⁴ Birden fazla tutukluyla görüşülebileceğine ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Dülger/Taşkın**, 2024: 243. Bu görüşe göre tek şart, cezaevi imkanlarının elverişli olmasıdır. Yönetmelik hükmünün savunma hakkını kısıtladığı ve AİHS'ye aykırı olduğuna yönelik karşıt görüş için, bkz. **İnci**, 2011: 196.

¹⁹⁷⁵ **Şen/Özdemir**, 2011: 147.

¹⁹⁷⁶ Bu kapsamda müdafî, sanığın yurtdışına kaçma planları ile ilgili dahi hukuksal sonuçları yönünde bilgi verebilmektedir. Ancak bilgi verme sırasında müdafî kararı sanığa bırakmalıdır. Konu hakkında detaylı tartışmalar için, bkz. **Zafer**, 2004: 338.

¹⁹⁷⁷ **Akduman**, 2017: 161. Aydınlatma yükümlülüğünün, özen yükümlülüğünün bir unsuru olduğu hakkında ek bilgi için, bkz. **Güner**, 2011: 456; **Özen**, 2022: 196.

¹⁹⁷⁸ **Schönenberger ve Durmaz/İsviçre**, p. 28, 11368/85 B. 20.06.1988 T.

sürecine tabi tutmaksızın kullanma yetkisi bulunduğunu ifade etmek gerekir¹⁹⁷⁹. Buna karşın TBB Disiplin Kurulu isabetsiz bir şekilde, kişinin almış olduğu duyumlar karşısında avukatından durumu açıklamasını istediği, aksi halde kendisini azledeceğini bildirdiği, bunun üzerine avukatın, kişinin imzasını da almak suretiyle beyanları dilekçe ile mahkemeye sunması karşısında, müvekkilin talimatı olsa dahi avukatın bağımsızlığı ilkesi nedeniyle hukukla ilgisiz açıklamalardan kaçınılması gerektiği gerekçe gösterilerek kınama cezası verilmiştir¹⁹⁸⁰.

Müdafî tarafından savunma amaçlı bulundurulmuş materyaller hakkında denetim yasağı olsa da, müdafîin savunmaya yönelik olmayan eşya bulundurup bulundurmadağının denetlenmesi ve bu suretle genel denetim kurallarına tabi tutulması mümkündür¹⁹⁸¹. Buna göre ceza infaz kurumlarına girerken müdafîin duyarlı kapıdan geçmesi istenir, çanta ve diğer eşyaları x-ray cihazından geçirilir. Müdafîin üstü metal dedektörle aranır, duyarlı kapı ikazının devam etmesi üzerine müdafî elle aramayı kabul ederse, yapılacak elle aramanın üzerinden kuruma giriş yapabilir¹⁹⁸². Ancak bunun dışında ağır cezalı suçüstü halleri hariç müdafîin elle aranması mümkün değildir (CGTİK m. 86/3)¹⁹⁸³. Bu düzenleme, rutin önleme araması niteliğinde olduğu ve kanunla düzenlendiği için Anayasa'ya aykırı değildir¹⁹⁸⁴. Ancak, müdafî bakımından rutin arama niteliğini aşar şekilde ve adli nitelikli bir arama yapılabilmesi mümkün değildir. Nitekim, Avukatlık Kanunu m. 58'e göre, avukatın üzeri ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında aranamaz¹⁹⁸⁵.

Mülga CMUK döneminde, müdafî ile tutuklunun görüşünde ziyaretçi görüşündeki kısıtlamaların uygulanmayacağı açıkça belirtilmesine karşın, uygulamada müdafî görüşmelerinin memur veya gardiyan ile yapıldığı, tarafların baş başa bırakılmadığı ifade

¹⁹⁷⁹ **Yargıtay**, 4. HD, 1974/1160 E. 1975/5782 K. 02.05.1975 T.

¹⁹⁸⁰ **TBB Disiplin Kurulu**, 2013/219 E. 2013/639 K. 23.08.2013 T. Olayda alınan duyum, bazı kişilerin sevgili oldukları ve kişinin muvazaalı işlemlerde oğlunun sevgililerini kullanmasıdır.

¹⁹⁸¹ **Bozdağ**, 2014: 156; **Akduman**, 2017: 152. Bu imkanların henüz bulunmadığı önceki dönemlerde müdafîin üstünün aranabileceği kabul edilmekte, ancak bu aramanın yalnızca silah ve diğer tehlikeli maddelerin olup olmadığını anlama şeklinde yapılacağı, belge içeriğine bakılamayacağı ifade edilmiştir. **Centel**, 1984: 142. Belçika, Danimarka, Hollanda, Danimarka ve Almanya'da da müdafîin genel denetime tabi tutulduğuna ilişkin örnekler için, bkz. **Akbaş**, 2006: 98.

¹⁹⁸² **Özbek**, 2015: 185; **Balcı**, 2014: 89. Kuruma giriş sırasında dedektörün uyarı vermemesi için ayakkabı ve kemerin çıkarılmasının onur kırıcı bir davranış olduğu ve dedektörce uyarı verilen hallerde üst aramasının kaba bir şekilde gerçekleştiği yönünde şikayetler bulunduğu hakkında, bkz. **Centel**, 2014: 710.

¹⁹⁸³ İtalya'da müdafî dedektörle aranmakta, üst araması ise sadece kuruma yasak nesne sokulduğu şüphesi olduğunda söz konusu olmaktadır. Belçika'da müdafî duyarlı kapıdan geçmekte ve çantalarının içi basitçe incelenmektedir. Tüm bu hallerde savunmaya ilişkin belgeler incelenmemektedir. Bu bakımdan Türk hukukundaki düzenleme, batı Avrupa uygulamaları ile benzerlik göstermektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 240. Benzer yönde ve bazı ek değerlendirmeler için, bkz. **Yokuş Sevük**, 2003: 374.

¹⁹⁸⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 315.

¹⁹⁸⁵ Aramanın şartları oluşursa, işlemin doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekmektedir. **Demirbaş**, 2024: 190.

edilmekte ve durum eleştirilmektedir¹⁹⁸⁶. Günümüzde ise kısıtlama, görüşmenin duyulmaması ancak güvenlik nedeniyle “görülmesi” şeklinde mevcuttur (CGTİK m. 59/2, HTZEY m. 19)¹⁹⁸⁷. Örneğin görüşme yapılan odaların önünden infaz koruma memurunun nöbet usulü geçmesi ile görüşme dinlenmeksizin görüşmenin sağlıklı bir şekilde yürüyüp yürümediği kontrol edilebilmektedir. Buna karşın, teknik olanaklar, örneğin optik cihazlarla yapılacak denetim yalnızca güvenlik amacıyla ve gözlem biçiminde olmalı, iletişimin dinlenebileceği veya denetleneceği şekilde uygulanmamalıdır¹⁹⁸⁸. Ayrıca kayıt yapan cihazların dudak okumaya veya görüşme sırasında kullanılan kağıtların içeriğinin anlaşılmasına elverişli olmaması gerekir¹⁹⁸⁹.

CMK m. 151 uyarınca müdafî görevden yasaklandığında, yasaklanma kararı kalkmadığı sürece, başka davalara ilişkin olsa da müdafî ile tutuklunun görüşmesi mümkün değildir (HTZEY m. 21)¹⁹⁹⁰. Kanun her ne kadar görüşme yerine “ziyaret” gibi terminolojiye uygun olmayan bir ifade kullanmış olsa da, hüküm hem görüşmenin hem de yazışmanın, yani müdafîlik yetkisi olarak bulunan tüm iletişim yetkilerinin kullanılmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır.

Terör ve örgütlü suçlarla mücadele kapsamında ceza infaz kurumlarında avukat – müvekkil iletişimine ilişkin bazı kısıtlamalar getirilmişti. Buna göre, TCK’nın 220. maddesinde ve ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar ile TMK kapsamına giren suçlardan mahkum olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hakiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir (CGTİK m. 59/5)¹⁹⁹¹. Üstelik bu kısıtlama, ilgili suçlardan hükümlü

¹⁹⁸⁶ Centel, 1984: 140 – 141.

¹⁹⁸⁷ Özgenç/Şahin, 2019: 82. Bu noktada hükümlü ile avukat görüşmesinin açık görüş usulüne uygun olarak gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. Özbek, 2015: 186.

¹⁹⁸⁸ Ünver/Hakeri, 2024: 610.

¹⁹⁸⁹ Taner, 2021a: 199; Uğurtan, 2019: 61.

¹⁹⁹⁰ Özbek, 2015: 186; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2023: 208; Şahin/Göktürk, 2022: 235.

¹⁹⁹¹ Karar, Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine infaz hâkimi tarafından verilir. Karara karşı CMK m. 267 vd. hükümlerine göre itiraz edilebilir. Centel/Zafer, 2024: 239. Bu hüküm yürürlükteyken, savunma hakkını

olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen kişiler hakkında da uygulanacaktır (CGTİK m. 59/10). Bu hükme ilişkin açılan iptal davasında AYM “...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir...” kısmı yönünden iptal kararı vermiştir¹⁹⁹². Bu sonuçla ilgili madde uyarınca geriye kalan tek yaptırım “görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılması”dır. Bize göre, yalnızca hükümlü değil, diğer dosyaları yönünden sanık sıfatına da bu kısıtlama sirayet ettiğinden ve kanun metninde yazılı şekilde bilgi, bulgu veya belge edilmesi halinde yapılması gereken işlemin avukat hakkında soruşturma açılması ve gerek duyulması halinde görevden yasaklama prosedürünün işletilmesi olduğundan, bir ceza muhakemesi süreci bulunmaksızın ilgili tedbire hükmedilmesinin halen orantısız olduğu düşüncesindeyiz¹⁹⁹³. Nitekim AYM, olgu ve durum tespiti taşımayan istihbari

önemli ölçüde kısıtladığı için uygulanmasında somut bulgu veya belge bulunmasının zorunlu olduğu ifade edilmekte ve düzenlemenin TMK’da ilga edilmiş olan benzer düzenleme eleştirilmekteydi. **Bozdağ**, 2014: 148, 153; **Top**, 2018: 233.

¹⁹⁹² “... 123. Belli koşullara bağlı da olsa şüpheli veya sanık ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması şeklindeki kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda şüpheli veya sanığın avukatı ile mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün olmadığından avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hallerde etkili bir savunma yapılabilmesi imkanını önemli ölçüde azaltabilir. Ayrıca kuralda avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliği ortadan kaldırılırken şüpheli veya sanığın etkili bir hukuki yardım alabilmesi ve savunma hakkını etkili bir şekilde kullanması yönünde gerekli olan güvencelerin de öngörülmediği anlaşılmaktadır. Müdafî yardımından yararlanma, dolayısıyla savunma ve adil yargılanma hakkının hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında kuralla getirilen sınırlamanın kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olduğu, böylelikle şüpheli ve sanığın müdafî ile görüşmesinin kaydedilmesi, izlenmesi veya bilgi ve belgelere el konulmasının müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır...” **AYM**, 2018/73 E. 2019/65 K. 24.07.2019 T. Hüküm iptal edilmeden önce, özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından terör suçları ve örgütlü suçlar bakımından yapılan müdafî ve tutuklu görüşmelerinde, bir kamera ile görüntülü kayıt almak suretiyle uygulanmıştır.

¹⁹⁹³ Kanunda öngörülme-yen bir kısıtlamanın yönetmelikle getirilmesinin yerinde olmadığı görüşü için, bkz. **Özbek**, 2015: 186; **Süslü**, 2016: 277. “Kuralın örgütlü suçlar bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez...” **AYM**, 2018/73 E. 2019/65 K. 24.07.2019 T. Kocaoğlu, daha önce TMK m. 10 b. e’de de düzenlenen (2014 yılında 6526 sayılı kanunun 19. maddesi ile ilga edilen) bu hükmü, ceza yargılaması ile kişi hak ve özgürlükleri arasında tam anlamıyla denge kuran bir hüküm olarak değerlendirmektedir. Bu halde müdafî zaten kendisine çizilen faaliyet alanının dışında hareket etmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 221. Ancak, düzenlemenin bu hali ile, kısıtlamanın müdafî hakkında hiçbir soruşturma başlatılmaksızın uygulanması mümkün görünmektedir. Bu da keyfiliği beraberinde getirmeye elverişlidir. Kaldı ki bu işlem gizli de değildir. Müdafî görüşme talebinde bulunduğu anda, sınırlamadan ve doğal olarak kendisinin bilgi taşıdığına ilişkin bir tür bilgi, bulgu veya belge bulunduğu haberi olacaktır. Suç işlendiği şüphesi bulunan bir durum hakkında ceza muhakemesini sürecini yürütmeksizin, bu tür tali sayılabilecek tedbirlere yönelmesinin rasyonel olmadığı düşüncesindeyiz.

raporların, müdafî aleyhine olacak şekilde dosyaya dahil edilmesinin özel hayata yönelik ağır bir müdahale olduğuna hükmetmiştir¹⁹⁹⁴.

Son olarak, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasına uygun olmak koşuluyla, yabancı ülkelerde haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası yargı mercilerinde dava açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu hükümlülerle yabancı uyruklu avukatları, bu soruşturma ve kovuşturma, açılacak veya açılmış davalarla sınırlı olmak ve vekâletname sunmak koşuluyla görüşebilirler. Vekâletnamesi olmayan yabancı uyruklu avukatlar, hükümlü ile Türkiye barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabilirler (CGTİK m. 59/12)¹⁹⁹⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuracak olan veya başvurusu bulunan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu hükümlüler, Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde yetkili olan avukatlar ile soruşturma, kovuşturma veya dava konusuyla ilgili bilgi ve belgelerin tercümesinin kurum en üst amirine ibrazı koşuluyla görüşebilir (HTZEY m. 25).

4.3.1.2. Hâkim ve Cumhuriyet Savcısıyla İletişim Kurma

Müdafîin, muhakeme işlemleri sırasında hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile iletişim kurmasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Müdafîin kendini ifade etme yetkisi kapsamında

¹⁹⁹⁴ "... 59. Bununla birlikte duruşmaların kural olarak kamuya açık yürütüldüğü dikkate alındığında, yasa dışı örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların, örgüt üst yönetimi ile cezaevinde bulunanlar arasında aracılık/kuryelik yapabileceği ve başvurusunun bu örgütün mensuplarının davalarını genellikle takip eden bir avukat olarak önem arz eden şahıslar arasında olduğu yönündeki değerlendirme, sadece bir olgu ve durum tespiti olarak kabul edilemez. Bu değerlendirme başvurusunun kişiliğiyle ilgili bir kanaat oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Bu kanaatin oluşmasına neden olabilecek değerlendirme, raporun dava dosyasında bulundurulmasıyla alenilemiştir.

60. Başvurucu hakkında mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek bu değerlendirmenin hukuki kesinlik taşımamasına ve başvuru hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen, dava dosyasına konulmak suretiyle alenileştirilmesiyle başvurusunun özel hayatına yönelik ağır bir müdahale gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Demokratik bir toplumda, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbari nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesi kabul edilemez. Hakkında kamu davası açılmayan başvurucuya ilişkin bilgilerin dava dosyasına konulması demokratik toplumda gerekli kabul edilemeyeceği gibi ölçülü olduğu da söylenemez.

61. Bu belirlemeler karşısında başvurusunun icra ettiği avukatlık mesleği nedeniyle oluşan ilişkileri çerçevesinde, olumsuz sayılabilecek bir değerlendirme içeren raporun kamuya duyurulması sonucunu doğuran uygulama nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." **AYM**, Ercan Kanar, 2013/533 B. 09.01.2014 T.

¹⁹⁹⁵ Madde gerekçesini aktarmakta da fayda bulunmaktadır: "Madde ile yabancı avukatların Türk infaz kurumlarındaki hükümlüler ile görüşmelerinin yolu açılmıştır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan bireysel başvurular açısından, hükümlülerin kullanabileceği bir hak ortaya çıkmıştır. Tutukluların Sözleşmeden kaynaklanan böyle bir hakkı yoktur, çünkü bireysel başvuru yolunun açılması için, iç hukuk yollarının tüketilmesi gereklidir.

Hükümlünün yabancı avukatla görüşmesi, "dava konusu ile sınırlı olma" ve "vekaletname bulunması" koşullarına bağlanmıştır. Ancak vekaletnamesi olmayan yabancı uyruklu avukatlar, hükümlü ile Türkiye barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabileceklerdir." Gerekçe hakkında bilgi için, bkz. **Karakaş Doğan**, 2013: 56.

duruşmanın yönetimine ilişkin itirazı (m. 192/2), hâkim ile yapmış olduğu iletişime örnek olarak gösterilebilir. Müdafinin muhakeme işlemleri sırasında kendini ifade etmesi bir sonraki bölümde ele alınmaktayken, bu başlık altında ise müdafinin duruşma ve diğer muhakeme işlemleri dışında hâkim ve savcı ile hangi şartlarda iletişim kurabileceği inceleme konusu edilmektedir.

Müdafinin hâkim ve savcı ile kuracağı ilişki iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak müdafii, dosya hakkında bir görüşme gerçekleştirmek isteyebilir. İkinci olarak ise, tamamen sosyal amaçla ve özel hayat bağlamında bir iletişim kurulabilir. İkinci halde, hâkimin müdafii ile sosyal bir ilişki kurması yasaklanan veya kınanan değil, aksine teşvik edilen bir durumdur. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Yorumu'nun¹⁹⁹⁶ 119. maddesinde “*Yargı üyeleri ile hukuk profesyonelleri arasındaki sosyal ilişkiler uzun süredir devam eden bir gelenek ve uygun bir davranıştır. Fildişi kulelerde değil, gerçek dünyada yaşadıklarından dolayı hâkimlerin, hâkimlik görevine atanınca hukuk profesyonelleri ile olan tüm bağlarını koparmaları beklenemez. Hâkimlerin okul arkadaşları, eski iş ortakları ve hukukçu meslektaşları dâhil olmak üzere toplumun geri kalanından kendilerini soyutlamaları yargı süreci için tamamen faydalı da olmayacaktır. Aslında, hâkimin avukatlarla birtakım sosyal etkileşimlerde bulunmasının bazı yararları da vardır. Bu etkileşimler sırasındaki gayriresmî paylaşımlar, hâkim ve avukatlar arasındaki gerilimlerin azalmasına, hâkimlik görevini üstlendikten sonra hâkimin yaşadığı eski meslektaşlarından uzaklaşma hissini hafifletilmesine yardımcı olur. Ancak, hâkim her zaman sağduyulu ve tedbirli olmalıdır.*” şeklinde ifade edildiği üzere kural olarak sosyal ilişki kurulmasında bir sakınca yoktur¹⁹⁹⁷. Bununla birlikte çalışma konusu bakımından özellik gösteren durum müdafii ile hâkim ve savcı arasında sosyal ilişki kurulmasından çok dosya kapsamında gerçekleşen görüşme ve diğer iletişimler olduğundan, ilgili etik ilke işaret edilmekle yetinilmektedir.

Müdafinin doğrudan dosya ile ilgili olarak hâkim ve savcı ile görüşmesi çetrefilli bir durumu işaret etmekte olup, çeşitli avantaj ve dezavantajları içerisinde barındırmaktadır. Kalem aracılığıyla bir talebin iletilmesi veya durumun aktarılması yerine doğrudan yapılan, beden dili ve diğer iletişim araçlarının etkin şekilde kullanıldığı etkili bir iletişim kurulması halinde, ceza

¹⁹⁹⁶ Yorumun Türkçe metni için, bkz.

https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/commentary_on_the_bangalore_principles_of_judicial_conduct/bangalore_principles_turkish.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁹⁹⁷ Etik ilkelere ilişkin yorumun 120. maddesinde ise kurulan sosyal ilişkinin riskler barındırdığı ve dengeli olması gerektiği, çizginin nerede çizilmesi gerektiğine hâkimin karar vermesi gerektiği, bu belirlemede, menfaat sahibi olmayan bir gözlemcinin bakışıyla tarafsızlığı şüpheye düşürecek bir durum oluşup oluşmayacağının kriter olarak belirlenebileceği ifade edilmiştir. Yorumda ayrıca sosyal iletişim sırasında hâkimin baktığı veya bakabileceği bir davaya ilişkin bilgilere farkında olmadan maruz kalabilme riski olduğu da vurgulanmıştır.

muhakemesi bakımından daha sağlıklı ve isabetli bir sonucun seri bir şekilde ortaya çıkabileceği söylenecektir. Bununla birlikte bu tür birebir görüşmeler hâkimin tarafsızlık görünümüne zarar verme riski barındırmaktadır¹⁹⁹⁸.

Ülkemizde gelinen süreç incelendiğinde, hakimlerin önceki dönemlere nazaran avukatlar ile görüşmekten daha çok kaçındıkları ve bazı hallerde nezaket sınırlarını zorlayarak iletişimin koparıldığı görülmektedir. Bu durum, dönemin Adalet Bakanı tarafından çeşitli zamanlarda sert bir şekilde eleştirilmiş, avukatla görüşmeyen bir kişinin hâkim olmaması gerektiği, teftiş döneminde bu durumun denetleneceği ifade edilmiştir¹⁹⁹⁹.

Müdafinin dosya ile ilgili talep ve düşüncelerini iletmek için hâkim ile birebir görüşmesi noktasında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TBB Meslek Kuralları'nın 17. maddesi avukatın, hâkim ve savcı ile ilişkilerinde karşılıklı saygı ve hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmasını düzenlemekte, ancak iletişimin nasıl sağlanacağına ilişkin bir açıklama içermemektedir. Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları'na ilişkin şerhte ise delillerin taraflarca getirildiği hallerde, müdafinin karşı tarafa makul bir süre öncesinden bilgi vermeden hâkim ile görüşmemesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁰⁰. Bu düzenleme,

¹⁹⁹⁸ Türk Yargı Etiği İlkeleri m. 3.2'ye göre hâkimin yalnızca tarafsız hareket etmesi yetmemekte, tarafsız görünme bilinciyle de hareket etmesi gerekmektedir. Türk Yargı Etiği İlkeleri'nin tam metni için, bkz. <https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/1/dosya/etik-bildirge.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

¹⁹⁹⁹ 2022 yılı Adalet Akademisi Eğitim Dönemi Açılış Töreni'nde konuşan dönemin Adalet Bakanı Bekir Bozdağ'ın konu ile değerlendirmesi şu şekildedir: “Niye görüşmüyorsun? Tarafsızlığın, bağımsızlığın nedenidir der... Sizin görüşmenize göre insanlar sizi değerlendiriyorsa yandınız zaten. Ama bilin ki sizi, verdiğiniz kararlara göre değerlendiriyor insanlar. Kararlarınız adil olduktan sonra, istinaftan geçtikten, Yargıtay ve Danıştay'dan geçtikten sonra sizin kiminle görüştüğünün bir kıymeti var mı? Ama bakıyorum, pek çok yerde kapısına 'Avukatla görüşülmez' diye yazı yazan, maalesef meslektaşlarımız çıktı. Hâkim olabilir mi böyle birisi? Hâkim olamaz. Ama mesleğe girmiş. Halkın hakimisiniz siz, devlet adına Cumhuriyet'in savcısısınız. Evet, Cumhuriyet'in hakimisiniz. Ama bu Cumhuriyet'in sahibi de Türk halkıdır, Türk milletidir. Siz Türk milletinin, Türk halkının hâkimi ve savcısısınız? Onlara saygı, onlara hürmet bizim de vazifelerimizden bir tanesidir.” <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/bekir-bozdag-avukatla-gorusmeyen-birisi-hakim-olamaz-1983625> (erişim tarihi: 01.04.2025). Bakan 2023 yılında da düşüncesini benzer yönde ifade etmiştir: “Hâkim ve savcı, tarafsızlığını, bağımsızlığını, kapıları kapatarak, kapıları arkasına saklanarak, vatandaşla, avukatla görüşmeyerek temin edemez. Bu çok büyük bir yanılgı. 'Efendim bana halel gelir'. Kapının arkasına saklanıp taraflı karar verdiğinde sana halel gelmeyecek de milletle görüşüp adil ve tarafsız karar verdiğinde mi halel gelecek? Tarafsızlık ve bağımsızlık, sizin verdiğiniz kararlarla alakalı bir şeydir. İnsanlarla görüşmek, avukatın meramı varsa dinlemek, herhangi bir vatandaşımız gözünüzün içine bakarak derdini anlatmak istiyorsa buyur edip onu dinlemek sizi yüceltir. Ne tarafsızlığınıza ne bağımsızlığınıza ne de adaletinize halel getirir. Tarafsızlığı sağlayan yegâne iş sizin verdiğiniz hükümdür. Şekli birtakım konular üzerinden adaleti örselemeye kimsenin hakkı yoktur, olmamalıdır. Önümüzdeki süreçte teftiş yoluyla bunları denetleyeceğiz ve bu işin üzerinde hassasiyetle duracağız. Millete kapısını kapatan, 'ben böyle tarafsızım, bağımsızım' diye kendini avutanlarla bizim işimiz olmaz. Kapılar halka kapanamaz, vatandaşa kapanamaz, avukatlara kapanamaz, kimseye kapanamaz. Yargı kapısını kimseye kapatamaz.” <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/adalet-bakani-bozdag-hakim-ve-savci-tarafsizligini-kapilarin-arkasina-saklanarak-temin-edemez/2796803> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁰⁰⁰ Madde 4.2'ye ilişkin açıklama, s. 46. Şerhin Türkçe metni için, bkz. https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/CCBE_avukatlik_meslek_kurallari.pdf (erişim tarihi: 01.04.2025).

tarafarca hazırlama ilkesinin kabul edilmediği Türk ceza muhakemesi sistemi ile tam olarak uyumlu değildir.

Hakimler yönünden yapılan düzenlemelerde de bir açıklık bulunmamaktadır. Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 11, hâkim ve savcı yardımcıları hakkında düzenlenecek formda iletişim becerilerinin dikkate alınacağından bahsetmekte ise de bunun müdafî ile birebir görüşmeyi kapsadığını söylemek zor görünmektedir. Yine, kanun disiplin hükümlerinde meslektaşlarına karşı kırıcı davranma (m. 63/2-b), kötü muamelede bulunma (m. 65/2-d) veya görevin iş birliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunmayı (m. 65/2-g) bir ihlal olarak nitelendirse de yalnızca müdafîin görüşme talebinin reddedilmesi nedeniyle disiplin yaptırımını uygulanması da isabetli olmayacaktır. Bununla birlikte, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Yorumu'nun 64. maddesinde, hâkimin tek taraflı iletişimden kaçınması gerektiği, tarafsızlık ilkesinin genel olarak hâkim ile taraflardan birinin özel iletişimi yasakladığı, özel bir iletişim gerçekleştiğinde ise ilgili tarafların derhal bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

TBB Disiplin Kurulu bir kararında, avukatın *“Davacının 17.11.2004 tarihli dilekçesini havalesi sırasında kurduğu diyalogdan başka hangi nedenle verilen karar davalı taraf olarak bize bildirilmeden değiştirilebilir?”* ifadelerini savunma dokunulmazlığı kapsamı içerisinde görmüştür²⁰⁰¹. Kararda durumun hukuksal olarak açıklanmasından bahsedildiğinden, avukatın hâkim ile diyalog kurmasının doğal ve hukuka uygun olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Amerikan hukukunda ise avukatın hâkim ile iletişiminin Türk hukukuna göre daha detaylı şekilde ele alındığı görülmektedir. ABA Model Mesleki Davranış Kuralları (Model Rules of Professional Conduct) m. 3.5-b'ye göre kanun veya mahkeme kararıyla yetkilendirilmedikçe hâkim ile tek taraflı (ex parte) iletişim kurulması yasaklanmıştır²⁰⁰². Ancak, acil durumlarda, karşı taraf avukatının etik ihlalinin bulunmasında veya takvim işleri gibi usule ilişkin konularda iletişim kurulması mümkündür. Kuzey Karolina eyalet barosu, bu kuralın yorumlanmasında *“Tüm davacılar ve avukatlar, mahkemelere eşit bir şekilde erişebilmelidir. Genel olarak, hasım yargılamalarında, bir avukat, hâkimin başkanlık ettiği bir mahkemede bekleyen veya getirilecek bir konu ile ilgili olarak, bir tarafa haksız avantaj sağlama etkisi veya görünümü verebilecek koşullar altında bir hakimle iletişim kurmamalıdır. Örneğin, bir avukat, bir kopyası derhal karşı tarafın avukatına veya temsil edilmiyorsa karşı tarafa teslim edilmediği sürece, bir mahkemeye yazılı olarak iletişim kurmamalıdır. Normalde, bir avukatın bir hâkim veya duruşma görevlisiyle yaptığı sözlü iletişim, yalnızca karşı tarafın*

²⁰⁰¹ TBB Disiplin Kurulu, 2006/383 E. 2006/468 K. 22.12.2006 T.

²⁰⁰² https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_3_5_impartiality_decorum_of_the_tribunal/ (erişim tarihi: 01.04.2025). Aynı yasak, savcılar bakımından da geçerlidir (m. 3/3.3).

avukatına veya böyle bir bildirim yoksa karşı tarafa yeterli bildirimde bulunulduktan sonra yapılmalıdır. Bir avukat, avukat veya müvekkili adına bir başkasının bir hâkim veya duruşma görevlisiyle özel olarak uğraşmasını hoş görmemeli veya buna kendini ödünç vermemelidir.” şeklinde gerekçelerini açıkça ortaya koymuştur²⁰⁰³.

Bize göre, ceza muhakemesinin ve hatta hukukun özü insan ilişkilerine dayandığından, bu ilişkilerin iletişim olmaksızın kurulamayacağı da ortadadır. Böylesine temel bir olgu hakkında kolektif bir muhakemenin varlığı yeterli bir gerekçe olduğundan, ayrıca yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmamakta, konu etik ilkeler bağlamında ele alınmalıdır. Bu yönüyle etik ilkelere ilişkin metinlerde, “sosyal görüşme”ye ve sınırlarına açıkça yer verilmesine karşın “hukuksal görüşme” hakkında aynı netlik bulunmaması eleştirilebilir. Özellikle muhakemede makam yönünden süje olarak bulunan kişilerin gerçekleştireceği her bir diyalog, muhakemenin amacına ulaşmasında katkı sağlayacaktır. Müdafinin, görüşünün doğru şekilde anlaşılmadığı ya da değerlendirmeye alınmadığı yönünde yapacağı bir hatırlatma veya dosya içindeki belgelere yönelik bir vurgulama ya da sonraki duruşma öncesinde bazı ön hazırlıklar için görüş ve bilgi paylaşımı hakkında hâkim ile birebir görüşme gerçekleştirmesi, çoğu halde basit hataların önüne geçebilmekte ve muhakemenin daha seri bir şekilde sonuçlanabilmesine katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte görüşmeye ilişkin konunun, çelişme ilkesi gereğince duruşmada veya işlem sırasında diğer tarafın da görüşünün alınması gereken ya da yasal olarak duruşmada gerçekleşmesi gereken bir hal kapsamında da bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca, müdafî hâkimin yardımcısı olmadığından, her türlü iletişimde mesleğin vakarına uygun ve savunmanın bağımsızlığını sarsmayan, ağırbaşlı şekilde hareket etmelidir²⁰⁰⁴.

Benzer şekilde müdafî, Cumhuriyet savcısı ile de birebir görüşebilir. CMK m. 211/2 kapsamında tutanakların okunmasına birlikte rıza göstermek için duruşma öncesinde bir ön görüşme gerçekleştirilmesi buna örnek verilebilir.

4.3.1.3. Mahkeme ve Savcılık Personeliyle İletişim Kurma

Müdafinin yazı işleri personeli ile görüşmesi de doğal yetkileri arasındadır. Yazı İşleri Yönetmeliği’ne göre çeşitli görevleri yerine getiren yazı işleri personelinin, müdafinin dosya inceleme talebini yerine getirmesi ve müdafie nezaret etmesi gerekmektedir (m. 100). Bu gibi işlerin gerçekleşmesi için müdafî ile yazı işleri personeli arasında sağlıklı bir iletişim kanalı

²⁰⁰³ <https://www.ncbar.gov/for-lawyers/ethics/rules-of-professional-conduct/rule-35-impartiality-and-decorum-of-the-tribunal/> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁰⁰⁴ Ataman, 2014: 54.

oluşturulması gerekmektedir. Nitekim, TBB Meslek Kuralları'na göre avukat mahkeme kalemleri ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde meslek onuru ve ağırlıklılığına uygun tutum ve davranışlar gösterme yükümlülüğü altındadır (m. 25).

Mahkeme ve savcılık personelinin müdafî ile ilişkisinde dosya incelemesi dışında birçok görevi daha bulunmaktadır. Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 164. maddesine göre kapak bilgisi ve dosya örneği vermek, verilen evrağı teslim almak ve gerekli tarama işlemleri yapmak gibi birçok görev ön büro personeline tanınmıştır. Dolayısıyla müdafî, bu görevler kapsamında işlem yapmak için personel ile iletişim kurması hem gerekli hem de zorunludur. Örneğin müdafî, hâkim veya Cumhuriyet savcısından dosya örneğini vermesini talep etme yetkisine sahip değildir, bu konudaki talep ve iletişim personel ile kurulmalıdır²⁰⁰⁵. Bunun bir sonucu olarak, kalem personelinin de müdafîye yetki tanınan konularda yardımcı olması ve kolaylaştırıcı yöntemleri uygulaması gerekir. Bu kapsamda, bulundukları adliyede ön büro bulunduğunu belirtmek suretiyle müdafîin kapak bilgisi öğrenmek gibi temel isteklerini yerine getirmekten kaçınamaz.

Müdafîin mahkeme ve savcılık personeli ile iletişimi doğrudan olup, hâkim onayı veya iznine tabi değildir. Bu iletişim avukatın müdafî olduğu dosya bakımından olabileceği gibi, taraf olmadığı bir dosya bakımından da gerçekleşebilir. Önceki dönemlerde hâkimin iznine bağlı olan iletişim şekillerinin artık Türk hukukunda yer almadığı görülmektedir. Örneğin idare mahkemeleri yazı işleri yönetmeliğinin²⁰⁰⁶ 51. maddesinde yer alan, dosyada taraf olmayan avukatın başkan veya hâkimin izni olmadan dosyayı inceleyemeyeceğine ilişkin hüküm öğretilde ciddi eleştirilere uğramış²⁰⁰⁷, yeni yönetmelikte bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, mahkeme ve savcılık personeline verilmiş görevler bakımından, hâkim ve savcı izni gerektiği ileri sürülemeyecek, bu tür bir engel savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

Müdafî, adliyelerde bulunan dahili hatlar vasıtasıyla yazı işleri personeli ile olan iletişimini telefon ile de sağlayabilir. Ancak yazı işleri personelinin müdafîin tüm çağrılarına yanıt verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Son dönem uygulamalarında, gelen aramalarda müdafîin kimliği tereddüde yer bırakmayacak şekilde tespit edilemediğinden KVKK kapsamında bilgi edinme taleplerinin olumsuz karşılandığı görülmektedir. Gelişen teknoloji

²⁰⁰⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok, 2024: 260.

²⁰⁰⁶ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik, 17748 RGS, 08.07.1982 RGT.

²⁰⁰⁷ Hakimlerin kalem hizmetlerinin mevzuata uygun şekilde yerine getirilmesinden, dosyaların korunması, tertip ve düzeninden sorumlu olmalarının avukatların işlerini zorlaştıracak şekilde uygulanamayacağına yönelik eleştiri ve diğer tespitler için, bkz. Ağar/Bahadır, 2008: 390.

karşısında ve özellikle UYAP sistemi özelinde getirilen kolaylıklar kapsamında, yazı işleri personeli ile yapılan telefon görüşmelerine ilişkin bu tür olumsuz sonuçların tek başına savunma hakkını kısıtlamadığını düşünmekteyiz.

Müdafie bildirim yapılmasının gerekli olduğu hallerde veya hazırlık işlemlerinin yazı işleri personeli tarafından yürütüldüğü keşif gibi işlemlerde müdafii ile kurulacak iletişim önem göstermektedir. Bu hallerde müdafie bildirim yapılmasının yanı sıra, işlem sırasında da kolaylaştırıcı iletişimin sağlanması, örneğin keşif yerinin konum olarak gönderilmesi veya adliyeden çıkış yapıldığının bildirilmesi gibi usuller uygulanmalı ve müdafie iletişim kanallarını en geniş şekilde kullanma imkânı sağlanmalıdır. İletişimin sistematik olarak sınırlandırılması, müdafinin yanlış yönlendirilmesi veya hazır bulunma gibi diğer yetkilerini kullanmasını etkileyecek düzeydeki faaliyetler savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

4.3.1.4. Mağdur ve Vekili ile İletişim Kurma

Cezanın amacının ne olduğu ilk çağlardan bu yana tartışılan bir konudur. Öğretide bu tartışmalar, mutlak ve nispi teoriler olarak ayrılmakta, cezanın amacı geçmişe yönelik kefaretiler ile ileriye yönelik genel ve özel önlemeyi sağlaması şeklinde sınıflandırılmaktadır. TCK'nın ise karma görüşün etkisi altında kaldığı kabul edilmektedir²⁰⁰⁸. Bu bakımdan cezanın amacının gerçekleşebilmesi için, failin mağdurda ortaya çıkan durumu anlaması ve olabildiği kadar telafi edebilmesi önemlidir. Bu telafinin, kırılğan mağdura yönelik özellikler gözetilmek kaydıyla, süjeler arasında iletişim kurulmasını gerektirdiği ortadadır.

Müdafinin mağdur ve vekili ile iletişim kurması, doğal bir süreç olduğu kadar, muhakeme işlemlerinin bir gerekliliği olarak da ortaya çıkabilmektedir. Özellikle şikâyetle bağlı veya etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimali olan suçlarda, mağdur ve vekiliyle iletişim kurmanın önemi daha da artmaktadır²⁰⁰⁹. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir (m. 231/6-c). Bu hallerde zararın tespit ve tazmin edilebilmesi için, mağdur ve vekili ile iletişim kurulması bir zorunluluk halini almaktadır. Diğer yandan bu yetki, mağdurun zararının giderilmesini talep etme hakkı ile de örtüşmektedir²⁰¹⁰. Hatta bu kapsamda uzlaştırma müzakeresi sırasında müdafinin, mağdur ve

²⁰⁰⁸ TCK m. 1 ceza kanununun amacının suçun işlenmesini önlemek olduğu belirtilmek suretiyle genel ve özel önlemeye vurgu yapmaktadır. Ayrıca TCK m. 3/1'de ceza ve güvenlik tedbirlerinin, işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı olması gerektiği belirtilerek cezanın kefaretiler amacı da öne çıkarılmıştır. **Karakaş Doğan**, 2010: 51.

²⁰⁰⁹ **Akbaş**, 2006: 107; **Zafer**, 2004: 368.

²⁰¹⁰ Mağdurun süje olarak birtakım haklara sahip olduğunun kabulü ile birlikte zararının giderilmesine yönelik tedbirler de alınmaya başlanmıştır. **Kaplan**, 2024: 229.

vekili ile iletişim kurması, doğrudan kanunla verilmiş bir yetkidir ve bu işlemde hazır bulunma yetkisi de bulunmaktadır (CMK m. 253/13)²⁰¹¹. Bununla birlikte, zararın giderilmesi amacını taşımayan, hediye veya sus payı niteliğindeki para tekliflerine ilişkin yapılan iletişimin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir²⁰¹². Her ihtimalde, maddi veya manevi kapsamdaki talebin mağdur tarafından gelmesi halinin ise müdafî bakımından bir sorumluluğa neden olmayacağı kabul edilmelidir.

Uygulamada yargılama makamınca, zararın ne kadar olduğu ve eğer bir ödeme yapılmışsa, bu miktarın zararın tamamını karşılayıp karşılamadığı mağdur ve vekiline sorulmaktadır. Sanık ve müdafîin tek taraflı bir zararın tespiti ve tayinine yönelik yapacağı çalışmanın bir özelliği bulunmadığından, iletişim kurma yetkisinin gerekliliği bu yönden de ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan, müdafîin mağdur ve vekili ile iletişim kurması için açık bir kanun hükmü aranmamalıdır. İhbarda bulunma kural olarak bir zorunluluk şeklinde öngörülmediği için, müdafî kişinin ihbarda bulunmaması veya bulunmuşsa dahi bir şikayetin bulunmadığını söylemesi amacıyla durumu sanık ve savunma gözünden aktarmak için iletişim kurabilecektir²⁰¹³. Bununla birlikte, suçu bildirme yükümlülüğü altında bulunan kişiler bakımından müdafîin aksi yönde bir ikna çabasıyla iletişim kurması mümkün değildir.

Müdafîin, mağdur veya vekili ile iletişim kurması, etkin pişmanlık, uzlaştırma ve HAGB gibi hükümlerin uygulanmasının gündeme gelmesi veya her ihtimalde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kapsamında ele alınacak bir unsur olduğundan, muhakeme sürecine bir yenilik katmaktadır. Müdafîin hakimiyetinde yürütülen bu yetki, bu nedenle araştırma yetkileri içerisinde yer almaktadır.

Mağdur vekilinin bulunduğu hallerde, müdafîin mağdur ile iletişim kurması özellik gösterir. TBB Meslek Kuralları m. 31, “*Avukat hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebilir. Hasımın avukatı yok ise avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasım tarafla her temasından sonra avukat müvekkiline bilgi verir.*” şeklinde, mağdurla ancak avukatı aracılığıyla iletişim kurulabileceğini açıkça belirtmiştir. Aksi bir davranış müdafîin disiplin sorumluluğunu doğurmaktadır²⁰¹⁴. TBB Disiplin Kurulu’na göre, bu meslek kuralının dayanağı

²⁰¹¹ Top, 2018: 236.

²⁰¹² Zafer, 2004: 366.

²⁰¹³ Alman öğretisindeki ihbar hakkına yönelik etkilerin devletin cezalandırma yetkisinin engellenmesine yönelik bir davranış olacağı yönündeki karşıt düşüncelerin değerlendirmesi için, bkz. Zafer, 2004: 364.

²⁰¹⁴ “... TBB.Meslek Kurallarının 31.maddesi “Avukat hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebilir. (Hasımın avukatı yok ise) avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasımla her temastan sonra avukat müvekkiline bilgi verir.” hükmünü içermektedir. Avukatın hasım tarafla görüşmesinin ancak avukatı ile yapılabileceği hükmü mutlak olup, hasımın avukatının bulunmaması halinde dahi görüşme “zorunluluk” sınırı ile bağlı bulunmaktadır. Avukat, bir davada, başka bir meslektaşının temsil ettiği kimse ile meslektaşının izni

meslektaşlar arası saygı ilkesidir ve bunun ihlali mesleki dayanışmaya aykırı bir faaliyettir²⁰¹⁵. Bu kapsamda meslek kuralının amacı, görüşmelerden habersiz avukatın maddi ve manevi zarara uğramasını önlemektir²⁰¹⁶. Öğretide ise kuralın dayanağının avukata duyulan güven olduğu, kuralın hem meslektaşın hem de iş sahibinin yersiz kuşkulara düşmemesi için konulduğu ifade edilmektedir²⁰¹⁷. Bu nedenle, mağdur vekilinin bulunduğu bir durumda yapılacak iletişimde müdafinin özel bir özen göstermesi gerekmektedir²⁰¹⁸. Bu görüşe katılmaktayız. Ek olarak, müdafinin gerekliliği başlığı altında ele alınan birçok halin, mağdur vekilinin gerekliliği bakımından da kabul edileceğini göz önüne alarak, mağdur yerine vekili ile iletişim kurulmasının daha sağlıklı bir yapıcı iletişim kurulmasına büyük katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz. Ayrıca CMK m. 234/2 uyarınca on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olan mağdurlara istemi aranmaksızın vekil görevlendirilmesi, yine CMK m. 234/1-a-3 ve 234/1-b-5 bentlerinde kırılğan mağdur kapsamında sayılmış kişilere baro tarafından avukat görevlendirilme yetkisi verilmesi, onlarla

haricinde, doğrudan onunla temasa geçmesi disiplin suçunu oluşturmaktadır. Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları'nın "Avukatların Birbirleri ile İlişkileri" bölümün 5.5 maddesinde de "Bir avukat herhangi bir davada veya mesele de başka bir avukat tarafından temsil edildiğini veya danışma hizmeti aldığını bildiği bir kişiyle, o kişinin avukatının muvafakatı olmadan o dava veya mesele hakkında doğrudan haberleşemez." düzenlemesi bulunmaktadır. Görüldüğü gibi bu kural Avrupa Birliği ülkelerinde, daha katı bir biçimde düzenlenmiştir.

Şikayetli Avukatın, Şikayetçilerin müvekkilinin kendisine başvurması sırasında, Şikayetçilerin vekaletinin devam etmekte olduğunu bildiği, avukatları ile olan durumunu sorması üzerine, bu kişinin avukatlarını azlettiğini beyan etmesi üzerine bu konuyu araştırmadığı ve görüşmeyi gerçekleştirerek, tarafların sulh oldukları anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Şikayetli Avukatın eylemi disiplin suçunu oluşturduğundan, Konya Barosu Disiplin Kurulu'nun şikayetli Avukatın eylemini TBB.Meslek Kurallarının 31. maddesine aykırı olduğuna ilişkin kabulünde hukuksal isabetsizlik bulunmamış kararın onanması gerekmiştir..." **TBB Disiplin Kurulu**, 2006/148 E. 2006/221 K. 16.06.2006 T.

²⁰¹⁵ "... "Meslektaşlar Arası Saygı", Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ile tüm Avrupa'da Avukatlık mesleği için belirlenen ortak on temel ilke arasında yer almaktadır. Tüzüğe düşülen serhte: "...Bu ilke Avukatların müvekkilleri adına çok hassas ve basiret isteyen işler üstlenmeleri bakımından önem arz etmekte ise, saygının gerekli olduğu hususunu teyitten, daha çok şey ifade etmektedir. Söz konusu ilke, bir aracı olarak avukatın rolüne vurgu yapmakta olup, onun güvenilir, doğruları söyleyen, meslek kurallarına riayet eden ve sözüne güvenilir bir kişi olduğu hususunu düzenlemektedir. Yargı ve adaletin iyi işlenmesi bakımından avukatların karşılıklı olarak birbirlerine saygı göstermesi zorunlu bulunmaktadır. Aynı şekilde avukatların birbirlerine iyi niyetle yaklaşması ve birbirlerine aldatmamaları kamu düzeni gereğidir. Meslektaşlar arasındaki karşılıklı saygı adaletin düzgün yönetimini sağlar, ihtilafların sulp yoluyla halledilmesine yardım eder ve hepsinden öte müvekkilin menfaati korunmuş olur" denilmektedir... Tüm bu açıklamalar nezdinde; şikâyetli avukatın, vekili bulunmasına rağmen hasım taraf ile doğrudan görüştüğü ve bu haliyle mesleki dayanışmaya aykırı davrandığı dosya kapsamı ile sabittir..." **TBB Disiplin Kurulu**, 2024/103 E. 2024/127 K. 16.02.2024 T.

²⁰¹⁶ **TBB Disiplin Kurulu**, 2016/558 E. 2016/831 K. 03.12.2016 T.

²⁰¹⁷ **Güner**, s. 557. Yazar, Alman Meslek Kuralları Tüzüğü'nün 12. maddesinde, İsveç Avukatlık Meslek Kuralları'nın 49. maddesinde ve Uluslararası Avukatlar Birliği Oslo Kararları'nın 7. maddesinde de benzer düzenlemelerin bulunduğunu işaret etmektedir.

²⁰¹⁸ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 594.

doğrudan iletişim kurulamaması ve vekil aracılığıyla taleplerin iletilmesi sonucunu doğurmakta ve önemli bir güvence sağlamaktadır.

Türk hukukunda müdafinin, vekili bulunan hallerde mağdur ile doğrudan görüşemeyeceğinin belirlenmiş olmasına karşın önemli bir eksiklik dikkat çekicidir. Avukatın, müvekkiline karşı yapılmış olan teklifleri iletme yükümlülüğüne yer verilmemiştir. Müdafinin özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında her türlü teklifin iletilmesinin bulunduğu söylenebilirse de bu durumun açıkça düzenlenmemiş olması ve herhangi bir yaptırıma yer verilmemiş olması bir eksikliktir. Nitekim, Amerikan Yüksek Mahkemesi *Missouri/Frye* ve *Lafler/Cooper* davalarında, iddia pazarlığı kapsamında sunulan tekliflerin iletilmemesini, sanıkların teklifi bilmiş olsaydı kabul edeceğine yönelik beyanları ve yargılama sonucunda daha ağır bir mahkumiyetle karşılaşmaları nedeniyle müdafinin yetersiz yardımı olarak nitelendirmiştir²⁰¹⁹.

Son olarak mağdur vekilinin, görevini gereği gibi yapmadığı durumlarda doğrudan mağdur ile iletişime geçilip geçilemeyeceği tartışılabilir. Sanığın zararı tazmin istemi veya olaya ilişkin özrü ve pişmanlığının müdafî tarafından mağdur vekiline bildirilmesinin ardından, mağdur vekilinin bu bilgileri mağdura iletmemesi onun disiplin sorumluluğunu doğurabilecektir. Bize göre bu hallerde müdafî, “hasımla temasın zorunlu sınırlar içinde kalması” kriterine uymak kaydıyla, mağdur ile hiç vekili yokmuş gibi doğrudan iletişime geçebilir. Ancak, görevinin gereğini yerine getirmeyen vekil CMK m. 234 uyarınca görevlendirilmiş ise; müdafî, mağdur ile hiçbir şekilde doğrudan iletişime geçmemelidir. Bunun yerine CMK m. 151/1’de müdafî hakkında bulunan hükmün kıyasen uygulanması suretiyle başka bir vekil görevlendirilmesi için başvuruda bulunulması en uygun yöntem olacaktır.

4.3.1.5. Tanık ve Bilirkişi ile İletişim Kurma

Tanık ve bilirkişiler ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için önemli bir rol oynamaktadır²⁰²⁰. Yargılama dosyalarının büyük çoğunluğunda tanık beyanı bulunmakta ve bilirkişi görüşüne başvurulmaktadır. Bu deliller, hükme esas alınan ve onu doğrudan etkileyen niteliktedir. Bu nedenle, müdafinin, tanık ve bilirkişilerle ne ölçüde iletişim kurabileceğinin incelenmesi gerekmektedir.

²⁰¹⁹ *Missouri/Frye*, 566 U.S. 134 (2012); *Lafler/Cooper*, 566 U.S. 156 (2012).

²⁰²⁰ Bilirkişiler, yüksek teknolojinin geçerli olduğu günümüzde ceza muhakemesinde teknik konular bakımından önemli bir rol üstlenmektedirler. *Ünver/Hakeri*, 2024: 699.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, tanık veya bilirkişi ile iletişim kurma ve bu kişileri araştırma ayrı birer yetkidir. Müdafinin tanık araştırması ve uzman görüşü olarak dosyaya sunması, doğrudan veya dolaylı araştırma yetkilerine ilişkin başka bir görünüm olup devam eden başlıklar altında ele alınmaktadır. Buna karşın tanık veya bilirkişi ile iletişim kurma yetkisi, dosyada halihazırda tespit edilmiş bulunan tanıklar ile mahkeme veya savcılık tarafından görevlendirilmiş olan bilirkişiler hakkında gündeme gelmektedir. Sonuç olarak, müdafî bir tanığı dosyaya ilk kez getirmiş ise genel araştırma yetkisini, uzman görüşü almak suretiyle dosyaya bilirkişi görüşü sunmuş ise dolaylı araştırma yetkisini, dosyada bulunan tanıklar veya bilirkişiler hakkında yapacağı işlemlerle ilgili ise iletişim yetkisini kullanmaktadır.

Her yetkide olduğu gibi, müdafinin de tanık veya bilirkişi ile iletişim yetkisi de sınırsız değildir. Bu yetkinin kapsamı ayrı başlıklar altında tartışılacaktır.

4.3.1.5.1. Tanık Yönünden

Müdafî ile tanık arasındaki iletişimle ilgili temel düzenleme TBB Meslek Kuralları m. 24'te yer almaktadır. Buna göre, *“Avukat, ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa, onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat, tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez.”* Bu düzenleme, esas olarak müdafinin tanık araştırması sırasında öğrendiği hususların durumu hakkında getirilmiş olmakla birlikte, müdafinin tanık ile iletişim yetkisi bakımından da ele alınabilir.

Anglo-Amerikan sisteminde taraf tanıklığı kurumu bulunduğu ve iddia ile savunma tanıkları belirgin çizgilerle birbirinden ayrılmış olduğundan, müdafinin lehe beyanda bulunacağını düşündüğü savunma tanıkları ile duruşma öncesinde görüşmesi, bir nevi ifade alması ve hatta tanıklarla ne söyleyecekleri konusunda çalışması mümkündür²⁰²¹. Türk hukukunda ise Avukatlık Kanunu veya CMK'da bu yönde açık bir düzenleme bulunmamakta, yalnızca TBB Meslek Kuralları'nın yukarıda bahsedilen 24. maddesinde genel bir açıklama getirilmektedir. CMK m. 66 uyarınca bilirkişinin, mağdur veya sanığa ilgili merci aracılığıyla soru sorabileceği, diğer kişiler yönünden ise bir aracı olmaksızın bilgilerine başvurabileceğinin

²⁰²¹ Yıldırım, 2023: 54. Müdafinin duruşma öncesi tanıktan ifade almaları ve bunu duruşmada kullanmalarına deposition denmektedir. Dönmez, 2019: 133.

düzenlendiği göz önüne alındığında²⁰²², müdafinin durumunun belirlenmemesi bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir.

Öğretide bir görüş, TBB Meslek Kuralları m. 24 uyarınca tanık ile iletişim kurulması yönünde bir açık kapı bırakıldığını, ancak müdafinin tanıkları etkilemiş olma şüphesi altına düşmemesi için mümkün olduğunca temas kurmaması gerektiğini ileri sürmektedir²⁰²³. Buna göre, müdafinin tanıkların yanına gitmemeli ve bürosunda kabul etmemelidir. Aksi bir durum meslek kuralının ihlalinin yanı sıra, taraf menfaati ve adalete karşı bir tecavüz anlamına gelmektedir²⁰²⁴. Katıldığımız diğer görüş ise müdafinin genel araştırma yetkisi kapsamında, delilin lehe olup olmadığını tespit etmek amacıyla müdafinin tanıkla görüşmesinin gerekli, hatta bazı durumlarda zorunlu olabileceğini ifade etmektedir. Nitekim, sanık lehine işlem yapmakla yükümlü olan müdafinin, kendi bulmuş olmakla birlikte ne diyeceği hakkında hiçbir fikri olmadığı bir tanığın beyanını adli mercilerle aynı anda öğrenme riskini üstlenmeye zorlanamaz. Müdafinin tanığı anlaması, güçlü ve zayıf yanlarını tespit etmesini ve bunu mahkemeye doğru şekilde sunabilmesini sağlayacaktır²⁰²⁵. Kaldı ki mevzuatta, soruşturma veya kovuşturma makamlarına tanığı ilk kez dinleme görev ve yetkisi de verilmemektedir²⁰²⁶. Diğer yandan, müdafinin görevini dürüstlikle yerine getirme yükümlülüğü kapsamında, tanığın savunmanın lehine olduğundan emin olması için belli ölçüde iletişim kurması da gereklidir²⁰²⁷. Ancak iletişim kurma yetkisi, delilin sanık lehine değiştirilmesini sağlayacak yöntemleri kapsamaz²⁰²⁸. Bize göre de, müdafinin ile tanık iletişimi ikna çerçevesinde değil, bilgilenme çerçevesinde gerçekleşmelidir. Aksi bir durum TCK m. 277 uyarınca tanığı etkileme suçuna vücut verebilecek olup, bu durum yetkilerin kötüye kullanılması başlığı altında ele alınmaktadır.

Müdafinin, maddi gerçeğe tek başına ulaşma yönünde bir yükümlülük taşımadığından, tanığın yalan söylediği kanaatindeyse veya yalan beyanın aksi yönünde kanıtlar elde etmişse bile, tanığı doğru söylemeye zorlayamaz. Öğretide bu durum, tanığın yalan söylemesini önleme yükümlülüğü bulunmadığı şeklinde de ifade edilmektedir²⁰²⁹. Müdafinin bu hallerde tanık ile

²⁰²² Bilirkişinin tanık ile görüşebilmekle birlikte, kanunda açıkça yazılı olmasa bile, görüşmenin ilgili merci huzurunda gerçekleşmesinin bilirkişinin tarafsızlığı bakımından önem taşıdığı yönünde, bkz. **Öntan**, 2014: 123.

²⁰²³ **Kocaoğlu**, 2017: 301; **Uğurtan**, 2019: 69. Kocaoğlu'na göre, yine de sanık tarafından getirilmek istenen tanıkların katkısı olup olmadığının müdafinin tarafından araştırılmasının davanın uzamaması için faydalı olacağı kanaatindeyiz.

²⁰²⁴ Paris Barosu eski başkanlarından Fernand Payen'in görüşlerinden aktaran, **Özen**, 2022: 335 – 336.

²⁰²⁵ **Ataman**, 2014: 35 – 36.

²⁰²⁶ **Zafer**, 2004: 394.

²⁰²⁷ **Zafer**, 2013: 533; **Duran**, 2011: 119; **Akduman**, 2017: 154.

²⁰²⁸ **Zafer**, 2004: 371; **Akbaş**, 2006: 91.

²⁰²⁹ **Ünver/Hakeri**, 2024: 585.

iletişim yetkisini değil, genel araştırma veya dolaylı araştırma yetkilerini kullanarak tanığın yalan beyanı ile diğer deliller arasındaki çelişkiyi ortaya koymalı ve gerektiğinde yalan tanıklık hakkında suç duyurusunda bulunmalı veya mahkemeden bulunulmasını talep etmelidir.

Müdafinin tanıkla kuracağı iletişimin yanı sıra tanığın müdafiyeye iletişim kurduğu da görülmektedir. Uygulamada özellikle ilk kez tanıklık yapacak kişilerin çekingenliklerinden dolayı bir tür uzman görüşü almak amacıyla, duruşmada nasıl davranması gerektiğini müdafie sorduklarına sıkça rastlanmaktadır. Hatta sanığın, müdafinin bürosuna tanıkla birlikte gelmek istemesi ve müdafiden tanığı çalıştırmasını talep etmesi de görülen durumlar arasındadır. Meslek kurallarına aykırı bu durumların çokluğuna rağmen, TBB internet sitesinde bulunan ve 2005 yılından bu yana verilmiş disiplin kurulu kararları içerisinde meslek kurallarının 24. maddesine ilişkin hiçbir karar yer almamış, müdafinin tanık ile iletişim kurulması herhangi bir disiplin dosyasına konu edilmemiştir.

Bize göre, TBB Meslek Kuralları'nın 24. maddesinde yer alan “istisnai” kelimesi çıkarılmalıdır. Müdafinin tanık ile iletişim kurması kural olarak mümkün hale gelmeli ve ardından bunun sınırlamaları ele alınmalıdır. Aksi halde, müdafinin tanığın beyanının alındığı zaman dışında onunla iletişim kuramamasının kabulü, müdafinin tanığın beyanı alınana kadar beklemesi gerektiği anlamına da gelmektedir. Araştırma yetkileri bir bütün olduğundan, müdafinin yalnızca tanığın beyanını öğrenmesi değil, bu beyan doğrultusunda yapacağı başka araştırmalar sonucunda elde edeceği diğer delil ve bilgilere erişimini de geciktirmektedir. Bu gecikme, delilin hassas özellik gösterdiği hallerde yok olmasına veya kaybolmasına da neden olabilir. Diğer yandan, böyle bir kabul, iddia makamının müdafinin bilgiye erişimini geciktirmek için tanık beyanının alınmasını bilinçli bir şekilde ilerleyen bir tarihe bırakması gibi kötüye kullanma haline de neden olabilecektir.

İrdelenmesi gereken diğer bir nokta ise müdafinin tanıkla beyanı alındıktan sonra dahi iletişim kurma ihtiyacının ortaya çıkabileceğidir²⁰³⁰. Müdafinin elde ettiği diğer deliller karşısında ortaya çıkan tereddüdün giderilmesini isteyebilir. Bu durumda, müdafinin tanıkla hiçbir şekilde iletişim kuramayacağının kabulü halinde, müdafinin ancak tanığın yeniden dinlenmesi için mahkemeye başvurabilecek, bu isteminin reddi halinde ise başka bir şey yapamayacaktır. Tüm bu nedenlerle, müdafinin bilgi alma sınırı içinde kalmak kaydıyla kural olarak tanık ile iletişim kurma yetkisi bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.

Müdafinin tanık ile iletişim kurması tanıklıktan çekinme hakkı yönünden de özellik gösterir. Tanığa çekinme hakkı tanınan hallerde serbestçe seçim yapma imkânı tanınmış olduğu

²⁰³⁰ Müdafinin tanıkla ilişkisinin duruşma öncesinde ve sonrasındaki durumunun ikiye ayrıldığı yönünde benzer görüş için, bkz. **Ataman**, 2014: 36.

için, müdafinin tanıklıktan çekinme kurumuna ilişkin hukuksal bilgi vermesi, sonuçlarından bahsetmesi ve hakkın kullanılmasına ilişkin talepte bulunması için iletişim kurması mümkündür²⁰³¹.

Müdafinin tanıkla olan iletişimini kayda alıp alamayacağı da belirsizdir. Amerikan öğretisinde bir görüşe göre, tanığın rızası bulunmaksızın kayıt yapılması etik değildir ve müdafinin kendini, temsil ettiği tarafı ve kayıt yapıldığını bildirmesi gerekir²⁰³². Bize göre, Türk hukukunda doğrudanlık ilkesi kapsamında tanığın duruşmada dinlenmesi gerektiğinden, bu şekilde ön sorgulama yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak, talep edilmesine karşın yetkili merciler tarafından dinlenmeyen ve devam eden süreçte erişilmesinde şüphe bulunan tanıkların beyanlarının müdafî tarafından kayda alınabilmesi mümkün olmalıdır.

Müdafinin tanık ile kurduğu iletişim sırasında, onu sanık ile yüzleştirip yüzleştiremeyeceği de ele alınmalıdır. Teşhis işlemi ilk kez yapıldığında fayda gösterdiğinden, diğer bir ifadeyle tekrarlanan teşhisin ispat bakımından bir değeri bulunmadığından, müdafinin tanık ile iletişim kurması sırasında sanığı teşhis ettirmesi, müdafinin tanığı çalıştırması anlamına geldiğinden müdafinin cezai sorumluluğunu doğurabilecektir²⁰³³.

Sonuç olarak, müdafinin tanık ile iletişim kurması, dar anlamda araştırma yetkileri içinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda müdafî, dar anlamdaki yetkileri doğrultusunda tanığı delil araştırması kapsamında tespit edebilecek, delilin içeriği yani beyanı konusunda bilgi edinebilecek ve tanığa görevi ve ceza muhakemesine ilişkin temel bilgileri aktarabilecektir. Ancak, müdafinin iletişim yetkisi geniş anlamda araştırma yetkisi özelliklerini taşımadığından, tanıkla birlikte çalışarak beyanını baştan sonra bizzat tesis etmesine engel olmaktadır. Benzer şekilde, müdafinin duruşma öncesinde tek taraflı olarak tanığı sorgulama niteliğinde yapmış olduğu faaliyet çelişme ilkesini ihlal edecektir.

4.3.1.5.2. Bilirkişi Yönünden

Bilirkişilik kanun tasarısı taslağı ilk kez paylaşıldığında, üçüncü maddenin ikinci fıkrasında “*Bilirkişi taraflarla görüşemez, taraflardan ihtiyaç duyduğu bilgiyi hâkim veya Cumhuriyet savcısı vasıtasıyla temin edebilir; zorunluluk bulunması halinde hâkim veya Cumhuriyet savcısının uygun görmesi şartıyla ve iki tarafın da hazır olduğu bir ortamda taraflarla görüşebilir.*” düzenlemesi yer almaktaydı²⁰³⁴. Ancak gerek TBMM’ye sunulan

²⁰³¹ Zafer, 2004: 369.

²⁰³² Rigg, 2004: 775.

²⁰³³ Zafer, 2004: 397.

²⁰³⁴ Bilirkişilik kanun tasarısı taslağı metni için, bkz.

kanun tasarısında gerekse de 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda bu düzenlemeye yer verilmediği, üçüncü maddenin içeriği büyük oranda korunmuş olmasına rağmen, ikinci fıkranın çıkarıldığı görülmektedir. Bu nedenle Bilirkişilik Kanunu'nda bilirkişinin taraflar ile iletişim kurmasına yönelik açık bir düzenleme bulunmadığından²⁰³⁵, konunun CMK'ya göre çözümlenmesi gerekecektir.

CMK'da bilirkişi incelemesine ilişkin usul 66. maddede ele alınmıştır. Bu madde, bilirkişinin taraf ile iletişimini de düzenlemektedir. Buna göre, bilirkişi, görevinin gerektirdiği bilgiyi edinmek amacıyla şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin bilgisine başvurabilmektedir (m. 66/4). Öğretide bu düzenleme, bilirkişinin araştırma yetkisi çerçevesinde ve özellikle bilgi edinme hakkı kapsamında açıklanmakla birlikte²⁰³⁶, görevini tarafsız ve dürüst biçimde özenle yerine getirme yükümlülüğü yönünden de ele alınmaktadır²⁰³⁷. Hükümde, müdafî istisna kapsamında bulunmadığından, bilirkişinin doğrudan müdafî ile iletişim kurması ve bilgi talep etmesi mümkündür²⁰³⁸. Aksi yönde bir kabul, bilirkişinin kendisini görevlendiren merci ile ilişki içinde olma yükümlülüğü kapsamında²⁰³⁹, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ile yoğun ve serbest bir iletişim kuracağı anlamına geleceğinden silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir. Nitekim uygulamada, bilirkişilerin özellikle incelemelerine esas alacakları belgelerin bulunduğu yeri öğrenmeleri ve bunların temin edilmeleri için müdafiler ile iletişim kurdukları görülmektedir. Benzer şekilde bilirkişi keşif sırasında hazır bulunan müdafî ile bilgi edinmek için iletişim kurabilecektir. Bu noktada, bilirkişinin mağdur, şüpheli veya sanıkla iletişiminin gerekli olması halinde, ancak hâkim veya savcı aracılığıyla soru sorabileceği, bilirkişiye bu hususta doğrudan soru sorma yetkisi de verilebileceği yönündeki düzenleme de göz ardı edilmemelidir (m. 66/6)²⁰⁴⁰. Öğretide bu düzenleme, kanun koyucunun bilirkişinin sanık ve mağdurla doğrudan ve denetimsiz şekilde iletişim kurmasını sakıncalı olarak nitelendirdiği, bu

<https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/4112019102617Bilirki%C5%9Filik%20Tasar%C4%B1s%C4%B1%20Tasla%C4%9F%C4%B1%20.doc.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁰³⁵ Mülga CMUK döneminde, açık bir düzenleme bulunmadığı için müdafîin tanıklar ile iletişimine ilişkin düzenlemelerin kıyasen bilirkişiler hakkında da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. **Zafer**, 2004: 379.

²⁰³⁶ **Dülger**, 2007: 668; **Dönmez**, 2007: 1162.

²⁰³⁷ **Öntan**, 2014: 112. HMK m. 278'e göre bilirkişinin tarafları dinleme yetkisi hakkında değerlendirmeler için, bkz. **Zora**, 2022: 116.

²⁰³⁸ CMK m. 66/6'da bilirkişinin doğrudan soru yöneltebileceği kişiler arasında müdafîin sayılmamış olması nedeniyle, bilirkişinin müdafî ile doğrudan iletişim kuramayacağı, ancak mahkeme aracılığıyla soru sorabileceği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Öntan**, 2014: 112; **Kaymakcı**, 2014: 155.

²⁰³⁹ **Öntan**, 2014: 116.

²⁰⁴⁰ Öğretide, bilirkişinin soru sormasının, sorgulama boyutunda olamayacağı ifade edilmektedir. **Yıldız**, 2006: 318; **Kaymakcı**, 2014: 154.

nedenle bilirkişinin kuracağı iletişimde bu esaslara uygun yorum yapılması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir²⁰⁴¹.

Bilirkişinin bilgi talep etmesi, kişinin kendisini veya yakınlarını suçlamaya zorlanamama hakkı (nemo tenetur) veya müdafinin sır saklama yükümlülüğünün bir istisnası değildir. Dolayısıyla müdafî, sır saklama yükümlülüğü kapsamında bilirkişiye herhangi bilgi vermek zorunda olmadığı gibi, sanığa da kanunen kendisine tanınmış olan hakları kapsamında bilgi vermek zorunda olmadığını hatırlatabilir.

Bilirkişinin görevi, uzmanlık alanına giren hallerde incelemede bulunmak ve görüşünü açıklamaktır. Bu nedenle, kural olarak müdafî, bilirkişi incelemesinde hazır bulunma yetkisi yoktur²⁰⁴². Müdafinin hazır bulunma yetkisi, muhakemede rol alan kişiler bakımından değil, muhakeme işlemleri esas alınarak tanınmış bir yetkidir. Örneğin, müdafî bilirkişinin raporunu hazırlamak üzere mali dosyaları incelemesi sırasında hazır bulunmayı ve birlikte inceleme yapmayı talep edemez. Bu noktada ancak, bilirkişi rapor sunduktan sonra görüş bildirme ve itiraz etme gibi işlem yapma yetkilerini kullanabilir. Dolayısıyla müdafinin bilirkişi incelemesi anlamında sahip olduğu yetki, hazır bulunma değil, iletişim kurmadır. AİHM de bu durumu çelişme ilkesi bağlamında ele almakta ve benzer şekilde değerlendirmektedir²⁰⁴³.

Müdafinin bilirkişi ile iletişim kurması, bilirkişi raporunun hazırlanmasının öncesi ve sonrası bakımından ayrı biçimde ele alınabilir. CMK m. 68'e göre, mahkeme, bilirkişinin her zaman duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi, müdafinin istemi halinde de bilirkişiyi duruşmaya çağırabilir. CMK m. 62 uyarınca tanıklığa ilişkin hükümler, bilirkişiler bakımından da geçerli olduğundan ve CMK m. 201 gereğince bilirkişilere doğrudan soru sorulabildiğinden, bilirkişi raporunun sunulmasının ardından bilirkişi ile yapılacak iletişim yetkisi özel bir görünüm almakta ve soru sorma yetkisine dönüşmektedir. Her ne kadar CMK m. 68'in lafzî bilirkişinin rapor hazırlamadan önce de mahkemeye çağırılmasına elverişli olsa da, gerek bu maddenin bilirkişinin inceleme ve rapor sunmasına ilişkin maddelerden sonra düzenlenmesi, gerekse henüz incelemesini tamamlamamış bir bilirkişinin mahkemede dinlenmesinin rasyonel

²⁰⁴¹ **Kaymakcı**, 2014: 154.

²⁰⁴² Kocaoğlu, Alman öğretisinde müdafinin bilirkişi incelemesi sırasında da hazır bulunabileceğine ilişkin görüşlerin bulunduğunu, ancak raporun müdafie incelenmek için verilmesinin yeterli olduğunu ileri sürmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 309. Ayrıca, öğretide otopsi gibi özellikli incelemeler dışında, kovuşturma evresindeki bilirkişi incelemesi sırasında, inceleme niteliğinin izin verdiği ölçüde tarafların hazır bulunabilmelerinin gerektiği ifade edilmektedir. **Öntan**, 2014: 144. Bize göre, hazır bulunma yetkisi, keşif gibi bilirkişi incelemesini de içinde barındırabilen işlemler bakımından geçerlidir. Yalnızca bilirkişinin değerlendirme yapacağı durumlarda müdafinin hazır bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

²⁰⁴³ "... Çelişmeli yargı ilkesine riayet, bir "mahkemede" yargılamalarla ilgilidir; bu nedenle, bu hükümden (md. 6-1), bir bilirkişinin mahkeme tarafından atandığı durumlarda, tarafların her durumda bilirkişinin yaptığı görüşmelere katılabilmeleri veya dikkate aldığı belgelerin kendisine gösterilebilmesi gerektiği şeklinde genel ve soyut bir ilke çıkarılamaz. Esas olan, tarafların "mahkeme" önündeki yargılamalara gerektiği gibi katılabilmeleridir..." **Mantovanelli/Fransa**, p. 33, 21497/93 B. 18.03.1997 T.

bir seçenek olmaması karşısında, maddenin, bilirkişinin raporunu sunmasından sonra yapacağı açıklamaları esas alan bir düzenleme getirdiği söylenebilir²⁰⁴⁴.

Müdafii, bilirkişi ile raporun sunulmasından önce yapacağı iletişim, bilirkişinin tarafsızlığı veya tarafsızlık algısına zarar verebileceğinden, hassas bir nitelik taşımaktadır²⁰⁴⁵. Öğretide, bilirkişinin göreve başladıktan sonra kendisini atayan merciin izni olmaksızın ilgililerle görüşmesinin tarafsızlığına gölge düşüreceği ifade edilmektedir²⁰⁴⁶. Nitekim Bilirkişi Yönetmeliği m. 10/1'e göre, bilirkişi kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Bize göre müdafî, bilirkişi ile yalnızca raporun doğru kapsamda hazırlanması için usuli konular hakkında iletişim kurmalı, esasa ilişkin meselelerde doğrudan iletişim gerçekleştirmemelidir. Müdafî, bilirkişi ile doğrudan iletişimini mümkün olduğunca daraltmalı, hazırlanacak raporda gözden kaçırılmaması gereken ve inceleme bakımından önem gösteren bilgi ve görüşlerini dosya bilirkişi incelemesine gönderilmeden önce, yazılı olarak bildirme yolunu tercih etmelidir²⁰⁴⁷. Nitekim, CMK m. 66/5'e göre, müdafî, ilgili merciden incelemeler yapılırken bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişileri dinlemeleri veya bazı araştırmaların yapılması hususlarında karar verilmesini isteyebilir. Aksi davranışlar müdafii, TCK m. 277'de yer alan, görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla bilirkişiyi etkilemeye teşebbüs veya m. 288'de yer alan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarından dolayı sorumluluğunu gündeme getirebilecek olup, bu duruma müdafii yetkilerini kötüye kullanması başlığı altında değinilmektedir.

4.3.2. Soru Sorma Yetkisi

4.3.2.1. Kapsam ve Niteliği

Müdafî, savunma yaparken birçok yetkiden faydalanır. Taleplerde bulunur ve bazı olguları ileri sürer. Soru sorma, düzenleniş biçimi itibariyle ilk bakışta müdafii kendini ifade

²⁰⁴⁴ Bilirkişinin dinlenmesi öncesinde aydınlatılacak konunun net olarak belirlenmesi, bilirkişi görüşlerinin bu sorunlara hasredilmesi önem taşımaktadır. **Ulukapı**, 2001: 195; **Yokuş Sevük**, 2006: 59. Bu nedenle de bilirkişinin raporunu sunmadan önce dinlenmesi, doğrudan yöneltilecek soruların yeterli etkinlikte olmaması sonucunu doğuracaktır. CMK m. 66/6 uyarınca bilirkişinin soru sorabilme imkanını kullanabilmesi açısından rapor öncesinde de duruşmada bulunması gerektiği yönündeki karşıt görüş için, bkz. **Dülger**, 2007: 675.

²⁰⁴⁵ Öğretide, bilirkişilik uygulamasında ortaya çıkan sorunlar arasında tarafların tehdit, rüşvet ve benzeri yöntemlerle bilirkişiyi etki altına alması da örnek verilmiştir. **Özbek**, 2009: 1147. Bilirkişinin tarafsızlığı yalnızca taraflar değil, hâkimin etki, görüş ve telkinlerinden de uzak tutulabilmesini gerektirir. **Deryal**, 2001: 649.

²⁰⁴⁶ **Yokuş Sevük**, 2006: 84.

²⁰⁴⁷ Hukuk muhakemesi bakımından da, bilirkişinin iyi yönlendirilmesinin hâkimin görevlerinden biri olduğu, bunun için tarafların görüşünü alması gerektiği ifade edilmektedir. **Deryal**, 2001: 669.

etme yetkisi kapsamında düşünülebilir. Ancak soru sorma yetkisi, müdafinin aynı zamanda işin gerçekliğini ve diğer boyutlarını ortaya koymasını sağlayan bir araçtır²⁰⁴⁸. Bu yönüyle de dosyaya yenilik katan²⁰⁴⁹ ve müdafinin kontrolünde gerçekleşen bir süreci içerdiğinden, araştırma yetkileri kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim CMK m. 59/2, “*tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek*” için tanığa ayrıca soru yöneltebileceğini ifade etmiştir. Bu düzenleme, tanığa soru sorma yetkisinin amacını ve dolayısıyla bu yetkinin niteliğine ilişkin ipuçlarını ortaya koymaktadır.

Soru sorma yetkisi, Anayasa’da açıkça düzenlenmiş bir yetki değildir. Bununla birlikte bir yetkinin Anayasa’da lafzi olarak yer almaması onun Anayasal düzeyde güvence altında olmadığını da göstermemektedir. Nitekim, soru sorma, savunma hakkının temel bir unsuru olarak Anayasal güvence altındadır²⁰⁵⁰. AİHS bakımından ise, soru sorma yetkisi, m. 6/3-d’de düzenlenen iddia tanıklarının sorguya çekmek, savunma tanıklarının da aynı koşullar altında dinlenmesinin sağlanmasını isteme hakkı kapsamında açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öğretide, Sözleşmenin bu alt başlığı “iddia tanıklarının beyanlarının doğruluğunu test etme hakkı” olarak da ifade edilmektedir²⁰⁵¹.

Delili tartışmadan, yani delil hakkında görüş bildirmeden ve itirazları öne sürmeden önce, delilin içeriğinin ve muhakemeye katkısının tam olarak belirlenmesi, adil yargılanma bakımından olmazsa olmazdır²⁰⁵². İçeriği tam olarak ortaya konulamamış bir delil hakkında varsayıma dayalı çıkarımlar yapmak, gerçek ve etkili bir savunma faaliyeti anlamını taşımaz²⁰⁵³. Bu yönüyle soru sorma faaliyeti, savunmanın etkinliği artıran kolektif bir faaliyet olması yönüyle çelişme ilkesini, işlemin eşit koşullar altında gerçekleşmesiyle ise silahların eşitliğini sağlayan bir niteliktedir²⁰⁵⁴. Sorulan sorunun diğer taraflarca dinlenilmesi, tarafların beden dili gibi sözsüz iletişimin unsurlarının gözlemlenmesine imkân tanır ve maddi gerçeğe

²⁰⁴⁸ Centel, 1984: 133.

²⁰⁴⁹ “... 72. Bir sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınaıma imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilemez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sııayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğı sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir...” AYM, Levent Yanlık, 2013/1189 B. 18.11.2015 T.

²⁰⁵⁰ Soru sorma hakkının Anayasal temelleri bakımından detaylı bilgi için, bkz. Yıldırım, 2023: 82.

²⁰⁵¹ Karakehya, 2013: 717.

²⁰⁵² Bozdağ, 2014: 187; Karakehya, 2024: 538.

²⁰⁵³ Yıldırım, 2023: 83.

²⁰⁵⁴ Dönmez, 2016: 123; Karakehya, 2013: 717; Karakehya, 2024: 534 – 535.

ulaşmayı kolaylaştıracak soruların daha uygun bir şekilde yöneltilmesine katkı sağlar²⁰⁵⁵. Bu amaçla Türk hukukunda tanıklar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise duruşmada²⁰⁵⁶ mahkeme tarafından dinlenmektedir²⁰⁵⁷. Kolluk görevlilerinin PVSK m. 15 uyarınca yapılan işlem ise, teknik anlamda tanık dinleme değil, kendine özgü bir bilgi alma işlemi olarak değerlendirilmektedir²⁰⁵⁸.

Soru sorma yetkisi, tanık delilinin ceza muhakemesi bakımından son derece önemli fakat bir o kadar da güvenilmez olduğu düşüncesindeki sakıncaların giderilmesi bakımından son derece önemlidir. Tanığın ilk verdiği ifadenin çok önemli olduğu ve devam eden ifadelerin ilk verilmiş olanın etkisinde kaldığına yönelik görüşün²⁰⁵⁹ haklı yönleri bulursa da, tanığın beyanının ilk ve en saf halinin savcılık veya mahkemece alınması, ulaşılması zor bir idealdir. Tanık, beyanda bulunana kadar birçok kişinin etkisi altında kalmaktadır. Bu durumda da tanık istemese dahi bildiklerini farklı bir bakış açısından anlatabilmektedir. Tanıktan her koşulda tüm önyargılardan arındırılmış ve gerçeği tüm detaylarıyla ortaya koyan bir beyan beklenemeyeceğinden, beyanın güvenilirliğini test etmek için soru sorulması, hem tanığın anlatmak istediğinin doğru bir şekilde ortaya konulması, hem de tanığın iyi veya kötü niyetle daha önce çalışılmış bir beyanda bulunup bulunulmadığını anlamak bakımından büyük değer taşımaktadır. Diğer yandan, kişinin yalnızca hâkim tarafından sorgulanması maddi gerçeğe ulaşmak için yeterli değildir. Nitekim taraflar, kendi yararlarına olan hususları tarafsız olan hâkime göre daha iyi bildiklerinden, onların yönelteceği soruların muhakemeye önemli katkı sağladığına şüphe bulunmamaktadır²⁰⁶⁰. Öğretide, müdafinin tanığın doğruyu söylediğini bildiği durumlarda da onun inandırıcılığını sarsmak için soru sorup sormayacağı ele alınmış, sanığın açık sözlü olarak müdafie verdiği bilgiler sonucunda müdafinin soru sormayı reddetmesinin güven ilişkisinin temeli ortadan kaldıracağı ve hukuk sisteminin bu duruma izin veremeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir²⁰⁶¹.

²⁰⁵⁵ “İdeal olarak maddi hakikatin ortaya çıkarılabilmesi için tanık ve bilirkişilere yargılama süjeleri tarafından soru sorulabilmelidir. Aksi takdirde bu kişilerin beyanlarındaki açık, eksik vb. hususları açığa çıkarabilmek mümkün olmaz.” **Kocaoğlu**, 2017: 235.

²⁰⁵⁶ Müdafie soru sorma olanağının tanınması bakımından tanık dinlenmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafie bildirilmesi zorunludur. **Yargıtay**, 4. CD, 2006/3203 E. 2007/10902 K. 17.12.2007 T.

²⁰⁵⁷ Kıta Avrupası’nda tanıkların dinlenmesinin taraflara bırakılmadığı ve mutlaka hâkim veya mahkemece dinlendiği ifade edilmektedir. **Kocaoğlu**, 2017: 235.

²⁰⁵⁸ Kolluğun çağrıya uymayan kişileri zorla getirmesi ve bu kişilere yemin teklif etmesi mümkün değildir. **Centel/Zafer**, 2024: 292.

²⁰⁵⁹ **Zafer**, 2004: 395.

²⁰⁶⁰ **Akdağ**, 1978: 368.

²⁰⁶¹ **Freedman**, 1966: 1475.

Soru sorma, işteş bir eylem olduğu için kural olarak hem soran hem de sorulan kişinin karşılıklı bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan müdafinin soru sorma yetkisini kullanabilmesi için, hazır bulunma yetkisine sahip olması doğal bir zorunluluktur²⁰⁶².

Soru sorma yetkisi, esas olarak duruşma devresinde gerçekleştiği için doğrudanlık ilkesi yönünden büyük önem gösterir²⁰⁶³. Müdafinin, delile erişememesi ya da gerçekliğini teste tutamaması savunma hakkının kısıtlanmasıyla sonuçlanır. AİHM de tanıkların hiç dinlenmemesini veya savunma tarafından incelemeye tabi tutulmamasını sözleşmeye aykırı görmektedir. Mahkeme bir kararında, dava kapsamındaki iki tanığın yalnızca kolluk tarafından ifadesinin alınmasını ve mahkeme tarafından sorgulanmamasını hak ihlali olarak görmüştür. Ayrıca kararda, devlet tarafından ileri sürülen, yazılı soruların yöneltilebileceğine karşın savunmanın bunu istememiş olması argümanına itibar edilmemiş; yazılı olarak yöneltilen soruların, tanığı mahkeme önünde doğrudan sorgulama hakkının yerini alamayacağı belirtilmiştir²⁰⁶⁴. Benzer şekilde, iki şikayetçinin ifade verdiği ve daha sonra istinabe ile dinlendiği bir davada, duruşmada beyanlarının okunmasıyla yetinilmesi karşısında Mahkeme, halihazırda çelişki barındıran beyanların inandırıcılığının zayıflatılması için yeterince imkân sağlanmadığına karar vermiştir²⁰⁶⁵. Devam eden başlıklarda soru sorma yetkisinin özel görünüm şekilleri olan doğrudan soru sorma ve çapraz sorgu teknikleri ele alınacak, ardından yetkinin sınırlandırılmasına değinilecektir.

4.3.2.2. Doğrudan Soru Sorma

Müdafinin soru sorma yetkisi, çelişme ilkesinin uygulandığı hallerde nitelikli bir hale bürünmekte ve doğrudan soru sorma şeklini almaktadır. Doğrudan soru sorma, işlem sırasında hakimiyeti hâkimden alıp soruyu soran kişiye verdiğiinden, hâkimin duruşma yönetimi yetkisi kapsamındaki filtreleme işlevini asgari düzeye indirmektedir²⁰⁶⁶.

Doğrudan soru sorma yetkisi, mülga CMUK'ta bulunmayan ve CMK m. 201 ile getirilen yeni, kendine özgü ve dikkat çekici bir düzenlemedir. Öğretide, bu düzenlemenin Fransız hukukundan esinlenerek getirildiği, nitekim Fransız CMK m. 312 ve 442-1 maddelerinde doğrudan soru yöneltmenin bulunduğu ifade edilmektedir²⁰⁶⁷.

²⁰⁶² Centel, 1984: 133; Yıldırım, 2023: 159; Karakehya, 2013: 726; Duran, 2011: 111.

²⁰⁶³ Dönmez, 2016: 123.

²⁰⁶⁴ Windisch/Avusturya, p. 28, 12489/86 B. 27.09.1990 T.

²⁰⁶⁵ Kolu/Türkiye, p. 61, 35811/97 B. 02.08.2005 T.

²⁰⁶⁶ Balci, 2014: 52.

²⁰⁶⁷ Kocasakal, 2005: 40. Yazar, bu nedenle kaynak kanun olan Fransız CMK'daki ilkelerin, Türk hukuku bakımından da göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir.

4.3.2.2.1. Doğrudan Sorunun Ceza Muhakemesi Evrelerindeki Durumu

Doğrudan soru sorma yetkisinin kanunda kovuşturma evresine ilişkin bölüm içerisinde düzenlenmiş olması ve CMK m. 201’de şüpheliden bahsedilmeksizin sadece sanığa sorulabileceğinden bahsedilmiş olması karşısında soruşturma evresinde doğrudan soru sorma yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir²⁰⁶⁸. Ancak bu durum, tutukluluğa ilişkin duruşmada doğrudan soru yöneltmemesi sonucunu doğurduğu için öğretide eleştiriye tabi tutulmaktadır²⁰⁶⁹.

Kovuşturma evresinde duruşmada uygulanmasında şüphe bulunmayan bu yetki, hem maddi hem hukuksal inceleme yapılan istinaf aşamasında da kullanılabilir. Temyiz aşamasındaki durum ise tartışmalıdır. Bir görüş, temyizde yalnızca hukuksal inceleme söz konusu olduğundan, özellikle istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmeleriyle birlikte temyiz aşamasında doğrudan soru sorulamayacağını ifade etmektedir²⁰⁷⁰. Katıldığımız diğer görüş ise duruşmalı yapılan incelemede doğrudan soru sorulmasını engelleyen bir neden bulunmadığını, temyiz başvurusundaki hususlar ve tetkik hâkiminin raporu hakkında doğrudan soru sorulabileceğini savunmaktadır²⁰⁷¹.

Bize göre, doğrudan soru sorma yetkisi evreler veya aşamalar yönünden sınırlandırılmamıştır. CMK m. 201 “duruşmaya katılan avukat”tan bahsettiği için, bu yetki çelişme ilkesinin de bir gereği olarak doğrudanlık ilkesinin hayata geçirildiği her işlemde uygulanabilir²⁰⁷². Bu noktada CMK m. 201’de yalnızca sanıktan bahsedilip şüpheliye yer verilmemesi, tek başına tutukluluk duruşmasında bu yetkinin kullanılamayacağını göstermemektedir. Nitekim aynı madde, mağdurdan bahsetmeksizin yalnızca katılardan bahsetmekte ise de doğrudan soru sorma yetkisinin katılan sıfatı almamış mağdur hakkında da kullanılabilecektir²⁰⁷³. Kaldı ki düzenleme, duruşmaya çağırılmış diğer kişileri de kapsama dahil ettiğinden, dar anlamda yorumlanması uygun olmayacaktır. Dolayısıyla, tutukluluk

²⁰⁶⁸ Akyazan, 2011: 31; Güngör, 2007: 63. Soruşturma evresinde de soru yöneltme yetkisi tanınması gerektiği yönünde, bkz. Kaçmaz, 2015: 147.

²⁰⁶⁹ Kocasakal, 2005: 43; Karakaya, 2014: 34.

²⁰⁷⁰ Kocasakal, 2005: 42; Bozdağ, 2014: 187; Kaçmaz, 2015: 147.

²⁰⁷¹ Dönmez, 2019: 350; Akyazan, 2011: 31; Uğurtan, 2019: 138.

²⁰⁷² Öğretide doğrudan soru sorma yetkisinin kıyas yoluyla soruşturma evresindeki işlemlerde de kullanılabileceği ifade edilmektedir. Dönmez, 2019: 351. Bize göre, doğrudanlık ilkesinin hâkim olduğu işlemler bakımından kanunda doğrudan soru yöneltmeye ilişkin bir kısıtlama getirilmediği için, kıyasa gerek kalmaksızın doğrudan soru yöneltmesi mümkündür.

²⁰⁷³ Maddede katılardan bahsedilmesinin, kural olarak soruşturma evresinde katılan sıfatı alınamayacağı için, soruşturma evresi yönünden doğrudan soru sorma yetkisinin tanınmamasına ilişkin bilinçli bir tercih olduğunu, katılan sıfatı almayan mağdura veya suçtan zarar görene doğrudan soru sorulamayacağını ifade eden karşıt görüş için, bkz. Kocasakal, 2012: 43.

duruşması veya temyiz de dahil olmak üzere duruşma yapılan ve doğrudan soru sorulacak kişinin hazır bulunduğu her aşamada bu yetkinin kullanılması mümkündür.

AİHM, *Unterpertinger/Avusturya* davasında, ifadelerin duruşma dışında okunmasının tek başına hak ihlali olmadığını, ancak bunun için önceki bir aşamada sorgulama fırsatının bulunmuş olması gerektiğini ifade etmektedir²⁰⁷⁴. Dolayısıyla Mahkemenin duruşmadan önceki aşamalarda da sorgulamanın mümkün olduğunu kabul ettiği, hatta tanık sorgulamanın gerçekleştiği aşamanın ikincil bir öneme sahip gördüğü söylenebilecektir²⁰⁷⁵.

4.3.2.2.2. Doğrudan Soruyu Yönelten ve Sorunun Yöneltildiği Kişiler

Kimlere soru sorulabileceği konusunda CMK geniş bir yelpaze çizmektedir. Buna göre müdafî, sanığa²⁰⁷⁶, katılana, tanıklara, bilirkişilere²⁰⁷⁷ ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere soru yöneltebilmektedir (m. 201/1)²⁰⁷⁸. Maddede, “duruşmaya çağırılmış diğer kişiler” de kapsama dahil edildiğinden, araştırma yetkisinin en geniş şekliyle kullanılmasına imkân sağlanmaktadır²⁰⁷⁹. Tüzel kişilere ilişkin doğrudan soru yöneltilmesi gerektiğinde, soru tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişiye sorulacaktır²⁰⁸⁰. Bu yönüyle kapsamın geniş tutulması, AİHS

²⁰⁷⁴ *Unterpertinger/Avusturya*, p. 31, 9120/80 B. 24.11.1986 T. Benzer yönde, bkz. *Sadak ve diğerleri/Türkiye*, p. 65, 29900/96 – 29901/96 – 29902/96 – 29903/96 B. 17.07.2001 T.

²⁰⁷⁵ *Gemalmaz*, 2004: 401 – 402.

²⁰⁷⁶ Mülga CMUK dönemindeki uygulamada sanığın sorgusunun ardından bazı mahkemelerde müdafî ne diyeceğinin sorulduğu, bazı mahkemelerde ise sorulmadığı ifade edilerek bu durum eleştirilmiştir. *Centel*, 1984: 137. Benzer şekilde, o dönemde müdafîin sanığa soru sorma olanağının tanınmaması eleştirilmekteydi. *Bardak*, 1996: 199. Susma hakkını kullanmayan sanığın, delil süjesi olacağı ancak tanık olmayacağı nedeniyle onun Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soru sorulmak suretiyle çapraz sorgu yapılmaması gerektiğine ilişkin görüş için, bkz. *Read*, 2015: 43.

²⁰⁷⁷ *Kocasakal*, 2005: 44; *Demir Arslan*, 2022: 485. “Bilirkişiden sadece yargıcın değil kolektif hükme katılan her süjenin faydalanması gerektiği vurgulanmalıdır.” *Kocaoğlu*, 2017: 235. Çapraz sorgu sisteminin hâkim olduğu hukuk sistemlerinde bilirkişi sorgusu oldukça gelişmiştir ve buna uygun teknikler türetilmiştir. Mahkeme tarafından atanan veya taraflarca getirilen (uzman görüşü) fark etmeksizin her bilirkişiye karşı doğrudan soru sorma yetkisi kullanılabilir. *Akyazan*, 2011: 69 – 70; *Özbek*, 2009: 1143; *Dönmez*, 2019: 349.

²⁰⁷⁸ “CMK sistemi batı ülkelerinden farklı olarak çapraz sorguya tabi tutulabilecek süjelerin sayısını iki yerine dört olarak belirlemiştir. Mukayeseli hukukta bu kişiler tanık ve bilirkişi iken CMK sisteminde bunlara katılan ve sanık da eklenmiştir.” *Read*, 2015: 11. Elbette ki bu görüş değerlendirilirken taraf muhakemesi sisteminde sanığın da tanık olarak gösterilebileceği göz ardı edilmemelidir. Bu kişilerin beyanları arasında önem derecesi bakımından farklılık bulunmamaktadır. *Taner*, 2021b: 12. Soru yönelten ve yöneltilen kişiler, öğretide soru sormanın aktif ve pasif süjeleri olarak da tanımlanmaktadır. *Karakaya*, 2014: 29.

²⁰⁷⁹ Kanunda bu kişilerin kim olduğu yönünde bir açıklama getirilmemiştir. Öğretide katılan sıfatı almamış olan, mağdur, şikâyetçi ve malen sorumlu, sanığın kanuni temsilcisi ve eşi ile olaya ilişkin tutanak tutmuş olan güvenlik güçleri, zabıta vb. kişiler bu kapsamda değerlendirilmektedir. *Akyazan*, 2011: 73; *Canak*, 2005: 31; *Özen*, 2025: 548. Mağdurun şikâyetine bağlı suçlar bakımından tanık olarak dinlendiği hallerde şikâyet hakkıyla bağdaşmayacağı için tanıklıktan çekinemeyeceği hakkında, bkz. *Kaplan*, 2024: 255. Bu nedenle mağdura da doğrudan soru yöneltilmesinde bir çekince bulunmamaktadır.

²⁰⁸⁰ *Dönmez*, 2019: 347; *Akyazan*, 2011: 43.

anlamında müdafinin iddia tanıklarının en az bir kere sorgulama olanağı sağlanması bakımından oldukça önemlidir²⁰⁸¹.

Tüm bunlarla birlikte, kanun doğrudan soru sorulabilecek kişileri saymak suretiyle belirtmiş olduğu için, bunların dışında bir kişiye doğrudan soru sorulması mümkün değildir²⁰⁸². Bu kapsamda, makam yönünden süje olan kişiler birbirine soru yöneltemeyeceğinden²⁰⁸³, müdafî; Cumhuriyet savcısı, katılan vekili veya hâkime soru soramayacağı²⁰⁸⁴ gibi bu kişiler de müdafîe soru yöneltemez²⁰⁸⁵. Makam yönünden süje olan bir kişiye soru sorulabilmesi için, o kişinin tanık sıfatına sahip olabilmesi gerekmektedir. Kanun gereğince, hakimlerin tanıklık yaptıkları bir davaya bakmaları yasaklanmıştır (m. 22/1-h)²⁰⁸⁶. Savcı da tanıklık yaptığı oturumda bulunamayacaktır²⁰⁸⁷. Müdafîin ise duruşmada hazır bulunma yetkisi başlığı altında ele alındığı şekilde, tanıklık yaptığı sırada müdafîi sıfatını taşımayacağı kabul edilmektedir. Sonuç olarak soru sorma yetkisi, makam yönünden süje olan kişiler dışında özellikle tanık ve bilirkişiler hakkında kullanılan bir özellik göstermektedir.

Kimlere soru sorulabileceği dışında, kimlerin soru sorabileceği de doğrudan soru sorma yetkisi bakımından özellik gösterir. Öyle ki, doğrudan soru sorma yetkisi sanığa tanınmamıştır²⁰⁸⁸. Daha geniş bir ifadeyle, taraf yönünden süje olan sanık veya katılan doğrudan

²⁰⁸¹ Esser, 2023: 705.

²⁰⁸² Bozdağ, 2014: 187. Müdafî ve vekilin birbirine doğrudan soru sorabileceği yönünde karşıt görüş için, bkz. Akyazan, 2011: 44. CMUK döneminde, iddia makamının sanığa soru sorma yetkisi bulunmadığı ancak müdafîin mahkeme başkanı aracılığıyla sanığa soru sorabileceğine ilişkin, bkz. Zafer, 2004: 277.

²⁰⁸³ Demir Arslan, 2022: 489. Öğretide, soru sorma yetkisi “hukukçu sıfatıyla süje olan” kişiler şeklinde de formüle edilmektedir. Yıldız, 2006: 331. Doğrudan soru sorma yetkisinin yalnızca profesyonel hukukçulara sağlanmasının, duruşma disiplininin de bir gereği olduğu yönünde, bkz. Kurtoğlu, 2021: 476.

²⁰⁸⁴ Bozdağ, 2014: 187; Akduman, 2017: 155.

²⁰⁸⁵ CMK m. 201/2 yalnızca heyeti oluşturan hakimlerden söz ettiğinden, lafzi olarak tek hakimli olan mahkemede hâkimin doğrudan soru sorma yetkisi olmadığı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ancak hakimler soru sorma yetkisini CMK m. 201’in dışında esas olarak m. 59/2 genel hükmünden almaktadır. Akyazan, 2011: 49. Yine de m. 201/2 hükmünün tek hakimli mahkemeleri de kapsayacak şekilde yeniden kaleme alınması faydalı olacaktır.

²⁰⁸⁶ Ünver/Hakeri, 2024: 638. Hâkimin tanıklık yapamayacağına ilişkin gerekçelerden biri, delillerin müşterekliğinin söz konusu edilemeyecek olmasıdır. Avşar, 2021: 49. Bu durumda hâkim ya kendisi davadan çekilir ya da ret yoluyla davadan uzaklaştırılır. Centel/Zafer, 2024: 284.

²⁰⁸⁷ Cumhuriyet savcısı yönünden hâkim gibi açık bir hüküm bulunmamasına karşın, Türk ve Alman hukukunda savcının “ilgili” olduğu bir dosyada görev yapamayacağı görüşleri hakkında ek bilgi için, Demirel, 2022: 14. Tanıklık, iddia makamında bulunmaktan üstün tutulmalıdır ve yalnızca tanıklık yapılacak oturum için başka bir savcı görevlendirilmelidir. Centel/Zafer, 2024: 285. Soruşturma veya kovuşturmanın bütünüyle başka bir savcıya devredilmesi görüşü için, bkz. Ünver/Hakeri, 2024: 639; Özen, 2025: 563.

²⁰⁸⁸ Centel/Zafer, 2024: 825; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010: 1362; Bozdağ, 2014: 187; Dülger/Taşkın, 2024: 709; Karakehya, 2024: 536; Çevik, 2024: 382. Sanığa doğrudan soru sorma yetkisi tanınmamasının duruşmanın düzenini bozma ihtimali taşımasından dolayı düzenlemenin isabetli olduğu yönünde, bkz. Kocasakal, 2005: 45. Doğrudan soru sorma, karşılaştırmalı hukukta da hukuk alanında eğitim almış ve deneyim sahibi kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Akyazan, olay hakkında derinlemesine bilgi sahibi olan sanığa da doğrudan soru sorma yetkisinin tanınmasının faydalı sonuçlar doğurabileceğini, yetkiyi doğru kullanamaması halinde zaten hâkim tarafından sorunun engellenme yetkisi olduğunu ifade etmektedir.

soru soramamakta, ancak makam yönünden süje olan müdafî, vekil veya Cumhuriyet savcısı duruşma sırasında doğrudan soru sorabilmektedir²⁰⁸⁹. Öğretide, doğrudan soru sormanın teknik bir işlevi olması ve hukuk bilgisi gerektirmesi nedeniyle yalnızca hukukçu sùjelerle sınırlandırıldığı ileri sürölmektedir²⁰⁹⁰. Bu görüşe, müdafîin gerekliliğı başlığı altında yaptığımız açıklamalar doğrultusunda katılmamaktayız. Bu görüşün kabulü halinde, sanığın avukat veya hukukçu olduğı hallerde ona doğrudan soru sorma yetkisinin tanınması gerekirdi. O halde, doğrudan soru sorma yetkisinin verilmesinde soğukkanlı olma ve olaya objektif bir üçüncü göz olarak bakabilme gibi nedenlerin varlığı, hukukçu ve bilgili olma argümanına baskınlık kurmaktadır.

Türk hukukunda tarafların tanık gösterme ve duruşmaya getirme yetkisi bulunmasına karşın, iddia ve savunma tanıklığı birbirinden net çizgilerle ayrılmamış, diğeri bir ifadeyle taraf tanıklığı tüm kurumlarıyla birlikte benimsenmemiştir. Bu nedenle, doğrudan soru yöneltme usulünde tanıkları kimin gösterdiğinin bir özelliğı bulunmamaktadır²⁰⁹¹. Hatta, Yargıtay'ın da ifade ettiğı şekilde sanığın kendisinin de katıldığı suçlarla ilgili olarak tanık sıfatıyla dinlenememesi, açıklamalarının delil niteliğı taşımayacağı anlamına gelmemektedir. Sanık anlatımın sanık beyanı veya tanık beyanı olarak nitelendirilmesinin çok da önemi bulunmamaktadır²⁰⁹². AİHM de tanıklığı özerk bir kavram olarak ele almakta ve ifadenin sanığa ait olması yönünden bir ayrım gözetmemektedir²⁰⁹³. Bu bakımdan müdafîin soru sorma yetkisi, dinlenecek kişinin hangi sıfatı taşıdığından bağımsız bir niteliğı sahiptir²⁰⁹⁴.

Bilirkişilere doğrudan soru sorulmasında tanıklardan farklı usul bulunmaktadır. CMK'ya göre tanıklar ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenmekteyken

Yazara göre Türk hukukundaki doğrudan soru sorma, Anglo-Amerikan hukukundaki çapraz sorgu kadar ihtisas isteyen bir yetki değildir. **Akyazan**, 2011: 47.

²⁰⁸⁹ CMK m. 201, heyet olarak görev yapan mahkemedeki hakimlerin doğrudan soru sorabilmesinden bahsetmekte ise de, çoğun içinde azı da vardır ilkesi gereğı tek hakimli mahkemede bulunan hakimlerin de doğal olarak doğrudan soru sorma yetkisi bulunmaktadır. **Dönmez**, 2019: 343; **Çevik**, 2024: 380; **Read**, 2015: 8. Bu yetki CMK m. 201'in dışında genel duruşma yönetimine ve tanık sorgusuna ilişkin düzenlemelerden de ileri gelmektedir.

²⁰⁹⁰ Hukukçu olmayan kişilerin doğrudan soru sorması duruşma disiplinini bozabilecek ve gereksiz tekrarlara neden olabilecektir. **Dönmez**, 2019: 345. Amacın, hukukçu olmayan kişilerce yöneltilen soruların formüleştirilme ihtiyacını karşılama olduğı yönünde, **Sert**, 2022: 100. Bir diğeri görüşe göre, sanığın doğrudan soru sorma hakkını kullanma hakkının tanınması, bazı durumlarda aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. **Yıldırım**, 2023: 49 – 50. Ancak bize göre sanık aleyhine sonuç doğabilmesi, sanığın yetkisinin kısıtlanması için bir gerekçe değildir. Nitekim müdafîin yapmış olduğı savunma faaliyetinin doğuracağı aleyhe sonuçlara katlanma yükümlölüğünün bulunması, ona tanınan takdir yetkisinin de bir gereğıdir.

²⁰⁹¹ **Yıldırım**, 2023: 51.

²⁰⁹² **Yargıtay**, 16. CD, 2018/4 E. 2018/1470 K. 16.04.2018 T.

²⁰⁹³ **Luca/İtalya**, p. 41, 33354/96 B. 27.02.2001 T.

²⁰⁹⁴ Suç ortaklarının tanıklığına ilişkin ek değerlendirmeler için, bkz. **Avşar**, 2021: 53 – 54.

(m. 52), bilirkişilerin toplu halde dinlenmesi veya salonda bulunması mümkündür (m. 68/2). Öğretide bu durum olumlu karşılanmakta, raporu bilgilerini birleştirmek suretiyle hazırlayan bilirkişilerin bir arada bulunması halinde, sorulara en iyi ve yetkin şekilde yanıt alınabileceği ifade edilmektedir²⁰⁹⁵.

4.3.2.2.3. Birden Fazla Müdafinin Varlığı Halinde Doğrudan Soru

Birden fazla müdafinin bulunduğu hallerde doğrudan soru sormanın nasıl gerçekleşeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde, her bir müdafî ayrı ayrı soru sorma yetkisini kullanabilecek²⁰⁹⁶, bu kullanıma da müdafiler aralarında yapacakları iş bölümü çerçevesinde karar vereceklerdir. Ancak birden fazla müdafî doğrudan soru soracak ise, soru sorma sırasında birbirlerine müdahale etmemeli, bir müdafî diğerinin sorularının tamamlanmasının ardından sorularına başlamalıdır. Doğrudan soru sorma, sözlü iletişimin yanında sözsüz iletişim bakımından da önem gösteren, soru sorulan kişinin duraklaması, terlemesi gibi emarelerin takip edilebileceği bir işlem olduğundan, soru sorulan kişinin hangi müdafî ile muhatap olduğunu bilerek hareket etmesi, işlemin ruhuna daha uygun düşecektir.

Öğretide, müdafilere ayrı ayrı doğrudan soru sorma yetkisi verilmesinin yargılamayı ölçsüz şekilde uzatacağı ileri sürülmüş ve tek müdafî varmış gibi işlem yapılması önerilmiş²⁰⁹⁷ ise de bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Gerek AİHM, gerekse Yargıtay içtihatları doğrultusunda adil yargılanma hakkı ve özellikle çelişme ilkesi bakımından son derece önemli görülen ve kısıtlanması için çok sıkı şartlar aranan bu yetki, maddi gerçeğe ulaşma konusunda kritik bir işlev üstlenmektedir. Kaldı ki, bu görüşü ileri sürenlerce de yargılamanın nasıl uzayacağı tam olarak ortaya konulmuş değildir. Birden fazla müdafî doğrudan soru sorma yetkisini kullandığında, önceki müdafinin sormuş olduğu sorunun tekrar edilmesi halinde, soruya itiraz edileceğinden yargılamanın uzaması ihtimali düşüktür. Aksine, birden fazla müdafinin bulunması, aynı soruların defalarca sorulması değil her müdafinin kendi bakış açısına göre konuyu farklı noktalardan ele alması anlamına gelmektedir. Diğer yandan, doğrudan soru sorma yetkisi ile yargılamanın uzaması amacı güdülüyorsa, bu durum tek müdafî tarafından yüzlerce soru yöneltmek suretiyle de kolaylıkla gerçekleştirilebilir. Bu noktada soru soracak müdafî sayısını azaltmanın, savunma hakkını kısıtlamak dışında pratik hiçbir işlevi olmayacağını düşünmekteyiz. Müdafinin açıkça gereksiz sorulara yönelmiş olması, yetkilerin

²⁰⁹⁵ Yıldız, 2006: 330. Bu durum özellikle, ayrıık görüşte olan bir heyet yönünden faydalı bir sonuç sağlayabilir. Öntan, 2014:157.

²⁰⁹⁶ Dönmez, 2019: 345; Akyazan, 2011: 45.

²⁰⁹⁷ Kurtoğlu, 2021: 465.

kötüye kullanılması kapsamında yersiz savunma örneği oluşturduğundan, ilgili bölümde yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda hareket edilmesi yeterli olacaktır.

4.3.2.2.4. Doğrudan Sorunun Biçimi ve Uygulama Usulü

Müdafî, doğrudan soru sorma yetkisini nasıl kullanacağını kendisi tayin eder²⁰⁹⁸. Bu kapsamda, kimlere soru sorup sormayacağına²⁰⁹⁹ veya kaç adet soru soracağına²¹⁰⁰ kendisi karar verir²¹⁰¹. Benzer şekilde hangi soruları soracağını önceden bildirmez veya kendisinden soruları bildirmesi istenemez²¹⁰². Bu kapsamda müdafî, kendi göstermiş olduğu tanığın yalan söylediğini hissederek veya elinde olan bilgiler kapsamında yalan söylediği konusunda ciddi bir şüpheye düşerse, tanığın üzerine gidebileceği gibi soru sormayı da sonlandırabilir. Müdafîin soru sorma yetkisini kullanırken, gerçeğin üzerine gitme ve onu açığa çıkarma yükümlülüğü bulunmamaktadır²¹⁰³. Bu nedenle müdafî yalnızca sanığın lehine olan durumlar üzerine yoğunlaşarak, bir tanığa ılımlı, diğerine ise sert bir üslupla soru yöneltmesi veya birisine karşı çokça soru yöneltip diğerini birkaç basit soruyla geçiştirmesi mümkün olduğu gibi, müdafîin bu kapsamda uyguladığı taktik savunmanın aleyhine yorumlanamaz. Örneğin müdafîin sormaktan kaçındığı durumların, sanığın aleyhine olduğunu bildiği ve gerçeğin bu olduğu için sorulmadığı yönünde çıkarım yapılamaz²¹⁰⁴.

Doğrudan soru sorma yetkisinin tanındığı hallerde klasik soru sorma usulü geçersiz kılınmamıştır, dolayısıyla müdafî doğrudan soru sormak yerine yargılama makamı aracılığıyla da soru yöneltmeye devam edebilir. Ancak müdafî doğrudan soru sorma yetkisini kullanmak istediğinde, onun engellenmesi mümkün değildir²¹⁰⁵. Bu kapsamda doğrudan soru sorma

²⁰⁹⁸ **Temiz**, 2015: 311.

²⁰⁹⁹ Müdafîin yalnızca bazı sanıklara doğrudan soru yöneltmesi halinde, diğer sanıkların da kendilerine doğrudan soru yöneltilmesini isteme yetkisi yoktur. **Kocasakal**, 2005: 43.

²¹⁰⁰ **Yıldız**, 2006: 331. Soru sayısında bir sınırlama bulunmamasına karşın, soruların davayı uzatma amacıyla sorulduğu açıkça anlaşılırsa CMK m. 216/2-c kıyasen uygulanarak davayı uzatma amacıyla yapılan soru sorma işlemine son verilmelidir. Soruların uzamasının kötünüyete dayanmadığı, bilgi ve tecrübe eksikliğinden kaynaklanan hallerde ise yargılama makamının gerekli esnekliği göstermesi gerekir. **Akyazan**, 2011: 120.

²¹⁰¹ **Bozdağ**, 2014: 187; **Dülger/Taşkın**, 2024: 709. Doğrudan soru savunmanın elinin altında yararlanabileceği bir yetkidir. **Esser**, 2023: 706.

²¹⁰² **Centel**, 1984: 134; **Akyazan**, 2011: 87.

²¹⁰³ Öğretide bu hallerde, sanık aleyhine işlem yapmama yükümlülüğü kapsamında müdafîin yalancı tanıklığa sessiz kalmasının gerektiği ileri sürülmektedir. **Zafer**, 2004: 377.

²¹⁰⁴ **Kaçmaz**, 2015: 148. Müdafîin, tanıkları tahkikat amacını tehlikeye sokacak şekilde sorgulaması halinde müvekkilini kayırdığının anlaşılacağı yönündeki karşıt görüş için, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 109 – 110.

²¹⁰⁵ Yargılama makamı her bir kişinin dinlenmesinden sonra müdafîe soru sorup sormayacağını sorması gerekir. Ancak sorulmasa ya da müdafîe söz verilmese dahi müdafî doğrudan soru sorma yetkisini kullanmayı talep edebilir. **Bozdağ**, 2014: 188. Müdafî doğrudan soru sormak istediğinde tanık duruşma salonunun dışına çıkarılarak fiili bir engelleme yapılamaz. **Dülger/Taşkın**, 2024: 709.

yetkisi mutlak ve izne tabi değildir²¹⁰⁶, bu yetkinin kısıtlanması hüküm için önemli olan konularda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanması (m. 289/1-h) nedeniyle hukuka kesin aykırılık oluşturur²¹⁰⁷. Doğrudan soru sorma yetkisinin kanunda öngörülen tek kısıtlaması duruşma disiplinine uygun şekilde yapılmasıdır²¹⁰⁸.

Doğrudan sorunun en önemli özelliklerinden birisi, işlemin kesintisiz olmasıdır²¹⁰⁹. Sanık veya tanığın sorgusu mahkeme tarafından yapılmakta iken²¹¹⁰ (CMK m. 59/1) ya da başka bir süje soru veya doğrudan soru sorarken, müdafinin soruya itiraz etmesi hali dışında araya girmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, müdafî doğrudan soru sorarken mahkemenin araya girerek başka sorular yöneltmesi savunma hakkını kısıtlar. Bu durumlarda hâkim, aklına gelen soruları not almalı ve doğrudan soru işleminin tamamlanmasını beklemelidir²¹¹¹. Nitekim öğretide, özellikle şüpheli ve sanık yönünden, dinlenmesi sırasında soru sorulması veya ihtar edilmesi gibi nedenlerle sürekli olarak sözünün kesilmesinin, kişinin ne söyleyeceğini şaşırtması ve konuşma duygusunu kaybetmesine neden olabileceği yönünde haklı çekinceler öne sürülmektedir²¹¹². AİHM bir kararında, çapraz sorgu sırasında hakimlerin müdahalesi sonucunda müdafî ile tartıştıkları olayda, sübjektif ve objektif testler kapsamında mahkemenin tarafsızlığını incelemiş, hakimlerin kendilerini durumdan yeterince soyutlamayı başaramadıklarını tespit ederek Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Mahkeme bu sonuca varırken, yargılamanın yürütülme hızı ve müdafî ile hakimlerin konuşmalarının kısalığına da dikkat çekmiştir²¹¹³.

²¹⁰⁶ Centel/Zafer, 2024: 826.

²¹⁰⁷ Kocaoğlu, 2017: 238; Bozdağ, 2014: 188. Yıldız, bu aykırılığı CMK m. 288/2'deki "bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması" hükmüne dayandırmaktadır. Yıldız, 2006: 331.

²¹⁰⁸ Kocaoğlu, 2017: 238; Bozdağ, 2014: 188; Dönmez, 2019: 355; Kurtuluş, 2021: 474; Balci, 2014: 53.

²¹⁰⁹ Çapraz sorgu avukat ile tanık arasında bir düellodur. Soru sorma sırasında müdafî sonsuz sabır ve özdenetim ile tanığın zihnini sezgisel olarak okumalı ve zayıf noktayı keşfetmelidir. Wellman, 2024: 22. Doğrudan soru sormanın özünde bu odaklanma bulunmaktadır ve sorulan sorunun yöneltip yöneltilmeyeceğine yönelik verilen karar haricinde işlemin kesintiye uğraması, ulaşılmak istenen amacı bütünüyle engelleyecektir.

²¹¹⁰ Türk hukukunda taraf muhakemesi uygulanmadığından, Kıta Avrupası'nda tercih edilen tanığın beyanı sırasında sözünün kesilmemesi ve soruların beyanın ardından sorulması usulü geçerliliğini sürdürmektedir. Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 564; Akyazan, 2011: 75; Duran, 2011: 112. Tanığa soru sorulması, dinleme aşamasından sonra ayrı bir işlemdir. Yıldırım, 2023: 38. Kıta Avrupa'sı hukukunda tanıkların önce sözü kesilmeden dinlenmesinin nedeni, yöneltilecek sorular ile tanığın etki altında kalmadan beyanda bulunmasının istenmesidir. Yıldırım, 2023: 48.

²¹¹¹ Dönmez, 2019: 344. Doğrudan soruda mahkeme, işlemin kolaylaştırılması konusunda tüm makul ve uygun çabayı göstermelidir. Esser, 2023: 706. Hâkim de duruşma disiplinine uymak zorunda olduğundan, doğrudan soru sorma sırasında aklına gelen soruları hemen sormak şeklinde araya girmemelidir. Akyazan, 2011: 76.

²¹¹² Demirbaş, 2024: 225.

²¹¹³ Kyprianou/Kıbrıs Rum Kesimi, p. 131 – 132, 73797/01 B. 15.12.2005 T. Sübjektif ve objektif tarafsızlık hakkında ek bilgi için, bkz. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, 2019: 276; Akdoğan, 2022: 83 – 86; Özmen, 2007: 60.

Doğrudan soru sorma yetkisi, karşılıklı hazır bulunma ön koşuluna bağlı olduğundan, müdafî soru sorma yetkisini kullanabilmek için zamanlama yönünden doğru bir strateji kurmalıdır. Duruşmada bulunmayan kişiler hakkında doğrudan soru sorulamayacağı için sanığın sorgusu ile katılan veya tanığın beyanlarının ardından önemli görülen soruların derhal yöneltilmesi gerekmektedir. Aksi halde sanık hakkında duruşmadan bağışık tutulma kararı verildiğinde veya tanık dinlendikten sonra duruşma salonundan ayrılmasına izin verildiğinde, müdafîin soru sormak için yapabileceği tek şey mahkemeden sanığın, katılanın veya tanık ile bilirkişinin yeniden çağrılmasını talep etmesi olacaktır. Bu halde müdafî delil ikamesi talep etmiş olacağından mahkeme talebi CMK m. 206'da bulunan nedenlere dayanarak reddedebilecek²¹¹⁴ ve dolayısıyla müdafîin soru sorma yetkisinin kullanımı da mümkün olmayacaktır. Bunun bir sonucu olarak, sanık veya tanığın dinlenmesinin ardından müdafîin doğrudan soru talebinin başka celseye bırakılması hukuka aykırıdır²¹¹⁵. AİHM, bir kararında müdafî ile tanığın hazır bulunduğu 3 celse yapılmasına ve fırsat bulunmasına karşın soru sorulmamasının sözleşme anlamında soru sorulmasına fırsat verilmediği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir²¹¹⁶. Öğretide de yeterli imkanların sunulmasına karşın, soru sorma yetkisinin kullanılmamasının feragat anlamına geldiği belirtilmektedir²¹¹⁷. Ancak, tanık dinlendikten sonra vermiş olduğu bilgiler hakkında sonradan elde edilen deliller ışığında ciddi çelişkiler ya da sorulması gereken yeni durumlar ortaya çıkarsa, tanığın yeniden dinlemekten kaçınılması AİHS'nin ihlal edilmesini gündeme getirebilir²¹¹⁸.

Bununla birlikte, bilirkişilere doğrudan soru sorma, bilirkişinin hazır edilmesi yönünde de tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kural olarak müdafî, bilirkişinin duruşmada dinlenmesi için çağrılmasını isteyebilir ve mahkeme bu istek üzerine bilirkişiyi duruşmaya çağırabilir (m. 68). Öğretide, her ne kadar CMK'da mahkemeye bilirkişiyi "duruşmaya çağırabilir" şeklinde takdir yetkisi verilmesine karşın, CMK m. 201 kapsamında doğrudan soru sorma gereklerinin yerine getirilmesi için bilirkişinin duruşmada hazır bulunmasının bir zorunluluk olması gerektiği ifade edilmektedir²¹¹⁹. Bize göre, CMK m. 68 ile m. 201 arasında uyumsuzluk

²¹¹⁴ Mülga CMUK döneminde de m. 238'e göre müdafîin soru sormak için kişilerin yeniden çağrılmasını istemesi delil ikamesi olarak değerlendirilmiştir. **Centel**, 1984: 133; **Tezcan**, 2001: 639.

²¹¹⁵ **Karakaya**, 2014: 50.

²¹¹⁶ **Huikko/Finlandiya**, 30505/96 B. 11.05.1999 T.

²¹¹⁷ **Gemalmaz**, 2004: 408; **Yıldırım**, 2023: 159.

²¹¹⁸ Tanığın verdiği bilgilerle aleyhe başka bir durum ortaya çıkarsa, ciddi bir yüzleştirmenin olanaklı olması gerektiği yönünde, bkz. **Ambos**, 2004: 38.

²¹¹⁹ Soru sorma hakkının hazır bulunmayı gerektirdiği, aksi durumun soru sorma hakkının engellenmesi anlamına geleceği, bilirkişinin güvenilirliğinin ancak bu şekilde sınanabileceği ve kolektif muhakeme gerekliliklerinin sağlanabileceği yönünde görüş için, bkz. **Yokuş Sevük**, 2006: 88; **Öntan**, 2014: 155. Dülger'e göre, sözlülük ilkesinin bir gereği olarak bilirkişi raporunun duruşmada okunması zorunluluğu da bilirkişinin mutlaka duruşmaya çağrılması gerektiği tezini desteklemektedir. **Dülger**, 2007: 675.

bulunmamaktadır. CMK m. 201 bilirkişinin zorla hazır bulundurulmasına yönelik değil, hazır bulunan bilirkişiye müdafinin doğrudan soru sormasının engellenemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, müdafinin bilirkişinin çağrılmasını talep ettiği zaman, bu talebin reddinin hem müdafinin dolaylı delil araştırılması yetkisine hem de doğrudan soru sorma yetkisinin kullanımına ilişkin bir çifte sınırlama anlamına geleceğine dikkat edilmelidir. Bu nedenle ilgili ret kararının, diğer delil araştırılma taleplerinin reddi kararlarına göre daha nitelikli bir gerekçe taşıması gerekmektedir. Ayrıca, uygulamada bilirkişinin dinlenmek üzere duruşmaya çağrılmasına neredeyse hiç rastlanmamakta, bu da öğretide çeşitli eleştirilere neden olmaktadır²¹²⁰. Bu noktada, mahkemece çağrılmasına karar verilen bilirkişinin hazır bulunma zorunluluğunun olduğu, aksi halde zorla getirileceği, sebep olduğu masrafları ödeyeceği ve hakkında 3 ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır (m. 60/1). Öğretide, hazır bulunma zorunluluğunun, açıklama yapma zorunluluğunu da beraberinde getirdiği ifade edilmektedir²¹²¹.

Doğrudan soru yöneltme sırasının belirlenmesi noktasında öğretide, CMK m. 216'da yer alan söz sırası uygulanarak sırasıyla katılan vekili, Cumhuriyet savcısı ve müdafinin doğrudan soru sorması gerektiği ifade edilmektedir²¹²². Bu görüşe katılmamaktayız. Sorgusu yapılan kişinin dinlenmesi ve soru sorulması, sorgu içerisinde gerçekleşen ayrı işlemlerdir²¹²³. Bize göre, CMK m. 216'da yer alan kural delillerin tartışılmasında geçerli olup, soru sorma işlemi henüz delilin ortaya konulduğu bir süreci ifade ettiğinden 216. maddedeki sıraya uyulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada da tanık mahkemece dinlendikten sonra müdafie bir sorusu olup olmadığı sorulmakta, ayrıca tüm tanıklar dinlendikten sonra genel olarak tanık beyanlarına karşı diyeceği olup olmadığı müdafie bir kez daha sorulmakta, böylece iki kez söz verilmektedir²¹²⁴. Müdafie diyeceklerinin sorulduğu ilk durum CMK m. 201, ikinci durum ise CMK m. 216 kapsamında değerlendirilmelidir. Ayrıca, Türk hukukunda, taraf

²¹²⁰ **Kocaoğlu**, 2017: 309; **Cin**, 2021: 182. Yıldız, duruşmanın sözlülüğü ve doğrudanlığı ilkeleri gereğince, mütalaanın güvenilirliğini ve ulaşılan sonuçların doğruluğunu denetleme açısından, kuralın, bilirkişinin duruşmada sözlü açıklama yapma şeklinde düzenlenmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. **Yıldız**, 2006: 328.

²¹²¹ **Dönmez**, 2007: 1160.

²¹²² **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 1320; **Dönmez**, 2019: 353; **Akyazan**, 2011: 77; **Öntan**, 2014: 150; **Kurtoğlu**, 2021: 475. Yıldız, sıralamaya ilişkin bir düzenleme yapılması gerektiğini, mevcut durumda da CMK m. 215'te yer alan sıralamanın uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedir. **Yıldız**, 2006: 335.

²¹²³ **Demir Arslan**, 2022: 490; **Güngör**, 2007: 64. Doğrudan sorunun sorgu sırasında uygulanan bir araştırma yöntemi olmakla birlikte, sanık dışındaki kişilere de yöneltilebildiğinden daha geniş kapsamı bulunduğu yönünde, bkz. **Karakaya**, 2014: 10.

²¹²⁴ **Karakaya**, 2014: 11; **Çevik**, 2024: 378. CMK m. 201'de yer alan yetkinin m. 215 ve 216'da bulunan yetkilere ek olarak düzenlendiği yönünde benzer görüş için, bkz. **Taner**, 2021b: 13. Doğrudan soru sorma hakkına CMK m. 201'de, ikame edilen delilleri tartışmak amacıyla soru sormaya ise CMK m. 215 ve 216'da yer verilmiştir. **Read**, 2015: 8.

muhakemesi sisteminde olduğu gibi, savunma makamının bildirdiği tanıklara önce müdafii, iddia makamının tespit ettiği tanıklara da önce Cumhuriyet savcısının doğrudan soru soracağı şeklinde bir sıra da benimsenmemiştir. Bu nedenle, doğrudan soru sorma kurumunun esneklik özelliğini tam olarak yansıtmak bakımından hâkim, öncelikle doğrudan soru soracak tarafların öncelik-sonralık konusunda iradelerine değer vermeli, anlaşılamamaları halinde ise gerekçelerine bakarak her bir somut olaya göre kimin başlayacağını belirlemelidir²¹²⁵.

Aynı kişi hakkında doğrudan soru sorma yetkisinin birden fazla kez kullanılması mümkündür (m. 201/1 – 3. cümle). Gerektiğinde yeniden soru sorma, dinlenmiş olan bir tanığın yeniden dinlenebilmesi (m. 57) ve delillerin tartışılmasında süjelerin birbirlerine yanıt verebilmesi (m. 216/2) gibi kolektif muhakeme hükümleri ile de uyumluluk göstermektedir²¹²⁶. Müdafii, doğrudan soru sorduktan sonra, Cumhuriyet savcısının doğrudan sorduğu sorular üzerine ortaya çıkabilecek yeni soruları da sormasında bir sakınca değil, aksine çelişme ilkesinin gerçekleşmesi bakımından fayda bulunmaktadır²¹²⁷.

4.3.2.2.5. Doğrudan Sorunun İçeriği

Doğrudan sorulacak soruların içeriğini de müdafii kendisi tayin eder, tercihiine göre açık uçlu, kapalı uçlu veya karma nitelikte sorular yöneltebilir²¹²⁸. Bununla birlikte, sorunun somut olay ile ilgili ve mantıksal olarak tutarlı olması, yetkinin doğal sınırını oluşturur²¹²⁹. Bu anlamda somut olay örgüsüyle alakasız²¹³⁰, kendi içerisinde mantıksal olarak çelişen, anlaşılması fazlaca karmaşık olan, birbirini tekrar eden²¹³¹ veya kanuna aykırı elde edilmiş delil ve verilere

²¹²⁵ Doğrudan sorunun sırası ve zamanının belirlenmesinin hâkime ait olduğu yönünde, bkz. **Kocasakal**, 2005: 47.

²¹²⁶ **Karakehya**, 2013: 726.

²¹²⁷ **Karakehya**, 2024: 536.

²¹²⁸ **Dönmez**, 2019: 123. Açık uçlu sorular birden fazla şekilde yanıtlanabilen, duygu ve düşünceleri daha geniş şekilde ifade imkânı sağlayan sorular iken, kapalı uçlu sorular evet veya hayır şeklinde yanıtlanabilen sorulardır. **Yenisey/Nuhoğlu**, açık – kapalı uçlu soru ayrımını anlattırıcı – yönlendirici olarak isimlendirmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 565, 801. **Dülger/Taşkın**, doğrudan soru sormada esas olanın açık uçlu (anlattırıcı) sorular olduğunu ifade etmektedir. **Dülger/Taşkın**, 2024: 708. Bize göre müdafii soru sorarken her türlü tekniği kullanabilir, kapalı uçlu soru sorulmasını engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Soru tiplerine çapraz sorgu başlığı altında ayrıca değinilmektedir.

²¹²⁹ Ayrıca, müdafii soru sorma yetkisini kullanırken, yönelttiği kişiye karşı insani ve hukuksal yükümlülüklerinin bilincinde olması gerekir. **Kocaoglu**, 2017: 237.

²¹³⁰ Yalnızca olaya ilişkin değil, dinlenen kişinin güvenilirliğine ilişkin soruların da belli ölçüde bir ilgi taşıması gerekir. Örneğin trafik kazasına ilişkin tanığa göz hastalığının olup olmadığının sorulmasında bir ilgi olduğundan bahsedilir. **Yıldırım**, 2023: 47.

²¹³¹ **Akyazan**, 2011: 45. Daha önce genel hatlarıyla yanıt verilmiş bir konunun detaylı şekilde yeniden sorulması tekrar etme kapsamında değerlendirilmemelidir. **Centel**, 1984: 137.

ilişkin²¹³² soruların yöneltilmemesine karar verilmelidir²¹³³. Nitekim öğretide, konuyla alakalı olmayan bilgilerden oluşan açıklamaların ifade veya sorgu niteliği taşımadığı ifade edilmektedir²¹³⁴. Bu halde, yanıtı özellik taşımayacak sorunun sorulabilmesinin de bir anlamı bulunmamaktadır. Benzer şekilde, doğrudan soru yöneltilen kişi bilirkişi ise, soru bilirkişinin uzmanlık alanı ve sunduğu raporla ilgili olmalıdır²¹³⁵. Yargılamayı uzatma amacıyla yöneltilen soruların büyük çoğunluğunda sayılan hallerden en az biri bulunmaktadır²¹³⁶. Son olarak, delil yasakları kapsamında yer alan bir durum, doğrudan soru yöneltme usulü uygulanarak delilleştirilemez²¹³⁷.

Tanığın görgü veya bilgisini değil de yorumunu veya kişisel görüşlerini hedef alan sorular kural olarak yöneltilmemelidir²¹³⁸. Ancak bu durum müdafinin yalnızca maddi mesele açısından soru sorabileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Müdafî, tanığın güvenilir olup olmadığı gibi muhakeme hukukuna ilişkin konularda da soru sorabilir²¹³⁹. Hatta bize göre, olay ile doğrudan ilgisi olmayan ama güvenilirliği sarsacak mahiyette bulunan, tanığın ahlaki durumuna ve manevi kişiliğine yönelik soruların sorulması da mümkündür²¹⁴⁰. Bu kapsamda müdafinin mantıksal bir silsile içerisinde soracağı ve başlangıçta olay ile ilgisi anlaşılamayan soruların engellenmemesi ve takip eden soruların beklenmesi gerekir.

Müdafî, baskı altına almamak kaydıyla²¹⁴¹ tuzak niteliğinde soru da yöneltebilir. Ancak, tuzak soru, kişiyi açıkça yanıltacak ve durumu olduğundan farklı gösterecek nitelikte

²¹³² **Akyazan**, 2011: 88.

²¹³³ **Kocasakal**, 2005: 45; **Kurtoğlu**, 2021: 476. Öğretide, açıkça ilgisiz ve açıkça gereksiz soru ayrımına gidilmiştir. Buna göre olayla doğrudan veya dolaylı hiçbir ilgisi bulunmayan soru açıkça ilgisiz soru, olayla ilgisi olmakla birlikte maddi maddi gerçeğe ulaşılmasına yönelik olmayan ve yanıtı tüm taraflarca açıkça bilinen sorular açıkça gereksiz sorulardır ve bu soruların yöneltilmemesi gerekir. Benzer şekilde CMK m. 206 kapsamında sadece davayı uzatma amacıyla yapılan soruların da yöneltilmemesi gerekmektedir. **Bozdağ**, 2014: 189; **Centel**, 1984: 136. Mülga CMUK m. 234/2'ye göre de gereksiz ve ilgisiz sorular men edilebilmektedir. **Centel**, 1984: 136; **Akdağ**, 1978: 370. Bu tür soruların sorulmasına izin verilmemesi, Anayasa açısından tanık sorgulama hakkını ihlal etmemektedir. **Yıldırım**, 2023: 162.

²¹³⁴ **Küçükay**, 2017: 436.

²¹³⁵ **Dönmez**, 2007: 1171.

²¹³⁶ Soru yöneltilen kişiyi küçük düşürmeye yönelik ya da propaganda amaçlı sorular da yargılamayı uzatma amacı içinde değerlendirilmektedir. Soruların her halde kişi temel hak ve özgürlükleri ile ceza muhakemesinin temel ilkelerini zedelemiyor olması şarttır. **Akyazan**, 2011: 79.

²¹³⁷ **Dönmez**, 2019: 123.

²¹³⁸ Tanığın kendi çıkarımları, sübjektif izlenimleri ve kanaatleri tanık beyanı kavramına dahil değildir. **Yenisey/Nuhoğlu**, 2024: 565.

²¹³⁹ **Centel**, 1984: 136; **Sungurtekin Özkan**, 2012: 371.

²¹⁴⁰ Karşıt görüş için, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 149.

²¹⁴¹ **Avşar**, 2021: 79.

olamaz²¹⁴². Tuzak kavramının diyalektiğe uygun ele alınması, demagojiden çok felsefî tartışma sanatı olarak bir faaliyetin ortaya konulması şeklinde anlaşılması gerekmektedir²¹⁴³.

Yöneltile soruya verilecek yanıt muhatabın kendisini ceza soruşturmasına uğratacak nitelikte ise yargılama makamınca yanıt öncesi müdahale edilip, kişiye kendini suçlamama hakkı kapsamında soruya yanıt vermeyebileceği hatırlatılmalıdır²¹⁴⁴. Tanık hızlı davranıp bu hak hatırlatılmadan yanıt vermişse ve hakkının hatırlatılmasından sonra beyanından vazgeçmiş ise duruşma tutanağına vermiş olduğu ilk yanıt değil, sonraki yanıt vermeme iradesi geçirilmelidir. Aksi bir durum delilin yasak bir usulle elde edilmesi anlamına gelecektir²¹⁴⁵.

Öğretide, Anayasa'nın 24. maddesi gereğince, tanığa dini inanç ve kanaatlerinin sorulamayacağı ileri sürülmektedir²¹⁴⁶. Nitekim AYM, mülga CMUK döneminde sanığın beyanının alınmasından önce dininin sorulmasına ilişkin 61. maddedeki “dini” ibaresinin hem 2. maddede bulunan laiklik ilkesi hem de 24. maddede yer alan din ve vicdan hürriyetine aykırı olması nedeniyle iptaline karar vermiştir²¹⁴⁷. Bize göre, Anayasa hükmü tanığın “zorlanamaması”ndan bahsettiği için, bu tür soruların iradi olarak yöneltilmesi mümkündür. Doğrudan yöneltile sorular, CMK m. 58’de tanığın güvenilirliğine ilişkin ilk sorulacak hususlardan farklı olduğu için, AYM’nin vermiş olduğu iptal kararı ile de bir çelişki göstermemektedir. Ancak, sorunun ardından tanığa Anayasal hakkı kapsamında yanıt vermeyebileceği, yanıt vermesi halinde ise yemini gereği doğruyu söyleme yükümlülüğü altında olduğu hatırlatılmalıdır. Benzer şekilde, Basın Kanunu’nun 12. maddesine göre süreli yayın sahibinin haber kaynaklarını açıklamak üzere tanıklık etmeye zorlanamayacağının²¹⁴⁸, sorulacak sorular bakımından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bir engel olmamasına karşın, doğrudan soru pratikleri üzerinde zamanla ortaya çıkan gelenekler, kaçınılması gereken bazı halleri ortaya koymuştur. Soru üzerindeki kontrolün kaybedilmemesi için “niçin” sorusunun sorulmaması, gerektiğinden fazla sorunun sorulmaması, yanıtın bilinmediği sorunun sorulmaması, lehe bir algı geliştirmeyecek sorunun sorulmaması, bir soru içerisinde birden fazla sorunun aynı anda sorulmaması, önemli bir antitez

²¹⁴² **Dönmez**, 2019: 271.

²¹⁴³ **Yeşilova**, 2009: 50 – 51.

²¹⁴⁴ Kişinin kendini suçlama tehlikesi içeren suçların gereksiz soru olduğu ve hiç yöneltilmemesi gerektiğine yönelik karşıt görüş için, bkz. **Centel**, 1984: 136. Kendini veya bir yakını suçlamama bakımından “susma hakkı”nı kullanmayan tanığın beyan vermek istemesi halinde yalan söylemesi mümkün olmayacaktır. **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, 2010: 1366.

²¹⁴⁵ **Dönmez**, 2019: 348.

²¹⁴⁶ **Yıldırım**, 2023: 47, 163.

²¹⁴⁷ **AYM**, 1995/25 E. 1996/5 K. 02.02.1996 T.

²¹⁴⁸ **Kaplan Ataman**, 2018: 39.

yok ise bilirkişiye onun çıkarımlarını daha da kuvvetlendirecek sorular sorulmaması²¹⁴⁹, sürekli gelebilecek itirazlar nedeniyle akışın bozulmaması için soruların itiraza mahal vermeyecek şekilde oluşturulması²¹⁵⁰ ve soruların ifadenin en gerçek dışı olduğu düşünülen noktadan başlaması²¹⁵¹ gibi çıkarımlar müdafinin önemli savunma pratikleri olarak görülmektedir²¹⁵².

4.3.2.2.6. Doğrudan Soruya Müdahale ve İtiraz Edilmesi

Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde²¹⁵³ sorunun yöneltilip yöneltilmeyeceğine hâkim karar verir (m. 201/1 – 3. cümle). İlgili düzenleme kapsamında iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunların ilki, CMK m. 201’de sorunun yöneltilmemesine re’sen karar verilebileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almaması karşısında, hâkimin duruşmayı yönetmeye ilişkin genel yetkisi kapsamında soruyu yöneltmeme yetkisinin bulunup bulunmayacağıdır. Bir görüşe göre, belirsizliğin giderilmesi için, hâkimin itiraz olmasa da sorulan soruları denetleyebileceğine yönelik bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, düzenlemenin mevcut halinden duruşmayı açıkça uzatma amacı taşıyan veya mantıksız olan sorulara itiraz edilmediği sürece yöneltilmesinin mümkün olacağı anlamı çıkarılmaktadır²¹⁵⁴. Bu bakımdan, bilirkişiye alanı dışında sorulan soruların dahi engellenme ihtimali bulunmayacaktır²¹⁵⁵. Bir diğer görüş, hâkimin duruşmanın genel yönetimi yetkisi kapsamında soruyu re’sen dikkate alıp, uyarı yapabileceğini kabul etmektedir²¹⁵⁶. Bu görüşe göre, maddenin ele alınış biçimi yanlış anlaşılmaya uygun olmakla birlikte, Türk hukukunda taraf muhakemesi olmadığından, hâkimin itiraz olmasa bile doğrudan soruyu engelleme yetkisi bulunmaktadır²¹⁵⁷. Mevcut düzenlemedeki açıklık karşısında ilk görüşe katılmakla, doğrudan yöneltilen soruya karşın ancak itiraz halinde hâkim tarafından karar verilebileceği, hâkimin ancak duruşma düzenini bozacak nitelikteki sorulara re’sen müdahale edebileceği sonucu çıktığını düşünmekteyiz. Bu

²¹⁴⁹ Bilirkişiler bakımından çapraz sorgu üzerine değerlendirmeler için, bkz. **Dönmez**, 2007: 1173.

²¹⁵⁰ **Küçükay**, 2017: 437.

²¹⁵¹ **Dönmez**, 2019: 297.

²¹⁵² **Read**, 2015: 32 – 34; **Küçükay**, 2017: 448 – 449; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 1367; **Temiz**, 2015: 315. Bu kapsamda verilen örnek diyaloglar için, **Wellman**, 2024: 104 vd; **Read**, 2015: 27; **Akyazan**, 2011: 92 – 97, 101 – 104.

²¹⁵³ İtiraz etme deyiminin, kanun yolu anlamındaki itiraz kurumu ile karıştığından bahisle “karşı gelme” teriminin kullanılması gerektiğine yönelik görüş için, bkz. **Read**, 2015: 45.

²¹⁵⁴ **Yıldız**, 2006: 332; **Kaçmaz**, 2015: 150.

²¹⁵⁵ **Dönmez**, 2007: 1171.

²¹⁵⁶ **Bozdağ**, 2014: 188; **Akyazan**, 2011: 81; **Artuç/Elmas**, 2017: 175; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 832; **Kurtoğlu**, 2021: 476; **Akbaş**, 2006: 104; **Avşar**, 2021: 67; **Turna**, 2011: 123.

²¹⁵⁷ **Dönmez**, 2019: 354. Sorunun denetiminin yalnızca itiraz üzerine gerçekleşebileceği yönünde, bkz. **Karakaya**, 2014: 62. Fransız hukukunda da hâkimin doğrudan soruya müdahale edebildiği örnek gösterilmektedir. **Kocasakal**, 2005: 46.

halde, duruşma düzenini bozmayan ama gereksiz sorulara karşı bir itiraz bulunmadığı sürece yöneltilmesinin engellenmesi mümkün görünmemektedir. Bize göre duruşma düzeninin sağlanması, yöneltilen sorunun gerekli olup olmadığının denetlenmesini kapsamamaktadır. Nitekim, CMK m. 201’de hâkimin soruya izin vermeme yetkisine yer verilmemişken, Tanık Koruma Kanunu (TKK) m. 9/5’te açıkça düzenlenmiştir. Buna göre gizli tanığa sorulacak soruların alınan tedbirlerle ölçülü olmaması ve tanığın kimliğini ortaya çıkarabilecek olması halinde, hâkimin sorunun sorulmamasına izin vermeme yetkisi bulunmaktadır²¹⁵⁸. Bu doğrultuda, CMK m. 201’in TKK’daki düzenlemeye benzer şekilde “*Sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı itiraz üzerine veya re’sen karar verebilir.*” şeklinde değiştirilmesinde fayda olacağı düşüncesindeyiz. Bu değişiklik aynı zamanda Türk hukukunun taraf tanıklığını kabul etmeyen anlayışı ile de uyum gösterecektir.

İkinci olarak ise, kanun kimlerin itiraz edebileceği noktasında bir açıklama getirmemiştir. Öğretide bir görüş, yalnızca doğrudan soru yöneltme yetkisine sahip olan müdafî, vekil ve Cumhuriyet savcısının itiraz etme yetkisine de sahip olduğu düşüncesindedir²¹⁵⁹. Bize göre, bu kabul savunma hakkını kısıtlayacaktır, çünkü her muhakemede müdafî bulunmak zorunda değildir ve Cumhuriyet savcısı veya katılan vekili bu kabule göre müdafî bulunmayan hallerde savunma makamının hiçbir itirazıyla karşılaşma riski olmadan doğrudan soru sorabilecektir²¹⁶⁰. Halbuki 201. madde doğrudan olmasa da sanığa ve katılana hâkim aracılığıyla soru yöneltme hakkını tanımış, onları bütünüyle dışarıda bırakmamıştır. Ayrıca tanık da kendisine sorulan soru karşısında tereddüde düşebilir ve hâkime “bunu yanıtlamam gerekir mi” şeklinde bir nevi itirazda da bulunabilir. Bu tür bir itiraz, özellikle gizli tanığa yöneltilen sorularda belirginleşir, gizli tanık, yanıt vermesi halinde kimliğinin açığa çıkacağı konusunda itirazda bulunabilir²¹⁶¹. Müdafîin bulunduğu hallerde itirazı sanık yerine müdafîin yapması uygun olanıdır, ancak bu halde de sanık ile müdafîin anlık iletişim sağlaması için duruşma salonunda yan yana bulunmadığı sorunu ile karşılaşılmaktadır²¹⁶². Sonuç olarak yalnızca makam yönünden sühlerin itiraz yetkisi olacağı kabul edilmek isteniyorsa, öncelikle müdafiden yararlanma hakkının daha geniş şekilde ele alınmalı ve çevresel etkenler doğrudan soru sormaya uygun şekilde yeniden yapılandırılmalıdır.

²¹⁵⁸ TKK m. 9/5’in yalnızca üçüncü fıkraya atıf yapılması eleştirilmekte, bu hükmün, tanık koruma tedbirleri kapsamındaki her üç yöntemde de uygulanabileceği ifade edilmektedir. **Onar**, 2023: 220.

²¹⁵⁹ **Akyazan**, 2011: 84.

²¹⁶⁰ Benzer yönde, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 150.

²¹⁶¹ **Temiz**, 2015: 323.

²¹⁶² Konu hakkında ek bilgi için hazır bulunma yetkisi bölümü içinde duruşma salonu başlığına bakılmalıdır.

Yöneltilmemesine karar verilen sorular, soran süje tarafından yeniden formüle edilerek uygun biçimde sorulabilir. Ancak mahkeme hiçbir şekilde müdafinin yerine geçip “bu şekilde sormak istedi” şeklinde onun adına düzeltme yapamaz.

Müdafinin doğrudan soru sorma öncesinde sanıkla çalışmasını engelleyen bir kural yoktur. Aksine bu durum, müdafinin sanık ile iletişim kurma yetkisi kapsamındadır. Bu çalışma sırasında müdafî, sanığa yöneltilebilecek muhtemel soruları söyleyebilir, pratik yaptırabilir, onun vereceği yanıtların ne anlama gelebileceğini yorumlayabilir. Ancak müdafî sanığa yalan söylemesini telkin edemez veya sanığı yalan bir beyanın kurgusu ve detayları üzerinde çalıştıramaz²¹⁶³.

Doğrudan soru yöneltme işleminin özetlenerek değil, birebir gerçekleştiği şekilde, gerektiğinde sesli ve görüntülü araçların kullanılarak tutanağa geçirilmesi sağlanmalıdır²¹⁶⁴. Bu sayede kanun yolu aşamalarında da sorulan soruların sırası, yanıtların samimiyeti ve ortaya çıkan çelişkiler en net şekilde denetime elverişli olacaktır. İşlemin özetlenerek ya da önemsiz görülen kısımları eksiltilecek tutanağa aktarılması, doğrudan soru sormanın ruhuna aykırı olacaktır²¹⁶⁵. Bu kapsamda tutanağa yalnızca yanıtların değil, soruların da yazılmasının, yanıttan kaçınılıp kaçınılmadığının belirlenmesinde büyük önemi bulunmaktadır²¹⁶⁶. Doğrudan soru ve yanıtların, uygulamadaki klasik yöntem doğrultusunda hâkim tarafından formüle edilerek tutanağa aktarılması, sürpriz soruların etkisini azaltmaktadır²¹⁶⁷.

4.3.2.3. Çapraz Sorgu Kapsamında Doğrudan Soru Sorma

Türk hukukunda uygulanan teknik olan doğrudan soru sorma ile birlikte, literatürde ele alınan ve yaygın olarak bilinen bir kavram daha bulunmakta ve buna çapraz sorgu adı verilmektedir. Bu nedenle doğrudan soru sorma tekniğinin, çapraz sorgu ile benzerlik ve farklılıklarının ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.

²¹⁶³ Dönmez, 2019: 133; Akyazan, 2011: 40; Read, 2015: 31.

²¹⁶⁴ Yıldız, 2006: 336; Akyazan, 2011: 123. Beyanların değiştirilerek tutanağa aktarılmasının “güdümlü tutanak” niteliği taşıdığı ve gerçeği saptırmaya elverişli olduğu yönünde, bkz. Yüce, 1988: 164. Doğrudan soru sormanın niteliği bakımından teknik araçların kullanımının zorunlu olduğu yönünde, bkz. Dönmez, 2019: 48. Duruşma tutanağının steno ile tutulmaması yönündeki eleştiriler için, bkz. Gürseler, 2007: 340. Yakın gelecekte, yapay zekâ destekli sistemler ise konuşulanların eş zamanlı olarak tutanağa geçirileceği teknolojilerin geleceğini ve bu sorunların ortadan kalkacağını düşünmekteyiz.

²¹⁶⁵ Dülger/Taşkın, 2024: 709. İş yoğunluğu, doğrudan soru sormanın vakit alacağı gibi nedenlerle doğrudan soru sorma yönteminin uygulanmadığı ya da törpülenmiş şekilde uygulandığı da görülmektedir. Uygulandığı zamanlarda dahi “sanık müdafinin talebi üzerine tanıktan soruldu” yazılmak suretiyle tutanağa soru ve yanıtların olması gereken silsile ile aktarılmadığı uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir gerçekliktir. Doğrudan soru sormanın yargılamayı uzatıcı bir işlem olmadığı yönünde uygulamaya yönelik eleştiriler için, bkz. Canak, 2005: 23; Akyazan, 2011: 46.

²¹⁶⁶ Karakaya, 2014: 57.

²¹⁶⁷ Yıldırım, 2023: 166.

Çapraz sorgu, her şeyden önce gelişmiş bir sorgulama tekniğidir²¹⁶⁸. İtham sistemi içinde önemli bir yer tutan çapraz sorgu, liberal ve özgürlükçü sistemlerde ortaya çıkmış²¹⁶⁹ ve geliştirilmiştir²¹⁷⁰. Günümüzde de tahkik sisteminin uygulandığı veya etkisini sürdürdüğü Kıta Avrupa'sı dahil olmak üzere farklı hukuk sistemlerinde değişik şekillerde varlığını sürdürmektedir²¹⁷¹. Hakkında tek bir tanım yapılamayacak olsa da, tüm farklı görünümüleri bir arada düşünüldüğünde çapraz sorgu, beyanın sınavdan geçirildiği²¹⁷², bunun da farklı pozisyonlarda bulunan süjeler tarafından yapıldığı kapsamlı bir soru sorma yöntemi olarak ifade edilebilir²¹⁷³. Çapraz sorgu, doğrudanlık ve sözlülük ilkelerinin en önemli görünümü olarak ifade edilmektedir²¹⁷⁴.

Anglo-Amerikan sisteminde önemli bir yer tutan çapraz sorgu dört aşamadan oluşmaktadır²¹⁷⁵. Öncelikle iddia veya savunma makamı kendi tanığını sorgular (direct-examination)²¹⁷⁶, ardından sorgulama sırası karşı tarafa geçer (cross-examination)²¹⁷⁷,

²¹⁶⁸ **Küçükay**, 2017: 439; **Çevik**, 2024: 378. Türk hukukunda sorgunun sanığa yönelik hâkim tarafından uygulanan bir faaliyet olarak çapraz sorgu ile ilişkisi hakkında ek bilgi için, bkz. **Dönmez**, 2019: 43 vd.

²¹⁶⁹ Çapraz sorgu sisteminin Anglo-Amerikan hukukuna girişi 1603 tarihinde İngiltere'de görülen Sir Walter Raleigh davasına dayandırılmaktadır. Dava hakkında detaylı bilgi için, bkz. **Read**, 2015: 11 – 12; **Dönmez**, 2019: 93 – 95. Tanık sorgulama hakkı, tarihsel süreçte yüzleşme hakkı şeklinde ortaya çıkmıştır. **Taner**, 2021b: 11.

²¹⁷⁰ **Tezcan**, 2001: 637; **Dönmez**, 2019: 27; **Karakaya**, 2014: 11; **Yıldırım**, 2023: 53; **Demir Arslan**, 2022: 485. Çapraz sorgu için iyi bir plan hazırlanması ve dava teorisi geliştirilmesi gerektiği yönünde, itham sistemindeki çapraz sorguya ilişkin nitelikler hakkında ek bilgi için, bkz. **Temiz**, 2015: 313.

²¹⁷¹ Kıta Avrupası'nda pek çok ülkenin ceza muhakemesinde çapraz sorgu farklı görünümlemlerle kendine yer edinmiştir. **Canak**, 2005: 2. Kıta Avrupası'nda doğrudan soru yöneltme uygulamasının asıl amacı Anglo-Amerikan hukukundaki çapraz sorgu usulünü birebir uygulamak değil, adil yargılama ilkesi kapsamında taraflara delilleri tartışabilme imkânı verilmesidir. Örneğin Fransız hukukunda doğrudan soru sorma 15 Haziran 2000 tarihli kanun değişikliği ile getirilmiştir. **Akyazan**, 2011: 16.

²¹⁷² Gerçekten doğru aktarılan bir olayın çapraz sorguyla sarsılmaması beklenmelidir. **Çolak**, 2007: 57.

²¹⁷³ Çapraz sorgu hakkında öğretide çeşitli tanımlar yapılmıştır. Buna göre çapraz sorgu, muhakemenin taraflarından birinin aleyhe açıklamada bulunan tanığın beyanlarına ve güvenilirliğine saldırmak veya tanığın lehteki açıklamalarını desteklemek amacıyla tanık dinleme işleminin doğrudan doğruya savcı ve müdafî tarafından yapılan ve yalnızca hâkim önünde gerçekleşebilecek bir mahkeme işlemidir. **Canak**, 2005: 16. Çapraz sorgu, gerçeğin araştırılmasında bireyleri ilgilendiren ferdiyetçi ve liberal anlayışın bir yansıması olan itham sistemi bünyesinde gelişen bir sorgulama tekniğidir. **Tezcan**, 2001: 637.

²¹⁷⁴ **Çolak**, 2007: 55. “Eğer tüm tanıklar dürüst ve zeki olsalardı ve her iki tarafın avukatları da dürüstlük, zekâ ve gerekli tecrübeye sahip olsalardı, elbette çapraz sorguya gerek kalmazdı. Ancak gerçeği yalandan ayırma ve abartılı ifadeleri gerçek boyutlarına indirgeme aracı olarak çapraz sorgunun yerini tutacak bir araç şimdiye kadar bulunamamıştır.” **Wellman**, 2024: 21.

²¹⁷⁵ **Yıldırım**, 2023: 53; **Taner**, 2021a: 409; **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 596 – 597; **Kaplan Ataman**, 2018: 119. Doğrudan (esas) sorgu, çapraz sorgu ve yeniden sorgu olarak üç aşama bulunduğu görüşü için, bkz. **Aksoy İpekçioğlu**, 2015: 107; **Temiz**, 2015: 310.

²¹⁷⁶ Doğrudan sorgulamada açık uçlu (anlattırıcı) sorular tercih edilmelidir. Bu süreçte avukat değil, tanık ön planda olmalı ve hikâyeyi etkili ve doğru şekilde anlatabilmelidir. Aynı zamanda çapraz sorgulamadan önce açık bırakılmış ve tanığın güvenilirliğini sarsacak konular mümkün olduğunca aydınlığa kavuşturulmalıdır. Bu nedenle doğrudan sorgunun gerginlikten uzak ve tanığın kendisini rahat hissettiği bir şekilde gerçekleşmesi beklenir. **Canak**, 2005: 14.

²¹⁷⁷ Tanığın anlattığını sınavan yönlendirici sorulardan oluşan çapraz sorgunun gerçekleşebilmesi için öncelikle anlattırıcı sorulardan oluşan bir doğrudan sorgunun yapılması gerekir. **Read**, 2015: 8.

devamında ilk yapılan sorgular kapsamında ortaya çıkacak olan yeni sorular bir tur daha sorgu yapılmak suretiyle sorulur (re-examination). Görüleceği üzere çapraz sorgulama yöntemi içerisinde kendi tanığını sorgulama “doğrudan sorgulama” iken, karşı tarafın tanığını sorgulama “çapraz sorgulama” niteliğini almakta, bu ikinci durum dar anlamda çapraz sorgu olarak ifade edilmektedir²¹⁷⁸. Bu yöntem HMK’da yer alan dilekçeler teatisi aşamasındaki (dava, cevap, cevaba cevap, ikinci cevap) usule benzetilebilir, her tanık her iki tarafça da sırasıyla²¹⁷⁹ ikişer kez sorgulanmaktadır²¹⁸⁰. Bu şekilde tanığın güvenilirliğinin ve somut olaya ilişkin detayların en iyi şekilde sınanıp ortaya konulabileceği düşünülmektedir²¹⁸¹. Nitekim çapraz sorunun da temel amaçlarından biri dinlenen kişinin güvenilirliğini sarsabilmektir²¹⁸².

Çapraz sorguda soru tiplerinin de önemi bulunmaktadır. Bu kapsamda anlattırıcı sorular, tanığın yönlendirilmeksizin bir olayı anlamasını kolaylaştırdığı, onun olayı geniş şekilde anlatmasını sağlayan açık uçlu sorular olduğu kabul edilmektedir²¹⁸³. Yönlendirici sorular ise evet veya hayır şeklinde yanıt verilebilen, kapalı uçlu ve soru soranın almak istediği yanıtı teşvik eden, tanıktan belli bir yanıtın beklendiğini ima eden sorulardır²¹⁸⁴. Bize göre “yönlendirici soru” ifadesi savunma faaliyetinin dışına taşan bir anlamı da çağrıştırdığından, onun yerine “onaylatıcı soru” terimi kullanılması yerinde olacaktır. CMK’da doğrudan soru sorma düzenlenmiş olmasına karşın, anlattırıcı veya onaylatıcı sorulardan bahsedilmemiş olması öğretide bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir²¹⁸⁵.

Mülga CMUK döneminde “karşılıklı soru sorma” yöntemi tercih edilmiştir. Buna göre *“Cumhuriyet Savcısı ile sanık tarafından gösterilen tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi ve sorgulanması, Cumhuriyet Savcısı ve savunma avukatının ortak talebi üzerine mahkeme başkanı tarafından kendilerine bırakılır. Bu durumda, Cumhuriyet Savcısı tarafından gösterilen tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi ve sorgulanması hakkı savcıya aittir. Sanık*

²¹⁷⁸ Çolak, 2007: 41; Dönmez, 2019: 281; Taner, 2021a: 409; Demir Arslan, 2022: 486; Güngör, 2007: 63.

²¹⁷⁹ Çapraz sorguda aşamalar sırasıyla uygulanmakta, bir aşama bitmeden diğerine geçilememektedir. Demir Arslan, 2022: 486; Temiz, 2015: 310.

²¹⁸⁰ Dört aşamadan oluşan sorgu hakkında detaylı bilgi için, bkz. Akyazan, 2011: 18, dn. 10.

²¹⁸¹ İkinci tur sorgulara yeniden sorgu adı verilmekte ve bu aşamada yalnızca çapraz sorgudan çıkan yanıtların eksik bırakılan yönleri sorgulanabilmektedir. Çolak, 2007: 56, 64 – 66.

²¹⁸² Alman içtihatlarında, müdafinin, aleyhe tanıklık yapan kişinin doğruyu söylediğini bilmesine rağmen, sorduğu sorular ile onun güvenilirliğini sarsmaya çalışmasının cezayı engelleme suçunu oluşturduğu belirtilmektedir. Zafer, 2004: 377.

²¹⁸³ Yıldırım, 2023: 48. İlk aşamada hâkimin tanığı dinlemesinde ve tanığın sözünün kesilmediği aşamada sorulan sorular anlattırıcı niteliktedir. Bu soruların başarılı olması için rahat bir ortamda sorulmasında ve olayların kronolojik biçimde sıralanmasında fayda vardır. Read, 2015: 9, 13.

²¹⁸⁴ Dönmez, 2019: 265 – 270. Yönlendirici sorular genellikle daha agresif bir özellik gösterir. Akyazan, 2011: 105; Read, 2015: 9.

²¹⁸⁵ Read, 2015: 10.

tarafından gösterilen tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi ve sorgulanmasında ise aynı öncelik savunma avukatına aittir.” (m. 232). Görüleceği üzere karşılıklı soru sorma mahkemece çağrılan değil Cumhuriyet savcısı veya sanığın gösterdiği tanıklar hakkında uygulanabilmiştir²¹⁸⁶. İddia ve savunma makamlarının ortak isteği ile tanınan bu yetki öğretide karşılıklı soru sorma ve çapraz sorgu olarak isimlendirilmiştir²¹⁸⁷. Öğretide düzenleme, çapraz sorgu ile belli oranda benzerlik taşıdığı²¹⁸⁸ veya fazla bir benzerliği bulunmadığı²¹⁸⁹ yönünde birbirine zıt değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. CMK’da ise bu şekilde bir yetki bulunmamakta; kanun, iddia ve savunma makamlarına ayrı ayrı ve aracı olmaksızın soru sorma imkânı sağlamakta, buna “doğrudan soru sorma” denilmektedir²¹⁹⁰.

Aksi yönde görüşler olmakla birlikte²¹⁹¹, CMUK’ta yer alan karşılıklı soru sorma yetkisi gibi, günümüz Türk hukukunda yer alan doğrudan soru sorma yöntemi de teknik olarak Anglo-Amerikan hukukunda uygulanan çapraz sorgu ile aynı kabul edilmemektedir²¹⁹². Nitekim, doğrudan soru sorma düzenlemesi kanunlaşmadan önce TBMM Adalet Komisyonu’nda ciddi şekilde tartışılmış, farklı yönlerden övgü ve eleştirilere tabi tutulmuş ve bu sırada tam anlamıyla

²¹⁸⁶ **Savaş/Mollamahmutoglu**, 1995: 1032. Karşılıklı soru sorma usulünün müdafinin sanığa soru sormasına izin vermemesi, uygulamada da bazı hakimlerin müdafie sanığın sorgusunun ardından söz verilmemesi nedeniyle savunma hakkının savsanmasına yönelik eleştiriler için, bkz. **Erem**, 1973a: 684.

²¹⁸⁷ **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, 2010: 462. O dönemde bu yetki hemen hemen hiç kullanılmamıştır. **Ergül**, 1990: 597; **Centel**, 1984: 134 – 135; **Centel/Zafer**, 2024: 827; **Canak**, 2005: 23. Düzenleme Almanya’dan alınmış, Almanya’da da pek uygulanmamıştır. **Çolak**, 2007: 81. Uygulanmama sebeplerinden birinin zor çalışan bir yöntem olduğu ifade edilmiştir. **Çulha**, 2002: 153. Mülga CMUK m. 234’e göre mahkeme, suistimal edilmesi halinde vermiş olduğu yetkiyi geri alabilmektedir. **Savaş/Mollamahmutoglu**, 1995: 1032.

²¹⁸⁸ **Tezcan**, 2001: 639.

²¹⁸⁹ **Dönmez**, 2019: 338 – 339.

²¹⁹⁰ “Tanık sorgulama hakkı” terimi ile ilgili eleştiriler ve Türk hukuku bakımından “tanığa soru sorma hakkı” teriminin kullanılması gerektiği yönünde, bkz. **Yıldırım**, 2023: 87.

²¹⁹¹ CMK’nın 201. maddesinin doğrudan sorguyu 215 ve 216. maddelerinin çapraz sorguyu düzenlediğini öne süren bu görüş, denetleyici özellik taşıyan hallerde açıkça yazmasa dahi çapraz sorunun var olduğunu kabul etmektedir. **Canak**, 2005: 1.

²¹⁹² **Yokuş Sevük**, 2006: 93; **Yurtcan**, 2019: 690; **Taner**, 2021a: 409; **Karakaya**, 2014: 13; **Yıldırım**, 2023: 59; **Akbaş**, 2006: 104; **Karakehya**, 2013: 725; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 831; **Balcı**, 2014: 52; **Aksoy İpekçioğlu**, 2015: 115; **Purtaş**, 2010: 130. “Getirilen bu yeni düzenleme, taraf muhakemesi sistemindeki dört aşamalı sorgu sistemi değil, doğrudan soru sorabilme hak ve olanağıdır.” **Akyazan**, 2011: 18 – 19. Çapraz sorguya ilişkin kurum ve kurallar, doğrudan soru sorma yöntemine bütünüyle alınmamıştır. **Kocaoğlu**, 2017: 236. Tanığın sözünü kesmeme ve doğrudan soru yöneltme gibi tanık sorgulamasının karma biçimde düzenlendiği ve bütünüyle bir çapraz sorgu bulunmadığı görüşü için, bkz. **Yenisey/Nuhoglu**, 2024: 565; **Dülger/Taşkın**, 2024: 708. Doğrudan soru yöneltmenin, her şeyden önce “sorgu” niteliği taşımadığı görüşü için, bkz. **Kocasakal**, 2005: 41. Doğrudan soru sormanın, çapraz sorgu ile bir ilgisi ve benzerliği bulunmadığı görüşü için, bkz. **Duran**, 2011: 112. Çapraz sorunun Türk hukukunda uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü için, bkz. **Bıçak**, 2018: 200. Doğrudan soru sorma kurumunun, zaten çapraz sorunun Türk hukukunda birebir uygulanamayacağı için kendine özgü bir sistematikte getirildiği yönünde, bkz. **Öntan**, 2014: 157.

bir çapraz sorgu kurumu getirilmediği ifade edilmiştir²¹⁹³. Bu noktada dört temel farktan söz edilebilir.

İlk olarak, Anglo-Amerikan sisteminde, taraf muhakemesi sistemi bulunduğundan, tanıkların sorgulanması da esas olarak taraflara aittir ve hâkim pasif bir konuma sahiptir²¹⁹⁴. Taraflar kendi davet ettiği tanıklarını öncelikli olarak kendileri sorgular²¹⁹⁵. Türk hukukunda ise sorgu kapsamında doğrudan soru sormaya ilk olarak hâkim yetkilidir²¹⁹⁶, bu yönüyle tanığın dinlenmesi ve soru sorulması şeklinde iki ayrı işlem bulunmaktadır²¹⁹⁷. Tanığın dinlendiği ilk aşamada sözünün kesilmesi kabul edilmemektedir²¹⁹⁸. Tarafların gerçekleştirdiği doğrudan soru sorma yeni bir sorgu değil, mahkemece yapılan tanık dinleme işleminin devamı ve bir parçası niteliğindedir²¹⁹⁹. Doğrudan soru uygulamasında çapraz sorgudan farklı olarak hâkimin de soru yöneltmesi mümkündür²²⁰⁰.

İkinci olarak, Anglo-Amerikan hukukunda tanıklar iddia ve savunma tanığı olarak birbirlerinden net bir şekilde ayrılmaktadır. Sanık ifade vermeye zorlanamaz, dinlenmeyi kabul

²¹⁹³ Doğrudan soru sorma hakkında öğretide de ortaya konulan görüşlerin adeta bir özeti olan bu görüşmenin ilgili bölümlerini aktarmakta fayda olacaktır:

“Orhan Eraslan (Niğde Milletvekili): Çapraz sorguyu getirelim dediğimiz madde buydu galiba. Şimdi, tabii, bu çapraz sorgu olmamış. Arkadaşlar, biz onun ilkelerini söylemiştik. Soracağımız sorunun uygun olup olmadığına mahkeme başkanı karar verirse orada çapraz sorgu biter arkadaşlar. İlk etapta bunun uygulamalarıyla bellidir ki, her zaman mahkeme başkanı sizin sorunuzun ne anlama geldiğini ve neyi açıklamak istediğinizi anlamayabilir. Bu şekilde sorunuzun sorulmasına engel olabilir... Her ne kadar köken itibarıyla Anglo-Sakson bir müessese de olsa, ben yargı sistemimizde Anglo-Sakson müesseselere çok sıcak bakmayan da bir arkadaşınızım, ama burada bizim sistemimiz gerçeği arama sistemi olduğu için, gerçeğin aranmasında katkı yapabilir diye düşündüğüm için bu konuda ısrarcı oldum. Çünkü birçok tanığa savunmada biliyoruz ki, soru soramıyoruz, sorulamıyor...”

Mehmet Yılmazcan (Kahramanmaraş Milletvekili): Bu madde sulandırılmış bir jüri sistemine benziyor. Bu taraflara doğrudan doğruya soru soruma hakkını verdiğimizde duruşma disiplini diye bir şey kalmaz, onun için bu maddenin tasarından çıkarılmasını arz ve teklif ederim.

Bekir Bozdağ (Yozgat Milletvekili): Bu madde hukukumuzda giren yeni bir madde, oldukça güzel, yerinde, adaletin tahakkuku, gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağlayacak, savunmayı güçlendirecek nitelikte bir madde. İlk defa girdiği için de uygulamasının nasıl olacağını görmek lazım. Onun için maddenin içerisine duruşma disiplinine uygun olarak ifadesi konulmuştur... Çapraz sorgu bu duruşma disiplini içerisinde mahkemenin seyrine göre hâkim tarafından belki uygulanabilir ama maddeyi de somutlaştırmak suretiyle getirdiğimiz takdirde, daha ilk defa hukukumuzda giren uygulamasının ne getirip ne götüreceği henüz belli olmayan bir hususta biraz erken diye düşünüyorum. Onun için bu madde iyi uygulanır, sonuçları da güzel olursa ileri bir adım olarak ileride çapraz sorgu getirilebilir.

Cemil Çiçek (Adalet Bakanı): Bu madde mevcut 232. maddenin bir adım daha ilerisidir. Bugünkü şartlar altında ileri bir adım. Ben uygun olduğu kanaatindeyim.” Komisyon görüşmelerinin daha kapsamlı metni için, Çolak, 2007: 86.

²¹⁹⁴ Tezcan, 2001: 637; Taner, 2021a: 410; Yıldız, 2006: 333; Aksoy İpekçioğlu, 2015: 106.

²¹⁹⁵ Karakehya, 2013: 722.

²¹⁹⁶ Karakaya, 2014: 14.

²¹⁹⁷ Anglo-Amerikan sisteminde tanığın dinlenmesi ve soru sorulması ayrı işlemler değildir. Akyazan, 2011: 25; Güngör, 2007: 64.

²¹⁹⁸ Avşar, 2021: 66.

²¹⁹⁹ Akyazan, 2011: 23.

²²⁰⁰ Parlar/Hatipoğlu/Yüksel, 2008: 595.

ettiği takdirde tanık statüsü alır ve çapraz sorguya tabi tutulur²²⁰¹. Bunun bir sonucu olarak da bir tanık iddia tanığıysa iddia makamının, savunma tanığıysa savunma makamının sorgusunda o tarafın lehine beyanlarda bulunma ihtimali daha yüksektir. Ayrıca tanıklar önceden karşı tarafa da bildirildiğinden, karşı taraf çapraz sorgu için hazırlanmış olarak duruşmaya katılmaktadır²²⁰². Türk hukukunda ise taraflar tanık bildirebilmekte ve hazır edebilmekte ise de, taraf tanıklığı statüsü kabul edilmemiştir.

Üçüncü olarak, çapraz sorgu esasen jüriyi etkileme üzerine pratik edilmiş bir uygulamadır²²⁰³. Tüm kurallar birebir alınsa dahi, halktan oluşan jüri ile deneyimli bir hukukçu olan hâkim arasında vicdani kanaat oluşturacak soru tekniklerinin farklılık göstermesi doğal bir durumdur²²⁰⁴.

Dördüncü ve son olarak, doğrudan soru sorma katı kurallara bağlanmamış ve uygulamacılara bırakılmak suretiyle maksimum esneklik sağlanmaya çalışılmıştır. Buna karşın çapraz sorgu, uzun zamandan bu yana uygulanan bir kurum olduğundan, izlenecek usul bellidir ve daha kontrollü bir şekilde gerçekleştirilir²²⁰⁵. Örneğin, Anglo-Amerikan sistemindeki çapraz sorgunun hangi sırayla yapılacağı bellidir²²⁰⁶.

Tüm bu farklılıklarla birlikte doğrudan soru sorma kurumu, geniş bir esnekliğe sahip olduğu için Anglo-Amerikan sistemindeki çapraz sorgu yöntemine benzer şekilde uygulanmaya elverişlidir²²⁰⁷. Soru sormanın amacı, dinlenen kişinin güvenilirliğinin test edilmesi ve duruşma öncesinde hazırlanan gerçeğe aykırı kurguların çürütülmesidir²²⁰⁸ ve bu amaç doğrudan soru sorma ile çapraz sorgunun ortak noktasıdır. Doğrudan soru sorma da tanığın mahkemece dinlendikten sonra, aleyhe sonuç doğuracak ifadelerin çürütülmesini ve tanığın güvenilirliğini

²²⁰¹ **Taner**, 2021a: 408; **Dülger/Taşkın**, 2024: 707; **Aksoy İpekçioğlu**, 2015: 103. Sanığın tanık olarak dinlenmesi hususuna ilişkin olarak, işbirliği (karma) sistem benimsenmiş olan Türk hukukunda, sanığın tanık olmadan ve susma hakkını kullanabileceği bir karma nitelikte çapraz sorgu yönteminin de mümkün olabileceği görüşü için, bkz. **Tezcan**, 2001: 641.

²²⁰² **Canak**, 2005: 7.

²²⁰³ **Kocasakal**, 2005: 41. 12 kişiden oluşan jüriye yönelik temel açıklamalar için, bkz. **Canak**, 2005: 7. Günümüz jürilerinin özellikle büyük şehirlerde kendi başlarına düşünebilen, tahminlerde bulunan, güzel ayrımlar yapabilen, hitabetin yönlendirdiği duygu ve önyargılardan etkilenmeyen kişilerden oluştuğu ifade edilmektedir. **Wellman**, 2024: 15.

²²⁰⁴ Ülkemizde hâkimin duruşmaya çıkmadan önce dosyayı detaylı olarak incelemesi nedeniyle belli bir ön yargıya sahip olmasının, diyalektiğin sağlanmasının sözde kalan bir kavram olmasına neden olduğu yönünde, bkz. **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 611. Yazarlar, Fransa'da hâkimin dosyayı yalnızca duruşmada gördüğüne ilişkin örnek vermektedir.

²²⁰⁵ **Karakaya**, 2014: 14; **Temiz**, 2015: 313.

²²⁰⁶ **Akyazan**, 2011: 23.

²²⁰⁷ Benzer yönde, bkz. **Yenisey**, 2010: 415; **Yıldız**, 2006: 332, 335. Türk hukukunda çapraz sorgunun uygulama alanı bulunmadığı ve doğrudan soru sormanın çapraz sorgunun yalnızca belli bir parçası sayılabileceği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Demir Arslan**, 2022: 491; **Temiz**, 2015: 316; **Küçükay**, 2017: 437.

²²⁰⁸ **Taner**, 2021a: 409; **Yıldırım**, 2023: 45.

zedeleme amacı güdüldüğünden, sorgu sert ve kışkırtıcı bir üslupla gerçekleştirilebilir²²⁰⁹. Çapraz sorguda olduğu gibi, taraflar müdahale edilmeden ve doğrudan sorusunu yöneltebilir, başka bir taraf soru yönelttikten sonra gerek görmesi halinde yeniden soru sorabilir. Görüldüğü gibi, bu yöntem gerçekten de Adalet Komisyonu'nda ifade edildiği gibi geniş bir çerçeve çizilmek suretiyle uygulamacıların eline bırakılmıştır. Bir tanık yalnızca yargılama makamının sorgusuna bırakılabileceği gibi, yalnızca iddia veya savunma makamınca doğrudan soru sorulmak suretiyle sıkıştırılabilecek ya da her iki makamın da ciddi şekilde çarpıştığı gerçek bir çapraz sorgu meydana gelebilecektir. Yargılama makamının, özellikle somut olaya ilişkin kritik tanıklarda veya doğrudan soruların yargılamaya ciddi oranda yenilik kattığı ve bazı gerçekleri ortaya çıkardığı durumlarda, iddia ve savunma makamına maksimum esnekliği sağlaması, hatta onları devam etmeye teşvik edecek koşulları sağlaması gerekmektedir²²¹⁰. Bu sayede doğrudan soru sorma kurumundan beklenen fayda sağlanabilecektir. Öğretide, Türk hukukunda çapraz sorgu kurumunun gerçek anlamda uygulama olanağı bulunduğu ifade edilebilmesi için müdafinin tanıkla iletişimini genişletecek ve birlikte çalışmasını mümkün kılacak bir düzenlemenin Avukatlık Kanunu'na eklenmesi gerektiği ifade edilmektedir²²¹¹.

AİHS için de benzer bir yaklaşımı takip ettiği söylenebilecektir. Bariz bir çapraz sorgu işaret edilmemekle birlikte²²¹², iddia ve savunma tanıklarından ayrı ayrı bahsedilmesi, bu tanıkların aynı koşullar altında ele alınacağı ve iddia ve savunma tarafından sorguya çekilebileceği veya çektirebileceği gibi esasen çapraz sorguya ait bazı asgari şartlar ele alınmıştır (m. 6/3-d)²²¹³. Türk hukukunda iddia ve savunma tanığı şeklinde bir ayırım bulunmamakla birlikte, tüm tanıkların eşit muameleye tabi tutulduğu, savunmanın tanık bildirebildiği ve müdafinin doğrudan soru sorma yetkisi kapsamında tüm tanıkları (teknik anlamda sorgu niteliğinde olmasa da) sorgulayabileceği görülmektedir.

²²⁰⁹ Centel/Zafer, 2024: 826. Tanığa sorulacak soruların her zaman nazik ve yumuşak şekilde sorulması gerektiğine yönelik karşıt görüş için, bkz. Avcı, 2021: 79.

²²¹⁰ “Mahkemelerin bu konuda, önceki yasa dönemindeki ‘katı’ tavırlarını terk etmeleri, bu kavrama hayat verecektir.” Canak, 2005: 10.

²²¹¹ Güngör, 2007: 65. Yazar tanığın yanıtlarını bilmeden soru sorulmasının, soran kişinin durumunu kötüleştireceği düşüncesindedir. Bize göre, müdafinin tanık arasındaki iletişim yetkisinde de ele alındığı üzere, müdafinin çalıştırma niteliğinde olmasa da bilgilenme amacıyla tanıkla görüşmesi mümkün olduğundan, sorulan sorulara ilişkin yanıtların ne yöne gidebileceğini tahmin etme ihtimali bulunmaktadır.

²²¹² Çapraz sorgu teriminden doğrudan bahsedilmemesi nedeninin, çoğunluğu Kıta Avrupa'sı sistemine sahip üye ülkelerin bulunmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Tezcan, 2001: 638.

²²¹³ Temiz, 2015: 320.

4.3.2.4. Müdafinin Doğrudan Soru Yöneltilme Yetkisinin Tamamen veya Kısmen Kısıtlandığı Haller

Doğrudan soru sorma yetkisi, müdafinin geniş anlamda araştırma yetkileri içerisinde değerlendirildiğinden, kural olarak tanığın hem güvenilirliğini hem de somut olaya ilişkin beyanlarını inceleme ve denetleme konusunda kapsamlı imkanlar sunmaktadır. AİHS m. 6/3-d, hem iddia hem de savunma tanıklarının sorgulanmasını açık bir gereklilik olarak belirlediğinden; tanığa soru yöneltilmesi, sanık ile tanığın yüzleştirilmesi ve beyanın doğruluğunu sınama şansına sahip olunması son derece önemlidir. Bununla birlikte, her yetki gibi bazı hallerde tanığın sorgulanmasına bazı kısıtlamalar getirilmesi mümkündür²²¹⁴.

Konuya geçmeden önce, müdafinin soru sorma yetkisinin savunmadan kaynaklanan nedenlerle kısıtlanabileceği ifade edilmelidir. Örneğin, sanığın susma hakkını kullandığı veya duruşmadan bağışık tutulduğu hallerde, müdafinin doğrudan soru sorma yetkisini sanık üzerinde kullanamamaktadır²²¹⁵.

Duruşmaya getirilemeyen tanıklar konusunda AİHM'nin genel yaklaşımı *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* davasında ele alınmıştır. Mahkeme, Al-Khawaja testi olarak adlandırdığı üç kriter ortaya koymuştur. Bunlar, (1) tanığın duruşmada bulunup bulunmaması için makul sebebin olup olmadığı, (2) mahkumiyette tanık beyanının tek veya belirleyici delil olup olmadığı²²¹⁶ ve (3) dengeleyici tedbirlere başvurulup başvurulmadığıdır²²¹⁷. Mahkeme, *Schatshaschwili/Almanya* davasında dengeleyici tedbirleri daha geniş şekilde incelemiş, tanığın sorgusunun video kaydının gösterilmesi veya destekleyici delillerin bulunması gibi örneklerden bahsetmiş, bununla birlikte tedbirleri sınırlı olarak saymaktan kaçınmıştır²²¹⁸. Bu anlamda, tek veya belirleyici tanık beyanı ne kadar önemli ise dengeleyici tedbirlerin de o ölçüde ağırlık taşıması gerekmektedir²²¹⁹. AYM de benzer ölçütleri *Abdurrahim Balur* başvurusunda ele

²²¹⁴ Ambos, 2004: 39.

²²¹⁵ Yıldırım, 2023: 49. Yine de sanığa bu aşamada susma hakkını kullanmak isteyip istemediği bir kez daha sorulmalıdır. Taner, 2021a: 408.

²²¹⁶ "... 48. Mahkeme ayrıca, Bay O., Bay M. ve Bay I.'nın başvurana isnat edilen adam öldürme suçunun tek görgü tanıkları olduğunu kaydeder. Dahası, Bay O. ve Bay M., başvuranın Bay S.'ye yere düşüp yaralanıncaya ve bilincini yitirinceye kadar vurduğunu iddia eden tek tanıklardı. Diğer tanıkların ifadeleri ve geri kalan kanıtlar başvuranı suçlamamaktadır; bunlar adam öldürmenin gerçekten gerçekleştiğinin kanıtıdır, ancak başvuranın bunu işlediğini kanıtlamak için belirleyici değildir. Bu nedenle, Bay O., Bay M. ve Bay I.'nın ifadeleri, başvuran aleyhindeki tek delil olmasa da en azından belirleyici delildir..." Yevgeniy Ivanov/Rusya, 27100/03 B. 25.04.2013 T.

²²¹⁷ Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, p. 119 vd. 26766/05 22228/06 B. 15.12.2011 T.

²²¹⁸ Schatshaschwili/Almanya, p. 127 – 128, 9154/10 B. 15.12.2015 T. Öğretide bu karar, Al-Khawaja testinde ortaya konulan kriterlerin kötüye kullanılmasını önleyen bir nitelik taşıdığı şeklinde yorumlanmaktadır. Taner, 2021a: 439.

²²¹⁹ Aleyhe diğer delillerin yeterli olduğu ve ihlal bulunmadığına ilişkin bir örnek için, bkz. Seton/Birleşik Krallık, p. 59 ve 68, 55287/10 B. 31.03.2016 T; Ek delillerin yetersiz olduğu ve hak ihlali bulunduğu bir

almıştır²²²⁰. Yine, AİHM ve AYM uygulamasında, beyan tek olmamakla birlikte hükme esas alınmış ise geçerli bir neden olmaksızın tanığın dinlenmemesi tek başına adil yargılama hakkına aykırılık oluşturabilmektedir, bu nedenle geçerlik şartı öncelikli olarak incelenmelidir²²²¹.

Teoride ortaya konulan nedenlerin dışında, uygulamada müdafinin soru sorma yetkisini kısıtlayan diğer bir durum da, soruların müdafiden yazılı olarak istenmesidir²²²². Bu uygulama kapsamında yazılı olarak alınan sorular, müdafinin bulunmadığı bir ortamda ilgili kişiye yöneltilmekte ve yanıtlar duruşmada okunmakta, bazen de hiç okunmamaktadır. Tanığa erişilememe hali dışında, mağdurun veya tanığın korunması kapsamında bu şekilde bir uygulamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır²²²³. Buna karşın Yargıtay’ın tedbirlerin yeterli olmadığı hallerde, sebepleri açıklanmak suretiyle önceden alınan soruların sorulmasını uygun gördüğü kararları bulunmakta²²²⁴, öğretide bu durum eleştirilmektedir²²²⁵. Yazılı soruların tek başına ihlal oluşturmayacağını öne süren görüş ise, AİHS’de “*sorgulama veya sorgulatma*” ibaresi karşısında dolaylı sorgulamanın geçerli olduğu, yazılı veya hâkim aracılığıyla yöneltilen soruların da Sözleşme anlamında yeterli sayılması gerektiğini ifade etmektedir²²²⁶. Nitekim, AİHM de tanığın sorgulanmadığı durumlarda soruların yazılı olarak yöneltilmesini dengeleyici tedbirlerden biri olarak görmektedir²²²⁷.

Tanığın dinlenmesinde doğrudanlık ilkesinin esnetilebileceği istisnalar üç duruma ayrılabilir. Bu durumlar, tekrarın engellenmesi halinde “kırılganlık”, tehlikenin engellenmesi halinde “koruma”, imkansızlıktan kaynaklanması halinde ise “erişilememe” görünümü alır. Bu 3 durum, müdafinin soru sorma yetkisi kapsamında aşağıda sırasıyla ele alınmaktadır.

örnek için, bkz. **Manucharyan/Ermenistan**, p. 48 ve 59, 35688/11 B. 24.11.2016 T. Balta ve Demir/Türkiye kararına ilişkin değerlendirmeler ileride gizli tanık başlığı altında ele alınmaktadır.

²²²⁰ **AYM**, Abdurrahim Balur, p. 80, 2013/5467 B. 07.01.2016 T.

²²²¹ **AYM**, Levent Yanlık, p. 76, 2013/1189 E. 18.11.2015 T.

²²²² Sanığın istinabe yoluyla sorgusunda sorulması istenen soruların gösterilmesi, aynı durumun yabancı mahkemelere yapılan istinabe talepleri için de geçerli olduğu yönünde, bkz. **Artuç/Elmas**, 2017: 66. Alman hukukunda, bütünüyle anonim tanıklık kapsamında, tanığın söylediklerini, onun yerine geçen kolluk görevlisince mahkemede ifade edilmekte, savunma, sorularını yazılı olarak iletmektedir. Bu beyanlar başkaca delillerle desteklenmediği sürece sınırlı bir değere sahiptir. **Değirmenci**, 2009: 100.

²²²³ **Onar**, 2023: 221.

²²²⁴ **Yargıtay**, 16. CD, 2015/7735 E. 2016/1683 K. 25.03.2016 T.

²²²⁵ **Aydın**, 2023a: 126.

²²²⁶ **Esser**, 2023: 706. Yazılı olarak formüle edilen ve sorgulama memurlarınca yöneltilecek soruların Sözleşme anlamında yeterli olmadığı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Ambos**, 2004: 40.

²²²⁷ **Schatshaschwili/Almanya**, p. 129, 9154/10 B. 15.12.2015 T.

4.3.2.4.1. Kırılğan Grup ve Adli Görüşme

Günümüzde, mağdur hakları kapsamında mağdurların da kendi içinde bir ayrıma tabi tutulduğu ve hassas nitelikteki durumlarda “kırılğan” mağdur statüsü tanındığı görülmektedir²²²⁸. Kırılğanlık vasfı, diğer suç kategorileriyle karşılaştırıldığında çok daha yüksek şekilde yıpranma ve zarar görme sonucu doğuran, damgalayıcı ve yıkıcı özellikler²²²⁹ taşıyan bir süreçten ileri gelmektedir²²³⁰. Bu süreçler mağdurların hak arama taleplerini bile kullanmaktan kaçındığı bir durum da oluşturabilmektedir²²³¹. Bu kapsamda özellikle çocuklar hakkında, çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek onların daha geniş şekilde korunmaya çalışıldığı görülmektedir²²³².

Suç Mağdurları Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Konusunda Minimum Standartlar Getiren ve 2001/220/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararının Yerine Geçen Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi’nde²²³³ çalışma konusu bakımından önemli düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre mağdurların dinlenmesi profesyonellik içerisinde ve ayrımcılık olmadan, ihtiyaçları doğrultusunda saygılı bir biçimde gerçekleşmelidir. Çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak, düşünce, ihtiyaç ve endişelerini gözetilen duyarlı bir yaklaşım gözetilmelidir (m. 1). Direktif aynı zamanda onarıcı hukuk terimini, mağdur ve failin, tarafsız

²²²⁸ Esasen mağdurların korunması, suçtan korunma ve suç işlendikten sonra korunma biçiminde ikiye ayrılmaktadır. Kırılğan mağdur kavramı suç işlendikten sonra ortaya çıkan boyut yönünden ele alınmaktadır. Bu boyut, rehabilite edici, koruyucu ve destekleyici programların geliştirilmesiyle yakından ilgilidir. **Kaplan**, 2024: 178. Mağdur kavramının ön plana çıkmaya başladığı ilk dönemlerde, kırılğan mağdurluktan bahsedilmemesine karşın, devletin yalnızca failin ıslahı değil, mağdurların zararının giderilmesinde de yükümlü olduğu, devletin yanında olmasıyla mağdurların faile karşı daha az duygusal ve saldırgan davranacağı ifade edilmiştir. **Özek**, 1984: 38 – 39.

²²²⁹ Dokuz yaşındaki mağdurların duruşmada sanık ile karşılaşacağı için yaşadığı stresten dolayı kalp krizinden hayatını kaybettiği ileri sürülmüş, olay ulusal basına yansımıştır. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/taciz-magdurdu-kucuk-kizin-kalbi-durusma-stresine-dayanamadi-40287871> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²²³⁰ **Kaplan**, 2024: 257; **Yıldırım**, 2023: 342. “Cinsel suç mağdurları ile yapılan araştırmalarda, mağdurların gelecekte depresyon tanısını ve tedavisini daha fazla aldıkları, alkol ve madde kullanım riskine daha fazla sahip oldukları, intiharı daha fazla düşündükleri ve daha fazla intihar girişiminde bulundukları, daha fazla cinsel işlev bozukluklarına ve daha az cinsel memnuniyete sahip oldukları, daha yüksek oranda travma sonrası stres bozukluğu tanısı aldıkları, üniversite terki ve akademik başarısızlık problemlerini daha yaygın yaşadıkları ve son olarak daha fazla fiziksel sağlık problemlerine sahip oldukları vurgulanmaktadır.” **Coşkun**, 2024: 285. Kırılğan mağdurların yaşadıkları diğer olumsuzluklar hakkında, bkz. **Taner**, 2021b: 28 – 29.

²²³¹ “Mağdurlara ait fotoğraf, video gibi özel yaşama ait içeriklerin medyada uygun olmayan şekillerde sergilenmesi, mağdurların örselenmesine yol açmış ve bu olumsuz tablo cinsel istismar mağduru pek çok bireyin yardım talebinden kaçınmasına neden olmuştur.” **Sarıca/Coşkun**, 2020: 4.

²²³² **Sarıca/Coşkun**, 2020: 5. Türkiye’nin de taraf olduğu Lanzarote Sözleşmesi’ne göre cinsel istismara maruz kalan çocukların mülakatın bu amaca göre tasarlanmış veya uyarlanmış binalarda ve bu amaçla eğitilmiş personelce yapılması gerekmektedir (m. 35). Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi (Lanzarote) Sözleşmesi tam metni için, bkz. <https://rm.coe.int/168046e1de> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²²³³ 2012/29/EU S. 25.10.2012 T. Türkçe metin için, bkz. <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2112020110854201229eu-sayili-drektifi.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

üçüncü kişinin de katılımıyla kendi rızalarıyla bir araya gelerek, suç nedeniyle oluşan konuların çözümünü araması olarak tanımlamakta (m. 2/1-d) ve buna sıkça atıfta bulunmaktadır. Mağdurun korunma hakkı (m. 18) ve faille temastan kaçınma hakkı (m. 19) açıkça belirtilmiştir. Bunların uygulanmasında mağdur ile failin görsel temasının iletişim teknolojilerinden yararlanılarak engellenmesi ve mağdurun mahkemeye gitmeden de ifade verebilmesi için iletişim teknolojilerinden yararlanılması ile mahkeme gitmeden davada yer almasının sağlanması gerekmektedir (m. 23/3). Özel koruma ihtiyaçları için mağdurlar bireysel olarak değerlendirilmeli ve bu değerlendirmede mağdurun kişisel özellikleri, suçun niteliği ve ağırlığı ile oluştuğu koşullar göz önüne alınmalıdır (m. 22/2).

Türk hukukunda ise kırılgan grup, Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde²²³⁴ tanımlanmıştır²²³⁵. Kararnamede, direktife uygun olarak mağdurun kişisel özelliklerine²²³⁶, suçun niteliği, ağırlığı ve işlenen şartların dikkate alınarak değerlendirme yapılabileceği düzenlenmiştir (m. 7)²²³⁷. Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nde ise (ADMHY) adli görüşme, “*mahkemelerden veya Cumhuriyet başsavcılıklarından adli görüşme odasına yönlendirilen dosyalardaki kişilerle adli görüşme odalarında*²²³⁸ *yaşlarına ve içinde bulundukları duruma uygun şekilde adli destek görevlisi aracılığıyla yapılan görüşme*”; kırılgan grup ise “*adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli sisteme dâhil olan çocuklar*” olarak tanımlanmıştır (m. 4/1-ç ve i).

²²³⁴ S. 63, RGS. 31151, RGT. 10.06.2020.

²²³⁵ Daha önce Mağdur Hakları Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde kırılgan grup, cinsel suç, aile içi şiddet, terör, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu mağdurları ile çocuk, kadın, yaşlı ve engelli mağdurlar olarak tanımlanmıştır. Tasarının kanunlaşması yerine Cumhurbaşkanı kararnamesi ile konunun düzenlenmesi tercih edilmiştir. Tasarıdaki tanıma yönelik özellikle kadınların yalnızca cinsiyetleri üzerinden kırılgan gruba doğrudan dahil edilmesi yönündeki eleştiriler için, bkz. **Taner**, 2021b: 5, 8.

²²³⁶ Kendileriyle yapılan mülakatta hakimler, mağdurun beyanı hangi yaşta alınırsa alınsın hep aynı ortamda bulunduğunu, bu ortamın özellikle çocukların kişisel özellikleri bakımından kişiye göre özelleştirilmesinin faydalı olabileceğini belirtmektedirler. **Sarıca/Coşkun**, 2020: 13.

²²³⁷ Bu yaklaşımın, tasarıda yer alan duruma göre direktif ile daha fazla uyum gösterdiği ifade edilmektedir. **Taner**, 2021b: 7.

²²³⁸ AGO uygulaması dünya genelinde de yaygındır. Mağdur ile görüşmede sistematik bir süreç elde edebilmek için NICHHD ve RATAC gibi birtakım görüşme protokolleri belirlenmiştir. **Sarıca/Coşkun**, 2020: 5. Türkiye'de ise AGO, 2012-2014 yılları arasında Adalet Bakanlığı ve UNICEF iş birliğiyle yürütülen “Çocuklar İçin Adalet Projesi”nin çıktısı olarak kurulmuştur. AGO'nun Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM)'den farkı kovuşturma evresinde de kullanılabilmesi ve yetişkin mağdurlar bakımından kullanılmalarının da mümkün olmasıdır. **Taner**, 2021b: 19. Günümüzde AGO'lar hemen hemen bütün illerde bazı ilçe adliyelerinde bulunmaktadır. <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ago-bulunan-adliyeler> (erişim tarihi: 01.04.2025). Türk hukukunda kırılgan tanıkların korunması sürecine ilişkin detaylı bilgi için, bkz. **Yıldırım**, 2023: 359.

Bu kapsamda tüm çocuklar ile tespit edilecek bazı yetişkinler kırılğan grup olarak sayılmış ve suç kategorilerine isabetli olarak yer verilmemiştir²²³⁹.

AİHM, mağdurun duruşma dışında beyanında da Al-Khawaja testini²²⁴⁰ uygulamakta ve dolayısıyla şartları taşıması halinde bu beyanların hükme esas alınmasını kabul etmektedir²²⁴¹. Bu testte, mağdurun duruşmaya dışarıdan katılmasının adil yargılama ilkesini ihlal edip etmediğini belirlemek için sırasıyla 3 soru sorulmaktadır. Bunlar (1) mağdurun duruşmada bulunmaması için makul bir sebep olup olmadığı, (2) başvuranın mahkumiyetinde bu beyanın tek veya belirleyici delil olup olmadığı ve (3) dengeleyici tedbirlere başvurulup başvurulmadığıdır. Kırılğan gruba dahil bir mağdurun duruşmada bulunmamasının makul bir sebep olduğu söylenebilecek olsa da, bu durum her kırılğan mağdurun otomatik olarak makul sebebe sahip olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır²²⁴².

Mağdurun ikinci kez mağdur edilmemesi için, fail ile temasının azaltılması kapsamında sanığın duruşma salonundan çıkarılması veya aralarına paravan konulması gibi geleneksel yöntemler uygulanmaktaydı²²⁴³. CMK m. 236'nın ilk halinde mağdur için getirilen güvenceler, onun dosya kapsamında yalnızca bir kez dinlenmesi²²⁴⁴ ve yanında uzman bulunabilmesi²²⁴⁵. Bu kural da maddi gerçekliğe ulaşılabilmesi için gerekli görülmesi

²²³⁹ Yürürlüğe girmemiş olan Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği Taslağı'nda, tüm çocuklar ile cinsel suç, aile içi şiddet mağdurları ve diğer kırılğan dahil mağdurlardan bahsedilmek suretiyle daha muğlak bir kapsam öngörülmüştü. Taslak metni için, bkz.

<https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/232020114201ADL%C4%B0%20G%C3%96R%C3%9C%C5%9EME%20ODALARI%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²²⁴⁰ Test, bir üst başlıkta detaylı olarak incelendiğinden ilgili bölüme bakılabilir.

²²⁴¹ "...Mahkeme cinsel suçlara ilişkin muhakemenin kendine has bazı özellikleri olduğunu gözetmektedir. Bu suçların muhakemesi, özellikle mağdur rızası hilafına sanıkla yüzleşmeye zorlandığında, mağdur için zor bir sınama halini alabilmektedir. Bu kendine has özellikler, mağdur çocuk olduğunda daha önemli hale gelmektedir. Bu tür bir muhakemede, sanığın adil bir şekilde yargılanıp yargılanmadığı değerlendirilirken, mağdur olduğu iddia edilen kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi gerektiği de hesaba katılmalıdır. Bu nedenle Mahkeme, cinsel istismar suçuna ilişkin muhakeme, savunma haklarının uygun ve etkili bir şekilde kullanılmasıyla bağdaşmak kaydıyla, mağdurun muhakeme amacıyla birtakım tedbirlerin alınabileceğini kabul etmektedir..." S.N./İsveç, p. 47, 34209/96 B. 02.07.2002 T; **Bocos-Cuesta/Hollanda**, p. 69, 54789/00 B. 10.11.2005 T; **Aigner/Avusturya**, p. 37, 28328/03 B. 10.05.2012 T; **Vronchenko/Estonya**, p. 56, 59632/09 B. 18.07.2013 T. Aynı paragrafın daha birçok kararda yer aldığına ilişkin, bkz. **Taner**, 2021b: 33.

²²⁴² **Taner**, 2021b: 17. Bu konuda yasal düzenlemelerde yer alan mağdurun kişisel özelliği, suçun niteliği, ağırlığı ve işlendiği şartlar bireyselleştirilerek uygulanmalıdır.

²²⁴³ **Yıldırım**, 2023: 346.

²²⁴⁴ **Kaplan**, 2024: 257. Mağdurun bir kez dinlenmesi kapsamında, dinlemeye ilişkin görüntüler duruşmada izlenmektedir. AİHM bu durumu somut olaya göre değerlendirmektedir. Bazı hallerde video kaydının izlenilmesinin, soru sorma yetkisinin sınırlandırılmasında dengeleyici bir tedbir olduğu kabul edilmektedir. **Blokhin/Rusya**, 215 p, 47152/06 B. 23.03.2016 T. Mahkeme, mağdur çocuğun beyanı dışında başkaca ciddi bir delil bulunmayan dosyada yalnızca görüntülerin izlenilmek suretiyle savunmanın mağdura soru soramamış olmasını hak ihlali olarak görmüştür. **Vronchenko/Estonya**, 65 p, 59632/09 E. 18.07.2013 T.

²²⁴⁵ Uzman kişinin temel görevi mağdurun suçtan tekrar etkilenmesini önlemektir. Bu noktada mağdurun beyanının sıhhati ve dinlemeye devam edilip edilmemesi yönünde görüş beyan eder. **Kaplan**, 2024: 258.

halinde mağdurun yeniden dinlenebileceği yönünde bir istisnaya sahipti. Devam eden dönemde mağdurun yanında onun güveneceği birisinin bulunmasına izin verilmesi, anatomik bebek veya çizimlerden faydalanma gibi yöntemler de uygulanmıştır²²⁴⁶. İlgili gelişmeler çalışma kapsamı dışında kaldığından detaylıca ele alınmamakta ve belirtilmekle yetinilmektedir²²⁴⁷.

7188 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle mevcut güvence ve istisnalar korunmakla birlikte AGO'da bulunan mağdurun duruşma salonuna gelmeksizin teknolojik imkanlar aracılığı ile katılma imkânı getirilmiştir. Buna göre “*Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.*” (CMK m. 236/4). Beyan işleminin adli görüşme odasında yapılması gerekliliğinin tespiti soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir²²⁴⁸. Soru sorma işleminin nasıl yapılacağı ise ADMHY m. 50/1-f’de ele alınmıştır. Buna göre, adli görüşmeci, soruları görüşme yapılan kişiye uygun ve anlaşılır bir dille aktarmakla görevlidir. Bu aktarım, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesine imkân sağlayan ve bakanlıkça kurulacak sistem aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Düzenleme ile müdafinin, tıpkı hâkim gibi adli görüşmeciyile doğrudan iletişim kurabilme imkanının sağlanması, doğrudan soru sorma yetkisinin uygulanabilmesi için olumludur. Aksi bir yaklaşım, yani müdafinin sorusunu önce hâkime iletmesi, hâkimin de soruyu uzmana iletmesi kabul edilmiş olsaydı, fazladan bir iletişim katmanı daha ekleneceğinden doğrudanlık ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlali ile savunma hakkının orantısız şekilde kısıtlanmış olacağının kabulü gerekecekti.

Uygulamada görülen eksiklerden biri, uzmanların eğitiminin yeterli şekilde sağlanmamasıdır. Kırılğan mağdur ile iletişim kuran uzman, hâkimin yönelttiği her talimat veya soruda, “evet efendim” veya “tabi efendim” demek suretiyle, kırılğan mağdur gözünde bir üst denetim algısı ve gergin bir ortam oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu davranış her ne kadar mahkemeye saygı çerçevesinde ortaya çıksa da, adli görüşme uygulamasının amacı olan mağdurun sakin ve rahat ortamda gerçeğe en yakın beyanına ulaşmasını²²⁴⁹ engelleyici bir nitelik göstermektedir. Bu nedenle uzmanın, kırılğan mağdurun güvenini tam olarak tesis

²²⁴⁶ **Taner**, 2021b: 14.

²²⁴⁷ Günümüzde devam eden tartışmalar bakımından bir örnek olarak, mağdur çocuğun dinlenmesinde kapalı duruşmaya ilişkin kanuni düzenleme yapılması önerisi gösterilebilir. **Kaplan**, 2024: 259.

²²⁴⁸ Öğretide menfaatlerin dengelenmesi ilkesi gereğince çocuğun üstün yararı ve savunma hakkının her bir somut olaya özgü olarak değerlendirilmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, 2010: 1369 – 1370.

²²⁴⁹ “Adli görüşme, mağdurun korunması ve örselenmemesi yaklaşımına dayanarak adli yargılamada mağdurun stres yaşamadan beyanını sağlıklı bir şekilde verebilmesi ihtiyacından doğmuştur.” **Sarıca/Coşkun**, 2020: 5.

edebilmek için, onun gözünde mümkün olduğu kadar bağımsız ve itibarlı olan pozisyonunu geliştirici bir yaklaşım sergilenmesinde fayda bulunmaktadır.

Kırılğan mağdurun beyanının duruşma salonu dışında alınmasının ceza muhakemesinin amacı ve adil yargılama ilkesi bakımından faydalı ve zararlı yönlerinin bir arada bulunduğu ilk bakıştan itibaren dikkat çekmektedir. Adli görüşme odasında alınan beyanın daha samimi ve güvenilir olacağı ile maddi gerçeğe ulaşılmasında katkı sağlayacağı öğretide ifade edilen katkılardandır²²⁵⁰. Özellikle çocukların sorularla yönlendirilmesinin yetişkinlere göre daha kolay olacağı kabul edildiğinden, çocuğun agresif bir çapraz sorguya maruz bırakılmamasının faydalı olduğu da düşünülmektedir²²⁵¹. Diğer bir yönüyle, çocuğun yalnızca sanığa karşı değil, ailesine karşı korunması gerektiği de göz ardı edilmemelidir. Birçok dosyada mağdur çocuk, bazı hususları açıklama ve açıklamama konusunda esas baskıyı ailesinden görmektedir. Üstelik ailece çocuktan yapmasını istediği bazı açıklamalar gerçeğe uzak bir görünüm de gösterebilmektedir. Çocuğun beyanının adli görüşme odasında alınması aile ve yakın çevre baskısının da önüne geçebilecektir.

Bu uygulamanın oluşturduğu çekincelerin başında ise doğrudan soru sorma yetkisinin kısıtlanması gelmektedir. Uzman, müdafinin yönelttiği soruyu birebir değil uygun ve anlaşılabilir bir dille aktarmaktadır (ADMHY m. 50/1-f, 56/1-ç). Bu yönüyle, özellikle silsile halinde yöneltilen sorularda müdafinin ulaşmak istediği amaca erişilemeyebilecek, sorunun aktarımındaki değişimler nedeniyle anlam kesintileri yaşanabilecektir. Bu çekince, kanun koyucu tarafından da dikkate alınmış, yönetmelikte adli görüşmecinin sorunun özünü değiştirmeden ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi sağlayacak şekilde sorunun aktarılması gerektiği düzenlenmiştir (m. 56/1-e).

Diğer yandan, tam bir doğrudanlık sağlanamaması nedeniyle soruların doğru anlaşılması için farklı şekillerde tekrar tekrar yöneltildiği de görülmektedir²²⁵². Bu nedenle, mağdurun beyanına ikinci kez başvurulmaması sağlanmak istenirken, bu kez de tek seferde alınan beyanın mağdur yönünden daha incitici bir süreç göstermesine de sebep olunabilmektedir. Ayrıca mağdurun jest ve mimiklerinin de doğrudan görüşmeye oranla daha zor takip edilmesi de delillerin değerlendirilmesi ve vicdani kanaatin belirlenmesi noktasında oluşan bir diğer dezavantajı göstermektedir²²⁵³. Bu kapsamda ileri sürülen diğer bir argüman

²²⁵⁰ **Taner**, 2021b: 2.

²²⁵¹ **Taner**, 2021b: 4. Adli görüşme uygulamasına ilişkin hakimlerle yapılan görüşmelerde, hakimler ilk kez gülen mağdur gördüklerini ve çocuğun üstün yararının gerçekten sağlandığını hissettiklerini ifade etmiştir. **Sarıca/Coşkun**, 2020: 13.

²²⁵² **Sarıca/Coşkun**, 2020: 17.

²²⁵³ Hakimler, ekranların küçüklüğünden dolayı jest ve mimikleri tam olarak göremediklerinden yakınmaktadırlar. **Sarıca/Coşkun**, 2020: 13. Uygulamada edindiğimiz tecrübeler sonucunda, duruşma

ise, bir kişinin yüzüne karşı yalan söylemenin daha zor olması karşısında, duruşma salonu dışında verilen ifadelerin, kişinin “arkasından” gerçekleşmesi nedeniyle, güvenilirliğinin daha az olmasıdır²²⁵⁴.

Birden fazla mağdurun bulunduğu dosyalarda mağdurlar arasındaki dengenin de hassasiyetle gözetilmesi gerektiği açıktır. AGO hakkında avukatlarla yapılan mülakatların birinde, 5 mağdurun 4’ünün AGO’da dinlendiği, diğer mağdurun ise 1 ay farkla 18 yaşının üstünde olması nedeniyle duruşma salonunda dinlendiği ifade edilmiştir²²⁵⁵. Bu durumun duruşma salonunda bulunan mağdur hakkında çok daha büyük bir etki oluşturacağı ve onun doğrudan sorulara karşı daha da dayanıksız bir hale geleceği kaçınılmazdır.

Öğretide, kırılan mağdurun dinlenmesi sırasında, travma oluşturabilecek soruların sorulmasından vazgeçilebileceği, örneğin cinsel suç mağduruna olayı mağdurun gözünde tekrar canlandıracak soruların sorulmasının engellenebileceği ileri sürülmüştür²²⁵⁶. Bu görüşe katılmamaktayız. Yöneltilcek sorunun sürecin en başından engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Bunun yerine, öncelikle sorunun uzman aracılığı ile yumuşatılmış bir halde sorulmasına özen gösterilmeli, mağdurun göstereceği samimiyet ve tepkiler doğrultusunda maddi gerçeğe ulaşmada faydalı olacak esas olgular hakkında mümkün olduğunca devam edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, kırılan mağdur lehine getirilen düzenlemelerin, ona soru sorulmaması için değil, aksine gerçeğe ulaşmaya ilişkin daha fazla sorunun onu incitmeden yöneltilmesi için getirildiği dikkate alınmalıdır.

Bu kapsamda tartışılması gereken konulardan bir diğeri de müdafî ile uzman arasında yöneltilcek sorunun niteliği hakkında uyuşmazlık olması halinde ne yapılması gerektiğidir. Müdafî, yönelttiği sorunun, uzman tarafından aktarılmasından sonra, bu aktarımın kendi sorusuyla aynı anlamı taşımadığını öne sürebilir. Uzman ise soruyu doğru bir şekilde aktardığını ifade edebilir. Bize göre bu halde hâkim, duruşmanın yönetimine ilişkin genel yetkisini kullanarak sorunun ne şekilde sorulacağına karar vermelidir. Hâkimin duruşmanın yönetimi yetkisi, AGO’da yapılan işlemleri de kapsamaktadır ve uzmanın kendi teknik alanında bulursa dahi hâkim kararına karşı çıkma yetkisi bulunmamaktadır. Hâkim, sorunun yöneltilip yöneltilmeyeceğine ilişkin vereceği kararında ADMHY m. 5’te yer alan adli destek

salonunda büyük sayılabilecek ve karşılıklı konumlandırılmış iki televizyon aracılığıyla görüntü net olarak takip edilebilse de, kamera açıları gibi mağdura daha iyi odaklanan ve onun ruh halini daha iyi yansıtan detaylar hakkında daha gelişmiş standartlar belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Taner de doğrudan soru sorma hakkının sınırlanmasındaki ölçülülüğü belirlerken, bağlantı ve donanım kalitesinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. **Taner**, 2021b: 23.

²²⁵⁴ Mağdurun (tanığın) daha kolay yalan söyleyebileceği ve uzman aracılığıyla daha doğru ve eksiksiz ifade verilebileceği yönündeki görüşlerin değerlendirmesi için, bkz. **Yıldırım**, 2023: 347.

²²⁵⁵ **Sarıca/Coşkun**, 2020: 16.

²²⁵⁶ **Kaplan**, 2024: 260.

hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin temel ilkeleri esas almalıdır. Bununla birlikte, uzmanın görüşme tekniği bakımından uygun olmadığını ifade ettiği soruların yine de sorulmasına karar verilecek olursa, uzmanın buna ilişkin şerhinin de tutanağa mutlaka geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

4.3.2.4.2. Tehlike Altındaki Grup: Gizli Tanık

4.3.2.4.2.1. Müdafinin Yetkileri Bakımından Tehlike Altındaki Tanığa İlişkin Koruma Tedbirlerinin Anlam ve Niteliği

Ceza yargılamasında tanıklık görevinin yerine getirilmesi her zaman kolay olmayabilir. Kişiler tanıklık yapması halinde kendilerinin veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığını ciddi ölçüde tehlikeye düşürebilir²²⁵⁷. Özellikle örgütlü suçlar bakımından, “örgüte ihanet” olarak ifade edilen hallerin tanıklar için ciddi tehlike gösterdiği kabul edilmektedir²²⁵⁸. Bu durum, tanıkların ifade vermekten çekinmesinin yanı sıra, muhakemeyi yanıltıcı ve yanlış ifadelere yönlendirilmesi için baskı altına alınması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir²²⁵⁹. Bu nedenle, devletin tanıkları koruma yükümlülüğü de gözetilerek gizli tanıklık kurumuna ihtiyaç duyulmuştur²²⁶⁰. Anonim tanık²²⁶¹ olarak da isimlendirilen gizli tanık, öğretide olay hakkında bilgisine başvurulmuş ve güvenlik nedeniyle kimliği değiştirilerek ve başka muhakeme tedbirleri uygulanarak dinlenen kişi olarak tanımlanmıştır²²⁶². Tanıkların, yetkili makamlar ile iş birliği yaparak, sindirilme korkusu ve baskısı taşımaksızın maddi

²²⁵⁷ Akyazan, 2011: 115; Yaşar, 2013: 6. Suç örgütleri bakımından gizli tanıklığın önemine ilişkin değerlendirmeler için, bkz. Onar, 2023: 70. Bu durum “tehlike altındaki tanık” olarak da ifade edilmektedir. Yıldırım, 2023: 307. CMK m. 58’in gerekçesinde yer alan nedenler hakkında değerlendirme için, bkz. Küçüköğlu, 2021: 83.

²²⁵⁸ Turhan, 2009: 25; Yenisey, 2010: 410; Şentürk/Bayzit, 2012: 110; Pınarcı/Çevik, 2014: 100. Terör olayları ve örgütlü suçlar bakımından ek değerlendirmeler için, bkz. Turhan, 2009: 28 – 31; Kaplan, 2011: 23; Aydın, 2023a: 83.

²²⁵⁹ Gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme kavramı hakkında değerlendirmeler için, bkz. Tanyar, 2012: 41.

²²⁶⁰ Devletin, tanığın tehdit ve saldırılara maruz kalmasında en azından sebep olan durumunda bulunduğu, bu nedenle yasama organının geniş bir hareket serbestisi içerisinde norm koyabileceği ifade edilmektedir. Turhan, 2009: 34. Tanığın korunması, tanık üzerinde oluşan tehdit, cebir ve baskıyı engelleyerek, özellikle organize suçla mücadelede başarıyı arttıracak ve kamunun çıkarını gözetecektir. Değirmenci, 2009: 74.

²²⁶¹ Kaplan, 2024: 254; Balo, 2009a: 73; Küçüköğlu, 2021: 72; Aydın, 2023a: 70. Gizli tanıklığın bir güvenlik meselesi olması nedeniyle anonim tanık teriminin daha isabetli olacağı görüşü için, bkz. Kaplan, 2011: 26. Anonim tanıklık kavramının tanığın kim olduğunun bilinemediği, gizli tanıklığın ise tanığın bilinmesinden çok kim olduğunun gizlendiği anlamına geldiği, bu nedenle gizli tanık ifadesi kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşü için, bkz. Onar, 2023: 68. Gizli tanık ve korunan tanık kavramlarının farklı olduğuna ilişkin, bkz. Tatar, 2013: 286. AİHM kararlarında doğrudan çeviri yapıldığında anonim tanıklık anlamına gelecek şekilde “anonymous witnesses” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, p. 52.

²²⁶² Tatar, 2013: 285; Onar, 2023: 68.

gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmaları, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilmektedir²²⁶³.

Tanığın korunması, uluslararası metinlerde yer almaktadır. Örneğin, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (SÖSKBMS) m. 24'te, tanıklara, akrabalarına ve yakınlarına²²⁶⁴ yönelik olan öç alma ve sindirmelere karşı etkin koruma sağlanmak için kişileri başka yere yerleştirmek ve tanığın dinlenmesinde iletişim teknolojilerinden yararlanılması gibi önlemlerin alınacağı belirtilmiştir²²⁶⁵. Türk hukukundaki tarihsel sürece bakıldığında ise, tanık koruma tedbirlerinin Terörle Mücadele Kanunu ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu gibi mevzuatın farklı bölümlerinde düzenlendiği, bu düzenlemelerin yetersizliğine yönelik eleştiriler kapsamında, 2008 yılında yayımlanan Tanık Koruma Kanunu bünyesinde hükümlerin tek bir çatı altına toplandığı görülmektedir²²⁶⁶.

Gizli tanığın da tıpkı mağdur gibi “kırılğan” grup içinde bulunması mümkün olabilir. Bu yönde AİHM, tanıklık kavramını özerk olarak belirlemiş, tanığı fiil hakkında bilgi veren kişi olarak tanımlamıştır²²⁶⁷. Bu özerk anlamıyla, iç hukuktaki düzenlemelere bakılmaksızın mağdur veya suç ortakları da tanık dinleme kapsamına girmektedir²²⁶⁸. Ayrıca, gerek SÖSKBMS m. 24/4, gerekse TTK m. 2 gereğince tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları da tanıklar bakımından getirilen imkanlardan faydalanmaktadır²²⁶⁹.

Türk hukukunda gizli tanıklar, CMK ve TTK gereğince korunmasına karşın, 63 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin düzenleniş biçimi nedeniyle, kararnamede kırılğan mağdur için getirilmiş olan haklardan faydalanamamaktadır. Öğretide, mağdurun korunması ile tanığın korunmasının mevzuatın farklı bölümlerinde birbirlerine bağımsız olarak düzenlenmesi

²²⁶³ **Kaplan**, 2011: 25.

²²⁶⁴ TTK m. 2'de tanık tanımının içinde “yakınları” ifadesinin de bulunması, öğretide tanık yakınlarının tanık olmadığı ve düzenlemenin kaleme alınış biçiminin hatalı olduğu yönünde haklı eleştirilere uğramaktadır. **Değirmenci**, 2009: 95; **Yaşar**, 2013: 16.

²²⁶⁵ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol m. 8/1-a, BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m. 32 ve Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi m. 22'de de tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için, bkz. **Turhan**, 2009: 35; **Kaplan**, 2011: 54; **Değirmenci**, 2009: 90; **Şentürk/Bayzit**, 2012: 138; **Pınarcı/Çevik**, 2014: 103; **Onar**, 2023: 106; **Kaplan Ataman**, 2018: 19. Karşılaştırmalı hukuk bakımından tespitler için, bkz. **Turhan**, 2009: 43; **Kaplan**, 2011: 63; **Tatar**, 2013: 286; **Onar**, 2023: 123.

²²⁶⁶ **Kaplan**, 2011: 24; **Bostancı**, 2011: 381.

²²⁶⁷ **Bönisch/Avusturya**, p. 31 – 32, 8658/79 B. 06.05.1985 T.

²²⁶⁸ **Taner**, 2021b: 11; **Karakehya**, 2008a: 121. Mağdur beyanlarının tanık beyanı niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmalar için, bkz. **Kaplan**, 2024: 254 – 255.

²²⁶⁹ Tanık Koruma Kanunu m. 4'e göre ayrıca mağdurun nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içinde bulunduğu kişiler de koruma altındadır. Düzenlemenin isabetli olduğu yönünde, bkz. **Kaplan**, 2024: 179. TTK m. 4 kapsamına ilişkin açıklamalar için, bkz. **Turhan**, 2009: 191.

eleştirilmektedir²²⁷⁰. Bununla birlikte Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan tanığa yaklaşım kılavuzunda, çocuk tanıkların fail ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilirse beyanının uzmanlar eşliğinde AGO'dan alınması ve çocuğun gelişim ve ruhsal durumuna uygun şekilde, yalın, anlaşılır ve açık uçlu soruların sorulması tavsiye edilmesi²²⁷¹ şeklinde, kırılğan mağdura yönelik tedbirlerin çocuk tanıklar için de uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Müdafiin soru sorma yetkisinin sınırlamasının kapsamını tespit edebilmek için öncelikle kimler için ve hangi şartların varlığı halinde tanık koruma hükümlerinin uygulanabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öncelikle gizli tanıklık yalnızca belli suçlar bakımından gündeme gelir. CMK m. 58'e göre, maddede yer alan hükümler ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde²²⁷² işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. TKK m. 3'e göre ise TKK hükümleri ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanabilmektedir. Terör örgütleri çerçevesinde işlenen suçlar bakımından ise bir sınır öngörülmemiştir. CMK ve TKK'da gösterilen suç tipleri arasında farklılık olması karşısında, özel kanun olan TKK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir²²⁷³.

Öğretide, bilirkişiler hakkında tanık koruma hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, AİHS m. 6/3-d bilirkişiyi kapsamadığından bilirkişi, tanık statüsünde değildir. Ancak bilirkişi, doğrudan yöneltilen sorunun muhatabı olabilirler²²⁷⁴. Bize göre, AİHS tanık kavramını özerk olarak yorumladığından, CMK m. 62'de tanıklık hakkındaki hükümler kural olarak bilirkişilere de uygulandığından ve bilirkişinin aynı tanıklar gibi duruşmada dinlenme usulü kabul edilmiş bulunduğundan, bilirkişiler hakkında da tanık koruma

²²⁷⁰ Hassas tanıklar yönünden gerek CMK gerekse TKK'da yeterli düzenlemelere yer verilmediği yönünde, bkz. **Şafak**, 2025: 164. Öğretide kırılğan tanıkların dinlenmesiyle ilgili düzenlemenin kararnamede değil, CMK'da hem mağdurları hem tanıkları kapsayacak şekilde yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmektedir. **Taner**, 2021b: 9. Bu görüşe katılmaktayız. Nitekim mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde tanıklığa ilişkin düzenlemeler uygulanmaktadır (CMK m. 236/1). Bu nedenle mağdur ve tanığın korunmasının yeknesak bir düzenlemeye kavuşturulması, gelecekte yapılacak değişikliklerin mevzuat için çelişki oluşturma ihtimalini de azaltacaktır.

²²⁷¹ **Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı**, 2023: 50. Kılavuzun üçüncü bölümü "Kırılğan Gruba Dahil Tanıklar" başlığını taşımaktadır.

²²⁷² Örgüt faaliyeti kapsamında TCK m. 220'de yer alan suç işlemek amacıyla kurulan örgütün anlaşılması gerektiği yönünde, bkz. **Gürol**, 2005: 46. CMK'da suç kapsamının fazla dar tutulmasının gizli tanıklığın varlık nedenine aykırı olduğu yönünde eleştiriler bulunmaktadır. **Kaplan**, 2011: 36. CMK'daki eksikliğin, TKK'nın hazırlanmasına yol açtığı görüşü için, bkz. **Yenisey**, 2010: 411.

²²⁷³ **Kaplan**, 2011: 35; **Sentürk/Bayzit**, 2012: 141; **Yaşar**, 2013: 15; **Pınarcı/Çevik**, 2014: 117. Çelişen tüm durumlar hakkında TKK'nın özel ve sonraki kanun olması nedeniyle uygulanacağına ilişkin, bkz. **Yıldırım**, 2023: 312; **Küçüköğlu**, 2021: 101. TKK hükümlerinin CMK m. 58/2'yi yürürlükten kaldırmadığı, yönetmelikte düzenlenebilmesi bakımından TKK'da da düzenleme bulunması gerektiği, düzenlemeler arasında esasen bir çelişki bulunmamakla halinde, var olması halinde TKK hükümlerinin uygulanacağı görüşü için, bkz. **Turhan**, 2009: 100.

²²⁷⁴ **Kaplan**, 2011: 28.

hükümlerinin uygulanması mümkündür²²⁷⁵. Ayrıca, tanığın kimliğinin bilinmesi, savunmanın doğru argüman üretebilmesi bakımından önemli olsa da, teknik ve bilimsel bir açıklamada bulunan bilirkişinin kimliğinin bilinmemesi savunma hakkını aynı düzeyde kısıtlamaz.

Diğer bir şart ise tanık için ağır bir tehlike oluşması gerekliliğidir²²⁷⁶. Tehlikenin yöneldiği kavramın ne olduğu CMK'da gösterilmemekle birlikte TTK m. 1'e göre kendilerinin veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığına yönelik tehlikeler olmak üzere geniş bir kapsam ortaya konulmuştur²²⁷⁷. AİHM, malvarlığına ilişkin tehlikeden bahsetmemekle birlikte²²⁷⁸, özgürlüğe (liberty) yönelik tehlikeleri de bu kapsamda kabul etmektedir²²⁷⁹. Bize göre de, TTK m. 1'de AİHS'nin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkını karşılayacak bir tehlike kavramından bahsedilmemesi bir eksikliktir. Hayata veya vücut bütünlüğüne yönelik tehlikeler, tek başlarına özgürlük ve güvenlik hakkını karşılamaya elverişli değildir. İlerleyen paragraflarda ele alınacağı üzere, gizli soruşturmacının yeniden kullanılması gibi gerekçeler ağır bir tehlike şartının sağlanması bakımından yeterli değildir.

Tehlikenin varlığı veya muhtemel olduğunun tespiti, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme kararıyla gerçekleştirilir²²⁸⁰. Kararın somut ve gerçek bir tehlikenin varlığına ilişkin gerekçe içermesi gerekir²²⁸¹. Bu noktada ifade edilmelidir ki, korunacak tanığın suç ortaklarından biri olması, örgüt geçmişinin bulunması veya sabıkasının kabarık olması gibi güvenilmezliğine ilişkin durumlar, tanık koruma kararı

²²⁷⁵ BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin 32. maddesinde taraf devletlerin bilirkişiler hakkında da korumaya yönelik tedbirler alınması gerektiği ifade edilmiştir. **Pınarcı/Çevik**, 2014: 102.

²²⁷⁶ Ağır tehlikenin belirlenmesinde, tehlikenin somut ve giderilemiyor olması kriterleri esas alınmalıdır. Ancak bu değerlendirmenin çok katı yapılması, tanık deliline başvurmayı kısıtlayabilir. **Değirmenci**, 2009: 97; **Tatar**, 2013: 288. Bir diğer görüş, ağır tehlike kavramını, basit bir ihtimalden çıkan ve belirli olgularla desteklenen şekilde tanımlamaktadır. **Aydın**, 2023a: 136.

²²⁷⁷ **Kaplan**, 2011: 28.

²²⁷⁸ Öğretide de malvarlığına yönelik tehlike kavramına yönelik eleştiriler için, **Yenisey**, 2010: 414; **Kaplan**, 2011: 28. Malvarlığına yönelik tehlikenin ağır ve ciddi olmasının ayrıca değerlendirilecek olmasının, uyumsuzluğu bertaraf edici nitelikte olduğu görüşü için, bkz. **Yaşar**, 2013: 17. Ayrıca bkz. **Turhan**, 2009: 162 – 163.

²²⁷⁹ **Doorson/Hollanda**, p. 70, 20524/92 B. 26.03.1996 T.

²²⁸⁰ **Tatar**, 2013: 288; **Yaşar**, 2013: 19. Tanıklık görevinin yapılmasından sonra Tanık Koruma Kurulu'na verilen tedbir kararları hakkında ek bilgi için, bkz. **Bostancı**, 2011: 384. Bu konuda kolluğa yetki verilmemektedir. Ancak kolluk, durumu Cumhuriyet savcısına bildirmesinden itibaren bir karar verilinceye kadar gerekli tedbirleri alır (Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m. 11/2). Ancak bu tedbirler CMK m. 153 kapsamında müdafinin dosya inceleme yetkisini kural olarak engellemez. Dolayısıyla tanık koruma tedbirine ilişkin karar verilene kadar dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin kısıtlanması gerekebilir. **Turhan**, 2009: 104. "... Sanıklara iddianamede atılı suçun tasarlayarak kasten öldürme ve bu suça yardım etme, yerel mahkemece sübuta erdiği kabul edilen suçun kasten öldürme ve bu suça yardım etme olduğu da göz önüne alınarak, yaşamının tehlikeye gireceği gerekçesiyle isminin açıklanmamasını talep eden tanığın anlatımları ile bu tanığın Tanık Koruma Yasası kapsamında koruma kapsamına alınıp alınmayacağı hususlarının yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir..." **Yargıtay**, CGK, 2010/1-253 E. 2011/11 K. 01.02.2011 T.

²²⁸¹ **Yenisey**, 2010: 410; **Demir Arslan**, 2022: 495.

verilmesinde olumsuz bir ölçüt olarak kabul edilmez²²⁸². Müdafî, şartların gerçekleşmediği düşüncesinde ise CMK ve TTK hükümlerinin uygulanmamasını ve tanığın genel kural uyarınca dinlenmesini talep edebilir. Bu talep, müdafîin araştırma değil, işlem yapma yetkisi kapsamında gerçekleştirilmektedir.

Yargıtay'a göre, kural olarak tanığın açıklamalarının değerlendirilebilmesi için, kim olduğunun bilinmesi bir zorunluluktur²²⁸³. Buna karşın tehlike altındaki tanığın korunması gerekmektedir ve birtakım yasal düzenlemelerle tanık hakkında çeşitli tedbirler alınması mümkün hale getirilmiştir²²⁸⁴. Konumuzla ilgili tedbirler bakımından temel bir özet yapılması gerekirse; koruma altına alınan tanık, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan²²⁸⁵ ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenebilecektir (TTK m. 5/1-b)²²⁸⁶. Buna göre, tanık hakkında CMK m. 58/2 ve 3 uygulanır²²⁸⁷, yani kimliği saklı tutulur ve ses ile görüntü aktarımı (SEGBİS) yapılabilir (TTK m. 9/1)²²⁸⁸. Dinleme sırasında tanığın

²²⁸² ABD'de 19 kişinin katili olan Sammy Gravano'nun tanık koruma programına alınmasında onun kirli geçmişine değil, verdiği bilgilerle kaç kişinin hayatının kurtulduğuna bakıldığı ifade edilmektedir. **Pınarcı/Çevik**, 2014: 107.

²²⁸³ "... Tanığın açıklamalarının değerlendirilebilmesi için onun kim olduğunun bilinmesi bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bu itibarla, tanıkların sanığın ceza görmesinde veya beraat etmesinde herhangi bir yararı ve aralarında bir dayanışma hissi bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve tanıklığın değerlendirilebilmesinin de dikkate alınması gerekir. Nitekim CMK'nın 58/1. maddesinin "...gerekirse tanıklığa ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir." hükmü formalite gereği değil, tanığın kim olduğunun henüz beyanına başvurulmadan önce belirlenebilmesi ve yapacağı açıklamaların güvenilirliğinin dinleyen makam tarafından test edilmesi amacıyla getirilmiştir..." **Yargıtay**, 16. CD, 2018/4 E. 2018/1470 K. 16.04.2018 T.

²²⁸⁴ Öğretide, tanık koruma tedbirleri önleyici ve ceza muhakemesine ilişkin tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar birbirine alternatif değil, tamamlayıcı nitelikte olup farklı amaçlar taşımaktadır. **Turhan**, 2009: 24; **Yaşar**, 2013: 8 – 9; **Yıldırım**, 2023: 309; **Küçüköğlu**, 2021: 97; **Kaplan Ataman**, 2018: 41. Önleyici tedbirlere kolluk tedbirleri ismi de verilmektedir. **Değirmenci**, 2009: 75; **Onar**, 2023: 71. Bunlar maddi ve usuli koruma tedbirleri olarak da isimlendirilmektedir. **Turgut**, 2010: 248; **Şafak**, 2025: 215. Tedbirlerin uygulanmasında savunma hakkının korunması için öncelikle fiziki tedbirler, ardından ceza muhakemesine ilişkin tedbirler uygulanması gerektiği yönünde katılmadığımız görüş için, bkz. **Pınarcı/Çevik**, 2014: 106. Ceza muhakemesine ilişkin tedbirler de soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki tedbirler olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur. **Yenisey**, 2010: 413. Bir başka ayrım da dolaylı (duruşmanın kapalı yapılması, sanığın duruşma salonu dışında çıkarılması) ve doğrudan (kimliğin gizli tutulması, naklen yayın ile dinlenme) tanık koruma tedbiri şeklindedir. **Turhan**, 2009: 82. Müdafîin soru sorma yetkisinin kısıtlanmasına yol açan tedbirler, kovuşturma evresi özelinde ceza muhakemesine ilişkin tedbirlerdir.

²²⁸⁵ Öğretide, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ifadesinin, bu kişilerin duruşmada bulunmadığı değil, tanığın duruşma salonu dışından dinlenmesi anlamına geldiği ifade edilmektedir. **Balo**, 2009a: 77.

²²⁸⁶ Bu durum, gizlemenin tanığın duruşma salonunda bulunduğu ve bulunmadığı haller şeklinde de sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. **Tatar**, 2013: 290. Özel ortamda dinleme usulü hakkında öğretilerde görüşler hakkında detaylı bilgi ve eleştiriler için, bkz. **Turgut**, 2010: 270.

²²⁸⁷ Öğretide, CMK m. 58/3'te mahkemeden bahsedilmeksizin sadece hâkime yer verilmesinin bilinçli bir tercihten ziyade özensizlikten kaynaklandığı, bu hükmün hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde uygulanacağı ifade edilmektedir. **Turhan**, 2009: 80.

²²⁸⁸ Ses ve görüntü aktarımı sırasında hâkimin duruşma salonunda mı yoksa gizli tanığın yanında mı bulunacağı konusunda kanunda açıkça düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, Alman ceza muhakemesindeki düzenlemelere paralel olarak hâkimin duruşma salonunda hem duruşmayı yöneteceği hem de tanık ile bağlantıyı sağlayabileceği ifade edilmektedir. **Turhan**, 2009: 128.

görüntü veya sesi değiştirilebilir (TKK m. 9/2)²²⁸⁹. Tanığın duruşma salonunda olmakla birlikte fiziksel görünümünü engelleyen bir usule göre dinlenmesine de karar verilebilir (TKK m. 9/3). Kimliği saklı tutulan tanık, olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür (CMK m. 58/2 – 2. cümle). Her ihtimalde soru sorma hakkı saklıdır (CMK m. 58/3 – 3. cümle). Ancak soruların uygulanan tanık koruma tedbiriyle orantılı olması gerekir. Hâkim dolaylı olsa da tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez (TKK m. 9/5). Görüleceği üzere kısmi anonimlikten bütünüyle anonimliğe kadar geniş bir düzlem üzerinde farklı tedbirlere hükmedilebilmektedir²²⁹⁰. Kısmi anonimlik halinde müdafinin soru sorma yetkisi esaslı bir biçimde kısıtlanmamakla birlikte, bütünüyle anonimlik hallerinde soru sorma yetkisi ciddi ve olumsuz şekilde etkilenmektedir²²⁹¹. Bu durumun tartışıldığı ve TKK m. 9'un üçüncü, beşinci ve yedinci fıkraları hakkında Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davasında, Mahkeme oy çokluğuyla düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir²²⁹².

CMK m. 58 ve TKK'da yer alan bu tedbirlerin bir veya birden fazlasına hükmedilebilir veya sonrasında gerek görülmesi halinde değiştirilebilir²²⁹³. İlgili merci, tedbirlerin uygulanmasında her bir tanığın özel durumunu göz önüne alarak karar vermelidir (TKK m. 6/4-a)²²⁹⁴. Bununla birlikte amaç daha hafif bir tedbirle gerçekleştiriliyorsa, bu tedbire başvurulmalıdır (TKK m. 5/2)²²⁹⁵. Bu kapsamda, mahkeme, sanığın bizzat tanımadığı, ancak

²²⁸⁹ Öğretide, mağdurun anonim olarak dinlenmesinde sorun yaşanabileceği, örneğin kasten öldürme veya cinsel saldırı suçlarında sanığın mağdurun kimliğine ulaşacağı ifade edilmektedir. **Kaplan**, 2024: 179. Öğretide ayrıca, ses ve görüntünün yalnızca taraflar bakımından değiştirilmesi ve hâkimin doğal haliyle dinleyebilmesinin de mümkün olduğu öne sürülmektedir. **Şafak**, 2025: 212.

²²⁹⁰ Kısmi ve bütünüyle anonimlik halleri hakkında, **Değirmenci**, 2009: 99; **Balo**, 2009a: 74. Düzenlemelerin uygulamacıları tereddüde düşürecek kötü bir şekilde kaleme alındığı yönünde eleştiriler için, bkz. **Turgut**, 2010: 258.

²²⁹¹ Maddi tedbirlerin tanık sorgulama hakkını kısıtlamamakla birlikte usuli tedbirlerden olan TKK m. 5/1-a ve b bentlerinin sınırlandırıcı özellik taşıdığı yönünde, bkz. **Balo**, 2009b: 307.

²²⁹² Dava dilekçesinin gerekçesinde, ilgili düzenlemelerin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik taşımadığı, adil yargılanma ve savunma hakkını özünden zedelediği ileri sürülmüştür. Mahkeme ise, tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasının hâkimin takdirine bırakıldığını, bu takdirin kullanımında da belli ölçütler olduğu ve her halde temyiz denetimine tabi olduğuna dikkat çekmiş, ayrıca TKK m. 9/4 ve 8. fıkralarda dengeleyici tedbirlere yer verilmesi nedeniyle iptal isteminin reddine karar vermiştir. Verilen karşı oyda, dengeleyici tedbirlerin görünüşte olduğu ve sadece yasa içerisinde çelişkilere neden olduğu, özellikle TKK m. 9/10'da bulunan “*bu madde hükümleri savunma hakkını kısıtlayacak biçimde kullanılamaz*” hükmünün abesle işgal ve sanığa somut güvence vermeyen bir retorikten ibaret olduğu ileri sürülmüştür. **AYM**, 2008/12 E. 2011/104 K. 16.06.2011 T. Öğretide, TKK m. 9/7 hükmünün AİHS m. 6/1 ve 6/3-d'ye aykırı olduğu, ancak bunun Anayasa m. 36/1'e aykırı olarak değerlendirmenin AİHS'nin Türk hukukundaki yeri göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri bakımından zor olduğu ifade edilmektedir. **Turhan**, 2009: 61.

²²⁹³ **Şafak**, 2025: 182.

²²⁹⁴ **Esser**, 2023: 714; **Küçükoglu**, 2021: 97.

²²⁹⁵ **Kaplan**, 2024: 18; **Yaşar**, 2013: 19; **Yenisey**, 2010: 420. Örneğin, sanıkların tanığın simasını değil yalnızca ismini bildiği hallerde tanığın basit bir şekilde kimlik bilgilerinin değiştirilmesi yeterli ve etkili olacaktır.

duruşmaya getireceği yakınları ile gizli tanığın kimliğini tespit edebileceği kanaatindeyse, daha ağır tedbirlere başvurmada önce, duruşmanın kapalı yapılmasına karar vermesinin daha isabetli olacağı söylenebilir²²⁹⁶. Dolayısıyla tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasında doğrudanlık ilkesine en az zarar verecek ve soru sorma yetkisinin de en geniş anlamda kullanılabileceği yöntemler mümkün olduğunca tercih edilmelidir.

Gizli tanığa soru sorulmasında, tanığın korunması ile sanığın savunulması haklarının birbiriyle yarışması kaçınılmazdır²²⁹⁷. İki hak arasındaki çatışma, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde²²⁹⁸ ve özellikle tanığın inandırıcılığını test etme noktasında kendini göstermektedir²²⁹⁹. Öğretide bir görüş, TTK m. 9/5 hükmü gerekçe gösterilmek suretiyle, gizli tanığa doğrudan soru sorulmayacağını, eski sistemdeki gibi soruların hâkim aracılığıyla yöneltileceğini ileri sürmektedir²³⁰⁰. Katıldığımız diğer görüşe göre, CMK m. 58/3'ün soru sorma hakkını saklı tutması ve TTK m. 9/10'da tanık koruma tedbirlerinin savunma hakkının kısıtlanacağı şekilde kullanılmayacağına yönelik düzenlemeler karşısında, gizli tanık hakkında da doğrudan soru sorma yetkisi kullanılabilmektedir²³⁰¹. Diğer yandan, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirinde soru sorma yetkisi daha az kısıtlanmakta ve yalnızca tanığın kimliği biliniyor olsa, o bilgiler doğrultusunda inandırıcılığının sarsılmasına engel olunmaktadır²³⁰². Ancak ses ve görüntünün değiştirilmesi suretiyle doğrudan soru ile ulaşılmak istenen amacın oldukça kısıtlandığı, ses tonu, ritmi ve mimikler gibi unsurların takip edilemeyeceği ortadadır²³⁰³. Bu nedenle tanık koruma tedbirlerinin mümkün olduğunca sınırlı

Güngör, 2007: 79; **Turgut**, 2010: 261. Tam tersi düşünüldüğünde, küçük bir şehir ve coğrafi alanda yaşayan kişinin kimlik bilgilerinin değiştirilmesi yeterli olmayacaktır. **Turhan**, 2009: 113.

²²⁹⁶ Öğretide, tanığın korunması amacıyla duruşmanın kapalı olarak yürütülmesinin CMK'da yer alan "kamu güvenliği" gerekçesine dolaylı olarak dayandırılabilirliği ifade edilmektedir. **Turhan**, 2009: 83; **Şentürk/Bayazit**, 2012: 132. Ayrıca, CMK'da bazı tanık koruma tedbirleri yönünden aleniyet ilkesine istisna getirilmesinin yerinde olacağı öne sürülmektedir. **Yaşar**, 2013: 28. Tanığın fiziksel görünümü değiştirilse dahi duruşmanın kapalı yapılmasına somut olayın niteliğine göre karar verilmesi hakkında, bkz. **Onar**, 2023: 83.

²²⁹⁷ **Balo**, 2009b: 297; **Onar**, 2023: 72; **Değirmenci**, 2009: 75. Gizli tanıklığa ilişkin olarak, dolaylı delillerin güvenilmez olması ve savunma hakkını kısıtlaması noktalarından eleştiri ve itirazlar getirilmektedir. **Yenisey**, 2010: 415.

²²⁹⁸ AİHM'ye göre tanıkların sorgulanmasının temel amacı, sanık lehine sorgulama koşullarını oluşturmaktan çok gerçek anlamda bir silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. **Vidal/Belçika**, p. 33, 12351/86 B. 22.04.1992 T.

²²⁹⁹ **Balo**, 2009b: 303. Gizli tanığa soru sormanın çelişme ilkesi bakımından önem göstermekle birlikte, silahların eşitliği ilkesi bakımından çok daha açık bir görünüme sahip olduğu yönünde, bkz. **Aydın**, 2023a: 125.

²³⁰⁰ **Yenisey**, 2010: 415.

²³⁰¹ **Turhan**, 2009: 105. Gizli tanığın duruşma salonu içinde veya dışında ifade vermesinin CMK m. 201 bakımından bir özellik taşımadığı görüşü için, bkz. **Balo**, 2009a: 79. Gizli tanığın yüz yüze dinlenmesi halinde, soru sorma yetkisine de izin verildiği için adil yargılanma hakkı kapsamında AİHS 6/3-d maddesinin ihlal edilmediği ileri sürülmektedir. **Tatar**, 2013: 289.

²³⁰² **Şafak**, 2025: 196.

²³⁰³ **Yaşar**, 2013: 26; **Onar**, 2023: 86; **Aydın**, 2023a: 127. Öğretide, gizli tanığın "yüz yüze" ve "gizli" dinlenmesi ayrı başlıklar altında ele alınmakta ve tanığın kimliğinin açıklanmaması şeklinde "yüz yüze"

ve dikkatli bir şekilde uygulanması gerekmektedir²³⁰⁴. Nitekim AİHM, duruşma salonunun dışında ses ve görüntüsü değiştirilmek suretiyle dinlenen tanığa ilişkin görüntü aktarımında yüzün ana hatlarının bile belli olmadığı, yarısı beyaz yarısı siyah bir ekran görüntüsü sunulmasının mimiklerin takip edilmesini engellediği ve yetersiz bir uygulama olduğuna vurgu yapmaktadır²³⁰⁵.

Öğretide, TTK m. 9/5 düzenlemesinin kaleme alınış biçimiyle ilgili bir belirsizlik bulunduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, maddenin düzenlenmesinden, yalnızca üçüncü fıkra giren hallerde, yani gizli tanığın duruşma salonunda bulunduğu tedbirler bakımından doğrudan soru sorulabilmektedir. Bu itibarla, gizli tanığın duruşma salonu dışından dinlendiği durumlar bakımından doğrudan soru yetkisinin kullanılması mümkün olmayacaktır²³⁰⁶. Bize göre, TTK m. 9/5 hükmü müdafinin soru sorma yetkisini kısıtlama amacı gütmemektedir. Gizli tanığın duruşmada salonu dışında bulunduğu tedbirler yönünden zaten yeterli seviyede tedbir alındığı ortadadır. Hükmün esas amacı, gizli tanığın duruşma salonunda bulunduğu, dolayısıyla kimliğinin açığa çıkması noktasında görece korunmasız durumda bulunduğu durumu vurgulamak ve uygulamacılara tanığın gerektiği şekilde korunması konusunda bir uyarıda bulunmaktır. Bu nedenle, müdafinin doğrudan soru sorma yetkisi, uygulanan tanık koruma tedbirinin niteliği fark etmeksizin gerçekleştirilebilir.

Soru sorma yetkisi ile özellik gösteren diğer bir durum, gizli tanığın, tanıklık ettiği olayı hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olmasına yönelik düzenlemedir (m. 58/3). Öğretide, gizli tanığın olayı nasıl öğrendiğine ilişkin açıklamasının yalnızca yargılama makamına karşı mı, yoksa hazır bulunma yetkisine sahip herkesin önünde mi yapacağının belirsiz olduğu ifade edilmektedir²³⁰⁷. Bir görüşe göre, gizli tanığın bu tür açıklamaları yalnızca hâkim önünde yapması gerekir. Aksi halde, savunma makamı tahmin yürütmek ve doğru soruları yöneltmek suretiyle ve hatta soru yöneltmesine gerek kalmaksızın tanığın kimliğini

dinleme sırasında hâkimin, tanığın tavır ve mimiklerine bakacağı ifade edilmektedir. **Tatar**, 2013: 289. Bu nedenle, jest ve mimikleri takip edilemeyen anonim tanığın vermiş olduğu beyanın, diğer tanık beyanlarıyla eşdeğer tutulamayacağı ve TTK'ya bu beyanın belirleyici delil olamayacağı yönünde bir hüküm eklenmesi görüşü için, bkz. **Kaplan**, 2011: 52. Bu görüşün uygulanabilmesi için, TTK m. 9/7 gereğince alınan beyanların genel usule göre alınmış olan beyanla eşdeğer olacağı düzenlemesinin de ayrıca ele alınması gerekmektedir.

²³⁰⁴ **Akyazan**, 2011: 118.

²³⁰⁵ **Boshkoski/Kuzey Makedonya**, p. 31 ve 46, 71034/13 B. 04.06.2020 T.

²³⁰⁶ **Kaplan Ataman**, 2018: 88. Yazar buna karşın, ulaşılan sonucun ve düzenlemenin isabetli bir şekilde ele alınmadığını, doğrudan soru sorma yetkisinin hangi tedbirin uygulandığı fark etmeksizin tanınması gerektiğini ifade etmektedir.

²³⁰⁷ Tanığın olayı hangi vesileyle öğrendiğine ilişkin açıklamaların hazır bulunma hakkı olan herkese karşı mı yoksa koruma tedbirine karar verecek makama karşı mı yapılacağı konusunda kanunda bir açıklık olmadığı ifade edilmektedir. **Gürol**, 2005: 48. Bize göre, bu hususların gizlenmesi adil yargılanma hakkı bakımından ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olacaktır.

kolaylıkla açığa çıkarabilecektir²³⁰⁸. Bize göre, doğrudan soru sorma yetkisi geniş anlamda bir araştırma yetkisi olduğundan²³⁰⁹, sınırlamaların da açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, müdafinin gizli tanığın olayı nasıl öğrendiğine ilişkin soru sormasını engelleyecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konudaki tek sınırlama, gizli tanığın kimliğini dolaylı olsa bile ortaya çıkaracak nitelikteki soruların engellenecek olmasıdır (TKK m. 9/5)²³¹⁰. Sorunun niteliğinin belirlenmesi de her bir somut olay kapsamında uygulamacılara bırakılması gereken bir konudur.

Gizli tanıklık hakkında çelişme ilkesi yasal düzenlemeler doğrultusunda belli ölçüde sağlanabilse de silahların eşitliği ilkesi yönünden daha önemli sorunlar bulunduğu söylenebilecektir. Gizli tanığın kimliği birçok olayda Cumhuriyet savcısı tarafından bilinmekte, bilinmese bile savcı bu bilgileri saklama yükümlülüğüne sahip merci olması bakımından bilgilere her zaman erişmeye elverişli bir konumda bulunmaktadır. Bu halde iddia makamı hem hazırlayacağı sorular hem de savunma makamının yönelteceği sorulara itiraz bakımından oldukça avantajlı bir konuma sahiptir²³¹¹. Bu durumun dengelenmesi için, gizli tanığın soruşturma evresinde de mutlaka hâkim tarafından dinlenmesi veya soruşturma ile duruşma savcılığının en azından gizli tanık özelinde birbirinden ayrılarak duruşma savcısının gizli tanığın kimliğine erişemeyeceği bir pozisyonda tutulması gibi yöntemlerin tartışılması gerekmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi yönünden gizli tanıklığın pek tartışılmamış diğer bir boyutu, gizli tanığın yalnız sanıktan değil, iddia makamı veya kolluk görevlilerinden de korunup korunmaması gerektiğidir. Örneğin tanık, bazı savcı veya kolluk görevlilerinin suç ortağı olduğu konusunda tanıklık yapacak ise, birtakım korku ve çekincelerle tanıklık yapmaktan kaçınabilir. Kamu gücünü elinde bulunduran yozlaşmış kişilerin, suç örgütü mensupları kadar tehlike gösterdiği bir gerçektir. Bu halde TKK m. 6'ya göre kovuşturma evresinde tanığın doğrudan mahkemeye istemde bulunması mümkün ise de soruşturma evresinde kararın yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından verileceğinin belirtilerek, soruşturma evresinde tanığın

²³⁰⁸ **Kaplan**, 2011: 29; **Kaplan Ataman**, 2018: 83. Bu yöntem kötünün iyisi olarak da nitelendirilmektedir. **Aydın**, 2023a: 130.

²³⁰⁹ Öğretide tanık koruma tedbirleri karşısında doğrudan soru sormanın AİHS m. 6'da mutlak bir hak olduğu ifade edilmektedir. **Altıparmak**, 2008: 178. Ancak yazar da, bu hakkın orantılı bir biçimde sınırlandırılabilirdiğini kabul ettiğinden, yetkinin mutlak değil ancak geniş anlamda bir araştırma yetkisi olarak ifade edilmesinin daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

²³¹⁰ **Bostancı**, 2011: 386. Hükümün uygulamasında hâkime önemli bir görev düştüğü ve kimliği ortaya çıkaracak nitelikteki soruların sorulmamasının işlemiden önce hâkim tarafından hatırlatılması gerektiği ifade edilmektedir. **Altıparmak**, 2008: 179. Öğretide bu düzenleme hâkimin amaca uygunluk denetimi yapacağı şeklinde de yorumlanmaktadır. **Aydın**, 2023a: 128. Ayrıca yazar, hükmün, soru işareti kalmaması için herhangi bir fıkraya atıf yapılmadan düzenlenmesi gerektiği düşüncesindedir.

²³¹¹ **Ambos**, 2004: 29; **Şentürk/Bayzit**, 2012: 127.

doğrudan hâkim ile iletişiminin düzenlenmemesi bize göre bir eksikliktir. Ayrıca, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde, nasıl ki Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece koruma kararı verilebiliyor ise, müdafî de tanığın durumunu ve korunmasını gerektiren nedenleri hâkim ile paylaşabilmeli ve bu yönde bir karar talep edebilmelidir. Hatta müdafî, gerekirse edindiği bu bilgileri sanıktan bile gizli tutabilmelidir.

4.3.2.4.2.2. Gizli Tanığın Sorgulanmasında AİHM'nin Ele Aldığı Kriterler

AİHM, kural olarak delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikli şekilde iç hukukta düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu, AİHS m. 6'nın bu konuya ilişkin açık bir kural içermediğini ifade etmektedir²³¹². Dolayısıyla, mahkemenin incelediği husus, gizli tanıklığa karar verilmesi ve beyanın hükme esas alınabilmesi hakkındaki uygulamanın bir bütün olarak adil yargılama ilkesine uygun olup olmadığıdır²³¹³. Sanığın, belli tanıkları sorgulamasına izin verilmemesinden şikâyet etmesi yeterli değildir, ayrıca tanık çağırma talebini bunun önemini açıklayarak desteklemesi ve gerçeğin ortaya koyulabilmesi için tanıklardan ifade alınmasının gerekli olması gerekir²³¹⁴. Bu incelemede Al-Khawaja testi, ilk soruyu gizli tanık olarak değiştirmek suretiyle aynı şekilde uygulanmaktadır. Buna göre, (1) tanığın duruşmada bulunmaması için geçerli bir sebep olması, (2) mahkûmiyet kararının bütün veya ağırlıklı olarak sanığın sorgulama fırsatı bulamadığı tanık ifadesine dayanmaması ve (3) bu nedenlerle dengeleyici tedbirlerin bulunması gerekmektedir²³¹⁵. Diğer bir ifadeyle, tanığın duruşma salonunda bulunmaması için geçerli bir sebep olsa dahi, bu beyan tek²³¹⁶ veya belirleyici delil olarak kullanılamaz²³¹⁷. Aksi halde adil yargılama hakkı, AİHS m. 6 ile bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olacaktır.

²³¹² **Schenk/Hollanda**, p. 46, 10862/84 B. 12.07.1988 T; **Doorson/Hollanda**, p. 67, 20524/92 B. 26.03.1996 T. Öğretide de AİHM'nin ispat hukukuyla ilgili konularda kendisinde sınırlı bir denetim yetkisi gördüğü yönünde değerlendirmeler için, bkz. **Esser**, 2023: 701.

²³¹³ AİHM'nin delil toplanmasına ilişkin inceleme alanı hakkında istikrarlı olarak verdiği kararlar bakımından bir örnek için, bkz. **Windisch/Avusturya**, p. 25, 12489/86 B. 27.09.1990 T; Öğretide yapılan değerlendirmeler için, bkz. **Mole/Harby**, 2005: 45; **Tanyar**, 2012: 38 – 39; **Onar**, 2023: 74.

²³¹⁴ **Perna/İtalya**, p. 26, 48898/99 B. 25.07.2001 T.

²³¹⁵ Kriterlerin aynı şekilde uygulandığı güncel bir örnek için, bkz. **Snijders/Hollanda**, p. 58, 56440/15 B. 06.02.2024 T. Kriterler hakkında bazı değerlendirmeler için, bkz. **Taner**, 2021a: 451; **Turhan/Belci**, 2024: 336 vd; **Esser**, 2023: 707 – 708; **Tanyar**, 2012: 42 vd; **Bostancı**, 2011: 395. Karar künyesi hakkında ek bilgi için 4.2.3.4. başlığı altındaki genel açıklamalara bakılmalıdır.

²³¹⁶ Birden fazla gizli tanık bulunması, bütün halde gizli tanıklığa ilişkin beyan delilinin tek bir şekilde ele alınmasını değiştirmemektedir. **Onar**, 2023: 84; **Yıldırım**, 2023: 335.

²³¹⁷ **Carta/İtalya**, p. 49, 4548/02 B. 20.04.2006 T.

Tanık koruma tedbirleri için geçerli ve yeterli gerekçe kriteri, AİHM tarafından katı bir şekilde ele alınmakta ve somut olguların varlığı aranmaktadır²³¹⁸. *Visser/Hollanda* davasında, tanığın başvuruçuyu tanımadığı ancak suç ortaklarından birinin şiddet yanlısı olarak ün salmış olması nedeniyle misillemeden korktuğunu beyan etmesi üzerine koruma tedbiri uygulanmasını, korkunun makul olup olmadığının ilgili merci tarafından olması gerektiği şekilde denetlemediği şeklinde değerlendirilmiştir. Mahkeme bu değerlendirmede, tanığın korkusunun kolluk ve başka aşamalarda dinlenmesinde bulunmamasına da dikkat etmiştir²³¹⁹. *Krasniki/Çekya* davasında da, tanığın uyuşturucu borcu olduğu için gizli tanık olarak ifade verdiği, Yugoslavların sinirli insanlar olduğunu ve ailesinin güvenliğinden endişe duyduğunu söylediği şeklindeki gerekçeler anlaşılabilir bulunmakla birlikte, tanığın başvuruçuyu olarak teşhis ettiği kişi tarafından hiç tehdit edilmediğini söylemesi ve yargı merci tarafından kişisel korkunun makul olup olmadığının nasıl değerlendirildiğinin belli olmaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir²³²⁰. Bu kararlar birlikte ele alındığında, basit bir endişenin AİHM tarafından yeterli görülmediği ifade edilmelidir²³²¹. Hatta geçerli ve yeterli gerekçe kriterinin, sübjektif ve objektif iki alt unsur içerdiği söylenebilir. Sübjektif unsura göre tanığın endişe etmesini gerektiren bir neden bulunmalıdır. Objektif unsura göre de, bu neden, ilgili merci tarafından gerekçeli bir şekilde değerlendirilmeli ve tehlikenin tanıkla somut bağlantısı kurulmalıdır. Bu anlamda tanığın korkması için sanık veya onun hesabına çalışan kişilerden doğrudan bir tehditte bulunulması şart olmamakla birlikte, basit ve kişisel korkular duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutulmak için yeterli değildir²³²². Nitekim *Doorson/Hollanda* davasında, tanıklardan

²³¹⁸ Dava dosyasında korkunun objektif olarak haklı olup olmadığına ilişkin bir kanıt bulunmadığına yönelik bir örnek için, bkz. **Vasilyev ve diğerleri/Rusya**, p. 38, 38891/08 B. 22.09.2020 T. Gizli tanığın ifadesinin titizlikle incelendiği, olay yerinde savunma makamının da bulunduğu bir zamanda inceleme yapıldığı ve başvuranın argümanlarının değerlendirildiği olayda ihlal bulunmadığına yönelik bir örnek için, bkz. **Rozumeci/Polonya**, p. 63, 32605/11 B. 01.09.2015 T.

²³¹⁹ **Visser/Hollanda**, p. 47, 26668/95 B. 14.02.2002 T.

²³²⁰ **Krasniki/Çekya**, p. 80 – 81, 51277/99 B. 28.02.2006 T.

²³²¹ **Tanyar**, 2012: 42.

²³²² "... Mahkeme, (yukarıda anılan) Al-Khawaja ve Tahery kararında, Büyük Daire'nin, tanığın duyduğu korku sebebiyle duruşmada hazır bulunmaması hususunu incelediğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, iki tür korkunun öngörülebilir olduğunu belirtmiştir: Sanığın ya da sanık hesabına çalışan kişilerin tehditlerine veya diğer hilelerine bağlı olarak duyulan korku ve duruşmada sorgulama olayının meydana getirebileceği sonuçlara dayalı daha genel bir korku. Tanığın hissettiği korku, sanıktan ya da sanık hesabına çalışan kişilerden kaynaklandığında, hâkimin sanığa ya da temsilcilerine, tanığı çapraz sorguya tabi tutma imkânı vermeksizin ya da tanığı şahsen huzuruna çıkarmaya zorlamaksızın ve söz konusu ifadenin sanık aleyhine yegâne ya da belirleyici delil teşkil etme ihtimali olsa bile, duruşma sırasında tanığın ifadesinin okunmasına izin verdiği anlaşılabilir. Bununla birlikte, tanığın duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutulması için korkusunun doğrudan sanığın tehditlerinden kaynaklanması gerekli değildir. Mahkeme'nin içtihadı, çoğu zaman, ifade verecek tanıkların duydukları korkunun doğrudan sanığın ya da sanık hesabına çalışan kişilerin tehditlerinden kaynaklanmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, tanık tarafından duyulan her türlü kişisel korku, tanığı duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutmak için yeterli değildir. Hâkim, öncelikle tanığın hissettiği korkunun objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını ve ikinci olarak, bu objektif gerekçelerin somut unsurlara

birinin daha önce aleyhinde ifade verdiği uyuşturucu satıcısının şiddetine maruz kaldığı, bir diğerinin ise tehdit edildiğinin beyanı ile bunun mahkemece değerlendirilmesi geçerli ve yeterli olarak kabul edilmiş ve ihlal bulunmadığına karar verilmiştir²³²³. Benzer şekilde, *Birutis ve diğerleri/Litvanya* davasında, hapishanede çıkan ayaklanma kapsamında tanıklık yapan kişilerin hapishanede kolayca saldırıya uğrayabilecek olmaları makul bir gerekçe olarak görülmüştür²³²⁴. AYM de bir siyasi parti ilçe binasına molotof atıldığı iddiasına ilişkin davada tanığın kimliğinin neden gizlendiği konusunda bir gerekçeye yer verilmemesini, diğer şartların da varlığı nedeniyle hak ihlali olarak değerlendirmiştir²³²⁵.

AİHM, gizli tanığın mahkûmiyet kararının esasında tek ve belirleyici olma kriterinin esnek bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir²³²⁶. Buna göre, karar yalnızca ve tek olarak çapraz sorgu yapılamamış bir tanık beyanına dayansa bile, bu durum otomatik olarak Sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir. Ancak, bu hallerde mahkeme yapabileceği en titiz incelemeyi gerçekleştirmeli ve dengeleyici faktörleri hayata geçirmelidir²³²⁷. Bu kapsamda Mahkeme, tanıkların sözlü olarak verdiği beyanların video kaydına alınmasını bir dengeleyici tedbir olarak görmektedir. Nitekim bu halde, tanığın canlı olmasa da şahsen gözlemlenmesi mümkün olmaktadır²³²⁸.

Mahkeme, kriterleri genel olarak incelediği *Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık* davasında, gizli tanığın çete bağlantılı cinayetler kapsamında dinlenmesinin geçerli bir neden olduğunu kabul etmiştir. Dosyada bulunan silah kalıntıları ve cep telefonu sinyalleri gibi deliller karşısında, tanık Mark Brown'un beyanlarının “tek” delil olmasa da belirleyici bir unsur taşıyabileceği kabul edilmiş, bu nedenle dengeleyici unsurların olup olmadığına bakılmıştır. Bu noktada da tanık dinlenmesinden önce jüriye tanığın kim olduğunun savunma tarafından bilinmediğinin anlatılması, yine jüriye bu tür ifadelerin davaların yürütülmesini kısıtladığı konusunda bilgilendirme yapılması, tanığın çapraz sorgu ile güvenilirliğinin zedelenmiş olduğuna ilişkin temyiz mahkemesinin tespitte bulunması, tanığın ifade sırasındaki tavrının

dayanıp dayanmadığını tespit etmek amacıyla uygun araştırmaları yürütmelidir...” **Balta ve Demir/Türkiye**, p. 44, 48628/12 B. 23.06.2015 T.

²³²³ **Doorson/Hollanda**, p. 71, 20524/92 B. 26.03.1996 T. Kararda müdafî tarafından soru yöneltilebilmesi neticesinde davanın Kostovski davasından ayrıldığı vurgulanmıştır (p. 73).

²³²⁴ **Birutis ve diğerleri/Litvanya**, p. 30, 47698/99 – 48115/99 B. 28.03.2002 T. Makul gerekçe kriteri karşılanmış olmakla birlikte, davada yalnızca gizli tanığa dayanılmış olması karşısında hak ihlali kararı verildiği de belirtilmelidir.

²³²⁵ **AYM**, Serdar Batur, p. 13 ve 54, 2014/15652 B. 24.05.2018 T.

²³²⁶ Esneklik hakkında AİHM’in Balta ve Demir/Türkiye kararında yerleşik içtihattan belli ölçüde ayrıldığına yönelik değerlendirmeler için, bkz. **Turhan/Belci**, 2024: 350.

²³²⁷ **Gani/İspanya**, p. 42, 61800/08 B. 19.02.2013 T.

²³²⁸ **Damir Sibtagullin/Rusya**, p. 57, 1413/05 B. 24.04.2012 T.

jüri, iddia ve savunma tarafından görülüp duyulabilmiş olması ve gizli tanıklık hakkında verilmiş en az 3 karar bulunması karşısında sürekli bir gözden geçirme yapılması karşısında dengeleyici tedbirlerin alınmış olduğuna ve Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir²³²⁹. Tahery davasında ise, gizli tanık beyanının niteliği hakkında hâkim tarafından jüriye yeterli açıklama yapıldığı kabul edilmekle birlikte, mağdur beyanının dolaylı bir ifade içermesi ve diğer gizli tanık yönünden de savunmanın çapraz sorgu ile beyanın doğruluğu ve güvenilirliğini test edememesinin başkaca bir güçlü ve destekleyici delil bulunmaması karşısında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir²³³⁰. Başka bir kararda, AİHM, müdafî tarafından yazılı olarak gönderilen 14 sorunun yalnızca 2'sinin yanıtlanmasını ve geri kalanının tanığın kimliğinin gizli kalması gerektiği nedeniyle ya hiç yöneltilmemesini ya da tanık tarafından yanıtlanmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür²³³¹. *Delta/Fransa* davasında, tanıkların yalnızca kolluk tarafından dinlenmesi, soruşturma hâkimi veya mahkeme tarafından sorgulanmaması hak ihlali olarak görülmüştür. Başvuruya konu olayda, savunma ilk derece yargılaması sırasında herhangi bir tanık çağrılmasını talep etmemiş, ancak temyiz sırasında tanık dinlenmesine ilişkin yapmış olduğu başvuru reddedilmiştir. Mahkeme bu durumun, sanık veya müdafîin yokluğunda alınan beyanın sonrasında tanıkların incelenmesi ve güvenilirliğinin test edilmesi gibi olanakların sağlanamamasına yol açtığını değerlendirmiştir²³³². *Balta ve Demir/Türkiye* davasında da gizli tanık beyanının duruşmada okunmasına karşın doğrudan dinlenememesi ve soru sorulamamasının, gizli tanıklık nedeniyle savunmanın karşılaştığı zorlukları gideremediğine ve Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir²³³³. AYM de gizli tanığın celse arasında müdafî hazır bulunmadan dinlenmesi ve gizli tanık beyanının yalnızca tutanaktan erişilebilmesini yeterli bir itirazda bulunma ölçütü olarak değerlendirmemiştir²³³⁴.

²³²⁹ **Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık**, 46099/06 ve 46699/06 B. (Kriterler hakkında, p. 73; dengeleyici tedbirler hakkında, p. 82 – 87.)

²³³⁰ **Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık**, p. 162 – 165, 26766/05 ve 22228/06 B. 15.12.2011 T. Benzer değerlendirmeler için, bkz. **Vidgen/Hollanda**, p. 46, 29353/06 B. 10.07.2012 T.

²³³¹ **Kostovski/Hollanda**, p. 16, 42, 11454/85 B. 20.11.1989 T.

²³³² **Delta/Fransa**, p. 37, 11444/85 B. 19.12.1990 T.

²³³³ **Balta ve Demir/Türkiye**, p. 60, 48628/12 B. 23.06.2015 T. Doğrudanlık ilkesi çerçevesinde tanığa soru sorma imkanının bulunmadığı bir diğer örnek için, bkz. **Hulki Güneş/Türkiye**, p. 95, 28490/95 B. 19.06.2003 T.

²³³⁴ **AYM**, Önder Sığircıkoğlu (2), p. 66, 2014/13176 B. 17.07.2018 T. Benzer yönde, bkz. **AYM**, Mete Aslan (2), p. 43, 2014/12734 B. 12.12.2018 T. Tanık isminin tam olarak yer almadığı dosyada, mahkumiyet hükmünde ayrıca Bylock kullanıldığına yönelik bir gerekçe de yer verilmesine karşın Yargıtay tarafından Bylock kullanılıp kullanılmadığına ilişkin yeterli bir araştırma yapılmadığı kabul edilmiş olduğundan, dinlenen tanık delilinin belirleyici bir delil niteliği taşıdığı yönündeki karar için, bkz. **AYM**, Zekeriya Sevim, p. 54, 2018/18989 B. 16.06.2021 T.

Kolluk görevlisinin gizli tanıklığı AİHM tarafından farklı bir pencereden ele alınmaktadır²³³⁵. Mahkemeye göre, her ne kadar bu kişiler ve aileleri de sözleşme kapsamında korunmayı hak etse de, kolluk görevlilerinin durumu ilgisiz bir tanık veya mağdurdan farklıdır. Kolluk görevlilerinin devlete itaat borcu ve iddia makamıyla bağlantıları vardır. Bu nedenle gizli tanıklıklarına ancak istisnai olarak başvurulmalıdır²³³⁶. Bu kişilerin kimliklerinin gizli tutulma nedeni ve inandırıcılıklarının yalnızca iddia makamı veya mahkemece incelenmesi adil yargılama ilkesi için yeterli bir güvence oluşturmaz. Mahkeme, bu esaslar doğrultusunda incelediği bir olay kapsamında mahkûmiyet yönünde belirleyici bir delil olan kolluk görevlilerinin ifadelerinin müdafî tarafından takip edilememesi ve yalnızca ses bağlantısı kurulmasını²³³⁷ hak ihlali olarak değerlendirmiştir²³³⁸. Bir başka başvuruda ise, başkaca belirleyici delillerin bulunması ve savunmanın sağlam bir bağlantı üzerinden daha fazla soru sormasının ve takip edebilmesinin sağlanması gerekçe gösterilerek kabul edilemezlik kararı verilmiştir²³³⁹. AYM de kolluk kuvvetinin gizli tanıklığında bir dengeleyici tedbir olarak SEGBİS'in neden kullanılmadığı konusunda bir gerekçeye yer verilmemesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir²³⁴⁰.

²³³⁵ **Onar**, 2023: 91.

²³³⁶ **Batek ve diğerleri/Çekya**, p. 46, 54146/09 B. 12.01.2017 T.

²³³⁷ Ses ve görüntü aktarımı sırasında tek yönlü ve çift yönlü kapalı devre sistemleri kullanılmaktadır. Türk hukukunda soru sorma hakkı saklı tutulduğu için, bu aktarımların çift yönlü sistemlerle yapılması zorunludur. **Değirmenci**, 2009: 101.

²³³⁸ **Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda**, p. 56, 64, 21363/93 - 21364/93 - 21427/93 - 22056/93 B. 23.04.1997 T.

²³³⁹ **Kok/Hollanda**, 43149/98 B. 04.07.2000 T.

²³⁴⁰ "... 60. Bununla birlikte başvuru ve müdafii, gizli tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses bağlantısı yoluyla da olsa gizli tanıkları sorgulayamamış, sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememişlerdir. Bu yüzden tanıkların beyanları ile Olay Yeri Tespit Tutanağı arasındaki çelişkilere Mahkemenin dikkatini çekememişlerdir. Diğer bir ifadeyle savunma tarafı böylelikle sorgulama yoluyla gizli tanıkların güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanıkların beyanları daha sonra ilk derece mahkemesince sanık (başvurucu) ve müdafinin huzurunda okunmuş ve başvurucuya tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuş ise de bu durum tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirilemez.

61. Sonuç olarak tanıkların kimliklerinin neden gizlendiği, bu tanıkların neden savunmanın hazır bulunduğu celselerde dinlenilmediği, istinabe yolu ile ifadeleri alınan gizli tanıkların beyanlarının neden aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle dinlenmediği hususunda bir gerekçeye yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanıklarla düzenlenen Olay Yeri Tespit Tutanağı ile tanıkların ifadelerine dayandırıldığı ve sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediği görülmüştür..." **AYM**, Candaş Bozkurt, 2018/27301 B. 30.03.2022 T. Benzer yönde gerekçelere ek olarak: "... 74. Soruşturma evresinde tanık, sözü geçen olayların başvuru tarafından gerçekleştirildiğini kendi aralarında konuşurken duyduğunu beyan etmesine karşın, kovuşturma evresinde başkalarından duyduğunu beyan etmiştir. Diğer bir ifadeyle gizli tanığın beyanları kovuşturma evresinde değişmiştir. Mahkemece değişen beyanlar arasındaki çelişkiler giderilmemiştir. Tanığın açıklamaları önceden bilinmeyeceğinden, savunma tarafından, tanığın güvenilirliğini sınamaya yönelik sorularını önceden mahkemeye bildirmesinin istenmesi de bu sakıncaları gidermeye yeterli değildir..." **AYM**, Baran Karadağ, 2014/12906 B. 07.05.2015 T.

Tanığın korunması gizli soruşturmacı kapsamında da özellik göstermektedir. AİHM, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan, gizli soruşturmacının sonraki operasyonlarda da kullanılabilmesi şeklinde bir amaçla kimliğinin gizli tutulmasını, adil yargılama ilkesinin ihlali olarak görmektedir²³⁴¹. Bununla birlikte gizli soruşturmacının diğer kişiler gibi, şartların varlığı halinde kendisine veya ailesine yönelik bir tehlike kapsamında korunması adil yargılanma hakkını ihlal etmez²³⁴². Öğretide, gizli soruşturmacının kovuşturmada tanık olarak dinlenmesinin kural değil istisna olması gerektiği, esas olanın gizli soruşturmacının dinlenmesi değil, onun delillere ulaşmasının sağlanması olduğu ifade edilmektedir²³⁴³. Bu görüşe katılmamaktayız. Herhangi bir kolluk görevlisinin tutanak tanığı olarak dinlenmesinde olduğu gibi, delilin elde edilme biçimi, niteliği ve güvenilirliğinin değerlendirilebilmesi için gizli soruşturmacının belli tedbirler altında olsa da dinlenmesinin önemli bir gereklilik olduğu düşüncesindeyiz. Tanığın sırf gizli soruşturmacı olması, onun kimliğinin gizli tutulması için yeterli neden kabul edilemez²³⁴⁴. CMK m. 139 gereğince, gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebilmekte ve tanık olarak dinlenmesi halinde TKK m. 9 hükmü kıyasen uygulanmaktadır. Bu hükmün uygulanmasında Yargıtay, mahkumiyete dayanak olan esaslı tek delilin gizli soruşturmacı olduğunu, bu kapsamda soyut nedenlerin dışında sanığın somut olarak neden olduğu tehlikenin varlığının ortaya konulamadığı gerekçeleriyle, gizli soruşturmacının kimlik bilgilerinin gizli tutulmaksızın dinlenmesi ve soru sorma yetkisinin kullanılması gerektiğine karar vermiştir²³⁴⁵. Başkaca kararlarda da uygulamanın istikrarlı şekilde sürdürüldüğü görülmektedir²³⁴⁶. Nitekim öğretide de isabetli şekilde, TKK m. 22’de yer alan

²³⁴¹ Lüdi/İsviçre, p. 49, 12433/86 B. 15.06.1992 T; Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, p. 57.

²³⁴² Başvurucunun gizli tanığı sima olarak tanıyor olması ve diğer tanıkların da korkularına ilişkin aktarımlarının genel resimle uyumlu olması, tanığın gizli tutulması için ilgili nedenler olarak kabul edilmiştir. Pesukic/İsviçre, p. 46, 25088/07 B. 06.12.2012 T.

²³⁴³ Dönmez, 2019: 179.

²³⁴⁴ Turhan, 2009: 103; Aydın, 2023a: 143. Turhan, Yargıtay’ın 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamında vermiş olduğu bir kararda, x muhbirin ancak muvafakat gösterdiği takdirde duruşmada dinlenebileceğini belirtmiş olmasını eleştirmektedir.

²³⁴⁵ Yargıtay, CGK, 2017/10-721 E. 2020/42 K. 30.01.2020 T.

²³⁴⁶ “... Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlilerinin adli kolluk görevlisi olup olmadıklarının araştırılması, "gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlileri" olduklarının tespiti hâlinde suç konusu esrarı satın aldıkları şahsın sanık olup olmadığına, olayın ne şekilde gerçekleştiğine dair somut olaya ilişkin tanık olarak dinlenmeleri, sanık ve müdafisine tanıklara soru sorma olanağının tanınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği...” Yargıtay, CGK, 2018/20-328 E. 2021/312 K. 24.06.2021 T; “... Somut olayda; Mahkeme 23.01.2015 tarihinde sanık ve müdafine duruşma tarihi bildirmeden oturum açarak ve tutanak düzenleyicisinin açık kimlik bilgilerini de tespit edip duruşma tutanağına yazmadan, sanık ile müdafinin hazır olmadığı oturumda GS sicil numaralı tutanak düzenleyicisini dinlemiştir... Tutanakta imzası bulunan GS..... sicil numaralı tutanak düzenleyicisinin usulüne uygun olarak, sanığa ve müdafilerine soru sorma hakkı da tanınarak duruşmada tanık olarak dinlenilmesi, sonucuna göre tüm deliller birlikte tartışılarak sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması...” Yargıtay, 10. CD, 2015/4442 E. 2015/33433 K. 23.12.2015 T.

hüküm, gizli soruşturmacılar hakkında yalnızca maddi koruma tedbirlerinin uygulanabileceği, usuli koruma tedbirlerinin ise kanunda yer alan şartları taşıması halinde uygulanabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir²³⁴⁷.

Son olarak ifade edilmelidir ki, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan muhbirlik kavramına CMK'da yer verilmemektedir. Dolayısıyla, gizli soruşturmacıya ilişkin hükümlerin haricinde, kolluk tarafından muhbir olarak bilgisi alınan ve kimliği ile vermiş olduğu bilgilere dosyada hiç yer verilmeyen, diğer bir ifadeyle dosyaya yansıtılmayan ve harici olarak elde edilen bilgilerle delil elde edilmesi hukuka aykırıdır ve hukuka aykırı delilin uzak etkisi kapsamında hükme esas alınamaz²³⁴⁸. Nitekim bu durumda, müdafinin soru sorma yetkisinin kullanımı da imkânsız hale gelmektedir²³⁴⁹.

4.3.2.4.3. Tanığa Erişilememesi

Duruşmanın doğrudanlığı ilkesi, hükme esas alınacak tüm delillerin mahkeme huzurunda tartışılmış olmasını gerektirmektedir. Buna ilişkin temel istisna ise CMK'nın “duruşmada okunmasıyla yetinilecek belgeler” başlıklı 211. maddesiyle belirlenmiştir. Maddede belirtilmiş olan hallerde kişinin dinlenmesi yerine önceki tutanakların veya kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunması kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu madde uygulandığında müdafî ve diğer süjeler doğrudan soru sorma yetkisini kullanamayacak ve bu durum savunma veya adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. CMK m. 211'in istisna olması, maddede yazılı bulunmayan hallerde kıyas yoluyla delilin tartışılmasından vazgeçilmesinin mümkün olmadığı anlamına gelmektedir.

CMK m. 211, kişinin dinlenmesinin şart olmadığı 6 hal öngörmüştür. Bunlar (1) tanığın ölmesi²³⁵⁰, (2) akıl hastalığına tutulması, (3) bulunduğu yerin öğrenilememesi, (4) hazır bulunmanın hastalık veya malullük gibi nedenlerden dolayı mümkün olmaması, (5) önem derecesi itibari ile tanığın duruşmada bulunması gerekli görülmemesi ve (6) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık ile müdafinin diğer tutanaklar hakkında okunmasına birlikte rıza göstermesidir. Maddenin ilk fıkrasında “okunabilir” denildiği için, ilk 5 halde şartlar gerçekleşmiş olsa dahi hâkim doğrudanlık ilkesinin uygulanarak tanığın hazır edilmesi hakkında yetkiye sahiptir. Elbette ki bu takdir, tanığın ölümü gibi doğal hallerin dışında takdir yetkisinin kullanılmasına elverişli olan tanığın bulunduğu yerin öğrenilememesi ve tanığın

²³⁴⁷ **Turhan**, 2009: 104; **Turgut**, 2010: 225.

²³⁴⁸ **Şen**, 2013b: 239; **Aydın**, 2023a: 144.

²³⁴⁹ “... CMK'nın 217. maddesinin hükmü gereği mahkeme huzurunda dinlenilmeyen muhbir beyanına dayanarak hüküm kurulamayacağı...” **Yargıtay**, 20. CD, 2015/16000 E. 2016/1388 K. 09.03.2016 T.

²³⁵⁰ **Kaplan Ataman**, 2018: 121.

duruşmada bulunmasının önem itibarıyla gerekli görülmemesi halleri bakımından geçerli olacaktır. Tanıklığın önemsiz olarak kabul edilebilmesi için, tanıklık yapılacak olayın diğer tanıklar veya başkaca deliller ile daha kapsamlı ve yeterli bir şekilde aydınlatılmış olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, CMK m. 211 AİHM ve AYM içtihatları ile uyum göstermektedir. Sözleşmenin doğrudanlığı kapsamındaki AİHM yaklaşımına göre doğrudanlık ilkesinin iki temel istisnası vardır. Bunlardan ilki korunmaya ihtiyacı olan tanıklar olup, hayatı veya vücut bütünlüğü korunması gereken ve kırılabilir tanıklık olarak iki alt başlığa ayrılmaktadır. Bu istisna bir önceki kırılabilir mağdur ve gizli tanık başlıkları altında ele alınmıştır. İkinci istisna ise ulaşılamayan tanıktır ve yedi alt başlığa sahiptir. Bunlar, (1) müteveffa tanık²³⁵¹, (2) tanığın fiziksel veya zihinsel yetersizliği veya hastalığı, (3) tanığın kaybolması, (4) tanığın yurt dışında ikamet etmesi veya yurt dışına seyahat etmesi, (5) tanığın müşterek sanık olarak yasal bir hak olan susma hakkına sahip olması, (6) kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı ve (7) bir tanığın aile ilişkileriyle ilgili yasal muafiyettir²³⁵². Görüleceği gibi bu başlıklar CMK m. 211 ile büyük oranda benzerlik göstermektedir. CMK’da tanığın bulunduğu yerin öğrenilmemesi kavramı, AİHM içtihatlarında tanığın kaybolması veya yurt dışında bulunması şeklinde ikiye ayrılmıştır. Ayrıca Türk hukukunda sanığın tanık olarak dinlenme usulü bulunmadığından, 5, 6 ve 7. alt başlıkların CMK m. 211’de düzenlenmesinde gerek bulunmamaktadır.

AİHM, erişilemeyen veya gelmeyen tanıklar hakkında geçerli bir neden gösterilmesi zorunluluğu bulunduğunu ifade etmektedir. Bu durum, erişilemeyen tanığın tek veya belirleyici delil olmadığı durumlarda bile geçerlidir. Nitekim ilgili makamların erişilemeyen tanıklar hakkındaki durumun, bir haklı nedene dayanıp dayanmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır²³⁵³. Yalnızca tanığa gönderilen davetiyenin nerede olduklarının bilinmemesi nedeniyle iadesiyle yetinilmesi ve kolluğa tanığın gelmeye zorlanması için emir verilmemesi AİHS’yi ihlal eder²³⁵⁴. Nitekim, tanığın dinlenmesi için bir çaba gösterilmediğinin bariz bir şekilde ortaya çıktığı *Trofimov/Rusya* davasında hak ihlali bulunduğu karar verilmiştir²³⁵⁵.

²³⁵¹ AİHM, kişinin ölümünden önceki 20 ay boyunca bir yüzleşme organize edilememiş olmasına karşın, ölümden sorumlu tutulamayacağı için duruşmada yeterince tartışılmamış olmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmemiştir. **Ferrantelli ve Santangelo/İtalya**, p. 52, 19874/92 B. 07.08.1996 T.

²³⁵² **Murtazaliyeva/Rusya**, 36658/05 E. 18.12.2018 T. hâkim Pinto De Albuquerque’nin karşı oyu, p. 57.

²³⁵³ **Gabrielyan/Ermenistan**, p. 78, 8088/05 B. 10.04.2012 T. Bacağındaki yaralanma nedeniyle hastaneye kaldırılan ve erişilemez statüde bulunan kişinin, taburcu olduktan sonra herhangi bir görüşme ve yüzleştirme yapılmadığı bir ihlal örneği için, bkz. **Tseber/Çekya**, p. 68, 46203/08 B. 22.11.2012 T.

²³⁵⁴ **Pello/Estonya**, p. 34, 11423/03 B. 12.04.2007 T.

²³⁵⁵ “... 35. Mahkeme ayrıca, Bölge Mahkemesi’nin 6 Haziran 2000 tarihli kararı bozma nedenlerinden birinin, mahkemenin S.’nin duruşmalara katılmasını sağlayamaması olduğunu gözlemlemektedir: S.’nin nerede olduğunu ve ifadesinin ne kadar önemli olduğunu bilen mahkeme, S.’nin duruşmalara katılmasını sağlamak için herhangi bir önlem almamıştır (bkz. yukarıdaki 12. paragraf). Yeniden yapılan yargılama sırasında,

Nechto/Rusya davasında, duruşma yerinin uzak olduğu, hayatlarından endişe duyulması ve kayıtlı adreslerinde bulunmaması gibi nedenlerin ilgili olmakla birlikte her bir tanığın özel durumu değerlendirilmeden ve alternatif yöntemler tartışılmadan ortaya konulan gerekçenin yetersiz olduğuna karar verilmiştir²³⁵⁶. *Prajina/Romanya* davasında, başvurucunun tek tanık olan M.E.'nin dört çocuklu ve hamile bir kadın olduğu, bulunamaması ve izinin sürülememesinin anlaşılmasının zor olduğu ve kendi görüşüne göre kaçmasının nedeninin savcılığa yalan söylemiş olduğu yönündeki iddiasına karşılık, belirleyici tanığın kovuşturmada dinlenmeden verilen kararın Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir²³⁵⁷. Bununla birlikte, yetkili mercilerin tanığın dinlenmesi için gösterdiği çabada özensizlik bulunmadığı müddetçe tanığa erişilememesi bir ihlal olarak değerlendirilemeyecektir²³⁵⁸.

AYM de doğrudan CMK m. 211'den bahsetmemekle birlikte, tanığın erişilememesi nedeniyle dinlenmemiş olmasının, önceden alınmış beyanın delil olmayacağına yönelik hiçbir istisna getirilemeyeceği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir²³⁵⁹. Ancak, müdafinin tanığın bulunamaması nedeniyle dinlenmesinden vazgeçilmesine ilişkin talebi bulunsa bile, tanığın tek olmasının yanı sıra ağırlığının kilit mahiyetinde görüldüğü hallerde, müdafinin feragatinin asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygun olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ve tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir²³⁶⁰. Nitekim Mahkeme, sorgulanma imkânı bulunmayan tanığın beyanının

temyiz mahkemesinin açık işaretine rağmen, mahkeme S.'yi duruşmalara yine çağırılmamış ve ifadelerinin okunmasıyla yetinmiştir. Katılımının neden sağlanmadığına veya sağlanamadığına dair herhangi bir gerekçe göstermemiştir (bkz. yukarıdaki 15. paragraf). Temyiz mahkemesi, S.'nin hapis cezasını başka bir şehirde çekmekte olduğu gerçeğine atıfta bulunarak bu kararı onamıştır (bkz. yukarıdaki 17. paragraf).

36. Ancak Mahkeme, özellikle Hükümet'in S.'nin yeniden yargılamanın yapıldığı Apatity kasabasında gözaltında tutulduğunu ve duruşma mahkemesinin nerede olduğunu bildiğini kabul etmesi ışığında, bu gerekçeyi kabul edemez (bkz. yukarıdaki 25. paragraf). Bu koşullar altında, Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvurana, aleyhindeki bir tanığa itiraz etme ve onu sorgulama konusunda etkili bir fırsat sağlama yükümlülüklerine ilişkin olarak açık bir ihmal sergiledikleri sonucuna varmaktan başka bir şey yapamaz. Nitekim Hükümet, bu konuda hiçbir çaba gösterilmediğini kabul etmiştir..." **Trofimov/Rusya**, 1111/02 B. 04.12.2008 T.

²³⁵⁶ Bu kararda, tanık beyanı dışındaki delillerin ikincil nitelikte olmasının da önemi bulunmaktadır. **Nechto/Rusya**, p. 127, 24893/05 B. 24.01.2012 T.

²³⁵⁷ **Prajina/Romanya**, p. 35 ve 56, 5592/05 B. 07.01.2014 T.

²³⁵⁸ **Artner/Avusturya**, p. 21 – 22, 13161/87 B. 28.08.1992 T; **Gani/İspanya**, p. 39, 61800/08 B. 19.02.2013 T.

²³⁵⁹ "... 74. Kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerekmeyle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin katıyetle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Tanık ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkânsız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vb.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez. (Benzer yöndeki AIHM kararları için bkz. **Asch/Avusturya**, B. No: 12398/86, 26/4/1991, § 25; **Buglov/Ukrayna**, B. No: 28825/02, 10/7/2014, § 58.)..." **AYM**, Levent Yanlık, 2013/1189 B. 18.11.2015 T.

²³⁶⁰ **AYM**, Az. M. p. 65, 2013/560 B. 16.04.2015 T.

belirleyici olarak mahkumiyete esas alındığı hallerde savunma hakkının Anayasa m. 36’da yer alan güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlandığı görüşünde olup, adli makamların tanıkların hazır edilmesi için makul bir çaba göstermesi gerektiğini ifade etmektedir²³⁶¹. Ancak, Mahkeme tanığın dinlenmesinin talep edilmediği ve mahkûmiyet kararının sadece dinlenmeyen tanığın beyanı esas alınarak oluşturulmadığı durumlarda hak ihlali bulunmadığına karar vermektedir²³⁶². İstinabe ile dinlenen tanıklar yönünden de kriterler aynı şekilde ele alınmıştır²³⁶³.

Tanığın erişilemediği hallerde müdafinin rolü bakımından *Isgro/İtalya* davası ayrıca ele alınmalıdır. Bu başvuruda, müdafinin hazır bulunduğu bir ortamda tanığa erişilememesine karşın, devletin yeterli bir çaba gösterdiği belirtilmiştir. Ayrıca, müdafinin hazır bulunmasa bile başvuran ile tanığın önceki aşamalarda iki kez yüzleştirildiği dikkate alındığında, müdafinin hazır bulunmamasının tek başına AİHS m. 6/3-d’de yer alan tanık sorgulama hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Mahkeme bu kararında, yüzleştirme sırasında Cumhuriyet savcısının da bulunmadığını vurgulamıştır²³⁶⁴. Bu karar, müdafiden yararlanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin zedelenmediği durumlarda esnetilebileceğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

AİHM içtihatlarının Türkçe çevirisinde “ulaşılamayan” (unavailable) tanık olarak yer verilen kavramı “erişilemeyen” tanık olarak en geniş şekilde tanımlamaktayız. Tanığın ölmüş olması halinde ona ulaşılammakta, doğal olarak beyanına erişilememektedir. Ancak tanığın

²³⁶¹ **AYM**, Onur Urbay, p. 35, 2014/6222 B. 06.03.2019 T. Benzer yönde ihlal kararları için, bkz. **AYM**, Ali Rıza Telek, p. 53, 2013/2630 B. 30.12.2014 T.

²³⁶² **AYM**, Atila Oğuz Boyalı, p. 55, 2013/99 E. 20.03.2014 T. “... 39. Somut olayda başvuru hakkındaki ceza davasında başvuru vekili 18/9/2008 tarihli 5. celsede dinletmek istedikleri tanıkların isimlerini iletmış, Mahkeme, 28/1/2009 tarihli 6. celse savunma tanıklarının dinlenmesine karar vermiştir. 15/4/2009 tarihli 7. celsede dinlenen ilk savunma tanığı olayla ilgili olarak hiçbir bilgisinin olmadığını beyan etmiş, diğer iki savunma tanığının adreslerinin araştırılmasına karar verilmiştir. İkinci savunma tanığı 1/7/2009 tarihli duruşmada hazır olmuş ancak başvuru reddi hâkim talebinde bulunması nedeniyle dinlenememiş, başvuru dinlenmesini de talep etmemiştir. 29/12/2009 tarihli son celsede Mahkeme, sanığın annesi olan son tanığın 10 celsedir hazır edilemediğini göz önünde bulundurarak hazırlık beyanı ile yetinmiş ve bu tanığın dinlenmesinden vazgeçmiştir...” şeklindeki olayda da hak ihlali bulunmadığına karar verilmiştir. **AYM**, Faik Deniz Şar, 2014/1643 B. 04.11.2014 T. Benzer yönde, bkz. **AYM**, Ali İlhan Bayar, p. 40, 2013/725 B. 19.11.2014 T; **AYM**, Selçuk Demir, p. 45, 2014/9783 B. 22.01.2015 T; **AYM**, Zana Güneş, p. 58, 2016/73184 B. 25.09.2019 T.

²³⁶³ “... 53. Başvuru, eğer tanıklar esas mahkemece dinlenmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine veya tanıklara hangi soruları soracağına ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmamış, tanık beyanlarından aleyhe olan kısımları kabul etmediğine ve bazı tanık beyanlarının hangi gerekçe ile hükme esas alınmayacağına dair açıklamalarda bulunmuştur. Esas mahkeme huzurunda savunmasını yapan başvuru, duruşmalarda ve dilekçelerinde tanıklara soru sorma veya tanık sorgulama talebinde de bulunmamıştır. Söz konusu yargılamada başvuru hakkında verilen karar, sadece tanık beyanlarına dayanılarak da verilmemiştir. Diğer bir deyişle, hüküm, istinabe suretiyle dinlenen tanık anlatımları üzerine inşa edilmemiş, bunlar mahkûmiyetin tek veya belirleyici delilleri de değildir...” **AYM**, İsmet Özkorul, 2013/7582 B. 11.12.2014 T.

²³⁶⁴ **Isgro/İtalya**, p. 36, 11339/85 B. 19.02.1991 T.

akıl hastalığına yakalanması halinde, tanık hala ulaşılabilir olup, bilişsel bakımdan erişilebilir halde bulunmamaktadır. Bu nedenle erişilme teriminin kullanımı, daha kapsayıcı ve doğru olacaktır²³⁶⁵.

AİHM, anonim ve erişilemeyen (absent) tanık arasındaki ilişkiyi de incelemiştir. Mahkemeye göre, her iki tanık türünde de kural olarak ortaya çıkan sorunlar birbirinden farklı değildir ve tanıkların güvenilirliklerinin test edilememesine dayanmaktadır. Bununla birlikte, anonim tanıkların kimliği savunma tarafından bilinemediğinden, kimliği bilinen fakat ulaşılamayan tanıklara oranla savunmanın dezavantajını daha fazla artırma potansiyeline sahiptir. Nitekim erişilemeyen tanıkların kim olduğunun bilinmesi, onların neden yalan söyleyebileceklerine ilişkin bir araştırma ve tespit yapılmasını olanaklı kılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme her iki durumda da güçlü usuli güvenceler ve yeterli dengeleyici tedbirlerin bulup bulunmadığını araştırmaktadır²³⁶⁶.

4.3.3. Müdafinin Genel Araştırma Yetkisi

4.3.3.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek için araştırma yapılması, yani delillerin elde edilmesi ve dosya kapsamına alınması gerekmektedir. Araştırma çeşitli usullerle gerçekleştirilebilir, kamu gücü kullanılarak yapılan genel araştırma “soruşturma” olarak adlandırılır. CMK’da soruşturma yetkisi Cumhuriyet savcısına geniş bir çerçevede tanınmış, hatta bir görev olarak yüklenmiştir²³⁶⁷. Buna göre Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmakla görevlidir (m. 160/1)²³⁶⁸. Cumhuriyet savcısı soruşturmayı doğrudan yapabileceği gibi emri altındaki kolluk görevlileri ile yapabilir, tüm kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (m. 161).

İddia makamının bu geniş soruşturma yetkisine karşılık, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde savunmanın da delil tespit etme ve gösterme imkanına sahip olması gerekmektedir²³⁶⁹. Ancak öğretilerde savunma makamına soruşturma yetkisi tanınamayacağı

²³⁶⁵ Genel anlamda, delillerin ortaya konulması için delile “erişim” gerektiği yönünde, bkz. **Avşar**, 2021: 47.

²³⁶⁶ **Asani/Kuzey Makedonya**, p. 36, 27962/10 B. 01.02.2018 T; **Snijders/Hollanda**, p. 65 – 67, 56440/15 B. 06.02.2024 T.

²³⁶⁷ **Sümer**, 2022: 1943; **Demirağ**, 2024: 265. Maddi gerçeğe ulaşma amacı ve re’sen araştırma ilkesinin ilişkisi hakkında ek bilgi için, bkz. **Turinay**, 2024: 136 vd.

²³⁶⁸ İtalyan CMK m. 55 araştırma işlemleri için doğrudan adli kolluğu yetkilendirmiş ve adli makam tarafından emredilen faaliyetleri yapacağını belirtmiştir. Bu kapsamda maddede adli kolluğun, suçları haber alma, daha ileri boyutlara taşınmasını önleme, failleri arama, delil kaynaklarını güvence altına almak için gerekli adımları atma ve gerekli olabilecek diğer her şeyi toplama görevi bulunmaktadır. Bununla birlikte, m. 327’de Cumhuriyet savcısının adli kolluğu doğrudan kontrol edeceği de düzenlenmiştir.

²³⁶⁹ **Erem**, 1970: 171.

ifade edilmektedir²³⁷⁰. Çünkü, müdafii aleyhe bulduğu delilleri gösterme yükümlülüğü bulunmadığından, kapsamlı bir soruşturma yetkisi verilmesi de uygun olmayacaktır. Benzer şekilde müdafii, Cumhuriyet savcısı gibi, bir hususun araştırılması konusunda kolluk kuvvetlerine emir ve talimat verememektedir. Buna karşın bu gerekçeler, özellikle silahların eşitliği ilkesi kapsamında, soruşturma yetkisiyle denklik gösterebilecek bir yetkinin müdafie tanınması gerekliliğini değiştirmez. Bu gereklilik de müdafie bir soruşturma niteliği taşımasa da, genel anlamda bir araştırma yetkisi tanınmasıyla yerine getirilecektir.

CMK'da Cumhuriyet savcısının soruşturma görevi belirtilmesine karşın, müdafii veya savunma makamının genel araştırma yetkisine yönelik doğrudan bir ibareye yer verilmemektedir. Bu durum, bölümün başında da ifade edildiği üzere, müdafii doğrudan ve genel araştırma yapması halinde delillerin karartılabileceği ve maddi gerçeğe ulaşamayacağı düşüncesinin hâkim olduğu dönemlerden bugüne yansıyan bir etkidir. O halde, açıklık bulunmayan bu noktada, öncelikle müdafii doğrudan araştırma yapıp yapamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Müdafii, yalnızca sanık ile kurduğu iletişim kapsamında elde ettiği bilgiler, savunmasını yapması için yeterli değildir. Müdafii için sanık dışındaki bilgi kaynaklarına da zamanında erişebilmek önemli olup, aksi bir yaklaşım etkin bir hukuksal korumanın sağlanamayacağı anlamına gelmektedir²³⁷¹. Bu nedenle, günümüzde müdafii yalnızca getirilmiş ve toplanmış bulunan deliller üzerinde inceleme yapması ve çelişkileri saptaması değil, aynı zamanda sanığın yararına olan her türlü delili de muhakeme sürecine dahil etme görevinin olduğu ifade edilmektedir²³⁷². Aksi görüşler olmakla birlikte²³⁷³ öğretide, müdafii tanık araştırmasının dışında başkaca araştırma yetkilerine sahip olduğu da ileri sürülmektedir. Buna göre müdafii, araştırma yetkisi kapsamında olay yerini inceleyebilir, bilirkişilerden rapor temin edebilir ve tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olan kişilere bu hakkını hatırlatabilir²³⁷⁴.

²³⁷⁰ Bu duruma kimsenin kendi aleyhinde sonuç doğuracak işlemde bulunmayacağı gerekçe gösterilmektedir. **Pehlivan**, 2013: 1505.

²³⁷¹ Iowa eyaletinde bir mahkeme kararında, "Eğer sanık bir ihtimal kendi soruşturmasını yürütebilirse, kanıtları ve olağan bilgi kaynakları kurduktan sonra başladığında izler genellikle soğuktur... Kabul edilmelidir ki, bir avukatın elinde çalışabileceği yargılama araçlarından hiçbiri yoksa çok az yardımı olur. Eğer gerçeklere erişimi engellenirse yeterli bir savunma yapılamaz. Devlet, sanığa adil bir yargılama sağlama görevini, bir eliyle "güvenceleri" uzatıp diğer eliyle geri çekerek getiremez." denilmektedir. Aktaran, **Rigg**, 2004: 749. Hukuk muhakemesi yönünden de benzer şekilde, bkz. **Çelikoğlu**, 2012: 291. Yazar, discovery-disclosure kurumu çerçevesinde, delil araştırma ve bunun dengeleyici unsuru olarak aleyhe bulunan delilleri sunma zorunluluğuna değinmektedir.

²³⁷² **Zafer**, 2004: 393. **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 183.

²³⁷³ Müdafii delil toplama yetkisinin bulunmadığı yönünde, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 19.

²³⁷⁴ **Kocaoğlu**, 2017: 233; **Kaçmaz**, 2015: 141; **Akduman**, 2017: 153. Alman hukukunda da müdafii bu şekilde özel araştırmalar yapabilmesi mümkündür. **Eser**, 1990: 336.

Diğer bir ifadeyle müdafî, lehe olan her türlü delile ulaşmak için araştırma yapabilir²³⁷⁵. Nitekim, müdafîin araştırmada bulunması özen yükümlülüğü kapsamında ona yüklenen sorumluluklardan da biridir²³⁷⁶. Araştırma serbestisi, tıpkı iddia makamında olduğu gibi yasak delillerin bulunduğu noktada doğal sınırına kavuşur²³⁷⁷. Bununla birlikte, bize göre müdafîin bilirkişilerden rapor temin etmesi ya da CMK’da yer aldığı şekliyle uzman görüşüne başvurması, doğrudan değil dolaylı araştırma yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durum olup, devam eden başlıklarda detaylı şekilde ele alınmaktadır.

Öğretide bir görüş, müdafîin genel araştırma yetkisinin sanığın rızası dahilinde olduğunu ifade etmektedir²³⁷⁸. Diğer bir görüş ise, müdafîin tek taraflı olarak delil ortaya koyabilmesini gerektiğini ileri sürmektedir²³⁷⁹. Bize göre de müdafîin genel araştırma yetkisi, sanığın rızasına tabi tutulamaz. Aksi düşünce müdafîin hukuksal statüsü ile de bağdaşmamaktadır. Nitekim sanığın rızası gerektiği görüşünü savunan yazarlar da müdafîin bağımsız bir organ durumu kazandığını ve modern müdafîin savunma stratejisi geliştirme hak ve görevinin bulunduğunu da ileri sürmektedir²³⁸⁰.

Genel araştırma yetkisi kapsamında en belirgin örnek, müdafîin tanık araştırmasıdır²³⁸¹. Öyle ki bu yetki aynı zamanda müdafîin genel araştırma yetkisine sahip olduğunu da ispatlayan bir lokomotif niteliğindedir. AİHS’nin tanıkları iddia ve savunma tanığı olarak ayırması ve savunma tanığının iddia tanığı ile aynı koşullar altında davet edilme ve dinlenmelerinin adil yargılanma hakkı kapsamında asgari bir koşul olduğunun belirtilmesi (m. 6/3-d) karşısında, müdafîin savunma tanığını tespit edebilmesi ve dinlenmesini sağlayabilmesi için araştırma yapması gerektiği ortadadır. Ancak AİHS’nin bu hükmü TBB Meslek Kuralları ile kısmi çelişki içerisindedir. Meslek kurallarının 24. maddesine göre: “*Avukat ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden, istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa, onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat, tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez.*” Müdafîin tanık ile iletişim yetkisi başlığında detaylı olarak açıklandığı üzere, bu maddedeki “istisnai” kelimesinin düzenlemeden çıkarılması gerekmektedir.

²³⁷⁵ Akbaş, 2006: 91; Yılmaztekin, 2021: 137.

²³⁷⁶ Ancak bu yükümlülük, avukattan dedektiflik yapması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Özen, 2022: 189.

²³⁷⁷ Balcı, 2014: 62; Akduman, 2017: 153.

²³⁷⁸ Yenisey/Nuhoglu, 2024: 235.

²³⁷⁹ Akbaş, 2006: 92.

²³⁸⁰ Yenisey/Nuhoglu, 2024: 235.

²³⁸¹ Öğretide müdafîin yetkileri sayıldığında, dosya inceleme ve hazır bulunma gibi genel olarak sıklıkla yer verilen yetkilerin yanında genel araştırma yetkisi bakımından tanık araştırma yetkisinden de bahsedilmektedir. Bir örnek için, bkz. Ünver/Hakeri, 2024: 586.

Müdafî, genel araştırma yetkisi kapsamında hukukçu niteliğini ön planda tutmalıdır. Dolayısıyla müdafî, bu yetkiyi doğrudan kendi çıkarına veya dosya ile ilgisi olmayan bir olay ya da üçüncü kişi lehine kullanamaz²³⁸². Diğer yandan müdafî, ceza muhakemesinde bir delilin sahip olması gereken nitelikleri gözden geçirmeli, delilin hukuka uygun bir şekilde elde edildiğinden emin olmalı ve delili ceza muhakemesine anlaşılır ve yalın bir şekilde dahil etmelidir²³⁸³. Bu durumun bir sonucu olarak, yargılama makamınca savunmanın sunduğu delillerin tartışılmasına izin verilmemesi, iddia ve savunmanın sunduğu deliller arasında bir farklılık gözetilmesi, savunma tanıkları ile sunulan diğer delillere daha az güvenilir bir ön yargı ile yaklaşılması silahların eşitliği ilkesini ihlal eder²³⁸⁴.

Diğer yetkilerde olduğu gibi, genel araştırma yetkisinde de müdafîin, avukat olduğunu ve olay ile ilgisini ispatlaması yeterlidir. İncelemek istediği belgeyi neden ve hangi amaçla istediği ile nerede kullanacağını bildirmesi gerekmez²³⁸⁵. Ayrıca, müdafîin genel araştırma yetkisi, yalnızca soruşturma evresiyle sınırlı olmadığı gibi, kovuşturma evresi bakımından da herhangi bir daraltmaya tabi tutulmamıştır²³⁸⁶. Bu kapsamda müdafîin soruşturma evresinde araştırabileceği bir hususun kovuşturma evresinde araştırma yetkilerinin mahkemece kullanılacağından bahisle engellenmesi savunma hakkını kısıtlar.

Uygulamada, stajyer avukatların genel araştırma yetkisini kullanamadığı görülmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında, stajyer avukatın nüfus bilgilerini almasının mümkün olmadığını belirtmiştir²³⁸⁷. Danıştay'ın stajyer avukatların ilgili kişi ile arasında vekalet ilişkisi bulunmadığı yönündeki değerlendirmesine katılmamaktayız.

Mevcut düzenlemelere bakıldığında müdafîin genel araştırma yetkisinin oldukça ilkel bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Halbuki çağdaş ceza muhakemesi, *bilimsel deliller aşamasına* doğru ilerlemekte ve bu süreçte delillerin bilimsel, daha önce test edilmiş ve güvenilir

²³⁸² Güner, 2011: 291; Yücel, 2014: 107.

²³⁸³ Kaçmaz, 2015: 142; Akduman, 2017: 154.

²³⁸⁴ Uygulamada, müdafîin getirmiş olduğu tanığın, savcılık ve kollukça bulunmuş olan tanıklara oranla daha az güvenildiği yönünde bir algı olduğuna ilişkin, bkz. Dönmez, 2019: 231; Akduman, 2017: 154.

²³⁸⁵ Yücel, 2014: 107. Kurumlardan bilgi ve belge isteme talebinin yazılı olarak bildirilmesi ile çalışma saatleri içinde kullanılması gerektiği yönünde, bkz. Budak, 2004: 369.

²³⁸⁶ Uğurtan, 2019: 137.

²³⁸⁷ "... Ayrıca, nüfus kayıt örneği alınması konusunda avukat stajyerleri için ayrı bir düzenleme bulunmadığı gibi, 5490 sayılı Yasa'nın 44. maddesinin, vekalet ibrazı şartının avukatlar için uygulanamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Bununla birlikte avukat stajyerlerinin avukatların yürüttüğü (dava dosyası) işlerle ilgili fotokopi yoluyla örnek alabilmesi yetkisinin, resmî belge olan ve verilmesi özel şarta bağlanmış olan nüfus kayıt örneği alınabilmesi yetkisini kapsamadığı açıktır.

Diğer taraftan, yasa ile şartları açıkça belirlenmiş olan nüfus kayıt örneği verilmesi konusunda, nüfus bilgilerine ulaşılacak kişi ile arasında vekalet ilişkisi bulunmayan avukat stajyerlerine tanınması istenen bir çeşit muafiyetin 1136 sayılı Yasada belirlenmiş kapsamında değerlendirilemeyeceği tartışmasızdır..."
Danıştay, 8. D. 2008/11035 E. 2011/1750 K. 22.03.2011 T.

yöntemlerle elde edilmesi anlayışını benimsemektedir. Delillerin gerektiği gibi elde edilmesi için iyi bir koordinasyon, organizasyon ve planlama gerekmektedir²³⁸⁸. Bu nedenle, müdafinin genel araştırma yetkisinin teknik boyutunun düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

Karşılaştırmalı hukukta, İtalyan CMK’da müdafinin genel araştırma yetkisine doğrudan yer verildiği görülmektedir. Kanunun 327. maddesinde savcının soruşturmayı yöneteceği ve kolluk üzerinde doğrudan kontrole sahip olduğu ifade edilmesinin ardından 327-bis maddesinde, yazılı belge ile görevini ispatlamak şartıyla müdafinin de sanık lehine delil aramak için araştırma yapma yetkisine sahip olduğunu belirtilmiştir. Üstelik müdafî, bu yetkisini yetkili özel dedektifler ve özel becerilerin gerektiği hallerde teknik danışmanlar tarafından da kullanabilmektedir²³⁸⁹. İtalyan CMK, savcının soruşturma yetkisini “indagine”, müdafinin araştırma yetkisini ise “investigazione” kelimesi ile karşılamaktadır. “Investigazione”, daha dar ve teknik anlamda bir araştırma anlamına gelmekteyken, “indagine” geniş anlamda bir soruşturmayı ifade etmektedir. Savcının geniş anlamda, müdafinin ise dar anlamda araştırma yapma yetkisine ilişkin bu düzenlemeler Türk mevzuatında açıkça düzenlenmese de uygulamayla paralel bir yön göstermektedir. Benzeri bir hükme CMK’da da açıkça yer verilmesi isabetli olacaktır.

Amerikan Barolar Birliği (ABA) tarafından ortaya konulan Ceza Adaleti Standartları m. 4/4-1 uyarınca müdafinin kural olarak her durumda araştırma ve cezai suçlamalar için yeterli olgusal temelin bulunup bulunmadığını belirleme yetkisi bulunmaktadır. Bu kurala göre müdafî, iddia makamının elindeki bilgileri değerlendirebileceği gibi bağımsız araştırma (independent investigation) yapma yetkisine de sahiptir. Bu yetkinin, sanığın suçunu itiraf etmesi veya savunma lehine herhangi bir araştırma yapılmaması talebinde bulunması gibi nedenlerle sona erdirilmesi mümkün değildir. Araştırma yetkisinin sınırı yasa dışı veya etik olmayan faaliyetler olarak belirlenmiş, müdafinin bu faaliyetlere bizzat girişmesi veya teşvik etmesi kabul edilmemiştir (m. 4/4-2)²³⁹⁰. Ayrıca, müdafinin yetkilerini savunma araştırmacıları (defense investigator) vasıtası ile de kullanabildiği görülmektedir²³⁹¹. Amerikan uygulamasında, müdafinin olay yerini inceleme ve tanıklarla görüşme yetkilerinin varlığı hakkında bir tereddüt bulunmamakla birlikte, özellikle araştırmaya ilişkin zaman kaynağı ve

²³⁸⁸ Turinay, 2024: 58 – 59.

²³⁸⁹ İtalyan CMK’nın resmi metni için, bkz. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²³⁹⁰ Ceza Adaleti Standartları’nın ilgili 4. bölümünün metni için, bkz. https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/resources/standards/defense-function/ (erişim tarihi: 01.04.2025).

²³⁹¹ Savunma araştırmacısının yalnızca sanığın lehine değil, aleyhe olan delilleri de toplayıp muhafaza altına alması ve müdafîye teslim etmesi şeklinde işleyen süreç hakkında ek bilgi için, bkz. Kocaoğlu, 2010d: 229 vd.

maddi kaynak ayırma konusunda sorunlar yaşandığı, bu durumun da özellikle kamu avukatlarında görüldüğü ifade edilmektedir²³⁹².

Müdafinin genel araştırma yetkisine sahip olması, delillerin karartılma endişesini beraberinde getirmektedir. Müdafinin bulmuş olduğu delilin yerini değiştirebilir, gizleyebilir veya yok edebilir. Müdafinin hukuksal niteliği, nihayetinde onun sanık aleyhine işlemde bulunmasını engellemekte, müdafinin araştırması sonucunda aleyhe bulgu elde edecek olursa bunları açıklayamamaktadır²³⁹³. Bu da müdafinin genel araştırma yetkisinin daha da etkin kılınmasının önündeki en büyük engeldir. Öğretide, bu durum ikiye ayrılarak incelenmektedir. İlk olarak müdafinin, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla delilleri gizler veya yok ederse TCK m. 281 gereğince suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu noktada müdafinin genel araştırma yetkisi kapsamındaki faaliyetlerini iyi planlamalı, varacağı sonucun sanığın aleyhine sonuç doğurabileceğini önceden hesaplamalıdır. Bununla birlikte ikinci durum olarak, müdafinin gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme amacı gütmeksizin, bir delili incelemek ve detayları ortaya çıkarmak için delili bürosunda bulundurmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir²³⁹⁴. Müdafinin TCK m. 281'den dolayı sorumluluğu yetkilerin kötüye kullanılması başlığı altında ele alınmış olup, konuya detaylı olarak ilgili bölümde değinilmektedir.

4.3.3.2. Avukatlık Kanunu m. 2'nin Müdafinin Genel Araştırma Yetkisindeki Rolü

CMK'da müdafinin genel anlamda araştırma yapabilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından yukarıda bahsedilmiştir. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi 2001 yılında değiştirilmiş ve maddeye eklenen üçüncü fıkra müdafinin araştırma yetkisine ilişkin temel dayanak olmuştur²³⁹⁵. Buna göre, *“Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin*

²³⁹² Walker Sterling, 2014: 2257.

²³⁹³ Ünver/Hakeri, 2024: 582; Tavus, 2022: 1790. Öğretide, aleyhe bulguları açıklama zorunluluğunun olmaması, müdafinin tanıklıktan çekinme yetkisinin varlığı ile de açıklanmaktadır. Yenisey/Nuhoğlu, 2024: 235.

²³⁹⁴ Zafer, 2004: 380.

²³⁹⁵ Kaçmaz, 2015: 141; Uğurtan, 2019: 136. Düzenleme ile muhatap kurum ve kuruluşlar için kamu hukuku nitelikli usuli bir yükümlülük getirildiği yönünde, bkz. Çelikoğlu, 2012: 295.

mahkemeden alınabilir.” Ancak uygulamada, bu maddenin yeterince hayata geçirilemediği görülmektedir²³⁹⁶.

Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca müdafinin delillere erişimi kuraldır. Bu durum ancak kanunlarda özel olarak öngörülen haller bakımından kısıtlanabilmektedir. Dolayısıyla bu madde iki amaca hizmet etmektedir. İlk olarak, müdafinin sürece aktif ve etkili bir şekilde katılımı, ceza muhakemesinin süratle ilerlemesini ve adil yargılanma hakkının bir gereği olan makul sürede yargılanma hakkının gerçekleşmesini sağlayacaktır²³⁹⁷. Diğer yandan, müdafinin delillere erişimi ile savunma hakkı da sağlanmış olacak, silahların eşitliği ilkesinin gereği yerine getirilecektir²³⁹⁸.

Avukatlık Kanunu m. 2’nin son cümlesinde, uygulamada elden takip yetkisi olarak da bilinen yetki düzenlenmiştir²³⁹⁹. Bu düzenleme genellikle hukuk muhakemesinde uygulanmakla birlikte, ceza muhakemesinde de uygulanmasına engel bir hal bulunmamaktadır. İlgili düzenleme, kovuşturma evresinde mahkeme ile müdafî iş birliğini mümkün kılmaktadır. Buna göre, mahkeme müdafie bir yazı cevabının getirilmesi için yetki verebilmektedir.

Avukatlık Kanunu m. 2, araştırma yetkisi bakımından önemli bir düzenleme olmakla birlikte, müdafinin ceza muhakemesinde etkin bir şekilde araştırma yapmasına olanaklı bir şekilde ele alınmamış ve son derece özensiz bir şekilde düzenlenmiştir²⁴⁰⁰. Hatta öğretide, soruşturmaya ilişkin yetkilerin savcı ve sulh ceza hakimine ait olduğu, avukatın suç şüphesi bulunan olaylarla ilgili olarak bilgi ve belge verilmesini isteyemeyeceği ileri sürülmektedir²⁴⁰¹. Bu görüşe katılmamakta, Avukatlık Kanunu m. 2’nin ceza soruşturmasında uygulanamayacağına ilişkin bir ibare bulunmadığını düşünmekteyiz. Ancak düzenleme, oldukça kısıtlı bir şekilde kaleme alınmıştır. *İlk olarak*, düzenleme kişi yönünden eksiktir, bilgi verecek kişiler arasında vakıflar yer almasına rağmen derneklerden bahsedilmemiş, ayrıca özel şirketlere ilişkin bir ibareye de yer verilmemiştir²⁴⁰². *İkinci olarak*, müdafinin talebi yerine

²³⁹⁶ **Yücel**, 2014: 106. Yazar, bu durumun, maddenin içeriğinden yeterince bilgi sahibi olunmaması veya doğrudan avukatın haklarına ilişkin maddeler içinde düzenlenmemiş olması ya da delil toplama yetkisinin yalnızca mahkeme ve savcılıklarda görülmesi gibi nedenlere dayanabileceğini belirtmektedir.

²³⁹⁷ **Güner**, 2011: 288.

²³⁹⁸ **Yücel**, 2014: 107. **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 182 – 183.

²³⁹⁹ **Budak**, 2004: 372.

²⁴⁰⁰ Düzenlemenin, Anglo-Amerikan hukuku örnek alınarak düzenlendiğinin düşünüldüğü, ancak düzenleme ile avukata taraf muhakemesi sisteminde dahi bulunmayan geniş yetkiler tanıdığı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Budak**, 2004: 365.

²⁴⁰¹ **Budak**, 2004: 367.

²⁴⁰² Günümüzde delillerin çoğunun özel hukuk tüzel kişilerinden elde edildiğini, bu nedenle kapsama bu kişilerin de dahil edilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Yücel**, 2014: 108. Sendika, siyasi parti, banka ve sigorta şirketlerinin Avukatlık Kanunu m. 2 kapsamında yükümlülüğü bulunmadığı yönünde, bkz. **Budak**, 2004: 366. Amerikan hukukunda özel şirketlere mahkeme celbi gönderilmesi konusundaki sorunlara yönelik benzer eleştiriler için, bkz. **Wexler**, 2021: 215.

getirilmediğinde ya da ilgili kişi rızası ile bilgi vermek istemediğinde ne yapılması gerektiği düzenlenmemiş ve bir yaptırıma da yer verilmemiştir²⁴⁰³. *Üçüncü olarak*, yalnızca bilgi ve belge inceleme ile örnek alma yetkilerinden bahsedildiği için, başka hareketlerle gerçekleşen genel araştırma faaliyetlerinin madde kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucu çıkarılabilir²⁴⁰⁴. *Dördüncü ve son olarak*, kanunlarda yer alan diğer hükümler saklı tutulduğundan, müdafinin araştırmaya yönelik taleplerinin mevzuatta en basit ve ilgisiz düzenlemeler karşısında reddedilmesinin önü açılmaktadır. Örneğin, Avukatlık Kanunu m. 2 noterleri kapsamına karşın, müdafinin noterlikteki araştırmaya yönelik talepleri, Noterlik Kanunu’nun sır saklamaya ilişkin 54. maddesi ve evrakın sorgu hakimliği ve Cumhuriyet savcılığı tarafından inceleneceğine ilişkin 55. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmektedir. Benzer bir hal, vergi müdürlüklerinin Vergi Usul Kanunu’nun 5. maddesinde yer alan vergi mahremiyeti nedeniyle bilgi vermemesi durumunda da kendini göstermektedir. Kanunlarda bulunan özel hükümlerin saklı tutulması kuralı bu şekilde geniş uygulandığı takdirde, Avukatlık Kanunu m. 2’de noterlikten ve kamu kurumlarından bahsedilmesinin bir anlamı kalmayacağı açıktır²⁴⁰⁵.

İtalyan CMK, Avukatlık Kanunu m. 2’deki düzenlemenin bir bölümünü doğrudan ceza muhakemesi bakımından ele almaktadır. Buna göre, müdafî, savunma soruşturması kapsamında kamu kurumlarında bulunan belgeleri talep edebilir ve masrafını karşılamak kaydıyla bir örneğini alabilir (m. 391-quater). Türk hukukunda ise TBB tarafından 2012 yılında hazırlanan “1136 Sayılı Avukatlık Kanunu Değişiklik Önerisi Çalışma Metni”nde “Delil ve Bilgi Toplama” başlıklı 35/B maddesinin eklenmesinin önerildiği²⁴⁰⁶, ancak devam eden

²⁴⁰³ Öğretide, şartları taşınması halinde görevi ihmal suçu oluşacağı görüşü için, bkz. **Budak**, 2004: 371. Hukuk muhakemesinde celse giderlerini ödemeye ve Kabahatler Kanunu m. 7, 8, 24 ve 32’ye göre idari para cezası verilebileceği de ifade edilmektedir. **Çelikoğlu**, 2012: 301.

²⁴⁰⁴ Avukatlık Kanunu m. 2’de bulunan yetkilerin yorum yoluyla genişletilemeyeceği, örneğin avukatın görüntü ve ses kaydı alamayacağına yönelik, bkz. **Budak**, 2004: 366.

²⁴⁰⁵ **Yücel**, 2014: 109 – 110. Yazar, bu sorunun çözümü için Türkiye Noterler Birliği nezdinde girişimde bulunulmasını, ayrıca emsal bir içtihat elde edebilmek için yasal yolların denenmesini, son çare olarak kanun değişikliği yapılmasını önermektedir.

²⁴⁰⁶ Önerilen madde metni şu şekildedir: “Müvekkiline ait veya ilgilisi olup da müvekkil tarafından talep edilmesi mümkün olan tüm bilgi ve belgeler, ilgili kişi ve kurumlarca avukatın incelemesine sunulmak ve istendiğinde vekâletname ibrazı halinde avukata birer örneği verilmek zorundadır.

Herhangi bir yargılama başladıktan sonra, avukatın mahkemeye verdiği dilekçesine ek olarak somut ve açık şekilde sunduğu delil listesinin mahkemece onaylanması halinde, bu listede yer alan ve kendilerinde bulunan delilleri, ilgili tüm resmi veya özel kişi, kurum ve kuruluşlar avukata en kısa sürede temin etmek ve onaylı bir örneğini vermek zorundadır.

Yargılama işlemleri dışında da, bu Kanunun ikinci maddesinde belirtilen kurum ve kuruluşlar, avukatın vekâleten takip ettiği iş ve işlemlerde, avukata görevini yerine getirmek hususunda yardım etmek ve gerekli bilgileri vekaletname veya suretini ibraz etmeleri halinde onaylı belge örneklerini vermek zorundadırlar.

süreçte bir gelişme kaydedilemediği görülmektedir. Bize göre, İtalyan CMK’da olduğu gibi, ülkemizde de “savunma araştırmaları”nın CMK içinde ayrı bir bölüm olarak detaylı bir yasal altyapıya kavuşturulmasında önem ve fayda bulunmaktadır.

4.4. Müdafinin Dolaylı Araştırma Yetkisi

4.4.1. Delil Araştırılmasını Talep Etme

Müdafinin delil araştırılmasına hiçbir katkısının bulunmadığı bir muhakemenin adil yargılama gerekliliklerini karşıladığı söylenemez²⁴⁰⁷. Aksine müdafinin antitezine konu olacak her türlü delilin muhakeme sürecine dahil edilmesi için azami çaba sarf edilmelidir. Bu kapsamda, müdafinin doğrudan araştırma yetkisini kullanamadığı hallerde oluşan eksikliğin giderilmesi için, dolaylı araştırma yetkilerinin kapsamlı ve etkili bir şekilde tanınmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, müdafinin kendine tanınan haklar kapsamında bizzat bilgi ve belge toplayabildiği gibi, bunları Cumhuriyet savcısı veya mahkeme aracılığıyla da temin edebilmektedir²⁴⁰⁸. Bu yetki aynı zamanda meramını anlatabilme ilkesi bakımından önemli gerekliliklerden biridir²⁴⁰⁹. Delil araştırılmasını talep etme olarak da ifade edilebilecek olan dolaylı araştırma yetkisi, ihtiyari ve zorunlu olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar.

İhtiyari dolaylı araştırmada müdafinin, doğrudan kullanabilmesinin olanaklı olduğu araştırma yetkisini, kendi iradesiyle ve kurduğu savunma stratejisi doğrultusunda dolaylı bir şekilde kullanmakta, soruşturma yetkisine sahip mercilerden belli konularda araştırma talep etmektedir. Araştırılması talep edilecek olan olay, olgu veya delil sınırlandırılmış değildir, ceza muhakemesine katkı sunabilecek her türlü durum hakkında delil araştırılmasını talep etmek mümkündür. Cumhuriyet savcısının soruşturma görevi bulunduğundan, müdafinin ihtiyari dolaylı araştırma talebini, müdafinin de yetkisi kapsamında bir araştırma yapabileceğinden bahisle reddetmesi mümkün değildir.

Bu kanun hükümlerine göre bilgi veya belge vermekle yükümlü olduğu halde, avukatın talep ettiği bilgiyi veya onaylı belge örneğini vermeyenler hakkında, Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesi hükümleri uygulanır.

Avukat, delil ve bilgi toplama çalışmaları sırasında başka bir avukatı da yetki vermek suretiyle görevlendirebilir.” <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/1136-420.pdf> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁴⁰⁷ Kıta Avrupa’sı sisteminde savunma makamının konumundaki zayıflığın, savunmanın lehine delil araştırılmasına hiçbir müdahalesinin olamamasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. **Kocaoğlu**, 2010d: 225.

²⁴⁰⁸ **Ergül**, 2014: 31.

²⁴⁰⁹ **Rüping**, 2020: 149.

Zorunlu dolaylı araştırmada ise, müdafî doğrudan araştırma yetkisini kullanarak elde edemeyeceği delilleri talep etmektedir²⁴¹⁰. MOBESE görüntüleri, HTS ve CGNAT kayıtları²⁴¹¹ veya nüfus kayıtları²⁴¹² ya da vergi mahremiyeti kapsamında bulunan bilgiler²⁴¹³ gibi deliller müdafîin doğrudan erişemeyeceği delillere örnek gösterilebilir. Benzer şekilde doğrudan delil toplama yetkisi kapsamında ilgili kişilerin rızasının olmaması nedeniyle delile erişilemeyen hallerde, zorunlu olarak dolaylı araştırma yetkisine başvurulacaktır²⁴¹⁴. İtalyan CMK, bu konuda oldukça önemli bir yetki tanımakta, müdafîin, kişinin rızasının bulunmadığı hallerde kamuya açık olmayan yerlere erişiminin sağlanması için hâkimden talepte bulunabileceğini, ancak suçun izlerinin tespiti için gerekli olmadıkça konut ve eklentilerine girilemeyeceğini düzenlemektedir (m. 391-septies). Bize göre, benzer bir düzenlemenin Türk hukukunda da mutlak bir şekilde yer alması gerekmektedir.

Müdafîin dolaylı araştırma yetkisini etkili bir şekilde kullanması için, belli bir ön bilgiye sahip olması gerekmektedir. Örneğin, müdafîin, iddia makamının kolluğa vereceği talimat benzeri, genel bir şekilde olay yerini inceleyen kamera görüntülerinin tespit edilmesi gibi delil araştırılması talebi, ceza muhakemesine katkı sağlamadığı gibi fazladan yük getirecektir. Bu tür taleplerin ilgili merci tarafından reddedilme ihtimali de oldukça yüksektir. Bunun yerine müdafî, öncelikle genel araştırma yetkisi kapsamında delil araştırma talebini belli ölçüde somutlaştırmalıdır²⁴¹⁵. Az önce ifade edilen örnek bakımından, müdafî olay yerinde yaptığı incelemede, yakında bulunan bir dükkânın güvenlik kamerası olduğunu fark ettiğinde, delil toplanmasına ilişkin talebini somutlaştırmış olmaktadır. Müdafî, somutlaştırmadan sonra ise iki şekilde hareket edebilir. İlk olarak genel araştırma yetkisi kapsamında, dükkân sahibinden

²⁴¹⁰ Öğretide bu durum, kolluk güçlerinin toplayabileceği deliller olarak da ifade edilmektedir. **Dülger**, 2012: 53.

²⁴¹¹ **AYM**, Harun Evren, 2020/17037 E. 13.04.2022 T, p. 36.

²⁴¹² Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 9/1'e göre, "Nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler gizlidir. Bunlar, yetkili ve sorumlu memurlar ile teftiş ve denetim yetkisi olanlar dışında kimse tarafından görülüp incelenemez. Mahkemeler bu hükmün dışındadır."

²⁴¹³ Vergi Usul Kanunu m. 5/1'e göre, "Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar: (1) Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar, (2) vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar, (3) vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler, (4) vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler. Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam eder."

²⁴¹⁴ Bu kapsamda, müdafîin bir kişinin eşyalarına rızası olmaksızın el koyamayacağı örnek verilmektedir. **Kaçmaz**, 2015: 151.

²⁴¹⁵ Bu durum, talebin bilinmeyen yeni kanıtlara ulaşmak için değil, ilgili olduğu zaten bilinen kanıtlara erişim amacıyla talepte bulunulması şeklinde de ifade edilmektedir. **Wexler**, 2021: 226. Somutlaştırılan delil toplama talebinin CMK m. 169 uyarınca Cumhuriyet savcılığına yazılı olarak yapılması gerektiği görüşü için, bkz. **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 185.

ilgili kamera görüntüsünü izlemeyi veya örnek almayı talep edebilir²⁴¹⁶. Bu talebinin reddedilmesi halinde veya genel araştırma yetkisini derinleştirerek devam etmek istemediği durumda ise savcılıktan ilgili delilin toplanmasını isteyebilir. Bu sonuçla, müdafinin genel araştırma yetkisi aynı zamanda dolaylı araştırma talebinin daha isabetli bir şekilde hazırlanmasına da hizmet eden bir yetkidir²⁴¹⁷.

Müdafinin delil araştırma talebine ilişkin genel kural soruşturma evresi bakımından CMK m. 147’de, kovuşturma evresi bakımından ise CMK m. 177’de düzenlenmiştir²⁴¹⁸. Buna göre, soruşturma evresinde ifade ve sorgudan önce somut delillerin toplanmasının istenebileceği hatırlatılır. Bu talep geniş yorumlanmalı, müdafinin keşif talep etmesi gibi kapsamlı muhakeme işlemleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir²⁴¹⁹. Kovuşturma evresinde ise savunma delillerinin toplanması istemine ilişkin dilekçe, buna ilişkin olayların gösterilmesi suretiyle duruşmadan en az 5 gün önce²⁴²⁰ hâkime veya mahkeme başkanına verilir. İlgili maddelerde yalnızca sanıktan bahsedilmesi ve müdafie bu yetkinin açıkça tanınmaması bir eksikliktir. Yargıtay da, savunma hakkının geniş bir bakış açısıyla ele alınması ve delil toplanmasını istemenin de bu hakkın içinde yer aldığını ifade etmekte ancak müdafinin bu konudaki yetkisine net bir açıklama getirmemektedir²⁴²¹. Bu durumda, sanığa tanınan bu tür araştırma yetkilerinin, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında müdafî tarafından da kullanılabileceği şeklinde dolaylı bir çıkarımda bulunulabilmekte olup²⁴²², durumun tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Müdafinin delil araştırılmasını talep etmesinin ardından, ilgili merciin araştırma yapma yükümlülüğü ortaya çıkar. Soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde ise mahkeme, müdafinin delil araştırma talebini makul şekilde yerine getirmek zorundadır²⁴²³. Delilleri

²⁴¹⁶ Müdafinin, genel araştırma yetkisi kapsamında bilgi isteme yetkisine sahip olduğu yönünde, bkz. **Zafer**, 2004: 393.

²⁴¹⁷ **Zafer**, 2004: 393.

²⁴¹⁸ Bu düzenlemelerin uygulamada savunma ile iddia arasındaki dengeyi sağlayamadığı yönündeki eleştiriler için, bkz. **Kocaoğlu**, 2010d: 235.

²⁴¹⁹ **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 234.

²⁴²⁰ Iowa eyaletinde ise tanıkların duruşmadan 10 gün önce bildirilmesi gerekmektedir. Ek bilgi için, bkz. **Rigg**, 2004: 753.

²⁴²¹ “... Bu yönüyle, geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereken savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında müdafiden yararlanma hakkını da içerir...” **Yargıtay**, CGK, 2016/1107 E. 2018/560 K. 22.11.2018 T.

²⁴²² Kanun lafzı yönünden yalnızca sanıktan bahsedilen bu yetkinin müdafie de tanınmış olduğu yönünde tereddüt bulunmadığı görüşü için, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 144.

²⁴²³ Delil araştırılması istemik karşısında mahkemenin takdir yetkisine ilişkin, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 144. Öğretide, CMK m. 177 uyarınca sanığın delillerin toplanmasını istediğinde, talebin reddi veya kabulü yönündeki kararın derhal kendisine bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Avşar**, 2021: 55. Delil araştırma talebinin kabulü ile maddi gerçeğe ulaşılan bir örnek dikkat çekicidir: Koruma kararını ihlal eden ve taciz

değerlendirme ve dava ile ilgili olup olmadığını belirleme yetkisinin mahkemeye ait olması, geniş bir serbesti içinde araştırma taleplerinin reddine karar verilebileceği anlamına gelmez²⁴²⁴. Bu kapsamda bir süre belirtilmemiş olması bir eksikliktir ve CMK m. 332’de mahkeme ve savcının istediği bilgilere karşı 10 gün içinde cevap verilmesi zorunluluğuna benzer şekilde müdafinin dolaylı araştırma yetkisi kapsamındaki taleplerin 10 gün içinde cevaplanmasına ilişkin düzenleme getirilmelidir²⁴²⁵. Eğer merci, araştırılması istenen delili ceza muhakemesi için faydalı veya gerekli görmüyor ise bu talebi somut bir gerekçe ile reddetmelidir²⁴²⁶. Bu gerekçe CMK m. 206/2’de yer alan durumlardan birinin varlığını da ispatlar nitelikte olmalıdır²⁴²⁷. Soyut ve genel ifadelerle reddedilen veya reddedilmemesine karşın hakkında hiçbir işlem yapılmayan delil araştırılmasına ilişkin talepler savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur²⁴²⁸. Benzer şekilde, iddianın ortaya koyduğu tezin güçlü deliller ile desteklenmesi ve aksinin ispatlanmasının güç olması, savunmanın karşı delillerinin toplanması için yeterli bir gerekçe değildir²⁴²⁹. Yetersiz gerekçe ile talebin reddi AİHM tarafından hak ihlali olarak görülebilmektedir²⁴³⁰. AYM de, mahkemece delil araştırma talebi hakkında

mesajı göndererek tutuklanan bir davada müdafii, özel bir teknoloji şirketinin mahkemede dinlenmesini sağlayabilmiş, bu sayede gönderilen mesajın başka birisinin telefonundan ses değiştirme özelliği de bulunan “spoofing” hizmeti kapsamında olabileceği ortaya konulmuş ve bu sayede suçlamalar düşürülmüştür. **Wexler**, 2021: 214. AYM, Bylock kayıtlarına ilişkin bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddedilmesine ilişkin birçok kararda silahların eşitliği ilkesinin zedelenmiş olduğuna karar vermiştir. **AYM**, Sabri Yılmaz, p. 49, 2018/11960 B. 30.03.2022 T; **AYM**, Esra Saraç Arslan, p. 59, 2019/10514 B. 28.12.2022 T.

²⁴²⁴ Kamuoyunda Balyoz davası olarak da bilinen dava ile ilgili yapılan başvuruda bilirkişi incelemesi ve tanık dinletme taleplerinin reddinin hak ihlali olduğuna karar verilmiştir: “... 72. Açıklanan nedenlerle, dijital delillerin değerlendirilmesine ilişkin şikayetler yönünden, başvuruçuların sundukları bilirkişi raporları ve uzman mütalaalarının İlk Derece Mahkemesince kabul edilmemesi ve bu konularda Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki taleplerinin de yetersiz gerekçelerle reddedilmesi, “gerekçeli karar hakkına” ve “silahların eşitliği” ilkesine aykırı olduğundan, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

89. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda yargılama konusu suç, sanıkların durumu, isnat edilen suçun işleniş biçimi, suç eylemleri, tanıkların konumu ve diğer delillerin niteliği dikkate alındığında, dönemin Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök ve Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç Yalman’ın tanık olarak dinlenmeleri taleplerinin reddi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir...” **AYM**, Sencer Başat ve diğerleri (Balyoz), 2013/7800 B. 18.06.2014 T.

²⁴²⁵ Avukatlık Kanunu m. 2’de verilecek cevabın süresinin belirtilmemiş olmasının isabetli olup olmadığının tartışılabilir olduğu yönünde, bkz. **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 193.

²⁴²⁶ Talebin davayı uzatma amacı taşımasına yönelik ret kararlarının istisnai olarak ve ancak durumdan emin olunması halinde verilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Çevik**, 2024: 349.

²⁴²⁷ **Uğurtan**, 2019: 137. Örnek göstermesi bakımından, müdafinin keşif talebinin ancak, CMK m. 206/2’de belirtilen hallerin varlığı durumunda reddedilebileceği yönünde, bkz. **Yıldız**, 2007: 140.

²⁴²⁸ **Avşar**, 2021: 57.

²⁴²⁹ **Erdemir**, 1988: 86.

²⁴³⁰ “... 34. Başvuran, birkaç tanığın dinlenmesinin ardından ilk olarak beraat etmiştir. Temyiz hakimleri mahkûmiyet kararını değiştirdiklerinde, ellerinde yeni bir delil yoktu; iki sanığın (Liège’de) veya kalan tek sanığın (Brüksel’de) sözlü ifadeleri dışında, kararlarını tamamen dava dosyasındaki belgelere

araştırma yapılmamasının yargılamanın bir bütün halinde adil olmaktan çıkması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir²⁴³¹. Yargıtay da özellikle silahların eşitliği ilkesi kapsamında, tanık dinletilmesi talebi hakkında karar verilmeksizin verilen hükmün, başka yönlerinden incelenmesine gerek olmaksızın bozulmasına karar vermiştir²⁴³².

CMK'da bir farklılık öngörülmemesine karşın, müdafinin dolaylı araştırma talebinin zorunlu veya ihtiyari olması, uygulanacak yöntem bakımından olmasa da savunmaya sunulan makul imkanlar noktasında özellik göstermektedir. Müdafinin doğrudan elde edemediği ve zorunlu olarak araştırma talebinde bulunduğu delil hakkında, ilgili merci daha titiz bir inceleme gerçekleştirmelidir. Diğer bir ifadeyle, yalnızca devlet yardımıyla elde edilebilecek deliller hakkında savunmanın dezavantajlı konuma düşme ihtimalinin hassasiyetine dikkat edilmelidir²⁴³³. Öğretide, iddia makamı tarafından talep edildiğinde mahkemelerin hassas bilgilerin ifşa edilmesine izin veren, ancak talep savunma makamından geldiğinde tersi

dayandırmışlardır. Dahası, Brüksel Temyiz Mahkemesi, Bay Scohy, Bay Bodart, Bay Dauphin ve Bay Dausin'i tanık olarak çağırmasını talep eden dilekçeleri, sadece üstü kapalı olarak reddetmek için hiçbir gerekçe göstermemiştir.

Kuşkusuz, bu şekilde sunulan ve reddedilen delillerin uygunluğu veya daha genel olarak Bay Vidal'in suçluluğu veya masumiyeti hakkında görüş bildirmek Mahkeme'nin görevi değildir, ancak 11 Aralık 1985 tarihli kararın söz konusu noktada tamamen sessiz kalması, 6. maddenin temelini oluşturan adil yargılanma kavramıyla tutarlı değildir (madde 6). Brüksel Temyiz Mahkemesi, 26 Ekim 1984 tarihinde verilen cezayı üç yıl yerine dört yıl vererek artırdığı ve Liège Temyiz Mahkemesi'nin yaptığı gibi cezayı ertelediği için bu durum daha da geçerlidir..." **Vidal/Belçika**, 12351/86 B. 22.04.1992 T.

²⁴³¹ "... 27. Başvurucunun olayın faili olmadığı yönünde ileri sürdüğü hususlarla ilgili de araştırma yapılmamış, delil toplatma talepleri Mahkemece somut gerekçe açıklanmaksızın soyut ve genel ifadelerle reddedilmiştir... Mahkemenin izlediği yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı, başvurunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." **AYM**, Halil Akkaya, 2021/2754 B. 07.06.2023 T.

²⁴³² "... Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. 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 dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dahil dermeyer ettikleri delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir..." **Yargıtay**, CGK, 2019/9-548 E. 2022/462 K. 22.06.2022 T.

²⁴³³ "... 27... Başvurucunun suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olan, müştekinin aradığı telefon numaralarının kime ait olduğunun araştırılması, ATM'den para çekme anına ilişkin çevredeki MOBESE kayıtlarının getirilmesi ve başvurunun kart hesabını kapatmak amacıyla banka müşteri hizmetlerini aradığını ispata yarayacak ses kaydının istenmesi talepleri dosyanın esasına etkili olmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun toplatılmasını talep ettiği deliller ancak devlet yardımıyla elde edilebilecek niteliktedir. Dolayısıyla başvurucuya kendisinin elde etme olanağı bulamadığı delilin aksini ortaya koyma hususunda makul imkânlar sunulmamıştır. Sonuç olarak başvuru, usule ilişkin imkânlar noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüştür..." **AYM**, Halil Akkaya, 2021/2754 B. 07.06.2023 T.

gerçekleşen durumlar “mahremiyet asimetrisi” olarak tanımlanmaktadır²⁴³⁴. Bu durumun silahların eşitliği ilkesini zedelediği açıktır.

İtalyan CMK m. 367-368’de soruşturma evresinde müdafii, bir delilin elde edilmesi için Cumhuriyet savcısına talepte bulunabileceği, savcının uygun görmemesi halinde, görüşünü de bildirerek, dosyayı hâkime iletmesi gerektiği düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise müdafii talebinin reddedilmemesi halinde izlenecek yol hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Bu eksiklik, müdafii dolaylı araştırma yetkisinin etkili bir şekilde kullanılmasını engellemekte ve savcının kararını müdafiden üstün tutarak silahların eşitliği ilkesini zedelemektedir. Özellikle araştırma yetkileri kapsamında savunma ile iddia arasındaki uyuşmazlıkların hâkim tarafından çözülmesi önemli bir gerekliliktir.

Müdafii delil araştırma talebi, reddedilmediği takdirde makul bir süre içerisinde yerine getirilmelidir. Özellikle hekim raporu alınması veya teknik kapasite nedeniyle belli bir gün öncesine kadar kayıt yapabilen kamera görüntüleri gibi, belli bir sürenin geçmesiyle kaybolabilecek delillerin zamanında elde edilememesi, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir. Bu durum, aynı zamanda etkin soruşturma yükümlülüğünün de bir parçasıdır²⁴³⁵.

²⁴³⁴ **Wexler**, 2021: 215. Yazar, hassas bilgilerden bahsederken özellikle özel şirketlerin elinde bulunan dijital delilleri ele almakta ve durumun kişisel veri boyutunu da tartışmaktadır.

²⁴³⁵ “... 17. Başsavcılık, şüpheli T.Ö.nün ifadesine başvurulması için şikâyetin üzerinden beş ay geçtikten sonra harekete geçmiş; T.Ö.nün ifadesi 19/11/2018 tarihinde, şikâyetin üzerinden yedi ay geçtikten sonra alınmıştır. Benzer şekilde başvurunun sağlık kontrolü için yine şikâyetin üzerinden beş ay geçtikten sonra sağlık kurumundan talepte bulunulmuş ancak sağlık kurumu olay tarihinin eski olduğunu belirterek rapor sunmadan başvurunun daha önce (şikâyetten daha önce) çeşitli sebeplerle gittiği sağlık kurumundan belge talep edilmesini Başsavcılığa önermiştir. Fiziksel kötü muamele iddialarında gerçekleştiği ileri sürülen müdahalenin/şikâyetin hemen ardından, olası delillerin kaybedilmemesi adına vakit geçirmeksizin tıbbi inceleme (psikolojik/fiziksel) yapılmasının olayın aydınlatılmasında kritik bir önemi olduğu izahıtan varestedir. Dört yaşındaki bir çocuğa ilişkin kötü muamele iddiasının söz konusu olduğu vakada olası bir tıbbi raporun olayın aydınlatılmasındaki belirleyici rolü göz önüne alındığında Başsavcılığın tıbbi rapor alınması için şikâyetin ardından beş ay boyunca herhangi bir girişimde bulunmaması ve şüphelinin ifadesini şikâyetin üzerinden yedi ay geçtikten sonra alması soruşturmanın özensiz yürütüldüğünü gösteren ciddi bir emaredir. Tıbbi rapor düzenlenmesi talebine sağlık kurumunun verdiği "olayın eski tarihli olduğu" yönündeki cevap dahi bu özensizliği ortaya koyar niteliktedir.

18. Ayrıca bu hususlara ek olarak anne E.A.nın şikâyet dilekçesinde belirttiği, başvurunun beyanını içeren görüntü kaydının şikâyetin üzerinden yedi ay geçtikten sonra incelenmesi, eğitim kurumunda başvuru ile bizzat ilgilenen öğretmen B.K.nın ifadesinin başvuru müdafii talebi üzerine şikâyetten bir yıl sonra, diğer kurum çalışanlarının ifadesinin ise şikâyetten yedi ay sonra alınması da olayın aydınlatılması adına makul bir çaba gösterilmediği yönünde haklı bir izlenim yaratmaktadır. Ayrıca Başsavcılığın söz konusu edimleri (tıbbi rapor, ifadelerin alınması, görüntülerin incelenmesi vb.) olayın aydınlatılması adına süratle gerçekleştirmesinin önünde somut olayın koşullarından (kişilerin bulunamaması, kaçması, tıbbi incelemeye direnilmesi vb.) kaynaklan bir engel/zorluk bulunmadığı gözlemlenmiştir.

19. Tüm bu belirlemeler ışığında soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği makul bir özen, ciddiyet ve süratle yürütülmesi koşulunu sağlamadığı, bir başka ifadeyle etkili bir soruşturma yürütülmediği kanaatine ulaşıldığından kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”
AYM, A.A.A. 2019/33087 E. 23.05.2023 T.

AIHM, ulusal mahkemelerin sözleşmeye uymak kaydıyla, kural olarak gerçeğin ortaya çıkmasına fayda sağlamayacağı gibi gerekçelerle savunmanın önerdiği tanıkları çağırmayı reddetmekte serbest olduğunu, Mahkemenin bu tür durumlarda ihlal kararı vermesinin ancak istisnai hallerde mümkün olabileceğini belirtmektedir²⁴³⁶. Buna karşın, iç hukuk mevzuatında ve uygulamasında belirlenen bu kriter iddia tanıkları hakkında da aynı şekilde uygulanmalı, yani silahların eşitliğine azami ölçüde dikkat edilmelidir²⁴³⁷. Diğer yönden, Mahkeme, savunmanın kendi üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, delil araştırma talebini somut bir şekilde ortaya koyup koymadığını da dikkate almaktadır. Bir başvuru kapsamında, karar duruşmasına katılmayı reddeden başvuruçunun, Sözleşmenin 6/3-d hükmünün ihlali iddiasının gerçekçi olmadığını, mahkemenin eğer başvuru katılmış olsaydı neler olabileceği varsayımıyla hareket edemeyeceğini ifade etmiştir²⁴³⁸. Başka bir kararında, başvuruçunun yargılama sırasında tanık dinlenmesini sağlamaya çalıştığı ve bu çabasının reddedildiğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmadığını belirterek ihlal bulunmadığına hükmetmiştir²⁴³⁹. Aynı zamanda müdafî, toplanmasını istediği delilin olay ile bağlantısını, AYM'nin ifadesiyle “suçun sübutu açısından belirleyici niteliklerini” de ortaya koymalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere soyut bir şekilde yapılan, genel anlamdaki delil toplanma taleplerinin yerine getirilmemesi tek başına savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaz²⁴⁴⁰. Benzer şekilde, daha önce gerekçeli şekilde reddedilmiş bir delil araştırma

²⁴³⁶ **Bricmont/Belçika**, p. 89, 10857/84 B. 07.07.1989 T.

²⁴³⁷ **Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan**, p. 196, 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05 B. 26.07.2011 T.

²⁴³⁸ **Campbell ve Fell/Birleşik Krallık**, p. 101, 7819/77 ve 7878/77 B. 28.06.1984 T.

²⁴³⁹ **Albert ve Le Compte/Belçika**, p. 41, 7299/75 ve 7496/76 B. 10.02.1983 T.

²⁴⁴⁰ “... 47. Başvuruçucu, Mahkemece 30/3/2010 tarihinde verilen keşif ara kararından 29/4/2010 tarihli celsede dönüldüğünü, keşif yapılması taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, dinlenilmesine karar verilen tanıkların dinlenilmesinden sonradan vazgeçildiğini belirterek, bu hususların adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

57. Başvuru konusu olayda, bozma öncesindeki yargılamanın 30/3/2010 tarihli celsesinde, olay mahallinde keşif yapılmasına ve daha önce Mahkemede dinlenen tutanak imzacısı tanıkların (polis memurlarının) keşif mahallinde de dinlenilmesine karar verilmiştir. Sonraki celsede, olayın aydınlatılması için keşif yapılmasının zaruri olmadığı ve tanıkların dinlenilmesinin dosyaya yeni bir katkı sağlamayacağı kanaatine varılarak, keşif kararından ve tanıkların dinlenilmesinden vazgeçilmiştir. Başvuruçucu müdafî, yargılamanın 17/6/2010 tarihli celsesinde, olayın aydınlatılması bakımından keşif yapılmasının ne gibi bir önemi olduğunu belirtmeden (soyut şekilde) keşif yapılması talebinde bulunmuş, talebi kabul edilmemiştir. Keşif yapılmasına ve tanıkların dinlenilmesine yönelik ara karardan gerekçeli şekilde dönülmüş ve sonraki celselerde başvuruçucu müdafîince keşif yapılmasına yönelik soyut şekilde yapılan talepler de daha önce bu hususta karar verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Tutanak imzacısı tanıklardan polis memuru A. Ö. duruşmada dinlenildiğinden, diğer tanıkların dinlenilmesinin dosyaya katkı sağlamayacağı belirtilerek, bu ara karardan da gerekçeli olarak vazgeçilmiştir.

59. Başvuruçucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

talebinin tekrarlanması ve önceki karara atıf yapılarak yeniden reddedilmesi halinde, talebin soyut ve gerekçesiz şekilde reddedildiği ileri sürülemeyecektir.

4.4.2. Bilirkişi veya Uzman Görüşü Talep Etme

Bilirkişi veya uzman görüşü talep etme, müdafinin dolaylı araştırma yetkisinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır²⁴⁴¹. CMK m. 63/1'e göre, re'sen bilirkişi görüşü alınabileceği gibi, müdafinin istemi üzerine de bilirkişi görüşü alınmasına karar verilebilir. Müdafinin muhakemenin her aşamasında bilirkişi görüşüne başvurulmasını isteme veya uzman görüşü sunma yetkisi vardır²⁴⁴². Nitekim bir delilin ortaya konulması istemi, geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (m. 207).

Ceza muhakemesinde bir dosya kapsamında birden fazla bilirkişi görüşüne başvurulması mümkündür. Bu durum birden fazla bilirkişinin²⁴⁴³ heyet halinde tek bir rapor hazırlaması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi (m. 63/2, 67/2), alınan raporun yetersiz görülmesi nedeniyle başka bir bilirkişiye başvurma şeklinde de olabilir²⁴⁴⁴. Bu kapsamda, müdafinin bilirkişi görüşü talep etme yetkisi, heyetin kaç kişiden oluşacağına ilişkin olabileceği gibi, sunulan rapora karşı müdafinin göstereceği eksik hususlar hakkında aynı kişiden ek rapor

60. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun delillerin eksik toplandığı ve taleplerinin karşılanmadığı yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir..." **AYM**, Selçuk Demir, 2014/9783 B. 22.01.2015 T.

²⁴⁴¹ Öğretide, bilirkişi raporunun bir delil olduğu, delillere ulaşmak ve değerlendirmek için bir araç olduğu ve somut duruma göre delil veya değerlendirme aracı olarak değişkenlik gösterdiği yönünde görüşler bulunmaktadır. CMK m. 62'nin gerekçesinde bilirkişi raporunun delil değil araç olduğu ifade edilmiştir. Tartışmalar için, bkz. **Dönmez**, 2007: 1149; **Dülger**, 2007: 672; **Yokuş Sevük**, 2006: 50; **Yıldız**, 2006: 278; **Kocaoğlu**, 2017: 307; **Cin**, 2021: 174. Bu konuda özel hukuk alanında tartışmalar için, bkz. **Basar**, 2024: 127. Bu kapsamda, müdafinin bilirkişi raporu ve uzman görüşü yönündeki talepleri de teknik bakımdan delil araştırma talebinden farklılık göstermektedir.

²⁴⁴² Öğretide, uzman görüşüne başvurma hakkının hükmün kesinleşmesine kadar uygulanabileceği gibi, olağanüstü kanun yolları veya infaz hukuku kurumları ile ilgili olarak da uzman görüşünden yararlanılabileceği belirtilmiştir. **Dülger**, 2007: 673; **Özbek**, 2017: 81. CMUK döneminde soruşturma evresinde savunmanın bilirkişi görüşü talep etme yetkisinin m. 212, 213 ve 232'nin kıyasen uygulanması ile sağlanmasına karşın, CMK m. 63'teki yeni düzenleme karşısında kıyasa gerek kalmaksızın soruşturma evresinde de istemde bulunabileceği ifade edilmiştir. **Yokuş Sevük**, 2006: 57.

²⁴⁴³ CMUK m. 66/1 tayin edilebilecek bilirkişi sayısını 3 ile sınırlandırmasına karşın, CMK'da bir üst sınır öngörülmemiştir. Öğretide bu durum üçten fazla bilirkişi gerektiren hallerin bulunabileceği değerlendirilerek yerinde bulunmaktadır. **Dülger**, 2007: 662; **Dönmez**, 2007: 1156. Mülga CMUK m. 66'nın ilk halinde bilirkişi sayısında bir sınırlandırma yokken, 1985 yılında 3206 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle sayı sınırlaması getirilmiştir. Sayı sınırlaması olmadığı dönemde yapılan birtakım değerlendirmeler için, bkz. **Akdağ**, 1978: 139. Dolayısıyla müdafinin bilirkişi görüşüne başvurulması yönündeki talebinde, kaç bilirkişiye başvurulması gerektiği yönünde bir açıklamada da bulunabilir. Hâkim, müdafinin bilirkişi görüşüne başvurma talebini kabul etse de bilirkişi sayısı konusunda farklı bir karar verebilecektir. Bilirkişi sayısı hakkında hâkimin karar verme yetkisi için, bkz. **Dönmez**, 2007: 1155; **Cin**, 2021: 171.

²⁴⁴⁴ **Yıldız**, 2006: 339. Yargıtay, aynı bilirkişiden alınan iki raporda veya farklı bilirkişilerden alınan raporlarda çelişki bulunması halinde, yeniden farklı bir bilirkişiden rapor istenmesini gerekli görmektedir. **Yargıtay**, 7. CD, 2021/22229 E. 2021/15449 K. 24.11.2021 T; **Yargıtay**, 11. CD, 2021/12292 E. 2022/12620 K. 15.06.2022 T.

istenmesi veya başka bir bilirkişi tarafından yeni bir rapor düzenlenmesi (m. 67/5) istemlerini de kapsar. Öğretide, müdafinin bilirkişiyi kişi olarak seçme yetkisinin de tanınmasının önemli olduğu ifade edilmektedir²⁴⁴⁵. İlgili merci, bu talepleri değerlendirmekle yükümlü olmakla birlikte, bu durum müdafinin her yeni rapor aldırılma talebinin olumlu karşılanacağı anlamına gelmemektedir²⁴⁴⁶. Yine de, özellikle bilirkişi raporlarının kendi içinde veya uzman görüşüyle olan çelişkilerinin giderilmesi için dosyanın yeni bir bilirkişiye tevdi edilmesi gerekmektedir²⁴⁴⁷.

Bilirkişi görüşüne başvurulmasına karar verecek olan merci kural olarak mahkeme olup, soruşturma evresinde savcılık da bu yetkiyi kullanabilmektedir (CMK m. 63)²⁴⁴⁸. Dolayısıyla müdafî de talebini, muhakemenin bulunduğu evreyi gözetmek suretiyle, bilirkişi atama yetkisi bulunan mercie yönelmelidir²⁴⁴⁹. İddia makamının soruşturma evresinde bilirkişi görüşüne doğrudan başvurabilmesine karşın, müdafinin ancak inceleme yapılması konusunda talepte bulunabilmesi, doğal olarak müdafî ve savunma aleyhine bir eşitsizlik meydana getirmektedir²⁴⁵⁰. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesi kapsamında CMK’da müdafie uzman kişiden bilimsel mütalaa alma yetkisi verilmiş, bu yetki Cumhuriyet savcısı, katılan, katılan vekili, şüpheli veya sanık ile kanuni temsilciye de tanınmıştır (m. 67/6)²⁴⁵¹.

²⁴⁴⁵ Özbek, 2009: 1133.

²⁴⁴⁶ Yargıtay, müdafinin bilirkişi raporunun yetersiz olduğuna ve başka bir bilirkişi heyetinden yeni rapor alınması yönündeki temyiz gerekçesi ile ele aldığı kararda, bilgisayar üzerinde yapılan incelemenin elde edilen diğer delillerle birlikte eylemi sanığın gerçekleştirdiğini ispatlamaya yeterli olduğunu kabul etmiştir. **Yargıtay**, 8. CD, 2022/5846 E. 2024/9572 K. 11.12.2024 T. Yargıtay, benzer şekilde Cumhuriyet savcısında yapılan aleyhe temyiz isteklerinde de muhakemeye yeni katkı sağlamayacak olan yeniden rapor alınma taleplerinin isabetsiz olduğuna karar vermektedir. **Yargıtay**, 8. CD, 2022/1343 E. 2023/2691 K. 02.05.2023 T.

²⁴⁴⁷ “... Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” **Yargıtay**, 15. HD, 2017/1782 E. 2017/3805 K. 06.11.2017 T. Birden fazla tarafın sunmuş olduğu uzman görüşlerinin çelişmesi halinde bu çelişkilerin giderilmesi gerektiğine ilişkin, bkz. **Yargıtay**, 11. HD, 2013/16990 E. 2014/18560 K. 28.11.2014 T. Bununla birlikte öğretide, mahkemece gerekçesi ortaya konulmak suretiyle çelişki giderilebiliyor ise mütalaalardan birini tercih edebileceği, çelişkiyi gideremediği halde ise yeni rapor alınmasının bir zorunluluk olduğu ifade edilmektedir. **Yıldız**, 2006: 339.

²⁴⁴⁸ **Dülger**, 2007: 667; **Yıldız**, 2006: 308. Öğretide soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının bilirkişi atama yetkisinin hâkim ile aynı seviyeye getirilme sebebinin soruşturmanın eksiksiz yapılmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe göre savcılığa verilen bilirkişi atama yetkisi, sanığın lekelenmeme ve savunma hakkına da hizmet etmektedir. **Yokuş Sevük**, 2006: 57. Soruşturma evresinde savcılığa verilen bilirkişi atama yetkisinin, iddia makamını yargılama makamına yaklaştırdığı ve iddia ile savunma arasındaki dengeyi iddia lehine değiştirdiği nedeniyle uygun olmadığı yönündeki aksi görüş için, bkz. **Şahin**, 2001: 192.

²⁴⁴⁹ **Dönmez**, 2007: 1155.

²⁴⁵⁰ Iowa Temyiz Mahkemesi, State v. Van Scoyoc (511 N.W.2d 628) kararında uzman ifadesine karşı uzman ifadesi sunulamamasının, adil yargılanma hakkını engellediğine karar vermiştir. Kararı aktaran, **Rigg**, 2004: 769.

²⁴⁵¹ **Çevik**, 2024: 346.

Öğretide “uzman görüşü”, “uzman mütalaası”, “bilimsel mütalaa” olarak da isimlendirilen²⁴⁵² ve kişi yönünden de “taraf bilirkişisi” veya “teknik müşavir” olarak da adlandırılan²⁴⁵³ bu kavram; özel veya teknik bilgi gerektiren hususları aydınlatan, iddia ve savunmaları destekleyici mahiyette gerekçeli olarak yazılan ve objektif nitelik taşıyan görüş olarak tanımlanmaktadır²⁴⁵⁴. Uzman ile görüşüne başvuran süje arasında bir eser sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir²⁴⁵⁵. Bu mütalaa, hazırlanma sürecinde olan bilirkişi raporunda değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında alınabileceği gibi²⁴⁵⁶, bilirkişi görüşüne hiç başvurulmamış olsa dahi²⁴⁵⁷ yargılama konusu olayla ilgili olarak da alınabilir. CMK’da uzman görüşüne yönelik tek kısıtlama, görüş alınmak üzere ayrıca süre talep edilmesinin mümkün olmamasıdır (m. 67/6). Bununla birlikte, Yargıtay, uzman görüşü sunulmuş ise, bunu incelemek ve karşı beyanda bulunmak üzere müdafie süre verilmemesinin savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağını belirtmektedir²⁴⁵⁸.

Öğretide CMUK’ta açıkça düzenlenmemiş olan uzman görüşüne CMK’da yer verilmiş olmasının adil yargılama ilkesine ve savunma hakkının etkin kullanımına katkı sağladığı ifade edilmektedir²⁴⁵⁹. Yargıtay da, uzman görüşünün AİHS m. 6’da yer alan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan hukuki dinlenilme hakkını sağlamaya yardımcı olduğunu belirtmiştir²⁴⁶⁰.

²⁴⁵² **Dülger**, 2007: 673. Kanunda bilirkişi ve uzman kavramlarına farklı isimler verilmesinin nedeninin, farklı muhakeme sükelerince başvurulabiliyor olmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. **Öntan**, 2014: 33 – 34. CMK’da uzman mütalaası olarak isimlendirilen madde başlığı HMK’da uzman görüşü şeklinde yer almaktadır.

²⁴⁵³ **Dülger**, 2007: 675; **Kocaoğlu**, 2017: 309; **Dönmez**, 2007: 1157; **Kaymakçı**, 2014: 76. CMK m. 177 ve 178 uyarınca bilirkişiyi duruşma sırasında hazır etmesi durumu, öğretide “savunma bilirkişisi” ifadesiyle de ele alınmaktadır. **Yokuş Sevük**, 2006: 56. Teknik müşavir isimlendirmesi için, bkz. **Yokuş Sevük**, 2006: 97. Özel hukuk alanında ise öğretide ve Yargıtay’ın, “özel bilirkişi” şeklinde de isimlendirmede bulunduğu görülmektedir. **Özbek**, 2017: 76; **Yargıtay**, 15. HD, 2019/3215 E. 2020/1040 K. 12.3.2020 T.

²⁴⁵⁴ **Özbek**, 2017: 67; **Yıldız**, 2006: 342; **Basan**, 2024: 126. Öğretide, hâkim ve soruşturma evresinde savcı tarafından başvurulmuş kişinin bilirkişi, diğer sükelerin başvurduğu kişinin ise uzman olduğu ifade edilmektedir. **Yıldız**, 2006: 275; **Kaymakçı**, 2014: 12.

²⁴⁵⁵ Özellikle özel hukuk yönünden, taraf ile uzman arasında kurulan sözleşmenin eser, hizmet veya vekalet sözleşme tipleriyle ilgili değerlendirmeler için, bkz. **Elyıldırım**, 2021: 44.

²⁴⁵⁶ Öğretide, bilirkişi raporuna karşı uzman görüşüne başvurulması, bilirkişinin bilirkişisi gibi bir duruma yol açabileceği için eleştirilmektedir. **Özbek**, 2009: 1142.

²⁴⁵⁷ **Yokuş Sevük**, 2006: 52, 98. Bu durum, özellikle bilirkişi görevlendirilme talebi reddedilen müdafinin uzman görüşüne başvurulması yönünden özellik göstermektedir. **Öntan**, 2014: 52.

²⁴⁵⁸ **Yargıtay**, 11. HD, 2015/7580 E. 2016/3513 K. 31.03.2016 T. Benzer yönde, bkz. **Yargıtay**, 7. CD, 2005/13562 E. 2006/11585 K. 14.06.2006 T.

²⁴⁵⁹ **Dülger**, 2007: 659; **Kaymakçı**, 2014: 78. Uzman görüşünün hukuki dinlenilme hakkı bakımından da önem taşıdığı görüşü için, bkz. **Basan**, 2024: 126. Öğretide, bilirkişilik kurumundaki aksaklıklar ve ortaya çıkan yetersiz raporlar karşısında, karmaşık ve teknik meselelerde mahkemeye yardımcı olmak üzere uzman görüşünün yaygınlaştığı da ileri sürülmektedir. **Özbek**, 2017: 69.

²⁴⁶⁰ **Yargıtay**, 15. HD, 2019/3215 E. 2020/1040 K. 12.3.2020 T.

Uzman görüşü, HMK’da da paralel olarak düzenlenmiştir. HMK m. 293, tıpkı CMK m. 67/6’da olduğu gibi “uzmanından bilimsel mütalaa alma” formülünü uygulamaktadır. Yine, uzman görüşü alınacağı gerekçesiyle ayrıca süre istenemeyeceği, uzman kişinin re’sen veya talep üzerine davet edilerek dinlenmesine²⁴⁶¹ ve soru sorulmasına²⁴⁶² yönelik düzenlemelere HMK’da da yer verilmektedir²⁴⁶³.

Ceza muhakemesinde uzman, davaya taraf bir süje tarafından serbestçe belirlenmektedir. Dolayısıyla müdafî, bilimsel mütalaa alınacak uzman sayısını da dilediği gibi belirleyebilmektedir. Ancak bu belirleme yapılırken, uzmanlık alanı bakımından mevzuatta bulunan diğer sınırlamalara dikkat edilmelidir²⁴⁶⁴. Nitekim, hukuki meselelerde mütalaa vermek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir (AvK m. 35)²⁴⁶⁵. Benzer şekilde, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m. 2’ye göre mali müşavirlerin muhasebe ve finans alanında inceleme ve denetim yaparak rapor hazırlamaya yetkili oldukları, bilirkişilik ve benzeri işleri yapabilecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca, CMK m. 65’te düzenlenen bilirkişilerin görevi kabul yükümlülüğü, uzmanlar bakımından geçerli değildir²⁴⁶⁶. Uzman, müdafîin teklifini, işin en başında ya da dosyayı inceledikten sonra reddedebilir. Dolayısıyla müdafî bu tür durumlar nedeniyle uzman görüşü sunamamış olması halinde savunma hakkının kısıtlandığını ileri süremeyecektir.

Uzmanın taraflarca belirlenmesi ve ücretinin de taraflarca ödenmesi, uzman hakkında bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden tartışmalara neden olmaktadır²⁴⁶⁷. Ayrıca, müdafîin almış

²⁴⁶¹ Hukuk yargılamasında uzman çağırılmış olduğu duruşmaya gitmek zorunda değildir ve bu nedenle zorla getirme kararı verilememektedir. Ancak gelmemesi halinde HMK m. 293/3 uyarınca hazırlamış olduğu rapor, mahkeme tarafından değerlendirmeye alınmamaktadır. **Elyıldırım**, 2021: 157. Uzmanın çağırılması mahkemenin takdirine bırakılmıştır: “... HMK’nın 293. maddesi hükmü kapsamında tarafların aldığı uzman görüşü takdiri delil niteliğindedir. Uzmanın duruşmada dinlenilip dinlenilmemesi hâkimin takdir edebileceği bir husustur...” **Yargıtay**, 11. HD, 2019/4265 E. 2019/8115 K. 11.12.2019 T.

²⁴⁶² HMK m. 152 uyarınca taraf vekillerinin doğrudan, tarafların ise hâkim aracılığıyla soru sorabileceği, bu durumun ceza muhakemesine benzer olduğu yönünde, bkz. **Elyıldırım**, 2021: 159.

²⁴⁶³ **Basan**, 2024: 125.

²⁴⁶⁴ **Özbek**, 2017: 102.

²⁴⁶⁵ Avukatlık Kanunu m. 35’in açık lafzı karşısında, hukuk fakültelerinde görev yapan öğretim üyelerinin de mütalaa vermek için baro levhasında kayıtlı bulunması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu kişiler ancak bilimsel yönü baskın olan raporları düzenleme yetkisine sahiptir. **Özbek**, 2017: 107. Diğer bir görüşe göre, genel bir hukuki bilgi ile çözümlenemeyecek teknik sorunlara ilişkin olarak yalnızca uzman değil, bilirkişi olarak da öğretim üyelerinin görüşüne başvurulabilir. **Yokuş Sevük**, 2006: 56. Karşıt görüşe göre, Avukatlık Kanunu m. 35, avukatın yalnızca somut uyuşmazlık konusu bakımından vereceği mütalaaı kapsamaktadır ve öğretim üyelerinin vereceği bilimsel mütalaa yönünden herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. **Aday**, 1997: 50. Diğer yandan Avukatlık Kanunu m. 35’in esas itibarıyla arzuhalci ve diğer takipçi faaliyeti engelleme amacı taşıdığı ileri sürülmektedir. **Aslan**, 2014: 1689. Öğretim üyeleri tarafından düzenlenen uzman görüşünün ciddi meblağlar karşılığı alınması nedeniyle taraflar arası eşitsizliğe neden olduğuna ilişkin görüş için, bkz. **Cin**, 2021: 176.

²⁴⁶⁶ Kural olarak bilirkişilerin görevi kabul zorunluluğu bulunmamakta, CMK m. 65’te yer alan durumlar istisna olarak sayılmaktadır. **Yıldız**, 2006: 320; **Dönmez**, 2007: 1158.

²⁴⁶⁷ **Öntan**, 2014: 174; **Basan**, 2024: 127; **Dönmez**, 2007: 1151.

olduğu uzman görüşünü sunup sunmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Hatta denilebilir ki, müdafî açıkça sanığın aleyhine bir görüş beyan eden mütalaayı sunması halinde, hukuksal niteliğine ve varlık nedenine aykırı hareket etmiş olacaktır. Bu nedenle uygulamada savunma tarafından sunulan tüm uzman görüşleri sanık lehine olduğundan, mahkemeye bu raporlara karşı bir ön yargı oluşmakta ve hükme esas alma noktasında çekinceler meydana gelmektedir²⁴⁶⁸. Bize göre, müdafîin bilimsel mütalaa alınma noktasında uzmanlarla anlaştığını mahkemeye bildirmesi ve bilimsel mütalaanın uzmanlarca doğrudan mahkemeye sunulması, müdafîin sanık aleyhine işlem yapmama yükümlülüğüne aykırılığı önleyecek ve bilimsel mütalaanın tarafsızlığına ek bir güvence olarak değerini artıracaktır.

Uzmanın, görev ve yetkileri bakımından bilirkişiden farkı bulunmamaktadır²⁴⁶⁹. Uzmanın tıpkı bilirkişiler gibi duruşmada dinlenmesi ve onlara doğrudan soru yöneltilmesi mümkündür (m. 68/3)²⁴⁷⁰. Bu kapsamda müdafî, uzman görüşüne kimin başvurduğu fark etmeksizin uzmanın duruşmada dinlenmesini talep edebilir. CMK m. 68/1, “duruşmaya çağırabilir” ibaresini içerdiği için, mahkeme müdafîin uzman kişinin dinlenmesi istemini reddedebilmektedir. Ancak bu ret kararı da diğer delil araştırma taleplerinin reddi kararları gibi gerekçelendirilmelidir. Ayrıca uzman kişinin çağırılması yönündeki talep reddedildiğinde sanık, uzmanı mahkemeye getirebilir (CMK m. 178). Yargıtay, güncel bir kararda, uzman görüşüne başvuru profesörün duruşma salonu dışında hazır bulunmasına karşın, yargılamayı hangi sebeple uzattığı yeterli şekilde gerekçelendirilmeden dinlenmemiş olmasını hukuka aykırı bulmuştur²⁴⁷¹. Ancak, CMK m. 308 kapsamında yapılan itiraz üzerine, uzman mütalaasının karar duruşmasından 2 ay önce dosyaya sunulması, mahkemeye raporun değerlendirilmiş olması ve sanıklar ile müdafilerine Cumhuriyet başsavcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı süre verilmiş olması gerekçesiyle ilk vermiş olduğu kararı kaldırmış ve istinaf kararının

²⁴⁶⁸ Hakimlerin uzman görüşüne pek sıcak bakmadıkları ve itibar etmediği yönünde, bkz. **Cin**, 2021: 176.

²⁴⁶⁹ **Dülger**, 2007: 673; **Yokuş Sevük**, 2006: 100; **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, 2008: 317. Bununla birlikte, bilirkişi raporu ile uzman görüşünün aynı delil değeri taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Özel hukuk alanında belirgin olarak görülen bu tartışmalar için, bkz. **Zora**, 2022: 46 vd; **Basar**, 2024: 127. Bilirkişi raporunun uzman mütalaasına üstün tutulamayacağı görüşü için, bkz. **Yurtcan**, 2019: 246; **Yıldız**, 2006: 343; **Kaymakçı**, 2014: 79.

²⁴⁷⁰ Uzmanın duruşmada dinlenmesi konusunda daha önce açıklama yapılmamış olduğu yönünde, bkz. **Yurtcan**, 2019: 246.

²⁴⁷¹ “... Sanık müdafii tarafından duruşma günü ve saatinde hazır bulundurulan ve uzman bilirkişi sıfatıyla dinlenilmesi talep edilen Prof. Dr. ...'in, duruşma günü hazır edilmesi nedeniyle yargılamayı ne şekilde uzatmaya matuf olduğu açıklanmadan, yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile dinlenilmemesi suretiyle 5271 sayılı Kanun'un 178 inci maddesine muhalefet edilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur...” **Yargıtay**, 7. CD, 2024/4895 E. 2024/8624 K. 09.10.2024 T.

düzeltilerek onanmasına karar vermiştir²⁴⁷². Bize göre, Yargıtay'ın netice itibariyle vardığı sonuç isabetsiz olup, ilk vermiş olduğu karar doğrultusunda, karar duruşması olsa bile hazır bulunan uzmanın yeterli bir gerekçe olmaksızın dinlenmemesine karar verilmesi hukuka aykırıdır.

Uzman görüşü “*hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*” kuralının kapsamı dışındadır²⁴⁷³. Hukuksal anlamda tartışmalı olan meselelerin teorik bakımdan ortaya konulabilmesi için uzman görüşüne başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Bu sayede maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hukuksal bir destek sağlanmış olur²⁴⁷⁴. Bu yönüyle uzman görüşü, bilirkişi görüşünden farklılık göstermekte, müdafie savunmasının hukuksal altyapısı konusunda bir görüş sunabilme imkânı getirmektedir. Ancak bu durum, müdafinin pasif bir konuma geçmek suretiyle esaslı tüm noktaların hukukçu bilirkişiyle açıklanarak onun müdafinin yerine geçtiği görünümünü veremez.

Müdafie, bilirkişi görüşü alınmasını talep edebileceği gibi, başka bir süje tarafından yapılan talebe karşı bilirkişi görüşüne başvurulmasına gerek olmadığını da ileri sürebilir. Bu halde müdafinin delil araştırma değil, işlem yapma yetkisinden söz edileceğinden, konuya sonraki bölümde değinilecektir.

²⁴⁷² **Yargıtay**, 7. CD, 2024/7167 E. 2024/11441 K. 11.12.2024 T. Kararda iki ayrı karşı oy bulunduğu ve önceki kararda belirtildiği gibi duruşma salonu dışında hazır bulunan uzmanın dinlenmemesinin yargılamayı ne şekilde uzattığının gerekçeli şekilde ifade edilemediği görüşünde ısrar edildiği görülmektedir.

²⁴⁷³ **Yıldız**, 2006: 342; **Çevik**, 2024: 346; **Kaymakcı**, 2014: 77. Uzman görüşü hakkında hiçbir tereddüt olmamakla birlikte, bilirkişinin hukuksal değerlendirmelerde bulunmasının çok faydalı bir işlev gördüğüne ilişkin görüş için, bkz. **Atalı**, 2016: 3279. Hukukçu bilirkişilik ve çeşitli hukuksal uzmanlık alanlarında düzenlenen raporların kısıtlanmasının akla uygun ve gerçekçi olmayacağı yönünde argümanlar için, bkz. **Deryal**, 2001: 658 vd. Hukuksal konularda da bilirkişiye başvurulabileceğini öne süren görüşler hakkında ek bilgi ve değerlendirmeler için, bkz. **Öntan**, 2014: 56 vd. Hukukçu uzman kişinin kabul edilmesinin, bilirkişilikte hukukçulara getirilen sınırlamaları anlamsız kılacağına ilişkin karşıt görüş için, bkz. **Dönmez**, 2007: 1176.

²⁴⁷⁴ **Dülger**, 2007: 674.

BEŞİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİN İŞLEM YAPMA YETKİLERİ

5.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde hükmün özelliği, onun kolektif olarak verilmesine dayanmaktadır. Bu özelliğin gerçekleşmesi için, muhakemede rol alan kişilerin birbirlerinin düşüncesini öğrenmesi ve karşı argüman geliştirebilmesi gerekmektedir. Bu sayede uyuşmazlığın tamamı olmasa bile belli noktaları bakımından şüphenin yenilmesi mümkün olmakta, maddi gerçeğe ulaşma yolunda kademeli olarak ilerleme sağlanmaktadır.

Müdafin yalnızca bilgilenme ve araştırma yetkilerini kullanabilmesi, savunma için faydalı olmakla birlikte, ceza muhakemesinin gerekliliklerinin yerine getirilmesi için yeterli değildir. Bu yetkilerin tamamlanması için müdafin savunma faaliyetinin ceza muhakemesinde görünür ve erişilebilir kılınması da gereklidir. Müdafî, ceza muhakemesinin her aşamasında etkin bir şekilde düşüncesini aktarabilmelidir. Bu durum da müdafin işlem yapma yetkilerini kullanmasıyla sağlanır. Bu yönüyle, müdafin işlem yapma yetkisi çelişme ilkesi bakımından olmazsa olmaz bir unsurdur²⁴⁷⁵. İşlem yapma yetkileri, bir “çelişme” işlemi olduğundan, muhakemenin ilerlemesini sağlar, diğer süjeler bakımından bilgilenme sonucu doğurur ve onları yeniden araştırmaya teşvik eder.

Müdafî, bilgilenme yetkileri kapsamında elde ettiği bilgileri, araştırma yetkileri kapsamında analiz eder, derinleştirir, çelişkileri saptar ve neticesinde bir çıktı elde eder. Maddi görüntüyü hukuksal bir varlık yapar, soyut olguya hayat verir²⁴⁷⁶. Ancak, bu çıktı ceza muhakemesine otomatik olarak dahil edilmez. Bu durum, müdafin ceza muhakemesinde bağımsız bir süje olması ile denetim veya gözetim altında bulundurulamamasının bir sonucudur. Müdafin elde ettiği sonucu ceza muhakemesine kazandırmak için ayrı bir işlem yapması gerekir. Bu da ancak iradi ve aktif bir hareketle gerçekleşebilir ve işlem yapma yetkilerinin kullanılmasını gerektirir.

Yargılama makamının asli görevi karar vermek iken, savunma ve iddia makamının asli görevi görüşünü ortaya koymaktır²⁴⁷⁷. Bu kapsamda müdafin ileri süreceği “görüşünün” oluşabilmesi ve geliştirilebilmesi için bilgilenme ve araştırma yetkilerini kullanması, faydalı

²⁴⁷⁵ Pehlivan, 2013: 1506. Kolektif hüküm verme metodunun çelişme yöntemi olduğu, çelişmenin iki veya daha fazla kişinin karşılıklı olarak görüşlerini ortaya koyduğu yönünde birtakım değerlendirmeler için, bkz. Karakehya, 2013: 720.

²⁴⁷⁶ Nişancı, 2022: 139.

²⁴⁷⁷ Turinay, 2024: 167.

olmaktan çok bir gerekliliktir. Örneğin, dosyayı inceleyememiş bir müdafii, tutukluluğa etkin bir itirazda bulunması beklenemez²⁴⁷⁸. Müdafii işlem yapma yetkilerini kullanmadan önce bilgilenme ve araştırma yetkilerini asgari ölçüde kullanması, onun görevini özen ve sadakat içinde yerine getirme yükümlülüğünün de bir gerekliliğidir.

Bilgilenme ve araştırma yetkilerinde olduğu gibi, işlem yapma yetkilerinin de nasıl ve ne ölçüde kullanılacağını müdafii tayin eder. Muhakemenin belli aşamalarında sessiz veya pasif durabileceği gibi, sert, hararetli ve ısrarcı da olabilir. Tercih edilecek yöntemde müdafii kişiliği kadar, somut olayın gelişimi, diğer süjelerin pozisyonu ve bakış açıları gibi etmenler de rol oynar. Müdafii işlem yapma yetkileri üzerinde geniş anlamda takdir yetkisinin bulunması, yaptığı veya yapmadığı işlemlerin sonucuna katlanma yükümlülüğünü de beraberinde getirir. Örneğin, kendisine hak ve imkân tanınmasına karşın yetkisini kullanmayan ve işlem yapmayan müdafii, sonraki aşamalarda yetkisini kullanamadığından bahisle haklı bir gerekçe gösteremez. Benzer şekilde işlem yapma yetkisi kapsamında bir kez ortaya konulmuş olan bir görüş kural olarak geri alınamaz.

Bir görüşe göre hazır bulunma yetkisi, soru sorma ve itiraz etme yetkilerini de içermektedir²⁴⁷⁹. Bu görüşe katılmamaktayız. Hazır bulunma yetkisi başlığı altında da ifade edildiği üzere, hazır bulunma bilgilenmeye ilişkin bir yetki olup, soru sorma araştırma yetkileri, itiraz etme de işlem yapma yetkileri kapsamında yer alır. Hazır bulunma, sayılan diğer yetkiler bakımından bir ön koşul niteliği gösterse de, hazır bulunma yetkisinin tanınması, otomatik olarak müdafii soru sorabileceği veya kendini ifade edebileceği anlamına gelmemektedir.

5.2. Kanun Yollarına Başvurma

5.2.1. Genel Olarak

Müdafii işlem yapma yetkileri bakımından en görünür olan yetkilerinden biri kanun yoluna başvurdur. CMK'da kimlerin kanun yoluna başvurabileceğine yönelik genel kurala m. 260'ta yer verilmesine karşın²⁴⁸⁰, müdafii ve vekilin başvurma yetkisi, m. 261'e dayanmaktadır. Buna göre avukat, müdafiliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak kaydıyla kanun yollarına başvurabilir. Bununla birlikte, kanun yolundan vazgeçme yönünden, eğer sanık 18 yaşını doldurmamış veya sağır ve dilsiz ya da kendini savunamayacak derecede malul ise,

²⁴⁷⁸ Pehlivan, 2013: 1506 – 1507.

²⁴⁷⁹ Zafer, 2004: 351.

²⁴⁸⁰ Güngör, 2016: 49.

irade çatışması halinde müdafinin iradesi geçerli sayılacaktır (CMK m. 266/3)²⁴⁸¹. Bu hükümler, kanun yollarına ilişkin genel hükümler içerisinde düzenlendiğinden, müdafinin olağan veya olağanüstü tüm kanun yolu başvuruları bakımından uygulanan ortak hüküm niteliğindedir.

Müdafinin kanun yoluna başvuru yetkisi olağan ve olağanüstü kanun yolları bakımından ayrı incelenmelidir. Buna göre, olağan kanun yolları bakımından müdafinin başvuru yetkisine sahip olduğunda tereddüt yoktur. Ancak, olağanüstü kanun yolları bakımından kesin nitelikteki kararlara karşı itirazda Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı (m. 308) veya BAM Cumhuriyet başsavcısı (m. 308/A) yetkilidir. Yine, kanun yararına bozma yetkisi Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı tarafından kullanılabilir (m. 309 – 310). Bu bakımdan müdafinin yapabileceği işlem teknik olarak olağanüstü kanun yollarına başvuru değil, ilgili mercilerin olağanüstü kanun yollarına başvurması için talepte bulunmaktır²⁴⁸². Uygulamada da bu yöndeki taleplere sıklıkla rastlanmaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi de olağanüstü kanun yolları içinde düzenlenmekle birlikte, diğer olağanüstü kanun yollarından ayrılmaktadır. CMK m. 317/1'e göre, kanun yoluna başvurudaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır. Bu nedenle, öğretide hükmün kesinleşmesinden sonra sanık sıfatı kalmadığı gibi müdafî sıfatının da ortadan kalktığı ve yargılamanın yenilenmesine müdafî olarak değil hükümlünün vekili olarak başvurulacağı yönündeki görüşe²⁴⁸³ katılmamaktayız. Bize göre, hüküm kesinleşmiş olsa bile yargılamanın yenilenmesine ilişkin başvuru, kesinleşmeye yönelik itiraz ve şüpheleri öne süren bir ceza muhakemesi işlemidir ve müdafî sıfatıyla gerçekleştirilmektedir. Hükmün kesinleşmiş olması, müdafinin avukatlık sözleşmesi ve temsil ilişkisinin sona erdiği ve başka bir işlem yapamayacağı anlamına gelmemekte diğer bir ifadeyle hâkimin elini dosyadan çekmesi gibi bir sonuç doğurmamaktadır. Bu konuda, ilk bölümde açıklanan ve ceza muhakemesinde müdafinin yaptığı avukatlık sözleşmesinin, savunma sözleşmesi görünümü aldığı yönündeki görüşümüz tekrar edilmelidir.

²⁴⁸¹ Öğretide, bu hükmün genişletilerek, zorunlu müdafilik hallerinin tamamı bakımından müdafinin iradesinin geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir. **Centel**, 2014: 719. "... Sanıklardan S., 18.07.1989 doğumlu, Ö. ise, 08.02.1988 doğumludur. Yerel mahkemece cezalandırılmalarına ilişkin hüküm 11.07.2005 tarihinde sanıkların ve müdafilerinin yüzüne karşı verilmiş olup, sanıklar müdafii 12.07.2005 günlü dilekçe ile temyiz isteminde bulunmuştur. Sanıklar ise, tutuklu bulundukları cezaevi müdürlüğü aracılığıyla 15.07.2005 tarihinde ayrı ayrı verdikleri dilekçelerle haklarındaki hükmü temyiz etmek istemediklerini bildirmişlerdir. Bu dilekçelerin verildiği tarihte sanıklar 18 yaşından küçüktürler. O halde sanıkların temyizden vazgeçme iradelerine itibar edilmesi yasal olarak olanaksızdır. Sanıklar müdafinin yasa yoluna başvurusu ile koşulu gerçekleştiğinden, sanıklar hakkındaki hükmün temyizen incelenmesi gerekmektedir..." **Yargıtay**, CGK, 2006/1-131 E. 2006/146 K. 30.05.2006 T.

²⁴⁸² **Kaçmaz**, 2015: 161; **Uğurtan**, 2019: 139.

²⁴⁸³ **Kaçmaz**, 2015: 161; **Uğurtan**, 2019: 139; **Balci**, 2014: 55. Yargılamanın yenilenmesinden bahsetmemekle birlikte, müdafilik görevinin hükmün kesinleşmesiyle kendiliğinden sona erdiği yönünde, bkz. **Bozdağ/Şık**, 2014: 63.

Öğretide, sanığın kendi aleyhine kanun yoluna başvurusu, hukuki menfaati bulunmadığından kabul edilmemektedir²⁴⁸⁴. Müdafî de sanığın yararına işlem yapmakla yükümlü olduğundan, yalnızca sanık lehine başvuru yapılabilir²⁴⁸⁵. Nitekim, CMK m. 265 sanık lehine yapılan başvurularda önceki hükümden daha ağır bir ceza verilemeyeceğini açıkça düzenlerken, lehe ve aleyhe başvuru kavramlarını yalnızca Cumhuriyet savcısı yönünden ele almıştır. Bu kapsamda öğretide, müdafîin kanun yolu başvurusunun daima sanık lehine olduğu ifade edilmekte²⁴⁸⁶, hatta müdafîin sanık aleyhine başvurusu halinde başvurusunun esasa geçilmeden usulden reddine karar verilmesi gerektiği öne sürülmektedir²⁴⁸⁷. Bu görüşe katılmamaktayız. CMK m. 265 yalnızca kanun yolu başvurusu sonucunda verilecek hükmün ağırlığı yönünde bir düzenleme getirmekte, müdafîin başvurusunun lehe veya aleyhe olduğunun tespiti ya da geçersizlik denetimi yapılması gibi bir ara usul öngörmemektedir. Dolayısıyla, müdafîin başvuruda aleyhe öne sürdüğü argümanların aleyhe bozma yasağı bulunmadığı sürece vicdani kanaatin belirlenmesinde esas alınması mümkündür. Örneğin, Cumhuriyet savcısının aleyhe kanun yolu başvurusunun olduğu bir dosyada, müdafîin aleyhe gösterdiği gerekçeler inandırıcı bulunarak sanığın daha ağır bir ceza ile cezalandırılması mümkündür. İddia makamının başvurusunda gerekçenin ikna edici şeklinde gösterilmemiş olması ve savunmanın ortaya koyduğu bir düşüncenin üzerine gidilerek aleyhe bir sonuç ortaya çıkarılması, aleyhe bozma yasağının uygulanmasını gerektirmez. Bu durum çelişme ilkesinin ve müdafîin takdir yetkisinin de bir sonucu olup, müdafîin, ortaya koyacağı argümanın aleyhe sonuç doğurma ihtimalini önceden tartması gerekmektedir. Diğer yandan başvurusunun geçersizliği ileri sürülemeyeceğinden, müdafîin kötü niyetli hareket ettiği başvurularda yetkinin sanık aleyhine kötüye kullanılması kapsamında çeşitli yaptırımların uygulanması mümkündür.

Müdafî, kanun yolu başvurusu anlamında sanığın iradesine bağlı olduğuna göre, sanık müdafîin kanun yoluna başvurusuna muvafakatinin olmadığını ilk derece muhakemesinin her aşamasında ileri sürebilmelidir. Bu şekilde, sorgusunda veya son sözü sırasında kanun yoluna başvurulmayacağını açıkça belirten sanığın iradesi karşısında müdafîin yapmış olduğu başvurusunun geçerliliği bulunmayacaktır²⁴⁸⁸. Bunun bir sonucu olarak, sanığın başvurmama yönünde bir irade açıklaması gerçekleştirdiği hallerde, kendisine yapılan tebligata ilişkin

²⁴⁸⁴ **Güngör**, 2016: 51.

²⁴⁸⁵ **Özen**, 2011: 63.

²⁴⁸⁶ **Güngör**, 2016: 51.

²⁴⁸⁷ **Eker Kazancı**, 2021: 95; **Ersoy**, 2024: 876.

²⁴⁸⁸ **Erdem/Şentürk**, 2018: 39; **Eker Kazancı**, 2021: 92, 95. Müdafî kanun yoluna başvurduktan sonra sanık tarafından başvurusunun istenmemesi halinde ise başvuru kendisinden geçersiz olmamakta ve geri alınması gerekmektedir. **Centel/Zafer**, 2024: 905.

sürenin geçmesinde kusurlu sayılması ve eski hale getirme talebinde bulunması mümkün olmayacaktır²⁴⁸⁹. Buna karşın, sanığın gerçek iradesi başvurmama yönünde olsa bile, bunu mahkemeye yansıtmadığı sürece müdafinin yaptığı başvuru geçerliliğini sürdürecektir. Nitekim müdafî sanığın yalnızca beyanını değil, iradesini de temsil etmektedir²⁴⁹⁰.

Müdafinin kanun yollarına başvurmasında sanığın arzusuna tabi olması öğretide tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu durumun uygun olduğunu savunan görüş, hükmün amacının muhakemeyi hızlandırmak olduğunu, İslam ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bu tür denetim muhakemelerinin az sayıda tutulduğu ve zorunluluk olarak getirilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁴⁹¹. Düzenlemeyi eleştiren katıldığımız görüş ise, düzenleme karşısında müdafinin yaptığı savunmanın henüz tam anlamıyla toplumsal savunma olmadığını, müdafinin sanığı sanığa rağmen savunmadığını gösterdiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, düzenleme müdafinin bağımsızlığını da zedelemektedir. Hele ki Cumhuriyet savcısının, sanığın rızası aranmaksızın onun lehine kanun yoluna başvurabildiği düşünüldüğünde, müdafinin bağımsızlığı üzerindeki zedelenmenin ciddiyeti daha net görülmektedir²⁴⁹². Bu nedenle müdafî sanığın rızasına aykırı olarak da onun lehine kanun yoluna başvurabilmelidir²⁴⁹³.

Müdafinin kanun yolu başvurusunda sanığın iradesine bağlı olması, uygulamada, sanığın beraat etmesine karşın beraat vekalet ücretine hükmedilmediği kararlara karşı kanun yolu başvurusunda, sanığın başvurudan vazgeçmesiyle müdafinin ücret alacağından mahrum olmasına da neden olmaktadır²⁴⁹⁴. Diğer yandan, sırf vekalet ücreti nedeniyle hükmün kesinleşmesinin geciktirilmesi, sanığın özel veya ticari hayatında ceza muhakemesinde kesinleşecek karara göre işlem yapma niyetinde olan üçüncü kişilerin de beklemesine ve sanığın zarar görmesine neden olabileceğinden, masumiyet karinesinin ihlal edilme riskini barındırmaktadır. Bu nedenle, yalnızca vekalet ücreti yönünden yapılan başvurular hakkında özel bir düzenleme yapılması suretiyle, aleyhe başvuru olmadığı sürece beraat kararının derhal kesinleştirilmesi ve vekalet ücreti gerekip gerekmediğinin tali bir muhakeme ile ayrıca belirlenmesi uygun olacaktır²⁴⁹⁵.

²⁴⁸⁹ **Turhan**, 2018a: 1233.

²⁴⁹⁰ **Centel/Zafer**, 2024: 904.

²⁴⁹¹ **Tosun**, 1977: 250.

²⁴⁹² **Kaçmaz**, 2015: 164.

²⁴⁹³ **Kocaoğlu**, 2017: 228; **Uğurtan**, 2019: 140; **Duran**, 2011: 114; **Akduman**, 2017: 141.

²⁴⁹⁴ Beraat kararı verildiği hallerde de, vekalet ücreti yönünden yapılan kanun yolu başvurusunun da sanık lehine özellik taşıdığı yönünde, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 163.

²⁴⁹⁵ Öğretide, yalnızca vekalet ücretine yönelik kanun yolu başvurularında, hükmün diğer yönlerden incelenmemesi gerektiği ifade edilmektedir. **Kaymaz**, 2020: 42. Bir diğer görüş, vekalet ücreti ile ilgili temyiz yoluna gidilmemesi ve konunun başka hukuki yollarla çözülmesi gerektiğini düşünmektedir. **Eker Kazancı**, 2021: 96. Yargıtay, yalnızca sanık lehine vekalet ücreti istemiyle yapılan temyiz başvurusunu esasa girilmeksizin sadece vekalet ücreti yönüyle incelenmesinin isabetli olduğu görüşündedir. **Yargıtay**, CGK,

Sanığın başvurusuna ilişkin hükümler kural olarak kanuni temsilci bakımından da geçerli olduğu için²⁴⁹⁶, müdafî ile irade çatışması halinde aynı kurallar uygulanmaktadır. Yargıtay, sanığın 18 yaşını doldurmasıyla velayet yetkisine dayanılarak verilen vekaletname ilişkisinin son bulacağını, bu nedenle müdafîin sanığın bilgisi dışında temyiz etme yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Bu durumda Yargıtay’a göre yapılması gereken işlem, öncelikle vekalet ilişkisinin devam edip etmediği ve yeni vekaletname düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmasıdır. Bu şekilde bir tespitte bulunulmıyor ise, gerekçeli karar ve temyiz dilekçesi sanığa tebliğ edilerek, sanığın yapılan temyizi kabul edip etmediği sorulmalı, yapılacak tebligatta sanığın sessiz kalması halinde temyizi kabul etmiş sayılacağı açıklamasına da yer verilmelidir²⁴⁹⁷. Aynı durum, sanığın kendisine zorunlu müdafî görevlendirildiğini bilmediği hallerde de geçerlidir²⁴⁹⁸.

Kanun yoluna başvurmak için müdafîin vekaletname sunması gerekmemektedir²⁴⁹⁹. Bu kapsamda müdafî sıfatının kazanılmış ve kaybedilmemiş (başvuru sırasında da bulunuyor olması) yeterlidir²⁵⁰⁰. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturmada hiç bulunmayan bir müdafîin de kanun yolu başvurusunda bulunması mümkündür²⁵⁰¹. Öğretide, yalnızca kanun yoluna başvurmak üzere seçilmiş olan müdafîin başvuru anında vekaletnamesinin bulunması gerektiği ileri sürülse de²⁵⁰² bu görüşe katılmamaktayız. CMK’nın genel anlayışına göre, müdafîe beyanı dışında ayrıca bir ispat külfeti yüklenmesi hukuka aykırıdır. Bu nedenle, soruşturma ve

2013/11-231 E. 2013/396 K. 01.10.2013 T. Aynı durum sanık aleyhine vekalet ücreti istenen durumlarda da kabul edilmesine karşın, verilen karşı oyda, sanık aleyhine vekalet ücretine hükmedilebilmesi için sınırlı inceleme değil, öncelikle mahkûmiyet hükmünün yerinde olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. **Yargıtay**, CGK, 2012/1322 E. 2013/421 K. 01.10.2013 T.

²⁴⁹⁶ **Centel/Zafer**, 2024: 906.

²⁴⁹⁷ **Yargıtay**, 6. CD, 2014/2415 E. 2014/12525 K. 10.06.2014 T. Mülga CMUK dönemindeki Yargıtay kararları için, **Centel**, 2014: 719. Öğretide, sanığın açıkça müdafî yardımından yararlanmak istemediğini beyan etmediği hallerde, doğrudan zorunlu müdafîliğin otomatik olarak istem üzerine görevlendirmeye (CMK m. 150/1) dönüşeceği şeklinde benzer yöndeki görüş için, bkz. **Bozdağ/Şık**, 2014: 58; **Duran**, 2011: 115.

²⁴⁹⁸ "... Atamanın yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan usul hükümlerine göre tayin edilmiş zorunlu müdafîe yapılan tefhim ve tebliğ, aynen vekaletnameli müdafîe yapıldığında olduğu gibi hukuksal sonuç doğurur. Ancak bunun ön şartı, kendisine zorunlu müdafî atandığından sanığın haberdar edilmiş olmasıdır. Kendisine zorunlu müdafî atandığından haberdar olan sanık buna itiraz etmez ise, zorunlu müdafîin yapmış olduğu ve kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak durumundadır. Kendisine zorunlu müdafî atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda ise, zorunlu müdafîe yapılan tefhim ve tebliğ, kendisine bağlanan hukuksal sonuçları doğurmaz..." **Yargıtay**, CGK, 2011/6-249 E. 2012/1 K. 31.01.2012 T. Öğretide benzer yönde, **Bıçak**, 2018: 195.

²⁴⁹⁹ **Centel/Zafer**, 2024: 904; **Uğurtan**, 2019: 140; **Turna**, 2011: 135; **Özdemir**, 2018: 118; **Kaymaz**, 2020: 58, dn. 146. Mülga CMUK’ta da vekaletname bulunmasına ilişkin bir ibare yer almadığı için kanun yollarına başvuruda vekaletname aranmayacağı yönünde, bkz. **Çine**, 1993: 601.

²⁵⁰⁰ **Erdem/Şentürk**, 2018: 37; **Eker Kazancı**, 2021: 92.

²⁵⁰¹ **Centel/Zafer**, 2024: 904; **Çınar**, 2006: 35.

²⁵⁰² Bu görüşe göre, başvuru halinde mevcut olan vekaletnamenin sonradan mahkemeye sunulmasında da bir engel bulunmamaktadır. **Erdem/Şentürk**, 2018: 40. Bu görüşün, müdafîin sanık ile birlikte hâkim huzurunda hiç bulunmamış olduğu haller bakımından yumuşatılmış hali için, bkz. **Kocalar/Biçen**, 2021: 20.

kovuşturma evrelerinde hiç yer almamış bir avukatın müdafî sıfatıyla kanun yoluna başvurusu halinde durum sanığa bildirilerek onayının olup olmadığı sorulmalıdır²⁵⁰³. Bununla birlikte müdafilik sıfatının kazanıldığı açık ise, örneğin aşamalarda hiç yer almamış bir müdafî, vekaletname sunarak veya dilekçeyi sanık ile birlikte imzalamak suretiyle kanun yoluna başvurmuş ise ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır²⁵⁰⁴. Nitekim önceki dönemlerde Yargıtay’ın farklı daireleri arasında müdafîin kanun yoluna başvuruda vekaletname sunup sunmamasına ilişkin farklı kararlar ortaya çıkmasının ardından toplanan Yargıtay Büyük Genel Kurulu, içtihadı birleştirme kararında müdafiden ayrıca vekaletname aranması için bir yasal neden bulunmadığını açıkça belirtmiştir²⁵⁰⁵.

Müdafîin kanun yoluna başvurmak zorunda olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, müdafîin hukuksal değerlendirmesinde verilen hükmü isabetli olarak değerlendirdiği hallerde kanun yoluna başvuru zorunluluğu bulunmamakta, bu halde takdir yetkisi kullanılmış olduğundan görevi kötüye kullanma suçunun unsurları da oluşmamaktadır²⁵⁰⁶. Nitekim, kanunun lafzına göre de CMK m. 261’deki “başvurabilir” ibaresi göz önüne alındığında müdafîe bir zorunluluk ve görev verilmemektedir²⁵⁰⁷. Bu görüşü savunanlara göre, sanığın ancak müdafîe açıkça hükme karşı kanun yoluna başvurma yönündeki iradesini beyan ettiğini ispatlaması halinde müdafîin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür²⁵⁰⁸. Diğer bir görüşe göre ise müdafîin kanun yoluna başvurmaması halinde cezai ve hukuki sorumluluğu doğmaktadır²⁵⁰⁹. Yargıtay ise, temyiz incelemesi ile verilecek karardan bağımsız olarak, yalnızca temyiz hakkının kullanılmamasının bile mağduriyete yol açtığını ve görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiği

²⁵⁰³ **Kocaoğlu**, 2017: 229. Başvurunun başlangıçta geçerli olmayıp, ancak sanığın icazet vermesi halinde baştan itibaren geçerli sayılması gerektiği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Turna**, 2011: 134; **Kaçmaz**, 2015: 165. Öğretide, bu tür haller genel olarak ele alınmakta, bir duraksama bulunuyorsa öncelikle bu konunun açıklığa kavuşması gerektiği ifade edilmektedir. **Erdem/Şentürk**, 2018: 37.

²⁵⁰⁴ **Centel**, 2014: 719.

²⁵⁰⁵ “... Hukuk bilginlerinin özet olarak alınan görüşlerine, Yasa koyucumuzun (müdafîi... kendiliğinden kanun yoluna müracaat edebilir) şeklindeki gerekçesine ve yukarıdaki açıklamalara göre ceza mahkemesinde sanığın yanında onu savunan, bu görevi mahkemece de kabul edilmiş olan ve 137. maddeye göre avukat veya dava vekilliği niteliği bulunan müdafîi, artık sanığın savunmasını tümü ile üzerine almıştır. Savunduğu sanık aleyhine verilen bir hüküm için kanun yoluna başvurusu da savunmanın gereği ve devamıdır. Ayrıca vekaletname aranmasına yasal neden yoktur. Sanığın müdafîini azlettiğine ya da müdafîin yaptığı temyize katılmadığına ilişkin açıklanmış bir beyanı dosyada yoksa müdafîin temyizi geçerlidir. Temyiz incelemesi yapılır...” **Yargıtay**, BGK, 1975/7 E. 1975/9 K. 20.10.1975 T. Birleştirilen içtihadın, 5271 sayılı CMK bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir. **Cınar**, 2006: 38.

²⁵⁰⁶ **Uğurtan**, 2019: 140.

²⁵⁰⁷ **Kaçmaz**, 2015: 162; **Sert**, 2022: 103.

²⁵⁰⁸ **Balci**, 2011: 78.

²⁵⁰⁹ **Akduman**, 2017: 143.

görüştüğüdür²⁵¹⁰. Bize göre, kanun yollarına başvuru, hukuki denetimi sağlamanın yanı sıra bazı ek özellikler de göstermektedir. Örneğin, usulüne uygun olarak yapılmış kanun yolu başvurusu hükmün kesinleşmesini engellemektedir. Bu yönüyle zaman kazanan sanığın kanun yolu aşaması devam ederken mevzuatta yapılacak bir infaz değişikliğinden faydalanması mümkün olacaktır. Diğer yandan kanun yolu başvurusunun yapılması, AİHM ve AYM yönünden iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamında da önem taşımaktadır. Bu nedenle, kanun yoluna hiç başvurulmaması veya mevcut başvurudan vazgeçilmesinin yalnızca hükme esas gerekçeler yönünden değil, sayılan tüm asli ve tali sonuçları kapsayan bir irade ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu yaklaşımla, müdafinin kanun yoluna başvuru yetkisinin asli nitelikte olduğunu ve diğer yetkiler gibi bu yetkiyi de nasıl kullanacağını savunma stratejisi doğrultusunda serbestçe takdir edebileceğini, ancak takdir yetkisinin tüm tali sonuçları içeren detaylı bir analize dayanması gerektiğini düşünmekteyiz²⁵¹¹. Müdafinin katı bir şekilde kanun yoluna başvurması gerektiği yaklaşımı, Cumhuriyet savcısının mütalaasına uygun verilen kararlarda kanun yoluna başvurmadağı da gözetildiğinde, sùjeler arasında da kavramsal farklılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan, kanun yollarına başvurma yetkisine verilen önem, gerçekleşmemesi halinde diğer işlemlere oranla telafisinin çok daha zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan yerleşik içtihatlar, müdafinin takdir yetkisini önemli ölçüde kısıtlar niteliktedir. Müdafinin cezai sorumluluğa bile kolaylıkla gidilebilen bu durum hakkında, neden yalnızca 15

²⁵¹⁰ “... İncelenen dosyada, Adalet Bakanlığınca verilen kovuşturma izninde, şüpheli avukatın, yakının hakkında hırsızlık suçundan açılan kamu davasının duruşmasına katıldığı 17.12.2007 tarihli oturumunda verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmeyerek kararın kesinleşmesine ve infazına yol açmak suretiyle görevini kötüye kullandığının ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Şüpheli ..., 15.4.2009 tarihli dilekçesinde, Avukatlık Yasasının 17/1 maddesinin avukatın müvekkili aleyhine verilen her karara karşı temyiz yoluna başvurma zorunluluğu bulunduğu biçiminde yorumlanamayacağını, avukat olarak yaptığı değerlendirmeye göre mahkemenin mahkûmiyet hükmünün usul ve yasaya uygun olduğu kanaatiyle kararı temyiz etmediğini, temyizde hukuki yarar bulunup bulunmadığını takdirin avukata ait olduğunu belirtmiştir. Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi de Avukatlık Yasası 17/1 maddesinin, avukatın, müvekkili aleyhine verilen her karara karşı mutlaka kanun yoluna başvuracağı anlamını taşımadığı, aksi düşüncenin yargılama ve avukatlık mesleğinin genel prensiplerine uygun düşmeyeceği ve avukatın hukuki görüşü doğrultusunda mahkumiyet hükmünü temyiz etmeme eyleminin görevi kötüye kullanma veya ihmal olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Temyiz incelemesi sonucu verilecek herhangi bir karardan bağımsız olarak yalnızca yasal temyiz hakkını kullanamamasının yakınının mağduriyetine yol açtığı açıktır. Şüpheli avukatın eyleminin, görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, lehine ve aleyhine toplanacak tüm kanıtların, mahkemece birlikte tartışılıp değerlendirilmesi sonucu belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan açıklamalara göre, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, hukuka aykırı olduğunda kuşku yoktur...” **Yargıtay**, 4. CD, 2011/15187 E. 2011/18185 K. 26.10.2011 T.

²⁵¹¹ Ancak takdir yetkisi müdafinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle ihmali veya bilinçli bir hareketi ile kanun yoluna başvurmama serbestisini kapsamamaktadır. **Kocaoğlu**, 2017: 228. Her ihtimalde müdafî, sanığa zarar verme kastı taşımadığı sürece görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz. **Centel/Zafer**, 2024: 904.

yıl ve üzeri hapis cezalarına ilişkin hükümlerin istinafta re'sen inceleneceği (m. 272/1), tartışılması gereken bir sorudur.

CMK m. 299'un ilk halinde, sanığın temyiz başvurusunda incelemenin duruşmalı yapılmasını isteyebileceği düzenlenmişken, 2018 yılında 7079 sayılı kanunun 84. maddesi ile bu durum kaldırılmış ve duruşmalı inceleme Yargıtay'ın uygun görmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle, öğretide düzenlemenin önceki hali kapsamında, müdafinin sanığın arzusunun da gözeterek duruşma istemesi halinde bunu temyiz başvurusunda açık ve kesin bir şekilde göstermesine yönelik tespitler²⁵¹² önemini yitirmiştir.

Kanun yollarına başvuru için belli süreler öngörülmektedir. Sürelerin miktarı yukarıda haber alma yetkisi başlığı altında ele alındığı için burada tekrar edilmeyecektir. Bu bölümde ise konu ile ilgisi bakımından, sürelerin sanığa ve müdafie ayrı ayrı tanınmadığının ifade edilmesi gerekir. Öğretide bir görüş, kanun yoluna başvuru yetkisinin sanığın iradesine bağlı bir yetki olması sebebiyle müdafî yönünden ayrı bir süre işlemediği ve müdafinin sanık ile aynı süreyi kullandığını ileri sürmektedir²⁵¹³. Bir diğer görüş ise, sanığa ve müdafie ayrı bildirim yapıldığında sürenin son bildirimden itibaren başlayacağını kabul etmektedir²⁵¹⁴. Bu görüşlere katılmamaktayız. Nitekim Yargıtay, kanun yollarına başvuru süresinin müdafie yapılan tebligat ile başlayacağını kabul etmekte, hükmün sanığa da tebliğ edilmesini ise eski hale getirme koşullarının bulunup bulunmadığının tespiti için gerekli görmektedir²⁵¹⁵. Öğretide de bu karar olumlu karşılanmaktadır²⁵¹⁶.

Temyiz başvurusunun istinaf başvurusu bakımından farklılık gösteren noktalardan biri, başvurunun gerekçeli olarak yapılmasıdır²⁵¹⁷. Temyiz isteminin temyiz gerekçelerini içermemesi halinde Yargıtay'ca temyiz isteminin reddine karar verilir (m. 298)²⁵¹⁸. Yargıtay, bu hükmün uygulanmasında, başvurunun gerekçeli şekilde yapılmasının ihtar edilmediği hallerde, temyiz isteminin reddi yerine, eksikliğin tamamlanması için dosyanın geri

²⁵¹² Yine önceki dönemde, uygulamada süre tutum dilekçesinde duruşma istenmemiş ise ardından verilen gerekçeli dilekçede duruşma istenmesinin dikkate alınmaması eleştirilere neden olmaktaydı. **Akduman**, 2017: 144. Değişiklik ve önceki düzenlemeye ilişkin ek bilgi için, bkz. **Eker Kazancı**, 2021: 237.

²⁵¹³ **Ünver/Hakeri**, 2024: 612; **Taşdemir/Özkepir**, 2007: 190.

²⁵¹⁴ **Bardak**, 1996: 195.

²⁵¹⁵ **Yargıtay**, CGK, 2019/16-573 E. 2022/119 K. 24.02.2022 T.

²⁵¹⁶ **Turhan**, 2021: 908. Benzer yönde, **Kocalar/Biçen**, 2021: 20. Müdafî ve sanığa yapılan tebligatta, sürenin daha sonra yapılan tebligattan yani son bildirimden itibaren başlayacağı yönünde karşıt görüş için, bkz. **Duran**, 2011: 109; **Turna**, 2011: 133; **Kaçmaz**, 2015: 156.

²⁵¹⁷ İstinaf başvurusu bakımından yalnızca Cumhuriyet savcısının gerekçelerini gösterme zorunluluğu bulunmaktadır (m. 273/5). **Kaymaz**, 2020: 51.

²⁵¹⁸ Temyiz nedenleri gösterilmezse, temyiz süresinin bitimi veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde ek dilekçe verilmesine ilişkin CMK m. 295 hükmü 01.06.2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Önceki duruma ilişkin tespit ve değerlendirmeler için, bkz. **Eker Kazancı**, 2021: 61.

gönderilmesine karar vermektedir²⁵¹⁹. AİHM, gerekçeli karar tebliğ edilmediği için gerekçe gösterilmeksizin yapılan temyiz başvurusunun reddini incelediği kararında davanın özel koşulları gereğince başvurucunun avukatlık yaptığı ve kendisine tebliğ edilme yükümlülüğü olmadığını bilmesi ve durum karşısında birden fazla hareket imkanının bulunması dolayısıyla ihlal bulunmadığına karar vermiştir²⁵²⁰. Hükmün tersinden hareketle, yeterli güvencelerle dengelenmemiş hallerde gerekçeye erişilememesi, başvurunun eksik gerekçeyle yapılması için geçerli bir mazeret olarak kabul edilebilecektir.

Müdafî, kanun yollarına başvuru sırasında azledilmiş olabilir. Bu durumda, kanun yolu başvurusunun geçerli olup olmadığı hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, azil anını esas alarak kanun yoluna başvurunun azilden sonra yapılması halinde geçersiz olduğunu ifade etmektedir²⁵²¹. Diğer bir görüş ise azlin yapıldığı değil, azil iradesinin müdafîye ulaştığı anı esas almakta, azlin müdafîye bildirilmediği hallerde yapılan başvurunun geçerli olması gerektiğini belirtmektedir²⁵²². Bize göre, HMK m. 81’de yer alan “*Vekilin azli veya istifasının, mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur.*” hükmü²⁵²³ kıyas yoluyla ceza muhakemesine uygun yönleri ele alınarak uygulanabilir. Bu kapsamda, kanun yolu başvurusunun geçersiz sayılabilmesi için, müdafîin azledildiğinin mahkeme tarafından biliniyor olması gerekmektedir. Her ihtimalde, ikinci bölümde yer alan vekaletname başlığı altında değinildiği üzere, ceza muhakemesinde vekaletnamenin niteliği ve kullanımının özel bir

²⁵¹⁹ “... Kanun'un 294. maddesine uygun şekilde gerekçeli temyiz başvurusunda bulunulması gerektiğine dair herhangi bir ihtarın bulunmadığı anlaşılmakla, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi tarafından sanığa "gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 295. maddesinde belirtilen 7 günlük yasal sürede gerekçeli temyiz dilekçesinin sunulması, aksi takdirde temyiz isteminin reddolunacağı" ihtarını içeren gerekçeli karar tebliğinin yapılması, süresi içerisinde hükmü gerekçeli olarak temyiz etmesi halinde temyiz dilekçesi ve buna ilişkin düzenlenecek olan ek Tebliğname ile birlikte, temyiz isteminde bulunulmaması hâlinde ise mevcut hâliyle incelenmek üzere yeniden Dairemize gönderilmek kaydıyla, dava dosyasının Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine...” **Yargıtay**, 2. CD, 2024/5038 E. 2024/6893 K. 02.05.2024 T. Benzer yönde, **Yargıtay**, 6. CD, 2022/8966 E. 2024/4913 K. 22.04.2024 T.

²⁵²⁰ **Melin/Fransa**, p. 24, 12914/87 B. 22.06.1993 T.

²⁵²¹ **Artuç/Elmas**, 2017: 401; **Eker/Kazancı**, 2021: 97.

²⁵²² **Özen**, 2011: 65. Azil veya çekilmenin karşı tarafça öğrenilmesi anından itibaren ileriye doğru hüküm doğurduğu yönünde, bkz. **Korkusuz/Korkusuz**, 2022: 177.

²⁵²³ “... Bu itibarla, yukarıda bir (I) nolu ön sorun görüşmesinde vekillik görevinin devam ettiği kabul edilen Av. M.. T..’a direnme kararının 05.02.2013 tarihinde tebliğ edildiği konusunda uyuşmazlık bulunmadığından, bu tebligat ile 15 günlük temyiz süresinin başladığının kabulü gereklidir. Av. M.. T..’un vekillikten istifa ettiği veya azledildiğine yönelik bir belge dosya içeriğinde bulunmadığından olup, yukarıda açıklanan HMK’nın 81. madde hükmü uyarınca, vekilin azli veya istifası, usule uygun şekilde bildirilmedikçe mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade etmeyecektir...” **Yargıtay**, HGK, 2014/13-607 E. 2015/772 K. 21.01.2015 T.

düzenlemeye kavuşturulması ihtiyacı, vekaletin sonlanması ve azil durumunda ortaya çıkan bu sorunda da kendisini göstermektedir.

AİHM, kanun yolu aşamasında da müdafî yardımını önemli görmektedir. Davanın karmaşıklığı ve sanık hakkında ilk derece yargılamasında verilen cezanın ağırlığı, adil yargılama bakımından müdafî gerekliliğini belirleyen bazı kriterler olarak öne çıkmaktadır. AİHM, kanun yolunda müdafî yardımını genellikle hazır bulunma yetkisi bakımından ele almakla birlikte, hazır bulunabilmek için kanun yoluna başvurulmuş olması gerektiği de ortadadır²⁵²⁴. Bu konu, müdafîin kanun yolunda hazır bulunma yetkisi başlığı altında detaylı olarak ele alınmaktadır.

5.2.2. Kanun Yolu Başvurusundan Feragat

Müdafîin, şartların varlığı halinde müstakil olarak kanun yolu başvurusundan feragat yetkisi bulunmaktadır. Öğretide, başvurudan feragatin bir şekil şartına bağlı olmadığı ileri sürülmekte ise de²⁵²⁵, bize göre usulde paralellik ilkesi gereğince feragatte de başvuruda aranan usul göz önünde bulundurulmalı, mahkeme verilecek bir dilekçe veya zabıt katibine yapılan beyanın tutanağa geçirilmesi aranmalıdır²⁵²⁶. Bununla birlikte dosya, inceleme merciine gönderilmişse ister kararı veren mahkeme, isterse inceleme mercine yazılı yapılan vazgeçme geçerli kabul edilmelidir ki, uygulamanın da bu şekilde olduğu görülmektedir. Ayrıca, başvurudan bir kez feragat edilmesi halinde müdafîin yeniden kanun yoluna başvurusu mümkün değildir²⁵²⁷. Feragat edenin sanık olması da durumu değiştirmemektedir.

Müdafîin kanun yolu başvurusundan feragati²⁵²⁸, vekaletnamede özel olarak yetkili kılınmasına bağlıdır (m. 266/2)²⁵²⁹. Kanun açıkça vekaletnameden bahsettiğinden, sanığın sözlü veya duruşma tutanağına geçirmiş olduğu beyanıyla gerçekleştirilen yetkilendirmeler geçersizdir²⁵³⁰. Halbuki, duruşma tutanakları CMK m. 222 uyarınca TCK m. 204 anlamında

²⁵²⁴ **Boner ve Maxwell/Birleşik Krallık**, p. 41, 18711/91 – 18949/91 B. 28.10.1994 T.

²⁵²⁵ **Güngör**, 2016: 68.

²⁵²⁶ Başvuru yöntemine ilişkin hükmün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde benzer şekilde, bkz. **Erdem/Şentürk**, 2018: 58; **Eker Kazancı**, 2021: 110.

²⁵²⁷ **Toroslu/Feyzioğlu**, 2023: 392; **Kaymaz**, 2020: 99; **Kaçmaz**, 2015: 168; **Uğurtan**, 2019: 141. Nitekim, vazgeçme halinde başvurunun reddine karar verilmektedir. **Kocalar/Biçen**, 2021: 20. Geri alma iradesinin henüz mercie ulaşmadığı hallerde geri almayı geri almanın mümkün olduğu yönünde, bkz. **Erdem/Şentürk**, 2018: 55.

²⁵²⁸ Kanunda her ne kadar “vazgeçme” terimine yer verilmişse de, vazgeçmenin hakkın kullanılmamasına ilişkin bir irade beyanı olduğu, “geri alma” teriminin ise yapılmış olan başvuru bakımından geçerli olması nedeniyle daha doğru bir kullanım olacağı yönünde, **Güngör**, 2016: 68. CMK m. 266’da yalnızca geri alma konusunda düzenleme getirildiği yönünde katılmadığımız görüş için, bkz. **Erdem/Şentürk**, 2018: 56.

²⁵²⁹ Vazgeçme ve geri almayı ayrı kavramlar olarak kabul eden görüşe göre, vekaletnamede yalnızca birinin yer alması, diğerini kapsamamaktadır. **Kaymaz**, 2020: 98.

²⁵³⁰ **Eker Kazancı**, 2021: 97.

sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli bir resmî belge niteliğindedir²⁵³¹. Dolayısıyla, CMK sistematigindeki vekaletname anlayışına uygun olarak, sanığın duruşma tutanağına geçen müdafinin feragat edebilmesine ilişkin beyanının geçerli kabul edilmesi için durumun bir düzenleme ile açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır.

Başvurudan vazgeçme yetkisi kapsamında vekaletnamede özel yetkili kılınmak için, kanun yoluna başvuru süresinin başlaması aranmamakta, hükümden önce veya henüz ortada soruşturma bile yokken alınan vekaletname uyarınca yetkinin kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmelidir²⁵³².

Öğretide, vekaletnamede özel yetkisi bulunmayan müdafinin yaptığı başvuruya karşı sanığın bizzat onay vermesi gerektiği, sanığın verdiği onayın tartışmalı olduğu durumlarda ise bizzat çağırılıp vazgeçmeyi kabul edip etmediğinin sorulması gerektiği ifade edilmektedir²⁵³³. Bu görüşe katılmamaktayız. Kanun geçerlilik şartını açıkça ortaya koyduğundan, feragatin sanık tarafından sonradan tamamlanması mümkün olmayıp, bu halde sanığın ancak yeni bir feragat işlemi tesis etmesinden söz edilebilir. Ayrıca, tereddüt bulunan hallerde vazgeçmenin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim bu halde durumun araştırılması için sanığın çağırılması veya zorla getirilmesine ilişkin bir yetki içeren yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Birden fazla müdafinin bulunması halinde, yalnızca vekaletnamede özel yetkisi bulunan müdafinin başvurudan vazgeçebileceği açıktır. Birden fazla müdafinin bu konuda özel yetkili kılınmış ise, öğretide bir görüş tüm müdafilerin ortak iradeye sahip olması gerektiğini ileri sürmektedir²⁵³⁴. Bu görüşe katılmamaktayız. Her bir müdafinin diğerlerine karşı da bağımsızdır ve yetkilerini özerk olarak kullanır. Dolayısıyla, vekaletnamede özel yetki tanınmış her bir müdafinin başvurudan vazgeçme yetkisini tek başına ve diğer müdafiler bakımından bağlayıcı nitelikte olacak şekilde kullanabilir²⁵³⁵. Bu halde yapılan işlemde doğabilecek ceza ve disiplin sorumluluğu da yalnızca işlemi yapan müdafinin bakımından gündeme gelmektedir. Bu durumun bir diğer sonucu olarak, sanığın her biri müstakil olarak yapılmış kanun yolları başvurularının yalnızca birkaçından kısmi olarak feragat etmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Cumhuriyet savcısı, sanık lehine yaptığı başvurudan, sanığın rızası olmaksızın vazgeçemez (m. 266/1). Bu hüküm de, kanun yollarına başvuru yetkisi kapsamında müdafinin etkili bir yardımda bulunmasını engelleyen örneklerden biridir. Öğretide, düzenlemenin

²⁵³¹ Bu tür belgelerin hakkında en kuvvetli karine bulunan belgeler olduğu yönünde, bkz. **Çevik**, 2024: 286.

²⁵³² **Centel**, 1984: 160. Yazar CMK yürürlüğe girdikten sonra da benzer görüşünü sürdürmektedir. **Centel**, 2014: 720.

²⁵³³ **Ersoy**, 2024: 880.

²⁵³⁴ **Turna**, 2011: 137.

²⁵³⁵ **Centel**, 1984: 160; **Kaçmaz**, 2015: 166.

amacının, Cumhuriyet savcısına güvenen sanığın zor durumda kalmaması olduğu ifade edilmekte ise de²⁵³⁶, bu gerekçe müdafinin konumunun göz ardı edilmesi için yeterli değildir. Bu kapsamda, özellikle sanığın tutuklu olduğu hallerde, müdafî ile iletişim kurması sağlanmadan veya müdafie bu konuda bir bildirim yapılmadan alınmış olan rızanın geçersiz sayılmasına yönelik bir düzenleme yapılmasında fayda bulunmaktadır²⁵³⁷.

Müdafinin kanun yolundan kısmi olarak vazgeçip vazgeçemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, kısmi vazgeçmenin mümkün olmadığını²⁵³⁸, başka bir görüş ise mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁵³⁹. Ayrıca, kanun yolundan vazgeçme, merci tarafından karar verilene kadar yapılabilir (m. 266/1). Öğretide, istinaf aşamasında duruşma başladıktan sonra, vazgeçmenin mümkün olmayacağına yönelik bir düzenleme getirilmesi önerilmektedir²⁵⁴⁰.

Müdafinin usulüne uygun olarak yaptığı kanun yolu başvurusundan sanığın da vazgeçmesi kural olarak mümkündür. Bu halde müdafinin kanun yoluna başvuruda ısrar etme yetkisi bulunmamaktadır²⁵⁴¹. Ancak CMK m. 150/2 uyarınca belirlenmiş müdafî ile sanığın iradesi çelişirse, müdafinin iradesi esas alınır (m. 266/3)²⁵⁴². Her ne kadar öğretide, zorunlu müdafilik hali bulunmakla birlikte, görevlendirmeye gerek kalmaksızın müdafinin seçilmiş olduğu hallerde, çelişki bulunması halinde CMK m. 266/3'ün tersinden yola çıkarak sanığın iradesine üstünlük tanınması gerektiği ileri sürülmekteyse de²⁵⁴³ bu görüşe katılmamız mümkün

²⁵³⁶ Centel/Zafer, 2024: 910; Güngör, 2016: 69; Erdem/Şentürk, 2018: 58; Eker Kazancı, 2021: 107. Benzer yönde, bkz. Yargıtay, CGK, 2013/7-318 E. 2013/395 K. 01.10.2013 T.

²⁵³⁷ Öğretide durum daha geniş ele alınmakta, zorunlu müdafilik hallerinde müdafî görevlendirilmeksizin ya da sanığın geri almanın sonuçlarının bilincinde olmadığı hallerde müdafî ile görüşme konusunda yeterli fırsat tanınmayan hallerde, sanığın geri alma işleminin geçersiz olduğu ifade edilmektedir. Erdem/Şentürk, 2018: 57.

²⁵³⁸ Kaymaz, 2020: 97.

²⁵³⁹ Erdem/Şentürk, 2018: 55.

²⁵⁴⁰ Kaymaz, 2020: 103.

²⁵⁴¹ "... İlk Derece Mahkemesince hükümlü hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün hükümlü müdafî tarafından süresinde istinaf edilmesinden sonra hükümlünün 25.01.2018 tarihli dilekçe ile "aldığım cezanın istinaf mahkemesine veya Yargıtay'a gönderilmeden iç tasdik yapıp tarafıma müddetname gönderilmesini talep ederim" şeklinde temyiz isteminden vazgeçtiğini bildirdiği, Bölge Adliye Mahkemesi'nin 26.04.2018 tarihli asıl kararı ile hükümlünün istinaf talebinden vazgeçmesi nedeniyle hükümlü müdafinin istinaf başvurusunun reddine karar verildiği, hükümlü ve müdafinin yokluğunda verilen kararın usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, süresinde temyiz talebi bulunmaması nedeniyle 15.05.2018 tarihinde kesinleştirildiği, hükümlünün 16.04.2019 tarihli dilekçe ile istinaf talebinde bulunduğu, Bölge Adliye Mahkemesinin 09.05.2019 tarihli ek kararı ile istinaf talebinin süre yönünden reddine karar verildiği, söz konusu ek kararın usulüne uygun olarak hükümlüye tebliğ edilmesine karşın ek karara yönelik süresinde temyiz talebinde bulunulmadığı, hükümlünün 18.10.2023 tarihli dilekçe ile temyiz talebinde bulunduğu, Bölge Adliye Mahkemesi'nin 27.10.2023 tarihli ek kararı ile temyiz talebinin süre yönünden reddine karar verildiği anlaşılmakla; hükümlünün temyiz istemi yerinde görülmemiştir..." Yargıtay, 10. CD, 2023/21973 E. 2024/273 K. 10.01.2024 T. Bu konuda sanığın iradesine aykırı olmakla birlikte, sanık iradesini müdafî veya mahkemeye açıklamadığı sürece, yapılan başvuru geçerliliğini sürdürmektedir. Çınar, 2006: 36.

²⁵⁴² Bu kapsamda, yasal temsilci ile müdafinin iradesi çeliştiğinde de müdafinin iradesi esas alınacaktır. Kaymaz, 2020: 58.

²⁵⁴³ Eker Kazancı, 2021: 98.

değildir²⁵⁴⁴. CMK m. 266/3'te "kendisine müdafî atanan" ibaresinin kullanılması hatalı olup, "belirlenen" ibaresi tercih edilmeli ve seçilmiş veya görevlendirilmiş müdafî ayrımı gözetilmediği açıkça vurgulanmalıdır. Nitekim müdafîin seçilmiş olması, ilgili durumun kanun koyucu tarafından zorunlu müdafilik kapsamında belirlenerek önemsenmiş olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Uygulamada sanık tarafından yapılan feragatin genellikle uyuşturucu suçlarından verilen mahkûmiyet hükümleri uyarınca yapıldığı görülmektedir. Buna göre sanık, almış olduğu ceza ve tutuklu kaldığı süreyi göz önüne aldığı anda, dosyanın istinaf ve temyiz incelemesinden dönüşünü beklemek istememektedir. Çünkü, kanun yolu incelemesi sırasında sanık tutuklu statüsünde olduğundan kapalı ceza infaz kurumunda kalmakta, kanun yolundan vazgeçip hükmü kesinleştirmesi halinde ise hükümlü statüsüne geçip açık ceza infaz kurumuna geçme hakkından faydalanmaktadır. Çoğu zaman müdafîin telkin ve ısrarlarına rağmen kanun yolundan feragate dolaylı olarak zorlanan sanıkların yapmış olduğu bu işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinde şüphe bulunmamaktadır.

5.2.3. Müdafîin Kanun Yolu Başvurusunda Yanılması

Bilindiği üzere, CMK m. 40/1 uyarınca, kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi eski hale getirme isteminde bulunabilmektedir. Benzer şekilde, CMK m. 264'e göre kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmamakta, bu durumda başvuru yapılan merci başvuruyu derhal görevli ve yetkili mercie göndermektedir. Müdafîin bu iki hüküm karşısındaki durumunun ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Müdafîin hukukçu olması, kanun yoluna başvuruda yanılması halinde kusursuz sayılıp sayılamayacağı yönünde tereddütlere neden olmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında, başvuru süresi, kanun yolu türü ve mercii gösterilen, ancak kanun yoluna başvuru şeklinin gösterilmediği ve başvurulmaması halinde sonuçlarının ihtar edilmediği olayda, eksik bildirim yapılmasına karşın müdafîin başvuru şeklini ve sonuçlarını bilmeme ihtimali olmadığını gözeterek süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir²⁵⁴⁵. Bir başka kararda, başvuru süresinin gösterilmesiyle birlikte, sürenin ne zaman başlayacağının

²⁵⁴⁴ Düzenlemede her ne kadar CMK m. 150/2 uyarınca görevlendirilmiş müdafiden bahsedilmişse de seçilmiş müdafîin de bu kapsamda değerlendirileceği şeklinde benzer yönde, bkz. **Ersoy**, 2024: 876.

²⁵⁴⁵ "... Öte yandan mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan, sanığın savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafîin temyiz başvurusunun şeklini bilmemesi düşünülemeyeceğinden kanun yolu bildirimindeki başvuru şeklinin gösterilmemesi eksikliği müdafîi açısından bir yanılma ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacaktır..." **Yargıtay**, CGK, 2014/325 E. 2015/242 K. 23.06.2015 T. Öğretide de benzer yönde görüş için, bkz. **Erdem/Şentürk**, 2018: 51.

belirtilmediği olayda, müdafinin sürenin tefhim ile başladığını bilmemesine imkân verilmediğinden, ayrıca müdafinin temyiz dilekçesinde duraksama yaşamasına neden olacak bir durum da gösterilmemiş olduğundan, temyiz istemi benzer şekilde reddedilmiştir²⁵⁴⁶. Sürenin ne zaman başlayacağını hiç gösterilmemiş olduğu haller gibi, “tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren” şeklinde yanıltıcı ibarelerin yer aldığı durumlarda da müdafinin kusursuz olmadığına yönelik benzer kararlar verilmiştir²⁵⁴⁷. Buna karşın, sürenin tefhim ile başlaması gerekirken, tebliğ olarak gösterilmesinin müdafinin bakımından da yanıltıcı nitelikte olduğuna karar verildiği görülmektedir²⁵⁴⁸. Öğretide, bu ve benzeri kararlara ilişkin olarak, müdafinin kararın yanlış veya hatalı olarak bildirilen her halde mutlak olarak değil, yalnızca müdafinin bir tereddüde uğradığı ve başvuru süresinin de tereddüt nedeniyle geçirildiğinin ortaya konulduğu hallerde eski hale getirmenin mümkün olduğu şeklinde değerlendirme yapılmıştır²⁵⁴⁹.

Benzer yönde bir tartışma, Cumhuriyet savcısı yönünden de yaşanmış ve 1962 tarihli içtihadı birleştirme kararında hukuk fakültesini bitirmiş bir savcının temyiz dilekçesini vereceği mahkemede yanılmasının söz konusu olamayacağına karar verilmiştir²⁵⁵⁰. Buna karşın, 5271 sayılı CMK’nın 264. maddesinin gerekçesinde “*Cumhuriyet savcılarının yoğun ve ağır bir iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılığa düşmeleri olasıdır. Öte yandan, Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 22/1/1962 gün ve 211 sayılı kararını aşmak üzere, madde açık hüküm getirmiştir.*” denilmek suretiyle, kanun koyucunun İBK’nın uygulanmaması yönündeki anlayışı açıkça ortaya konulmuştur²⁵⁵¹. Nitekim Yargıtay da sonraki kararlarında gerekçeye uygun şekilde hareket etmiştir²⁵⁵².

²⁵⁴⁶ **Yargıtay**, CGK, 2011/264 E. 2011/299 K. 27.12.2011 T.

²⁵⁴⁷ **Yargıtay**, CGK, 2011/4-317 E. 2012/105 K. 20.03.2012 T.

²⁵⁴⁸ **Yargıtay**, CGK, 2015/120 E. 2015/313 K. 13.10.2015 T.

²⁵⁴⁹ **Turhan**, 2018a: 1238.

²⁵⁵⁰ “... Usulün 293 üncü maddesi, kanun yolu için nereye başvurulacağına yanılma halinin, başvurunun hükümsüzlüğü sonucunu doğmasını ve böylece fertlerin haksızlığa uğramasını önlemek için konulmuştur. Lakin, 310 uncu maddenin birinci fıkrası hükmü gibi açık ve kesin bir hüküm karşısında, Hukuk Fakültesini bitirmiş ve stajdan geçmiş bir savcının temyiz dilekçesini hükmü veren mahkemeye vereceğinde yanılması söz konusu edilemez. Bu yanılma, savcıdan gayri kimseler için, faraza sanıklar veya davaya katılanlar yani fertler için düşünülebilir. O halde, savcının 293 üncü maddeden yararlanması, maddenin kanuna konuluş amacına aykırı düşer. Bu sebeple, hükmün kanundaki yeri ve yazılışında ilk görünüşte savcı ile diğer ilgili kimseler arasında bir ayırım gözetilmemiş bulunmasına dayanılarak savcının temyizinde de uygulanması doğru olmaz; çünkü, bir kanun hükmünün sadece sözüne dayanılarak amacına aykırı şekilde yorumlanması, hukukun genel kurallarına uygun değildir...” **Yargıtay**, BGK, 1961/2 E. 1962/1 K. 22.01.1962 T.

²⁵⁵¹ 5271 sayılı CMK’nın yürürlüğe girdiği ilk dönemde, öğretide içtihadı birleştirme kararının yürürlüğünü sürdürdüğünü ifade eden ve Yargıtay kararlarından örnekler sunan karşıt görüş için, bkz. **Çınar**, 2006: 51.

²⁵⁵² “... 5271 sayılı CYY’nin 264/1. maddesinde yapılan yeni düzenleme ve bu düzenlemenin amacını açıklayıp yasa metniyle de uyum içeren gerekçesi karşısında, hükmünden C.Savcılarının dahi yararlanmaları gerekmektedir. 5271 sayılı CYY’nin 264/1. maddesi ve açık gerekçesi itibarıyla, 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı

Dolayısıyla, müdafî bakımından da Cumhuriyet savcısı yönünden ele alınan esnek yaklaşım göz önünde bulundurulmalıdır²⁵⁵³.

Bize göre, müdafîin kanun yoluna başvurusundaki kabul edilebilir yanlıgı noktasının tespiti, müdafîin gerekliliği ve bu kapsamda ona verilen hukuksal statünün ne olduğuna göre değişiklik gösterir. Bilgisizlik teorisinin, soğukkanlılık teorisine üstün tutulduğu, müdafîin gerekliliğinde asıl nedenin sanığın eğitimsiz ve yeterli bilgiye sahip olmadığı kabul edilecek olursa, müdafîin açıkça yanıtlanmadığı haller hariç, süresinde yapmadığı tüm kanun yolu başvurularının reddedilmesi gerekecektir. Ancak bizim de katıldığımız şekilde, soğukkanlılık teorisi baskın olarak kabul edilirse, müdafîin de hata payının belli ölçülerde tolere edilmesi gerekecek, başvuru şekli olmasa bile, süresi ve merciinde yapılan yanılgılar hakkında eski hale getirme veya başvuruyu görevli ve yetkili mercie göndermeye ilişkin hükümler uygulanabilecektir²⁵⁵⁴. Bu kapsamda hangi teori ele alınırsa alınsın, resmi görevlilerin sorumluluğuna gidilebilen veya yanıltma durumunun gerçekleştiği hallerde eski hale getirme hükümlerinin uygulanabileceği görülmektedir²⁵⁵⁵.

5.3. Kendini İfade Etme

5.3.1. Anlam ve Niteliği

Savunmanın tanımı yapılırken kendini ifade etme yetkisine de doğal olarak yer verilmektedir. Nitekim savunma, yargı makamları önünde belli bir amaçla suçtan kurtulmak veya daha az ceza verilmesi amacıyla kullanılan söz ve düşünce özgürlüğü olarak nitelendirilmektedir²⁵⁵⁶. Bu kapsamda müdafîin kendini ifade etmesi, ceza muhakemesinin gideceği yönün tayin edilmesi bakımından önem taşır. Bu yönüyle söz, avukatın basit ama en korkutucu silahı olarak görülmektedir²⁵⁵⁷. Savunma hakkının özünde ifade hürriyeti ve eleştiri hakkı bulunur²⁵⁵⁸. Kendini ifade etme, en zor zamanlarda bile müdafîin en temel yetkilerinden

İBK geçerliliğini yitirmiştir...” **Yargıtay**, 11. CD, 2008/1385 E. 2008/9973 K. 07.10.2008 T. Öğretide de benzer yönde, bkz. **Erdem/Şentürk**, 2018: 49.

²⁵⁵³ Kural olarak başvuru şekli ve süresinin bildirilmemiş olmasının Cumhuriyet savcısı için eski hale getirme nedeni olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde, bkz. **Turhan**, 2018a: 1247.

²⁵⁵⁴ Kanun yolu ve merciinde yanılma halinde, müdafîin bundan yararlanacağına ilişkin benzer görüş için, bkz. **Özen**, 2011: 67; **Kaymaz**, 2020: 92.

²⁵⁵⁵ Alman hukukunda da benzer nedenlerin ileri sürüldüğüne yönelik ek bilgi için, bkz. **Turhan**, 2018a: 1229.

²⁵⁵⁶ **Dereli**, 2022a: 23; **Apiş**, 2019: 62; **Çetin**, 2018: 18; **Sert**, 2022: 6.

²⁵⁵⁷ **Casadevall**, 2012: 220.

²⁵⁵⁸ **Şen/Maviş/Gözükan/Efe/Çetintaş**, 2022: 108. İslam hukuku bakımından benzer değerlendirmeler için, bkz. **Mengen**, 2019: 22.

biri olmuş ve Berryer'in “*Konvansiyona gerçeği ve başımı getiriyorum, ilkini dinledikten sonra ikincisine istediğini yapabilir.*” sözüyle özdeşleşmiştir²⁵⁵⁹.

Müdafinin kendisini ifade etmesi, kullanılması doğal olarak zorunlu bulunan yetkilerdendir. Sanığın birçok temel ilke karşısında konuşmaya veya savunma yapmaya zorlanamamasına karşın müdafinin genel olarak susma hakkı bulunmamaktadır²⁵⁶⁰. Bu halde müdafinin en fazla takdir yetkisi kapsamında, belli aşamalarda söz almamayı tercih edebilir ve güçlü argümanını en etkili olacağı aşamada ileri sürmek isteyebilir. Ancak bu durum savunmanın gerektiği gibi gerçekleşmesini engellediği hallerde CMK m. 151'in uygulanması gündeme gelebilir.

Ceza muhakemesinde her yetki gibi, kendini ifade etme yetkisinin de etkili bir şekilde kullanılması gerekmektedir²⁵⁶¹. Etkili ifadenin sübjektif boyutu müdafinin kabiliyeti, tecrübesi ve aldığı eğitim ile orantılı olup, objektif boyutu ise müdafinin kendini etkili bir şekilde ifade etmesini sağlayabilecek dış şartların tesis edilmesi yükümlülüğünü ortaya koyar²⁵⁶². Kendini ifade etme yetkisinin sübjektif olarak ihlali, sanığın muhakeme sürecinde itirazının bulunmadığı ve CMK m. 151 gereğince farklı bir müdafinin görevlendirilmesini talep etmediği hallerde adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyebilir. Ancak yetkinin objektif ihlali, çelişme ilkesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurur ve ancak ciddi nedenler ve dengeleyici tedbirlerin varlığı halinde hukuka uygun kabul edilebilir.

Kendini ifade etme yetkisinin etkili bir şekilde kullanımı, belagat gerektiren içerik bakımından ayrıca ele alınmalıdır. Amerikan hukukunda, maddi gerçekliğin dışında bulunan ve sanığın etkin pişmanlık kapsamında iş birliği yapması veya aile, eğitim, sağlık ve geçim sıkıntısı gibi nedenlerle hâkimden hoşgörünün talep edildiği savunma argümanları, belagat gerektiren savunma olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda, Birleşik Devletler Cezalandırma Komisyonu'nun (United States Sentencing Commission) yayınlamış olduğu kılavuz ilkelerde²⁵⁶³ yer alan cezalandırma tabloları, hâkimin takdir yetkisini büyük ölçüde kısıtlaması ve belagat gerektiren savunmaların eski öneminin yitirilmesine neden olması nedeniyle eleştirilmektedir²⁵⁶⁴.

²⁵⁵⁹ Achard, 1967: 400.

²⁵⁶⁰ Epözdemir, 2018: 5636.

²⁵⁶¹ Max Weber'in “Sadece belli formülleri söylemekle görevli (sözcü) ile tüm hukuk tekniği bilgisini davalı veya davacının savunmasına tahsis eden (Avukat) arasında büyük fark vardır.” sözünü aktaran, Erem, 1988: 95.

²⁵⁶² Kendini ifade etmenin bir gerçekleşme biçimi olarak yazı ve yazışmanın ceza muhakemesi hukukunda önemi hakkında ek bilgi için, bkz. Demirağ, 2024: 118.

²⁵⁶³ <https://www.ussc.gov/guidelines> (erişim tarihi: 01.04.2025).

²⁵⁶⁴ Cacheris, 1996: 34.

Kendini ifade etme yetkisinin etkin bir şekilde gerçekleşmesi için, yargılama makamının tutumu da önem taşımaktadır. Bu tutum, sözlülük ilkesi ve muhakeme diyalektiğinin de bir parçasıdır²⁵⁶⁵. Müdafii kendini ifadesi sırasında yargılama makamının başka bir noktaya odaklanması veya anlatımı dinlememesi savunma hakkını kısıtlar²⁵⁶⁶. Bununla birlikte, mahkemenin savunmanın ardından daha önce hazırlamış olduğu karar taslağını duruşma tutanağına kopyalayıp yapıştırması, müdafii gerektiği şekilde dinlenmediği anlamına gelmez. AİHM, sonrasında tartışılması kaydıyla, önceden hazırlanan karar taslaklarının bağlayıcı olmadığı ve mahkemenin görüşünün değişmesine engel olmadığını düşünmektedir²⁵⁶⁷.

Kendini ifade etme yetkisi, soru sorma yetkisi ile özdeşleşmiştir, her ikisi de savunmaya katkıda bulunma ve muhakemeye yön verme amacı güder, sanığı obje konumundan çıkarır ve müdafii etkili kılar²⁵⁶⁸. Soru sorma yetkisinde de ifade edildiği üzere, dosyaya yenilik katan bir araştırma yetkisi özelliği gösteren soru sorma, aynı zamanda yapıldığı anda sonuç doğurduğundan işlem yapma özelliğini de içinde barındırmaktadır.

Bir delilin elde edilmesi ve delilin tartışılması birbirinden farklı iki kavramdır. Örneğin, sanığın sorgusu bir delil olarak önemlidir, ancak sorgunun bir delil vasıtası olması ayrı bir durum olarak değerlendirilmelidir²⁵⁶⁹. Delilin elde edilmesi araştırma yetkileri ile ilişkilendirilirken, tartışılması işlem yapma yetkisi kapsamındadır. Müdafii kendini ifade etmesi ile savunma hakkı somutlaştırılmış olur, savunmanın bütünlüğü sağlanır ve stratejisi hayata geçirilir²⁵⁷⁰.

Müdafii, kendini yazılı, sözlü veya karma bir şekilde ifade edebilir. Yazılı ve sözlü beyanları nasıl ve ne ölçüde kullanacağını takdiri de müdafie aittir. Bu kapsamda müdafii, davaya iyi hazırlanmalı, hâkimin psikolojisini gözetmeli, yalnızca metinden okuma suretiyle bir savunma gerçekleştirmemelidir. Beyanın edebi değerinin, hukuki değerinin ötesine geçmediği, bilimsel, etkili ve öz bir açıklama, başarılı bir antitez özelliği gösterecektir²⁵⁷¹.

²⁵⁶⁵ **Ergül**, 1990: 598. Müdafii son savunmasının yargılama makamının dinleyeceği bir kompozisyon değil, hükme ulaşırken yapılacak akıl yürütme bakımından bir mütalaa olduğu yönünde, bkz. **Feyzioğlu**, 2009: 22.

²⁵⁶⁶ **Kaçmaz**, 2015: 78; **Kahveci**, 2018: 1056. Öğretide, uygulamada gerçekleşen “gazete ve dergi okunması, bulmaca ve sudoku çözülmesi, resim yapılması, başka bir dosyanın evrakını hazırlama işiyle meşgul olunması, cep telefonu ile oyalanma ve görüşme, uyuklama, saç tarama ve makyaj tazeleme” gibi hareketlerin adliyenin güven ve itibarını sarstığı gibi, adil yargılanma hakkına da gölge düşürdüğü ifade edilmektedir. **Artuç/Elmas**, 2017: 134 – 135. İş yükü nedeniyle bazı kritik aşamaların birkaç dakika içerisinde tamamlanmasının alışılabilir bir durum olduğuna yönelik eleştiriler için, bkz. **Walker Sterling**, 2014: 2268.

²⁵⁶⁷ **Kremzow/Avusturya**, p. 72, 12350/86 B. 21.09.1993 T.

²⁵⁶⁸ **Eser**, 1990: 327.

²⁵⁶⁹ **Zafer**, 2004: 277.

²⁵⁷⁰ **Uğurtan**, 2019: 66.

²⁵⁷¹ **Demirağ**, 2024: 514.

Türk hukukunda her türlü delille ispat ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi kabul edildiği için, müdafinin kendini ifade etme sınırları da oldukça geniştir²⁵⁷². Yargıtay’a göre bir delil, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma ve hayatın olağan akışı kapsamında ele alınan karinelere uygun olması gerekmektedir²⁵⁷³. Dolayısıyla müdafî, savunmasını çok farklı açılardan kurgulama olanağına sahiptir. Savunma kurgusuna olay ile ilgisiz olduğu yönünde peşinen müdahalede bulunmak, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

Müdafinin kendini kesintisiz biçimde ifade etme yetkisi vardır. Duruşmada esas olan sözlülük ilkesidir ve bu kapsamda hâkimin, kendini sözlü olarak ifade eden müdafinin savunmasını yarıda kesip yazılı olarak sunmasını istemesi savunma hakkını kısıtlar²⁵⁷⁴. Aksi bir durum, yargılama makamının savunma üzerinde emir ve talimat vermesi anlamına geleceğinden, müdafinin bağımsızlığı ile bağdaşmaz²⁵⁷⁵. Ancak duruşmaya ara verilmesi veya ertelenmesi suretiyle savunmanın yarıda bırakılması, devamında savunmanın tamamlanması şartıyla hak ihlaline neden olmaz. Benzer şekilde, bir delilin tartışılması kapsamında, dosyanın geneli bakımından savunma yapan müdafie, esas hakkında savunmada bulunması için ayrıca söz verileceği ifade edilerek yalnızca tartışılan delil hakkında açıklamalarda bulunulmasının istenmesi de mümkündür. Bu şekilde, duruşmanın yönetimi kapsamında olası tekrarların azaltılması, hükmün etkili ve kolektif bir şekilde verilmesine de katkı sağlar. Bununla birlikte, CMK m. 33 gereğince duruşmada verilecek kararlardan önce hazır bulunan müdafinin dinlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bir kararın verileceği hallerde, karardan ve duruşmanın ertelenmesinden önce müdafie söz verilmesi zorunludur²⁵⁷⁶.

Duruşma disiplininin bozulmadığı sürece, müdafinin konuşması savunmanın etkin bir şekilde gerçekleşmesine engel olacak biçimde kesilmemelidir²⁵⁷⁷. Yalnızca hâkimin değil, hazır bulunan diğer kişiler tarafından da müdafinin sözünün ısrarlı biçimde kesilmesi veya fiziki müdahalede bulunulması, duruşma disiplininin ihlal edildiği anlamına gelir ve müdafinin sözünü kesen kişi bakımından CMK m. 203’te yer alan duruşma salonundan dışarı çıkarılma ve disiplin hapsine konulma yaptırımları gündeme gelebilir²⁵⁷⁸. Ayrıca, sözün bir meslektaş tarafından

²⁵⁷² Delillerin nitelikleri hakkında ek bilgi için, bkz. **Avşar**, 2021: 49.

²⁵⁷³ **Yargıtay**, 4. CD, 2011/22605 E. 2013/9564 K. 02.04.2013 T.

²⁵⁷⁴ **Centel**, 1984: 59; **Uğurtan**, 2019: 66.

²⁵⁷⁵ **Turna**, 2011: 41.

²⁵⁷⁶ Öğretide, müdafinin talep ve itirazlarını gerçekleştiremediği durumlarda dilekçe vererek dosyaya girmesini ve denetim mahkemesinin önüne gelmesini sağlaması gerektiği ifade edilmektedir. **Uğurtan**, 2019: 67.

²⁵⁷⁷ **Salmanlı**, 2020: 109. Sözünün kesilmemesi ve ortaya konulan delil bakımından görüş bildirilmesinin sanık yönünden de sorgu hakkının bir gereği olduğu yönünde, bkz. **Karakehya**, 2008a: 235.

²⁵⁷⁸ **Kurtoğlu**, 2021: 468.

kesilmesi savunma hakkını kısıtlamasının yanı sıra, sözü kesen meslektaş yönünden diğer şartların varlığı halinde disiplin cezasını da gerektirir. Nitekim TBB Disiplin Kurulu bir kararında, avukatın konuşmasının kesilerek “*afaki ve saçma konuşulduğunun*” söylenmesi, devamında sözü kesilen avukatın hâkimden durumun zapta geçirilmesini istemesi ile diğer avukatın el kol hareketi yapmak suretiyle “*mahkemeye karşı terbiyesizlik yapıyorsun*” demesini uyarma cezası ile cezalandırmıştır²⁵⁷⁹.

Müdafinin etkin bir şekilde kendini ifade edebilmesi için, dış etkenlerin de buna uygun olması gerektiği ortadadır. Yargılama makamı müdafinin yapmış olduğu açıklamaları dikkatle dinlemelidir. Benzer şekilde, duruşma salonunun fiziki imkanlar bakımından dış etkileycilerden mümkün olduğunca arındırılmış halde bulunması gerekmektedir²⁵⁸⁰. Bu durum sözlülük ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkının gerektiği gibi yerine getirilebilmesi bakımından da önemlidir.

AİHM, kendini ifade etme yetkisinin çelişme ilkesi bakımından önemli olduğuna işaret etmektedir. Özellikle tutukluluk gibi özgürlüğün kısıtlandığı hallerde, diğer tarafların gözlemleri hakkında yorum yapma fırsatı sağlanmalıdır²⁵⁸¹.

Müdafî yazılı veya sözlü açıklamaları kendi adına gerçekleştirdiğinden, açıklamalardan doğan sorumluluğu da bizzat üstlenmektedir²⁵⁸². Öğretide, ancak kanunen öngörülmüş bir durumun varlığı halinde istisnai olarak müdafinin açıklamalarının sanığın açıklamaları gibi kabul edilebileceği ileri sürülmektedir²⁵⁸³. Müdafinin hukuksal statüsü başlığında da ele alındığı üzere, müdafî sanığın vekili olmadığından, sanık, müdafî tarafından yapılan beyanları üstlenmedikçe ya da tekrarlamadıkça müdafinin açıklamalarından sorumlu tutulamaz. Aynı durum müdafî bakımından da geçerli olup, sanığın açıklamalarının aslında müdafinin ürünü olduğu ileri sürülerek müdafinin sorumluluğuna gidilemez. Bununla birlikte, müdafinin sanığa ilişkin en mahrem bilgilere sahip olduğu varsayıldığından, yaptığı savunma yargılama makamı tarafından her zaman dikkate alınmakta ve savunmanın içeriğinden emareler elde edilmeye çalışılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yargılama makamı müdafinin sanıktan öğrendiğini yeniden çerçeveleme tekniğini kullanarak mahkemeye sunduğu kanaatindedir²⁵⁸⁴. Dolayısıyla müdafî yapmış olduğu savunmanın, sanığı etkileme ihtimalini her zaman göz önünde bulundurmalıdır.

²⁵⁷⁹ TBB Disiplin Kurulu, 2010/154 E. 2010/429 K. 03.09.2010 T.

²⁵⁸⁰ Kurtoğlu, 2021: 466.

²⁵⁸¹ Lietzow/Almanya, p. 44, 24479/94 B. 13.02.2001 T.

²⁵⁸² Erem, 1958: 85.

²⁵⁸³ Ünver/Hakeri, 2024: 561.

²⁵⁸⁴ Sanığın müdafie kendini izah ettiği yönünde, bkz. Uğurtan, 2019: 158.

Müdafinin kovuşturma evresinde kendini ifade etme yetkisi CMK m. 216'ya dayanmaktadır²⁵⁸⁵. Buna göre ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, belli bir sıra izlenmek suretiyle müdafie de verilmektedir. Dolayısıyla müdafinin, her bir delili ayrı ayrı tartışabilmesi ve kendini ifade etmesi gerekmektedir. Öğretide, kovuşturma evresinde yapılan yüzleştirme işleminin ardından da müdafie söz verilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁸⁶. Delillerin tartışılması sırasında son söz her zaman müdafie aittir ve sanıktan bile sonra söz alır²⁵⁸⁷. Nitekim Yargıtay da, sanığa son sözün verilmesinin son oturumda geçerli olduğunu, diğer oturumlarda CMK m. 216'da müdafinin sanıktan sonra sayılmış olması nedeniyle son sözü müdafinin söyleyeceğini isabetli şekilde belirtmiştir²⁵⁸⁸. Benzer şekilde, sanığın hazır bulunmadığı durumlarda, müdafinin son sözü sanık adına kullandığı anlamına gelmemek kaydıyla, hükümden önce son sözün müdafie verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, katılan vekilinin müdafiden sonra söz alması hukuka aykırıdır. Ancak Yargıtay, hukuka aykırılığı kabul etmekle birlikte, önceki kararlarında söz sırasına aykırı davranılmasını mutlak bir aykırılık olarak değerlendirmiş ise de²⁵⁸⁹, sonraki kararında katılan vekilinin yeniden savunma yapılmasını gerektiren esaslı bir açıklamada bulunmamasını bir kriter olarak değerlendirmiş ve savunma hakkının kısıtlanmadığına karar vermiştir²⁵⁹⁰. Her iki kararın da oy çokluğuyla verildiğini ve bu konuda istikrar kazanan bir içtihat bulunmadığını belirtmekte yarar vardır. Temyizde ise farklı bir sıra öngörülmüş olup, temyizi isteyen tarafa önce söz verilir ve her halde son söz sanığındır (m. 300/2). Temyizi birden fazla taraf istemiş ise CMK m. 216 kıyasen uygulanmalıdır.

CMK m. 216 kapsamında müdafie söz verilmemiş olması, CMK m. 289 uyarınca hukuka kesin aykırılık halinin uygulanmasını gündeme getirmektedir. Bu kapsamda, tartışılması sırasında müdafie söz verilmeyen delilin hükme esas alınması halinde savunma hakkı kısıtlanmaktadır²⁵⁹¹.

Müdafinin duruşma sırasında kendini ifade etme sırasında ayakta bulunup bulunmayacağı veya duruşma salonunda ne ölçüde hareket edeceği konusunda bir düzenleme

²⁵⁸⁵ Bu işlem sırasında maddi ve hukuksal savunma genellikle birbiri ardına geldiği yönünde, bkz. **Zafer**, 2013: 511 – 512. Önceki dönemlerde Askeri Yargıtay 2. D. 1964/507 E. 1964/563 K. 21.05.1964 T. sayılı kararında askeri savcıya bile(!) söz verme zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle, müdafie sorgu hakkında söz verilmemiş olmasının usule aykırı sayılmadığının belirtilmesi öğretide eleştirilmiştir. **Erem**, 1973a: 685.

²⁵⁸⁶ **Balcı**, 2010: 202.

²⁵⁸⁷ **Artuç/Elmas**, 2017: 332.

²⁵⁸⁸ **Yargıtay**, CGK, 2012/3-1469 E. 2013/19 K. 22.01.2013 T.

²⁵⁸⁹ **Yargıtay**, CGK, 2008/1-172 E. 2009/26 K. 17.02.2009 T.

²⁵⁹⁰ Bir önceki dipnotta verilen karar (**Yargıtay**, CGK, 2012/3-1469 E. 2013/19 K. 22.01.2013 T.).

²⁵⁹¹ **Dereli**, 2022a: 149.

bulunmamaktadır. Öğretide, müdafinin ayakta konuşmasının mesleki itibarın bir gereği olarak yargılama makamına olan saygıyı gösterdiği ifade edilmektedir²⁵⁹². Bu argüman kabul edilecek olursa, iddia makamının da kendini ifade etme sırasında ayakta bulunmasının sağlanması gerekmektedir. Bize göre, kendini ayakta ifade edip etmemek, müdafinin takdir yetkisi kapsamında değerlendireceği bir durumdur. Bununla birlikte, etkili bir savunma jest ve mimiklerin kullanımı da kapsadığından, müdafinin savunmasını kuvvetlendirebilmek için bu anlamdaki sosyal ve mesleki gereklilikleri de göz önünde bulundurmalıdır²⁵⁹³. Müdafinin savunmasını etkili bir sunum halinde çeşitli materyallerle gerçekleştirmesinde de bir engel bulunmamakla birlikte, mevcut yapısal sorunlar ışığında bu konunun yakın gelecekte tartışılması pek mümkün görünmemektedir.

Müdafinin kendini etkin bir şekilde ifade ettiği tutanak ile ispatlanmaktadır. Bu nedenle müdafinin söylediklerinin duruşma ve soruşturma işlemi tutanaklarına aynı anlama gelecek şekilde geçirilmesinin büyük önemi bulunmaktadır²⁵⁹⁴. Buna karşın uygulamada, savunmanın duruşma tutanağına geçirilmesinde iki yol tercih edildiği görülmektedir. İlk yöntemde müdafinin söyledikleri hâkim tarafından dinlenmekte ve kesilmeksizin not alınmakta, ardından hâkim tarafından özetlenen ifadelerin zabıt katibine okunması suretiyle duruşma tutanağına yazdırılmaktadır. İkinci yöntemde ise hâkim savunmayı bölüm bölüm ele almakta, bir argüman tamamlandıktan sonra savunmanın sözü kesilerek bu kısmı duruşma tutanağına yazdırmakta ve ardından müdafinin diğer argümanını sunmaktadır. İlk yöntem, savunma içeriğinin tutanağına tam olarak yansıtılamaması yönünden, ikinci yöntem ise müdafinin sözünün sıkça kesilmek suretiyle odağını ve motivasyonunu kaybetmesi nedeniyle sakıncalar içermektedir²⁵⁹⁵. Bize göre, bu iki yöntem arasında ilki daha verimli sonuçlar vermektedir. Bu yöntemde müdafinin sözü kesilmediği gibi, müdafinin anlattığının doğru şekilde anlaşılıp anlaşılmadığını duruşma tutanağına geçirilen beyanlardan da doğrulama olanağına sahip olmaktadır. Bu ilk yöntemde, duruşmanın süratli bir şekilde ilerlemesini sağlamak bakımından, sözlü olarak savunmanın yapılmasının ardından, savunmanın önceden hazırlanmış yazılı halinin bir USB bellek aracılığı ile zabıt katibine verilmek suretiyle duruşma tutanağına kopyalanıp yapıştırılması gibi süreci hızlandıran usuller, bizim de uygulamada başvurduğumuz yöntemler arasında gelmektedir.

²⁵⁹² **Duran**, 2011: 18.

²⁵⁹³ **Erem**, 1973b: 7.

²⁵⁹⁴ "... Hükümlere dayanak yapılan ve onaysız fotokopiden oluşan, soruşturma evraklarına dayanılarak yazılı şekilde kararlar verilmesi suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 169. maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiş..." **Yargıtay**, 6. CD, 2021/11950 E. 2021/10828 K. 08.06.2021 T.

²⁵⁹⁵ Ayrıca, duruşma tutanağına geçen beyanın düzeltilmesi hakkında nahoş tartışmalar da çıkabilmektedir. **Kaçmaz**, 2015: 79.

Ayrıca, günümüz uygulamasında yer verilen üçüncü bir yöntem olarak, özellikle ağır ceza mahkemelerinde uzun sürecek duruşmalarda, tüm süjeler duruşma salonunda hazır bulunsun bile SEGBİS kullanılmakta ve bu sayede konuşmalar kayıt altına alındığından, celse arasında yapılan çözümlemenin duruşma tutanağının eki sayılarak dosyaya eklendiği de görülmektedir. Bu yöntemin sakıncalı yanı ise, kaydın canlı ve eşzamanlı olması nedeniyle, konuşan kişilerin hatalı bir ifadeye bulunmaktan kaçınması ve kendilerini etkili bir şekilde ifade edemedikleri için çelişme ilkesinin tam olarak hayata geçirilememesi riskidir. Gelişen teknolojiler karşısında, konuşmaların çeşitli yazılımlarla aynı anda metne dönüştürülmesi ve üzerinde yapılacak basit değişiklikler ile çelişme ilkesinin en verimli şekilde gerçekleşeceği teknik ve yasal altyapı üzerinde çalışılmasının, yargılamanın kalitesine önemli katkılar sağlayacağını düşünmekteyiz²⁵⁹⁶.

Son olarak, görece önemsiz görülen oturumlarda, müdafie söz verilmeden onun adına ifadelerin o söylemiş gibi tutanağa geçirilmesi uygulamasının hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır²⁵⁹⁷. Yine de mahkemenin, rutin savunma beyanlarını tutanağa doğrudan geçirmesinin ardından “ekleyeceğiniz bir şey var mı” şeklinde müdafinin kendini ifade etme yetkisini bütünüyle kısıtlamadığı belirtilmelidir.

5.3.2. Görünüş Biçimleri

Savunma, soru sorma, itirazda bulunma, açıklama yapma ve dilekçe verme gibi çeşitli usullerde gerçekleştirilebilir²⁵⁹⁸. Öğretide bu duruma “savunma vasıtaları” ismi verildiği de görülmektedir²⁵⁹⁹. Devam eden başlıklarda, kendini ifade etme kapsamında görüş verme ve talepte bulunma görünüş biçimleri ele alınmaktadır.

5.3.2.1. Görüş Verme

Müdafinin görüş vermesi iki biçimde gerçekleşmektedir. İlk durumda sanık ile görüştüğü sırada ona hukuki bilgi verirken, ikinci durumda ise adli merciler karşısında savunmanın argümanlarını ileri sürmektedir. Bu iki durum farklı içerik ve sınırlamalara sahiptir.

Sanığın psikolojik ve entelektüel açığını kapatmak müdafinin temel görevlerinden biri olarak kabul edilmektedir²⁶⁰⁰. Bu kapsamda müdafî, somut ve detaylı şekilde hukuksal bilgi verebilmektedir. Daha geniş bir ifadeyle, müdafî sanığın yerine geçip onun adına karar

²⁵⁹⁶ Benzer yönde, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 80.

²⁵⁹⁷ **Dülger**, 2012: 54.

²⁵⁹⁸ **Apiş**, 2019: 62.

²⁵⁹⁹ **Zafer**, 2004: 276.

²⁶⁰⁰ **Zafer**, 2004: 339.

vermedikçe ya da tavsiyeleri doğrultusunda sanığın karar verme iradesini önemli ölçüde sınırlamadığı sürece görüş vermesinin sınırlanması mümkün değildir.

Müdafinin tavsiye vermesi, sanığın lehine bir düzenlemeden kaynaklanıyorsa, müdafinin vereceği bu görüşten dolayı gerek ceza hukuku, gerekse avukatlık hukuku anlamında sorumlu tutulmamaktadır. Örneğin, failin işlemiş olduğu suçu ihbar etmesi halinde cezasızlık ya da indirim sebeplerinden yararlanabileceği hallerde, müdafinin bu durumu açıklamak suretiyle açıkça tavsiyede bulunması kusurlu bir davranış değildir²⁶⁰¹. Tam tersi şekilde, müdafinin ceza zamanlaşımının yaklaştığını bildirmesi ya da mevcut deliller karşısında mahkumiyete yeter bir vicdani kanaat oluşmayacağını öngörmesi ile şüpheliye kendini ihbar etme dahil aleyhe sonuçlara yol açabilecek işlemde bulunmamasını tavsiye edebilir. Bu tavsiye de kimsenin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama yasağı kapsamında ele alınmaktadır²⁶⁰².

Müdafinin adli merciler karşısında ileri sürmüş olduğu görüşler, kendini ifade etme yetkisi kapsamında diğer bir önemli savunma aracıdır²⁶⁰³. Müdafinin, görüşlerinde tam bir objektiflik göstermesi beklenmez. İleri sürdüğü görüşlerinde yapacağı yorumlarda sanığın yararını gözetebilir, savunma lehine gördüğü hususları öne çıkarabilir ve aleyhe gördüklerine görüşünde hiç yer vermeyebilir²⁶⁰⁴.

5.3.2.2. Talepte Bulunma

Müdafinin talepte bulunması, kendisini ifade etmesinin bir diğer görünüş biçimidir. Görüş verme kapsamında ilgili merci tarafından yapılması gereken ayrıca bir iş bulunmamasına karşın, müdafinin talepte bulunduğu, talebi olumlu veya olumsuz şekilde karşılanmak zorundadır. Müdafinin savunmaya ilişkin talebinin hiç değerlendirilmemiş olması, Yargıtay’ca çoğu kez bozma sebebi yapılmıştır²⁶⁰⁵.

Müdafinin talepte bulunması, muhakeme kapsamında ilk kez ortaya çıkan bir hususu işaret edebileceği gibi yapılmış olan bir işlemin düzeltilmesine yönelik de olabilir. Bu halde talepte bulunma, ilk durum bakımından “istek”, ikinci durum bakımından ise “itiraz” görünümünü alır. Örneğin, müdafinin duruşma tutanağında hatalı şekilde yer alan bölümün

²⁶⁰¹ Zafer, 2004: 340.

²⁶⁰² Zafer, 2004: 340. Bize göre, yazarın vermiş olduğu bu örnek, yine yazarca kabul edilmiş olan sınırlı adli organ statüsü ile uyumlu değildir. Bununla birlikte, müdafinin (yardımcı niteliğindeki) temsilci olduğu görüşünü benimsediğimizden, öne sürülen örneğin müdafinin kendini ifade etme yetkisi kapsamında bulunduğunu kabul etmekteyiz.

²⁶⁰³ Zafer, 2004: 276.

²⁶⁰⁴ Zafer, 2004: 379; Balci, 2014: 75.

²⁶⁰⁵ Yargıtay’ın “olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi”nden bahsettiği örnekler için, bkz. Yargıtay, 12. CD, 2021/3105 E. 2025/836 K. 22.01.2025 T. İddia makamının talebi yönünden, bkz. Yargıtay, 7. CD, 2021/12895 E. 2025/1752 K. 06.02.2025 T.

değiştirilmesi için talepte (itirazda) bulunabilir, bu talebi reddedildiği takdirde ise, ret kararı ve gerekçesinin tutanağa geçirilmesini (istek) isteyebilir.

Müdafinin talebi kademeli (terditli) olabileceği gibi birden fazla yöntem önerilerek birinin seçilmesi yönünde de olabilir. Bu durum özellikle delillerin tartışılmasında kendisini gösterir. Delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik itirazın reddedilmesi halinde, delilin içeriğine yönelik tutarsızlıkların belirtilmesi mümkündür. Benzer şekilde müdafinin talebini delilin hükme esas alınmaması veya dosyadan çıkarılarak ayrı bir dosyaya konulması gibi birden fazla seçenekten birinin seçilmesini de isteyebilir. Delillerin tartışılmasındaki bu kapsamlı yetkiler, öğretide delilleri değerlendirme yetkisi olarak da başlıklandırılmaktadır²⁶⁰⁶. Ancak müdafinin kademeli bir savunma yapması, çoğu halde savunma zaafı olarak değerlendirilebilmektedir. Çünkü birbirine uyumsuz iki durumun savunulması diyalektikçe aykırıdır. *Erem*, buna sebep olan durumun uygulamadaki isabetsizlik olduğunu, olay üzerine yapılacak savunma sonrasında verilecek kararın ardından, kanun hükmünün uygulanması noktasında hukuki savunmanın ayrıca yapılması gerektiğini ifade etmektedir²⁶⁰⁷.

Uygulamada en sık karşılaşılan taleplerden biri müdafinin süre talep etmesi olup, genellikle iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını açıklamasından sonra görülmektedir. AYM, müdafinin süre talebinin reddinde yargılamanın devam ettiği süreyi dikkate almakta ve esas hakkındaki mütalaanın ardından müdafie süre verilmemesinin, gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkını ihlal ettiğine karar vermektedir²⁶⁰⁸.

Müdafinin taleplerinin sistemli ve ısrarlı bir şekilde reddedilmesi, diğer şartların varlığı halinde hâkimin reddedilmesini gündeme getirebilir²⁶⁰⁹. Diğer yandan, müdafinin özen yükümlülüğü kapsamında ve dolaylı araştırma yetkisinde olduğu gibi, taleplerini

²⁶⁰⁶ **Kaçmaz**, 2015: 151.

²⁶⁰⁷ **Erem**, 1970: 172.

²⁶⁰⁸ "... 22. Somut olayda başvurunun cezalandırılması talebini içerir esas hakkındaki mütalaanın sunulduğu celsede Mahkeme "sanık müdafinin talebinin yargılamanın süruncemede kalmasına yönelik olduğu" gerekçesiyle başvurunun savunma için ek süre talebini reddetmiştir. Söz konusu ret gerekçesinin somut olaya uygun olduğu söylenemez. Keza iddianamenin düzenlendiği 3/7/2017 tarihinden başvuru müdafinin esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak için süre talebinde bulunduğu 27/4/2018 tarihine kadar 9 ay 24 günlük bir süre geçtiği ve yargılamanın da dört celsede tamamlandığı nazara alındığında başvuru müdafine savunmasını hazırlaması için uygun bir süre verilmesinde yargılamanın makul sürede tamamlanmasını engelleyecek bir durum söz konusu değildir.

23. Esas hakkındaki mütalaanın sunulmasının başvuruya konu yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek nitelikteki bir işlem olduğu tartışmasızdır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- esaslı bir işleme karşı savunma yapmak için süre talebinin Mahkemece reddedilmesinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Başvurunun gerekçeli karardan sonra esas hakkındaki mütalaaya karşı -üst yargılama aşamasında- yazılı olarak iddia ve itirazlarını dile getirmesi de mahkûmiyet kararını veren hâkim önünde savunma yapma noktasındaki dezavantajlı durumunu telafi etmemiştir..." **AYM**, Bilal Güney, 2019/24514 B. 21.09.2022 T.

²⁶⁰⁹ **Akduman**, 2017: 138.

somutlaştırmakla ve görünür kılmakla da yükümlüdür. Üst paragraftaki örnekten devam edilecek olursa, talebi hiçbir şekilde duruşma tutanağına geçirilmeyen müdafî, derhal ayrıca bir dilekçe sunmak suretiyle durumu kayıt altına almalı, gerektiğinde baro bünyelerinde kurulmuş olan Avukat Hakları Merkezlerinden yardım alarak tutanak düzenlemelidir²⁶¹⁰. Bu işlemler, AİHM ve AYM kararlarında sıklıkla görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik taleplerin ve muhakeme sırasında gerekli itirazların yöneltildiğinin ispatlanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu durumun yalnızca verilen örnek kapsamında yalnızca duruşma bakımından değil, tüm muhakeme işlemleri bakımından geçerli olduğu ayrıca belirtilmelidir.

CMK’da müdafîin talepte bulunacağı bazı durum ve işlemlere açıkça yer verilmiştir. Bunlara, hâkimin reddi (m. 24/2), zabıt katibinin reddi (m. 32), bilirkişinin reddi (m. 69), elektronik işlem yapma (m. 38/A), eski hale getirme (m. 40), bilirkişi raporuna itiraz etme (m. 67/5), gözaltına veya uzatılmasına itiraz (m. 91/5), tutukluluğa itiraz ve görüş verme (m. 102/3, m. 105/1, m. 108/1), duruşmanın yönetimine itiraz (m. 192/2), sanığın bağışık tutulmasını isteme (m. 196/1) ve delilin ortaya konulmasından vazgeçme (m. 211/2) örnek olarak verilebilir.

5.3.3. Sınırları

Kural olarak savunma hakkı temel bir insan hakkı olduğundan ancak Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca hakkın özünü ortadan kaldırmayacak şekilde ve ölçülülük ilkesi gözetilerek kanunla sınırlanabilir. Bu kapsamda savunma hakkı, muhakemenin uzamasını önleme ve usul ekonomisi gereği kısıtlamalara tabi tutulabilmektedir²⁶¹¹. Diğer yandan, faaliyetin savunma hakkına ilişkin korumadan faydalanması için öncelikle maddi gerçeğe yönelik ve hukuk kuralları içinde bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle faaliyetin sınırlanıp sınırlandırılmayacağını değerlendirmeden önce onun savunma hakkı kapsamında bulunup bulunmadığının da tespit edilmesi gerekmektedir²⁶¹². Devam eden başlıklar altında bu durumlar ele alınmaktadır.

Müdafîin kendini ifade etmesinin sınırlarına ilişkin temel kural TBB Meslek Kuralları m. 5’te ortaya konulmuştur. Buna göre, *“Avukat, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla*

²⁶¹⁰ Kocaoğlu, 2017: 205; Akduman, 2017: 137.

²⁶¹¹ “... Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı temel ilke olmakla birlikte, yasa koyucunun, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak ve usul ekonomisi açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu gibi hallerde dahi, Usul Yasamız bazı koşulların varlığını aramaktadır...” Yargıtay, CGK, 2012/153 E. 2012/179 K. 24.04.2012 T.

²⁶¹² Şen/Maviş/Gözükan/Efe/Çetintaş, 2022: 113.

ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.” Dolayısıyla, dürüst ve mahkemeyi rencide etmeyen bir savunmadan dolayı müdafî şahsi veya mesleki bir zarara uğrayamaz²⁶¹³. TBB Disiplin Kurulu, bu kuralı “Avukatlar, dilekçelerinde kullandıkları ifadeleri titizlikle seçme becerisini göstermelidir. Avukatlık Türkçenin kullanılması bakımından sanatçı duyarlılığı gerektirir. Avukatın kullandığı dilin zenginliğinin farkında olması, ifade gücüne hâkim olması, gramer inceliklerini bilmesi, kendisini bu alanda yetiştirmesi gerekir. Avukattan, tartışmaya yol açmayacak ifadeler kullanılmasını beklemek düzeyli ve olgun kişiliğin sonucudur. Avukat her koşulda meslektaşına saygılı olmalı, onu rahatsız, huzursuz edici tutum ve davranışlardan özellikle kaçınmalı, kullandığı sözcüklerdi özenli seçmeli, meslektaşlar arası ilişkiye zarar vermemelidir.” şeklinde yorumlamaktadır²⁶¹⁴.

AİHM, avukatın ifade özgürlüğünü AİHS m. 10’a göre “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı” kriteri yönünden değerlendirirken, avukatın özel statüsünün halk ile mahkemeler arasında aracı olarak adaletin merkezinde bir konumu olduğunu işaret etmekte, bu nedenle davranışlar üzerinde olağan kısıtlamalar bulunmasının açıklanabilir olduğunu kabul etmektedir. Yine kısıtlamalar, avukatların adaletin düzgün bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunma ve kamuoyunun avukatlara karşı olan güvenini koruma amacıyla meşru bir şekilde gerçekleşebilir²⁶¹⁵.

Müdafî, kendini ifade etme yetkisi bakımından geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Öğretide ya da içtihatlarda yer alan baskın görüşü benimsemek ya da en makul görüşü ileri sürmek zorunda değildir. Bilimsel bir temeli olmak kaydıyla, ortaya konulan görüşler hakkında sanığın en lehine olanı benimseyebilir veya görüşler arasında muhakeme yaparak yeni bir yaklaşım ileri sürebilir. Toplanan delillerin açıkça sanığın mahkumiyetini gerektirdiği kanaatinde olsa bile sanığın beraatini isteyebilir ve çeşitli sebepler ileri sürebilir²⁶¹⁶. Bu nedenle, müdafîin bir dosyada ortaya koyduğu görüş, onun görüşü bizzat benimsediği şeklinde değerlendirilemez²⁶¹⁷. Dolayısıyla, müdafîin farklı dosyalarda farklı görüşlere dayanması, çelişki bulunması nedeniyle savunmanın aleyhine kullanılamaz.

5.3.3.1. Savunma Dokunulmazlığı

Müdafîin etkin bir şekilde savunma yapabilmesi için kendisine belli güvenceler tanınmış olması gerekmektedir. Savunma faaliyeti kapsamında ceza yaptırımını tehdidi altında

²⁶¹³ Erem, 1970: 169.

²⁶¹⁴ TBB Disiplin Kurulu, 2008/534 E. 2009/138 K. 13.03.2009 T.

²⁶¹⁵ Hurter/İsviçre, (Kısmi kabul edilebilirlik), 53146/99 B. 21.02.2002 T.

²⁶¹⁶ Ünver/Hakeri, 2024: 582.

²⁶¹⁷ Zafer, 2004: 404.

bulunan müdafinin görevini gerektiği gibi yerine getiremeyeceği ortadadır²⁶¹⁸. Üstelik cezai yaptırımlar avukatlık mesleğinin yapılmasına engel bir nitelik gösterebileceğinden, müdafinin yalnızca cezai yaptırımlar değil, bir daha mesleğini ifa edemeyeceği yönündeki baskılar savunma aleyhine ciddi sonuçlar doğuracaktır²⁶¹⁹. Dolayısıyla müdafie, hukuk düzeni içinde kendisine tanınan yetkilerin kullanılması sırasında yeterli güvencelerin tanınmış olması gerekir. Bu durum savunma dokunulmazlığı veya bağımsızlığı olarak tanımlanmaktadır²⁶²⁰. Savunma dokunulmazlığının esası; iddiaya karşı bir zaruret olduğu, tartışmanın şiddet ve hararetinden kaynakladığı veya bir imtiyaz olduğu yönünde farklı gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır²⁶²¹.

En geniş anlamıyla savunma dokunulmazlığı, ceza muhakemesinde müdafie güvence veren ve ona hukuki ayrıcalık tanıyan birden fazla fonksiyona sahiptir. Müdafinin bürosunun aranması (CMK m. 130), iletişim araçlarının dinlenmesi (CMK m. 136) gibi koruma tedbirlerinde müdafî bakımından getirilen özel düzenlemelerin yanı sıra, müdafinin görevinden dolayı oluşan suçlardan dolayı cezai soruşturmanın Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlanması (AvK m. 58) bunlardan bazılarıdır²⁶²². Ancak, bu başlık altında savunma dokunulmazlığı yalnızca müdafinin kendini ifade etme yetkisi ile ilişkisi yönünden ele alınacak, savunma dokunulmazlığının yer şartı bakımından idari merciler önündeki durumu hakkında da detaylı açıklamalara yer verilmeyecektir.

5.3.3.1.1. Türk Hukukunda ve Uluslararası Metinlerdeki Yeri

Savunma dokunulmazlığı, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine dayanmaktadır²⁶²³. Ayrıca Havana Kuralları'nın 16. ve 20. maddelerinde avukatların hukuki veya idari makamlar önünde mesleki nedenleriyle bulunduğu sırada ya da konuyla ilgili

²⁶¹⁸ Erem, 1958: 70; Özen, 1992: 146; Kocaoğlu, 2012a: 25; Karakaya, 2004: 277; Bilge, 2021: 95; Kaçmaz, 2015: 98; Mola, 2022: 137; Meran, 2009: 94. Bu durum, müdafinin yargı organlarına karşı bağımsızlığının da bir gereğidir. Sungurtekin Özkan, 2012: 69.

²⁶¹⁹ Adalet Bakanlığı'nın müdafî aleyhine soruşturma taleplerine son derece biçimsel bir bakışla neredeyse rutin olarak izin vermesi şeklindeki eleştiriler için, bkz. Oktar, 2018: 1134.

²⁶²⁰ Dülger, 2012: 62. Savunma, dokunulmazlığı, bağımsızlığı veya masuniyeti ya da adli muafiyet gibi farklı isimlendirmeler hakkında kullanım ve değerlendirme için, bkz. Erem, 1958: 70; Hafizoğulları, 1994: 26; Karakaya, 2004: 277; Salmanlı, 2020: 5.

²⁶²¹ Savunma dokunulmazlığının esasını açıklayan görüşler hakkında ek tespit ve değerlendirmeler için, bkz. Özen, 1992: 418 – 419.

²⁶²² Salmanlı, 2020: 32 vd; Saygılar, 2008: 635.

²⁶²³ Yurtcan, 2018: 367; Salmanlı, 2020: 11. Savunma dokunulmazlığının kaynağının Anayasa, AİHS ve TCK olduğu yönünde, bkz. Bilge, 2021: 94. Tarihsel geçmişte, ilk olarak 1876 sayılı Kanuni Esasi'nin 83. maddesinde yer alan savunma dokunulmazlığına ilişkin ek değerlendirmeler için, bkz. Karakaya, 2004: 277. Anayasa m. 36'nın yanı sıra, m. 74'te yer alan dilekçe hakkının da bir dayanak oluşturduğu görüşü için, bkz. Hafizoğulları/Özen, 2016a: 244; Koca/Üzülmez, 2024: 552; Tarhan, 2007: 333; Çetin, 2007: 270; Parlar/Hatipoğlu, 2008: 281. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, dilekçe hakkı, verilen dilekçe içeriği hakkında başlı başına bir koruma alanı sağlamamaktadır. Benzer yönde, bkz. Özgenç/Şahin, 1999: 85.

taleplerinde yaptıkları beyanlardan ötürü hukuki ve cezai muafiyetten yararlanacağı, hükümetlerin, savunma faaliyetinin herhangi bir baskı ve engellemeyle karşılaşmadan yürütülmesini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Yine, CCBE tarafından düzenlenen, Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları’nın 2.1 ilkesine göre, “*Bir avukatın yapmak durumunda olduğu birçok görevi, kendi kişisel çıkarları ve dış baskılardan kaynaklananlar başta olmak üzere, onun her türlü etkiden arınmış mutlak bağımsızlığını gerektirir.*” Bu düzenlemelerde, müdafinin yalnızca sanığa karşı değil, kendisine yönelik tehditlerden de korunması gerektiğine yer verilmektedir²⁶²⁴. Bu nedenle, savunma dokunulmazlığından vazgeçilmesi mümkün değildir²⁶²⁵.

Mülga TCK döneminde savunma dokunulmazlığına m. 486’da yer verilmiştir²⁶²⁶. AYM, 765 sayılı TCK döneminde m. 486/2’de yer alan “*dava ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir*” düzenlemesinin iptali için açılan davada, savunma faaliyetinin suç teşkil etmemesinin kastın bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilme sebebine dayandığını belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir²⁶²⁷. Savunma dokunulmazlığını

²⁶²⁴ Uluslararası düzenlemeler hakkında ek bilgi için, bkz. **Salmanlı**, 2020: 24.

²⁶²⁵ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 126; **Özen**, 1992: 421. Savunma dokunulmazlığından vazgeçilemeyeceği gibi, kamu hukukuna ilişkin olduğu için şartların oluşup oluşmadığını hâkim araştırmakla yükümlüdür. **Erem**, 1958: 70 – 71.

²⁶²⁶ Savunma dokunulmazlığının TCK tasarılarındaki durumu hakkında bilgi ve değerlendirmeler için, bkz. **Salmanlı**, 2020: 96 vd.

²⁶²⁷ “... Gerçekten iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle, hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir. Anayasa’nın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluluk bulunmayan yani davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hakaretlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez, işte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetler de korunmamış olur. Bu bakımdan sözü edilen hüküm, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri korkutacak ve tereddüde düşürecek ve bu yüzden de onların söylemeleri ve yazmaları gereken bir hususu söylemekten veya yazmaktan alıkoyacak bir nitelik taşımamaktadır. Davada iddia ve savunma sınırının aşılp aşılmadığının takdiri hâkime ait olacaktır ve bu durum, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibine de aykırı düşmez. Bu sebeplerle iptali istenen hüküm Anayasa’ya aykırı olmadığından, davanın reddi gerekir...” **AYM**, 1963/163 E. 1965/36 K. 08.06.1965 T. Kararın karşı oyunda düzenlemenin iptaline yönelik gerekçeler dikkat çekicidir: “... Halbuki, Anayasa’nın yukarıda işaret olunan “31” inci maddesi herkese meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak İddia ve savunma hakkını tanımaktadır. Anayasa’nın müzakeresi sırasında yapılan konuşmalardan da “meşru vasıta ve yollar” tabirinden “hukuk nizamına uygun vasıta ve yollar”ın kastedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla “486” ncı maddenin kabul ettiği savunma hürriyetini, dava konusu hükümde olduğu şekilde ceza müeyyidelerinin tehdidi altında kullanılamaz bir halde bırakmayarak, onu inzibati veya hukuki vasıta ve tedbirlerle tanzim etmenin, Anayasa’nın “31” inci maddesinin sözüne ve ruhuna daha uygun ve bu sebeple dava konusu hükmün Anayasa’nın zikri geçen maddesine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğumuzdan bu hükmün iptali gerektiği reyindeyiz.”

ölçüsüz biçimde kısıtlayan ve zorunluluk halinde uygulanabilen bir kuruma indirgeyen bu düzenlemeye yeni TCK'da yer verilmemesi isabetli olmuştur²⁶²⁸.

Günümüzde savunma dokunulmazlığına ilişkin mevcut düzenleme ise TCK m. 128'de yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, iddia ve savunma kapsamında yapılan somut isnat²⁶²⁹ ve olumsuz değerlendirmeler, gerçek ve somut vakalara dayanmak ve uyuşmazlıkla ilgili olmak şartıyla ceza sorumluluğuna neden olmaz. TCK'daki düzenleme, selefine oranla hem savunma dokunulmazlığından yararlanılan yer bakımından hem de ihbar, başvuru ve yakınma gibi halleri de kapsayan daha geniş bir şekilde ele alınmıştır²⁶³⁰.

5.3.3.1.2. Anlam ve Niteliği

Öğretide, TCK m. 128'in hangi suç tiplerini hukuka uygun hale getirdiği tartışmalıdır. Bir görüş, savunma dokunulmazlığının yalnızca hakaret suçları bakımından geçerli olduğu, memura hakaret (m. 125/3-a), iftira (m. 267), suç uydurma (m. 271) gibi suçların savunma dokunulmazlığı içinde kalmadığı ifade edilmektedir²⁶³¹. Katıldığımız diğer bir görüş ise savunma dokunulmazlığının yalnızca düzenlenmiş olduğu bölüm bakımından değerlendirilmesinin isabetli olmadığını, değerlendirme hareketinin unsuru olabildiği her bir

²⁶²⁸ Düzenlemeye ilişkin eleştiriler hakkında, bkz. **Evren**, 1988: 11; **Özen**, 1992: 428; **Karakaya**, 2004: 291. Bu fıkranın maddenin ilk halinde bulunmadığı, 6123 sayılı kanun ile eklendiği, 1926 yılında getirilen olumlu bir düzenlemenin, 1953 yılında geri alınmış olduğu görüşü için, bkz. **Özturanlı**, 1988: 128. Düzenlemenin yeni TCK'da yer almamasının bir eksiklik olduğu ve uygulamada tereddütlere neden olacağı yönünde, uygulamasında sorun bulunmayan ve içtihatlarla kökleşmiş bir kurumu değiştirmenin sakıncalı olduğu yönünde karşıt görüş için, bkz. **Yurtcan**, 2018: 370. Mülga TCK m. 486/2 düzenlemesinin, iddia ve savunma hakkını yok ettiği yönünde anlaşılamayacağını belirten karşıt görüş için, bkz. **Özgenç/Şahin**, 1999: 102.

²⁶²⁹ Isnat kavramının soyut ve somut olarak sınıflandırmayacağı, ancak gerçek ve hayali olarak değerlendirilebileceği yönünde, bkz. **Hafizoğulları/Özen**, 2016a: 245.

²⁶³⁰ **Tarhan**, 2007: 333; **Gökcan/Artuç**, 2021: 4721; **Çetin**, 2007: 270; **Salmanlı**, 2020: 8. Yeni TCK'da "dava hakkında" olma zorunluluğunun kaldırılarak savunma dokunulmazlığının daha geniş bir çerçevede ele alındığı yönünde, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 126. Mevcut düzenleme yer bakımından idari makamları da içerdikinden daha kapsamlıdır. **Bilge**, 2021: 103. 765 sayılı TCK m. 486 ile 5237 sayılı TCK m. 128 arasındaki genel anlamda karşılaştırma ve değerlendirmeler için, bkz. **Parlar/Hatipoğlu**, 2008: 281 – 282.

²⁶³¹ **Hafizoğulları/Özen**, 2016a: 245; **Özen**, 1992: 432; **Karakaya**, 2004: 288; **Gökcan/Artuç**, 2021: 4726; **Sungurtekin Özkan**, 2012: 130; **Tarhan**, 2007: 333; **Şen/Maviş/Gözükan/Efe/Çetintaş**, 2022: 118; **Parlar/Hatipoğlu**, 2008: 282; **Bilge**, 2021: 100; **Turna**, 2011: 101. Mülga TCK'daki maddenin genişletici yoruma uygun olmadığı yönünde, bkz. **Eriş**, 1984: 389. Yalnızca hakaret ve iftira suçları bakımından bir hukuka uygunluk nedeni düzenlendiği, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu bakımından geçerli olmadığı yönünde, bkz. **Kahya**, 2024b: 219. Yalnızca hakaret suçları bakımından geçerli olmakla birlikte, savunma bağımsızlığının daha geniş bir şekilde ele alınması gerektiği yönünde, bkz. **Dülger**, 2012: 63. Düzenlemenin, genel hükümlerde yer alan hukuka uygunluk nedenleri karşısında tekrara düştüğü, karmaşa oluşturduğu, iftira suçu bakımından genel hükümlere göre hukuka uygunluk nedeninden yararlanmanın mümkün olduğu yönünde, bkz. **Taneri**, 2016: 16. Mülga TCK döneminde de sistematik yorum gereği, 9. bap 7. fasılda yer alan TCK m. 486'nın, 3. bap 9. fasılda yer alan kamu görevlisine hakaret suçu bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. **Erman**, 1989: 140; Benzer yönde, bkz. **Erem**, 1958: 79. Erman, bu durumun savunma hakkını fazlaca sınırlandırdığını vurgulamaktadır.

suç bakımından savunma dokunulmazlığının geçerli olduğunu öne sürmektedir²⁶³². Nitekim TCK m. 128'in gerekçesi de benzeri bir duruma işaret etmektedir. Yargıtay da iftira suçu kapsamında savunma dokunulmazlığının oluşabileceğinden bahsetmektedir²⁶³³.

Savunma dokunulmazlığının TCK m. 125'te yer alan şeref ve saygınlığı rencide edebilecek somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi bakımından uygulanabileceğinde bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak, aynı maddede yer alan ve hakaretin sövme şeklinde gerçekleştiği durumlarda savunma dokunulmazlığı sınırları içerisinde kalmak güçtür. Bununla birlikte, savunma dokunulmazlığının sövme fiili bakımından da şartları taşıması halinde uygulanmasının önünde teoride bir engel bulunmamaktadır²⁶³⁴.

Savunma dokunulmazlığı, yasama dokunulmazlığıyla benzerlik ve farklılıkları ortaya konulmak suretiyle ele alınması mümkün bir kavram olmakla birlikte, bu yöntem öğretide, kesin zorunluluk bulunmadığı hallerde tartışmalara yol açacak tabirlerin kullanılması yerine ceza hukukunda yerleşmiş kurumlar aracılığı ile açıklamada bulunmanın daha doğru olacağı nedeniyle tercih edilmemektedir²⁶³⁵.

Savunma dokunulmazlığının hukuksal niteliği tartışmalıdır. Bir görüş, savunma dokunulmazlığını hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirmekte, eylemin yapılmaya başlandığında meşru bir şekilde ortaya çıktığını belirtmektedir²⁶³⁶. Ayrıca, TCK m. 128'in madde başlığında "dokunulmazlık" ibaresi yer alsa da, dokunulmazlığın esas olarak cezayı kaldıran şahsi sebep olduğu, maddede ise hukuka uygunluk nedeni getirildiği ifade edilmektedir²⁶³⁷. Mülga TCK'da yer alan "takibat yapılamaz" ifadesi yönünden yapılan değerlendirmelerde de, ibarenin her ne kadar hukuka uygunluk nedeni sonucu vermemiş olsa

²⁶³² **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Özel Hükümler*, 2024: 529; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Özel Hükümler*, 2024: 494; **Kocaoğlu**, 2012a: 26; **Kaçmaz**, 2015: 100; **Salmanlı**, 2020: 118; **Uğurtan**, 2019: 146; **Mola**, 2022: 138.

²⁶³³ "... Dosya kapsamına göre, sanığın iddialarının bir kısmının vakalara dayandığı, savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, bu sebeple eyleminin suç işlemediğini bildiği kimselere suç atmak biçiminde olmayıp, Anayasanın 74. maddesi ile garanti altına alınan "anayasal dilekçe ve şikayet hakkını kullanma" niteliğinde olduğu, araç kiralama sözleşmesini imzaladığını belirttiği kişi hakkındaki iddiasının ispat edilememiş olmasının da sanığın iftira suçunu işlediğinin kanıtı sayılamayacağı cihetle unsurları itibarıyla oluşmayan iftira suçundan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi..." **Yargıtay**, 18. CD, 2017/1753 E. 2019/4415 K. 06.03.2019 T.

²⁶³⁴ **Eriş**, 1984: 389; **Karakaya**, 2004: 287; **Özen**, 1992: 431; **Özütürk**, 1970: 114.

²⁶³⁵ Yasama dokunulmazlığından farklı olarak yalnızca cezalandırmanın ortadan kaldırılmamakta, fiil hukuka uygun hale gelmektedir. **Erman**, 1989: 137; **Taneri**, 2016: 39. Sorumsuzluk ve dokunulmazlık kavramları arasındaki fark ile hakaret suçu kapsamında milletvekili sorumsuzluğu hakkında ek bilgi için, bkz. **Erem**, 1958: 86 vd.

²⁶³⁶ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Özel Hükümler*, 2024: 494; **Koca/Üzülmez**, 2024: 552; **Kocaoğlu**, 2012a: 23; **Sungurtekin Özkan**, 2012: 131; **Karakaya**, 2004: 282; **Eriş**, 1984: 403; **Şen/Maviş/Gözükkan/Efe/Çetintaş**, 2022: 118. Hukuka uygunluk nedenlerinin ortaklaşan tüm özelliklerini taşıdığı yönünde, bkz. **Taneri**, 2016: 7; **Salmanlı**, 2020: 65.

²⁶³⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Özel Hükümler*, 2024: 529; **Taneri**, 2016: 5.

da, düzenleme ile bir hukuka uygunluk sebebi getirildiği de ileri sürülmüştür²⁶³⁸. Diğer görüş ise savunma dokunulmazlığını bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil, hakaret suçuna ilişkin özel cezasızlık sebebi olarak kabul etmektedir²⁶³⁹. Buna göre, savunma dokunulmazlığı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecek olursa hukuki ve disiplin sorumluluğunun da meydana gelmemesi gerekmektedir²⁶⁴⁰. Halbuki, maddede ceza verilmeyeceğinden bahsedildiği için, düzenleme yalnızca ceza hukuku bakımından aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Bu görüş, özellikle 765 sayılı TCK döneminde, m. 486'da tazminat ve ifadelerin tutanaktan çıkarılması gibi yaptırımlara ayrıca verilmesi nedeniyle daha baskın nitelikte bulunmaktaydı²⁶⁴¹. Bize göre, savunma dokunulmazlığı her ne kadar madde gerekçesinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak gösterilmişse de, özellikle müdafinin meslektaşlarına karşı ifadeleri kapsamında disiplin hukuku bakımından daha sıkı kriterlere tabi tutulmaktadır.

Öğretide savunma dokunulmazlığı, bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için maddi hukuk kısmında inceleme konusu yapılmaktadır. Buna karşın diğer bir görüş, savunma dokunulmazlığının içeriği itibarıyla maddi hukuka, ceza sühjelerinden birisinin faaliyeti olması nedeniyle ise usul hukuka tabi olduğunu ve karma şekilde ele alınacağını ileri sürmektedir²⁶⁴².

Bize göre, TCK m. 128'e ayrıca yer verilmesinin gerekli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Nitekim, mülga TCK döneminde, hakkın kullanılması, ceza kanununda yer almayan hukuka uygunluk nedenleri arasında mütalaa edilmiş, mülga TCK m. 486'nın meslek ve sanatın icrası kapsamında olduğuna ilişkin örneklemede bulunulmuştur²⁶⁴³. Ayrıca öğretilde, TCK m. 486 yer almamış olsa bile, fiilin hakkın kullanılması niteliğinde olması sebebiyle suç teşkil etmesinin beklenemeyeceği de ileri sürülmüştür²⁶⁴⁴. Bu argümanlar, 5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinde hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak açıkça düzenlenmesinin ardından, TCK m. 128'e ayrıca yer verilmesinin nedenini sorgulamaktadır. TCK m. 128'in hukuka uygunluk nedeninin tekrarı olarak düzenlenmesinin, aslında kanun koyucunun özel bir önem vermesi olarak değerlendirilmesi gerekirken, uygulamada gerek maddenin düzenlendiği

²⁶³⁸ **Özgenç/Şahin**, 1999: 105 – 106.

²⁶³⁹ **Soyaslan**, 2018: 333.

²⁶⁴⁰ Kocaoğlu savunma dokunulmazlığını bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmekle birlikte, TCK m. 128 kapsamındaki ifadeler nedeniyle barolarca sıklıkla disiplin soruşturması açılmasını eleştirmektedir. **Kocaoğlu**, 2012a: 33.

²⁶⁴¹ **Özen**, 1992: 425. Yazar, 5237 sayılı TCK m. 128 uyarınca yaptığı değerlendirmede, savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmektedir. **Hafızogulları/Özen**, 2016a: 244. Mülga TCK'nın ilk dönemlerinde mazeret sebebi olarak yapılan değerlendirmeler ve takibata konu olmayan fiilin haksız olma vasfını taşımaya devam ettiği görüşü için, bkz. **Erem**, 1958: 71 – 72.

²⁶⁴² **Karakaya**, 2004: 280.

²⁶⁴³ **Dönmezer/Erman**, 1961: 31 ve 44 (cilt 2).

²⁶⁴⁴ **Karakaya**, 2004: 281.

yer ve gerekse maddede yer alan unsurlar bakımından savunma dokunulmazlığının ölçüsüz şekilde daraltılmasına yol açtığı görülmektedir²⁶⁴⁵. Bu nedenle TCK m. 128'in bütünüyle kaldırılarak hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin genel hükümler doğrultusunda içtihadın genişletilmesine olanak sağlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Üst başlıkta detaylı olarak ifade edildiği üzere, müdafinin sanıktan bağımsız olduğu ve hukuksal statüsü düşünüldüğünde, birbirlerinin beyanlarından sorumlu tutulamayacağı ortadadır²⁶⁴⁶. Sanık, savunma dokunulmazlığı kapsamında olmayan beyanını bütünüyle müdafinin hazırladığını ve kendisine verdiğini iddia etse bile sorumluluk kendisine aittir. Çünkü savunma dokunulmazlığı, içeriği hazırlayan değil, açıklayan kişiyi esas almaktadır.

Öğretide, duruşma sırasında savunma dokunulmazlığı sınırlarının aşarak hakaret, tehdit veya şantaj gibi suçların işlenmesi halinde CMK m. 205 uyarınca mahkemenin olayı tespit ederek ilgili makamlara göndermesi gerektiği ifade edilmektedir²⁶⁴⁷. Ancak bu noktada, hakaret ile tehdit suçunun basit halinin şikâyet tabi olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmekte, savunmaya karşı bir itiraz veya şikâyet edilmediği sürece CMK m. 205'in uygulanması hukuka aykırı olacağı gibi, ilgili dava bakımından da savunma hakkının telafi edilemez şekilde kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, öğretide bir yazının küçük düşürücü nitelikte olup olmadığının tespitinin maddi bir sorun olması nedeniyle bilirkişi incelemesine de elverişli olduğunun²⁶⁴⁸ kabul edilmesi halinde, hâkimin bizzat değerlendirmesi ile CMK m. 205 uyarınca yapılacak işlemin, savunma dokunulmazlığı üzerindeki sakıncalarının tartışılması gerekmektedir.

Savunma dokunulmazlığı kapsamında bulunan bir fiil hakkında ceza verilmez (m. 128)²⁶⁴⁹, kovuşturma evresine geçilmiş ise CMK m. 223/2-d uyarınca beraat kararı verilmelidir. Yargıtay, beraat kararı yerine, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini hukuka aykırı bulmakta, hükmün beraat kararı şeklinde düzeltilerek onanmasına karar vermektedir²⁶⁵⁰.

Müdafinin üstünün ve bürosunun aranması konusunda getirilen güvenceler de savunma dokunulmazlığını sağlamak amacı gütmektedir²⁶⁵¹. Bu duruma, müdafinin sanık ile iletişim yetkisinin güvenceleri başlığı altında yer verilmiştir.

²⁶⁴⁵ Mesleki kuralların yeterli sayılması gerektiği ve ceza kanununda bulunan hükmün savunma dokunulmazlığını tahrip ettiği yönünde benzer görüş için, bkz. **Ergül**, 2014: 14 – 15.

²⁶⁴⁶ Benzer yönde, bkz. **Gökcan/Artuç**, 2021: 4722.

²⁶⁴⁷ **Taneri**, 2016: 13.

²⁶⁴⁸ Bu yönde görüşleri aktaran, **Öntan**, 2014: 57.

²⁶⁴⁹ Mülga TCK m. 486'da "takibat yapılmaz" ibaresinin de ceza verilmemesi anlamı taşıdığı yönünde, bkz. **Erman**, 1989: 147; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Özel Hükümler*, 2024: 529.

²⁶⁵⁰ **Yargıtay**, 18. CD, 2015/5702 E. 2015/9213 K. 27.10.2015 T.

²⁶⁵¹ **Balcı**, 2014: 115.

5.3.3.1.3. Unsurları

Öğretide, müdafinin sanığın menfaatini koruduğu ölçüde mutlak bir savunma dokunulmazlığı tanındığı ileri sürülse de²⁶⁵², TCK'da savunma dokunulmazlığı (1) gerçek ve somut vakalara dayanma, (2) uyuşmazlıkla ilgili olma ve (3) yargı mercileri veya idari makamlar²⁶⁵³ nezdinde yapılma şartlarına bağlanmıştır. Bunlar, öğretide şekil (savunma sırasında yapılma), yer (yargı mercileri nezdinde yapılma) ve ölçülülük (sınırın aşılması) koşulları olarak da tanımlanmaktadır²⁶⁵⁴. Nitekim Yargıtay CGK, bir kararında bu üç unsuru belirttikten sonra, “*şaiBELi, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş bir delil*” ibarelerinin savunma dokunulmazlığının sınırını aştığını belirtmiştir²⁶⁵⁵. Bize göre bu karar isabetsiz olup, kararın karşı oyunda da belirtildiği üzere, karşı tarafın kişiliğine değil, delilin geçerliliğine yönelik bir değerlendirme bulunduğundan, kullanılan ifadeler rahatsız edici olsa bile eylem savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmaktadır. Ayrıca, bu kararın mülga TCK'nın m. 486/2 hükmü kapsamında verildiğini ve yeni TCK'da kapsamın daha geniş tutulduğu da göz ardı edilmemelidir²⁶⁵⁶. Nitekim TBB Disiplin Kurulu, “*giderek bataklığa dönüşmüştür... hukuken şaheser bir belge*” ibarelerinin savunma sınırlarının içerisinde olduğuna karar vermiştir²⁶⁵⁷. AYM de, her üç unsurun mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁵⁸.

Savunma dokunulmazlığı muhakeme işlemlerinin yapıldığı yer ve zaman ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla, savunma dokunulmazlığı yalnızca adliye binalarında değil, kolluktaki ifade, keşif, yer gösterme gibi işlemlerin gerçekleştiği yerde ve istinabe ile yapılan işlemlerde de uygulanmaktadır²⁶⁵⁹. Ancak, duruşma öncesi veya sonrasında duruşma salonu dışında meydana gelen olaylar savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmez²⁶⁶⁰. Buna karşın, hükmün tefhim edilmesinin ardından, hükmü eleştirme amaçlı ifadeler, duruşma

²⁶⁵² Sungurtekin Özkan, 2012: 70; Kocoğlu, 2012a: 31.

²⁶⁵³ Mülga TCK'da idari makamlar kavramına yer verilmediği için uygulama alanı bulmadığı, o dönemde İtalyan CK 598. maddesinde idari makamlar önündeki söz ve yazılar için de savunma dokunulmazlığının kabul edildiği yönünde açıklamalar için, bkz. Özen, 1992: 439.

²⁶⁵⁴ Taneri, 2016: 7. Dava, taraf, vasıta ve fiil şartı olarak dörtlü sınıflandırma için, bkz. Çetin, 69 – 70.

²⁶⁵⁵ Yargıtay, CGK, 2007/4-105 E. 2007/174 K. 17.07.2007 T.

²⁶⁵⁶ Yargıtay CGK'nın 5237 sayılı TCK'nın 128. maddesi yürürlükte olmasına rağmen, kararında hükmü değerlendirmemesinin eleştirisi ile savunma dokunulmazlığının TCK m. 128'e göre en baştan, kapsamlı ve Anayasal gerekliliklere uygun şekilde ele alınması yönünde, bkz. Salmanlı, 2020: 178.

²⁶⁵⁷ TBB Disiplin Kurulu, 2005/218 E. 2005/307 K. 30.09.2005 T.

²⁶⁵⁸ AYM, Özgür Arıkan, p. 44, 2018/29295 B. 29.06.2021 T.

²⁶⁵⁹ Özgenç/Şahin, 1999: 98; Karakaya, 2004: 289.

²⁶⁶⁰ Eriş, 1984: 393 – 394; Turna, 2011: 102; Balci, 2014: 25; Özütürk, 1970: 115. Kovuşturma evresinde hâkim karşısında söylenmeyen veya dava görüldükten sonra söylenen sözlerin savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmadığı yönünde, bkz. Kaçmaz, 2015: 101.

tamamlanmış ve hüküm verilmiş olmasına karşın savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmektedir.

Müdafinin yargı sistemine yönelik eleştirisi ve faaliyetleri onun temel hakları arasında yer almakta olup, ifade özgürlüğünün de önemli bir parçasıdır²⁶⁶¹. Ancak bir beyanın, savunma dokunulmazlığı sınırına yakın olduğu noktalarda, yargılamanın işleyişine yönelik bir eleştirisi mi, yoksa kişilere karşı küçük düşürücü bir fiil mi olduğunun tespiti zorlaşabilir. Yargıtay'ın bir kararında, dilekçede yer alan “*iddia makamının hukuk tanımaz, işkenceye izin veren siyasal iktidarın tehditlerine eşlik eden*” ifadesinin savunma çerçevesini aştığı ve bu nedenle avukatlar hakkında verilen beraat hükmünün bozulduğu görülmektedir²⁶⁶². Bize göre bariz bir şekilde kişisel olduğu anlaşılamayan ve tereddüt bulunan durumların, getiriliş amacı ve niteliği göz önüne alındığında savunma dokunulmazlığı lehine değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

TCK m. 128’de yer alan yargı mercileri ibaresi sulh ceza hakimliklerini de kapsayacak şekilde geniş olarak değerlendirmelidir²⁶⁶³. Her ne kadar TCK’da yargı mercilerinin tanımı bulunmamakta ise de, yargı görevi yapan kavramına yer verilmiştir (6/1-d). Bu kapsamda yargı görevi yapan Cumhuriyet savcıları ve avukatlara yapılan başvurular, TCK m. 128 anlamında yargı mercilerine yapılan başvuru kapsamında değerlendirilecektir²⁶⁶⁴.

Savunma faaliyetinin dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmesi için uyumsuzluk kapsamında bulunması yeterlidir. Uyuşmazlık ile ilgili olma, mantıksal bir bağlantı olarak anlaşılmalı²⁶⁶⁵ ve yalnızca doğrudan değil, geniş anlamda ilişkilendirilebilirlik kistasını taşıması halinde de var kabul edilmelidir²⁶⁶⁶. Bu kapsamda, beyanın uyumsuzlukla ilgili olması yeterli olup, muhakemeye yön vermede etkili ve faydalı olması gibi ek şartlar aranmamaktadır²⁶⁶⁷. İsnadın niteliği ve savunma ile ilgili olup olmadığını, somut olayın

²⁶⁶¹ **Özkepir/Kocaman/Kart**, 2022: 386; **Salmanlı**, 2020: 131. Bu tür eleştirilerin bilimsel bir nitelikte olması ve gerekçelendirilmesinin uygun olacağı yönünde, bkz. **Zafer**, 2017: 193. Müdafilerin halkın eğitilmesinde aktif bir rol üstlenmeleri, sistemin ve kanunların tartışmalarına katılmaları ve savunma hakkının önemi konusunda halkı bilinçlendirme çalışmaları yapmaları gerektiğine ilişkin, bkz. **Lefcourt**, 1996: 65.

²⁶⁶² **Yargıtay**, 4. CD, 1992/5905 E. 1992/6627 K. 03.11.1992 T.

²⁶⁶³ AYM’nin önceki kararlarında sorgu hakimliklerini mahkeme deyimi kapsamına almadığı yönünde örnekler için, bkz. **Eriş**, 1984: 390. Mülga TCK düzenlemesinde idari mercilerin kapsama alınmaması hakkında eleştiriler için, bkz. **Özgenç/Şahin**, 1999: 89.

²⁶⁶⁴ **Yurtcan**, 2018: 367. Savunma dokunulmazlığı bakımından dava kavramının yalnızca yargılama faaliyeti değil, geniş anlamda adli faaliyet anlaşılması gerektiği yönünde, bkz. **Hafizoğulları**, 1994: 25; **Mola**, 2022: 139. Savunma dokunulmazlığının, noter, adli kolluk, icra memuru gibi merciler huzurunda gerçekleşen fiilleri kapsamadığı yönünde, bkz. **Erman**, 1989: 142.

²⁶⁶⁵ **Erman**, 1989: 144; **Erem**, 1958: 80; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Özel Hükümler*, 2024: 531. **Özen**, 1992: 429.

²⁶⁶⁶ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, *Özel Hükümler*, 2024: 495; **Karakaya**, 2004: 291; **Tarhan**, 2007: 335; **Salmanlı**, 2020: 121. Öğretide bu durum, hiçbir ilgisi bulunmama, tümünden konu dışı bulunma olarak da ifade edilmektedir. **Hafizoğulları**, 1994: 29.

²⁶⁶⁷ **Soyaslan**, 2018: 334; **Koca/Üzülmez**, 2024: 553; **Taneri**, 2016: 8; **Özütürk**, 1970: 117; **Kaçmaz**, 2015: 103; **Mola**, 2022: 139. Muhakemeye yararlılık kriterinin de aranması gerektiği yönünde karşıt görüş için, bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**, *Özel Hükümler*, 2024: 531 – 532; **Özgenç/Şahin**, 1999: 90;

özellikleri ve günlük yaşam tecrübelerine göre belirlenecektir. Öğretide, somut isnat ve olumsuz değerlendirmeden kastedilenin namus, şöhret, saygınlık veya onura yapılan saldırılar olduğu ifade edilmektedir²⁶⁶⁸. TCK m. 128'in gerekçesinde de, yapılan açıklamalara müsamaha ile yaklaşılması, sınırın genellikle öfke ve gazap etkisi ile aşıldığı ve irade yeteneğini etkilediği için kusurun tespiti bağlamında değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Bu anlamda yalnızca sansasyon oluşturma ve manipüle etme amaçlı söylemler savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemektedir²⁶⁶⁹.

Bir beyanın savunma dokunulmazlığı kapsamında olup olmadığı, özellikle gri bölgede kalan açıklamalar bakımından hassas özellikler taşımaktadır. Bize göre, savunma dokunulmazlığının kapsamı geniş şekilde ele alınmalı, hakaret veya sövmenin net olmadığı, olay ile ilişkilendirme ölçütünün asgari ölçüde bile olsa gerçekleştiği hallerde müdafî bu durumdan yararlanmalıdır. Bu kapsamda, Yargıtay'ın, *“Mahkeme beraat kararı vermesi gerekirken 10 günlük tazyik hapis cezası verdi. İnsan hukukçuluğundan utanıyor. Şu karar yurt dışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediliyoruz zannederler.”* ifadelerinin dava ile ilgisi ve yararı bulunmadığı ve savunma sınırını aştığına ilişkin vermiş olduğu karara²⁶⁷⁰ katılmamaktayız. Kararın karşı oyunda belirtildiği üzere savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı konusunda tereddüt yaşanan hallerde hakkın kullanılması lehine karar verilmesi gerekmektedir²⁶⁷¹.

Parlar/Hatipoğlu, 2008: 284; **Oktar**, 2018: 1133. Özbek/Doğan/Bacaksız, madde gerekçesinde faydanın aranmamasına yönelik ibareyi de eleştirmektedir. Benzer yönde: “... Savunma hakkı nedeniyle sövme suçunda hukuka uygunluk nedenini düzenleyen T.C. Yasasının 486. maddesinin uygulanabilmesi için, söylenen sözlerin davanın yazgısını belirlemede zorunlu ve davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantı bulunması, iddia ya da savunmaya yarar sağlaması gerektiği gözetilerek sorunun bu açıdan tartışılması ve söz konusu maddenin nesnel ve öznel koşulları irdelemesi zorunlu iken, sözlerin savunmaya yönelik bulunduğu gerekçesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırı...” **Yargıtay**, 4. CD, 1991/957 E. 1991/1705 K. 14.03.1991 T. Sözün savunma için söylenmiş olmasının yeterli olacağı ve mahkemelerin sözün savunmaya yararlı olup olmadığını incelemeye yetkisinin bulunmadığı yönünde, bkz. **Yargıtay**, CGK, 1950/4-177 E. 1950/157 K. 29.05.1950 T. (Aktaran, **Özen**, 1992: 430, dn. 23) Bize göre, yarar sağlama kriterinin aranması, savunma dokunulmazlığı ile getirilmek istenen amacı bütünüyle yok edici nitelikte olacaktır. Hararetili bir savunmanın içinde bulunan bir kişinin, her kelimesini tek tek tartmasının beklenmesi, kişinin yapmak istediği savunmayı engelleyecektir. Bu kapsamda, Özbek/Doğan/Bacaksız, müdafinin, katılanın avukatı ile ortaklığının bulunduğu veya duygusal ilişkisinin bulunduğu yönündeki ifadelerin dava ile ilgili olmakla birlikte faydalı olmadığını ileri sürmektedir. Bize göre, vicdani kanaate göre hüküm verilen ceza muhakemesinde, inandırıcılığı tartışmaya açmanın büyük önemi bulunmakta, savunma dokunulmazlığı da tam bu nedenle, rahatsız edici beyanlara katlanma gerekliliğinden dolayı getirilmiştir.

²⁶⁶⁸ **Kocaoğlu**, 2012a: 30.

²⁶⁶⁹ **Sungurtekin Özkan**, 2012: 129.

²⁶⁷⁰ **Yargıtay**, CGK, 1998/4-225 E. 1998/316 K. 20.10.1998 T.

²⁶⁷¹ “... Bu sebeple eleştiri sınırlarını mümkün olabildiğince geniş tutmak gerekir. Bu genişlik Demokrasinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının gereğidir. Eleştiri ağır da olsa bundan yararlanılmalıdır. Tabiatıyla hakaret ve sövmeyi ayırmak da gereklidir ve eleştiride olduğu gibi karşılamak mümkün değildir. Ancak, bu ayırım açıklıkla ve netlikle yapılamıyorsa; “Şüpheden sanık yararlanır” kaidesi ile (demokrasi) ve (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) gereği, ağır da olsa eleştiri kapsamında kabul edilmelidir. Olayımızda da net ve açık kesin hakaret ve sövme yoktur. Temyiz dilekçesine yazılan sözlerin eleştiri mi, TCK. nun 486. maddesindeki savunma hakkı kapsamında mı, kaldığı yahut hakaret mi teşkil ettiği

Müdafiiin, kendini sert ve hatta merhametsiz olarak ifade etmesi mümkündür²⁶⁷². Hatta ifade, toplum nezdinde kınanan ve onaylanmayan bir içeriğe de sahip olabilir²⁶⁷³. Bu durum müdafiiin üstlenmiş olduğu işi özenle yerine getirme yükümlülüğünün de dolaylı bir sonucudur²⁶⁷⁴. Molierac'ın deyiimiyle “*Münakaşa, samimi olabilmek için serbest olmalıdır. Savunma hakkı, iddiaları çekingence cerh etmekten (çürütmekten) ibaret kalmaz*”²⁶⁷⁵.” Bu kapsamda, kararın taraflı, yetersiz, hukuka aykırı veya baştan savma olarak nitelendirilmesi savunma dokunulmazlığı içinde değerlendirilir²⁶⁷⁶. Yargıtay bir kararında, avukatlık mesleğinin icra edilmesinde geniş bir yetki tanınması gerektiğini, taşkınlık göstermeyen ve yersiz bir şekilde saldırgan olmayan savunmanın hukuka aykırı olmadığını ifade etmiştir. Kararda, somut olay bakımından avukatın “*sicilli bir dolandırıcı*” şeklinde bir ifade kullanmasına ilişkin açılan davanın reddinin Yargıtay’ca da onandığı görülmektedir²⁶⁷⁷. Bir başka kararda, “*peh bu kadar da olmaz, eğer böyle bir şey doğruysa namusuma ve şerefime ben bu mesleği bırakırım, sen yalan söylüyorsun, sen yalan söylüyorsun*” şeklindeki ifadelerin de savunma dokunulmazlığı kapsamında ele alındığı görülmektedir²⁶⁷⁸. Yargıtay, sanığın “*şerefsizlik yapıyorsun, bu kişi imam olduğunu söylüyor, bu kişinin arkasında namaz kılınmaz*” şeklindeki sözlerinin de TCK m. 128 kapsamında bulunduğunu belirtmiştir²⁶⁷⁹. Benzer şekilde,

tartışıldığına göre; açıkladığımız üzere, sanık avukatın hakaret kastı ile hakaret etmediği ve bu sözlerin hakaret derecesine ulaşmadığı eleştiri ve TCK. nun 486. maddesindeki savunma hakkı kapsamında kaldığı kabul edilmelidir...” **Yargıtay**, (Karşı Oy) CGK, 1998/4-225 E. 1998/316 K. 20.10.1998 T.

²⁶⁷² **Tarhan**, 2007: 333. Müdafiiin tanığa taanda (çekiştirme) bulunabileceği ancak hakaret edemeyeceği yönünde, Yargıtay, 3 CD, 1946/572 E. 12.02.1946 T. sayılı kararını aktaran, **Erem**, 1958: 76.

²⁶⁷³ **Tarhan**, 2007: 335.

²⁶⁷⁴ **Karakaya**, 2004: 294 – 295.

²⁶⁷⁵ Molierac'ın Baroya Giriş isimli kitabından aktaran, **Kiefe**, 1974: 724.

²⁶⁷⁶ **Mola**, 2022: 143.

²⁶⁷⁷ “... Doktrinde genellikle kabul edilen baskın görüş, savunma durumunda olan kişilerin ya da onları savunmakla görevli olan avukatların karşı tarafın, tanıkların, bilirkişilerin kişisel haklarını ihlal edici iddialar ileri sürmek zorunluluğunda kalabilecekleri hususudur. Özellikle avukata, mesleğini icra ederken, geniş bir serbesti tanımak lazımdır. Avukat, müvekkilinin verdiği bilgiden, bunların gerçeğe uygun olup olmadıklarını bizzat araştırmak zorunluluğunda olmaksızın, davada yararlanmaya izinli olmalıdır. Avukat, temsil ettiği tarafın çıkarların, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hatta merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır... O halde, kesin olarak denilebilir ki, savunma dokunulmazlığının da bir sınırı mevcuttur ve bu sınır, Egger'in de açıkça belirttiği gibi (age-299) haklı yararları korumanın çizdiği sınır ile sınırlıdır. Diğer bir deyimle dava ile korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye gitmeyen, bir taşkınlık teşkil etmeyen, hakkın korunması için gerekli bulunan ve yersiz biçimde saldırgan olmayan, objektif bir üslupla yapılan savunma, hukuka aykırı değildir. Başka bir deyişle, karşı tarafın kişisel ilişkilerini rencide edebilecek savunmasını, davanın amacı haklı gösterdiği, bu savunma gerçekten esasa yararlı v etkili olduğu hatta zaruri bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, savunma sınırının saptanmasında her şeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlal edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçeve içinde değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekir...” **Yargıtay**, 4. HD, 1974/1160 E. 1975/5782 K. 02.05.1975 T.

²⁶⁷⁸ **Yargıtay**, 18. CD, 2015/6734 E. 2015/12956 K. 08.12.2015 T.

²⁶⁷⁹ **Yargıtay**, 4. CD, 2014/4473 E. 2015/231 K. 06.01.2015 T.

yargılama makamına yönelik ifadeler de savunma dokunulmazlığından yararlanmakta, bu kapsamda Yargıtay somut olayda kullanılan “*vukufiyetsizlik, tarafsızlık, adaletsizlik ve görevi savsama*” ifadelerinin suçun unsurlarını oluşturmadığını belirtmektedir²⁶⁸⁰. Öğretide de, özellikle hâkimin reddi gerekçelerinin ileri sürülmesi sırasında yapılan olumsuz değerlendirmelerde savunma dokunulmazlığının net bir şekilde ortaya çıktığı ifade edilmektedir²⁶⁸¹. Buna karşın, müdafinin temyiz dilekçesinde, hâkim ve savcının kişiliğine ve dünya görüşüne yönelik tespitler ile mezhepsel ayrımcılık yaptıklarına yönelik yoğun ifadelere konu bir olayda, avukatın cezai bakımdan kamu görevlisine hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırıldığı, disiplin yönünden ise kınama cezası verildiği görülmektedir²⁶⁸².

Mevcut içtihatlar birlikte ele alındığında, müdafinin, özellikle makam yönünden süje olan kişilere karşı bireysel nitelikte yaptığı değerlendirmelerin savunma dokunulmazlığı kapsamında olmadığı söylenecektir. Nitekim bu kişiler muhakemede şahıs olarak taraf değildir²⁶⁸³. AYM, sözlerin muhatabının hâkim veya savcı olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini, sözlerin etkisi yönünden hâkim ve savcı arasında da bir fark gözetilmemesi gerektiğini ifade etmektedir²⁶⁸⁴. Bu başvuruda, müdafinin “*Savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, hukuk fakültesini okumadı.*” şeklindeki sözlerine karşı açılan davada adli para cezası ile cezalandırılması ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüş, sözlerin kişiliğe karşı değil mütalaada gösterilen yaklaşıma karşı eleştiri niteliği taşıdığına vurgu yapılmıştır. Diğer bir kararda, müdafii ile savcı arasında yaşanan polemik sırasında müdafinin “*(Beni de) asmayı düşünüyor musunuz*” ve “*beni çoluk çocukla uğraştırmayın*” sözlerinin sert olmakla birlikte

²⁶⁸⁰ **Yargıtay**, CGK, 1994/4-14 E. 1994/44 K. 14.02.1994 T.

²⁶⁸¹ **Özgenç/Şahin**, 1999: 94.

²⁶⁸² **TBB Disiplin Kurulu**, 2013/410 E. 2013/787 K. 05.10.2013 T. Karara konu beyanların bir bölümü şu şekildedir: “İri taneli tespihli ve deneyimsiz Ö. ve onun ilahi adaletinden hukukî bir karar beklemek doğrusu saçmadır. Sünni mezhep ırkı belirsiz İslamcı eğilimli iri taneli tespihli... Sünni'dir, İslamcı eğilimi, iri taneli tespihlidir aynı hukuk tanımaz davranışı bir Alevi doktor hakkında verdiği kararda da sergilemiştir. Bir olayı doğru değerlendirmek için sağduyulu, anlayışlı, dürüst ve vicdanlı olmak gerekir. A. ve Ö.'da da bu nitelikler vardır, bir geri zekâlı bile muhatabı benim olamadığım bu soruya bu şekilde yanıt veremeyeceğimi ve bu sözün tümüyle yalan olduğunu çok iyi bilir. A. ve Ö. hukuku bilmediği gibi Türkmenleri ve gelenek görenek ve töresini de bilmemektedir. Avukat A.Ö. Türklere kurşun sıkan terörist bir ırktan gelmemektedir. Elazığlı Şafî Kürdünün mezhepdaşını, yandaşını yargılatırmak işine gelmemiştir. Günümüzün Yezidleri karşısında onurumu korumak için aynı onurlu ve haklı duruşu sergilemek benim boynumun borcudur.”

²⁶⁸³ **Hafizoğulları/Özen**, 2016a: 244.

²⁶⁸⁴ “... 53. Sözlerin muhatabı olan yargı görevlisinin hâkim veya savcı olup olmaması da değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleğinin yanı sıra Cumhuriyet savcılığı da toplum hayatında önemli bir görevi yerine getirmektedir. Ülkemizdeki yargı sisteminde hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atamaları, terfileri, soruşturma ve disiplin işlemleri aynı Kurul (Hâkimler ve Savcılar Kurulu) tarafından yerine getirilmekte; özlük hakları yönünden de aralarında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki Hâkimler ve Savcılar Kurulunun uygun bulmasıyla hâkimlerin savcı, savcılarının hâkim olarak atanmaları mümkündür...” **AYM**, Keleş Öztürk, 2014/15001 B. 27.12.2017 T.

gergin bir ortamda ve polemik sırasında söylenmiş olduğu dikkate alınarak, müdafie verilen hürriyeti bağlayıcı nitelikteki cezanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmedilmiştir²⁶⁸⁵.

Müdafî de makam yönünden süje sıfatı ile kişiliğine yönelen sözlere karşı korunmaktadır. Yargıtay bir kararında müdafinin savunma tarzına değil, şahsına yapılan ve kusurlarını ortaya çıkaran beyanların, onun itibarını kırmak, şerefçe yere vurmak ve konuşamaz hale getirmek amacıyla sarf edildiği, ve kişinin sözlerinin anlam ve kapsamını kavrayacak durumda olmasını göz önüne alarak, savunma sınırının aşıldığına karar vermiştir²⁶⁸⁶.

Yargıtay, açıklamada bulunan sözcük seçimi ve kullanımını da bir kriter olarak görmektedir. Eski tarihli bir kararda, müdafinin zabıt tutanağına karşı polislerin bilgisizliğinden bahsetmesinin TCK m. 486 uyarınca muafiyet kapsamında olduğu, ancak müdafinin “*Türk polisi cahildir, ona itimat caiz değildir.*” şeklindeki açıklamasının savunmadan çok hakaret kastı taşıdığı belirtilmiştir²⁶⁸⁷. Bununla birlikte AYM, beyanın “cimbızlanmak” suretiyle bağlamı içinde ele alınmadan uygulanan yaptırımların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermektedir²⁶⁸⁸.

Beyanın, gerçek ve somut vakalara dayanmakla birlikte, uyuşmazlık ile hiçbir ilgisi bulunmadığı durumlarda savunma dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, gerçeklik taşıyan beyanlar uyuşmazlık ile ilgili olmasa bile savunma dokunulmazlığı kapsamındadır²⁶⁸⁹. Diğer görüşe göre ise, uyuşmazlıkla ilgili olmayan beyanlar, gerçek olsa da savunma dokunulmazlığından yararlanamaz²⁶⁹⁰. Nitekim, bu halde hukuka uygunluk nedeninin sınırının aşılması söz konusudur²⁶⁹¹. Yargıtay da bu görüştedir²⁶⁹². Üçüncü bir görüş ise, kanunda yer alan somut isnat ve olumsuz değerlendirme hallerini ayrı

²⁶⁸⁵ “... 48. Başvurucunun iddianameyi hazırlayan savcıya yönelik eleştirisinin oldukça sert olduğu, avukatlık mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verdiği kabul edilse bile bu sözler savcının dava açarken uyguladığı yönetime ilişkindir. Savcının ne özel hayatının ne mesleki veya diğer niteliklerinin hedef alındığı söylenebilir. Başvurucunun duruşma savcısına yönelik sözleri ise savcı ile aralarında yaşanan ve bir ölçüde savcının neden olduğu polemiğin bir sonucudur. Savunma avukatına ancak çok istisnai hâllerde müdahale edilebilir ve başvurunun savunma kurgusuna açıkça müdahale eden, onunla duruşma sırasında sözlü tartışmaya giren savcının kendisine yöneltilecek sözleri daha fazla hoşgörü ile karşılaması beklenir...” AYM, Bayram Akin, 2015/19278 B. 07.03.2019 T.

²⁶⁸⁶ Yargıtay, CGK, 1957/4-226-23 E. 1957/26 K. 21.01.1957 T. (Aktaran, Özütürk, 1970: 120).

²⁶⁸⁷ Yargıtay, 4. CD, 1938/1670 E. 1938/1696 K. 14.09.1938 T.

²⁶⁸⁸ AYM, Nesrin Çetinkaya ve Serhat Çetinkaya, p. 51, 2019/8563 B. 08.06.2023 T.

²⁶⁸⁹ Salmanlı, 2020: 121.

²⁶⁹⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, *Özel Hükümler*, 2024: 495; Özgenç/Şahin, 1999: 99; Koca/Üzülmez, 2024: 553; Çetin, 2007: 274; Parlar/Hatipoğlu, 2008: 283; Taneri, 2016: 8; Bilge, 2021: 103.

²⁶⁹¹ Erman, 1989: 147.

²⁶⁹² “... Maddi uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakialara dayansa dahi uyuşmazlıkla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir...” Yargıtay, 18. CD, 2018/6643 E. 2019/1089 K. 10.01.2019 T.

şekilde ele alarak, olumsuz değerlendirmenin gerçek ve somut vakalara dayanmasını beklemenin mantıklı olmadığını ileri sürmektedir²⁶⁹³. Bize göre, uyuşmazlık ile ilgili olma göreceli bir kavram olduğundan, sınırlarının teorik olarak belirlenmesi güçtür. Soru sorma yetkisinde de ele alındığı üzere, beyanda bulunan kişinin güvenilirliğinin test edilmesi ve gerekirse sarsılması amaçlandığından, uyuşmazlık ile ilgili olma halinin geniş bir şekilde değerlendirileceğinde şüphe yoktur. Bu noktada, sınırın aşılması için söylemin *sürekli ve ısrarlı olması* ile *tek taraflı baskın iletişim* niteliğinde olması birer kriter olarak kabul edilebilir. Örneğin, duruşmanın yönetimi yetkisi kapsamında hâkim tarafından hiçbir uyarı yapılmamış veya oluşan bir polemik üzerine karşılıklı olarak yükseltilmiş ifadelerin uyuşmazlık ile bağının koptuğundan söz edilemeyecektir. Ayrıca bu söylemlerin zaman bakımından da ölçülü olması gerekmektedir. Nitekim, bir işlemin yapılması sırasında, işlem ile ilgisiz ve gelişigüzel şekilde gerçekleşen kendini ifade etme biçimleri, ölçülülük şartını sağlamamaktadır²⁶⁹⁴.

Savunma dokunulmazlığı değerlendirilirken, ortaya konulan beyanın öncesinde yaşanan gelişim süreci ve beyanın oluşturduğu subjektif etki de dikkate alınmalıdır. Hangi sözlerin nasıl bir etki oluşturacağı hakkında bir liste hazırlanamayacağına göre, her bir durum somut olayın şartlarına göre ayrıca belirlenmelidir²⁶⁹⁵. Bununla birlikte TBB Disiplin Kurulu’nun bir kararında, avukatın aynı zamanda profesör olduğu ve aldıkları akademik eğitim nedeniyle daha özenli davranmak zorunda oldukları ifade edilerek, “*uydurma*” değerlendirmesinin kınama disiplin cezası gerektirdiğine karar vermiştir²⁶⁹⁶. Bize göre bu karar isabetsizdir. Türk hukukunda avukatların unvan veya kıdemi gözetilerek farklı ayrıcalıklar veya yetkiler tanınmadığına göre, yükümlülüklerin ağırlaştırılması ölçülü değildir. Diğer yandan, savunma dokunulmazlığı kapsamında, beyanın uyuşmazlık konusu ile ilgili durumuna bakılması gerekirken, beyanda bulunan kişinin bireysel durumuna odaklanılması da, bir avukat tarafından kullanılan beyanın diğer bir avukat tarafından kullanılamayacağı anlamına gelir ve savunma dokunulmazlığıyla bağdaşmaz.

TCK m. 128, herhangi bir sınırlama belirtmeksizin “kişiler” hakkında olumsuz değerlendirmelerden bahsettiğinden, yalnızca hâkim, savcı, sanık veya katılan değil, tanık, bilirkişi, uzman veya herhangi bir üçüncü kişiye karşı yapılan değerlendirmeler de savunma

²⁶⁹³ **Tarhan**, 2007: 335. İsnadın, zaten bir kişiye “somut” bir olay yükleme hali olduğu yönünde, benzer şekilde, bkz. **Gökcan/Artuç**, 2021: 4723.

²⁶⁹⁴ **Eriş**, 1984: 396.

²⁶⁹⁵ **Salmanlı**, 2020: 159. İddia ve savunma dokunulmazlığının ne zaman ve hangi ölçüde tanınacağını hiçbir kuşku doğurmayan bir açıklık taşıması yönünde karşıt görüş için, bkz. **Yurtcan**, 2018: 368.

²⁶⁹⁶ **TBB Disiplin Kurulu**, 2007/186 E. 2007/244 K. 13.07.2007 T.

dokunulmazlığı kapsamındadır²⁶⁹⁷. TBB Disiplin Kurulu, alınan uzman görüşüne karşı “*baştan sona tek yanlı ve adeta davalıların hukuksal çıkarlarına en ince bir halel getirilmemesi için çok itinalı çabaların sarf edildiğini düşündüren mütalaanın..., aksi yönde görüşlerin ücret karşılığı alınabileceği türden üst yazısı Prof. D. Y. tarafından imzalanarak gönderilen bu tür mütalaalar ile...ücret karşılığında her zaman alınabilecek türden birtakım mütalaalar*” şeklinde yapılan değerlendirmenin savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını oy çokluğuyla belirterek, baro disiplin kurulu tarafından verilen uyarma disiplin cezasını kaldırmıştır²⁶⁹⁸.

Yalnızca sözlü ve yazılı beyanlar değil, el hareketi ve işaretle yapılan davranışlar ile sesli veya görsel araçlar da savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmektedir²⁶⁹⁹. Nitekim Yargıtay, müdafinin mahkeme heyetine parmak salladığı bir olayda disiplin sorumluluğunu tartışılabilir görmekle birlikte, görevli kurula hakaret suçunun unsurlarının bulunmadığına karar vermiştir²⁷⁰⁰. Öğretide de, müdafinin pasif direniş suretiyle bariz hukuki hatalar karşısında veya kendisine ya da duruşmada görevli diğer bir meslektaşının meslek onuruna aykırı davranışlar halinde duruşma salonunun terk edilmesinin savunma dokunulmazlığı kapsamında bulunduğu kabul edilmektedir²⁷⁰¹.

5.3.3.1.4. AİHM’nin Yaklaşımı

Her şeyden önce, savunma dokunulmazlığı AİHS m. 10’da yer alan ifade özgürlüğünden ayrı değerlendirilemez. AİHS’de “herkese” tanınan bir haktan, müdafinin de yararlanması doğaldır. Bu kapsamda AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık* davasında ifade

²⁶⁹⁷ Özgenç/Şahin, 1999: 96; Çetin, 2007: 271; Bilge, 2021: 98. Mülga TCK döneminde yapılan değerlendirmede, taraf kavramının, dava konusu uyuşmazlığa taraf olanları ifade ettiğini, bu kapsamda hâkim, bilirkişi ve tanığın şahsını hedef alan açıklamaların savunma dokunulmazlığından faydalanamayacağı ifade edilmiştir. Hafizoğulları, 1994: 28.

²⁶⁹⁸ TBB Disiplin Kurulu, 2007/181 E. 2007/24 K. 13.07.2007 T.

²⁶⁹⁹ Turna, 2011: 101; Kaçmaz, 2015: 102. Karşıt görüş için, bkz. Çetin, 2007: 273; Parlar/Hatipoğlu, 2008: 285. Mülga TCK döneminde yazılı ve sözlü ifade dışındaki davranışların savunma dokunulmazlığından yararlanmadığı yönünde, bkz. Erem, 1958: 76; Erman, 1989: 141; Hafizoğulları, 1994: 29; Eriş, 1984: 395; Karakaya, 2004: 286. Erman, fotoğraf veya ses bandıyla yapılan tahkirlerin yazı ve söz kapsamında bulunduğu görüşündedir.

²⁷⁰⁰ “... İncelenen dosyada, şüpheli avukatın, sanık A... Y... müdafii olarak katıldığı B... Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/370 esas sayılı dosyasının 16.11.2006 tarihli duruşmasında, mahkeme heyetine parmak sallayarak yüksek sesle bildirdiği belirtilerek hakkında yasal gereğinin yapılması için anılan mahkemece 5271 sayılı C.Y.Y.’nin 205. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulduğu görülmektedir. Şüpheli avukatın yukarıda açıklanan eyleminin, görevli kurula hakaret suçunun unsurlarını taşımayıp 5271 sayılı C.Y.Y.’nin 203/2 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken duruşma düzenini bozucu disiplinsiz davranış niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince eylemin hakaret suçunu oluşturmadığı gerekçesiyle verilen son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, hukuka uygun olduğu açıktır...” Yargıtay, 4. CD, 2008/15464 E. 2008/18029 K. 08.10.2008 T.

²⁷⁰¹ Salmanlı, 2020: 108. Konu ile ilgili olarak müdafinin duruşmada hazır bulunma yetkisi başlığı altındaki açıklamalara bakılabilir.

özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerine yer vermiştir²⁷⁰². Bu kararda, ifade özgürlüğünün demokratik toplum gereklilikleri bakımından geniş şekilde ele alınması gerektiği, sınırlamaların ise kişinin görev ve sorumlulukları karşısında değişkenlik göstereceği ifade edilmiştir. Yine, Mahkeme tarafından “*ordu, insana ve topluma karşı ve doğası gereği barışa aykırı bir aygıttır*”²⁷⁰³, “*bahsettiğim faşist derneklerin devlet aygıtının dışında bağımsız bir varlığı olduğuna inanmıyorum*”²⁷⁰⁴, “*Kürtleri kovma politikası, (devletin) şu anda ülkede Kürt halkına karşı yürütülen özel savaşın bir parçasını oluşturmaktadır*”²⁷⁰⁵ sözleri bakımından verilen mahkumiyetin, demokratik bir toplum bakımından gerekli olmadığı kriterini karşılamadığı yönünde yerdiği ihlal kararları, rencide veya şok edici kavramının değerlendirildiği örnekler olarak göz önüne alınabilir. Bu kararlarda yalnızca adi hakaret değil, devlete, egemenlik alametlerine ve devlet başkanlarına yönelik hakaretler yönünden de ifade özgürlüğünün benzer şekilde vurgulandığına dikkat edilmelidir²⁷⁰⁶.

AİHS’nin 10. maddesi bakımından yapılan değerlendirmelerde müdafinin ifade özgürlüğünün ayrıca özellikler taşıdığı kabul edilmektedir²⁷⁰⁷. Müdafinin kendini ifade etme yetkisi belli sınırlamalara sahip olup, AİHS m. 10/2’de yer alan “*başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” bu sınırlamaların önemli bir görünümünü oluşturur²⁷⁰⁸. AİHM, savunma dokunulmazlığına ilişkin değerlendirmesinde, öncelikle müdafinin konumunu ele almaktadır. Buna göre, müdafiden adaletin doğru işleyişine ve bu şekilde kamuoyunun da adalet sistemine olan güvenine katkıda bulunması beklenmektedir. Müdafinin ceza muhakemesinin merkezinde bulunduğu bu “aracılık” durumu, davranışları üzerindeki olağan

²⁷⁰² “... Mahkeme'nin denetim işlevi, "demokratik bir toplumu" karakterize eden ilkelere azami dikkat göstermesini zorunlu kılmaktadır. İfade özgürlüğü, böyle bir toplumun temellerinden birini, ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturur. Bu özgürlük, 10. maddenin 2. paragrafına (md. 10-2) tabi olarak, sadece olumlu karşılanan veya zararsız veya kayıtsız kalınan "bilgi" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini rencide eden, şok eden veya rahatsız eden fikirler için de geçerlidir. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve geniş fikirliliğin gerekleridir ki bunlar olmadan "demokratik toplum" olmaz. Bu, diğer hususların yanı sıra, bu alanda uygulanan her "formalite", "koşul", "kısıtlama" veya "cezanın" izlenen meşru amaçla orantılı olması gerektiği anlamına gelir. Başka bir açıdan bakıldığında, ifade özgürlüğünü kullanan herkes, kapsamı kendi durumuna ve kullandığı teknik araçlara bağlı olan "görev ve sorumluluklar" üstlenir. Mahkeme, bu davada olduğu gibi, "kısıtlamaların" veya "cezaların" "demokratik bir toplumda" onları "gerekli" kılan "ahlakın korunmasına" yardımcı olup olmadığını sorgularken, böyle bir kişinin "görevlerini" ve "sorumluluklarını" göz ardı edemez...” **Handyside/Birleşik Krallık**, p. 49, 5493/72 B. 07.12.1976 T.

²⁷⁰³ **Grigoriades/Yunanistan**, p. 14 ve 47, 24348/94 B. 25.11.1997 T.

²⁷⁰⁴ **Castells/İspanya**, p. 7 ve 48, 11798/85 B. 23.04.1992 T.

²⁷⁰⁵ **Incal/Türkiye**, p. 10 ve 58, 22678/93 B. 09.06.1998 T.

²⁷⁰⁶ Öğretide de bilhassa politikacılara yönelik eleştirel sözlerin ifade özgürlüğünden özenle yararlanması gerektiği yönünde, bkz. **Salmanlı**, 2020: 112.

²⁷⁰⁷ **Casadevall**, 2012: 221.

²⁷⁰⁸ **Casadevall**, 2012: 222.

kısıtlamaları da açıklamaktadır²⁷⁰⁹. Bu yaklaşım, müdafinin sanığın yerine geçemeyeceği ve ceza muhakemesi sürecinde yaşanabilecek açık adaletsizliklerde rol oynayamayacağı anlamına gelmektedir. Mahkeme, müdafie yapılan müdahalede, beyanın niteliği ve gerçekleştiği bağlamı da dikkate alarak, (1) acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği, (2) izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı ve (3) müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı kriterleri uyarınca denetim yapmaktadır²⁷¹⁰. Bu sonuçla, savunma dokunulmazlığı, *müdafinin ifade özgürlüğünün ona özgü yükümlülükler doğrultusunda yeniden yapılandırılması* olarak tanımlanabilir.

Müdafinin kendini ifade etmesi ve savunma dokunulmazlığı hakkında AİHM'nin önemli tespitlerde bulunduğu *Nikula/Finlandiya* davası özel olarak ele alınmalıdır. Mahkeme, kural olarak, ifade özgürlüğünün ifadenin aktarılmasını da kapsadığını, bu anlamda avukatların kamuoyu önünde yorum yapma hakkı bulunduğu, ancak eleştirilerin de belli bir sınırı aşmaması gerektiğini söylemektedir. Müdafinin kendini ifade etmesi, AİHS m. 10 dışında m. 6'da yer alan adil yargılanma hakkı bakımından da göz ardı edilemez²⁷¹¹. Bununla birlikte gereksinim ne olursa olsun müdafinin kendini "sınırsızca" ifade etmesi kabul edilemez. Mahkeme, ayrıca kamu görevlileri hakkındaki eleştirilerin, özel kişilerden daha geniş ancak politikacılardan daha dar bir sınıra sahip olduğunu da belirtmektedir. Müdafinin kendini ifade etme sınırının belirlenmesinde ulusal makamların belli bir takdir marjı olmakla birlikte, bu takdirin geniş bir şekilde ele alınmasını haklı gösterecek bir gerekçe de bulunmamaktadır. Bu temel ilkeler çerçevesinde Mahkeme, başvuru olan müdafinin savcıya söylemiş olduğu sözlerden dolayı mahkûm edilmesine ilişkin olayı değerlendirmiştir. Bu noktada Mahkeme, önemli bir tespitte bulunarak, yargılama makamına karşı sözlü olarak saldırılan hallere oranla, bir savcıya karşı yöneltilen eleştirilerin daha fazla koruma altında bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, yapılan eleştirilerin kişisel hakaret değil, usule ilişkin olması, eleştirilere karşı savcının herhangi bir tepki veya karşılık vermemesi ve ancak davadan sonra hakarete ilişkin adli sürecin yürütülmüş olması, müdafinin kendini ifade etmesi sırasında savcının itirazı bulunmasa bile hakim duruşmanın yönetimi yetkisi çerçevesinde müdafinin savunmasını kesip onu uyarması ve hatta atamasını iptal etmek gibi yöntemlere başvurmamış olmasını birlikte

²⁷⁰⁹ **Casado Coca/İspanya**, p. 54, 15450/89 B. 24.02.1994 T; **Amihalachioaie/Moldova**, p. 27, 60115/00 B. 20.04.2004 T.

²⁷¹⁰ **Nikula/Finlandiya**, p. 44, 31611/96 B. 21/03/2002 T; **Amihalachioaie/Moldova**, p. 30, 60115/00 B. 20.04.2004 T.

²⁷¹¹ Öğretide benzer yönde değerlendirmeler için, bkz. **Casadevall**, 2012: 220.

değerlendirdiğinde ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın “acil bir toplumsal ihtiyaca” yanıt veremediğini ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁷¹².

Ayrıca AİHM, müdafinin sanığın çıkarlarını koruma amacını aşan durumlarda ifade özgürlüğünün sınırlanmasının ihlal değil gereklilik olduğunu belirtmektedir. *Mahler/Almanya* davasında, müdafinin savcının iddianameyi “*tamamen sarhoş halde*” hazırladığını söylemesi, bunun üzerine yapılan yargılamada müdafinin bu sözleri ani bir duyguya kapılmadan ve kasten söylediğinin anlaşılması üzerine mahkumiyetine karar verilmesi Sözleşmeye aykırı görülmemiştir²⁷¹³. Benzer şekilde *W.R./Avusturya* davasında, hâkimin kararının gülünç bulunduğu söylenmesi üzerine müdafî hakkında açılan davada, var olan gerginliğin dikkatlice tartıldığı ve detaylı şekilde gerekçelendirildiği değerlendirilerek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir²⁷¹⁴. Yine Mahkeme, *Coutant/Fransa* başvurusunda, müdafinin ulusal kolluk kuvvetleri hakkında aşırı ve hakaret boyutuna ulaşan ifadelerinin dayandığı olguların eksik olduğu ve soruşturma sırasında bu iddialar ile ilgili olarak hiçbir iptal gerekçesi de öne sürülmediğini gözeterek kabul edilemezlik kararı vermiştir²⁷¹⁵. AİHM’nin bu tür kararlarda, muhakemede makam olarak yer alan süljelerin birbirleri hakkındaki değerlendirmelerinin toplum gözünde adalet algısını zedelememe amacını da gözettiği söylenebilir. Bununla birlikte, *Kyprianou/Kıbrıs Rum Kesimi* davasında, müdafinin çapraz sorgu sırasında sözünün kesilmesi ve işlem sırasında hakimler arasında flörtleşmesi²⁷¹⁶ nedeniyle duruşmadan çekilmek istemesi ve buna izin verilmemesine yönelik tartışmada, müdafî hakkında 5 günlük hapis cezasına karar verilmiş ve duruşma salonunda tutuklama yapılmıştır. Mahkeme, müdafinin davranışının belli ölçüde saygısızlık içermekle birlikte, yorumlarının cinayet suçlamasıyla ilgili bir savunmada yalnızca yargılama biçiminin hedef alınması ve bununla sınırlı kalmasını gözeterek, müdafîe uygulanan yaptırımın Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bulmuş, ayrıca mahkemenin tarafsızlığına yönelik eksikliğinden dolayı Sözleşmenin 6. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir²⁷¹⁷. Kyprianou’nun müdafî olduğu başka bir davada da AİHM benzer görüşünü sürdürmüştür. Buna göre, mahkemenin müdafî ile orantısız bir diyalog içinde bulunması ve dolayısıyla müdafinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, müvekkilin 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir²⁷¹⁸.

²⁷¹² **Nikula/Finlandiya**, p. 48 – 55, 31611/96 B. 21.03.2002 T.

²⁷¹³ **Mahler/Almanya**, (Kabul edilemezlik), 29045/95 B. 14.01.1998 T.

²⁷¹⁴ **W.R./Avusturya**, (Kabul edilemezlik), 26602/95 B. 30.06.1997 T.

²⁷¹⁵ **Coutant/Fransa**, (Kabul edilemezlik), 17155/03 B. 24/01/2008 T.

²⁷¹⁶ Müdafî hakimlerin birbirlerine “ravasakia” yani küçük kâğıt parçaları yolladığını söylemektedir. Bu durum “flört ediyorlardı” şeklinde anlaşılmaktadır. **Casadevall**, 2012: 226.

²⁷¹⁷ **Kyprianou/Kıbrıs Rum Kesimi**, p. 179 (olayın gelişimi hakkında, p. 17), 73797/01 B. 15.12.2005 T.

²⁷¹⁸ **Panovits/Kıbrıs Rum Kesimi**, p. 100, 4268/04 B. 11.12.2008 T.

Amerikan Yüksek Mahkemesi de, hâkimin tarafsızlığını kaybettiği hallerde mahkemeye saygısızlık kapsamında ortaya konulan yaptırımın geçersiz olacağına karar vermiştir²⁷¹⁹. Esasen Mahkeme, bu durumlarda soğukkanlılık kriterini uygulamakta, herhangi bir hâkimin soğukkanlı bir anında davranışı kınayabileceği hallerde müdafie uygulanan yaptırımı hukuka aykırı görmemektedir²⁷²⁰.

5.3.3.1.5. Disiplin Sorumluluğu

Savunma dokunulmazlığı, disiplin sorumluluğu yönünden de sıklıkla ele alınan bir kurumdur. TBB Disiplin Kurulu, avukatın yaptığı açıklamalarda TCK m. 128 ile TBB Meslek Kuralları'nda yer alan yükümlülükleri birlikte değerlendirmektedir. Bu kapsamda, avukatın açıklamaları, (1) uyuşmazlıkla bağlantılı olmalı, (2) objektif bir şekilde gerçek ve somut vakalara dayanmalı, (3) hakkın ortaya çıkmasında yararlı, hatta zorunlu olmalı ve (4) hukuki açıklama esaslarına uygun olmalıdır (TBB Meslek Kuralları m. 5)²⁷²¹. Bu kapsamda, “*işgalci çetesi, zorba, işgalci lobisi, haydut çetesi*”²⁷²², ölü hakkında “*maktulün sapık ilişkileri varmış, su testisi su yolunda kırılmıştır*”²⁷²³, “*hak adalet kavramı yerine karalama ve tongaya düşürme metodu kullanılarak dava kazanılmaz*”²⁷²⁴ şeklindeki ifadelerin savunma hakkı kapsamında ilgili kriterleri karşılamadığına karar verilmiştir.

Savunma dokunulmazlığının disiplin boyutu yönünden, müdafinin meslektaşlarına karşı tutumunun daha ciddi boyutta ele alındığı ve TBB Meslek Kuralları m. 27’de yer verildiği görülmektedir²⁷²⁵. Buna göre, “*Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini açıkça belirtmez.*” Öğretide,

²⁷¹⁹ “... Bir yargıca bu şekilde emanet edilen güç, onun hassas veya sert kişisel duyarlılıklarıyla tamamen ilgisizdir. Ancak yargıçlar da insandır ve insani bir şekilde, tamamen farkında olmadan, kendilerine yönelik saldırıyı hukuka yönelik engellemeyle özdeşleştirebilirler. Buna göre, bu Mahkeme, bölge yargıçlarının, aşağılamamanın yargıcın avukata karşı kişisel hisleriyle iç içe geçtiği durumlarda, avukatın uygunsuz davranışı üzerine kendilerini yargılamayarak bu kolay karışıklığa karşı dikkatli olmalarının önemli olduğuna karar vermiştir.

Elbette, bir avukatın bir yargıca karşı onu kışkırtmak amacıyla yaptığı kişisel saldırılar veya imalar, yargılamaya engel olabilecek bir şeyi daha da kötüleştirir. Önemli nokta, böylesine kötü davranan bir avukat hakkında hüküm verirken, yargıcın kişisel öfkesini açığa vurmaması veya kişisel bir şikâyeteye yanıt vermemesidir. Bunlar ince konulardır, çünkü adaleti oluşturan unsurları ilgilendirirler. Bu nedenle, adalet, adaletin görünümünü tatmin etmelidir...” *Offutt/Birleşik Devletler*, 348 U.S. 14, (1954).

²⁷²⁰ *Sacher/Birleşik Devletler*, 343 U.S. 13, (1952).

²⁷²¹ Benzer şekilde birçok karar bakımından bir örnek için, bkz. *TBB Disiplin Kurulu*, 2014/352 E. 2014/581 K. 14.09.2014 T.

²⁷²² *TBB Disiplin Kurulu*, 2014/694 E. 2015/4 K. 03.01.2015 T.

²⁷²³ *TBB Disiplin Kurulu*, 2014/699 E. 2014/815 K. 06.12.2014 T.

²⁷²⁴ *TBB Disiplin Kurulu*, 2015/921 E. 2016/96 K. 30.01.2016 T.

²⁷²⁵ Meslektaşlık ruhu hakkında uluslararası düzenlemeler kapsamında ek değerlendirmeler için, bkz. *Özen*, 2022: 337 vd. Meslek kuralları 27. maddesinin açıklama yapma yasağını genişlettiği yönünde, bkz. *Ünal*, 2011: 471.

meslektaşına “*daha dünkü stajyer*” şeklinde hitap etmenin gerçeklikle ilişkilendirilebilmesine karşın, uyuşmazlıkla ilgisi olmadığından savunma dokunulmazlığı kapsamı dışında olduğu ifade edilmektedir²⁷²⁶. Bize göre, önceki başlıkta ifade edildiği üzere, gerçek vakalara dayanan beyanlar uyuşmazlıkla ilgisi olmasa dahi savunma dokunulmazlığı kapsamındadır. Bu örnek bakımından ise meslek kurallarına aykırılık dolayısıyla bir yasaklanma hali söz konusudur. Dolayısıyla müdafinin, meslektaşını küçük düşüren beyanları hakkında savunma dokunulmazlığından yararlanabilmesi için her iki şartın da gerçekleşmesi aranmalıdır. Örneğin, müdafî, katılan vekilinin bazı talepleri karşısında, onun diğer bazı davalarda da benzeri stratejiyi denediğini, muhakemeyi uzatmak istediği ve ona bu nedenle güvenilemeyeceğini söylemesi halinde, beyanı dava ile ilişkilendirilebilir bir olguya dayandığından savunma dokunulmazlığının uygulanması gerekmektedir²⁷²⁷. Buna karşın, TBB Disiplin Kurulu “*bu imzalar fotokopiyi sunan müdahil vekili tarafından başkaca bir yerdeki imzalar kıvrılarak bu belgenin altına konulmak suretiyle çekilen fotokopi sonucu oluşturulmuştur*” sözleriyle, karşı taraf avukatını sahte belge düzenleyen birisi olarak gösteren beyanın uyarma cezası gerektirdiğine karar vermiştir²⁷²⁸. Doğrudan kişiliğe yönelmeksizin, uyuşmazlığa ilişkin bir şüpheyi ortaya koyan bir beyanın savunma dokunulmazlığı kapsamında olması gerekirken, aksi yönde verilen bu karar isabetsiz olup, diyalektik muhakeme faaliyetini de kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır. Diğer bir kararda, “*bu kötülüğü perde arkasından gerçekleştiren Av.N.Y’dir, Av. N.Y. ’yle hukuka aykırı bir işbirliğine girişmiş ve kasıtlı birlikte tertip ederek tarafımıza mesleki ve kişisel açıdan zarar vermeye teşebbüs etmişlerdir, kötülüğün perde arkasında Av. N.Y. ’nin olabileceğini hissetmiştik, onun amacı bir hakkı savunmak değil bu iftirayı bize çalmak, iki kuruluş değeri olmayan bu kişi, değersiz bir insan olarak*” şeklindeki beyan uyarınca disiplin cezası verilmesi²⁷²⁹, uyuşmazlık konusu olay ile bağlantısı kurulmadan yalnızca kişisel durum üzerine bir değerlendirme olduğu gözetildiğinde isabetlidir.

Müdafinin meslektaşlarına karşı beyanlarından dolayı disiplin sorumluluğu kapsamında AYM’nin ele aldığı *Keleş Öztürk* başvurusu dikkat çekicidir. Yukarıda ifade edildiği üzere AYM, ilk başvurusunda müdafinin beyanlarından dolayı mahkumiyetine karar verilmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Ancak, aynı konu hakkında verilen disiplin yaptırımını ile ilgili olan yapılan ikinci başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Kararda savunma görevinin ifa edilmesinden çok Cumhuriyet savcısını rencide etmeye yönelik, meslek etik

²⁷²⁶ Erman, 1989: 145; Salmanlı, 2020: 126.

²⁷²⁷ Benzer yönde, bkz. Erman, 1989: 145.

²⁷²⁸ TBB Disiplin Kurulu, 2008/323 E. 2008/460 K. 28.11.2008 T.

²⁷²⁹ TBB Disiplin Kurulu, 2011/582 E. 2012/61 K. 10.02.2012 T.

kurallarına ve saygınlığına zarar verici davranışlar bulunduğu ifade edilmiştir²⁷³⁰. Bize göre, ceza hukuku bakımından ifade özgürlüğü olarak kabul edilen ve savcının hoşgörülü olması gerekliliği vurgulanan bir davranışın, disiplin hukuku bakımından kolaylıkla kınanabilir olması tartışmalı ve çelişkili bir durumu işaret etmektedir. Nitekim, disiplin cezaları her seferinde bir kademe ağırlaştırıldığından, müdafinin devam eden disiplin ihlalleri meslekten çıkarma yaptırımına neden olabilecek ve bu yaptırım tehdidi karşısında müdafî kendisini ifade etmekten çekinecektir. Bu yönüyle davranışın ceza hukuku yönünden ifade özgürlüğü sayılmasının bir anlamı kalmamaktadır²⁷³¹.

Müdafinin, yalnızca diğer avukatlara değil, hâkim ve savcılara karşı olan ilişkilerinde de belli bir özen göstermesi gerekmektedir. Bu kapsamda, hukuka aykırı verilmiş bir karar, müdafinin kontrolü kaybetmesine neden olmamalıdır. Bununla birlikte müdafî, hâkimin sindirmeye yönelik tutumuna da izin vermemelidir²⁷³².

AIHM, savunma hakkına ilişkin çeşitli faaliyetleri disiplin yaptırımlarına karşı da geniş bir şekilde ele almaktadır. *Ezelin/Fransa* davasında, avukatın, mahkeme kararını protesto etmek için halka açık gösteriye katılıp pankart taşımasının ardından baro tarafından disiplin cezası verilmesini Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı bulmuştur. Kararda, disiplin cezaları bakımından en alt skalada bir ceza verilmiş olmasının bile avukatların disiplin yaptırımı korkusuyla caymalarına yol açabileceğini, yasaklanmamış bir gösteriye katılmanın bir avukat için hiçbir şekilde kısıtlanamayacak derecede önemli olduğunu belirtilmektedir²⁷³³. Bununla birlikte, yargı mesleklerine karşı olan genelleyici ifadelerin AIHM tarafından da savunma dokunulmazlığı kapsamında bulunmadığı görülmektedir. Mahkeme, *Wingerter/Almanya* başvurusunda, yol giderlerinin karşılanmadığı yönünde itirazda bulunan avukatın, "*Mannheim yargısı davanın zorluğuyla başa çıkamamıştı. Mannheim'deki avukatların kalitesi, hâkim ve savcıların kalitesinden üstün değildir. Adaletin yerini bulması için Mannheim'li olmayan bir avukatın atanması gerekmiştir.*" şeklindeki ifadelerinin üç yerel meslek grubunun itibarına

²⁷³⁰ **AYM**, Keleş Öztürk (2), p. 32, 2018/23565 B. 16.06.2021 T.

²⁷³¹ Nitekim AYM, meslektaş olmayan kişilere yönelik ifadelerin disiplin yaptırımına tabi tutulmasını da hak ihlali olarak değerlendirmiştir: "... 49. Ceza davasında olduğu gibi rahatsız edici de olsa yapmış olduğu görev nedeniyle Anayasa ile güvence altına alınan iddia ve savunma hakkını kullanan avukatların dava dilekçelerinde kullanmış oldukları ifadeler nedeniyle haklarında disiplin cezası uygulanmasının mesleki tahribata yol açabileceği ve bundan sonraki meslek hayatlarında düşünce açıklamaları veya müvekkillerinin çıkarlarını yeterli ve özgür bir şekilde savunma hakkı ve görevi üzerinde caydırıcı etki doğurabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

50. Dolayısıyla başvuruçunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan bu müdahalenin de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır..." **AYM**, Kenan Gül (2), 2018/24311 B. 15.06.2021 T.

²⁷³² **Ergül**, 2014: 91.

²⁷³³ **Ezelin/Fransa**, p. 52 – 53, 11800/85 B. 26.04.1991 T.

yönelik bir saldırı olarak değerlendirmiş, sadece kınama cezası verildiği de göz önüne alınarak, durumun sözleşmecî devletlere bırakılan takdir hakkı içinde bulunduğu ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁷³⁴.

Disiplin anlamında herhangi bir yaptırım uygulanmaması halinde bile AİHS'nin ihlal edilmesi mümkündür. Nitekim AİHM, *Steur/Hollanda* davasında, müdafinin “*Bay W. (polis memuru) tarafından yazılı olarak kaydedilen ifade, tercüman olmadığı için önemi ve içeriği yeterince anlaşılamayan şekilde, suçlayıcı ifadeler elde etmek için kabul edilemez ve baskı uygulanmadan elde edilemeyecek niteliktedir.*” şeklindeki ifadesinin vicdanlı bir polis memurunu itibarsızlaştırmaya elverişli olmakla birlikte, kamu görevlilerine yönelik eleştiri sınırlarının özel kişilere göre daha geniş olduğunu vurgulayarak, yalnızca eleştiri amacıyla ve mahkeme nezdinde yapıldığını göz önüne almıştır. Bu kapsamda, herhangi bir yaptırım uygulanmasa bile, delil elde etme biçimine yönelik eleştirilerin *ex post facto* olarak incelenmesi tehdidinin müdafinin savunma göreviyle bağdaştırılmasının zor olduğu ve müdafii caydırıcı bir etki gösterebileceği kabul edilmiş, müdahale acil bir toplumsal ihtiyaca yanıt vermediğinden AİHS m. 10'un ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁷³⁵.

5.3.3.2. İfade ve Sorgu Sırasında Müdafinin Rolü

Müdafinin hukukî yardımında bulunmasının sınırları özellikle ifade ve sorgu sırasında tartışmalı konulardan birisi olmuştur²⁷³⁶. Bu işlemler sırasında müdafinin kendini ifade etme yetkisinin oldukça geniş şekilde tanınması, şüpheli veya sanığın sorgusundan beklenen amacı engelleyebilecek, müdafinin müdahaleleri sonucunda sanığın meydana getireceği çelişkiler en aza indirilecektir²⁷³⁷. Diğer yandan müdafie hiç müdahale imkânı tanınmaması da onu basit bir gözlemci niteliğine büründürecek, yasak ifade ve sorgu kapsamına giren durumların engellenmemesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Öğretide, müdafinin gözlemci rolünde bulunmasının, meramını anlatma ilkesine ve muhakemeye yön verebilme hakkına da aykırı olacağı ifade edilmektedir²⁷³⁸. Bu durum ifade ve sorgunun çift fonksiyonlu olmasının da bir

²⁷³⁴ **Wingarter/Almanya**, (Kabul edilemezlik), 43718/98 B. 21.03.2002 T. Casadevall, bu kararın Nikula/Finlandiya davasında verilen ihlal kararıyla aynı gün olduğuna da dikkat çekmektedir. **Casadevall**, 2012: 225.

²⁷³⁵ **Steur/Hollanda**, p. 44 – 45, 39657/98 B. 28.10.2003 T.

²⁷³⁶ Sanığın ifade sırasındaki konumunun liberal ve inquisitorial sistemler bakımından değerlendirilmesi için, bkz. **Gölcüklü**, 1955: 106. Kolluktaki uygulamanın tamamen müdafinin kişisel nosyonuna göre değiştiği yönündeki değerlendirmeler için, bkz. **Kahveci**, 2018: 1054 – 1055.

²⁷³⁷ Özellikle mülga CMUK döneminde müdafie müdahale yetkisinin verilmesinin onu bir soruşturmacı niteliğine büründüreceğinden bahisle konuya çekingen yaklaşıldığı görülmektedir. Bu görüşleri ele alan bir örnek için, bkz. **Ateş**, 1988: 644.

²⁷³⁸ **Öztürk/Tezcan/Erдем/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 271; **Uğurtan**, 2019: 161; **Top**, 2018: 234. Meramını anlatabilme ilkesinin, muhakemeye her bir katılan kişi için, ona bir

sonucudur. Nitekim ifade ve sorgu bir yandan olayın aydınlatılması için bir delil vasıtası iken, diğer yandan sanığın kendini savunmasına imkân veren bir güvence niteliği gösterir²⁷³⁹. Bu nedenle müdafinin ifade ve sorguda sahip olduğu yetkiler ele alınmalıdır.

Her şeyden önce müdafî, ifade işleminin dayanağını denetleme yetkisine sahiptir. Nitekim, CMK m. 161/2 ve 3 uyarınca ifade almaya ilişkin emir, Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı ve acele hallerde sonradan yazılı verilmek üzere sözlü olarak verilmektedir. İfade işlemine geçmeden önce müdafî yasal gereksinimlerin sağlandığını kontrol etmelidir²⁷⁴⁰. Bu kapsamda müdafî, ifadeden önce CMK m. 147/1-b uyarınca yüklenen suçun anlatılmış olduğundan da emin olmalıdır²⁷⁴¹.

Müdafinin ifadedeki rolüne ilişkin temel düzenleme YGİY’de bulunmaktadır. Mülga YGİY’in, mevcut yönetmeliğe oranla daha katı bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. Yönetmeliğin 22. maddesinde müdafinin yalnızca hukuki yardımda bulunabileceği, şüpheliye sorulan sorulara doğrudan yanıt veremeyeceği ve onun yerini aldığı izlenimini uyandıracak bir davranışta bulunamayacağı düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında da “*hukuki yardım, maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez*” şeklinde tekrar vurgu yapma ihtiyacı hissedilmiştir. Bu nedenle kolluktaki uygulamada müdafie soru sorma ve beyanda bulunma hakkı verilmediğinden şikâyet edilmiştir²⁷⁴². Mevcut YGİY m. 23’te ise önceki ifadeler korunmakla birlikte, müdafinin şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabileceği ve müdafinin her türlü müdahalesinin tutanağa geçirileceği düzenlemesine yer verilmiştir²⁷⁴³.

İfade alan görevlilerin müdafinin ifade ve sorgu içerisindeki işlemlerini engellemeleri, diğer şartların varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçunu meydana getirir. Müdafinin beyanının tutanağa geçirilmediği bir olayın ele alındığı Antalya 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin

süje olarak davranılma yükümlülüğü kapsamında, farklı muhakeme işlemleri bakımından yapılan ek değerlendirmeler için, bkz. **Rüping**, 2020: 146.

²⁷³⁹ **Aksan**, 2003: 174.

²⁷⁴⁰ **Demirbaş**, 2024: 197. Müdafinin kimlik tespitinin doğru yapıp yapılmadığına ve ifadenin başlangıç saatinin doğru yazıldığına dikkat etmesi gerektiği yönünde, bkz. **Çulha/Demirci/Yenisey**, 2012: 89.

²⁷⁴¹ İtalyan CMK m. 65/1, sorgudan önce aleyhe olan delillerin ve soruşturmanın selameti tehlikeye düşmeyecekse bu delillerin kaynaklarının da bildirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bize göre, Türk hukukunda da isnadın bildirilmesinin daha detaylı olarak düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

²⁷⁴² Savcılık tarafından alınan ifadede müdafinin soru sorabildiği ancak bunların ifade tutanağına tam olarak yansıtılmadığı yönünde, bkz. **Centel**, 2014: 704.

²⁷⁴³ **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 72. Öğretide, müdafinin her türlü müdahalesinin tutanağa geçirilmesi düzenlemesinin, uygulamada müdafinin tutanak üzerine şerh düşmesinin engellenmesi hallerinin önüne geçmek için, müdafinin tutanağa ek yapmasına gerek kalmaksızın müdahalenin tutanağa geçmesini sağlamak amacıyla getirildiği savunulmaktadır. **Ünver/Hakeri**, 2024: 607. Müdafinin sorduğu sorunun “müdahale” kapsamında tutanağa geçirilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Uğurtan**, 2019: 161. Müdafinin her bir eylem ve söyleminin tutanağa geçirilmesi karşısında bir sorun yaşamamak korkusuyla savunma görevini yerine getirmeme yönündeki çekinceler hakkında, bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Alan/Sırma Gezer/Saygılar/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, 2024: 254.

bir dosyasında²⁷⁴⁴ mahkumiyet ve HAGB kararı verilmiş, yapılan itiraz üzerine suç tarihinde önceki yönetmeliğin yürürlükte olduğu ve kanun ile çeliştiği düşünülebilir ise de yönetmeliğin yürürlüğünün devam ettiği, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 13.06.2002 tarihli yazısında “ifade tutanağına müdafinin beyanı şeklinde bir bölüm eklenemeyeceği”nin yer aldığı, kişilerin mağduriyetine veya haksız bir kazanca neden olunmadığı gerekçe gösterilerek HAGB kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir²⁷⁴⁵. Sonrasında davayı yeniden ele alan yerel mahkeme, kaldırma kararına uygun olarak beraat kararı vermiş ve karar istinaf başvurusunun reddedilmesiyle kesinleşmiştir²⁷⁴⁶. Söz konusu olayda her ne kadar beraat kararı verilmişse de, gerekçe ele alındığında yönetmelik hükmü değişmiş olduğundan müdafinin engellenmesinin cezai sorumluluk doğurabileceği görülmektedir.

Bize göre, müdafinin ifade ve sorguda kendini ifade etme yetkisi kapsamında yarı-iletken bir işlev görür. Devre elemanları anlamında yarı iletkenler, bir bağlantı veya sinyali nasıl güçlendirip daha stabil hale getiriyorsa, müdafinin görevi de ifade ve sorgunun iradeye en yakın şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Müdafinin, tıpkı bir devre elemanı gibi iletilen sinyalin anlam ve içeriğine karışmaz, ama onu güçlendirir ve daha anlamlı kılar. Müdafinin ifade ve sorguyu güçlendirebilmesi, onun şüphelinin en çok güven duyduğu kişi olması ve şüpheli ile önceden görüşmüş olması sayesinde onu mevcut işlem sırasında en iyi tanıyan kişi olması sayesinde mümkün olur. Bu anlamda müdafinin, sanığın verdiği yanıtları anlamlandırmaya yarayacak ek açıklamalar yapabilir veya sanığın sorulan soruyu anlamadığı açıkça belli ise onun anlayacağı şekilde yeniden ifade edebilir. Hatta belirsiz yanıtlar veren şüpheliyi uyarabilir²⁷⁴⁷. Nitekim Avusturya CMK m. 164'te müdafinin, ifadenin aktif olarak alınmasına karışmamakla birlikte şüphelinin verdiği yanıtlara “tematik olarak katkı” sağlayabileceği ve açıklama yapabileceği düzenlenmiştir²⁷⁴⁸. Ancak müdafinin, şüpheliyi yanlış bir beyanda bulunmaya zorlayamaz veya teşvik edemez²⁷⁴⁹.

Müdafinin bu “yarı-iletken” işlevi, ifade ve sorgu sırasındaki rolünün duruşmaya göre daha sınırlandırılmış olduğunu da gösterir. Nitekim duruşma, çelişme ilkesinin tam olarak uygulandığı ve müdafinin vicdani kanaat ile ortaya konulacak hükümden önce antitezini en kuvvetli şekilde ortaya koyduğu bir muhakeme devresidir. Bununla birlikte ifade ve sorguda

²⁷⁴⁴ 2021/662 E. 2022/420 K. 28.06.2022 T.

²⁷⁴⁵ Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 2022/765 D. İş.

²⁷⁴⁶ Antalya BAM, 3. CD, 2023/2217 E. 2024/1490 K. Kararda şablon bir gerekçenin yer aldığı ve olaya ilişkin detayların ayrıca tartışma konusu yapılmadığı görülmektedir.

²⁷⁴⁷ Başbüyük, 2013: 1364.

²⁷⁴⁸ Düzenlemenin Türkçe çevirisini aktaran, Ünver/Hakeri, 2024: 607.

²⁷⁴⁹ Balci, 2014: 47.

müdafinin ifade alan kişiyi ikna etme gerekliliği bulunmamaktadır. Bu nedenle müdafinin faaliyeti ifadenin anlamlı, tutarlı ve sonrasında savunma için kullanılmaya elverişli bir içerik taşımasına yönelik olmalı ve duruşma havasındaki davranışlara bürünmemelidir²⁷⁵⁰.

Müdafî, ifade ve sorguda bir gözlemci değildir, sürece aktif olarak katılmalıdır²⁷⁵¹. Bu kapsamda şüpheli veya sanığa soru sorabilir ve yasak ifade kapsamında sorulan sorulara müdahalede bulunabilir²⁷⁵². Ancak müdafinin cevabı içinde gizli olan soruları yöneltmemesi gerekir²⁷⁵³. Bu kapsamda ifadenin de sanığın duruşmadaki sorgusu şeklinde yapılması, yani öncelikle şüphelinin bildiklerinin sözü kesilmeden anlatmasını ve beyanının tutanağa geçmesini sağladıktan sonra soruların sorulması daha uygun bir yaklaşım olacaktır²⁷⁵⁴. Ayrıca, şüpheli, anlamadığı veya haklarını kullanmasını gerektirecek bir durumun varlığı halinde müdafie danışabilmeli, ancak bu durum ifadenin yarıda kesilmek suretiyle devre arası hazırlık yapılması şekline dönüştürülmemelidir²⁷⁵⁵.

Müdafî, ifadenin gidişatını göz önüne alarak şüpheliye susma hakkını ve aleyhine delil vermek zorunda olmadığını farklı zamanlarda tekrar hatırlatabilir²⁷⁵⁶. Bununla birlikte müdafî, susmanın olası sonuçlarını ve zararlı etkilerini öngörmelidir²⁷⁵⁷. Susmanın sanığın aleyhine değerlendirilemeyeceği açık olmasına karşın, uygulamada özellikle tutuklama kararı verilmesinde veya tutukluluk süresinin uzamasında bir etken olduğu görülmektedir²⁷⁵⁸.

Müdafinin ifade ve sorguda aktif rol alması, onun süreçte sınırsız bir yetki ile eş yönetici statüsünde olduğunu göstermez. Müdafî sorulan soruya doğrudan yanıt veremez, herhangi bir

²⁷⁵⁰ Müdafinin bu aşamadaki gereksiz davranışları ve şov yapmasının savunma sınırını aşacağı yönünde, bkz. **Bardak**, 1996: 198.

²⁷⁵¹ **Kocaoğlu**, 2017: 194; **Apiş**, 2019: 75.

²⁷⁵² **Bozdağ**, 2014: 177; **Uğurtan**, 2019: 148; **Duran**, 2011: 101; **Sert**, 2022: 89. Bu durum öğretide “sorgunun dürüstlüğü” ilkesi kapsamında da ele alınmaktadır. **Gölcüklü**, 1955: 110. Öğretide, sorunun gereksiz ve ilgisiz bulunması halinde soruşturmacının uyarıda bulunabileceği, bu tür sorularda ısrar edilmesi halinde tutanağa yazmakla yetinilmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Bardak**, 1996: 198.

²⁷⁵³ **Centel**, 2014: 704.

²⁷⁵⁴ **Demirbaş**, 2024: 197. Genel olarak, soru-cevap şeklindeki sorgudan önce şüpheliye bildiklerini anlatma imkânı verilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Şahin**, 1994: 130. Sorgu sırasında kuvvetli şüphenin varlığının araştırılması karşısında, iddianamenin düzenlenmesini gerektirenden daha yoğun şüphe olması nedeniyle, müdafinin tutuklamaya yönelik sorgudaki aktifliğinin kısıtlanmaması konusunda daha hassas olunması gerektiği yönünde, bkz. **Kaçmaz**, 2015: 136.

²⁷⁵⁵ Karşıt görüş için, bkz. **Şen/Yıldız/Duymaz/Aksüt/Maviş/Berkün/Şahin/Ervan/Erdem**, 2023: 211. Şüphelinin anlamadığı veya cevaplamak istemediği sorular konusunda müdafinin görüşünü alabileceği yönünde, bkz. **Sungurtekin Özkan**, 2012: 357.

²⁷⁵⁶ **Kocaoğlu**, 2017: 198; **Başbüyük**, 2013: 1364; **Uğurtan**, 2019: 161; **Görgöz**, 2018: 273. Soruşturmayı yürüten görevli de, şüphelinin hakları ve olası sonuçları konusunda onun iradesini etkilememek şartıyla bilgi verebilir. **Şahin**, 1994: 130 – 131.

²⁷⁵⁷ Özellikle manevi unsurun doğru bir şekilde tespiti bakımından yapılan açıklamaların değerli olduğu, susmanın iki yönlü etkisi olduğu yönünde, bkz. **Şahin**, 1994: 114.

²⁷⁵⁸ Bu noktada özellikle deneyimsiz hakimlerin susmadan bilinçli veya bilinçsiz olarak sanığın kusurlu olduğu yönünde çıkarım yaptıkları yönünde, bkz. **Demirbaş**, 2024: 196.

şekilde sanığın yerine geçecek bir harekette bulunamaz ve maddi olayı karartabilecek bir müdahalede bulunamaz²⁷⁵⁹. Benzer şekilde, sanığın yerine geçip onun adına susma hakkını kullandığını ve yanıt vermeyeceğini söyleyemez veya vereceği yanıtı engelleyemez²⁷⁶⁰.

Öğretide müdafinin ifade ve sorgu sırasında tuzak sorulara da müdahale etmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁶¹. Bize göre bu durum ikiye ayrılarak değerlendirilmelidir. CMK m. 148 uyarınca yasaklanan usul “aldatma” olduğundan, kurulan tuzak, kanuna aykırı bir vaat içeriyorsa veya gerçek olmayan bir durum gerçek gibi gösteriliyorsa müdafinin müdahale etmesi gerekmektedir²⁷⁶². Ancak, basit akıl oyunlarına dayanan ve çelişkiyi yakalayarak gerçeğe ulaşmaya çalışılan hallerde, müdafinin sorunun dolambaçlı bir yol izlendiğini ileri sürerek müdahalede bulunmamalıdır. Doğrudan soru sorma yetkisinde de ele alındığı üzere, Türk ceza muhakemesinde çapraz sorgu tekniğine benzer şekilde, kişinin beyanının sınanabilmesi usulü kabul ve hatta teşvik edilmektedir. Dolayısıyla müdafinin, anlaşılır ve açık sorular karşısında durumun sanık aleyhine gittiğini açıkça görüyor olsa bile müdahale etmesi mümkün değildir. Bu hallerde en fazla, soruların tamamlanmasının ardından şüpheyi ve farklı bakış açısını ortaya koyabilecek şekilde ek soru yöneltip tamamlayıcı beyan elde edebilir.

Müdafinin ifade ve sorgu işleminin doğru şekilde tutanağa aktarıldığını da kontrol etme yetkisine sahiptir. Bu durum özellikle beyanın farklı yorumlamaya uygun kısımları bakımından önem taşımaktadır²⁷⁶³. Uygulamada, kollukta alınan ifadede genel olarak kolluk görevlilerinin, tutanağın bir taslağını önce müdafie okuması için verdiği, müdafinin kontrol etmesinin ardından gerekli sayıda çoğaltılarak imza işleminin yapıldığı görülmektedir.

AİHM, *Soytemiz/Türkiye* davasında, müdafinin ifade sırasında sanığa susma hakkını hatırlatması, belli sorulara cevap vermemesi veya belirli şekilde cevap vermesini söylemesi üzerine ifadenin sonlandırılması ve sanığın daha önce hazırlanmış kendini suçlayıcı ifadeleri imzalaması için zorlanmasını Sözleşmeye aykırı görmüş, devam eden süreçte başka bir müdafinin yardımından yararlanılmasına karşın, mahkemenin ilk ifadeyi sıkı bir incelemeye tabi tutmaması karşısında savunma hakkının geri döndürülemez şekilde zedelendiğine karar vermiştir²⁷⁶⁴. Kararda müdafinin çeşitli müdahale hallerinden bahsedilmesi dikkat çekicidir. Bize

²⁷⁵⁹ Kocaoğlu, 2017: 198; Ersoy, 2024: 313.

²⁷⁶⁰ Çolak/Taşkın, 2007: 725.

²⁷⁶¹ Kocaoğlu, 2017: 198; Duran, 2011: 102; Sert, 2022: 89.

²⁷⁶² Öğretide yasak sorgu usullerinin kazuistik bir metot ile tespit edilmesinde bir fayda bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda, yabancı öğretide kurnazlık ile aldatmanın farklı kavramlar olduğu görüşü bulunsada bunun ayrımının kesin olarak yapılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Gölcüklü, 1955: 114. Bu nedenle müdafinin müdahale edeceği hallerin de sayılma suretiyle belirlenmesi mümkün değildir.

²⁷⁶³ Kocaoğlu, 2017: 199.

²⁷⁶⁴ *Soytemiz/Türkiye*, p. 42 ve 57, 57837/09 B. 27.11.2018 T.

göre, müdafinin susma hakkını ve belli sorulara kendini suçlamama hakkında cevap veremeyebileceğini hatırlatması mümkün olmakla birlikte, sorulara belirli şekilde yanıt verilmesi yönündeki davranışı, ifadenin bir bütün olarak sağlıklı şekilde alınmasını engelleyen bir müdahale türüdür.

Müdafinin şüpheli ve sanık ile iletişim yetkisi, ifade ve sorgu öncesinde özel bir önem göstermektedir. İfade ve sorgu öncesinde iletişimin engellendiği hallerde sağlıklı bir işlem yürütüldüğünü söylemeye imkân yoktur. Öğretide de Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin şüphelinin ifade öncesinde müdafie soru sorulmasına izin verilmeyen durumlarda, ifade sırasında hakları usulüne uygun olarak bildirilmiş olsa dahi, alınan ifadenin ispat aracı olarak değerlendirilemeyeceğine karar verdiği örnek gösterilmektedir²⁷⁶⁵.

Öğretide, şüphelinin ifadesini yazılı olarak da verebilmesinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁷⁶⁶. Nitekim, Alman CMK m. 136/1 uyarınca uygun hallerde şüpheliye yazılı olarak açıklama yapılabileceğinin bildirilmesi düzenlenmiştir. Şüpheli kendi kelimelerini kullanarak ifadede bulunabilmekle birlikte müdafinin bu konudaki yardımından da yararlanabilmektedir²⁷⁶⁷.

Müdafinin savunma hakkının kullanılması sınırını aşan davranışları, diğer şartların varlığı halinde TCK m. 281'de yer alan suç delillerini gizleme ve değiştirme suçu bakımından sorumluluğunu gündeme getirebilir. Bu durum müdafinin yetkilerini kötüye kullanması başlığı altında detaylı olarak ele alındığından burada tekrar edilmemektedir.

5.3.3.3. Müdafinin Basın ile İletişimi

Müdafinin, yürüttüğü savunma faaliyeti kapsamında basın ile iletişim kurması gündeme gelebilir. Bu kapsamda, kural olarak basın müdafii bakımından üçüncü kişi statüsünde olduğundan, müdafinin dosya ile ilgili bilgileri basın ile paylaşmaması ve yönlendirmede bulunmaması gerekir²⁷⁶⁸. Ancak, savunma faaliyeti kapsamında lehe delil bulmak veya savunma stratejisini desteklemek amacıyla iletişim kurulması mümkündür²⁷⁶⁹. Nitekim Yargıtay da, basının gerektiği gibi bilgi alamadığı hallerde, yanlış olan bilgileri halka yansıtarak masumiyet karinesinin ihlal edilme riskine vurgu yapmaktadır²⁷⁷⁰. Bize göre, basın ile iletişim

²⁷⁶⁵ Alman Federal Yüksek Mahkemesi, 4 StR, 126/92, 29.10.1992 T. Aktaran, Ünver/Hakeri, 2024: 611.

²⁷⁶⁶ Şahin, 1994: 166.

²⁷⁶⁷ Demirbaş, 2024: 196.

²⁷⁶⁸ Sungurtekin Özkan, 2012: 348; Şahbaz, 2016: 3223; Özkepir/Kocaman/Kart, 2022: 391.

²⁷⁶⁹ Zafer, 2013: 533.

²⁷⁷⁰ "... Usul kanunları, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatının yetkilerini belirlemektedir. Avukat, soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilin savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi fiillere

müdafinin kolaya kaçma olarak nitelendirilecek bir faaliyetini kapsamamalıdır. Nitekim AİHM bir kararında, görülmekte olan bir dava hakkında basın toplantısı düzenleyen müdafinin bunu son çare olarak nitelendirmesine karşın, daha sonra temyiz başvurusunda bulunduğunu ve kısmen başarılı olduğunu göz önüne alarak, başvurana mütevazı bir para cezası verilmiş olmasını Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir²⁷⁷¹.

TBB Meslek Kuralları m. 40'ta müdafinin basın ile ilişkisine yönelik genel kurala yer verilmiştir. Buna göre, *“Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça, müvekkili adına basına açıklamada bulunamaz. Açıklamalarda, adalete etkili olmak amacı güdülemez.”* Ayrıca, müdafî, bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklayamaz, bu konuda başvuru mercii yalnızca barolardır (m. 26). Benzer şekilde müdafî, meslektaşı hakkında küçük düşürücü fikirlerini açıkça belirtmez (m. 27). Dikkat edileceği üzere, küçük düşürücü fikirlerin yalnızca kamuoyu ile değil, herhangi bir ortamda da açıklanamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, somut olay yönünden bir algı ve avantaj oluşturmamak kaydıyla, müdafî, adaletin işleyişi ile ilgili yorum ve yargı reformuna ilişkin görüş ve düşüncelerini paylaşabilir²⁷⁷². Aynı hakkın vekil bakımından da geçerli olduğu ifade edilmelidir²⁷⁷³.

Basına açıklamada bulunmada gereklilik kavramı, muhakeme sürecinin haber değeri ve medyanın ilgisiyle de doğru orantılıdır. Müdafiden kaynaklanmayan nedenlerle basının ilgisini çeken ve davanın neredeyse medya önünde yürütüldüğü hallerde, müdafinin de bununla orantılı olarak açıklama yapması mümkündür. Bu durum özellikle sanığın tutuklu olduğu durumlarda, kamuoyu önünde peşin olarak hükümlü gözüyle bakılmaması için muhakeme sürecine ilişkin birtakım bilgilerin verilmesi ve gelişmelerin aktarılması sayesinde lekelenmeme hakkının da korunmasını sağlayabilecektir²⁷⁷⁴. Bununla birlikte CMK m. 187 uyarınca duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususların açıklanmasına ilişkin hassasiyete dikkat edilmelidir.

girişmeyecektir. Ancak, elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi böylece ihlal edilmektedir; soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlamış olmaktadır...” **Yargıtay**, 16. CD, 2016/6690 E. 2018/604 K. 08.03.2018 T.

²⁷⁷¹ **Schöpfer/İsviçre**, p. 34, 25405/94 B. 20.05.1998 T.

²⁷⁷² **Salmanlı**, 2020: 136.

²⁷⁷³ Ulusal televizyonda haberlere davet edilen avukatın, istinaf mahkemesi savcısının iddia makamına suçlamanın düşürülmesi görüşü hakkındaki alaycı değerlendirmelerinin, eleştirel bakış açısını soyutladığı dikkate alınarak, verilen para cezasının gerekli ve yeterli olma kriterini karşılamadığına yönelik verilen karar için, bkz. **Alfantakis/Yunanistan**, p. 34, 49330/07 B. 11.02.2010 T.

²⁷⁷⁴ **Melemes**, 2020: 144 – 145.

TCK uyarınca savunma dokunulmazlığı, “yargı mercileri ve idari makamlar” nezdinde yapılan işlemleri kapsarken, basın ile iletişimde daha geniş bir alan söz konusudur. Özellikle mevcut bir davayı etkileme amacı güdülmeyen, bir kararın veya hukuk sistemindeki bir kurumun ya da sistemin genel olarak eleştirisinde müdafinin engellenmesi, ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmaktadır. Nitekim AIHM, baro başkanının vermiş olduğu röportajda, Anayasa Mahkemesi kararının “*hukuk mesleğinde tam bir anarşi oluşturacağını*” söylemesi üzerine mahkûm edilmesini Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bulmuştur. Kararda, sözlerin mahkemeye karşı belli bir saygısızlık olarak değerlendirilebilmesine karşın ağır ve aşağılayıcı olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir²⁷⁷⁵. Bu kararın özellik gösteren bir diğer önemli noktası da, röportajın haberleştirilmesinden basın sorumlu olduğu için, başvuranın röportajda yer alan her ifadeden sorumlu tutulamayacağına yönelik tespittir²⁷⁷⁶. *Foglia/İsviçre* davasında da Mahkeme, müdafinin savcılığın takipsizlik kararını ve banka yetkililerinin şüpheli tutumunu eleştirmek için 12’den fazla yazı yayımlamasından sonra disiplin (para) cezasına hükmedilmesini Sözleşmeye aykırı bulmuş, davanın müdafinin açıklamalarından çok daha önce medyaya yer bulduğuna ve müdafinin açıklamalarının ağır söz ve hakaret niteliği taşımadığına işaret etmiştir²⁷⁷⁷. Benzer şekilde Mahkeme, bilirkişi raporunun tamamı veya bir kısmının basın elinde olduğu davada, müdafinin rapordaki bilgileri sert bir biçimde eleştirerek basınla paylaşmasının, bilginin gizliliğini ihlal etmediğini ve açıklamaların kamu sağlığını ilgilendiren tartışmanın bir parçası olduğunu gözetmiş ve Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁷⁷⁸.

Müdafinin basın ile ilişkisinin sınırlanması, bir yandan müdafinin reklam yasağına aykırı davranışlarını engelleme amacı da taşımaktadır²⁷⁷⁹. Nitekim, TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği’nde de avukatın medya iletişimine yer verilmiştir. 2024 yılında yapılan değişiklik, yönetmeliğin medya ilişkileri başlıklı 8. maddesi ilga edilmiş, “yazılı, işitsel, görsel ve çevrimiçi iletişim araçları” olarak 7. madde yeniden ve kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre müdafî, yalnızca ün kazanmaya yönelik ya da reklam niteliği sayılabilecek her türlü açıklamadan kaçınmakla yükümlüdür. Açıklamanın, ün kazanmaya yönelik olup olmadığının belirlenmesinde, bilgilendirme şeklinde olması, olgunlukla ifade edilmesi, müdafinin kişisel özellikleri ve becerilerinin ortaya konulmasından kaçınılması gibi kriterler gözetilebilir. Benzer şekilde, müdafinin aynı zamanda baroda üstlenmiş olduğu görevi kapsamında yapmış olduğu açıklamalar ölçülülük ilkesi bakımından müdafinin aleyhine sonuç

²⁷⁷⁵ **Amihalachioaie/Moldova**, p. 36, 60115/00 B. 20.04.2004 T.

²⁷⁷⁶ **Amihalachioaie/Moldova**, p. 37.

²⁷⁷⁷ **Foglia/İsviçre**, p. 95 – 102, 35865/04 B. 13.12.2007 T.

²⁷⁷⁸ **Mor/Fransa**, p. 51, 28198/09 B. 15/12/2011 T.

²⁷⁷⁹ **Salmanlı**, 2020: 199.

doğurmayacak şekilde titizlikle ele alınmalıdır²⁷⁸⁰. AİHM, avukatın reklam faaliyetlerinin farklı ülkelerde değişik şekillerde düzenlendiğini, bu nedenle reklam yasağı ile herkesin hukuki bilgi alma hakkı ve mesleğin saygınlığı arasındaki dengenin sağlanmasında, baroların uluslararası bir mahkemeden daha iyi bir konumda olduğunu vurgulamakta, baro tarafından uygulanan yaptırımın Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal etmediğini belirtmektedir²⁷⁸¹.

Müdafinin savunma dokunulmazlığı kapsamında yargı mercileri karşısında kullandığı ifadelerin, basın önünde tekrarlanması hali de ele alınmalıdır. Mülga TCK m. 486/3, hakaret içeren sözlerin tutanaktan kısmen veya tamamen kaldırılabilirliğini düzenlediğinden, öğretide mahkemenin sözlerin kaldırılmasına karar verilip verilmemesine göre ayırım yapılmaktaydı²⁷⁸². 5237 sayılı TCK'da bu şekilde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, öğretide savunma dokunulmazlığının sözlü veya yazılı beyanın ortaya konulmasının ardından başka bir yerde tekrarlanması veya yayınlanmasının dokunulmazlık kapsamında ele alınmayacağı ileri sürülmektedir²⁷⁸³.

Müdafinin basın ile kuracağı iletişim kadar, basın tarafından da müdafie yönelen haksız müdahalelerin engellenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 28. maddesi uyarınca yargılama hakkında alınabilen yayım yasağı kararı, müdafii etkisiz kılmaya yönelik yayınlar bakımından da geçerlidir²⁷⁸⁴. Bu kapsamda Amerikan hukukunda, savcının medya ile ilişkilerinin daraltıldığı görülmektedir. ABA Criminal Justice Standards m. 3/1.10'a göre, "*Savcı, bir ceza davasına önemli ölçüde halel getirme veya sanığın kamuoyu tarafından kınanmasını artırma ihtimali olduğunu bildiği veya makul olarak bilmesi gereken bir açıklama yapmamalı, yapılmasına neden olmamalı veya yapılmasına izin vermemeli veya göz yummamalıdır, ancak savcı, savcının veya kolluk kuvvetlerinin eylemlerinin niteliği ve kapsamı hakkında kamuoyunu bilgilendiren ve meşru bir kolluk amacına hizmet eden açıklamalar yapabilir. Savcı, cezai suçlamaların neden reddedildiğini veya düşürüldüğünü açıklayan bir açıklama yapabilir, ancak mağdurların, tanıkların veya bir soruşturmanın öznelerinin çıkarlarına halel getirmemeye veya suçluluk ima etmemeye özen göstermelidir.*" Nitekim, özellikle jürinin bulunduğu sistemlerde adil yargılama için en çok endişe verici durumun, duruşma öncesinde

²⁷⁸⁰ Melemez, 2020: 145.

²⁷⁸¹ Casado Coca/İspanya, p. 55, 15450/89 B. 24.02.1994 T.

²⁷⁸² Erman, 1989: 143.

²⁷⁸³ Tarhan, 2007: 336.

²⁷⁸⁴ Erem, 1970: 163; Anayasa, TCK ve Basın Kanunu'ndaki müdafii koruyucu özellik gösteren hükümlerin genişletilerek uygulanması gerektiği yönünde, bkz. Turna, 2011: 49.

suça ilişkin ayrıntıların kamuoyunda tanıtılması ve önyargı oluşturulması olduğu ifade edilmektedir²⁷⁸⁵.

Son olarak, Yargıtay'a göre bir haberin, gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık özelliklerini taşıması gerekmektedir²⁷⁸⁶. Bu bakımdan, müdafinin yetkilerini kullanmasını veya sonuç doğurmasını engelleyen, toplumda infial oluşturan, taraflı, yönlendirici veya gerçek dışı haberler adil yargılamayı olumsuz etkileyebilmektedir²⁷⁸⁷.

²⁷⁸⁵ **Foreman**, 1966: 706. Yazar yalnızca dava konusuna ilişkin doğrudan tanıtımların değil, dolaylı olarak ilgili konu hakkında kamuoyunda bir bilinç ve tepki oluşturmaya yönelik faaliyetlerin de adil yargılama için aynı tehlikeleri taşıdığını belirtmektedir.

²⁷⁸⁶ **Yargıtay**, HGK, 2004/4-149 E. 2004/146 K. 10.03.2004 T.

²⁷⁸⁷ **Kaçmaz**, 2015: 97.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde müdafie tanınan yetkiler, muhakemenin amacına ulaşması için kritik bir öneme sahiptir. Bununla birlikte, yetkilerin ele alınmasında tekil olarak değil, birbirleri ile olan ilişkilerini gözeten ve tündengelim yöntemini uygulayan bir yaklaşım, mevcut sorunların çözümünde etkili sonuçlar vermektedir.

1. Çalışmada incelenen konular ışığında tespit edilen hususlar şu şekilde açıklanabilir:

1.1 Müdafinin yetkilerinin anlamlandırılması için öncelikle müdafinin gerekliliğinin ve hukuksal statüsünün belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda müdafie anlamını veren iki temel hak olan savunma ve adil yargılanma hakkı, yetkilerin niteliğinden bağımsız düşünülemez. Bu iki hak arasında kapsama değil, tamamlama ilişkisi bulunmaktadır.

1.2 Müdafinin neden gerekli olduğu konusunda onun sanıktan daha bilgili olması ve ceza muhakemesinde kendisi hakkında işlem yapılmadığından soğukkanlı olarak görevini yapması yönünde iki unsur birbiriyle yarış içerisindedir. Öğretide genel olarak bilgi unsuruna ağırlık verilmekteyse de bize göre soğukkanlılık unsuru ön plandadır. Nitekim bilgi unsuru, sanığın avukat olduğu hallerde veya sanığın ilgili suç bakımından tecrübeli olduğu ve müdafinin kідemsiz olduğu durumları açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Soğukkanlılık unsurunun kabul edilmesi, müdafinin kanun yoluna başvurusunda yanılma gibi birçok halde pratik sonuca sahip olması bakımından da önem taşımaktadır.

1.3 Ceza muhakemesinde her süje tek bir konumda bulunmaktadır. Bu nedenle müdafinin bir yandan sanığın yardımcısı, diğer yandan sınırlı bir adli organ olduğu görüşü kabul edilmemelidir. Her bir süje, anlam ve nitelikleri bir potada eritilerek taraf-organ doğrusu üzerinde kendine özgü ve tek bir konuma sahiptir. Bu anlamda müdafie de sanık aleyhine işlem yapmaktan kural olarak yasaklı olduğundan taraf-organ doğrusunda taraf bölümüne daha yakın bir yerde konumlanır. Buna karşın, müdafinin bir organ olarak bazı dengeleyici yükümlölükleri bulunduğundan hukuk muhakemesindeki vekil kadar yoğun bir taraf statüsüne sahip değildir.

1.4 Müdafinin konum itibariyle sanığın yardımcısı olduğu bir noktada bulunduğu görüşü isabetli olmakla birlikte, yardımcılık kavramı terim olarak isabetli değildir. Yardımcılık ceza muhakemesi bakımından bir özellik taşımayan ve içeriği belirsiz bir kavramdır. Halbuki temsil kavramı, her ne kadar özel hukukta düzenlenmiş bulunsa da TBK'nın genel hükümleri içerisinde temsile atfedilen değerin müdafinin statüsü ile bağdaşması mümkündür. Nitekim TBK m. 41'e göre temsil kamu hukuku kaynaklı olabilmektedir. Bu anlamda müdafie ile sanık

arasında avukatlık sözleşmesinin özel bir görünümü olan savunma sözleşmesi kurulmaktadır. Savunma sözleşmesi, başlangıçta özel hukuk temelli bir sözleşmenin kamu hukuku niteliğiyle donatıldığı ve sözleşmenin belli unsurlarının bazı kamu hukuku gereklilikleri nedeniyle sanık tarafından serbestçe belirlenme olanağının kısıtlandığı bir niteliğe sahiptir. Bu yönüyle savunma sözleşmesi zorunlu müdafilik halini de rahatlıkla açıklayabilmekte, nitekim bu halde sanık sözleşmenin karşı tarafını seçme serbestisi bakımından kısıtlı bir halde bulunmaktadır.

1.5 Silahların simetrik eşitliği öğretisi, müdafinin hukuksal statüsünün net olarak belirlenmesini sağlamaktadır. Bu öğretisi, müdafinin konumunun ne olduğundan çok, iddia makamı karşısındaki konumunu dikkate almaktadır. Buna göre, her bir süje yalnızca taraf-organ doğrusunda değil, muhakeme düzleminde de bir konuma sahiptir. Muhakeme düzlemi bir yandan bir süjenin ne kadar tarafgir olduğunu gösterirken, diğer yandan kendisine tanınan yetkilerin yoğunluğunu da göstermektedir. Bu kapsamda, müdafinin konumunun, Cumhuriyet savcısı ile birebir veya diyagonal simetri taşıdığı hallerde silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştiğinden söz edilecektir. Muhakeme düzlemi, müdafinin silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmeksizin bulunabileceği sınırları çizmesi bakımından da faydalıdır.

1.6 Müdafinin bağımsızlığının yetkileri ile harmanlanması ile müdafinin yetkileri üzerinde takdir yetkisi bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu yönüyle, müdafinin bağımsızlığı, yetkiler üzerindeki takdir yetkisini anlamlandıran temel unsurdur.

1.7 Müdafiden yararlanma hakkının çifte fonksiyonu bulunmaktadır. Hakkın sanık yönünden fonksiyonu onun hukuki temsilinin yeterli şekilde sağlanmasını amaçlarken, müdafinin yönünden fonksiyonu ise yetkilerin etkili şekilde kullanılmasını hedefler. Bu bakımdan, çalışmanın genelinde ileri sürmüş olduğumuz yetkilerin “müdafinin odaklı” bir şekilde ele alınması eksikliği ancak müdafiden yararlanma hakkının çifte fonksiyonunun kabul edilmesiyle sağlanabilmektedir.

1.8 Müdafinin belirleyen kişiye göre seçilmiş ve görevlendirilmiş müdafinin belirleme gerekliliğine göre ise ihtiyari ve zorunlu müdafinin olarak ayrılır. Müdafinin belirlenmesi bu sınıflandırmaların tamamını kapsayan bir üst başlıktır. Müdafinin belirlenmesinde AİHM içtihatları doğrultusunda *belirleme üçlemesi* yaklaşımının kabul edildiği söylenebilir. Belirleme üçlemesi bir silsile doğrultusunda müdafinin belirlenme aşamalarını ele almakta ve sanığın iradesinin ön planda tutulmasına yardımcı olmaktadır. Bu kapsamda belirleme üçlemesi yaklaşımında seçilmiş zorunlu müdafinin doğrudan yer verilmez ve bu sayede bazı karmaşık durumların en baştan önüne geçilmiş olur. Nitekim CMK m. 151, seçilmiş zorunlu müdafinin, seçilmiş ihtiyari müdafinin, görevlendirilmiş zorunlu müdafinin ve görevlendirilmiş ihtiyari müdafinin

şeklinde ele alınan dörtlü kombinasyon bakımından seçilme unsurunun göz ardı edildiğine ilişkin bir örnektir.

1.9 Müdafinin belirlenmesinin yetkilerine olan etkisi uygulamadaki yaklaşım da göz önüne alındığında önem göstermektedir. Nitekim, zorunlu müdafinin hazır bulunma yetkisi bakımından da katı şekilci biçimde zorunluluk öngörülmüş bulunduğundan, CMK m. 181, 2016 ve 282’de bu zorunluluk sonuçları bakımından esnetilmek zorunda bırakılmıştır. Bu kapsamda, müdafinin yetkileri arasında önem derecesi gösterilemeyeceğinden, bir yetkinin zorunlu tutulup diğerinin müdafinin takdirine bırakılması uygun bir yaklaşım değildir. Bu kapsamda zorunlu müdafiliğe ilişkin kısıtlamalar (1) yalnızca müdafinin takdir yetkisine ilişkin olabilir, (2) kolektif muhakeme gereklilikleri kapsamında savunma lehine bir gereklilik taşınmalıdır ve (3) ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.

1.10 Müdafinin yetkileri, KVKK uyarınca sınırlandırılmış değildir. Kişisel verinin korunması hukuku yasaklayıcı değil düzenleyici bir anlayışa sahip olduğundan müdafinin yetkilerinin sınırlandırılmasından çok yetkilerin dürüst ve ölçülü şekilde kullanılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Nitekim KVKK kanunun göstermiş olduğu haller ile hakkın kullanıldığı durumlarda kişisel veri işleme veya aktarımının sınırlandırılmasına yönelik titiz düzenlemeler ortaya koyduğundan müdafinin yetkileri de bu geniş çerçevede ele alınmalıdır.

1.11 Müdafinin yetkileri yalnızca maddi içerik değil, şekli kullanım biçimleri yönünden de ele alınmalıdır. Müdafinin yetkisini kimlerle paylaşabileceği, stajyerin durumu, müdafinin sayısı, müdafinin yer ve zaman yönünden durumu, ceza muhakemesi evrelerine göre müdafinin yetkileri arasında bir farklılık (derecelendirme) bulunup bulunmadığı ve yetkinin kullanılması için vekaletname gibi araçların bulunup bulunmama zorunluluğu gibi durumlar yetkilerin şekli kapsamını oluşturur. Müdafinin yetkilerinin şekli içeriğine yapılan haksız müdahaleler de savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur.

1.12 Müdafinin yetkileri farklı açılardan sınıflandırılmakla birlikte, yetkilerin maddi içeriği anlamında bilgilendirme-araştırma-işlem yapma şeklinde yapılan üçlü sınıflandırmanın pratik faydaları bulunmaktadır. Bir yaşam döngüsü içinde bilgilendirme yetkileri kapsamında bilgi edinen müdafii, bunlara araştırma yetkileri kapsamında yenilerini eklemekte ve işlem yapma yetkileri ile bunları muhakemeye dahil etmektedir. Muhakeme süreci sona erene kadar bu döngü sürekli olarak devam eder.

1.13 Bilgilendirme yetkileri, müdafinin hakimiyetinde olmayan ve dosyada bulunan bilgileri elde etmesini sağlayan yetkileri içermektedir. Bu yetkiler, dosya inceleme, dosyadan örnek alma, haber alma ve hazır bulunma olarak dört alt başlık halinde ele alınmaktadır.

1.14 Araştırma yetkilerini bilgilendirme yetkilerinden ayıran iki temel unsur vardır. Bunlar, muhakemeye yenilik katılması ve müdafinin hakimiyetinde gerçekleşmesidir. Her iki unsuru da taşıyan yetkiler doğrudan araştırma yetkisi, müdafinin hakimiyetinde gerçekleşme unsuru kısıtlı bulunan yetkiler ise dolaylı araştırma yetkileri olarak tanımlanmaktadır. Müdafî araştırma yetkisi kapsamında ortaya konulan delilin eksik yanlarını tamamlayabileceği gibi, gözden kaçırılmış delilleri de ortaya koyabilir ve en önemlisi iddia makamınca elde edilemeyecek olan ve sanık ile iletişimi kapsamında öğrendiği delilleri muhakemeye dahil edebilir. Müdafinin muhakemede rol alan kişilerle iletişim kurması, soru sorması, genel araştırmada bulunması, delil araştırılmasını talep etmesi ve bilirkişi (uzman) görüşüne başvurması araştırma yetkileri anlamında değerlendirilmektedir. Araştırma yetkilerinin yalnızca delilin tespit edilmesini kapsadığı hallerde dar anlamda, delilin içeriğine de müdahale edilebileceği hallerde geniş anlamda araştırma yetkisinden bahsedilir. Bu anlamda, sanık ile iletişim kurma ve soru sorma geniş anlamda araştırma yetkisi, genel araştırma ve dolaylı araştırma ile tanık ve bilirkişi ile iletişim kurma ise dar anlamda araştırma yetkileri özelliği taşır. Bu ayrım, yetkinin ne ölçüde kısıtlanabileceğinin belirlenmesinde faydalıdır.

1.15 İşlem yapma yetkileri müdafinin araştırma sonucunda elde ettiği bilgileri muhakeme sürecine dahil ettiği yetkilere aittir. Kanun yoluna başvurma ve kendini ifade etme, işlem yapma yetkilerinin birer görünümünü oluşturur.

1.16 Müdafinin yetkilerinin maddi içeriği anlamında yapılan bu üçlü sınıflandırma, olası bir hak ihlalinin bir veya birden fazla yetkiye karşı gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde kolaylık sağlamak ve ihlalin ağırlığını daha isabetli bir şekilde ortaya koymaktadır. Benzer şekilde AİHM içtihatları anlamında dengeleyici tedbirlerin yeterli olup olmadığının tespitinde bu sınıflandırma sonucu zararın nitelendirilmesi, daha somut bir ölçüm imkânı vermektedir. Ayrıca bu sınıflandırma, stajyerin yetkisi bakımından kolaylık sağlamaktadır. Nitekim stajyerin bilgilendirme yetkileri daha geniş bir şekilde tanınabilirken, araştırma yetkilerinin sınırlandırılması tek başına hukuka aykırılık oluşturmaz.

1.17 Tarihsel süreç göz önüne alındığında, müdafinin yetkilerinin kademelendirilmesinde üç aşama bulunduğu söylenebilir. Birinci aşama, müdafinin yoktan var statüsüne geçtiği ve yalnızca kendini ifade etme yetkisinin bulunduğu ilkel bir derecedir. İkinci aşamada müdafinin dosyada bulunan bilgiye hâkim olduğu ve kendini ifade etme yetkisinin de demagoji değil bu bilgiye dayalı bilimsel bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Üçüncü aşamada ise müdafinin geniş şekilde araştırma yetkisi bulunmakta, silahların eşitliği ve çelişme ilkeleri tam olarak sağlanmaktadır.

1.18 Üçlü sınıflandırma modeli, müdafinin başka bir soruşturma dosyasını incelemesi örneğinde pratik tüm sonuçlarını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda, müdafinin sanıkla ilgili olmayan bir soruşturma dosyasını incelemesi öğretide genellikle dosya inceleme yetkisi anlamında ele alınmaktadır. Halbuki müdafinin bir başka dosyayı incelemesi, mevcut dosyaya yenilik katıcı bilgiler içerdiğinden bilgilenme değil tipik bir araştırma yetkisidir. Bu kapsamda başka bir soruşturma dosyasına ancak kamu gücü ile erişilebildiğinden doğrudan değil dolaylı araştırma yetkilerinin varlığından bahsedilecek ve müdafinin talepte bulunması gerekecektir.

1.19 Dosya inceleme yetkisi, müdafinin en belirgin yetkilerinden biridir. Müdafiyi dosyayı inceleyeceği yer ve zaman bakımından çeşitli kolaylıklara sahip olduğu gibi, istinaf ve temyiz aşamalarında da dosyayı inceleyebilir. Gelişen teknolojik koşullarla dosya inceleme, fiziki ve elektronik inceleme olarak ikiye ayrıldığından, mevcut düzenlemelerin her iki inceleme türüne de uygun olması gerekmektedir. Bu yetkiye ilişkin sorunların bir kısmı dosya ve dosya içeriği kavramlarından kaynaklanmaktadır. Örneğin muhafaza altına alınmış delilin incelenmesi, dosya içeriği terimine verilen anlam ile yakından ilgilidir. Yine, dosya içeriği kapak bilgilerini de kapsadığından, müdafinin dosya numarası gibi bilgileri edinmek için yapmış olduğu faaliyet de dosya inceleme kapsamında değerlendirilmelidir.

1.20 Dosya inceleme yetkisi, özellikle soruşturma evresinde müdafinin yetkisinin kısıtlanabilmesi bakımından özellik gösterir. Kısıtlama şartlarından biri olan “soruşturma amacının tehlikeye düşmesi” soyut bir kavram olup, dar yorumlanmalıdır. Nitekim AİHM, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasını ağır bir tedbir olarak görmekte ve şüphelinin tutuklu bulunduğu durumlarda her iki tedbirin aynı anda bulunamayacağı, birinin seçilmesi gerektiğini işaret etmektedir. Bu anlamda, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi kavramı da, tutukluluk nedenleriyle bağdaştırılarak, dosyanın incelenmesi halinde şüphelinin kaçması veya delil karartması gibi somut olguların varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Uygulamada yaşanan sorunlardan biri de kısıtlama prosedürünün aşırı şekilci ele alınması ve kısıtlamanın savunma lehine esnekliğini işaret eden düzenlemelerin neredeyse hiç uygulanmamasıdır.

1.21 Dosyadan örnek alma yetkisi, dosya inceleme ile yakından ilişkilidir. AİHM, bu iki yetkiyi ayırmaksızın dosyaya erişim başlığı altında incelemektedir. Dosyadan örnek alma, incelemeye oranla daha yoğun bir benzerlik unsuru barındırmasıyla farklılaşmaktadır. Ayrıca, dosyadan örnek alma ile dosya inceleme yetkileri arasında bir kapsama değil tamamlama ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla bir yetkinin kullanılabilmesi, diğerinin de otomatik olarak kullanılabilmesi anlamına gelmemekte, yetkilerin yalnızca biri kısıtlanabilmektedir. Dosyadan örnek alma yoğun bir bilgilenme amacı taşıırken, dosya inceleme evrakın aslı ile aynı olup olmadığına ilişkin benzerlik denetimi yönünden de özellik göstermektedir. Bu nedenle iki yetki

arasında vekaletname sunulması ile aday müdafî ve stajyer bakımından farklılıklar bulunması tek başına savunma hakkının kısıtlandığı anlamına gelmemektedir. Diğer yandan UYAP sisteminin devreye girmesinin ardından elektronik ortamda inceleme ve örnek alma hareketlerinin iç içe geçmiş olduğunun kabul edilmesi ve düzenlemelerin buna uygun şekilde ele alınması gerekmektedir.

1.22 Müdafîin haber alması, kendisine bildirimlerin yapılmasını isteme yetkisi olarak öne çıkmaktadır. Dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkilerinden farklı olarak, müdafî kendisine bildirim yapıldığı sırada kural olarak pasif bir konumda bulunmaktadır. Ayrıca CMK m. 35, tebliğin ilgisine yapılmasından bahsettiği için kural olarak tebligatın hem müdafî hem de sanığa ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Buna karşın CMK m. 35 ceza muhakemesinde yapılan tüm bildirimleri kapsamadığından bazı noktalarda tereddüt yaşanabilmekte, bu nedenle ceza muhakemesinde bildirim rejiminin yeniden ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

1.23 Müdafîin hazır bulunma yetkisi, bir bilgilenme yetkisi olarak bilginin diğer sùjelerde eş zamanlı olarak edinildiği önemli bir yetkidir. Soru sorma ve kendini ifade etme gibi birçok yetkinin kullanılması için ön koşul niteliği taşıdığından müdafî yönünden aynı zamanda bir yükümlölük olarak ortaya çıkmaktadır. Hazır bulunma yetkisi günümüzde özellikle SEGBİS'in sağladığı olanaklar ve sakıncaları üzerinden tartışılmaktadır. Bu kapsamda yakın gelecekte SEGBİS'in doğrudanlık ve yüz yüzelik ilkelerini büyük oranda gerçekleştirebilecek güncellemeler alacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle günümüzdeki durum bir geçiş süreci olarak kabul edildiğinden, müdafî ve sanığın iradesinin SEGBİS uygulamasında ön planda tutulması ve mevcut teknik imkanların eksiksiz şekilde sunulması, adil yargılama ilkesinin gerekliliklerinin yerine getirilmesi bakımından yeterli sayılmalıdır.

1.24 Müdafîin sanık ile iletişim kurma yetkisi ceza muhakemesinde sahip olduğu benzersiz yetkilerdendir. Bu sayede müdafî sanık ile kurduğu iletişim kapsamında iddia makamının sahip olmadığı bilgileri sanıktan öğrenme olanağına sahiptir. Sanık yönünden bilgilenme anlamı taşıyan bu yetki, müdafî yönünden ceza muhakemesine yenilik katan ve dosyada bulunmayan bilgileri öğrenme anlamı taşıdığından bilgilenme değil araştırma yetkileri kapsamında değerlendirilir.

1.25 Müdafîin hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile muhakeme işlemleri dışındaki iletişimi sosyal ve hukuksal görüşme olarak ikiye ayrılır. Çalışma konusunu ilgilendirmesi bakımından hukuksal görüşme özellik göstermektedir. Bu kapsamda kural olarak müdafîin hâkim ile görüşmesi mümkün olmakla birlikte, karar verilmeden önce belli prosedürlerin gerçekleşmesi gereken ve çelişme ilkesinin hayata geçirileceği durumlar hakkında müdafîin tek taraflı iletişim kurması uygun değildir.

1.26 Müdafiiin mağdur ve vekili ile görüşmesi mümkün olduğu gibi, zararın giderilmesi, etkin pişmanlık ve HAGB hükümlerinin uygulanma ihtimali kapsamında iletişim kurması bir gereklilik haline de gelebilir. Buna karşın, mağdur vekilinin bulunduğu hallerde mağdur ile doğrudan iletişim kurulması meslek kurallarına aykırı olup, mağdurun kırılğan olduğu hallerde daha hassas bir özellik göstermektedir.

1.27 Müdafî, bilirkişi ile iletişiminde bilirkişinin tarafsızlık algısını zedeleyecek hareketlerden kaçınmalıdır. Bu durum özellikle raporun sunulmadan önceki aşamada daha hassas özellik göstermektedir. Bu kapsamda kurulacak iletişim ancak incelemeye esas alınacak olgular hakkında bilgi verme düzeyinde olmalıdır.

1.28 Müdafiiin soru sorması savunmanın etkinliği bakımından son derece önemli bir yetki olup, Türk hukukunda çelişme ilkesinin uygulandığı hallerde doğrudan soru sorma görünümünü almaktadır. Doğrudan soru sorma muhakeme evreleri bakımından sınırlanmadığından, soruşturma ve kanun yolları sırasında uygun olan işlemlerde uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Doğrudan soru sorma kesintisiz bir işlem olduğu için araya girilmesi savunma hakkını kısıtlamaktadır. Bu kapsamda birden fazla müdafiiin bulunduğu durumda da her bir müdafî bu yetkiyi bağımsız olarak kullanmalı ve birbirlerinin işlemlerine müdahale etmemelidir. Müdafî, doğrudan soru yöneltme yetkisini ne zaman ve nasıl kullanacağı konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak imkânı varken yetkisini kullanmadığı hallerde, sonradan bu durum nedeniyle hak ihlali olduğunu ileri sürememektedir. Doğrudan soru sorma Anglo-Amerikan sisteminde uygulanan çapraz sorgu kurumu ile birebir benzerlik göstermemekle birlikte, oldukça esnek bir şekilde düzenlendiğinden, Türk hukukunda çapraz sorgu benzeri bir uygulamaya sahip olması mümkündür. Bu kapsamda müdafî duruşma disiplinine uymak şartıyla, sert ve hatta tuzak soruları yöneltebilmektedir.

1.29 Müdafiiin soru sorma yetkisi üç durumda kısıtlanabilmektedir. Bunlar, kırılğan mağdurluk, gizli tanıklık ve tanığa erişilememesidir. Her ihtimalde soru sorma yetkisinin mümkün olan en az şekilde kısıtlanabileceği tedbirler uygulanmalı ve tanığa erişilemeyen hallerde yeterli çabanın gösterildiğinden emin olunmalıdır. Nitekim AİHM, tehlikenin varlığına ilişkin somut gerekçelerin ortaya konulmasını aramakta ve tanığın kolluk görevlisi veya gizli soruşturmacı olmasını tek başına yeterli bir sebep olarak görmemektedir.

1.30 Müdafiiin dolaylı araştırma yetkisi, delil araştırmasını talep etme olarak da ifade edilmekte ve ikiye ayrılmaktadır. Buna göre müdafiiin kendisine tanınan yetkiler karşısında tek başına elde etmesine elverişli delillerin toplanmasını talep etmesi ihtiyari, devlet gücü ile toplanması gereken veya ilgili kişinin müdafie rıza göstermediği hallerde ise zorunlu dolaylı

araştırma yetkilerinden söz edilmektedir. Müdafiiin dolaylı araştırma yetkisi kapsamında ortaya koyduğu talep, makul bir sürede değerlendirilmeli ve eğer reddedilecekse somut bir gerekçe ortaya konulmalıdır.

1.31 Müdafiiin kanun yoluna başvuru yetkisi tipik işlem yapma yetkilerinden biridir. Bununla birlikte müdafiiin kanun yoluna başvuruda sanığın iradesine bağlı tutulması, bağımsızlığını zedeleyen bir nitelik taşımaktadır. Müdafiiin kanun yoluna başvuru yetkisi olağan kanun yollarıyla birlikte yargılamanın yenilenmesi başvurusunu da kapsamaktadır. Nitekim yargılamanın yenilenmesi talebi, hükmün kesinleşmesi üzerinde etkisi olabilen bir ceza muhakemesi işlemi olduğundan avukat değil müdafii sıfatıyla işlem gerçekleştirilmektedir. Müdafiiin, kural olarak kanun yoluna başvurması gibi başvurudan feragat etme yetkisi de bulunmaktadır. Müdafii bu yetkilerini takdir ederken iç hukuk yollarının tüketilmesi gibi tali unsurları da değerlendirmelidir.

1.32 Müdafiiin kanun yolu başvurusundan vazgeçmesi, müdafiiin gerekliliği kapsamında varılan sonuca göre değişebilmektedir. Müdafiiin gerekli olmasında esas unsurun bilgi sahibi olması kabul edildiğinde, müdafiiin basit yanlışlarında dahi kusurlu kabul edilmesi gerekecektir. Bize göre bu konuda soğukkanlılık unsuru göz önüne alınacağından müdafiiin kanun yolu başvurusunda yanılması yalnızca açıkça yanıltıldığı hallerde değil, daha esnek bir şekilde ele alınmalıdır.

1.33 Çelişme ilkesinin gerçekleşmesi için vazgeçilmez yetkilerden biri, müdafiiin kendini ifade etmesidir. Bu yetkinin etkin bir şekilde ve müdahalelerden olabildiğince uzak bir şekilde kullanılabilmesi esastır. Bu yetki görüş verme şeklinde olabileceği gibi, kullanıldıktan sonra olumlu veya olumsuz bir işlem yapılmasını gerektiren bir itiraz niteliği de gösterebilir.

1.34 Müdafiiin kendini ifade etmesinin sınırlarından biri, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan savunma dokunulmazlığıdır. Müdafiiin herhangi bir baskı altında kalmadan kendini ifade edebilmesi için savunma dokunulmazlığının geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda uyuşmazlıkla mantıksal bir bağ bulunan açıklamalar, dolaylı nitelik gösterse de savunma dokunulmazlığı kapsamındadır. Bununla birlikte meslek kuralları gereğince müdafiiin meslektaşlarına karşı saygı yükümlülüğü daha katı bir şekilde ele alındığından, cezai sorumluluk doğurmayan açıklamalar disiplin yaptırımına tabi tutulabilir. Benzer şekilde müdafiiin basın ile iletişimde, yapılan açıklamanın muhakeme sürecinin kamuoyu önündeki durumu ve haber değeri ile orantılı olması gerekmektedir.

1.35 Müdafiiin ifade ve sorgudaki rolü kapsamında da kendini ifade etme yetkisinin kısıtlamalara tabi tutulması mümkündür. Bu işlemlerde müdafiiin durumu duruşmada olduğu gibi değerlendirilemeyeceğinden, müdafiiin bir yandan işlemin sıhhatini denetleyeceği, diğer

yandan da sanığın iradesinin olması gerektiği gibi yansıtılmasını sağlayan bir tür güçlendirici rolü bulunmaktadır. Bu kapsamda müdafî soru sorabilir, şüpheliye haklarını hatırlatabilir ancak onun yerine geçemez.

1.36 Her yetkide olduğu gibi müdafî de yetkilerin kötüye kullanılmasından sorumludur. Müdafî yetkilerini sanık aleyhine kötüye kullandığında diğer şartların varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçuna vücut verebilir. Yetkilerin sanığın lehine kötüye kullanılması ise iki şekilde gerçekleşmektedir. Müdafîin kendisine tanınan yetkileri aşırı şekilde kullanması ile muhakemenin geciktirilmesine ve diğer süjelerin yıldırılmasına neden olunması yersiz savunma olarak adlandırılır. Bu savunma türü müdafîin cezai sorumluluğunu gerektirmez ve duruşmanın yönetimi çerçevesinde yargılama makamı tarafından dengelenmelidir. Müdafîin savunma hakkını aşan davranışları ise özellikle TCK'da yer alan adliye karşı suçlar yönünden sorumluluk meydana getirebilir.

2. Bu tespitler doğrultusunda ise somut önerilerimiz şu şekilde sıralanabilir:

2.1 Birden fazla sanığın bulunduğu bir dosyada, herhangi bir sanık hakkında müdafî belirlenmişse, diğerleri hakkında zorunlu müdafîlik kurumu devreye girmelidir. Zorunlu müdafîliğin yalnızca atılı suçun ceza miktarı bakımından belirlenmesi eksik olduğundan, bahsedilen bu örnekte sanığın müdafî ile temsil edilmemesi onun aleyhine ciddi sonuçlara yol açabilmektedir.

2.2 Aday müdafîlik kurumu düzenlenmelidir. Türk hukukunda soruşturma evresinde gizlilik ilkesi kabul edilmiş olduğundan, yetkiler de kural olarak yalnızca müdafîe tanınmıştır. Bu nedenle dosyada ilgisi bulunmayan avukatın bazı yetkileri kullanması söz konusu değildir. Bu durum, dosyada müdafî olmayı düşünen ve işi üstlenip üstlenmeyeceğine karar veren avukatın bilgi sahibi olmasını engellemekte, avukatlık hukuku bakımından avukatın işi serbestçe seçme hakkı ve işin reddi zorunluluğu gibi kurumların uygulanmasını ölçsüz biçimde kısıtlamaktadır. Bu durum diğer muhakeme hukuku disiplinlerinde görülmediği ve yalnızca soruşturma evresi yönünden ceza muhakemesine özgü bir durum olduğundan, ayrıca bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda CMK'da aday müdafîlik statüsü tanınmalı, aday müdafîe dosya inceleme ve sanık ile görüşme yetkileri açıkça tanınmalı ve gecikmesinde sakınca bulunan tutukluluğa itiraz gibi işlemleri yapma yetkisi de verilmelidir. Bununla birlikte aday müdafîin görevini özenle yapma ve aydınlatma yükümlülüğü sınırlandırılmalı ve dolayısıyla sorumluluğu daraltılmalıdır. Ayrıca, bu kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla, aday müdafîin, müdafî olup olmayacağına karar vermesi için azami bir süre öngörülmalı ve bir dosya kapsamında yalnızca bir kez aday müdafî statüsü tanınabileceği açıkça düzenlenmelidir. Aday müdafîlik statüsü bu şekilde düzenleme altına

alındığında, dosyada yapılan işlemlerin belgelendirilmesi ve soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde önemli kolaylıklar sağlanmış olacaktır.

2.3 Müdafinin dosya incelemesini kısıtlayan CMK m. 153/2 ve 3. fıkraları yeniden ele alınmalı, dosyada incelemesi kısıtlanamayacak belgelerin yerine, incelemesi kısıtlanabilecek olan belgeler sınırlı sayıda belirlenmelidir. Düzenlemenin mevcut hali, kısıtlamanın bir istisna niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan kısıtlama kararı da tıpkı tutuklama kararı gibi belli aralıklarla denetimden geçirilmeli ve kısıtlamanın devam edebileceği azami bir süre öngörülmelidir.

2.4 Soruşturma dosyasında bilirkişi raporu alındığında, yalnızca rapor değil, dayanak olan bilgi ve belgeler de müdafii erişimine açılmalıdır. Bu sayede iddia makamının dışında bilirkişi tarafından da bilinen ve bilgi sızıntısı ihtimali artan bir durum bakımından silahların eşitliği ilkesi kuvvetlendirilmiş olacaktır.

2.5 Koruma tedbirlerinin gizlilik statüleri açıkça düzenlenmelidir. Nitekim dosya inceleme yetkisinin ölçsüz biçimde kısıtlanmasının nedenlerinden biri koruma tedbirlerinin gizliliğine ilişkindir. Buna göre koruma tedbirleri (1) uygulama başlayana kadar gizli (yakalama, arama), (2) tüm uygulama süresi boyunca gizli (telekomünikasyonun tespiti, teknik araçlarla izleme) ve (3) uygulama sonrasında da gizli (gizli soruşturmacı) olarak üçe ayrılmaktadır. Bu kapsamda, koruma tedbirleri kendi gizlilik önlemleriyle ele alınmalı ve dosya incelemesinin kısıtlanması için genel bir neden olarak öngörülmemelidir.

2.6 Müdafie yapılacak bildirim resmi ve basit bildirimler olarak ikiye ayrılmalıdır. Günümüzde gelişen teknolojik olanaklarla birlikte, müdafinin UYAP ve Celse gibi uygulamalar üzerinden dosyaya eklenen belge veya bazı değişikliklere ilişkin elektronik ortamda bilgilendirildikleri göz önüne alındığında, tıpkı mobil uygulamalardaki ekrana düşen bildirimlere benzer olarak müdafie yapılması gereken bildirimler çıkarılacak bir yönetmelik uyarınca belli asgari standartlara kavuşturulmalıdır.

2.7 Dosya incelemesine yönelik kısıtlama kararları ile bu kararın içeriğini değiştiren veya tümüyle kaldıran kararların müdafie tebliğ edilmesine yönelik açık bir düzenleme getirilmelidir. Benzer şekilde iddianame mahkemeye sunulduğunda ara muhakeme bakımından görüşlerini bildirebilmesi için durumun müdafie bildirilmesine yönelik bir düzenleme yapılmasında da fayda bulunmaktadır.

2.8 Müdafinin kullanabileceği her bir yetki kural olarak kanunda yer almalıdır. Bu kapsamda müdafinin hazır bulunmasına ilişkin genel kural olarak nitelendirilebilecek CMK m. 149/3 hükmü özensiz bir şekilde kaleme alındığından, müdafinin hazır bulunmasına ilişkin genel kuralı net bir şekilde ortaya koyacak biçimde yeniden düzenlenmelidir. Bu sayede, otopsi

sırasında müdafinin hekim getirebileceğini düzenlemesine karşın bizzat hazır bulunması yönünde bir açıklama getirmeyen CMK m. 87'nin hatalı bir şekilde yorumlanmasının da önüne geçilecektir.

2.9 Yer gösterme işleminde müdafinin hazır bulunmasının şartı olan “soruşturmayı geciktirmeme şartı”na, “soruşturmanın gecikmesinde sakınca olması” koşulu da eklenmeli ve bu sayede müdafinin hazır bulunmasını ölçüsüz şekilde kısıtlayan hüküm dengelenmelidir. Nitekim, gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde müdafinin acele etmeye zorlanması ve bunun hazır bulunmama gibi ağır yaptırımlara tabi tutulması ölçüsüzdür.

2.10 Mevzuatta, görevlendirilmiş müdafinin kanun yollarında görülecek duruşmaya katılamayacağını bildirmesi halinde ilgili yer barosundan müdafî görevlendirilmesinin isteneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme seçilmiş müdafii kapsamadığından, seçilmiş müdafinin bulunamayacağını bildirdiği ve sanığın da istemi bulunan hallerde de müdafî görevlendirilmesini mümkün kılan bir düzenleme getirilmelidir.

2.11 Müdafinin tutuklu sanık ile dolaylı iletişimde kör dinleme uygulamasını önermekteyiz. Bu uygulamaya göre bir veya birden fazla merkezde, müdafî ile sanığın telefon görüşmeleri rastgele seçilmek suretiyle kısmi bir parçası dinlenmeli, şüphe bulunan hallerde hâkim kararı ile tamamının dinlenmesi mümkün olmalı, aksi durumda kayıt imha edilmelidir. Dinleyecek kurulun oluşturulmasında baro tarafından görevlendirilen bir avukatın bulunması da işlemin tarafsız bir şekilde gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bu sayede ölçülü bir denetim sağlanmış olacağından, müdafî ile tutuklunun telefon görüşmesinin etkin şekilde gerçekleşmesi ve çağın gerekliliklerine uygun kolaylıkların getirilmesi sağlanacaktır.

2.12 Müdafinin gözaltındaki veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanık ile iletişimde öğretide tartışılmamış olan yoklama yetkisi düzenlenmelidir. Bu sayede müdafî, sanığın ilgili nezarethane veya ceza infaz kurumunda bulunduğu ve herhangi sağlık durumu yaşamadığı veya kötü muameleye uğramadığından emin olabilecektir. Bu yetki, sanığın aktif durumda olmasını gerektirmediğinden, müdafî ile görüşmeyi reddetmesi veya iletişimin 24 saat kısıtlandığı hallerde bile uygulanabilecektir.

2.13 Avukatın müvekkiline yapılmış olan teklifleri iletme zorunluluğunun düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sayede müdafinin mağdur ve vekili ile iletişim kurması kapsamında sağlıklı bir iletişim kurması sağlanacak ve vekilin ihmal veya kasıtlı olarak iletişimi engellemeye çalıştığı durumların önüne geçilebilecektir.

2.14 Müdafinin tanık ile iletişimini düzenleyen TBB Meslek Kuralları m. 24'te yer alan istisnai kelimesi çıkarılmalı ve müdafinin tanık ile iletişiminin kural olması sağlanmalıdır.

Nitekim müdafinin yetkisini kötüye kullanması halinde TCK m. 277’de bulunan tanığı etkileme suçu vücut bulabileceğinden yeterli tedbirin halihazırda bulunduğu görülmektedir.

2.15 CMK m. 201’in “Sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı itiraz üzerine veya re’sen karar verebilir.” şeklinde değiştirilmesinde fayda vardır. Bu sayede hâkimin doğrudan sorunun yöneltilmesine istem olmaksızın müdahale edip edemeyeceği yönündeki tereddüt ortadan kaldırılacak ve taraf muhakemesinin kabul edilmediği Türk hukukunda mevcut sistematığe daha uygun bir çözüm benimsenmiş olacaktır.

2.16 Müdafinin genel araştırma yetkisi, Cumhuriyet savcısının soruşturma yetkisine karşı silahların eşitliği ilkesi bakımından son derece önemli bir yetkidir. Buna karşın Türk hukukunda müdafinin genel araştırma yetkisi yeterli şekilde düzenlenmemiştir. Avukatlık Kanunu m. 2 anlamında kullanılan araştırma yetkisi de yeterli etkiyi göstermemektedir. Bu nedenle İtalyan CMK’da bulunduğu şekilde “savunma araştırmasına” ilişkin bir bölüm yer alması müdafinin genel araştırma yetkisinin kapsam ve sınırlarının detaylı şekilde ele alınması gerekmektedir.

2.17 Müdafinin dolaylı araştırma, yani delil toplama talebinin de özensiz şekilde düzenlendiği söylenebilir. Öncelikle delil araştırma talebine ilişkin düzenlemelerde yalnızca sanıktan bahsedilmesi ve müdafie yer verilmemesi bir eksikliktir. Yetkinin etkin kullanımı kapsamında ilk olarak, soruşturma evresinde talebin Cumhuriyet savcısı tarafından reddedilmesi halinde dosya derhal hâkim önüne çıkarılmalıdır. Ayrıca, talebin değerlendirilmesi için kanunda azami bir süre belirlenmesinde fayda bulunmaktadır.

2.18 Uygulamada mahkemelerin uzman görüşüne hak ettiği itibarı vermediği bir gerçekliktir. Bu kapsamda mevcut düzenlemeye alternatif olarak, müdafinin uzman görüşü sunacağını mahkemeye bildirmesi üzerine gerekli işlemlerin yapılarak uzman görüşünün mahkemeye doğrudan sunulacağı bir usulün de düzenlenmesinde fayda vardır.

2.19 Yalnızca vekalet ücretine ilişkin yapılan kanun yolu başvurusunda hüküm kesinleştirilmeli ve vekalet ücretine ilişkin durum tali bir muhakeme yapılarak karara bağlanmalıdır. Bu sayede hükmün esasını etkilemeyen bir konuda kesinleşmenin geciktirilmesine gerek kalmadan sanık aleyhine oluşabilecek durumlar bertaraf edilebilecektir.

2.20 Kanun yoluna başvurudan feragat edilmesi için vekaletnamede açık yetkiye yer verilmiş olmasının aranması ölçüsüzdür. Ceza muhakemesinde kural olarak yetkilerin kullanımında vekaletname aranmadığından, sanığın duruşma tutanağı gibi resmi nitelikteki belgeye geçen beyanları doğrultusunda da başvurudan feragat yetkisinin tanınmış olduğu kabul edilmeli, düzenleme bu yönde değiştirilmelidir.

2.21 Cumhuriyet savcısının lehe kanun yolundan vazgeçilmesinde sanığın rızasının aranması (m. 266/1), müdafinin göz ardı edildiği düzenlemelerden biridir. Bu kapsamda nihai

kararı sanığın vereceği kabul edilebilecek olsa da, özellikle tutuklu sanığın sağlıklı şekilde karar veremeyebileceği göz önüne alındığında ilgili muhakemede müdafinin halihazırda bulunması şartıyla durumun müdafie bildirilmesi ve görüşünün sanığa bildirilmesi veya müdafinin sanık ile görüşmesinin sağlanması gerekmektedir.

2.22 Savunma dokunulmazlığını düzenleyen TCK m. 128 kaldırılmalıdır. Mevcut düzenleme, hem kanunda bulunduğu bölüm hem de kanunun genel hükümlerinde hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiş olması karşısında müdafinin kendini ifade etme yetkisini güvence altına almaktan çok kısıtlanmasına neden olmaktadır.

Bu tespit ve öneriler doğrultusunda, müdafinin ceza muhakemesinde vazgeçilmez bir rolü olduğu ve ceza muhakemesinin amacının gerçekleşmesine önemli diyalektik katkı sağladığı görülmektedir. Tarihsel süreç de göz önüne alındığında, müdafie verilen değer arttıkça sanık ve üçüncü kişilerin gözündeki adalet algısı da gelişmektedir. Bu kapsamda yakın tarihli düzenlemeler kapsamında bile müdafî lehine çok sayıda iyileştirme sağlanmış olsa bile, Türk hukukunda müdafie ilişkin yetkilerin halen müdafî odaklı değil, sanık odaklı ele alındığı birçok düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. Gelecekte, müdafî odaklı doğru bir yaklaşım ile yapılacak yeni düzenlemelerle birlikte, adil yargılama ilkesine arzu edilen düzeyde ulaşılması uzak bir hedef değildir.

KAYNAKÇA

- Acar, S. ve Gürsoy, H. (2012). “Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4: 109-137.
- Achard, E. M. (1962). “Müdafaaya Övgü”. (Çev. B. Gürdoğan). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19: 393-404.
- Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı. (2023). *Tanığa Yaklaşım Kılavuzu*. Açık Cezaevi Matbaa Atölyesi, Ankara.
- Aday, N. (1997). *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri*. Beta Kitabevi, İstanbul.
- Ağar, S. (2010). “Dava Vekaletinin İlla Noterden Düzenlenmesi Şart Mı? Bir Fikir Fırtınası Mesaisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/2: 211-223.
- Ağar, S. ve Bahadır, Z. (2008). “Avukatın Dosya İncelemesine Getirilen İdari Sınırlamanın Kanuna Aykırılığı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 75: 385-393.
- Akar, İ. (2020). *Ceza Muhakemesinde Teşhis*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Akbaş, M. (2006). *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafaa Makamının Görev ve Yetkileri Yönünden Hukuksal Statüsü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır.
- Akdağ, H. (2015). “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan*, 27-48.
- Akdağ, S. (1978). *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*. Olgaç Matbaası, Ankara.
- Akdoğan, C. A. (2022). *Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akduman, C. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Akgönenç, O. (1988). “Savunmanın Tarihi Gelişimi Üzerine Düşünceler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 16-19.
- Akgül, A. (2021). *Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Kişinin Kendini Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Savunma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Akıcı, S. (2024). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Savunma Hakkı”, *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2024/1: 31-57.
- Akın, İ. ve Akın, T. (2014). *Yargı Etiği*. Ankara Barosu Yayınları, Ankara.

- Akkan, M. (2018). “Tebliğat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebliğat”, *Medeni Usul ve İcra ve İflâs Hukuku Dergisi*, 2018/39: 23-89.
- Aksakal, Z. A. (2020). “Beşinci Günden Önce Açılan Elektronik Tebliğatın Tebliğ Tarihi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11(43): 265-282.
- Aksan, M. (2003). “Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2): 165-197.
- Aksoy İpekçioğlu, P. (2015). “Bir Sorgulama Yöntemi Olarak Çapraz Sorgu”. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan*, 91-122.
- Aksoy İpekçioğlu, P. (2018). “Göztaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3): 51-82.
- Akyazan, A. E. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme*. Afşaroğlu Matbaası, Ankara.
- Akyüz, M. B. (2020). *Müdafiden Yararlanma Hakkı ve Kısıtlanması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Alşahin, M. E. (2006). “Müdafiin Dosya İnceleme Yetkisi”. *Legal Hukuk Dergisi*, 4(40): 1053-1066.
- Altıparmak, C. (2008). “Türk Hukukunda Tanık Koruma”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2008/1: 171-179.
- Altıparmak, C. (2012). “Bir Yanlış Yargının Karar Analizi, Avukat Soruşturma Dosyasını Vekalet Sunmadan İnceler Mi”. *Güncel Hukuk Dergisi*, 10(106): 56-58.
- Ambos, K. (2004). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları, Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6”. (Çev. Y. Ünver). *Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku*, 15-65.
- Ancel, M. (1971). “Toplumsal Savunma Nedir”. (Çev. K. Bayraktar). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 37(1-4): 325-345.
- Antonelli, L. (1986). “Moran v. Burbine: The Decline of Defense Counsel’s Vital Role in the Criminal Justice System”. *Catholic University Law Review*, 36(1): 253-286.
- Apiş, Ö. (2019). “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(1): 53-85.
- Araalan, C. (2022). “Yargıda E-Duruşma”. *Hukuk ve Bilişim Dergisi*, 9: <https://www.hukukvebilisimdergisi.com/yargida-e-durusma-donemi/> (erişim tarihi: 16.02.2025).
- Aristoteles. (1982). *Politika*. (Çev. M. Tunçay) Remzi Kitabevi, İstanbul.

- Arslan, O. (2022). “Ceza Yargılamasında Silahların Eşitliği İlkesi: Bir Sistemik Derleme Çalışması”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2022/4: 169-221.
- Artantaş, G. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Artuç, M. (2023). *Pratik Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuç, M. ve Elmas, M. T. (2017). *Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2024). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aslangül, Ş. (1988). “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 20-28.
- Atalı, M. (2016). “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4): 3271-3282.
- Ataman, Z. P. (2014). *Avukatlar İçin El Kitabı 1 – Savunma Etiği*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Ateş, B. (2022). “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve SEGBİS Sistemi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13(51): 443-482.
- Ateş, D. (1998). “Hazırlık Soruşturmasında Müdafii”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1998/2: 632-648.
- Avşar, E. (2021). “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 154: 41-95.
- Aydemir, L. (2021). “Roma Mahkemelerinde Savunma Yapan ‘Avukat’ Kadınlar”. *Tarih Dergisi*, 75(3): 1-15.
- Aydın, S. O. (2023a). *Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Anonim Tanık*. On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- Aydın, T. (2023b). “Türkiye’de Avukatlığın Tarihi ve İlk Kurulan Barolar Hakkında”. *Adalet Dergisi*, 71: 503-526.
- Aydın Kanık, Ö. (2021). *Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Adil Yargılanma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Bahar, E. (2022). “Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”. *Adalet Dergisi*, 68(1): 253-283.
- Balcı, Murat. (2010). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis ve Yüzleştirme”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12): 187-202.

- Balcı, Murat. (2011). “Zorunlu Müdafinin Hükümü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 85(2): 68-79.
- Balcı, Meral. (2014). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Balcı, M. (2024). “Ceza Muhakemesi Hukuku Tarihi Perspektifinden Engizisyon Yargılamaları”. *Yıldırım Beyazı Hukuk Dergisi*, 2024(1): 51-83.
- Balo, Y. S. (2009a). “Anonim Tanığın Dinlenmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 4(34): 69-83.
- Balo, Y. S. (2009b). *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Bardak, C. (1996). *Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Barker, W. T. (2019). “The ‘Hot Potato’ Doctrine and the Model Rules of Professional Conduct: the Limits of a Lawyer’s Duty of Loyalty”. *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, 32: 327-340.
- Basan, R. G. (2024). “Özel Hukuk Yargılamalarında Uzman Görüşünün Değerlendirilmesi ve Çelişkilerin Giderilmesi”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 16(1): 123-142.
- 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.
- Bayıllıoğlu, U. (2004). “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2004/2: 39-54.
- Baylor, A. (2015). “Beyond the Visiting Room: a Defense Counsel Challenge to Conditions in Pretrial Confinement”. *Cardozo Pub. Law, Policy & Ethics Journal*, 14(1): 1-38.
- Bayrakçı, E. T. (2011). *Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Savunma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Bıçak, V. (1997). “Avrupa Birliği ile İlişkilerin Hazırlık Soruşturmasına Etkisi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 242-253.
- Bıçak, V. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Bilge, S. S. (2021). *Hakaret ve Sövmeye Suçları*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Boikov, A. ve Karneeva, L. (1971). “Participation by the Defense Attorney in the Preliminary Investigation”. *Soviet Law and Government*, 10(1): 59-66.

- Bostancı, G. (2011). “Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve Alınan Tedbirler”. *Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, I. Kitap*, 379-398.
- Bozdağ, A. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bozdağ, A. ve Korkmaz, Z. B. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatlara Tanınan Hukuki Ayrıcalıklar*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Bozdağ, A. ve Şık, H. (2014). “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2: 47-66.
- Bölükbaşı, S. N. (1988). “Ülkemizde Avukatlık ve Savunma”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 29-42.
- Budak, A. C. (2004). “Avukatlık Kanunu’nun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 363-373.
- Cacheris, P. (1996). “Responsibilities of Criminal Defense Attorney”. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 30(1): 33-38.
- Canak, E. (2005). *Çapraz Sorgu*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Cantarella, E. (2020). “Antik Yunan’da Cezalandırmanın İşlevi: Tutkuların Kontrolü Mü, Hukukun Üstünlüğü Mü?”. (Çev. O. V. İşsevenler). *Hukuk Kuramı*, 7(1-2), 52-62.
- Casadevall, J. (2012). “Avukat ve İfade Özgürlüğü”. *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*, 219-227.
- Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül T., McBride, J., Tezcan, D. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Şen Matbaa, Ankara.
- Centel, N. (1984). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Centel, N. (2008). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu”. *Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan*, 135-154.
- Centel, N. (2014). “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2): 703-723.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yayınevi, Ankara.
- Ceyhan, M. (2013). “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013/109: 465-483.
- Cin, M. O. (2021). “Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1): 170-184.
- Coşar, V. A. ve Akgül, S. (2021). *Avukatlık Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.

- Coşkun, U. H. (2024). “Yetişkin Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Görüşme Odası Gereksinimi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 57: 283-300.
- Çakır, K. (2012). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(1): 227-266.
- Çatlı, M. ve Demir, E. B. (2021). “Pandemi Döneminde Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması ve SEGBİS”. *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2021/2: 230-265.
- Çebi Buğdaycı, M. Ö. (2016). “İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı”. *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016(1): 25-46.
- Çeçen, A. (1988). “Savunmanın Çağdaş Anlamı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 43-53.
- Çelik, A. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çelik, A. (2011). “Silahların Eşitliği İlkesi ve Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 6(57): 64-67.
- Çelikkaya, S. D. (2020). *Türk Ceza Muhakemesinde SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çelikoğlu, C. T. (2012). “Medeni Usul Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012/100: 281-316.
- Çeliksoy, E. (2018). “Polis Karakolunda Müdafî ile Görüşme ve Müdafiden Yararlanma Hakkının AİHM’nin İbrahim ve Diğerleri / Birleşik Krallık Kararı Işığında Değerlendirilmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 35: 665-687.
- Çeliksoy, E. (2019). “Soruşturma Evresinde Müdafîye Erişim Hakkının Sistemik Olarak Kısıtlanması: AİHM’nin Beuze v. Belçika Kararının İncelenmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(156): 1536-1544.
- Çetin, B. (2018). *Savunma Hakkının Kısıtlanması*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Çetin, E. (2007). *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Çevik, Y. (2024). *Ceza Muhakemesinde İspat*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çınar, A. R. (2000). “Ceza Yargılamasında Müdafinin Görevlendirilmesi”. *Yargıtay Dergisi*, 26(1-2): 84-123.
- Çınar, A. R. (2006). *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Çiçek, İ. (2010). “Avukatların Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(1): 99-127.

- Çine, Ö. (1993). “Müdafiden Vekaletname İstenmemelidir”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1993/4: 598-604.
- Çolak, H. (2007). *Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu (Cross Examination)*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Çolak, H. ve Taşkın, M. (2007). *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Çulha, R. (2002). “Müdafiin İnsan Haklarını Koruma Görevi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2002/1: 129-155.
- Çulha, R., Demirci, T., Yenisey, F. (2012). *Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Demir Arslan, K. (2022). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Doğrultusunda Tanık Sorgulatma Hakkı”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı)*, 2022/2: 479-516.
- Demirağ, F. (2008). “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Tebliğnamenin Tebliği”. *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, 665-702.
- Demirağ, F. (2024). *Örneklerle Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Demirbaş, T. (2024). *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Demirel, M. (2022). “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Sûjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1): 1-35.
- Değirmenci, O. (2009). “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 83: 73-122.
- Dereli, A. (2022a). *Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (CMK Madde 289/1-h)*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Dereli, A. (2022b). “Seri Muhakeme Usulünün Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2): 929-972.
- Deryal, Y. (2001). “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”. *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1*, 83: 643-670.
- Dinç, G. (1988). “Savunma Hakkı ve İşkence”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 54-63.
- Dinç, G. (2004a). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2004/55: 165-200.
- Dinç, G. (2004b). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği”. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 5: 31-44.

- Doğan, K. (2018). “İspatın İstinaf Kanun Yolu ile Denetimi – Olgusal Bir İnceleme”. *Yargıtay Dergisi*, 45(3): 653-700.
- Doğmuş, S. (2019). “Soruşturma Evresinde Müdafinin Dosya İncelemesinde Karşılaşılan Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan)*, 21: 1059-1096.
- Doğru, O. ve Nalbant, A. (2016). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Donay, S. (1977). “Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43(1-4): 393-414.
- Donay, S. (2012). *Ceza Yargılama Hukuku*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Dönmez, B. (2007). “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9-Özel Sayı: 1145-1177.
- Dönmez, B. (2016). “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 127: 121-156.
- Dönmez, B. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yönelme)*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1961). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Dönmezer Çakıroğlu, Z. (2008). “Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Müdafinin Konumu ve Etik Konular”. *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, 577-584.
- Duran, A. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Dursun, G. (2016). “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(143-144): 127-157.
- Dursun, S. (2005). “5271 Sayılı CMK’da Müdafî”. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 125-130.
- Duygun, A. M. ve Özyüksel, Ö. (2025). “SEGBİS Yolu ile Yapılan Ceza Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkını İhlal Etmesi Meselesi: Suçluların İadesine İlişkin Bir Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararının Tekrar Akla Getirdikleri”. *Ankara Barosu Dergisi*, 83(1): 485-515.

- Dülger, İ. (2007). “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2): 657-678.
- Dülger, M. V. (2012). “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4: 39-76.
- Dülger, M. V. ve Taşkın, Ş. C. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Eker Kazancı, B. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Ekizoglu, M. (1989). “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma Konularıyla İlgili Olarak Türk Ceza Yargılama Sisteminde Savunmayı Kısıtlayan Normlar ile Yasalarda ve Uygulamada Görülen Savunma Engelleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1989/5: 699-714.
- Ekmekçi, Ö., Yücedağ, N., Akkanat Öztürk, E. B., Aşıkoğlu, Ş. İ. (2024). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- Elveriş, İ., Jahic, G., Kalem, S. (2007). *Mahkemede Tek Başına İstanbul Mahkemelerinde Müdafiliğin Erişilebilirliği ve Etkisi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Elyıldırım, H. (2021). *Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü (Özel Bilirkişi)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Eminağaoğlu, Ö. F. (1991). “Çocuk Mahkemelerinde Müdafilik Sorunu”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1991/4: 549-554.
- Epözdemir, R. (2018). “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiden Yararlanma Biçimleri”. *Legal Hukuk Dergisi*, 16(192): 5625-5661.
- Ercoskun Şenol, K. (2016). “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74(2): 709-737.
- Erdem, M. R. (2004). “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1): 67-111.
- Erdem, M. R. ve Şentürk, C. (2018). *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Erdemir, N. (1988). “Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 81-90.
- Erem, F. (1958). *Hakaret ve Sövme*. Güzel İstanbul Matbaası, Ankara.
- Erem, F. (1963). “Anayasa ve Savunma Hakkı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1963/2: 183-184.
- Erem, F. (1970). *Ceza Usulü Hukuku*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Erem, F. (1971). *Siyasi Davalarda Müdafilik*. Sevinç Matbaası, Ankara.

- Erem, F. (1973a). “Müdafiin Sanığa Soru Sormak Yetkisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1973/4: 684-685.
- Erem, F. (1973b). “Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler”. *TBB Yönetim Kurulu Kararlarını Açıklayıcı Konferans*, 29.09.1973, Ankara 3-12.
- Erem, F. (1974). *Meslek Kuralları (Şerh)*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Erem, F. (1976a). “Avukattan Evrak Saklamak”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1976/3: 363-364.
- Erem, F. (1976b). “Eski Yunanda ve Romada Avukatlık”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1976/5: 849-854.
- Erem, F. (1977). *Birden Fazla Sanığın Müdafiliği*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Erem, F. (1984). “Savunma Hakkının Kökeni”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1984/5: 689-705.
- Erem, F. (1988). “Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 91-99.
- Erem, F. (1990). “Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/2: 206-214.
- Ergül, T. (1990). “Savunmanın Teori ve Uygulaması”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/4: 591-599.
- Ergül, T. (2014). *Avukatlar İçin El Kitabı 2 – Savunma Stratejisinin Belirlenmesi ve Dilekçe Hazırlama*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Eriş, U. (1984). “Savunma Dokunulmazlığı Koşulları – Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1984/3: 388-405.
- Erman, S. (1989). *Hakaret ve Sövme Suçları*. İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, İstanbul.
- Ersoy, U. (2022). “Stajyer Avukatların Avukat Yanında Staj Yaptıkları Dönemde Asliye Ceza Mahkemelerindeki Duruşmalara Girebilmesi Sorunsalı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2022/3: 175-214.
- Ersoy, U. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Eryıldız, H. S. ve Şahin Akdemir, M. (2024). “AİHM ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda Ceza Muhakemesi Hukukunda Bir Soruşturma Yöntemi Olarak Teşhis”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(3): 1689-1730.
- Eser, A. (1990). “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”. (Çev. N. Centel). *Yargıtay Dergisi*, 16(3): 313-338.
- Esgin, M. (2013). “İşkence ve Engizisyon”. *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2013(3): 39-60.

- Esser, R. (2023). “Yüzleştirmeli Tanık Sorgulaması Hakkı” (Çev. E. Keçelioğlu ve H. Acar). *Ceza Hukuku Dergisi*, 18(53): 701-717.
- Evren, T. (1988). “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 5-15.
- Feyzioğlu, M. (2006). “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 62: 27-61.
- Feyzioğlu, M. (2009). “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir Mi?”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2009/1: 22-25.
- Foreman, P. (1966). “A Defense Attorney’s View”. *Villanova Law Review*, 11(4): 704-708.
- Freedman, M. H. (1966). “Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: The Three Hardest Questions”. *Michigan Law Review*, 64: 1469-1484.
- Gemalmaz, H. B. (2004). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”. *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, 393-426.
- Göcen, E. (2024). “Baroca Görevlendirilen Sanık Müdafîye Ödenmesi Gereken Beraat Vekalet Ücreti Hakkındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 2024(Özel Sayı): 318-327.
- Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2021). *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gökcen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gölcüklü, F. (1955). “Sanığın Sorgusu ve Sevk Tarzı”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 10(2): 105-144.
- Görgöz, O. (2018). “Savunmanın Hazırlanmasında Müdafîin Yapacağı Hukuksal Yardımın Sınırları 2”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(5): 272-278.
- Gözübüyük, A. Ş., Gölcüklü, F., Saygılı, A. (2019). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Gültekin, V. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Zorunlu Müdafîlik Sistemi ve Uygulama Sorunları*. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- Günay, M. ve Günay, M. (2022). *AIHS’in 6. Maddesi Kapsamında Ceza Davalarında Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukuk Uygulaması*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Güner, H. (2014). “SEGBİS Sisteminin Cezaevi Uygulamasının Adil Yargılanma Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(99): 84-86.
- Güner, S. (2011). *Avukatlık Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.

- Güngör, D. (2016). *Ceza Muhakemesinde İstinaf*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Güngör, S. (2007). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Gür, N. T. (2012). “Müdafinin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 86(2): 208-219.
- Gürol, C. (2005). “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 60: 44-54.
- Gürseler, İ. G. (2007). “Müdafî Tayini’nde Nereden Nereye”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007/72: 340-352.
- Hafizoğulları, Z. (1993). “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43(1): 37-47.
- Hafizoğulları, Z. (1994). “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1994/1: 20-40.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2016a). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. US-A Yayıncılık, Ankara.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2016b). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*. US-A Yayıncılık, Ankara.
- Halaçlı, C. (2019). *Cumhuriyet Rejiminin Tesisi ve Devamlılığında İstiklal Mahkemelerinin Rolü (1923 – 1927)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli.
- Harris, D., O’Boyle, M., Bates, E., Buckley, C. (2022). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*. On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- Hoşten, Z. (2019). “Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(156): 1544-1552.
- İleri, İ. (2021). *Tebliğat Kanunu Çerçevesinde Elektronik Tebliğat*. On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- İnceoğlu, S. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- İnci, Z. Ö. (2009). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 85: 105-136.
- İnci, Z. Ö. (2011). *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

- İsfen, O. ve Arslanbaş, H. (2012). “Tutuklama Tedbirinde Müdafaa Makamının Dosya İnceleme Hakkı (Alm. CMK m. 147/2)”. *Hukuk Köprüsü Dergisi*, 1(2): 171-173.
- İyimaya, A. (1988). “Gizli Belgeli Adalet (Yahut Savunmasız Yargı)”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1(1): 100-113.
- Jahic, G. ve Elveriş, İ. (2010). “Müdafilığe İlişkin Bir Değerlendirme: Değişen Kanunlar, Değişmeyen Sonuç”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010/90: 165-194.
- Kaçmaz, G. (2015). *Ceza Muhakemesinde Müdafî*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kahveci, V. (2018). “Türk Ceza Yargılaması Pratiğinde Avukatın Rolü”. *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan*, 1051-1057.
- Kahya, R. (2024a). “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288) ile Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun (TCK m. 277) Karşılaştırmalı İncelemesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1): 219-266.
- Kahya, R. (2024b). *Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Kaplan, M. (2011). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Anonim Tanıklık*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kaplan, M. (2023). “Ceza Hukukunda Özel Genel Norm İlişkisinin Tespiti”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 18(53): 487-524.
- Kaplan, M. (2024). *Ceza Muhakemesinde Mağdur Kavramı ve Mağdur Hakları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Kaplan, Y. (2021). *Ceza Muhakemesinde Savunma Hakkı ve Savunma Hakkının Sınırlandırılmasına Bağlı Hukuki Sonuçlar*. Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Kaplan Ataman, A. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Gizli Tanık*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Karagülmez, A. (2005). “Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 57: 62-81.
- Karakaş Doğan, F. (2010). *Cezanın Amacı ve Hapis Czası*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Karakaş Doğan, F. (2013). *5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Düzenlemesi Işığında Ceza İnfaz Hukuku*. Onikilevha Yayınevi, İstanbul.
- Karakaya, N. (2004). “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 1(3): 276-299.

- Karakaya, N. (2014). *Avukatlar İçin El Kitabı 4 – Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Karakehya, H. (2007). “Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI(3-4): 131-147.
- Karakehya, H. (2008a). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Karakehya, H. (2008b). “Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik”. *Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan*, 417-430.
- Karakehya, H. (2013). “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Nur Centel’e Armağan Özel Sayı)*, 19(2): 715-733.
- Karakehya, H. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Karakehya, H. ve Arabacı, M. (2015). “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 22: 59-89.
- Karakehya, H. ve İnce Tunçer, A. (2017). “İstinaf Yargısında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden SEGBİS Kullanımı Üzerine Düşünceler”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2): 99-135.
- Karakehya, H. ve İnce Tunçer, A. (2021a). “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9(17): 303-354.
- Karakehya, H. ve İnce Tunçer, A. (2021b). “Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi”. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1): 1-62.
- Karakehya, H. ve Tepecik, F. (2019). “Sanığa Atanmış Müdafini Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”. *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, 8(4): 30-39.
- Kartal, M. (2020). “Müdafinin Hukuki Niteliği Bağlamında Şüphelinin/Sanığın ve Müdafinin İrade Çatışması Meselesi”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(42): 207-227.
- Kaymakcı, S. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kaymaz, S. (2020). *Ceza Muhakemesinde İstinaf*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Keskin, O. C. (2024). *Adil Yargılanma Hakkı ve İfade Özgürlüğü Çerçevesinde Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Keskin, S. (1997). “Ceza Muhakemesinde Müdafie Yapılan Tebligat Sanığa Yapılmış Sayılır mı?”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55(3): 355-362.

- Kılınç, B. (2016). “A Trial to Understand The Concept of Fair Trial”. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 35: 315-324.
- Kiefe, R. (1974). “Müdafa Serbestisi” (Çev. M. İlhan Alniak). *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 40(1-4): 721-739.
- Koca, M. (1997). “Müdafiin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 163-169.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kocalar, S. ve Biçen, Y. (2021). *Kanun Yolları, Uygulamalı ve Açıklamalı Örnekler*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Kocasakal, Ü. (1997). “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler”. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 2(6-7): 40-49.
- Kocasakal, Ü. (2016). “The Role of Defence Counsel in Turkish Criminal Procedure Code in General”. *Law and Justice Review*, 16: 121-136.
- Kocaoğlu, S. S. (2010a). “Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafî”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/2: 125-140.
- Kocaoğlu, S. S. (2010b). “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/3: 117-133.
- Kocaoğlu, S. S. (2010c). “Tarihsel Perspektifi ile Türk – İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/4: 61-78.
- Kocaoğlu, S. S. (2010d). “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi: Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/4: 209-247.
- Kocaoğlu, S. S. (2017). *Müdafi*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Kocaoğlu, S. S. (2012a). “Türk Ceza Kanunu (m. 128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Savunma Dokunulmazlığı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4: 19-38.
- Kocaoğlu, S. S. (2012b). “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/1: 43-69.
- Kocaoğlu, S. S. (2012c). “Bir Siyasi ve Sosyal Karşıt Güç Olarak Müdafî (Calas ve Dreyfus Davaları Özelinde Voltaire ve Zola’nın Aydın Duyarlılığı)”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/3: 359-368.

- Koç Başar, C. (2022). “Orta Çağ Avrupasında Cadı Yargılamaları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2): 931-964.
- Koçakgöl, M. (2023). “Menfaat Çatışmasından Kaçınma Sorumluluğu”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1): 61-90.
- Kolcu, S. (2018). “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve SEGBİS Sistemi”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(3): 247-273.
- Konan, B. (2022). “20. Yüzyılın Başında Osmanlı Hukukçularının Avukatlık Mesleğine Bakışı”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1): 122-139.
- Kopuz, M. (2022). “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Çelişmeli Yargılanma Hakkı”. *Çekmece İZÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, 9(19): 13-32.
- Korkusuz, M. R. ve Korkusuz M. H. (2022). *Avukatlık Hukukuna Giriş*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2010). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Kurtoğlu, T. (2021). “Ceza Yargılamasında Duruşmada Hazır Bulunması Gereken Kişiler ve Duruşma Düzeni”. *Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021/2: 453-484.
- Küçükay, A. (2017). “Tanık İfadesi ve Çapraz Sorgu Psikolojik Bir Bakış”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 8(32): 435-464.
- Küçükkoğlu, N. (2021). *Adil Yargılanma Hakkı Perspektifinde Gizli Tanıklığın Değerlendirilmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Külcü, Ö. (2000). “Kuramsal Bilginin Oluşumu ve Toplumsal Bilgiye Dönüşümünde Epistemoloji Bilgi Hizmetleri İlişkisi I”. *Türk Kütüphaneciliği Dergisi*, 14(4): 386-411.
- Küzeci, E. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Lefcourt, G. B. (1996). “Responsibilities of a Criminal Defense Attorney”. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 30(1): 59-68.
- Mahmutoğlu, F. S. ve Dursun, S. (2004). *Türk Hukukunda Müdafinin Yasaklılık Halleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Malkoç, İ. (2013). *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*. Sözkese Matbaa, Ankara.
- Melemez, B. (2020). *Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Mengen, F. B. (2019). *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kastamonu.

- Meran, N. (2009). *İçtihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Mısır, M. H. (2008). *Avukatlık Disiplin Hukuku*. Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Mola, B. (2022). *Türk Hukukunda Hakaret Suçu*. Platon Yayınevi, İstanbul.
- Mole, N. ve Harby, C. (2005). *Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Murat, S. (2018). *Savunma Hakkının Kısıtlanması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Nalbantoğlu, C. (1988). "Uygulamada Savunmanın Yeri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 114-120.
- Nişancı, D. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde)*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Nuhoğlu, A. (2020). "Tecrit Kurumuna Gönderme Tedbiri". *Adalet Dergisi*, 2020/2: 73-97.
- Okandan, R. G. (1951). "Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku, Adli Teşkilat ve Muhakeme Usulü". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 17(3-4): 786-815.
- Oktar, S. (2018). "Ceza Muhakemesi Hukukumuzdaki Son Gelişmeler Karşısında Müdafî". *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan*, 1127-1155.
- Okuyucu Ergün, G. (2010). "Soruşturmanın Gizliliği". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(2): 243-275.
- Okuyucu Ergün, G. (2015). *Ceza Muhakemesi İşlemleri*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Onar, A. O. (2023). *Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Önok, R. M. ve Önay, I. (2019). "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 77(2): 847-895.
- Öntan, Y. (2013). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4): 1087-1104.
- Öntan, Y. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Öntan, Y. (2017). "Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, 567-601.
- Öndül, H. (1990). "Savunma Hakkı". *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/2: 250-259.

- Öz, B. (2019). *Şüphelinin ve Sanığın Savunma Hakkının Sınırları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özbek, M. S. (2017). “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 4(1): 63-162.
- Özbek, V. Ö. (2009). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, 1129-1154.
- Özbek, V. Ö. (2015). *İnfaz Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2024). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özbudun, E. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Özdemir, S. E. (2018). *Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özek, Ç. (1984). “Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 50(1-4): 13-67.
- Özen, A. (2022). *Avukatlık Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özen, Muharrem. (1992). “Savunma Dokunulmazlığı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1992/3: 416-454.
- Özen, Mustafa. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özen, Mustafa. (2025). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özgenç, İ. (1995). “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 9(1-3): 129-142.
- Özgenç, İ. ve Şahin, C. (2001). “İddia ve Savunma Hakkı”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2): 84-111.
- Özgenç, İ. ve Şahin, C. (2019). *İnfaz Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özkepir, R., Kocaman, S. Z., Kart, E. H. (2022). *Sosyal Medya ve Basın Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özmen, N. (2007). *Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Özturanlı, İ. (1988). “Hak Arama ve Savunma Özgürlüğü”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 125-130.

- Öztürk, B., Altınok Çalışkan, E., Seyhan, S. (2024). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Alan E., Sırma Gezer, Ö., Saygılar, Y. F., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., Tok, M. C. (2024). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Öztürk, M. (2019). *Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Öztürk, M. ve Bilgin, A. (2023). *İstinaf ve Yargıtay Uygulamasında Yargı Mensupları Memur ve Kamu Görevlilerinin Adliye Karşı İşlediği Suçlar*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Özütürk, N. (1970). *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*. Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2008). *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M., Yüksel, E. G. (2008). *Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*. Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara.
- Pehlivan, A. (2013). “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı)*, 19(2): 1491-1539.
- Pekcanıtez, H. (2000). “*Hukuki Dinlenilme Hakkı*”. Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, 753 - 791.
- Pınarcı, M. ve Çevik, K. (2014). “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1-2): 100-125.
- Purtaş, H. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Read, F. T. (2015). *Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri*. (Çev. F. Yenisey ve N. Ziyalar). Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara. (Fiziki baskı dışında elektronik ortamda bulunan versiyonu için <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/510.pdf>)
- Rigg, R. R. (2004). “Investigation, Discovery and Disclosure in Criminal Cases: An Iowa Perspective”. *Drake Law Review*, 52(4): 739-792.

- Rüping, H. (2020). “Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması, Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları”. (Çev. C. Şahin), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1-2), 143-157.
- Salmanlı, E. (2020). *Avukatlık Mesleği Yönünden İddia ve Savunma Dokunulmazlığı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Sanıvar, R. (2021). “Ceza Muhakemesinde SEGBİS (Video Konferans Yönteminin) Kullanılması ve Covid 19 Pandemisi Sürecinde Uygulanabilirliği ile AİHM’nin SEGBİS Uygulamasına İlişkin Yaklaşımı: Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Marcello/İtalya İçtihat Kararı Işığında Belirlenen Kriterler”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2): 1615-1666.
- Sarıca, A. D. ve Coşkun, U. H. (2020). “Cinsel İstismar Olgularında Adli Görüşme Odalarının Kullanımı: Hâkim, Avukat, Uzman ve Mağdur Görüşleri”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 8(1): 1-26.
- Savaş, V. ve Mollamahmutoglu, S. (1995). *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Saydam, M. (2011). *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*. On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- Saygılar, Y. F. (2008). “Arama”. *Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt 1*, 629-642.
- Schroeder, F. C. ve Verrel, T. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Sert, Ş. (2024). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 215: 76-86.
- Sert, T. (2022). *Müdafilik ve Müdafî ile Savunulma Hakkı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır.
- Sevdiren, Ö. (2019). “Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemden Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 15-55.
- Sevdiren, Ö. (2020). “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(189 – 190): 573-616.
- Seviğ, V. R. (1961). “Engizisyon Muhakeme Usulü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1): 3-35.
- Sevindi, M. (2020). *Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.

- Sina, A. (2016). “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016/123: 419-450.
- Soyaslan, D. (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Soyaslan, D. (2021). *İnfaz Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Sungurtekin Özkan, M. (2012). *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlölükleri*. Barış Yayınevi, İzmir.
- Sümer, A. E. (2022). “Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi ve Bu Yetkinin Kısıtlanması”. *Hacettepe Hukuk Faköltesi Dergisi*, 12(2): 1942-1997.
- Sürücü, A. S. (2021a). “Soruşturmalar Üzerindeki Demir Perde/Dosya İçeriğinin İncelemesinin Kısıtlanması”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 16(45): 253-302.
- Sürücü, A. S. (2021b). *Ceza Muhakemesi Kanunu Avukat Şerhi*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Süslü, G. (2016). *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlölük*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şafak, T. (2025). *Korunan Tanık Beyanının Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Değeri*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şahbaz, İ. (2016). *Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Şahin, C. (1994). *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Şahin, C. (2001). “Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik”. *Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001*, TBB Yayınları, 190-236.
- Şahin, C. (2018). “Temel Hak ve Özgürlöklere Dair Düzenlemeleri Aleyhe Yorumlama Sorunu, Yargıtay’ın ve Anayasa Mahkemesi’nin Tutukluluk Sürelerine Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”. *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan*, 1205-1219.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şeker, H. (2017). “Duruşmaya Katılma Hakkı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/1: 221-250.
- Şen, E. (2013a). “Avukat Hâkim ve Savcılarının Aranması”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/2: 333-343.
- Şen, E. (2013b). *Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şen, E. ve Duymaz, E. (2024). “SEGBİS’in Genel Uygulamaya Dönüşmesi Sorunu ve AYM’nin Tutumu”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 219: 126-130.
- Şen, E., Maviş, M., Gözükan, A., Efe, M. E., Çetintaş, A. F., (2022). *Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Şen, E. ve Özdemir, B. (2011). *Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şen, E., Yıldız, A. K., Duymaz, Ü. E., Aksüt, E., Maviş, M., Başer Berkün, B., Şahin, B., Ervan, M. V., Erdem, E. (2023). *Ceza Avukatının Başvuru Kitabı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şentürk, C. ve Bayzit, T. (2012). “Gizli Tanık”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 101: 103-166.
- Şenol, C. (2013a). “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafinin İletişiminin Denetlenmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2): 1667-1692.
- Şenol, C. (2013b). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu”. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1): 1119-1145.
- Taner, F. G. (2020). “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS Kullanımının Müdafî Yardımından Yararlanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bakımından Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (09-12 Ocak 2020)*, 919-933.
- Taner, F. G. (2021a). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Taner, F. G. (2021b). “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021/153: 1-38.
- Taner, F. G. ve Yıldırım, A. (2021). “Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(1): 229-293.
- Taneri, G. (2016). *İddia ve Savunma Dokunulmazlığı (TCK 128) Haksız Şikâyet Nedeniyle Yargıtay Uygulamaları*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Tanrıkulu, C. (2009). “Türk ve Avusturya Hukukunda Elektronik Tebligat”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009/85: 315-331.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Tanyar, Z. Ç. (2012). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”. *Legal Hukuk Dergisi*, 10(114): 35-61.
- Tarhan, E. Ü. (2007). *Yeni Türk Ceza Yasası’nda Tehdit ve Hakaret Suçları*. Yetkin Yayınevi, Ankara.

- Taş, H. (2022). “Yargı Kararları Işığında Müdafiden Yararlanma Hakkı ve Zorunlu Müdafiliği Gerektiren Haller”. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 5(1): 71-112.
- Taşdemir, K. ve Özkepir, R. (2007). *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Taşkın, M. (2013). *Adli ve İstihbarat Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Taşkın, Ş. C. (2007). “Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007/69: 211-240.
- Taşkın, Ş. C. (2008). “Müdafinin Dosya İnceleme Hakkının Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008/75: 394-416.
- Taşkın, Ş. C. (2019). “6 Aralık 2018 Tarihli Resmi Gazete’de Yayınlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği’nin Değerlendirilmesi ile Elektronik Tebligatın Kayıtlı Elektronik Postadan Farkı”.
https://www.academia.edu/38386395/ELEKTRON%C4%B0K_TEBL%C4%B0GAT_MAKALE_pdf (erişim tarihi: 01.04.2025).
- Tatar, E. (2013). “Gizli Tanık”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/4: 283-296.
- Tavus, R. (2022). “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Stajyer Avukatın Ceza Mahkemesindeki Temsil Yetkisi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(3): 1779-1803.
- Temiz, Y. (2015). “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1): 299-332.
- Tercan, İ. (2023). *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Tezcan, D. (2001) “Ceza Davalarında Çapraz Sorgu” *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, 637-642.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancakdar, O., Önok, R. M (2024). *İnsan Hakları El Kitabı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Top, S. (2018). “Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018/137: 217-240.
- Topsakal, T. (2010). *Psikolojik Sorgu Teknikleri, Yazılı Anlatım Analizi – Beden Dili Analizi*. Karınca Yayınevi, Ankara.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Tosun, Ö. (1971). *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.

- Tosun, Ö. (1977). “Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekalet”. *Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 247-260.
- Tunç, G. (2024). “8. Yargı Paketiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Değiştirilen Sürelerin Mahkemeye Erişim ve Gerekçeli Karar Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2): 1195-1238.
- Turan, H. ve Şahin, F. (2017). “Müdafiin Soruşturma Dosyasını İncelemesine Getirilen Kısıtlamanın Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 10: 597-619.
- Turgut, B. (2010). *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Turhan, F. (2009). *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Turhan, F. (2018a). “Ceza Muhakemesinde Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme”. *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan*, 1221-1261.
- Turhan, F. (2018b). “Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hâkimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4): 129-171.
- Turhan, F. (2021). “Ceza Muhakemesinde Hâkim ve Mahkeme Kararlarının İlgilisine Bildirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(2): 898-932.
- Turhan, F. ve Aksan, M. (2020). “Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2): 289-331.
- Turhan, F. Ve Belci, O. (2024). “Terör Örgütünün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasında Tanıkların Kimliğinin Gizli Tutulması – AİHM Kararları Işığında Uygulamanın İncelenmesi”. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku*, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları (2): 329-376.
- Turinay, F. Y. (2024). *Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanmasında Hâkim ve Mahkemenin Rolü*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Turna, A. (2011). *Ceza Muhakemesinde Müdafî*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Türk Hukuk Kurumu. (1991). *Türk Hukuk Lügatı*. Başbakanlık Basımevi, Ankara.

- Türkiye Barolar Birliği CMK Komisyonu (2022). *CMK Görevlendirme ve Uygulamalarındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Çalıştay Sonuç Raporu*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Uğurtan, G. (2019). *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Uygun, Ç. (2013). “Müdafî ve Ceza Muhakemesinde Müdafî ile İlgili Koruma Tedbirleri”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(2): 341-355.
- Ulukapı, Ö. (2001). “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(3-4): 191-207.
- Üçer, A. Ş. (2021). *Adil Yargılanma İlkesi Odağında 1982 Anayasası’nda ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.
- Üçok, C., Mumcu, A., Bozkurt, G. (2007). *Türk Hukuk Tarihi*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Ünal, O. G. (2011). “Müdafinin Yasaklılık Halleri”. *Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, I. Kitap*, 463-491.
- Ünver, Y. (2023). *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Van Susteren, G. (1996). “Responsibility of a Criminal Defense Attorney”. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 30(1): 125-130.
- Walker Sterling, R. (2014). “Defense Attorney Resistance”. *Iowa Law Review*, 99(5): 2245-2272.
- Wellman, F. (2024). *Çapraz Sorgu Sanatı*. (Çev. E. O. Özşahin). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Wexler, R. (2021). “Privacy Asymmetries: Access to Data in Criminal Defense Investigations”. *UCLA Law Review*, 68(1): 212-287.
- Wilinski, A. (1983). “Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı”. (Çev. B. Erdoğan). *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1983/1: 329-335.
- Yaltı, B. (2019). *Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı*. Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Yardımcı, M. M. (2009). *Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Yardımcı, T. E. (2019). “Yeni Elektronik Tebligat Yönetmeliği Çerçevesinde Elektronik Tebligat”. *Ankara Barosu Dergisi*, 77(3): 1-38.
- Yaşar, Y. (2013). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”. *Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 133: 1-42.
- Yavuz, B. (2023). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafilik*. Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Yavuz Bilgin, Z. B. (2021). *Adil Yargılanma Hakkı Açısından Elektronik Tebligat*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara.
- Yavuz Kılıç, Ö. C. (2024). “Adil Ceza Yargılamasında Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bakımından Müdafinin Önemi. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan)*, 6(2): 2456-2507.
- Yenisey, F. (2010). “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1): 397-420.
- Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2024). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Yenisey, F., Oktar, S., Oktar, A. (2020). *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Almanca Metin – Türkçe Çeviri*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Yerdelen, E. (2019). “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı”. *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2019/2: 271-287.
- Yerdelen, E. ve Taş, B. (2023). “SEGBİS Kullanımında ‘Zorunlu’ Kavramı”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 18(51): 17-34.
- Yeşilova, B. (2009). “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 86: 47-101.
- Yıldırım, A. (2023). *Anayasal Düzeyde Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Tanık Sorgulama Hakkı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Yıldız, A. K. (2006). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4): 273-345.
- Yıldız, A. K. (2007). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65(1): 127-173.
- Yıldız, M. (2014). *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Sanığa Tanınan Asgari Hak ve Güvenceler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yılmaz, C. (2010). “Hazırlık Soruşturmasında Gizlilik Kararı”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(6): 3749-3752.

- Yılmaz, E. (2008). “Kamuda Çalışan Avukatlar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008: 733-751.
- Yılmaztekin, A. E. (2021). *Yargı Kararları Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yokuş Sevük, H. (2003). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, *AÜEHFD*, 7(3-4): 335-384.
- Yokuş Sevük, H. (2006). “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(1): 49-107.
- Yurtcan, E. (2010). *Yargıtay Kararları Işığında Adliye Karşı Suçlar*. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- Yurtcan, E. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Yüce, T. T. (1988). “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/1: 156-167.
- Yücel, Ç. (2014). “Avukatın Haklarının Önündeki Engeller”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 115: 103-124.
- Zafer, H. (2004). *Faile Yardım Suçu ve Müdafîin Bu Suçtan Sorumluluğu*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Zafer, H. (2013). “Savunma Hakkı ve Sınırları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı)*, 19(2): 507-540.
- Zafer, H. (2017). “Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277/1) Bakımından Bir Değerlendirme”. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 9(21): 185-194.
- Zora, F. (2022). *Anglo Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik*. Adalet Yayınevi, Ankara.

KARARLAR

AİHM

(Metinde aksi gösterilmeyen kararlar <https://hudoc.echr.coe.int/> adresinden alınmış olup, kararlar alfabetik sıralıdır.)

- A. T./Lüksemburg*, 30460/13 B. 09.04.2015 T.
- Adamkiewicz/Polonya*, 54729/00 B. 02.03.2010 T.
- Aigner/Avusturya*, 28328/03 B. 10.05.2012 T.
- Akbal/Türkiye*, 43190/05 B. 16.01.2018 T.
- Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, 26766/05 – 22228/06 B. 15.12.2011 T.
- Alaverdyan/Ermenistan*, 4523/04 B. 24.08.2010 T.
- Albert ve Le Compte/Belçika*, 7299/75 ve 7496/76 B. 10.02.1983 T.
- Alfantakis/Yunanistan*, 49330/07 B. 11.02.2010 T.
- Altınok/Türkiye*, 31610/08 B. 29/11/2011 T.
- Amihalachioaie/Moldova*, 60115/00 B. 20.04.2004 T.
- Artico/İtalya*, 6694/74 E. 13.05.1980 T.
- Artner/Avusturya*, 13161/87 B. 28.08.1992 T.
- Artur Parkhomenko/Ukrayna*, 40464/05 B. 16.05.2017 T.
- Asani/Kuzey Makedonya*, 27962/10 B. 01.02.2018 T.
- Asciutto/İtalya*, 35795/02 B. 27.11.2007 T.
- Atlan/Birleşik Krallık*, 36533/97 B. 19.06.2001 T.
- Averill/Birleşik Krallık*, 36408/97 B. 06.06.2000 T.
- Ayboğa ve diğerleri/Türkiye*, 35302/08 B. 21.06.2016 T.
- Balta ve Demir/Türkiye*, 48628/12 B. 23.06.2015 T.
- Batek ve diğerleri/Çekya*, 54146/09 B. 12.01.2017 T.
- Belilos/İsviçre*, 10328/83 B. 29.04.1988 T.
- Bendenoun/Fransa*, 12547/86 B. 24.02.1994 T.
- Benham/Birleşik Krallık*, 19380/92 B. 10.06.1996 T.
- Beuze/Belçika*, 71409/10 B. 09.11.2018 T.
- Birutis ve diğerleri/Litvanya*, 47698/99 – 48115/99 B. 28.03.2002 T.
- Blokhin/Rusya*, 47152/06 B. 23.03.2016 T.
- Bocos-Cuesta/Hollanda*, 54789/00 B. 10.11.2005 T.
- Boner ve Maxwell/Birleşik Krallık*, 18711/91 – 18949/91 B. 28.10.1994 T.
- Borgers/Belçika*, 12005/86 B. 30.10.1991 T.
- Boshkoski/Kuzey Makedonya*, 71034/13 B. 04.06.2020 T.

Boz/Türkiye, 2039/04 B. 09.02.2010 T.
Bozkaya/Türkiye, 46661/09 B. 05.12.2017 T.
Bönisch/Avusturya, 8658/79 B. 06.05.1985 T.
Brandstetter/Avusturya, 11170/84 –12876/87 – 13468/87 B. 28.08.1991 T.
Brennan/Birleşik Krallık, 39846/98 B. 16.10.2001 T.
Bricmont/Belçika, 10857/84 B. 07.07.1989 T.
Brusco/Fransa, 1466/07 B. 14.10.2010 T.
Buchholz/Almanya, 7759/77 B. 06.05.1981 T.
Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, 7819/77 - 7878/77 B. 28.06.1984 T.
Carta/İtalya, 4548/02 B. 20.04.2006 T.
Casado Coca/İspanya, 15450/89 B. 24.02.1994 T.
Castells/İspanya, 11798/85 B. 23.04.1992 T.
Castravet/Moldova, 23393/05 B. 13.03.2007 T.
Ceviz/Türkiye, 8140/08 B. 17.07.2012 T.
Chadimova/Çek Cumhuriyeti, 50073/99 B. 18.04.2006 T.
Chahal/Birleşik Krallık, 22414/93 B. 15.11.1996 T.
Colozza/İtalya, 9024/80 B. 12.02.1985 T.
Coutant/Fransa, (Kabul edilemezlik), 17155/03 B. 24.01.2008 T.
Croissant/Almanya, 13611/88 B. 25.09.1992 T.
Czekalla/Portekiz, 38830/97 B. 10.10.2002 T.
Çarkçı/Türkiye(no: 2), 28451/08 B. 14.10.2014 T.
Damir Sibtagullin/Rusya, 1413/05 B. 24.04.2012 T.
Daud/Portekiz, 22600/93 B. 21.04.1998 T.
Dayanan/Türkiye, 7377/03 E. 13.10.2009 T.
De Cubber/Belçika, 9186/80 B. 02.11.1984 T.
Delcourt/Belçika, 2689/65 B. 17.01.1970 T.
Deliktaş/Türkiye, 25852/18 B. 12.12.2023 T.
Delta/Fransa, 11444/85 B. 19.12.1990 T.
Deweer/Belçika, 6903/75 B. 27.02.1980 T.
Dijkhuizen/Hollanda, 61591/16 B. 08.09.2021 T.
Diriöz/Türkiye, 38560/04 B. 31.05.2012 T.
Dochnal/Polonya, 31622/07 B. 18.09.2012 T.
Doorson/Hollanda, 20524/92 B. 26.03.1996 T.
Dvorski/Hırvatistan, 25703/11 B. 20.10.2015 T.

- Ekbatani/İsveç*, 10563/83 B. 26.05.1988 T.
- Elçi/Türkiye*, 23145/93 25091/94 B. 13.11.2003 T.
- Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık*, 46099/06 – 46699/06 B.
- Engel ve diğerleri/Hollanda*, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 B. 08.06.1976 T.
- Erdem/Almanya*, 38321/97 B. 05/07/2001 T.
- Erkan İnan/Türkiye*, 13176/05 B. 23.02.2010 T.
- Ezelin/Fransa*, 11800/85 B. 26.04.1991 T.
- Fariz Ahmadov/Azerbaycan*, 40321/07 B. 14.04.2021 T.
- Fatma Tunç/Türkiye*, 18532/05 B. 13/10/2009 T.
- Feldbrugge/Hollanda*, 8562/79 B. 29.05.1986 T.
- Ferrantelli ve Santangelo/İtalya*, 19874/92 B. 07.08.1996 T.
- Foglia/İsviçre*, 35865/04 B. 13.12.2007 T.
- Foucher/Fransa*, 22209/93 B. 18.03.1997 T.
- Gabrielyan/Ermenistan*, 8088/05 B. 10.04.2012 T.
- Gamze Uludağ/Türkiye*, 21292/07 B. 10.12.2013 T.
- Gani/İspanya*, 61800/08 B. 19.02.2013 T.
- Garcia Alva/Almanya*, 23541/94 B. 13.02.2001 T.
- Goddi/İtalya*, 8966/80 B. 09.04.1984 T.
- Golder/Birleşik Krallık*, 4451/70 B. 21/02/1975 T.
- Golubev/Rusya*, (kabul edilmezlik), 26260/02 B. 09.11.2006 T.
- Göç/Türkiye*, 36590/97 B. 09.11.2000 T.
- Granger/Birleşik Krallık*, 11932/86 B. 28.03.1990 T.
- Grigoriades/Yunanistan*, 24348/94 B. 25.11.1997 T.
- Grigoryevskikh/Rusya*, 22/03 B. 09.04.2009 T.
- Handyside/Birleşik Krallık*, 5493/72 B. 07.12.1976 T.
- Harizi/Fransa*, 59480/00 B. 29.03.2005 T.
- Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, 15048/09 B. 28.10.2014 T.
- Hermi/İtalya*, 18114/02 B. 18.10.2006 T.
- Huikko/Finlandiya*, 30505/96 B. 11.05.1999 T.
- Hulki Güneş/Türkiye*, 28490/95 B. 19.06.2003 T.
- Hurter/İsviçre*, (Kısmi kabul edilebilirlik), 53146/99 B. 21.02.2002 T.
- Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan*, 35485/05 - 45553/05 - 35680/05 - 36085/05 B. 26.07.2011 T.
- Hüseyin Habip Taşkın/Türkiye*, 5289/06 B. 01.02.2011 T.
- Iliya Stefanov/Bulgaristan*, 65755/01 B. 22.05.2008 T.

- Imbrioscia/İsviçre*, 13972/88 B. 24.11.1993 T.
- Incal/Türkiye*, 22678/93 B. 09.06.1998 T.
- Isgro/İtalya*, 11339/85 B. 19.02.1991 T.
- Istratii/Moldova*, 8721/05 8705/05 8742/05 B. 27/03/2007 T.
- İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09 E. 13.09.2016 T.
- İbrahim Öztürk/Türkiye*, 16500/04 B. 17.02.2009 T.
- Jussila/Finlandiya*, 73053/01 B. 23.11.2006 T.
- Kamasinski/Avusturya*, 9783/82 B. 19.12.1989 T.
- Kampanis/Yunanistan*, 17977/91 B. 13.07.1995 T.
- Karadağ/Türkiye*, 12976/05 B. 29.06.2010 T.
- Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye*, 4807/08 B. 17.06.2014 T.
- Kari-Pekka Pietilainen/Finlandiya*, 22.09.2009 T.
- Kerojärvi/Finlandiya*, 17506/90 B. 19.07.1995 T.
- Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, 11082/06 – 13772/05 B. 25.07.2013 T.
- Kok/Hollanda*, 43149/98 B. 04.07.2000 T.
- Kolu/Türkiye*, 35811/97 B. 02.08.2005 T.
- Kopp/İsviçre*, 23224/94 B. 25/03/1998 T.
- Kostovski/Hollanda*, 11454/85 B. 20.11.1989 T.
- Krasniki/Çekya*, 51277/99 B. 28.02.2006 T.
- Krcmar ve diğerleri/Çekya*, 35376/97 B. 03.03.2000 T.
- Kremzow/Avusturya*, 12350/86 B. 21.09.1993 T.
- Kröcher ve Möller/İsviçre*, (Kabul edilebilirlik), 8463/78 B. 09.07.1981 T.
- Kyprianou/Kıbrıs Rum Kesimi*, 73797/01 B. 15.12.2005 T.
- Labita/İtalya*, 26772/95 B. 06.04.2000 T.
- Lala/Hollanda*, 14861/89 B. 22.09.1994 T.
- Lamy/Belçika*, 10444/83 B. 30.03.1989 T.
- Lanz/Avusturya*, 24430/94 B. 31.01.2002 T.
- Levent Bektaş/Türkiye*, 70026/10 B. 16.06.2015 T.
- Lietzow/Almanya*, 24479/94 B. 13.02.2001 T.
- Luca/İtalya*, 33354/96 B. 27.02.2001 T.
- Lüdi/İsviçre*, 12433/86 B. 15.06.1992 T.
- Magee/Birleşik Krallık*, 28135/95 E. 06.09.2000 T.
- Mahler/Almanya*, (Kabul edilemezlik), 29045/95 B. 14.01.1998 T.

Mahmut Öz/Türkiye, 6840/08 B. 03.07.2012 T.
Makfhi/Fransa, 59335/00 B. 19.10.2004 T.
Mamaç ve diğerleri/Türkiye, 29486/95 29487/95 B. 20.04.2004 T.
Mantovanelli/Fransa, 21497/93 B. 18.03.1997 T.
Manucharyan/Ermenistan, 35688/11 B. 24.11.2016 T.
Marcelo Viola/İtalya, 45106/04 B. 05.10.2006 T.
Mariani/Fransa, 43640/98 B. 31.03.2005 T.
Matyzek/Polonya, 38184/03 B. 24.04.2007 T.
McCallum/Birleşik Krallık, 9511/81 B. 30.08.1990 T.
Medvedev/Rusya, 5217/06 B. 27.06.2017 T.
Mehmet Duman/Türkiye, 38740/09 B. 23.10.2018 T.
Mehmet Hasan Altan/Türkiye, 13237/17 B. 20.03.2018 T.
Melin/Fransa, 12914/87 B. 22.06.1993 T.
Menet/Fransa, 39553/02 B. 14.06.2005 T.
Meral/Türkiye, 33446/02 B. 27.11.2007 T.
Messina/İtalya, 13803/88 B. 26.02.1993 T.
Minelli/İsviçre, 8660/79 B. 25.03.1983 T.
Miran/Türkiye, 439980/04 B. 21.04.2009 T.
Moiseyev/Rusya, 62936/00 B. 09.10.2008 T.
Mooren/Almanya, 11364/03 B. 09.07.2009 T.
Mor/Fransa, 28198/09 B. 15/12/2011 T.
Murtazaliyeva/Rusya, 36658/05 B. 18.12.2018 T.
Mustafa Avcı/Türkiye, 39322/12 B. 23.05.2017 T.
Natunen/Finlandiya, 21022/04 B. 31.03.2009 T.
Nechto/Rusya, 24893/05 B. 24.01.2012 T.
Neumeister/Avusturya, 1936/63 B. 27.06.1968 T.
Neziraj/Almanya, 30804/07 B. 08.11.2012 T.
Niemietz/Almanya, 13710/88 B. 16.12.1992 T.
Nikolova/Bulgaristan, 31195/96 B. 25.03.1999 T.
Nikula/Finlandiya, 31611/96 B. 21/03/2002 T.
Orlov/Rusya, 29652/04 B. 21.06.2011 T.
Öcalan/Türkiye, 46221/99 B. 12.05.2005 T.
Öğreten ve Kanaat/Türkiye, 42201/17 – 42212/17 B. 18.05.2021 T.
Öztürk/Almanya, 8544/79 B. 21.02.1984 T.

Panovits/Kıbrıs Rum Kesimi, 4268/04 B. 11.12.2008 T.
Pelladoah/Hollanda, 16737/90 B. 22.09.1994 T.
Pello/Estonya, 11423/03 B. 12.04.2007 T.
Perna/İtalya, 48898/99 B. 25.07.2001 T.
Pesukic/İsviçre, 25088/07 B. 06.12.2012 T.
Pham Hoang/Fransa, 13191/87 B. 25.09.1992 T.
Pisano/İtalya, 36732/97 B. 27.07.2000 T.
Pishchalnikov/Rusya, 7025/04 B. 24.12.2009 T.
Poitrimol/Fransa, 14032/88 B. 23.11.1993 T.
Prajina/Romanya, 5592/05 B. 07.01.2014 T.
Pretty/Birleşik Krallık, 2346/02 B. 29.04.2002 T.
Quaranta/İsviçre, 12744/87 B. 24.04.1992 T.
Ragıp Zarakolu/Türkiye, 15064/12 B. 15.09.2020 T.
Rasmussen/Polonya, 38886/05 B. 28.04.2009 T.
Ringeisen/Avusturya, 2614/65 B. 16.07.1971 T.
Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, 28901/95 B. 16.02.2000 T.
Rozumecki/Polonya, 32605/11 B. 01.09.2015 T.
Ruiz-Mateos/İspanya, 12952/87 B. 23.06.1993 T.
S./İsviçre, 12629/87 – 13965/88 B. 28.11.1991 T.
S. N./İsveç, 34209/96 E. 02.07.2002 T.
Sadak ve diğerleri/Türkiye, 29900/96 – 29901/96 – 29902/96 – 29903/96 B. 17.07.2001 T.
Saidi/Fransa, 14647/89 B. 20.09.1993 T.
Sakhnovskiy/Rusya, 21272/03 B. 02.11.2010 T.
Salduz/Türkiye, 36391/02 B. 27.11.2008 T.
Savaş/Türkiye, 9762/03 B. 08.12.2009 T.
Schtschaschwili/Almanya, 9154/10 B. 15.12.2015 T.
Schenk/Hollanda, 10862/84 B. 12.07.1988 T.
Schönenberger ve Durmaz/İsviçre, 11368/85 B. 20.06.1988 T.
Schöpfer/İsviçre, 25405/94 B. 20/05/1998 T.
Schöps/Almanya, 25116/94 B. 13.02.2001 T.
Sejdovic/İtalya, 56581/00 B. 01.03.2006 T.
Seton/Birleşik Krallık, 55287/10 B. 31.03.2016 T.
Shishkov/Bulgaristan, 38822/97 B. 09.01.2003 T.

- Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 B. 25.03.1983 T.
- Simeonovi/Bulgaristan*, 21980/04 B. 12.05.2017 T.
- Snijders/Hollanda*, 56440/15 B. 06.02.2024 T.
- Somogyi/İtalya*, 67972/01 B. 18.05.2004 T.
- Soytemiz/Türkiye*, 57837/09 B. 27.11.2018 T.
- Stanford/Birleşik Krallık*, 16757/90 B. 23.02.1994 T.
- Steur/Hollanda*, 39657/98 B. 28.10.2003 T.
- Svipsta/Letonya*, 66820/01 B. 09.03.2006 T.
- Şık/Türkiye*, 53413/11 B. 08.07.2014 T.
- T./İtalya*, 14104/88 B. 12.10.1992 T.
- Talat Tunç/Türkiye*, 32432/96 B. 27.03.2007 T.
- Tarasov/Ukrayna*, 17416/03 B. 31.10.2013 T.
- Tripodi/İtalya*, 13743/88 B. 22.02.1994 T.
- Trofimov/Rusya*, 1111/02 B. 04.12.2008 T.
- Tseber/Çekya*, 46203/08 B. 22.11.2012 T.
- Turbylev/Rusya*, 4722/09 E. 06.01.2016 T.
- Türk/Türkiye*, 22744/07 B. 05.09.2017 T.
- Twalib/Yunanistan*, 24294/94 B. 09.06.1998 T.
- Unterpertinger/Avusturya*, 9120/80 B. 24.11.1986 T.
- Urazov/Rusya*, 42147/05 B. 14.06.2016 T.
- V./Birleşik Krallık*, 24888/94 B. 16.12.1999 T.
- Van Geyseghem/Belçika*, 26103/95 B. 21.01.1999 T.
- Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, 21363/93 - 21364/93 - 21427/93 - 22056/93 B. 23.04.1997 T.
- Van Orshoven/Belçika*, 20122/92 B. 25.06.1997 T.
- Van Pelt/Fransa*, 31070/96 B. 23.05.2000 T.
- Vasilyev ve diğerleri/Rusya*, 38891/08 B. 22.09.2020 T.
- Vidal/Belçika*, 12351/86 B. 22.04.1992 T.
- Vidgen/Hollanda*, 29353/06 B. 10.07.2012 T.
- Visser/Hollanda*, 26668/95 B. 14.02.2002 T.
- Vronchenko/Estonya*, 59632/09 B. 18.07.2013 T.
- W.R./Avusturya*, (Kabul edilemezlik), 26602/95 B. 30.06.1997 T.
- Wemhoff/Almanya*, 2122/64 B. 27.06.1968 T.

Windisch/Avusturya, 12489/86 B. 27.09.1990 T.

Wingerter/Almanya, (Kabul edilemezlik), 43718/98 B. 21.03.2002 T.

Wloch/Polonya, 27785/95 B. 19.10.2000 T.

X/Avusturya, (Komisyon), 2676/656 B.

Yevgeniy Ivanov/Rusya, 27100/03 B. 25.04.2013 T.

Yunus Aktaş ve diğerleri/Türkiye, 24744/03 B. 20.10.2009 T.

Z./Finlandiya, 22009/93 B. 02.12.1995 T.

Zagaria/İtalya, 58295/00 B. 27/11/2007 T.

Ziliberberg/Moldova, 61821/00 B. 01.02.2005 T.

ANAYASA MAHKEMESİ

(Metinde aksi gösterilmeyen kararlar <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> adresinden alınmış olup, norm denetimi kararları esas numaralarına göre, bireysel başvuru kararları alfabetik olarak sıralanmıştır.)

Norm Denetimi

AYM, 1963/163 E. 1965/36 K. 08.06.1965 T.

AYM, 1995/25 E. 1996/5 K. 02.02.1996 T.

AYM, 2001/309 E. 2002/91 K. 15.10.2002 T.

AYM, 2007/14 E. 2009/48 K. 12.03.2009 T.

AYM, 2007/16 E. 2009/147 K. 15.10.2009 T.

AYM, 2008/12 E. 2011/104 K. 16.06.2011 T.

AYM, 2008/17 E. 2010/44 K. 25.02.2010 T.

AYM, 2009/67 E. 2009/119 K. 01.10.2009 T.

AYM, 2012/116 E. 2013/32 K. 28.02.2013 T.

AYM, 2014/146 E. 2015/31 K. 19.03.2015 T.

AYM, 2014/875 E. 2017/29987 K. 02.02.2017 T.

AYM, 2017/21 E. 2020/77 K. 24.12.2020 T.

AYM, 2017/49 E. 2017/113 K. 14.06.2017 T.

AYM, 2018/60 E. 2018/30 K. 28.03.2018 T.

AYM, 2018/73 E. 2019/65 K. 24.07.2019 T.

AYM, 2018/144 E. 2019/72 K. 19.09.2019 T.

AYM, 2019/7210 E. 28.12.2021 T.

AYM, 2022/144 E. 2023/137 K. 26.07.2023 T.

AYM, 2023/163 E. 2024/57 K. 22.02.2024 T.

Bireysel Başvuru

- A. A. A.* 2019/33087 E. 23.05.2023 T.
- Abdurrahim Balur*, 2013/5467 B. 07.01.2016 T.
- Abdulselam Tural*, 2013/2319 E. 08.04.2015 T.
- Adem Ateş*, 2019/9769 B. 23.11.2022 T.
- Ahmet Nail Şen*, 2019/11652 E. 20.07.2023 T.
- Ali Gürbüz*, 2013/724 B. 25.06.2015 T.
- Ali İlhan Bayar*, 2013/725 B. 19.11.2014 T.
- Ali Oğuz*, 2014/15506 B. 12.06.2018 T.
- Ali Pala*, 2013/3056 B. 14.10.2015 T.
- Ali Rıza Telek*, 2013/2630 B. 30.12.2014 T.
- Aligül Alkaya ve diğerleri*, 2013/1138 E. 27.10.2015 T.
- Atila Oğuz Boyalı*, 2013/99 E. 20.03.2014 T.
- Aydın Öztürk*, 2018/34309 E. 27.01.2021 T.
- Az. M.* 2013/560 B. 16.04.2015 T.
- Baran Karadağ*, 2014/12906 B. 07.05.2015 T.
- Bayram Akın*, 2015/19278 B. 07.03.2019 T.
- Bilal Güney*, 2019/24514 B. 21.09.2022 T.
- Burak Çileli*, 2013/2541 E. 09.09.2015 T.
- Burhanettin Yalçın*, 2013/2578 E. 08.09.2015 T.
- Candaş Bozkurt*, 2018/27301 B. 30.03.2022 T.
- Cengiz Eker*, 2017/26841 E. 02.06.2020 T.
- Cengiz Mutlu*, 2018/35088 E. 28.01.2021 T.
- D. A.* 2019/2651 E. 21.09.2023 T.
- Deniz Özfırat*, 2013/7929 B. 01.12.2015 T.
- Emrah Özdemir*, 2018/28044 E. 10.03.2021 T.
- Ercan Kanar*, 2013/533 E. 09.01.2014 T.
- Erdal Korkmaz ve diğerleri*, 2013/2653 B. 18.11.2015 T.
- Erdem Gül ve Can DüNDAR*, 2015/18567 B. 25.02.2016 T.
- Erol Kaplan ve diğerleri*, 2014/14284 E. 27.06.2018 T.
- Esra Saraç Arslan*, 2019/10514 B. 28.12.2022 T.
- Faik Deniz Şar*, 2014/1643 B. 04.11.2014 T.
- Fatih Taş*, 2013/1461 B. 12.11.2014 T.
- Fatih Yazar*, 2013/6232 B. 18.11.2015 T.

- Gökhan Gündüz (4)*, 2018/13782 B. 10.03.2021 T.
- Günay Dağ ve diğerleri*, 2013/1631 B. 17.12.2015 T.
- Hacı Karabulut*, 2017/14871 E. 09.10.2019 T.
- Halil Akkaya*, 2021/2754 E. 07.06.2023 T.
- Halit Kara*, 2019/6722 E. 12.04.2023 T.
- Harun Evren*, 2020/17037 E. 13.04.2022 T.
- Harun Sağlam*, 2016/80686 E. 22.07.2020 T.
- Hidayet Karaca*, 2015/144 B. 14.07.2015 T.
- Hikmet Kopar ve diğerleri*, 2014/14061 B. 08.04.2015 T.
- Hüseyin Sezen*, 2013/1793 B. 18.09.2014 T.
- İbrahim Kaya*, 2017/29474 E. 28.01.2020 T.
- İbrahim Kızılkaya*, 2014/2517 E. 05.04.2017 T.
- İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, 2013/3193 B. 15.10.2015 T.
- İsmet Özkorul*, 2013/7582 B. 11.12.2014 T.
- İzzettin Alpergin*, 2013/385 B. 14.07.2015 T.
- Kazım Albayrak*, 2014/3836 E. 17.09.2014 T.
- Keleş Öztürk*, 2014/15001 B. 27.12.2017 T.
- Keleş Öztürk (2)*, 2018/23565 B. 16.06.2021 T.
- Kenan Gül (2)*, 2018/24311 B. 15.06.2021 T.
- Kırmızı Gaa İnş. Ltd. Şti.*, 2013/2370 B. 11.12.2014 T.
- Levent Yanlık*, 2013/1189 E. 18.11.2015 T.
- Mahmut Deniz*, 2019/3512 B. 26.05.2021 T.
- Mehmet Konuk*, 2021/18267 B. 08.06.2023 T.
- Mehmet Koray Eryaşa*, 2013/6693 E. 16.04.2015 T.
- Mehmet Oğur*, 2018/5640 E. 12.04.2023 T.
- Mehmet Özcan*, 2019/6266 E. 15.01.2020 T.
- Mete Aslan (2)*, 2014/12734 B. 12.12.2018 T.
- Mustafa Ersen Erkal*, 2013/4770 B. 16.04.2015 T.
- Murat Tezel*, 2017/20307 B. 13.10.2020 T.
- Nesrin Çetinkaya ve Serhat Çetinkaya*, 2019/8563 B. 08.06.2023 T.
- Nevruz Bozkurt*, 2013/664 B. 17.09.2013 T.
- Oğuz Tatış ve diğerleri*, 2013/4186 E. 15/10/2014 T.
- Onur Urbay*, 2014/6222 B. 06.03.2019 T.
- Önder Sığırcıkoğlu (2)*, 2014/13176 B. 17.07.2018 T.

Özgür Arıkan, 2018/29295 B. 29.06.2021 T.
 Sabri Yılmaz, 2018/11960 B. 30.03.2022 T.
 Salih Öz, 2015/13327 E. 17.07.2018 T.
 Samet Harık, 2019/41680 E. 30.03.2023 T.
 Sami Özbil, 2012/543 E. 15.10.2014 T.
 Selahattin Kayaalp, 2016/77848 E. 26.09.2019 T.
 Selçuk Demir, 2014/9783 E. 22.01.2015 T.
 Sencer Başat ve diğerleri (Balyoz), 2013/7800 B. 18.06.2014 T.
 Serdar Batur, 2014/15652 B. 24.05.2018 T.
 Sinan Amaç, 2020/24072 B. 24.05.2023 T.
 Sinan Gül, 2016/7628 E. 27.02.2020 T.
 Suat Eren, 2018/3081 B. 11.02.2021 T.
 Şehrivan Çoban, 2017/22672 B. 06.02.2020 T.
 T.K. 2019/7210 E. 28.12.2021 T.
 Tahir Gökatalay, 2013/1780 B. 20.03.2014 T.
 Turgut Tan, 2015/6974 B. 14.11.2018 T.
 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri (Askeri Casusluk Davası), 2014/253 E. 09.01.2015 T.
 Yasemin Akgül, 2014/2630 E. 27.10.2016 T.
 Yavuz Pehlivan ve diğerleri, 2013/2312 E. 04/06/2015 T.
 Yaşasın Aslan, 2013/1134 B. 16.05.2013 T.
 Yunus Civan, 2020/22928 B. 03.05.2023 T.
 Yusuf Karakuş ve diğerleri, 2014/12002 B. 08.12.2016 T.
 Yüksel Hançer, 2013/2116 B. 23.01.2014 T.
 Zana Güneş, 2016/73184 B. 25.09.2019 T.
 Zekeriya Sevim, 2018/18989 B. 16.06.2021 T.

YARGITAY

(Metinde aksi gösterilmeyen kararlar <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> adresinden alınmış olup, daire ve esas numaralarına göre sıralanmıştır.)

Yargıtay, Başkanlar Kurulu, 8 sayılı karar.

Yargıtay, BGK, 1937/7 E. 1940/75 K. 10.07.1940 T.

Yargıtay, BGK, 1961/2 E. 1962/1 K. 22.01.1962 T.

Yargıtay, BGK, 1975/7 E. 1975/9 K. 20.10.1975 T.

Ceza

Yargıtay, CGK, 1957/4-226-23 E. 1957/26 K. 21.01.1957 T.
Yargıtay, CGK, 1974/8-272 E. 1974/447 K. 09.12.1974 T.
Yargıtay, CGK, 1989/8-268 E. 1989/338 K. 06.11.1989 T.
Yargıtay, CGK, 1994/4-14 E. 1994/44 K. 14.02.1994 T.
Yargıtay, CGK, 1996/8-74 E. 1996/116 K. 28.05.1996 T.
Yargıtay, CGK, 1998/4-225 E. 1998/316 K. 20.10.1998 T.
Yargıtay, CGK, 1999-1-213 E. 1999-219 K. 28.09.1999 T.
Yargıtay, CGK, 2003/4-220 E. 2003/242 K. 07.10.2003 T.
Yargıtay, CGK, 2004/4-134 E. 2004/156 K. 06.07.2004 T.
Yargıtay, CGK, 2006/1-131 E. 2006/146 K. 30.05.2006 T.
Yargıtay, CGK, 2007/6-13 E. 2007/54 K. 06.03.2007 T.
Yargıtay, CGK, 2007/5-70 E. 2007/254 K. 27.11.2007 T.
Yargıtay, CGK, 2007/4-105 E. 2007/174 K. 17.07.2007 T.
Yargıtay, CGK, 2008/6-71 E. 2008/85 K. 15.04.2008 T.
Yargıtay, CGK, 2008/9-7 E. 2008/56 K. 18.03.2008 T.
Yargıtay, CGK, 2008/9-148 E. 2008/169 K. 10.06.2008 T.
Yargıtay, CGK, 2009/1-85 E. 2009/242 K. 20.10.2009 T.
Yargıtay, CGK, 2009/11-104 E. 2009/183 K. 30.06.2009 T.
Yargıtay, CGK, 2009/4-156 E. 2009/298 K. 22.12.2009 T.
Yargıtay, CGK, 2009/4-175 E. 2009/237 K. 20.10.2009 T.
Yargıtay, CGK, 2010/11-128 E. 2010/153 K. 15.06.2010 T.
Yargıtay, CGK, 2010/6-124 E. 2010/156 K. 22.06.2010 T.
Yargıtay, CGK, 2010/1-253 E. 2011/11 K. 01.02.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/10-5 E. 2011/25 K. 29.03.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/4-143 E. 2011/176 K. 20.09.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/1-146 E. 2011/169 K. 12.07.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/6-155 E. 2011/172 K. 12.07.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/10-182 E. 2011/204 K. 11.10.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/6-249 E. 2012/1 K. 31.01.2012 T.
Yargıtay, CGK, 2011/264 E. 2011/299 K. 27.12.2011 T.
Yargıtay, CGK, 2011/9-266 E. 2012/139 K. 03.04.2012 T.
Yargıtay, CGK, 2011/4-317 E. 2012/105 K. 20.03.2012 T.
Yargıtay, CGK, 2011/1-872 E. 2012/198 K. 15.05.2012 T.
Yargıtay, CGK, 2012/6-925 E. 2012/1860 K. 18.12.2012 T.

Yargıtay, CGK, 2012/1322 E. 2013/421 K. 01.10.2013 T.
Yargıtay, CGK, 2013/11-231 E. 2013/396 K. 01.10.2013 T.
Yargıtay, CGK, 2013/7-318 E. 2013/395 K. 01.10.2013 T.
Yargıtay, CGK, 2013/4-423 E. 2014/328 K. 17.06.2014 T.
Yargıtay, CGK, 2013/3-690 E. 2014/199 K. 22.04.2014 T.
Yargıtay, CGK, 2014/3-28 E. 2014/537 K. 02.12.2014 T.
Yargıtay, CGK, 2014/325 E. 2015/242 K. 23.06.2015 T.
Yargıtay, CGK, 2015/120 E. 2015/313 K. 13.10.2015 T.
Yargıtay, CGK, 2016/639 E. 2017/339 K. 20.06.2017 T.
Yargıtay, CGK, 2016/814 E. 2018/42 K. 13.02.2018 T.
Yargıtay, CGK, 2016/929 E. 2019/460 K. 28.05.2019 T.
Yargıtay, CGK, 2016/17-939 E. 2016/465 K. 06.12.2016 T.
Yargıtay, CGK, 2016/1107 E. 2018/560 K. 22.11.2018 T.
Yargıtay, CGK, 2017/10-721 E. 2020/42 K. 30.01.2020 T.
Yargıtay, CGK, 2017/1020 E. 2020/350 K. 07.07.2020 T.
Yargıtay, CGK, 2018/292 E. 2020/194 K. 14.05.2020 T.
Yargıtay, CGK, 2018/20-328 E. 2021/312 K. 24.06.2021 T.
Yargıtay, CGK, 2019/355 E. 2019/596 K. 10.10.2019 T.
Yargıtay, CGK, 2019/18-371 E. 2020/422 K. 15.10.2020 T.
Yargıtay, CGK, 2019/9-548 E. 2022/462 K. 22.06.2022 T.
Yargıtay, CGK, 2019/554 E. 2021/117 K. 17.03.2021 T.
Yargıtay, CGK, 2019/16-573 E. 2022/119 K. 24.02.2022 T.
Yargıtay, CGK, 2021/2-35 E. 2021/473 K. 14.10.2021 T.
Yargıtay, CGK, 2023/49 E. 2023/277 K. 17.05.2023 T.
Yargıtay, 1. CD, 2007/6368 E. 2008/5586 K. 02.07.2008 T.
Yargıtay, 1. CD, 2007/7239 E. 2009/538 K. 11.02.2009 T.
Yargıtay, 1. CD, 2012/2043 E. 2012/7392 K. 10.10.2012 T.
Yargıtay, 1. CD, 2016/2763 E. 2016/2923 K. 06.06.2016 T.
Yargıtay, 1. CD, 2022/557 E. 2022/1226 K. 17.02.2022 T.
Yargıtay, 2. CD, 2024/4081 E. 2024/5115 K. 28.03.2024 T.
Yargıtay, 2. CD, 2024/5030 E. 2024/6475 K. 24.04.2024 T.
Yargıtay, 2. CD, 2024/5038 E. 2024/6893 K. 02.05.2024 T.
Yargıtay, 3. CD, 2020/21105 E. 2020/13935 K. 19.10.2020 T.
Yargıtay, 3. CD, 2022/3120 E. 2023/3178 K. 18.05.2023 T.

Yargıtay, 4. CD, 1938/1670 E. 1938/1696 K. 14.09.1938 T.
 Yargıtay, 4. CD, 1991/957 E. 1991/1705 K. 14.03.1991 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2006/3203 E. 2007/10902 K. 17.12.2007 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2008/15464 E. 2008/18029 K. 08.10.2008 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2009/19013 E. 2011/21017 K. 14.11.2011 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2011/508 E. 2012/19916 K. 08.10.2012 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2011/6395 E. 2013/744 K. 17.01.2013 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2011/15187 E. 2011/18185 K. 26.10.2011 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2011/22605 E. 2013/9564 K. 02.04.2013 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2014/4473 E. 2015/231 K. 06.01.2015 T.
 Yargıtay, 4. CD, 2021/32967 E. 2021/29862 K. 22.12.2021 T.
 Yargıtay, 5. CD, 2004/4010 E. 2006/3022 K. 10.04.2006 T.
 Yargıtay, 5. CD, 2013/10766 E. 2015/14513 K. 28.09.2015 T.
 Yargıtay, 5. CD, 2023/5033 E. 2024/11559 K. 02.12.2024 T.
 Yargıtay, 5. CD, 2024/3311 E. 2024/5413 K. 09.05.2024 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2008/6180 E. 2011/2358 K. 10.03.2011 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2014/1704 E. 2017/449 K. 27.02.2017 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2014/2415 E. 2014/12525 K. 10.06.2014 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2021/11950 E. 2021/10828 K. 08.06.2021 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2021/24204 E. 2023/10052 K. 24.04.2023 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2022/8966 E. 2024/4913 K. 22.04.2024 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2022/13344 E. 2024/7198 K. 05.06.2024 T.
 Yargıtay, 6. CD, 2023/20592 E. 2024/2497 K. 26.02.2024 T.
 Yargıtay, 7. CD, 1973/8935 E. 1973/10002 K. 13.09.1973 T.
 Yargıtay, 7. CD, 2002/15791 E. 2002/15293 K. 04.11.2002 T.
 Yargıtay, 7. CD, 2005/13562 E. 2006/11585 K. 14.06.2006 T.
 Yargıtay, 7. CD, 2010/9674 E. 2013/2498 K. 06.02.2013 T.
 Yargıtay, 7. CD, 2021/12895 E. 2025/1752 K. 06.02.2025 T.
 Yargıtay, 7. CD, 2021/22229 E. 2021/15449 K. 24.11.2021 T.
 Yargıtay, 8. CD, 2008/13484 E. 2008/1110 K. 25.02.2008 T.
 Yargıtay, 8. CD, 2022/1343 E. 2023/2691 K. 02.05.2023 T.
 Yargıtay, 8. CD, 2022/5846 E. 2024/9572 K. 11.12.2024 T.
 Yargıtay, 8. CD, 2023/1807 E. 2024/7525 K. 09.10.2024 T.
 Yargıtay, 9. CD, 2008/19581 E. 2010/12260 K. 07.12.2010 T.

Yargıtay, 9. CD, 2013/735 E. 2013/1896 K. 07.02.2013 T.

Yargıtay, 10. CD, 2005/10287 E. 2005/19090 K. 19.12.2005 T.

Yargıtay, 10. CD, 2006/174 E. 2006/8891 K. 29.06.2006 T.

Yargıtay, 10. CD, 2011/9206 E. 2011/57200 K. 21.11.2011 T.

Yargıtay, 10. CD, 2015/4442 E. 2015/33433 K. 23.12.2015 T.

Yargıtay, 10. CD, 2013/9333 E. 2013/7369 K. 09.09.2013 T.

Yargıtay, 10. CD, 2023/5680 E. 2023/5137 K. 05.06.2023 T.

Yargıtay, 10. CD, 2023/21449 E. 2024/16047 K. 28.02.2024 T.

Yargıtay, 10. CD, 2023/21973 E. 2024/273 K. 10.01.2024 T.

Yargıtay, 11. CD, 2007/768 E. 2007/3060 K. 03.05.2007 T.

Yargıtay, 11. CD, 2008/1385 E. 2008/9973 K. 07.10.2008 T.

Yargıtay, 11. CD, 2021/12292 E. 2022/12620 K. 15.06.2022 T.

Yargıtay, 11. CD, 2021/32485 E. 2024/5953 K. 06.05.2024 T.

Yargıtay, 12. CD, 2017/3243 E. 2017/10582 K. 20.12.2017 T.

Yargıtay, 12. CD, 2020/856 E. 2021/2685 K. 16.03.2021 T.

Yargıtay, 12. CD, 2021/3105 E. 2025/836 K. 22.01.2025 T.

Yargıtay, 13. CD, 2012/1040 E. 2013/10783 K. 15.04.2013 T.

Yargıtay, 13. CD, 2014/18747 E. 2015/2727 K. 24.02.2015 T.

Yargıtay, 14. CD, 2017/2615 E. 2017/3614 K. 04.07.2017 T.

Yargıtay, 14. CD, 2018/10198 E. 2019/9443 K. 06.05.2019 T.

Yargıtay, 15. CD, 2011/10088 E. 2011/5760 K. 25.10.2011 T.

Yargıtay, 16. CD, 2015/1076 E. 2015/1932 K. 19.06.2015 T.

Yargıtay, 16. CD, 2015/7164 E. 2016/6 K. 11.01.2016 T.

Yargıtay, 16. CD, 2015/7368 E. 2016/435 K. 03.02.2016 T.

Yargıtay, 16. CD, 2015/7735 E. 2016/1683 K. 25.03.2016 T.

Yargıtay, 16. CD, 2016/6690 E. 2018/604 K. 08.03.2018 T.

Yargıtay, 16. CD, 2018/4 E. 2018/1470 K. 16.04.2018 T.

Yargıtay, 16. CD, 2018/1504 E. 2018/5270 K. 19.12.2018 T.

Yargıtay, 17. CD, 2016/16481 E. 2017/1562 K. 13.02.2017 T.

Yargıtay, 18. CD, 2015/5702 E. 2015/9213 K. 27.10.2015 T.

Yargıtay, 18. CD, 2015/6734 E. 2015/12956 K. 08.12.2015 T.

Yargıtay, 18. CD, 2017/1753 E. 2019/4415 K. 06.03.2019 T.

Yargıtay, 20. CD, 2015/16000 E. 2016/1388 K. 09.03.2016 T.

Hukuk

Yargıtay, HGK, 2004/4-149 E. 2004/146 K. 10.03.2004 T.
 Yargıtay, HGK, 2007/13-305 E. 2007/313 K. 30.05.2007 T.
 Yargıtay, HGK, 2014/12-1309 E. 2016/1065 K. 16.11.2016 T.
 Yargıtay 2. HD, 1998/330 E. 1998/471 K. 19.01.1998 T.
 Yargıtay, 2. HD, 2017/742 E. 2018/11805 K. 24.10.2018 T.
 Yargıtay, 4. HD, 1974/1160 E. 1975/5782 K. 02.05.1975 T.
 Yargıtay, 4. HD, 1976/386 E. 1976/10443 K. 31.10.1976 T.
 Yargıtay, 9. HD, 2019/3962 E. 2019/16152 K. 18.09.2019 T.
 Yargıtay, 9. HD, 2019/7836 E. 2019/21446 K. 03.12.2019 T.
 Yargıtay, 10. HD, 2022/9946 E. 2022/12669 K. 19.10.2022 T.
 Yargıtay, 11. HD, 2013/16990 E. 2014/18560 K. 28.11.2014 T.
 Yargıtay, 11. HD, 2015/7580 E. 2016/3513 K. 31.03.2016 T.
 Yargıtay, 11. HD, 2019/4265 E. 2019/8115 K. 11.12.2019 T.
 Yargıtay, 11. HD, 2022/6627 E. 2024/2951 K. 17.04.2024 T.
 Yargıtay, 12. HD, 2020/6547 E. 2020/10225 K. 07.12.2020 T.
 Yargıtay, 13. HD, 2011/2283 E. 2011/8982 K. 08.06.2011 T.
 Yargıtay, 15. HD, 2017/1782 E. 2017/3805 K. 06.11.2017 T.
 Yargıtay, 15. HD, 2019/3215 E. 2020/1040 K. 12.3.2020 T.

DANIŞTAY

Danıştay, İDDK, 2010/2072 E. 2010/1467 K. 04.11.2010 T.
 Danıştay, İDDK, 2022/2791 E. 2023/652 K. 05.04.2023 T.
 Danıştay, 8. D. 1972/1135 E. 1973/1429 K. 02.04.1973 T.
 Danıştay, 8. D. 1996/1393 E. 1998/2107 K. 08.06.1998 T.
 Danıştay, 8. D. 2006/4018 E. 2007/16 K. 15.01.2007 T.
 Danıştay, 8. D. 2008/3353 E. 2008/5591 K. 07.10.2008 T.
 Danıştay, 8. D. 2008/11035 E. 2011/1750 K. 22.03.2011 T.
 Danıştay, 8. D. 2010/3434 E. 2010/5412 K. 22.10.2010 T.
 Danıştay 8. D. 2018/3442 E. 2022/3149 K. 27.04.2022 T.
 Danıştay, 10. D. 2005/5845 E. 2008/3450 K. 22.05.2008 T.
 Danıştay, 10. D, 2005/5971 E. 2008/3448 K. 22.05.2008 T.
 Danıştay, 10. D. 2007/2795 E. 2010/1399 K. 22.02.2010 T.

TBB DİSİPLİN KURULU KARARLARI

TBB Disiplin Kurulu, 37/5, 02.02.1974 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2003/308 E. 2003/425 K. 26.12.2003 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2005/218 E. 2005/307 K. 30.09.2005 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2006/148 E. 2006/221 K. 16.06.2006 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2006/383 E. 2006/468 K. 22.12.2006 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2007/181 E. 2007/24 K. 13.07.2007 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2007/186 E. 2007/244 K. 13.07.2007 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2008/323 E. 2008/460 K. 28.11.2008 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2008/534 E. 2009/138 K. 13.03.2009 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2010/154 E. 2010/429 K. 03.09.2010 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2011/582 E. 2012/61 K. 10.02.2012 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2013/219 E. 2013/639 K. 23.08.2013 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2013/410 E. 2013/787 K. 05.10.2013 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2014/352 E. 2014/581 K. 14.09.2014 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2014/694 E. 2015/4 K. 03.01.2015 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2014/699 E. 2014/815 K. 06.12.2014 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2015/921 E. 2016/96 K. 30.01.2016 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2016/558 E. 2016/831 K. 03.12.2016 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2021/1042 E. 2022/8 K. 15.01.2022 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2023/226 E. 2023/323 K. 02.04.2023 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2023/264 E. 2023/361 K. 28.04.2023 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2023/390 E. 2023/487 K. 18.05.2023 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2023/733 E. 2023/830 K. 22.09.2023 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2023/885 E. 2023/984 K. 03.12.2023 T.

TBB Disiplin Kurulu, 2024/103 E. 2024/127 K. 16.02.2024 T.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Mehmet Can KARAGÖZ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Alanya Ayşe Melahat Erkin Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2011)
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	-
Dönem Proje Konusu	-
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD (2019)
Yüksek Lisans Tez Konusu	Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK m. 244)
Doktora Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD (2025)
Doktora Tez Konusu	AİHM Kararları Doğrultusunda Türk Hukukunda Müdafinin Yetkileri
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Karagöz, M. C. (2025). “Kişisel Verileri Kaydetme Suçu (TCK m. 135)”, <i>Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i> , 13(25).	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı
Projeler	Mahmut Esat Bozkurt Kurgusal Duruşma Yarışması (2010 ve 2011’de 2 kez)
Çalıştığı Kurumlar	Karagöz Avukatlık Bürosu (2013 - ...)