

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI VE
KISITLANMASI

MUHAMMET BİLAL AKYÜZ

2501170507

TEZ DANIŞMANI: DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS

İSTANBUL-2020

ÖZ

MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI VE KISITLANMASI

MUHAMMET BİLAL AKYÜZ

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, maddi gerçeği bulmaktır. Ancak maddi gerçeğin araştırılması sırasında ne pahasına olursa olsun muhakeme gerçekleştirilemez. Hukuk Devleti olmanın gereği olarak, şüpheli/sanığa hakları hatırlatılmalı ve kullandırılmalıdır. Diğer deyişle, muhakeme adil ve dürüst bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde şüpheli/sanığın talep edebileceği en önemli haklardan birisi de müdafiden yararlanma hakkıdır. Çalışmamızda öncelikle müdafiden yararlanma hakkı, temellendirilmeye çalışılmıştır. Daha sonra ikinci bölümde müdafiden yararlanma hakkının düzenlenişi, içeriği, hukuki niteliği, haktan vazgeçme, müdafî yardımından yararlanmanın gerekliliği ve müdafiden yararlanma biçimleri üzerinde durulmuştur. Çalışmanın son bölümünde ise, müdafiden yararlanma hakkı bağlamında müdafîin yetkilerinin kısıtlanmasının müdafiden yararlanma hakkını ihlal edip etmeyeceği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, müdafîin şüpheli/sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi, müdafîin dosya inceleme yetkisi ve müdafîin hazır bulunma yetkisi incelenmiştir. Şüphesiz müdafiden yararlanma hakkı, şüpheli/sanığın ceza muhakemesinde savunmasını etkili bir şekilde gerçekleştirmesinin teminatını teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Şüpheli, Sanık, Müdafî, Adil Yargılanma Hakkı, Silahların Eşitliği İlkesi, Çelişme, Müdafiden Yararlanma Hakkı, Savunma Hakkı,

ABSTRACT

RIGHT TO BENEFIT FROM DEFENSE COUNSEL AND ITS RESTRICTIONS

MUHAMMET BİLAL AKYÜZ

The purpose of criminal procedure law is to find the material truth. However, judgment cannot be made at all costs. As a requirement of Rule of Law, the suspect / accused should be reminded and given their rights. In other words, the judgment should be conducted fairly and honestly. One of the most important rights that the suspect / accused can demand within the framework of the right to a fair trial is the right to benefit from the defense counsel. In our study, first of all, the right to benefit from defense counsel has been tried to be justified. Then, in the second part, the regulation, content, legal nature of the right to benefit from the defense counsel, the waiving of the right, the necessity of benefiting from the defense counsel and the ways of benefiting from defense counsel are discussed. Thus, the right to benefit from defense counsel has been explained. In the last part of the study, it was evaluated whether the restriction of the powers of defense counsel would violate the right to benefit from defense counsel. In this context, the authority of defense counsel to meet and correspond with the suspect / accused , the authority of the defense counsel to examine the case file and the power of defense counsel to be present at court were examined. Undoubtedly, the right to benefit from defense counsel constitutes a guarantee for the suspect / accused to perform his defense in criminal procedure effectively.

Keywords: Suspect, Accused, Defense Counsel, Right to Fair Trial, Principle of Equality of Arms, , Right to Benefit From Defense Counsel, Right to Defense

ÖNSÖZ

Ceza muhakemesi sürecinin adil ve dürüst bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bunun için, şüpheli/sanığa tanınan adil yargılanma hakkı, içinde silahların eşitliği ilkesi, çelişme ilkesi, savunma hakkı ve çalışma konumuz olan müdafiden yararlanma hakkı gibi pek çok hakkı barındırmaktadır. Bu çalışmanın amacı da şüpheli/sanığın sahip olduğu bir hak olan müdafiden yararlanma hakkını incelemek ve bu hakkın kısıtlanmasının hangi hallerde ihlal teşkil edip etmeyeceğini belirleyebilmektir. Bu noktada tek temennimiz, çalışmanın, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku literatürüne ufak da olsa bir katkı sağlamasıdır.

Bu vesileyle tezimin yazım sürecinde ve akademik hayatımda desteklerini gördüğüm saygıdeğer Hocam ve Tez Danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Serdar TALAS'a teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul-2020

Muhammet Bilal Akyüz

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE SAVUNMA HAKKI BAĞLAMINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ TEMELLENDİRİLMESİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKI	5
A. Genel Açıklamalar	5
B. Adil Yargılanma Hakkının Kaynakları ve İçerdiği Güvenceler	7
1. Uluslararası Sözleşmelerde Adil Yargılanma Hakkı	7
a. Suç İsnadı Kavramı	9
b. Suç İsnadı Kavramının Unsurları	10
2. Anayasa’da Adil Yargılanma Hakkı	12
C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Bağlamında Silahların Eşitliği ve Çelişme İlkesi.....	13
1. Genel Açıklamalar	13
2. Silahların Eşitliği İlkesi.....	15
3. Çelişme İlkesi.....	16

D. Silahların Eşitliği ve Çelişme İlkesi Bağlamında Müdafiden Yararlanma Hakkı.....	18
II. SAVUNMA HAKKI	20
A. Genel Açıklamalar	20
B. Savunma Hakkının En Önemli Aracı Olarak Müdafî	24
C. Müdafîin Hukuki Statüsü	26
1. Müdafîin Sanığın Temsilcisi Olduğu Görüşü	26
2. Müdafîin Şüpheli veya Sanığın Yardımcısı Olduğu Görüşü	30
3. Müdafîin Bağımsız ya da Sınırlı Adli Organ Olduğu Görüşü	32
4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz	34
D. Şüpheli veya Sanık ile Müdafî Arasındaki İlişki	37
III. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ İLİŞKİLİ OLDUĞU DİĞER HAKLAR.....	41
A. İsnadın Öğrenilmesi Hakkı	41
B. Susma Hakkı	42

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE CEZA MUHALEMESİ KANUNU BAKIMINDAN MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI.....	44
II. MÜDAFİİN YARDIMINDAN YARARLANMANIN GEREKLİLİĞİ .	46
A. Genel Açıklamalar	46
B. Bireysel Savunmanın Yetersizlikleri.....	47
1. Şüpheli/Sanığın Hukuki Bilgi Eksikliği ve Tecrübesizliği	47

2. Muhakeme Sürecindeki Şüpheli/Sanığın Psikolojisi	49
3. Şüpheli/Sanığın Delillere Ulaşmadaki Zorlukları ve Bunların Savunmaya Etkisi.....	51
C. Mahkeme Kararlarının Meşruluğunda ve Adli Organların Denetlenmesinde Müdafinin Önemi ve Gerekliliği.....	52
III. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	53
IV. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ İÇERİĞİ.....	56
A. Müdafî Seçme ve Yardımından Yararlanma Hakkı.....	56
B. Ücretsiz Müdafî İsteme ve Yardımından Yararlanma Hakkı	57
C. Hukuki Yardımın Etkililiğinden Sorumluluk.....	60
V. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKINDAN VAZGEÇME	63
VI. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI BAĞLAMINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA BİÇİMLERİ	67
A. İhtiyari Olarak Müdafiden Yararlanma.....	68
1. İhtiyari Müdafinin Şüpheli/Sanık Tarafından Seçilmesi.....	69
2. İhtiyari Müdafinin Şüpheli/Sanığın Kanuni Temsilcisi Tarafından Seçilmesi	72
3. İhtiyari Müdafinin Görevlendirilmesi(İstem Üzerine Zorunlu Müdafî) 74	
B. Müdafiden Yararlanma Hakkının Şüpheli/Sanığa Zorunlu Olarak Tanınması (Zorunlu Müdafilik)	79
1. Zorunlu Müdafiden Yararlanma Biçimleri	81
2. Zorunlu Müdafilik Gerektiren Haller	82
VII. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR.....	92
A. Müdafinin Birden Fazla Şüpheli/Sanığı Savunması	92
B. Müdafinin Görevden Yasaklanması Halinde Müdafiden Yararlanma Hakkının Kullanımı.....	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI BAĞLAMINDA MÜDAFİİN YETKİLERİ VE BUNLARIN KISITLANMASI

I. MÜDAFİİN ŞÜPHELİ VE SANIKLA GÖRÜŞME VE YAZIŞMA YETKİSİ..... 101

A. Genel Açıklamalar 101

B. Müdafiiin Şüpheli/Sanıkla Görüşme Hakkı/Yetkisi 102

1. Soruşturma Evresinde Müdafii ile Görüşme..... 102

a. Müdafiiin Yakalanan veya Gözaltına Alınan Şüpheli ile Görüşme
Hakkı/Yetkisi 102

b. Müdafiiin Tutuklu Şüpheli/Sanıkla Görüşmesi..... 106

c. Müdafii ile Şüpheli/Sanığın Görüşme Hakkının Kısıtlanması..... 111

2. Kovuşturma Evresinde(Duruşmada) Müdafii ile Görüşme Hakkı..... 125

a. Duruşmadaki Oturma Düzeni Müdafiden Yararlanma Hakkını İhlal
Eder mi? 126

b. Duruşmaya SEGBİS Yoluyla Katılan Sanığın Müdafii ile Görüşme
Hakkı ve Kısıtlanması..... 131

C. Şüpheli/Sanığın Müdafii ile Yazışma Hakkı/Yetkisi ve Kısıtlanması..... 134

II. MÜDAFİİN DOSYA İNCELEME VE DOSYADAN ÖRNEK ALMA YETKİSİ..... 137

A. Genel Açıklamalar 137

B. Soruşturma Evresinde Müdafiiin Dosya İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi
.....143

1. Soruşturmanın Gizliliği ve Dosya İnceleme Yetkisi..... 143

2. Dosya İnceleme Yetkisinin Kapsamı ve Dosya İçeriği Kavramı..... 147

3.	Dosya İnceleme Yetkisinin Kullanımı	150
a.	Dosya İnceleme Yetkisini Kullanabilmek için Vekaletname Gerekmez	150
b.	Dosyanın İnceleneceği Yer ve Dosya İncelemenin İzne Bağlı Olmayışı ve İnceleme Süresi.....	155
c.	Dosyadan Örnek Alma Yetkisi.....	157
4.	Dosya İnceleme ve Örnek Alma Yetkisinin Kısıtlanması	158
a.	Kısıtlama Kararı Verilebilecek Durum	158
b.	Kısıtlama Kararının Sulh Ceza Hakimliği Tarafından Verilmesi ..	160
c.	İncelenmesi Kısıtlanamayacak Belgeler.....	162
d.	Kısıtlama Kararının Verilebileceği Suçlar	163
e.	Kısıtlamanın Kendiliğinden Sona Ermesi	164
C.	Kovuşturma Evresinde Dosya İnceleme Yetkisi ve Kısıtlanması	166
III.	MÜDAFİİN HAZIR BULUNMA YETKİSİ	167
A.	Soruşturma Evresinde Müdafin Hazır Bulunma Yetkisi	167
1.	İfade Alma ve Sorguda Hazır Bulunma Yetkisi	167
a.	Genel Açıklamalar.....	167
b.	İfade Almada Hazır Bulunma Yetkisinin Kapsamı ve Kısıtlanması	170
c.	İfade Almada Müdafiden Yararlanma Hakkının Sayı Yönünden Kısıtlanması	173
2.	Diğer İşlemlerde Hazır Bulunma Yetkisi.....	174
a.	Müdafin Keşif Sırasında Hazır Bulunma Yetkisi ve Kısıtlanması	174
b.	Yer Gösterme İşleminde Hazır Bulunma Yetkisi ve Kısıtlanması.	174
c.	Teşhis ve Yüzleştirme İşlemleri Sırasında Müdafin Hazır Bulunma Yetkisi ve Kısıtlanması	178
B.	Kovuşturma Evresinde Müdafin Hazır Bulunma Yetkisi	181

1. Genel Açıklamalar	181
2. Müdafiden Yararlanma Hakkını İhlal Eden Düzenlemeler	183
a. CMK m. 188/1 Uyarınca Zorunlu Müdafî Olmaksızın Duruşmaya Devam Edilmesi	183
b. Duruşma Disiplinini Bozan Müdafîin Dışarı Çıkarılması.....	188
c. Müdafîin Duruşmada Hazır Bulunma Yetkisinin Sayı Yönünden Sınırlanması	189
d. Doğrudan Soru Sorma Hakkının Kısıtlanması	192
SONUÇ	194
KAYNAKÇA.....	204

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
AY	: 1982 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
Bkz.: aş.	: Bakınız Aşağıya
Bkz.: yuk.	: Bakınız Yukarıya
BM	: Birleşmiş Milletler
Bs.	: Basım
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CİY	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör
GK	: Genel Kurul
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
m.	: Madde Numarası
OHAL	: Olağanüstü Hal Dönemi
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
p.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
STPO	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung)
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

Vd. : Ve diğlereri

Y : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YGİY : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğı



GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak maddi gerçek aranırken, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin aranması hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve modern bir ceza muhakemesinde mümkün değildir. Bundan dolayı, ceza muhakemesinin amacının, temel hak ve hürriyetlerin ihlaline yol açmadan maddi gerçeği bulmak olduğu ifade edilebilir. Zira gerçekten suçlu olanların cezalandırılmaları toplum açısından ne kadar önemliyse suçluların cezalandırılırken insan onuruna yaraşır şekilde muhakeme edilmeleri de o denli önemlidir. Aksi halde devlet, sahip olduğu otorite ve güç sayesinde suçsuz insanları da cezalandırır hale gelir ki bu durumda hukuk devletinden değil polis veya kabile devletinden bahsedilir. Dolayısıyla devletin, toplumdaki suçluları cezalandırması gibi bir pozitif yükümlülüğünün yanında ceza muhakemesini gerçekleştirirken temel hak ve hürriyetlere saygılı olma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Hukuk devleti olmanın ve uluslararası bir haklar manzumesi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmanın gereği olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sistemine pek çok ilke hakimdir. Bu ilkelerin belki de en önemlisi adil yargılanma hakkı veya ilkesidir. Buna göre, ceza muhakemesinin adil ve dürüst bir şekilde gerçekleştirilmesi ve şüpheli/sanığın ve mağdurun haklarını koruyarak hükme varılması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı AIHS'nin 6.maddesinde, Anayasamızın ise 36. maddesinde düzenlenmektedir. Ayrıca bu adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesinin en temel özelliği olan diyalektiği gerçekleştirmeyi hedefler.

Muhakemenin diyalektik olmasının sonucu olarak, karşımıza üç makam çıkmaktadır. Bunlar, iddia, savunma ve yargılama makamlarıdır. İddia makamı bir suç ithamında bulunmakla ortaya bir tez ileri sürmekte, buna karşılık suçla itham edilen kişi iddia makamının ortaya attığı tezlere karşılık kendi karşı-tezlerini ileri sürmekte ve yargılama makamı da tez ve karşı-tezleri inceleyerek ve değerlendirerek ortaya bir sentez çıkarmaktadır. Görüldüğü üzere, ceza muhakemesinde bu

makamlardan birisinin eksikliği muhakemenin sakatlanmasına yol açacak ve adeta tek taraflı bir muhakeme gerçekleşmesine sebebiyet verecektir. Ancak burada, özellikle savunma makamında bulunan şüpheli/sanığın hakları adil bir muhakeme gerçekleştirilebilmesi için daha önemlidir. Zira, şüpheli/sanığın karşısında bulunan iddia makamı ve yargılama makamının sahip oldukları devlet otoritesi ve gücü, iddia makamının emri altında çalışan adli kolluk görevlileri şüpheli/sanığın özellikle korunmasını gerektirir. Zira diyalektik süreç ancak muhakemenin çelişmeli olması ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmesi ile mümkün olacaktır.

Şüpheli/sanığın ise, ceza muhakemesinde sahip olduğu en önemli hak, savunma hakkıdır. Zira, savunma hakkını bilmeyen veya etkili bir şekilde kullanamayan şüpheli/sanık, ceza muhakemesinde karşısında bulunan iddia ve yargılama makamının sahip olduğu donanım karşısında mahkumiyete razı olmalıdır. İşte, ceza muhakemesinde adil yargılanma ve savunma hakkının bir gereği olarak şüpheli/sanığın bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılması gerekmektedir. Ceza muhakemesinde, şüpheli/sanığı savunan avukata özel bir isim verilmiş ve ona müdafî denmiştir. Müdafîlik bir kamu hizmeti olmakla, şüpheli/sanığın çoğunlukla sahip olmadığı teknik bilgi eksikliğini, şüpheli/sanık teknik bilgiye sahip olsa da çoğu zaman muhakemede içinde bulunduğu psikolojik gibi eksiklikleri bertaraf eden önemli bir muhakeme süjesidir. Öyle ki, yargının üç sac ayağından biri olarak avukatlık ve müdafîlik telakki edilir. Gerçekten de müdafî, gücünü Anayasa ve kanunlardan alan ve tek görevi şüpheli/sanığı savunmak olan bir süjedir. Bundan dolayı, devlet otoritesine ve gücüne sahip olan iddia makamının karşısında durabilecek ve muhakeme esnasında şüpheli/sanığa kanunen tanınan hakların gerçekleştirilmesinin yegâne güvencesini teşkil etmektedir. Özellikle ağır suçları işlemiş olan şüpheli/sanıkların bazen müdafî dışında savunucuları bulunmamaktadır. Bu durumlarda, şüpheli/sanığa adli organlar eliyle gelebilecek bir kötülüğün engellenmesi, şüpheli/sanığın haklarının tam olarak kullanılabilmesi bir müdafîin hukuki yardımının sağlanması ile mümkün olacaktır.

Müdafîin ceza muhakemesinde gösterdiği önem ve gerek adil yargılanma gerekse savunma hakkının güvencesini teşkil etmesi dolayısıyla, şüpheli/sanığa tanınmış olan müdafîden yararlanma hakkının ve bu hakkın kısıtlanmasının önemli

olduğunu düşündüğümüz için bu konuyu çalışmayı uygun bulmuştuk. Çalışmamız, toplam üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, müdafiden yararlanma hakkının temellendirilmesi açısından adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda çelişme ilkesi ve silahların eşitliği ilkeleri incelenmiştir. Müdafiden yararlanma hakkının, silahların eşitliği ve çelişme ilkesinin sağlanması açısından önemi vurgulanmaya çalışılmıştır. Ayrıca, şüpheli/sanığın muhakemede sahip olduğu ve doğal olarak tanınması zorunlu olan savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından müdafiden yararlanma hakkı ne denli önemli olduğu belirlenmeye çalışılmış ve bu bağlamda müdafiden yararlanma hakkının neden gerekli olduğu ifade edilmiştir. Birinci bölümde son olarak, müdafiden yararlanma hakkı ile ilişki içinde olan ve birbirinin tamamlayıcısı olan diğer muhakeme ilkeleri incelenmiştir

Çalışmamızın ikinci bölümünde, müdafiden yararlanma hakkı, hukuki niteliği ve kapsamı incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikle, müdafiden yararlanma hakkının AİHM ve CMK’da nerede düzenlendiği belirtilmiştir. Daha sonra, şüpheli/sanığın bir müdafinin hukuki yardımına neden ihtiyaç duyduğu incelenmiştir. Bu soru şüphesiz müdafiden yararlanma hakkının da neden şüpheli/sanığa tanınması ile doğrudan ilgilidir. Müdafiden yararlanma hakkının hukuki niteliği, bu hakkın kısıtlanması açısından önem arz etmektedir. Bundan dolayı, müdafiden yararlanma hakkının niteliği de belirlenmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde daha sonra müdafiden yararlanma hakkının içeriğinin ne olduğu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu haktan vazgeçmenin mümkün olup olmadığı incelenmiş ve mümkünse hangi hallerde vazgeçmenin geçerli olacağı sorusu cevaplanmaya çalışılmıştır. Yine şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını kullanırken iradesine bağlı olan ve olmayan olmak üzere ihtiyari ve zorunlu olarak müdafiden yararlanma söz konusu olabilir. Müdafiden yararlanmanın biçimleri ve şartları açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde son olarak, bazı özel durumlarda müdafiden yararlanma hakkının nasıl kullanılacağı değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını kullanmasının müdafinin yetkilerini kullanması ile doğru orantılı olduğu

kabulü çerçevesinde müdafinin yetkileri ve bunların kısıtlanması incelenmeye çalışılmıştır. Gerçekten de örneğin müdafinin şüpheli/sanıkla görüşme yetkisi aynı zamanda şüphelinin müdafii ile görüşme hakkını teşkil eder. Dolayısıyla müdafinin muhakeme sürecinde kendisine tanınmış olan ve şüpheli/sanığa doğrudan hukuki yardımda bulunabileceği yetkileri olarak, bu bölümde müdafinin şüpheli/Sanıkla görüşme ve yazışma, şüpheli/sanığa ait soruşturma ve kovuşturma dosyasını inceleme ve muhakeme işlemlerinde hazır bulunma yetkisi ve bunların kısıtlanması incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışma genel bir değerlendirmeyi içeren sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE SAVUNMA HAKKI BAĞLAMINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ TEMELLENDİRİLMESİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Genel Açıklamalar

Ceza muhakemesinin temel amacı, işlendiği veya gerçekleştiği iddia edilen bir olayın ortaya çıkarılmasıdır. Ancak yetkili makamlar, maddi gerçeğe ulaşmaya ve ortada bulunan şüpheyi yenmeye çalışırken ‘ne olursa olsun’ mantığıyla hareket edemezler. Modern ceza muhakemesi sistemlerinde bu anlayış terkedilmiş yerine belli kurallar ve ilkeler yerlerini almıştır. Tabi ki en temelde modern bir ceza muhakemesi sisteminin yani bir hukuk devleti sistemi içindeki ceza muhakemesi sisteminin hukuk devleti olmanın gerektirdiği asgari şartları sağlaması gerekecektir. Bu durum da ancak, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin insan haklarına saygılı bir şekilde araştırılması ile mümkün olacaktır¹. Bu bakımından adil yargılanma hakkı, sadece ceza muhakemelerinde değil bir hukuk devletindeki tüm muhakemelerde geçerli olan bir haktır. Ancak özellikle ceza muhakemesinde bu hakkın üzerinde durulması gerekir. Zira ceza hukuku bir kimsenin en temel ve insan hakkı olarak nitelenen haklarına müdahale tehdidi içerir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı, bir ceza muhakemesi sisteminde olması gereken asgari gerekleri güvence altına almaktadır².

Adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesinde yer alan şüpheli veya sanık açısından bir hak olmakla birlikte, muhakemenin diğer tarafı olan kamu veya devlet

¹ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 72-73.

² Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 50; Ahmet Gökcen/Murat Balcı/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 111-112.

ve onun temsilcileri açısından da bir yükümlülük olarak karşımıza çıkar³. Zira şüpheli veya sanığa tanınmış olan adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi görevi devlete ve bir ceza yargılamasında devletin organlarına düşmektedir.

Adil yargılanma hakkında dikkat edilmesi gereken husus, muhakemenin sonunda verilen kararın ‘adil’ olması değil, muhakeme sürecinin bir bütün olarak adil gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir⁴. AİHM organları tarafından derece mahkemelerinde verilen kararın ‘adil’ olup olmadığının değerlendirilmesi dolaylı bir şekilde gerçekleştirilmektedir⁵. Anayasa Mahkememiz de derece mahkemeleri tarafından verilen kararların ‘adil’ olup olmadığını bu şekilde değerlendirmektedir⁶.

Adil yargılanma hakkı ayrıca, muhakemenin bütününe ilişkin bir ilkedir⁷. Bu bakımdan adil yargılanma hakkının içerdiği ve bir ceza muhakemesi açısından gerekli olan güvenceler, sadece ilk derece muhakemeleri açısından değil, denetim muhakemeleri ve hatta Anayasa Mahkemesi muhakemesi açısından da geçerlidir⁸. Adil yargılanma hakkının muhakemenin bütününe ilişkin olmasının bir diğer sonucu da muhakemede meydana gelen bir hak ihlalinin, muhakemenin başında ihlal edilmiş olmasına rağmen muhakemenin sonraki aşamalarında bu ihlalin giderilip giderilmediğidir. Eğer muhakemenin başında meydana gelen hak ihlali muhakemenin daha sonraki bir aşamasında giderilmişse artık hak ihlali olmadığına karar verilmektedir.

³ A.e., s.51, Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özyayın/Efser Erden Tütüncü, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ed: Bahri Öztürk, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 124.

⁴ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s. 1.

⁵ A.e., s. 2.

⁶ Anayasa uygulaması açısından bkz. Şahin Erol Başvurusu, Başvuru No: 2013/2539, 07.07.2015, p.75.

⁷ Vuslat Dirim, “Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi(Dava Süresi-Aleniyet-Şüpheli ve Sanık Hakları)”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C:3, S:2, 2015, s.172.

⁸ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 2.

B. Adil Yargılanma Hakkının Kaynakları ve İçerdiği Güvenceler

1. Uluslararası Sözleşmelerde Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, Birleşmiş milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere pek çok uluslararası ve bölgesel anlaşmalarda düzenlenmiştir⁹.

AİHS'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6.maddesine göre;

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî

⁹ Adil yargılanma hakkının düzenlendiği temel uluslararası ve bölgesel sözleşmelere örnek olarak: Birleşmiş milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi(m.14) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi(m.8) gösterilebilir.; Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.68; (Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi için bkz., (Çevrimiçi)<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklariLiskinSozlesme.pdf>, 12.07.2019; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi için bkz.(Çevrimiçi) https://www.oas.org/dil/access_to_information/American_Convention_on_Human_Rights.pdf, 12.07.2019.

olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”¹⁰ şeklinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, özel ve kamu hukuku muhakemelerine ilişkin ortak ilkeleri düzenlemesinin yanında ayrıca bir suç ile itham edilen kimselerin sahip olacağı asgari hakları özel olarak 2 ve 3. fıkralarda düzenlemiştir.

Adil yargılanma hakkının bu şekilde düzenlenmesinden bazı sonuçlar çıkarmak mümkündür. Buna göre, adil yargılanma hakkı hem kamu hem de özel hukuk alanlarında ortak hak ve ilkeler öngörmüştür. Hem kamu hem de özel hukuk alanlarında geçerli olacak ortak ilkeler, mahkeme hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni yargılanma ve aleni hüküm hakkı ve delillere ilişkin temel kurallardır.

AIHS m.6’da ayrıca bir suç ile itham edilen kimselerin sahip olacağı asgari haklar da öngörülmüştür. Buna göre, masumiyet karinesi, suçlama hakkında bilgilendirilme hakkı, savunmanın daha iyi yapılabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, inceleme konumuzu da ihtiva eden bizzat savunma veya müdafiden yararlanma hakkı, tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama hakkı ve ücretsiz tercüman hakkı, bir suç ile itham edilen kimselerin asgari hakları olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹.

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkçe çevirisinin tam metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) 14.07.2019

¹¹ AIHS m.6’daki hakların sınıflandırılması farklı yazarlarca farklı şekillerde yapılmaktadır. Buna göre bazı yazarlar, bir suç ile itham edilen kimselerin sahip olduğu hakları hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 309-352; Tuğçe Takcı, **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.29-50.

a. Suç İsnadı Kavramı

AIHM'in adil yargılanma hakkı düzenlemesine bakıldığında, hakkın norm alanının kısıtlandığı görülmektedir. Buna göre, “Herkes davasının, *medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar* ya da *cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası* konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”¹². Maddenin bu şekilde düzenlenişinden, adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlenen hak ve ilkelerin, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması durumlarında geçerli olacağı ifade edilebilecektir¹³. Biz burada sadece konumuzu ilgilendiren kısım olan ‘suç isnadı’ kavramı üzerinde durmak istiyoruz.

Bir kişinin aleyhinde bir suç isnadında bulunulması, adil yargılanma hakkı ilkelerinin uygulama bulacağı bir alandır. Ancak, mahkeme suç isnadı kavramını yorumlarken sadece ülkelerin kendi ulusal hukuklarında yaptıkları tasnifleri dikkate almaz. AIHM'in bir normun uygulanma alanını belirlerken geliştirdiği¹⁴ bir yorum aracı olan ‘*özerk(otonom) kavramlar öğretisi*’ sayesinde, devletlerin ulusal hukuklarında bir fiili, suç olarak tanımlamaktan çıkararak, AIHS'nin hükümlerinin uygulanmasını engelleme girişimleri bertaraf edilebilmektedir. Diğer bir deyişle, bir

Bizim de görüşlerini paylaştığımız diğer bazı yazarlar ise, AIHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının, 1.fıkra da hem kamu hem de özel hukuk alanları bakımından ortak ilkeleri düzenlediği ve ayrıca bir suç ile itham edilen kişilerin asgari haklarının ise 2 ve 3.fıkralarda düzenlendiğini ifade etmektedirler. Bkz. Sibel inceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa(Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)**, ed. Sibel Inceoğlu, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s.261-271; Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.313-333; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Y:1, S:1, Aralık 2014, s.93 vd.

Bu konuda ceza muhakemesi hukuku kaynaklarına baktığımızda ise, bir hak sınıflandırmasına gidilmediği, adil yargılanma hakkının alt ilkelerinin tek tek sayıldığını görmekteyiz. Bkz. Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.136 vd.; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.50 vd.; Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 16-28; Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 75-76.

¹² AIHS m.6'nın çevirisinin tam metni için bkz.

(Çevrimiçi https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) 14.07.2019

¹³ Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 4.

¹⁴ “Bu teknik, Mahkeme tarafından ilk olarak Engel(suç inadı kavramına ilişkin olarak) ve Köniğ(medeni hak ve yükümlülük kavramına ilişkin olarak) başvurularında kullanılmaya başlanmıştır.” Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 37.; Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 83.

devletin bir fiili kendi ulusal hukukunda suç olarak tanımlamaması, mesela söz konusu fiili idari bir yaptırım gerektiren veya disiplin cezası gerektiren bir fiil olarak tanımlaması ihtimalinde dahi AİHM, geliştirdiği içtihat tekniği sayesinde bu fiilleri ‘suç isnadı’ kavramı altında değerlendirebilmektedir. Bu durum ‘suç isnadı’ kavramının özerk yorumlanması olarak ifade edilmektedir¹⁵.

Bu şekilde bir yorumlama aracının geliştirilmesi ihtiyacının kaynağı olarak, her devletin kendi ulusal hukukundaki suç tanımlamalarının farklı olacağından bahisle ortak bir içtihat yokluğunun oluşacak olması ve devletlerin istedikleri fiilleri suç tanımı dışında düzenleyerek adil yargılanma hakkını düzenleyen hükmün bu fiillere uygulanmasını engelleme girişimlerini bertaraf etme isteği zikredilebilir¹⁶.

b. Suç Isnadı Kavramının Unsurları

AİHM, önüne gelen bir olayda bir suç isnadı olup olmadığına karar verirken üç unsuru incelemektedir. Buna göre bu unsurlar, suçun iç hukuktaki tasnifi daha sonra suçun niteliği ve son olarak yaptırım olarak öngörülen cezanın ağırlığı ve niteliğidir¹⁷. Nitekim bu kriterleri AİHM, Engel v Netherlands¹⁸ kararında ortaya koymaktadır¹⁹.

Suç isnadı kavramının birinci unsurunu suçun iç hukuktaki tasnifi oluşturur. Buna göre AİHM, önüne gelen bir olayda öncelikle başvuru konusunun ihlal edildiği ülkenin ulusal hukukunda bir suç olarak düzenlenip düzenlenmediği noktasında bir inceleme yapar. Başvuru konusu olay eğer kendi ulusal hukukunda bir suç olarak tasnif edilmişse artık AİHM de bu konuda bir değerlendirme yapmaz ve başvuru konusunun ‘suç isnadının esası’nın söz konusu olduğundan bahisle adil yargılanma

¹⁵ A.e., s.84.

¹⁶ Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 112.

¹⁷ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkı**, s. 85; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 40-46.

¹⁸ Kararın İngilizce tam metni için bkz. Engel ve Diğerleri v. Netherlands, B. No: 5100/71, 5101/71, T: 08.06.1976, p. 82 (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%225100/71%22\],%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%225100/71%22],%22itemid%22:[%22001-57479%22]}) 08.06.2019.

¹⁹ Takcı, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 23.

hakkı ve onun alt ilke ve haklarının mezkur olayda uygulama alanı bulacağını ifade eder²⁰.

Suç isnadı kavramı değerlendirmesinde ikinci ve üçüncü unsurunu suçun niteliği ve cezanın ağırlığı ve mahiyeti teşkil eder. Bu bağlamda, AİHM'in önüne gelen olayda, eğer başvuru konusu fiil, hakkın ihlal edildiği iddia edilen ulusal hukukta, klasik suç olarak tanımlanmamışsa artık AİHM, ikinci unsurun değerlendirmesini yapar²¹. Mahkeme burada yapacağı değerlendirmede başvuru konusu fiilin diğer ülkelerde nasıl düzenlendiğine, yine başvuru konusu fiilin klasik ceza hukuku anlamında düzenlenen suçlarla benzerlik arz edip etmediğine, başvuru konusu fiilin ulusal mahkemelerde veya diğer makamlarca sonuca bağlanmasında uygulanan muhakeme usullerinin ceza muhakemesi usullerine benzeyip benzemediğini ve son olarak başvuru konusu fiili yasaklayan kuralın sadece belli bir kesimin iç işleyişini düzenleyen bir kural mı yoksa içerik itibarıyla toplumun genelini etkileyen bir yasak mı olup olmadığını değerlendirir²². Nitekim AİHM, Weber v. İsviçre kararında²³, bir hakaret suçundan dolayı şikâyetinde bulunan başvurucunun daha sonra bu olayı bir basın toplantısı düzenleyerek kamuoyuna duyurması ve bunun sonucunda başvurucuya soruşturmanın gizliliğini ihlalden dava açılması olayında, ulusal makamların bunu, başvurucunun mahkeme yetkisine tabi olması dolayısıyla mahkeme içi disiplin kuralları ile de bağlı olacağından bahisle bir disiplin olayı olarak görmelerini doğru bulmamıştır. Mahkeme'ye göre, başvurucular sadece mahkemenin yargı yetkisine tabidirler, bunun dışında mahkemede bulunan hâkim, avukat vb. kişilerin uymak zorunda oldukları disiplin kuralları kapsamında değildirler. Ayrıca kişiye uygulanan kural herkesi etkileyecek nitelikte olduğundan cezai niteliktedir. Dolayısıyla AİHS m.6 başvuru konusu olayda uygulama alanı bulabilecektir²⁴.

²⁰ Takcı, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 23.

²¹ **A.e.**, s. 24.

²² Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 116-117; İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkı**, s.86.

²³ Weber v. İsviçre Kararı, B. No: 11034/84, T: 22.05.1190, p. 33, Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 117.

²⁴ Adı geçen Karar, p. 34.

Mahkemenin bu hususta son olarak değerlendirebileceği kriter ise, cezanın mahiyeti ve ağırlığıdır. Buna göre, AİHM, bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan cezaların genellikle suç isnadı kavramı içine dahil olduğunu savunmaktadır. Ancak her özgürlükten yoksun bırakıcı ceza, AİHS m.6'nın uygulanmasını gerektirmez. Örneğin Mahkeme, Engel ve diğerleri kararında, iki ve dört günlük cezaların, suç isnadı kavramına dahil olmadığı ve dolayısıyla AİHS m.6'da düzenlenen güvencelerin uygulanmayacağı kanaatindedir²⁵.

2. Anayasa'da Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının '*Hak Arama Hürriyeti*' başlıklı 36.maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle açıkça öngörülmüştür. Ancak ifade edilmelidir ki, adil yargılanma hakkı anayasalarda açıkça öngörülmemiş olsa bile, Anayasamızın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti kavramı, adil yargılanma hakkının içerdiği ilkeler ve hakları, hukuk sistemimize dahil etmeyi zaten zorunlu kılmaktadır²⁶. Ayrıca adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok hak ve ilke Anayasamızın çeşitli maddelerinde öngörülmüş bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, Anayasamızın 38.maddesi gösterilebilir. Bu maddede suçta ve cezada kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi gibi pek çok ilke düzenlenmiştir. Ayrıca m.138'de mahkemelerin bağımsızlığı ve m. 141'de duruşmaların aleni olması ve kararların gerekçeli olması düzenlenerek adil yargılanma hakkının gereklerine Anayasamızda yer verilmiştir.

Diğer taraftan adil yargılanma hakkının alt ilkelerinin veya diğer sağladığı hakların tamamı Anayasa'nın temel haklar ve ödevler bölümünde düzenlenememiştir. Nitekim adil yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını buna bağlı olarak da aleni yargılanma hakkını içermektedir. Ancak aleni yargılanma hakkı, Anayasamızda, temel hak ve ödevler kısmında değil, cumhuriyetin temel organları kısmında düzenlenmektedir. Dolayısıyla burada AYM'nin, önüne gelen bir bireysel başvuruda nasıl hareket edeceği noktası üzerinde durulmalıdır. İfade edilmelidir ki, bu hükümleri adil yargılanma hakkının düzenlendiği m.36 ile

²⁵ Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 119.

²⁶ İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 14.

birlikte yorumlamak gerekir²⁷. Zira bu durumda adil yargılanma hakkı korunacağı gibi diğer düzenlemeler de mahkeme kararında değerlendirilmiş olacaktır.

AYM'nin, Anayasa'da düzenlenen adil yargılanma hakkının norm alanı hakkında herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, AİHM'in içtihatlarına paralel olarak bu konuyu belirlediğini ifade etmek gerekir²⁸. Bu açıdan AYM de kendisine gelen başvurularda, başvurucunun, bir medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir uyuşmazlığın tarafı ya da bir suç isnadı altında olması gerektiğini pek çok içtihadında ifade etmiştir. Nitekim AYM bu durumu, önüne gelen İnan Çobanoğlu başvurusunda *“Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz.”* şeklinde ifade etmiştir²⁹.

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Bağlamında Silahların Eşitliği ve Çelişme İlkesi

1. Genel Açıklamalar

AİHS'nin 6.maddesinde bazı haklar açık olarak öngörülmüşken bazı haklar ise hakkaniyete uygun yargılama hakkının zımni gerekleri olarak AİHM tarafından belirlenmiştir. Bu bağlamda AİHS'nin 6.maddesinde sayılan hakların (tarafsız ve bağımsız mahkeme gibi) gerçekleşmiş olması tek başına muhakemenin adil olduğunu

²⁷ İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, s. 214.

²⁸ İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 15.

²⁹ İnan Çobanoğlu Başvurusu, B. No:2014/15208, K: 19.12.2017, p.30, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2014-15208-t-19-12-2017>, 18.07.2019; AYM'nin benzer bir diğer içtihadı için bkz. Mehdi Burak Başvurusu, B. No: 2014/13647, K: 6.12.2017, p. 16, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2014-13647-t-6-12-2017>, 18.07.2019

göstermez. Ayrıca AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereği olarak belirlenen zımni ilkelerin de gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁰.

Mahkemenin yapacağı inceleme, muhakemenin hakkaniyete uygun yapıp yapılmadığı ve muhakemenin bütünü açısından olacaktır³¹. Hakkaniyete uygun bir muhakemeden bahsedebilmek için, öncelikle muhakeme sırasında alınan tedbirlerin, savunma hakkını zedelememesi ve bu hakkı destekleyici veya bu hakkın gerçekleştirilmesine imkan tanıyor olması gerekmektedir. Bu bağlamda savunma hakkını zedeleyen bir tedbir alınması durumunda muhakemenin hakkaniyete uygun gerçekleştirildiğinden bahsedilemeyecektir³².

AİHS'nin 6.maddesinin 1.fikrasında düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile aynı maddenin 2 ve 3.fikralarında düzenlenen masumiyet karinesi ve suç isnadı altında olan birinin asgari hakları arasındaki bağlantıya da değinmek gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, AİHS m.6/2-3'te düzenlenen haklar, aslında hakkaniyete uygun yargılama hakkının, ceza muhakemesindeki görünümleridir. Ancak bir suç isnadı altında olan kişinin hakları 2 ve 3.fikralarda sayılan haklardan ibaret değildir. Bu sayılan hakların dışında ve hakkaniyete uygun yargılama hakkının alt ilke ve hakları olarak karşımıza çıkan örneğin silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ilkesi, gerekçeli karar hakkı gibi pek çok hak, bu kapsamda değerlendirilebilir³³.

Biz inceleme konumuz açısından sadece bu hususları değerlendirmekle yetiniyoruz. İnceleme konumuz olan müdafiden yararlanma hakkı, yukarıda da belirttiğimiz üzere AİHS m.6/3'te ayrıca ve açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Sıradaki bölümlerde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ve bunların müdafiden yararlanma hakkı bakımından önemleri incelenmeye çalışılacaktır.

³⁰ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılama'", **AÜSBF Dergisi İlhan Öztrak Armağanı**, Ocak-Haziran 2014, C:49, S: 1-2, s. 218.

³¹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Adil Yargılanma Hakkı**, s. 218.

³² İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 111.

³³ **A.e.**, s. 112.

2. Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi, muhakemedeki taraflar arasında hakkaniyete uygun bir denkliğin sağlanmasını amaçlar³⁴. Bu anlamıyla silahların eşitliği ilkesi, ceza muhakemesinde tarafların, mümkün mertebe eşit haklara sahip olmasını ve şüpheli/sanığın aleyhine olacak bir hukuki durumun yaratılmamasını ifade eder³⁵.

Silahların eşitliği ilkesi, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Buna göre, silahların eşitliği ilkesini, ceza muhakemesinde bulunan iddia ve savunma makamlarının tamamen eşit yetkilere sahip olması gerekliliği olarak ifade edenler de vardır³⁶. Buna göre, silahların eşitliği ilkesi duruşmadaki tarafların birbirlerine karşı üstünlüklerinin olmaması veya birisine tanınmayan bir hakkın diğerine de tanınmamasıdır. Diğer görüş ise, Ceza muhakemesi açısından savcıya tanınan yetkilerin ona soruşturma açma ve yürütme yetkilerinden kaynaklandığını ve bu yetkilerin tamamının müdafî ve sanığa tanınamayacağını ifade etmektedir³⁷. Buna göre, silahların eşitliği ilkesi, iddia makamı ve savunma makamının yetkilerinin eşit olmasını gerektirmez. Sadece savunma makamının, iddia makamı karşısında ciddi derecede dezavantajlı konuma düşürülmemesi gerekmektedir. Bir nevi yetkilerde eşitlik değil; “denge” söz konusudur³⁸.

Silahların eşitliği ilkesi temellerini, itham sisteminde ortaya çıkan düello muhakemesinden almaktadır³⁹. Düello, bir nevi, uyuşmazlıkta tanrının hüküm vermesi esasına dayanan bir usuldür⁴⁰. Bu usulde düello sistemi ile suçsuzluk veya suçlulukları ispat edilmesi istenen taraflar eşit silahlarla donatılmış ve mücadeleye bu

³⁴ Said Vakkas Gözlüğü, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 213-214.

³⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 239.

³⁶ Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 45.

³⁷ Hasan Dursun, **Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 168-169.

³⁸ Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 50-51.

³⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 94.

⁴⁰ A.e.; Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3)**, Proje Sorumlusu: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 300.

şekilde tutuşmaları istenmiştir⁴¹. Ancak bu tür düello sistemi davacıyı, mücadele yükümlülüğü altına soktuğundan itham sistemi, yerini sonraları tahkik sistemine bırakmıştır. Ayrıca işkence yönteminin uygulanmaya başlaması ile de suçların tespiti ve ispatlanması daha kolay bir yöntem olarak benimsendiğinden düello sistemi arka plana itilmiştir⁴².

Silahların eşitliği ilkesi her somut olayda ayrı değerlendirilmektedir. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde önemli olan husus, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir⁴³. Mahkeme de silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitliğin, yargılamayı gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına dikkat etmektedir⁴⁴.

3. Çelişme İlkesi

Çelişme ilkesi ya da çelişmeli muhakeme ilkesi, bir muhakemede ortaya konulan bütün deliller veya beyanlar hakkında bilgi sahibi olma ve ortaya konulara karşı beyanda bulunabilme imkanının tanınmasını ifade eder⁴⁵.

Çelişmelilik, bir yargılamada karşı tarafın sunduğu delillere veya beyanlara karşı yorum yapma hakkı ya da bunlar hakkında bilgi sahibi olma hakkını ihtiva etse de taraflar arasında her zaman yüz yüzeliliğin veya vicahiliğin bulunması anlamına gelmez⁴⁶.

Çelişme ilkesinden farklı olarak çelişme yönteminin, bir muhakeme sırasında tarafların, düşüncelerini karşılıklı olarak ileri sürdükleri ve tartıştıkları diyalektik bir yöntem olduğu ifade edilebilecektir⁴⁷. Bu sayede muhakemenin bütün süjeleri, birbirlerinin düşüncelerini öğrenmiş olacaklardır.

⁴¹ A.e.

⁴² Vasfi Reşit Seviğ, “X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y: 1956, C: XIII, S: 1-4, s. 326 vd.

⁴³ Evik, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.300.

⁴⁴ A.e.

⁴⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 249; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 72.

⁴⁶ A.e., s. 250.

⁴⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi**, s. 69.

Bu bakımdan çelişme yöntemi, ceza muhakemesinde iddia makamının ortaya attığı bir iddianın(tez), karşısında bulunan savunma makamı tarafından ortaya konulan karşı bir iddia veya savunmanın(antitez) ve nihayet yargılama makamı olarak mahkemenin tez ve antitezi dikkatle değerlendirerek ortaya koyduğu sonuçtan oluşur⁴⁸. Zira savunma hakkının tam anlamıyla gerçekleştirebilmesi için, muhakemede çelişme yönteminin tam anlamıyla uygulanması gerekmektedir. Taraflardan birinin yokluğunda gerçekleşen bir muhakemede çelişme ilkesinin tam anlamıyla hayata geçirilemeyeceği ifade edilmelidir. Ayrıca savunma hakkı altında belirtilen hak ve ilkelere bakıldığında da bunların aslında çelişme ilkesinin hayata geçirilmesine yardımcı oldukları görülecektir⁴⁹. Bu haklardan bazıları susma hakkı, soru sorma hakkı, tercümandan yararlanma hakkı, delillerin toplanmasını isteme hakkı ve belki de bunlardan en önemlisi ve inceleme konumuz olan müdafiden yararlanma hakkıdır⁵⁰.

Çelişmeli muhakeme ilkesi, muhakemenin bütününe hâkim olması gereken bir ilkedir⁵¹. Dolayısıyla ceza muhakemesi açısından kovuşturma evresinin yanında soruşturma evresinde de uygulanması gerekir. Zira soruşturma evresinde, gizlilik ve güvenlik adına çelişmeli muhakeme ilkesi ihlal edilebilmektedir. Yine soruşturma evresinde toplanan delillerin kovuşturma evresine doğru bir şekilde yansımaları açısından çelişmeli muhakeme ilkesinin, bir muhakemenin adil olmasını sağlayan en önemli hakları ihtiva ettiğini ifade etmek gerekir.

Çelişmeli muhakeme ilkesinin muhakemenin taraflarına bilgilendirme ve tartışma hakkı tanındığından bahsedilmişti. Bu konuda ifade edilmelidir ki, taraflara tanınan bu haklar, müdafiden yararlanma hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde, bir müdafinin yardımından yararlanmanın neden önemli ve gerekli olduğunu gösterecektir.

⁴⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi**, s.70.

⁴⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi**, s. 71.

⁵⁰ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15.bs, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 172-173; Ayrıca doktrinde çelişmeli muhakeme hakkının, savunma hakkının altında değerlendirildiği de görülmektedir. Bu görüş için bkz. Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi**, s. 81.

⁵¹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 85

Bu haklardan bilme veya bilgilenme hakkı, muhakemenin varlığını ve içeriğini bilmeyi ifade eder⁵². Zira savunmanın düzgün bir şekilde yapılabilmesi için savunma makamının dosyaya giren tüm bilgilerden haberdar olması gerekir. Bu kapsamda soruşturma evresinde bilme veya bilgilenme hakkının getirdiği en önemli yetki, üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere müdafinin yetkilerinden olan dosyayı inceleme yetkisidir. Dolayısıyla müdafiden yararlanma hakkı kapsamında daha faydalı bir şekilde kullanılabilecek olan yetkidir.

Çelişmeli muhakeme hakkının tanıdığı ikinci ilke olarak tartışma hakkı karşımıza çıkar. Tartışma hakkı, yargılamanın varlığı ve hükme etki edebilecek tüm beyanlar veya deliller hakkında savunma imkanının sağlanmasını gerektirir⁵³. İleride inceleyeceğimiz üzere, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında, ceza muhakemesinde taraf olan şüpheli veya sanığın, çelişmeli muhakeme hakkını en doğru şekilde kullanabilmesi bir müdafinin yardımından yararlanması ile mümkün olabilecektir. Bize bu sonucu, müdafie neden ihtiyaç duyulduğu sorusunun cevabı verecektir.

D. Silahların Eşitliği ve Çelişme İlkesi Bağlamında Müdafiden Yararlanma Hakkı

Silahların eşitliği ilkesi bağlamında, iddia ve yargılama makamı karşısında savunma makamına tanınan yetkilerin dengeli olması gerektiği ifade edilmişti. Bu denge şüphesiz, şüpheli/sanığa savunma hakkının ve bu hakkı gerçekleştirebilmek için bazı hakların tanınmış olması gerekmektedir. Silahların eşitliği ilkesini sağlayabilmek için gerekli olan hak ve yetkilerde denge sağlanmasının ise, şüpheli/sanığa müdafiden yararlanma hakkının tanınması ile mümkün olacağı ifade edilmiştir⁵⁴. Zira soruşturmayı açan ve yürütümü tamamen kendisine ait olan Cumhuriyet savcısı, hukuk öğrenimi görmüş ve devletin otorite gücünü kullanabilen emri altında bulunan adli kolluk vasıtasıyla her türlü araştırmayı yapmaya yetkili

⁵² Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 86.

⁵³ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 92.

⁵⁴ Nur Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, *İÜHFM*, C: 72, S: 2, 2014, s. 703.

olan bir adli organdır⁵⁵. İddia makamı tarafından suçlanan ve yine yargılama makamı tarafından yargılanan şüpheli/sanık ise, çoğu zaman hukuk eğitimi almamış kimsedir. Bir muhakemenin adil ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde gerçekleştiğinden bahsedilebilmesi için müdafinin katılımına muhakkak ihtiyaç olduğu ifade edilebilir.

Ayrıca müdafinin muhakeme sırasında şüpheli/sanığın savunma faaliyetini gerçekleştirmesi yanında, muhakemeye katılan diğer adli organları denetlemesi de önem arz etmektedir⁵⁶. Böylece müdafî, muhakemeye katılarak hem muhakemenin diyalektik özelliğinin gerçekleşmesine katkı sağlayacak hem de şüpheli/sanığa tanınan hakların en etkili bir şekilde kullanılabilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla ifade edilmelidir ki, muhakemeye müdafinin katılımı sağlanmalı ve müdafî, gerekli yetkilerle donatılmalıdır. Yoksa, muhakemenin diyalektik özelliği ortadan kalkacak ve muhakeme yürütme yetkisine giren sıradan bir kamusal faaliyet olacaktır. Müdafiden yararlanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olduğu AYM tarafından da vurgulanmaktadır⁵⁷.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde incelediğimiz üzere, müdafinin kendisine tanınan yetkileri kullanabilmesi şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını kullanabilmesi bakımından gereklidir. Zira müdafî, kendisine tanınan yetkileri şüpheli/sanıktan bağımsız olarak kullanabilir. Şüpheli/sanığın muhakemeye etkin katılımından söz edilebilmesi için de onun hukuk eğitimi almış olan bir avukatın hukuki yardımından faydalanması gerekmektedir⁵⁸. Ayrıca silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından muhakeme sırasında delillerin ortaya konulması ve

⁵⁵ A.e.

⁵⁶ A.e.

⁵⁷ “26. 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 (B.No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29). Diğer bir anlatımla, müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine hayat vermektedir. Çünkü müdafî adil yargılamanın teminatı olarak belirmektedir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - 1.B., Başvuru No: 2014/5844 T: 5.11.2014** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/birinci-bolum-k-2014-5844-t-5-11-2014> 20.01.2020

⁵⁸ Cumhuriyet Şahin, “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Sayısı), C: 21, Özel Sayı, 2019, s. 3057.

tartışılması müdafiden yararlanma hakkı sayesinde daha etkili ve doğru bir şekilde gerçekleştirilebilir. Bu durum AYM kararlarında vurgulanmaktadır⁵⁹.

Müdafiden yararlanma hakkı çelişme ilkesi ile de doğrudan bağlantılıdır. Çelişme ilkesinin şüpheli/sanığın hakkında yapılan işlemleri ve toplanan delilleri bilme ve bunlara karşı argüman geliştirerek, tartışma ya da yorum yapma haklarını kapsadığı göz önüne alındığında, müdafî olmayan bir kişinin kendisi hakkında yapılan işlemleri gereğince-teknik bilgi veya muhakeme psikolojisi nedeniyle-öğrenemeyeceği ve bu işlemler hakkında yorum getiremeyeceği iddia edilebilir⁶⁰. Müdafîin, çeşitli sebeplerden dolayı muhakeme işlemlerini bilemeyen ve tartışamayan şüpheli/sanığa hukuki yardımı, çelişmenin etkinliğinin artırılması için adeta zorunludur⁶¹. Bu noktada örneğin, müdafî olmadan şüphelinin ifadesinin alınamaması ve duruşmada ortaya konulan delillerin tartışılması sırasında ya da bilirkişi, tanık savcı gibi duruşmaya katılan kişilere soru sorma yetkisinin müdafîe tanınması çelişmenin etkinliğinin artırılması için öngörülmüş olan düzenlemelerdir⁶².

II. SAVUNMA HAKKI

A. Genel Açıklamalar

Savunma hakkı, 1982 Anayasasının “temel haklar ve ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmın “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde “hak arama hürriyeti” başlığı altında temel bir hak olarak düzenlenmektedir. Böylece savunma hakkının özel olarak korunması istenmektedir. Bir hak Anayasa’da düzenlenince bu hakkın sınırlanması da bazı özel kriterlere tabi olmaktadır. Bir temel hakkın, hangi

⁵⁹ “Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı, delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. 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. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - 1. B., Başvuru No: 2014/12002 T: 8.12.2016** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2014-12002-t-8-12-2016-1> 25.02.2020.

⁶⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 178.

⁶¹ **A.e.**

⁶² Şahin, **Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama**, s. 3060.

kriterlere göre sınırlanacağı, AY m.13’de düzenlenmiştir. Buna göre, bir temel hak ancak, özlerine dokunulmaksızın, Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere hem savunma hakkı hem de savunma hakkının ihtiva ettiği başta inceleme konumuz olan müdafiden yararlanma hakkı olmak üzere diğer hakların da bu kriterlere göre sınırlandırılması gerekecektir.

Bir ceza muhakemesinde savunma hakkı, şüpheli veya sanığın en temel haklarından biridir. Yine savunma kural olarak şüpheli veya sanığın kullanabileceği bir hak olarak ve irade özgürlüğünün bir yansıması olarak karşımıza çıkar⁶³. Savunma hakkı kapsamında kişi, aleyhinde isnat edilen suç hakkında gerekli delillerin toplanmasını isteyebileceği, muhakeme işlemlerinde hazır bulunabileceği gibi susma hakkına da sahiptir.

Savunma hakkı kapsamında şüpheli veya sanık kendi savunmasını kendi yapabileceği gibi bir müdafî vasıtasıyla da savunmasını gerçekleştirebilir. Bu bağlamda savunma hakkını, *bireysel savunma* ve *kolektif savunma* olarak sınıflandırmak mümkündür⁶⁴. *Bireysel savunma*, şüpheli veya sanığın kendi kendisini savunmasıdır. Buna kişisel savunma da denebilir. Şüpheli veya sanığın bireysel savunmasını yapabilmesi için en önemli husus tabii olarak muhakeme işlemlerinde hazır bulundurulmasıdır⁶⁵. *Kolektif veya kamusal savunma* ise, şüpheli veya sanığın bir avukatın teknik yardımından yararlanmak suretiyle kendisini savundurması olarak ifade edilebilir. Ceza muhakemesi sisteminde her ne kadar, Cumhuriyet Savcısının şüpheli veya sanığın aleyhine olan delillerin yanında lehine olan delilleri toplayacağı veya gözeteceği belirtilmişse de bir kimsenin hem iddia makamı hem de savunma makamı olması uygulamadaki sorunlardan da anlaşılacağı

⁶³ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Sayısı), C:19, S:2, Y:2013, s. 507.

⁶⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 158; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Acar Matbaacılık Tesisleri, İstanbul, 1984, s. 250-251; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 62.

⁶⁵ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 250.

üzere pek mümkün değildir. Zira iddia makamı olan savcılık, şüpheli veya sanığın lehine olan delilleri de inceleyerek aslında şüpheli veya sanığın savunmasını yapmış olmaz; sadece kendi iddiasından vazgeçmek için argümanlar bulmaya çalışır⁶⁶. Ancak, şüpheli veya sanığın savunmasını, tıpkı iddia ya da yargılama makamı gibi teknik hukuk bilgisine sahip bir kimsenin yani müdafinin yapması, savunma hakkının tam anlamıyla kullanılması için neredeyse zorunludur. Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde de kural, şüpheli veya sanığın bireysel savunması olsa da kanun koyucu bazı hallerde muhakeme sırasında şüpheli veya sanığın bir müdafî yardımından yararlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu konu üzerinde daha ayrıntılı bilgiler ileride zorunlu müdafilik kısmında ifade edilmeye çalışılmıştır⁶⁷.

Savunma *dar* ve *geniş anlamda savunma* olarak da sınıflandırılabilir. *Dar anlamda savunma*, suç işlediği iddia edilen şüpheli veya sanığın, üzerine atılan suçu işlemediğini, fiili işlese bile daha az ceza alması gerektiğini veya olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin ya da kusurluluğu azaltan ya da kaldıran bir halin varlığının bulunduğunu veya herhangi bir nedenden dolayı cezalandırılmaması gerektiğini ifade etmesidir. Yukarıda da bahsedildiği gibi muhakeme faaliyeti ve özellikle ceza muhakemesi çelişmeli olmak zorundadır. Bunun sonucu olarak, savunma makamı, biçimsel anlamda iddia makamının karşısında konumlanmıştır. Bu durumda savunma, iddia makamının ileri sürdüğü tezlere antitez oluşturmak zorundadır. Haliyle iyi bir savunmadan beklenen, şüpheli veya sanığın lehine olan hususların ön plana çıkarılmasıdır⁶⁸. Diğer bir deyişle, iddia makamının iddiasının çürütülmesi için yapılan savunma, *dar anlamda savunmadır*⁶⁹. *Dar anlamda savunmanın* fiili ve hukuki yönü olabilir.

Geniş anlamda savunma ise, muhakeme faaliyetine katılanların hakkını araması olarak ifade edilebilir⁷⁰.

⁶⁶ Tosun, **Suç Muhakemesi hukuku**, s. 252.

⁶⁷ Bkz.: a.ş. s. 82 vd.

⁶⁸ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 158.

⁶⁹ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 244.

⁷⁰ **A.e.**; Ancak ifade edilmelidir ki, doktrinde geniş anlamda savunmayı, şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçu ispat için uğraşan ya da kendisine herhangi bir ithamda bulunulması durumunda, bu ithamlara karşı koyma ve yasal imkanlara başvurabilme durumu olarak ifade eden görüşler de vardır.

Savunma hakkı konusunda son olarak maddi veya fiili savunma ile hukuki savunma ayrımına da değinmek gerekmektedir⁷¹. Zira bu ayrım, bir müdafinin yardımından yararlanmanın neden gerekli olduğunun başlangıç noktasını bize gösterecektir.

Maddi savunma ya da fiili savunma, muhakemeye konu fiile ilişkin olan savunmadır⁷². Örneğin öldürme suçundan muhakeme edilen şüpheli veya sanığın, öldürme fiilinin gerçekleştiği sırada başka bir yerde olduğuna ilişkin yaptığı savunma, maddi savunmadır⁷³. Maddi savunma, iddia makamının muhatabı olan şüpheli veya sanık tarafından yapılabilecek bir savunmadır. Bu açıdan maddi savunma, aslında bireysel savunmadır.

Hukuki veya teknik savunma ise, işlendiği iddia edilen fiilin hukuk kuralları karşısındaki durumuna ilişkin yapılan savunmadır. Diğer bir deyişle, fiile hukuk giysisinin giydirilmesi işlemidir. Bu bağlamda bu savunma teknik hukuk bilgisini gerektirir. Dolayısıyla hukuki savunmayı teknik hukuk bilgisine sahip olan avukatların yapması gerekmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki, hukuki savunma daha çok müdafî tarafından yapılmasına rağmen bireysel şekilde şüpheli veya sanık tarafından da yapılabilir. Bu bakımdan hukuki savunma, kolektif bir savunma şeklidir.

Bu iki savunma şeklinin birbirinden farklı olduğu ifade edilmelidir. Buna bağlı olarak bir müdafî, savunmasında şüpheli veya sanığın savunması ile bağlı olmayacaktır. Şüpheli veya sanık, müdafîini belirli şekilde savunma yapmaya zorlayamaz⁷⁴. Bu noktada ifade edilmelidir ki, müdafiden yararlanma hakkı, kural olarak şüpheli veya sanığın iradesi ile kullanılabilen ancak bu hakka başvurulduğunda her halükârda müdafîi, şüpheli veya sanığın iradesi ile bağlamayan bir haktır.

Bu bağlamda geniş anlamda savunma, şüpheli veya sanığın bir muhakeme işlemine itirazda bulunması, sorular sorması, işlemlerde hazır bulunması vs. olarak ifade edilmektedir. Bu görüş için bkz. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 158; Zafer, **a.g.m.**, s. 510.

⁷¹ Faruk Erem, "Savunma Hakkının Kökeni", **Ankara Barosu Dergisi**, S:5, Y:1984, s. 693.

⁷² Zafer, **a.g.m.**, s. 510.

⁷³ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 253.

⁷⁴ Erem, **a.g.m.**, s.693.

B. Savunma Hakkının En Önemli Aracı Olarak Müdafî

Savunma hakkı, yukarıda açıklanmaya çalışılmıştır. Şüpheli veya sanığın bir ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukata ise müdafî denir. Müdafîin tanımı, CMK m.2/1-c'de yapılmıştır. Ceza muhakemesinde katılan olarak yer alabilen suçtan zarar gören, malen sorumlu olan kişileri temsil eden avukata ise, hukuk yargılamasında olduğu gibi vekil denmektedir(CMK m.2/1-d;). Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, ceza muhakemesinde avukatlık kavramı üst bir kavram olarak karşımıza çıkar. Müdafî ve vekil kavramları ise, avukatın savunduğu kişiye veya tarafa göre değişkenlik gösterir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Sisteminde sadece avukatlık mesleğini icra etmeye yetkili olan hukukçular, müdafilik görevini üstlenebilirler⁷⁵.

Ceza muhakemesinde bu şekilde terimsel bir ayrıma gidilmesinin sebebi ise daha önce zikrettiğimiz gibi, muhakeme sürecinin diyalektik bir süreç olduğu ve muhakemede iddia, savunma ve yargılama makamlarının hüküm oluşturma sürecinde karşılıklı beyanlarda bulunması gerektiği şeklinde ifade edilebilir. Bunun sonucu olarak müdafîin, aşağıda belirtileceği üzere şüpheli veya sanıktan bağımsız ve muhakeme sürecinde onun temsilcisi olmadığı ifade edilmelidir. Diğer bir deyişle, müdafî, şüpheli veya sanığın temsilcisi olmadığından ve muhakeme sürecinde toplumsal savunma(müdafilik) makamını işgal ettiğinden kendisine ayrı bir isimlendirme ihtiyacı hissedilmiştir⁷⁶.

Müdafîin temel görevi ise, toplumsal savunma makamını işgal eden bir süje olarak şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen fiili işlemediğini ya da işledi ise bile daha az cezayı almasını gerektiren sebeplerin varlığının söz konusu olduğunu iddia ve ispat etmeye çalışmaktır⁷⁷.

⁷⁵ Serhat Sinan Kocaoğlu, **Müdafî**, Güncellenmiş 3.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 62; Avukatlık mesleğini icra etmeye yetkili hukukçuların kimler olduğu konumuzun dışında kalacağı için ayrıntılı şekilde incelenmemiştir. Avukatlık yapabilme ve müdafî olabilme şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği-Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, Barış Yayınları, 2012, s.146-162; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 89-113.

⁷⁶ Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, Eylül 2016, s. 137.

⁷⁷ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 62.

Hakimlik ve savcılık meslekleri açıkça Anayasa’da düzenlenmelerine rağmen muhakemenin diğer bir süjesi olan müdafinin açıkça adının zikredilmemiş olmasının müdafilik kurumunun bu şekilde elde edeceği “temel anayasal bir kurum” vasfını elde etmekten yoksun olduğu görüşüne tamamıyla katılmaktayız⁷⁸. Buna göre, iddia ve yargılama kurumunun temsilcisi olan hakimlik ve savcılık makamının, Anayasanın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı üçüncü kısmında düzenlenmiş olmasına rağmen, müdafilik kurumunun Anayasada açıkça düzenlenmemiş olması, bu makamlar arasındaki eşitliğin teminatının bulunmadığını göstermektedir⁷⁹.

Centel’e göre ise, Anayasanın 36.maddesi düzenlemesinden müdafî ile savunulma hakkı veya müdafiden yararlanma hakkı çıkarılabilmektedir. Buna göre, Anayasanın zikredilen maddesinde “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında düzenlenen hükümde “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*”.

Bu hükümde geçen ‘meşru bir yol’ ifadesi savunmayı, ‘meşru vasıta’ ifadesi ise müdafii belirtir ve müdafilik kurumu Anayasal teminatını bu hükümden alır⁸⁰. Ancak Centel, yine ifade etmektedir ki, Anayasamızda düzenlenmiş olan bu hükümle sadece isteğe bağlı müdafilik teminat altına alınmıştır⁸¹. Zorunlu müdafilik kurumu ise Anayasa’da düzenlenmemektedir. Kocaoğlu, bu değerlendirmeye katıldığını ancak yine de müdafî gibi bir süjenin hâkim ve savcı yanında ayrıca Anayasada düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸².

Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkını kullandığı esnada seçtiği veya atanmış müdafî ile nasıl bir ilişki içinde bulunacağının tespiti için, müdafinin hukuki statüsü hakkındaki görüşlere değinmek de fayda vardır.

⁷⁸ A.e., s. 60.

⁷⁹ A.e., s. 61.

⁸⁰ Nur Başar Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları:29, 1984, s. 12-13.

⁸¹ A.e.

⁸² Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 61.

C. Müdafinin Hukuki Statüsü

Müdafinin hukuki statüsünün diğer bir deyişle ceza muhakemesi içinde görevini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bunları hangi hukuki tanım içinde yaptığının tespiti, şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkının kullanırken hangi sınırlar içinde hareket edebileceğini göstermesi bakımından önem arz eder. Bu nedenle müdafinin hukuki statüsü, şüpheli veya sanık ile müdafinin arasındaki ilişkinin belirlenmesinde epey yol gösterici olacaktır.

Müdafilik, Avukatlık Kanunu'na göre, kamu hizmeti niteliğinde serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yargı görevi yapan hukukçuları ifade eder.(Av. K. m.1/1). Ayrıca yine aynı maddenin ikinci fıkrasında da, avukatın, bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği ifade edilmiştir.

CMK'nın çeşitli hükümlerinde de müdafinin ile ilgili hükümler bulunsa da bu dağınık hükümlerden müdafinin hukuki durumuna ilişkin net bir kabule ulaşmak mümkün değildir. CMK m.149'a göre, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında, bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir. Ancak, örneğin CMK m.198/2'de, sanığın kendini müdafinin ile temsil ettirme yetkisinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla müdafinin hukuki statüsü hakkında, müdafinin ile ilgili hükümlerden kaynaklanan görüş çeşitliliği mevcuttur. Yine ifade edilmelidir ki, açıklamaya çalıştığımız bu görüşlerin kaynağı Alman Hukuku'na dayanmaktadır⁸³.

Devam eden başlıklarda müdafinin hukuki statüsü hakkında ileri sürülen görüşler ve son olarak bizim görüşümüz ifade edilmiştir.

1. Müdafinin Sanığın Temsilcisi Olduğu Görüşü

Müdafinin hakkında ileri sürülen ilk görüşlerden biri müdafinin, şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğu görüşüdür⁸⁴. Bu görüş, müdafinin, şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğunu ve bundan dolayı müdafinin yaptığı işlemlerin, şüpheli veya sanık yapmış

⁸³ Centel, **Müdafinin**, s. 40.

⁸⁴ Fatih Selami Mahmutoğlu/Selman Dursun, **Türk Hukuku'nda Müdafinin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 17; Erdener Yurtcan, **Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 3; Centel, **Müdafinin**, s. 40; Bozdağ, **Müdafinin**, s.38; Kocaoğlu, **Müdafinin**, s. 79.

gibi değerlendirileceğini ifade etmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki, bu görüşü savunanlar dahi, müdafinin salt bir şekilde şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğu görüşünü savunmazlar⁸⁵. Buna göre, müdafî, ancak sanığın yararına olan işlemler hakkında temsil yetkisini kullanabilirken, aleyhine olan işlemlerde temsil yetkisi olmaz⁸⁶.

Temsil, aslında bir medeni muhakeme kurumu olup, ceza muhakemesine yabancıdır. Genel anlamda temsil, bir kimsenin temsilci sıfatıyla diğer bir kişi adına hukuki işlem yapmasıdır⁸⁷. Başkası adına ve hesabına işlemleri yerine getiren kişiye temsilci, temsilcinin yaptığı işlemlerin hakkında hüküm doğurduğu kimseye ise temsil olunan denir. Medeni muhakemede ise, kişiler bir davada kendilerini avukatla temsil ettirebilirler⁸⁸. Yine bir davanın vekil aracılığıyla açılmasında ve takip edilmesinde kural olarak Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümleri uygulanır (HMK m.72). Kişilerin kendilerini bir avukatla temsil ettirebilmeleri vekalet sözleşmesi ile mümkün olmaktadır. Vekalet sözleşmesi ile özen yükümlülüğü altına giren avukat, müvekkilini temsil etmek ve hak ve menfaatlerini korumak zorundadır⁸⁹. Bu durumda avukatın bağımsızlığı Avukatlık Kanunu'na göre söz konusu olsa bile yine de medeni muhakemede temsilci veya vekil, temsil edilenin iradesi ile bağlı olmaktadır⁹⁰.

⁸⁵ Bozdağ, **Müdafî**, s. 38, Yurtcan'a göre de müdafinin temsilci olduğu görüşü Alman Hukukunda eski bir görüş olmakla birlikte, bu görüşü savunanlar, müdafinin bir temsilci olduğu görüşünün sınırlandırılması gerektiği düşüncesindedir. Bkz. Yurtcan, **Görevden Yasaklanma**, s. 3; Centel de müdafinin sanığı temsil yetkisinin sınırsız olmadığını ancak şüpheli veya sanığın taraf olarak yer aldığı işlemlerde temsil yetkisinin olabileceğini, şüpheli veya sanığın 'delil' olarak yer aldığı işlemlerde müdafinin temsil yetkisini söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Buna göre, örneğin, şüphelinin ifadesini, şüphelinin yerine müdafî temsilci olarak veremez. Bkz. Centel, **Müdafî**, s. 41; ancak bu görüşlerin aksine Alman Hukukunda, müdafinin salt temsilci olduğu savunan görüşlerin mevcut olduğuna dair bakınız Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 79.; Hamide Zafer, **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 299.

⁸⁶ Yurtcan, **Görevden Yasaklanma**, s. 3, Bozdağ, **Müdafî**, s. 38.

⁸⁷ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 148; Kemal Oğuzman, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 216

⁸⁸ "Dava ehliyeti bulunan herkes, davasının kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir." (HMK m. 71)

⁸⁹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.113.

⁹⁰ Hamide Zafer, **Faile Yardım**, s. 297; Pekcanitez vd., **Medeni Usul Hukuku**, s. 113.

Bu görüşü savunanlar, ceza muhakemesinde de devlet ile birey arasındaki ihtilafın çözümünde şüpheli veya sanığın kendi seçtiği bir avukat ile sözleşme yapmak suretiyle kendini temsil ettirebileceğini ve vekalet sözleşmesi ile ceza muhakemesine katılımını ileri sürmektedirler. Bu durumda müdafie, şüpheli veya sanıktan ayrı bir konumlandırma yapılmamaktadır⁹¹. Diğer bir deyişle, ceza muhakemesinde müdafinin rolü, medeni muhakemedeki vekilin rolüne paralel görülmektedir. Müdafî, sanığın sadece vasıtası durumundadır⁹². Müdafie yapılmış tüm bildirimler, şüpheli veya sanığa da yapılmış sayılır. Dolayısıyla, örneğin, şüpheli veya sanık müdafinin huzurunda yapılan işlemlerin eski hale getirme ile kendi huzurunda yapılmasını da isteyemez.

Tosun, yardımcı müdafî-temsilci müdafî ayrımı yapmış ve kanunun, müdafî şüpheli veya sanığın temsilcisi olarak belirlediği her durumda müdafinin, söz konusu işlemleri şüpheli veya sanığın adına yapabileceği ve şüpheli veya sanığın da bu işlemler hakkında eski hale getirme isteminde bulunamayacağını ifade etmektedir⁹³. Kunter'e göre ise, müdafî şüpheli veya sanığın her zaman temsilcisi değildir. Kanun bazı durumlarda müdafinin şüpheli veya sanığı temsilinden bahsetmişse de ceza muhakemesinde, müdafinin şüpheli veya sanığı savunması ancak müdafilik ile açıklanabilir⁹⁴. Yurtcan ise, müdafinin yetkilerini anlatırken, müdafinin şüpheli veya sanığı temsil yetkisinden bahsetmiş ve dosya inceleme, hazır bulunma yetkisi gibi pek çok yetkinin, sanığı temsil üst yetkisi kapsamına girdiğini savunan bir görüşü savunduğu anlaşılmaktadır⁹⁵.

Erem ise, “*Ceza davalarında müdafinin temsil görevi olmadığı, müdafinin mümessil sayılamayacağı fikri kaideyi teşkil eder. Müdafinin mümessil sayılmaması, ceza*

⁹¹ Zafer, **Faile Yardım**, s. 298.

⁹² **A.e.**

⁹³ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 602.

⁹⁴ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.bs, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 227-228.

⁹⁵ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 14.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 197 vd.

davasının 'kamu vasfi'ndan ve ceza mesuliyetinin şahsiliğinden ileri gelir." diyerek, müdafinin, şüpheli veya sanığın salt temsilci olmadığını vurgulamaktadır⁹⁶.

İfade edilmelidir ki, ceza muhakemesi hukukunda söz konusu olan ve şüpheli veya sanığın savunması faaliyetini gerçekleştiren müdafii, şüpheli veya sanığın temsilcisi değildir. Zira temsil ilişkisi ile müdafilik ilişkisi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Medeni muhakemede temsil ilişkisi her zaman bir sözleşmeyle kurulur. Ancak ceza muhakemesinde müdafilik ilişkisi bazı hallerde⁹⁷ seçilen veya baro tarafından atanan zorunlu müdafilik çerçevesinde kurulur⁹⁸. Bu durumda şüpheli veya sanığın, kendisini temsil ettirme iradesi ve ortada herhangi bir sözleşme yokken, ceza muhakemesinin bir gereği olarak, şüpheli veya sanığa müdafii tayini söz konusudur. Hatta bu durumda şüpheli veya sanığın iradesine aykırı olsa da müdafii tayini yine de söz konusu olmaktadır. Müdafinin, şüpheli veya sanığı temsil ettiği görüşü burada da kendisini temellendirememektedir⁹⁹.

Medeni hukukta vekalet ilişkisine bağlı olarak vekilin, müvekkilinden aldığı vekaletin kapsamı HMK m.73'te "*Davaya vekalet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.*" denilerek belirtilmiştir. Hemen ardından HMK m.74'te ise, vekilin özel yetki ile yapabileceği işlemler sayılmıştır. Görüleceği üzere medeni hukukta pek çok işlemin yapılabilmesi müvekkilin vekile vereceği özel yetki ile mümkün olabilmektedir.

⁹⁶ Faruk Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.bs, Ankara, Işın Yayınları, 1986, s.178.

⁹⁷ "*Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.*" (CMK m.150/2-3).

⁹⁸ Bozdağ, **Müdafii**, s. 39.

⁹⁹ Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 80.

Ceza muhakemesinde ise, müdafî ister seçilmiş ister atanmış müdafî olsun, yetkileri ve görevleri kanunla belirlenmiştir. Buna bağlı olarak savunmasını, şüpheli veya sanıktan bağımsız olarak belirleme imkanına sahiptir¹⁰⁰. Müdafîin, muhakemede süje vasfını taşıyor olması da onun yapacağı işlemlerde şüpheli veya sanıktan bağımsız olduğuna delalet eder¹⁰¹.

Tüm bunlara rağmen CMK’da müdafîin, şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğunu düşündürebilecek bazı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bunlara örnek olarak, CMK m.198/2’de “*Ancak, sanık kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafîi aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa artık eski hale getirme isteminde bulunamaz.*”, CMK m.299/1-c.3’te “*...Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile de temsil ettirebilir.*” düzenlemeleri verilebilir. Doktrinde bu hükümlerin, müdafîin, şüpheli veya sanığın temsilci olduğunu göstermediğini sadece birtakım kolaylıklar sağlamak için öngörüldüğü ifade edenler olduğu gibi, bu durumlara özgü olmak kaydıyla, müdafîin, şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğunu belirten görüşler de mevcuttur¹⁰².

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, Türk doktrininde müdafî, şüpheli veya sanığın salt temsilcisi olarak kabul edilmemektedir. Şüpheli veya sanığın hazır bulunmadığı durumlarda, müdafîin temsilinden bahsedilmişse de bunlar birtakım kolaylıklar sağlamak için öngörülmüş olup, müdafîin ceza muhakemesindeki konumunun temsilci olarak adlandırılmasını sonuçlamaz. Ceza muhakemesinin kamu hukuku özelliği, böyle bir görüşe engeldir. Bundan dolayıdır ki, müdafî görevini ve yetkilerini kullanırken şüpheli veya sanığa bağlı değildir. Savunmasını kanunların öngördüğü çerçevede ve hukuka uygun kullanmak durumundadır.

2. Müdafîin Şüpheli veya Sanığın Yardımcısı Olduğu Görüşü

Müdafîin hukuki statüsü hakkında ileri sürülen görüşlerden bir diğeri müdafîin, şüpheli veya sanığın yardımcısı olduğu görüşüdür. CMK m.149/1’de “*Şüpheli veya*

¹⁰⁰ Bozdağ, **Müdafî**, s. 40.

¹⁰¹ Hakan Karakeyha, “Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Der: Murat İnceoğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 422.

¹⁰² Centel, müdafîin, kural olarak şüpheli veya sanığın temsilcisi değil, yardımcısı olduğunu ifade etmektedir. Ancak istisnai hallerde, sanığın duruşmalarda bulunmadığı durumlarda müdafîin, sanığı temsil edebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Centel, **Müdafî**, s. 148-149.

sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiiin yardımından yararlanabilir...”, yine aynı maddenin 3.fikrasında “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez.*” düzenlemelerinin lafzından hareketle bu görüş, müdafiiin şüpheli veya sanığın temsilcisi değil, ona sadece hukuki yardımda bulunan bağımsız bir süje olduğunu vurgulamaktadır¹⁰³.

Bu görüş, müdafiiin şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğunu iddia eden görüş taraftarlarına karşı çıkmak suretiyle, müdafiiin temsilci olamayacağını, onun görevinin sadece şüpheli veya sanığın yanında olmak ve yardım etmek olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁴.

Savunma hakkı sadece ceza muhakemesinde değil, hukukun diğer alanlarında da temel bir hak olarak öngörülmüştür. Diğer bir deyişle hukuk muhakemesinde de disiplin muhakemesinde de herhangi bir itham altında bulunan kimselere tanınması gereken bir haktır. Dolayısıyla, savunma hakkından temelini alan ve bu hakkın kullanılmasının en önemli aracı olan müdafiiin yapabileceği savunma faaliyeti-ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde-kamusal bir özellik taşımaktadır ve sadece şüpheli veya sanığı değil, kamuyu ilgilendirmektedir. Ayrıca müdafie, muhakeme sürecinde sadece onun kullanabileceği, dosya inceleme¹⁰⁵, doğrudan soru sorma yetkisi¹⁰⁶ gibi yetkilerin tanınmış olduğu göz önüne alınırsa müdafiiin hukuki statüsünün yardımcı olmasa da en azından şüpheli veya sanığın temsilcisi olmadığı ifade edilebilir. Zira müdafî, şüpheli veya sanığın temsilcisi olsaydı, müdafie tanınan bu yetkilerin evleviyetle sanığa da tanınması gerekirdi. Çünkü temsilciye tanınan yetkilerin, temsil olunana tanınmaması temsil ilişkisinin doğasına aykırıdır. Son olarak, kovuşturmada sanığa

¹⁰³ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 83; Bozdağ, **Müdafî**, s. 43; Mahmutoglu/Dursun, **Müdafiiin Yasaklılık Halleri**, s. 19; Zafer, **Faile Yardım**, s. 301.

¹⁰⁴ Mahmutoglu/Dursun, **Müdafiiin Yasaklılık Halleri**, s. 18; Centel, **Müdafî**, s. 43.

¹⁰⁵ “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.” CMK m.153/1.

¹⁰⁶ “Cumhuriyet Savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler.” CMK m.201/1-c.1.

tanınan duruşmada hazır bulunmak, son sözü söylemek gibi bazı haklar da müdafî bu hakları, sanığın yerine kullanamadığı için, müdafîin temsilci olmadığı görüşünün gerekçesi olarak ileri sürülmektedir¹⁰⁷.

Müdafîin, sanığın sadece yardımcısı olduğu kabul edilirse de sanığın bulunmadığı duruşmalarda müdafîin onun yerine alamayacağı bir görüş olarak ifade edilmiştir¹⁰⁸.

3. Müdafîin Bağımsız ya da Sınırlı Adli Organ Olduğu Görüşü

Bu görüş altında, ilk olarak ileri sürülen düşünce, müdafîin, iddia makamına, mahkemeye ve şüpheli veya sanığa karşı bağımsız olduğu ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında muhakkak objektif davranması gereken bir organ olduğudur¹⁰⁹.

İkinci olarak ileri sürülen düşünce ise, müdafîin bağımsız bir organ olduğunu kabul etmekle beraber, bağımsızlığın ve adli organ oluşunun fazla abartılmasının maddi gerçeğin bulunmasına katkı sağlamasından ziyade şüpheli veya sanığın haklarının ihlal edilmesi suretiyle adil bir muhakemenin gerçekleştirilmemesi tehlikesi olduğunu ve şüpheli veya sanığın, müdafîine bu sistemde güven duyamayacağını ifade etmektedir¹¹⁰. Bundan dolayı ikinci düşünce müdafîi, sınırlı bir adli organ olarak kabul etmektedir.

Müdafî, tamamen tarafsız bir adli organ olarak kabul edilirse, müdafî, suçlu olduğunu düşündüğü sanığın beraatı için çalışmaz¹¹¹. Zira bu kabulde müdafî, tüm taraflara objektif olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için uğraşmalıdır. Bu düşünce, müdafîi mahkemenin yardımcısı haline getireceği ve şüpheli veya sanığın haklarını ihlal etme tehlikesi olduğu için eleştirilmektedir. Gerçekten de müdafî her

¹⁰⁷ Centel, **Müdafî**, s. 43; Bozdağ, **Müdafî**, s. 44; Alman Avukatlık Kanunu'nun 1.maddesi de müdafîi, "*Organ Der Rechtspflege*" yani bağımsız bir adli organ olarak düzenlemiştir. Bunun için bkz. Teoman Oğuzhan, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Bağımsız Bir Adliye Organı" Olarak Avukat", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:56, Ankara, 2005, s. 175.

¹⁰⁸ "*Müdafîin sanığın sadece yardımcısı olarak kabul edilmesi halinde, sanığın hazır bulunmadığı hallerde müdafî onun yerini alamaz. Bu anlayışa göre örneğin, sanığın duruşmadan savuştuğu hallerde müdafî de duruşmaya kabul edilmeyecektir. Sanığa tanınmış olan yetkileri sanığın şahsen kendisinin kullanması zorunludur.*" Bu görüş için bkz. Zafer, **Faile Yardım**, s. 303.

¹⁰⁹ Yurtcan, **Görevden Yasaklanma**, s. 4; Zafer, **Faile Yardım**, s. 306; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 85.

¹¹⁰ Zafer, **Faile Yardım**, s. 307.

¹¹¹ **A.e.**

şart altında maddi gerçeğin ortaya çıkmasına çalışacak denilirse, şüpheli veya sanığın suç teşkil eden fiili işlediği durumlarda, onu savunacak herhangi bir müdafinin bulunamayacağı ifade edilebilir. Çünkü bu durumda, müdafî, adeta mahkeme lehine çalışan bir devlet ajanı haline bürünür¹¹². Müdafinin, bağımsız ve adli organ olduğunun vurgulanması, onu iddia makamına, mahkemeye ve şüpheli/sanığa karşı bağımsız kılmaktır. Yoksa, müdafii, bir devlet memuru haline getirerek şüpheli veya sanığı muhakemede yalnız bırakmak değildir¹¹³.

Bundan dolayı, müdafinin adli organ olduğunu savunan diğer görüş taraftarları ise, müdafinin, yine bağımsız bir adli organ olduğunu ancak bu bağımsızlığın sınırlarının aşılması gerektiğini ifade ederler. Bunu da müdafinin sınırlı adli organ olduğunu söyleyerek somutlaştırmaktadırlar. Bu görüşe göre, müdafinin görevi hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmek hem de şüpheli veya sanığın lehine olacak argümanları kullanarak ona hukuki yardımda bulunmaktır¹¹⁴. Alman Hukukunda müdafinin hukuki statüsü hakkında ileri sürülen sınırlı adli organ teorisine göre, müdafinin adliye karşı görevleri olmakla beraber şüpheli veya sanığa karşı da görevleri bulunmaktadır. Diğer bir deyişle müdafî, savunduğu şüpheli veya sanığın suçlu olduğunu biliyor olsa bilse, yine de onun çıkarlarını korumakla yükümlüdür¹¹⁵. Burada müdafii sınırlayan kriter sadece, muhakemenin işleyişi sırasında savcılık ve mahkeme gibi adli organların işlerini yapmalarının hukuka aykırı olarak kısıtlanmasıdır. Diğer bir deyişle, müdafî, her bildiği doğruyu söylemek zorunda değildir; ancak kasten delil karartmama, belgeleri değiştirmeme ve haksız bir şekilde muhakemeyi sabote etmekten kaçınma zorunluluğu altındadır¹¹⁶.

¹¹² Bozdağ, **Müdafî**, s. 47.

¹¹³ Christian Fahl, “The Guarantee of Defence Counsel and Tje Exclusionary Rules on Evidence in Criminal Proceedings in Germany”, **German Law Journal**, Vol:08, No:11, 2007, s. 1057.

¹¹⁴ Bozdağ, **Müdafî**, s. 45.

¹¹⁵ Centel, **Müdafî**, s. 45.

¹¹⁶ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 85; Zafer bu yükümlülüğü, “Diğer bir ifade ile müdafî, adli bir organ olarak adli organların fonksiyon kabiliyetine saygı göstermeli, adalete ulaşmayı engelleyici faaliyetlerden kaçınmalıdır. Müdafinin, adli organların fonksiyon kabiliyetine dikkat etme yükümlülüğü, kamusal menfaatlerden kaynaklanmaktadır. Müdafî, aktif hareketlerle adli organların işleyişini engellemekle yükümlüdür.” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Zafer, **Savunma Hakkı ve Sınırları**, s. 528-529; Zafer, **Faile Yardım**, s. 312.

Müdafiiin adli organların etkinliğini ortadan kaldırması tehlikesine karşılık, bu görüş taraftarlarınca önerilen şey, müdafiiin, sadece adli organların çekirdek alanına girmesinin yasaklanmasıdır¹¹⁷. Böylece, müdafiiin statüsü hem şüpheli ve sanığın lehine hem de adli organların fonksiyonlarını yerine getirmesi bakımından olumlu bir şekilde belirtilmiş olacaktır. Ancak ‘adli organların çekirdek alanı’ kavramı soyut bir kavram olup, içeriğinin nasıl doldurulacağı da tartışılmaya müsaittir. Bu bakımdan ifade edilmelidir ki, müdafii, muhakemede savunmanın doğası gereği, adli organların işleyişini ister istemez zayıflatmak durumundadır. Ancak yerine getirdiği işin bir kamu hizmeti olduğunu unutmadan hareket etmeli ve adli organların hareket ve maddi gerçeğin tespiti imkanını ortadan kaldırmamalı veya buna teşebbüs etmemelidir.

Müdafiiin bir adli organ olduğunu savunan görüş içinde, müdafii, sanığın bağımsız yardımcısı ve sınırlı adli organ olduğunu kabul eden düşüncedekilerin, müdafiiin, her halükârda şüpheli veya sanığın lehine hareket etmesi gerektiğini ancak adli organların maddi gerçeği tespit imkanını ortadan kaldırmayı denememesini ifade ettikleri sonucu çıkmaktadır.

4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz

Görüldüğü üzere, müdafiiin hukuki statüsü hakkında ortak bir görüş bulunmamaktadır. Müdafiiin hukuki statüsünün tespitinde mevzuatta bulunan düzenlemelerin ve müdafie yüklenen görevlerin önemli olduğu ve buna göre bir tespit yapılması gerektiği savunulabilecektir.

Buna göre, CMK m.149’da şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında bir müdafiiin hukuki yardımından yararlanabileceği ifade edilmiştir. Yine CMK m.149/3’e göre “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.*”.

¹¹⁷ Zafer, **Faile Yardım**, s. 311; Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 85.

Yine CMK'nın gerekçesine bakıldığında, müdafî, adalete ve sanığa yardımcı olması gereken kimse olarak düzenlenmiştir¹¹⁸. Öğretide de müdafîin, şüpheli veya sanığın temsilcisi değil, yardımcısı olduğu görüşü baskındır¹¹⁹. Öte yandan ifade edilmelidir ki, Av. K. m.1'de düzenlendiğine göre, avukatlık, bir kamu hizmeti teşkil etmektedir ve serbest bir meslek olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine bu bağlamda, Ceza Muhakemesi Kanunumuz, "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinde, müdafî ve vekili ayrı ayrı tanımlayarak, müdafîliğin ceza muhakemesi sistemimizde ayrı bir kurum olduğunu ifade etmektedir¹²⁰.

Ayrıca avukatların uyması gereken meslek kurallarına bakıldığında¹²¹, bu kuralları düzenleyen kararın 2.maddesine göre, mesleki çalışmasında avukat, bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır.

Mevzuattaki bu düzenlemeler dikkate alındığında müdafîin, şüpheli veya sanığa yardımcı olmakla yükümlü olduğu söylenebilecektir. Ancak, dikkat edilmesi gereken, müdafî, şüpheli veya sanığa yardımcı olmanın yanında ayrıca adli organlara maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için de yardımcı olmalıdır¹²². Av. K. m.2'de de belirtildiği üzere, avukatlığın amacı, hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, müdafîin adli organlara yardım etmesi, sadece savunduğu şüpheli veya sanığın çıkarlarına aykırı değilse mümkün olabileceği için, müdafîin adli organlara sınırlı yardımından bahsedilebilecektir.

¹¹⁸ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, , Ed: Bahri Öztürk, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 250.

¹¹⁹ A.e., Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 87; Mahmutoglu/Dursun, **Müdafîin Yasaklılık Halleri**, s. 18; Centel, **Müdafî**, s. 48.

¹²⁰ İlgili kavramların farkı için bkz. Erdener Yurtcan, "Ceza Yargılamasında Müdafî Kimdir. Vekil Kimdir?", **İstanbul Barosu Dergisi**, C:73, S:1-2-3, 1999, s. 73-74.

¹²¹ Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, TBB'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili kurallar için bkz. (Çevrimiçi) http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf, 13.11.2019

¹²² Öztürk/Tezcan vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 251.

Özkan'a göre de müdafî, şüphesiz maddi gerçeğin araştırılmasında adli organlara yardım etmek ya da en azından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına kasıtlı ve icrai fiillerle engel olmamak zorunda olsa da, en temelde şüpheli veya sanığa yardımcı olmak zorundadır¹²³. Bundan dolayı, müdafî, suçlu olduğunu bildiği bir kimseyi savunabilecek ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında adli organların fonksiyonlarının yerine getirilmesi sırasında pasif bir tutum takınabilecektir¹²⁴.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, müdafî, görevini yerine getirirken gerek şüpheli veya sanıktan gerekse yargı makamlarından bağımsızdır. Bu bağımsızlığın neticesi olarak savunma yöntemlerini kendisi belirleyebilecektir. Bu noktada şüpheli veya sanık bireysel savunmasını kendisinin hazırlayabileceği ifade edilebilecekken toplumsal savunma makamındaki müdafîin, savunması şüpheli veya sanıktan ayrı olabilecek, savcılık veya mahkeme de müdafîe savunmanın içeriği noktasında telkinde bulunamayacaktır.

Ayrıca avukatlık hizmeti bir kamu hizmeti teşkil etmektedir. Nasıl ki iddia görevi bir kamu hizmeti ise savunma görevi de bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti, bir faaliyetin kamunun yararı için yapıldığı anlamına gelmektedir¹²⁵.

Diğer bir husus olarak da müdafî, her zaman şüpheli veya sanığa yardım edecektir. Bu durum, müdafîin, şüpheli veya sanığın aleyhine herhangi bir faaliyette bulunmaması demektir.

¹²³ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 255; bu noktada ifade edilmelidir ki, yazarın konuyu ifade ediş biçiminden, adli organların maddi gerçeğin ortaya çıkarılması faaliyetlerini engelleme hareketlerinin icrai hareketler olması gerektiği çıkmaktadır. Ancak, müdafî, icrai hareketlerle de olsa ihmali hareketlerle de olsa maddi gerçeğin ortaya çıkmasını ve bu bağlamda adli organların fonksiyonlarını yerine getirmesini kasten engellerse, sonuçta yine hukuka aykırı davranmış olacak ve cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Dolayısıyla bu noktada, müdafîin, adaletin tesisi için çalışan bir organ olarak kabul edilmesi durumunda, her durumda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet yükümlülüğü ile karşı karşıya kalınmaktadır. İşte müdafîin sınırlı bir adli organ olarak kabul edilmesi önemini burada göstermektedir. Sınırlı adli organ müdafîin, şüpheli veya sanığın haklarını korumak için, doğal ve normatif bir durum olan ihmali hareketlerle -örneğin sanığın aleyhindeki delilleri bilmesine rağmen mahkemeye karşı gizli tutması- davranması aslında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme çabası teşkil etse de savunma hakkının ve müdafîliğin doğası gereği, bu durum hukuka aykırı kabul edilemeyecektir.

¹²⁴ A.e., s. 556.

¹²⁵ Centel, **Müdafî**, s. 50.

Netice itibariyle belirtilmelidir ki, Müdafî, görevini yerine getirirken bağımsızdır; bu bağlamda adaletin tesisi için meslek kurallarına uygun olarak görevini yerine getiren bir kimsedir ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmakla birlikte asıl amacı şüpheli veya sanığa hukuki yardımda bulunarak onun haklarını korumaktır. Müdafîin, adli organlara yardım yükümlülüğünün sınırını şüpheli veya sanığın çıkarları sınırlar. Bundan dolayı müdafîin sınırlı bir adli organ olduğu ifade edilmelidir.

D. Şüpheli veya Sanık ile Müdafî Arasındaki İlişki

Müdafîin hukuki statüsü tespit edildikten sonra incelenmesi gereken bir sorun da şüpheli veya sanık, müdafiden yararlanma hakkını kullanırken, müdafî ile aralarındaki ilişkinin ne olacağıdır. Bu noktada yukarıda belirttiğimiz üzere bağımsız olan ve savunmayı serbestçe oluşturabilecek olan müdafîin bağımsızlığının sınırının ne olduğu ve bu bağlamda şüpheli veya sanık ile ilişkisi de müdafiden yararlanma hakkının kullanılması bakımından önem arz etmektedir.

Müdafîin savunma görevi kapsamında, öncelikle şüpheli/sanığı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır¹²⁶. Ancak bundan önce ise şüpheli/sanığın müdafîine itham edildiği olayla ilgili doğru bir bilgilendirme yapması ve müdafîine karşı şeffaf olması gerekir¹²⁷. Zira, müdafî olayla ilgili ne kadar fazla ve doğru bilgi edinebilirse savunmasını da o denli sağlam bir şekilde yapabilir. Müdafîin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını ise, suçun unsurlarını açığa kavuşturabilecek ve şüpheli/sanığın aklanmasını ya da daha az cezayı almasını gerektirecek delillerin tespiti için sorular sormak gerekirse çapraz sorgu yapmak oluşturmaktadır¹²⁸.

Müdafî ile şüpheli sanık arasındaki en önemli mesele, müdafîin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğünün çatışmasından dolayı şüpheli/sanık aleyhine hareket edip edemeyeceği meselesidir. Buna göre, şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki ilişki karşılıklı bir güven ilişkisidir. Dolayısıyla şüpheli/sanık, müdafîe itham edildiği olayla ilgili bilgi verirken ona güvenmek ister. Bu yüzden müdafîe sır saklama yükümlülüğü ve şüpheli/sanığın lehine hareket etme

¹²⁶ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 283.

¹²⁷ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 380-381.

¹²⁸ **A.e.**, s. 386.

yükümlülüğü getirilmiştir¹²⁹. Buna göre müdafî, her şartta şüpheli/sanıkla olan güven ilişkisini korumalı ve şüpheli/sanığın aleyhine çalışmamalıdır¹³⁰. Muhakemede müdafî, şüpheli/sanığın suçluluğunu ortaya çıkarmak gibi bir görevi yoktur. Bu noktada, müdafîin şüpheli/sanık hakkında ortaya koyacağı en olumsuz savunmanın bile şüpheli/sanığın kendi açısından kabul ettiği savunmadan daha aleyhe olmayacağı savunulmuştur¹³¹.

Yine bu noktada, müdafî, meslek dolayısıyla öğrendiği sırrı korumakla yükümlüdür¹³². Kısaca sır, açıklandığında sahibine maddi ve manevi zarar verebilecek olan ve sadece sır sahibi ile onun bilmesini istediği kişiler tarafından bilinen, kişinin özel yaşamına veya gizli alanına, iş ve ticaret hayatına ilişkin bilgiler, olaylar, olgular olarak tanımlanmaktadır¹³³. Meslek sırrı ise, kişilerin hayatlarını kazanmak için yaptıkları faaliyet sırasında hizmet verdikleri kişi hakkında veya onlar aracılığıyla üçüncü kişiler hakkında öğrendikleri, doğrudan doğruya meslekle ilgili olan ve açıklandığı zaman sır sahibini maddi ve manevi zarara uğratabilecek olan bilgiyi ifade eder¹³⁴. Müdafîin sır saklama yükümlülüğü Av. K. m. 36'da "*Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.*" denilerek açıkça düzenlenmiştir. Bu yükümlülük, müdafilik sona erdikten sonra da devam eden bir yükümlülüktür¹³⁵. Müdafîin, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmış olması, TCK m. 258¹³⁶ bağlamında cezai sorumluluğunu gündeme getirebilecektir¹³⁷. Sır saklama

¹²⁹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 253.

¹³⁰ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 254.

¹³¹ **A.e.**

¹³² Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16. Bs., İstanbul, Beta yayınevi, 2019, s. 240.

¹³³ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 325. Sır ve meslek sırrı kavramları için ayrıntılı bilgi için bkz. Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 3-11.

¹³⁴ **A.e.**

¹³⁵ Bu durum Türkiye Barolar Birliği'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe giren meslek kuralları m. 37/a'da açıkça belirtilmektedir: "*Avukat, davasını almadığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz.*"

¹³⁶ TCK m. 258'de 'göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu' düzenlenmektedir.

¹³⁷ Centel/Zafer, **Ceza muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 241; Bozdağ, **Müdafî**, s. 218; Kocaoğlu, müdafîin şüpheli/sanığa ait ve müdafiliği dolayısıyla öğrenmiş olduğu sırrın açıklanması durumunda

yükümlülüğü bulunmasının sonucu olarak, müdafinin tanıklıktan çekinme yükümlülüğü de bulunmaktadır. CMK m. 46/1-a'ya göre, “*Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır: a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler...*”. Hatta aynı maddenin 2. Fıkrasına göre, şüpheli/sanık sırrın açıklanmasına rıza gösterse dahi, müdafî tanıklık yapmaktan çekinebilecektir. Dolayısıyla müdafinin ikinci durumda tercih hakkı söz konusudur. Netice itibarıyla ifade edilmelidir ki, şüpheli/sanık müdafie itham edildiği olayla ilgili doğru bilgileri vermek zorunda olmakla birlikte, şüphesiz bu müdafie güvenebilmesi ile mümkün olacaktır. Onun için müdafî, şüpheli/sanıktan öğrendiği sır niteliğindeki bilgileri mahkemeye dahi açıklayamaz. Bu durum aynı zamanda müdafinin şüphelinin lehine hareket etme yükümlülüğünün bir gereğidir.

Diğer yandan, müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zira, ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya çıkarılması, her muhakeme süjesinin yerine getirmesi gereken bir görevdir¹³⁸. Bu durumda müdafî, şüpheli/sanığın suçu işlediğine dair ikrarını mahkemeye açıklayabilecek midir? Bu noktada bu sorunun cevabının olumsuz olduğu söylenmelidir. Diğer deyişle, Müdafî, şüpheli/sanığın aleyhindeki delilleri biliyor olsa da adli organlara bildiremez¹³⁹. Buna göre, müdafî, i) şüphelinin veya sanığın sadece lehine olacak şekilde yardım etme ve sır saklama yükümlülüğü altındadır, ii) maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyecek, adli organları yanıltacak ya da yanlış yöne sevk edecek hareketleri yapmaktan ve delilleri karartmaktan kaçınmalıdır¹⁴⁰. Bu durum doktrinde, müdafinin, sır saklama yükümlülüğünden dolayı her bildiğini söylemek ve adli makamlara yardımcı olmak zorunda olmadığı, ancak yine müdafinin söylediği her şeyin doğru olması gerektiği şeklinde ifade edilmektedir¹⁴¹. Netice itibarıyla şüpheli/sanık ile müdafii arasındaki güven ilişkisi müdafie çeşitli yükümlülükler yüklenmek suretiyle

TCK m. 258'in değil; TCK m. 132'de düzenlenen 'Haberleşmenin Gizliliğini İhlal' suçunun oluşacağını ifade etmektedir. Bkz. Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 253.

¹³⁸ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 239.

¹³⁹ **A.e.**

¹⁴⁰ Bozdağ, **Müdafî**, s. 220.

¹⁴¹ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 326; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 258.

güvence altına alınmak istenmektedir. Ancak, bu durum şüphesiz, müdafinin bilerek ve isteyerek maddi gerçeği karartmasına ve adli organları yanlış yöne sevketmesine neden olmamalıdır.

Müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişki hususunda diğer bir mesele de müdafinin, savunmasını şüpheli/sanıktan bağımsız olarak oluşturabilmesinin sonucu olarak, herhangi bir emir talimatla bağlı olmamasıdır. Nitekim Erem'e göre, *“Müdafî, özerk usul hak ve yetkilerine sahiptir. Müdafî bu haklarını kullanmak için sanığın müsaadesine muhtaç değildir. Müdafî, sanığın isteğine aykırı bir savunma isteminde bulunabilir. Sanığın bir an evvel davanın bitmesini istemesine rağmen müdafinin beraat kararı için bazı savunma delillerini ortaya atması mümkündür. Sanığın suçu inkarda ısrar edilmesini istemesine rağmen müdafinin bunu imkansız gördüğü hallerde değişik ve lehe bir vasfı veya tahfif sebebini sağlayabilecek bir savunmayı tercihe yetkisi vardır. Savunma pek geniş bir teknik yetki teşkil eder, gayesine uygun olmak şartı ile müdafî savunmayı takdir edecektir. Ancak bu suretle hakikatın araştırılması gayretlerine katılmış olabilecektir. Müdafî kavramı ve savunma sanığın faydasına bağlı, kavramlardır, fakat görevi adalet içindir.”*¹⁴². Bu noktada, müdafî, şüpheli/sanığın “cübbe giymiş suç ortağı değildir”¹⁴³. Bu bağlamda müdafî, teknik savunmayı oluştururken kendi hayat tecrübesi, teknik bilgisi ve mesleki vicdanı çerçevesinde davranır. Dolayısıyla şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını kullanırken, müdafie doğruları söylemesi ve müdafilik makamına saygı duyması da kanaatimizce elzemdir.

¹⁴² Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 181-182.

¹⁴³ Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 282.

III. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ İLİŞKİLİ OLDUĞU DİĞER HAKLAR

A. İsnadın Öğrenilmesi Hakkı

AİHS m. 6/3-a’da, hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin “*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden ...ayrıntılı olarak haberdar edilmek*” şeklinde isnadın öğrenilmesi hakkı, kişinin savunmasını hazırlamak için öngörülmüş olan bir haktır. Dolayısıyla isnadın şüpheli/sanığa bildirilmesi, kişinin savunma hakkını teminat altına alır¹⁴⁴. İsnadın öğrenilmesi hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında 6.maddede düzenlendiği için isnadın öğrenilmesi hakkının sağlanamadığı bir muhakemenin adil olduğundan da bahsedilemez.

Türk ceza muhakemesi hukuku açısından ise CMK m. 147/1-b’de, “*Kendisine yüklenen suç anlatılır.*” denilmek suretiyle isnadın öğrenilmesi hakkı düzenlenmektedir. Ayrıca yine aynı maddede bir suç ile itham edilen kimseye haklarının da hatırlatılacağı belirtilerek çeşitli hakların suç ithamı altında bulunan kimseye hatırlatılması ya da bildirilmesi öngörülmektedir. Bu haklardan biri de, CMK m. 147/1-c’de düzenlenen müdafiden yararlanma hakkıdır. Bu noktada önemli olan husus, hakların şüpheliye sadece hatırlatılması ya da bildirilmesi ile yetinilmemesi, ayrıca söz konusu hakların şüpheli/sanığa anlatılması veya öğretilmesi gerekmektedir¹⁴⁵.

İsnadın öğrenilmesi hakkının temelinde, şüpheli/sanığın meramını anlatabilme hakkı olup¹⁴⁶, bu bağlamda şüpheli/sanığa itham edildiği suça ilişkin herhangi bir bilgilendirme yapılmadan ve hakları anlatılmadan şüpheli/sanıktan bilgi elde edilmeye çalışılması adil yargılanma hakkını ihlal edecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Metin Feyzioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-1 Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 55, Kasım-Aralık 2004, s. 103.

¹⁴⁵ Özge Apiş, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 25, S: 1, Haziran 2019, s. 63.

¹⁴⁶ Veli Kafes, “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 187; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 203.

¹⁴⁷ Apiş, **a.g.m.**, s. 65.

Neyle itham edildiğini bilmeyen şüpheli/sanığın, savunmasını yapması imkânsız olacaktır. Müdafiden yararlanma hakkının önemi de kendini burada göstermektedir. Buna göre, şüpheli/sanığa müdafiden yararlanma hakkı olduğu daha soruşturmanın ilk anında itham edildiği suç ile birlikte hatırlatılmalı ve hukuki yardımından yararlanması sağlanmalıdır. Zira, şüpheli/sanık çalışmamızın ikinci bölümünde bahsettiğimiz üzere¹⁴⁸, kendisine itham edildiği suç bildirilse bile, teknik bilgidен yoksun olacağı, psikolojik olarak kendisini savunamayacak durumda olması ihtimali söz konusu olduğu için, müdafî yardımından yararlanması savunması açısından önem arz etmektedir. Çünkü müdafî, şüpheli/sanığın itham edildiği suçu en iyi analiz edecek kişi ve belki de şüpheli/sanığı en iyi aydınlatabilecek olan kimsedir. Dolayısıyla müdafiden yararlanma hakkı, şüpheli/sanığın sahip olduğu isnadın öğrenilmesi hakkını etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır¹⁴⁹.

B. Susma Hakkı

Susma hakkı, şüpheli/sanığın, olayla ilgili olarak kendisine sorulacak sorulara hiç cevap vermemesini veya istediği soruya cevap verip istemediğine vermemesini ifade eder¹⁵⁰. Ayrıca susma hakkının şüpheli/sanığa tanınmış olmasının temel dayanağı olan ilke ise, kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması (nemo tenetur) ilkesidir¹⁵¹. Bu kapsamda susma hakkı, kişinin sadece susmasının onu dezavantajlı konuma düşürmemesi anlamına gelir¹⁵². Ceza muhakemesinde şüpheli/sanığa susma hakkının tanınmış olması, onun dilediği zaman konuşmasını dilediği zaman susmasını sağladığı için, muhakeme sürecinde şüpheli/sanığın özgür iradesini koruyan usul güvencelerinin başında gelmektedir¹⁵³. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ama özellikle soruşturma evresinde adli organların özellikle kolluğun, şüpheli/sanığın susma hakkına riayet etmeyerek, onun ifadesine

¹⁴⁸ Bkz.: a.ş. İkinci Bölüm, II-B başlığı.

¹⁴⁹ Apiş, **a.g.m.**, s. 65.

¹⁵⁰ Zekiye Özen İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 7, S: 2, 2017, s. 130.

¹⁵¹ Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 3.

¹⁵² **A.e.**

¹⁵³ Serhat Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 1, 2011, s. 30.

veya sorgusuna başvurmaları, şüpheli/sanığın temel haklarını ortadan kaldıracaktır¹⁵⁴.

CMK'da şüpheli/sanığın susma hakkı, m. 147/1-2'de, "*Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.*" denilerek, susma hakkı açıkça düzenlenmiştir. Yine CMK m. 148/1'de, şüpheli ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerekliliği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, şüpheli/sanığın iradesini zorlayacak nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma gibi usullerin ifade ve sorguda kullanılması yasaklanmıştır. Susma hakkının tek istisnası, şüpheli/sanığın kimliğine ilişkin sorulan soruları doğru cevaplamak zorunda olmasıdır (CMK m. 147/1-a). Ancak kimliğe ilişkin sorularda da ayrıma gidilmesi gerektiği ve kimliğe ilişkin sorulara cevap vermek esasa ilişkin açıklama yapmayı zorunlu kılıyorsa artık şüpheli/sanığın bu tarz sorulara karşı da susma hakkını kullanabileceği doktrinde ifade edilmiştir¹⁵⁵.

Susma hakkı, teorik olarak şüpheli/sanığın müdafisi olmadan ifade vermesini engelleyemeye yönelik bir düzenleme olup, özellikle şüphelinin kollukta tek başına kalmasından dolayı duyacağı korkuyu törpülemeye çalışmaktadır¹⁵⁶. Bu noktada, susma hakkı, şüpheli/sanığı korumaya ve onun kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamamasına yönelik bir hak olsa da bazen susma hakkı, şüpheli sanığın aleyhine de olabilir. Örneğin, şüphelinin beyanı ile aleyhe bulunan bir delilin çürütülebileceği mümkün iken şüpheli/sanığın susması ile bu imkân da ortadan kalkabilir¹⁵⁷. İşte tam bu noktada, şüpheli/sanığın müdafinin hukuki yardımından yararlanması elzemdir. Zira, müdafî, şüpheli/sanığın nerede susmasının nerede beyanda bulunmasının faydalı olacağını en iyi tayin edecek kişidir¹⁵⁸. Netice itibarıyla ifade etmek gerekir ki, susma hakkı, şüpheli/sanığın kendini suçlayıcı bir beyanda bulunmasını engelleyen önemli bir haktır. Ancak, bu hakkın kullanılması her zaman şüpheli/sanığın faydasına olmaz. Bundan dolayı, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı ile en etkili şekilde kullanılacak bir haktır.

¹⁵⁴ A.e.

¹⁵⁵ Özen İnci, **Katlanma Yükümlülüğü**, s. 134.

¹⁵⁶ Kocaoğlu, **Susma Hakkı**, s. 47.

¹⁵⁷ A.e., s. 50.

¹⁵⁸ A.e.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNU BAKIMINDAN MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

AIHS m. 6/3-c’de bir suç ile itham edilen herkesin asgari haklarından biri olarak *“kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”* hakkı öngörülmüştür¹.

Bu hükümden anlaşılaçağı üzere, bir suç ile itham edilen şüpheli veya sanığa üç hak tanınmıştır. Bunlar, kendini bizzat savunma hakkı, bir avukatın-ceza muhakemesinde müdafiiin-yardımından yararlanma hakkı ve yine maddi olanakları yetersiz ise, ücretsiz şekilde bir müdafiiin yardımından yararlanma hakkıdır. Bu son durumda aynı zamanda devletin müdafii atama yükümlülüğü doğmaktadır.

Müdafiden yararlanma hakkı ya da bir müdafiiin yardımından yararlanma hakkı(bundan sonra bu haktan müdafiden yararlanma hakkı olarak bahsedilecektir.), yine AIHS’nin 6.maddesinin 3.fikrasının 2.bendinde düzenlenen “savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara ve zamana sahip olma” hakkı ile de yakın ilişki içinde bulunmaktadır. Kronolojik olarak bakıldığında, müdafiden yararlanma hakkı,

¹ AIHS için bkz. (Çevrimiçi), <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, 20.09.2019.

savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara ve zamana sahip olma hakkından önce gelmelidir².

Savunmanın yapılabilmesi için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının gereği olarak şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki iletişim ve görüşme imkanının da sağlanması gerekir. Diğer bir deyişle şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkının, AİHS m.6/3-b ile ilişkisi burada kendini göstermektedir. AİHS m. 6/3’de tanınan haklar aslında sanığa tanınan haklar olmasına rağmen, mahkeme organları ve doktrin tarafından kabul edildiği üzere bu haklar, şüpheli veya sanığın müdafî tarafından da kullanılabilen haklar olarak karşımıza çıkar³. Ancak müdafiden yararlanma hakkı, kendisinden yararlanan bakımından düşünüldüğünde, bu hakkın tek yararlanıcısının şüpheli veya sanık olduğu ifade edilebilecektir.

Müdafiden yararlanma hakkı, CMK m.149’da açıkça düzenlenmektedir. Buna göre, m.149/1’de şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabileceği ifade edilmiştir⁴.

Ayrıca ifade alma sırasında uyulması gereken kuralları düzenleyen CMK m.147/1-c’de ifade alma sırasında şüpheli veya sanığa müdafiden yararlanma hakkının bulunduğu hatırlatılacağına dair düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, müdafiden yararlanma hakkı temel olarak m.149 ve devamı maddelerinde düzenlenmesine rağmen, CMK’nın çeşitli maddelerinde de bu hakka atıfta bulunmaktadır.

² Cumhuriyet Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı,(İHAS 6/3-b)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1-2, C:8, Y:2004, s. 126.

³ Şahin, **Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**, s. 126.

⁴ CMK m.149/1, “*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.*” hükmünü ihtiva eder.

II. MÜDAFİİN YARDIMINDAN YARARLANMANIN GEREKLİLİĞİ

A. Genel Açıklamalar

Ceza muhakemesi sistemimizde Cumhuriyet Savcısının soruşturmayı yürütürken, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplaması ve iddianameyi buna göre düzenleyerek şüphelinin haklarını koruması öngörülmektedir (CMK m. 160/2). Ancak ifade edilmelidir ki, başta belirttiğimiz çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ve bu bağlamda ceza muhakemesine hâkim olan diyalektik süreç dikkate alındığında, bir muhakeme süjesinin hem iddia makamını teşkil etmesi hem de suçladığı, itham ettiği bir diğer süjeyi savunma ve onun haklarını koruma görevini nasıl yerine getireceği üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir konudur.

Bu konuda ileri sürülen düşüncelerden de anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet savcısına hem iddia görevinin hem de şüphelinin lehinde olan delilleri toplayarak onun haklarını savunma görevinin verilmesi her ne kadar müdafii olmadıgı durumlarda şüpheli adına bir avantaj gibi gözükse de aslında Cumhuriyet Savcısına gereğinden fazla yük yüklemek anlamına geleceği için aslında bir dezavantaj teşkil etmektedir⁵.

Bunun dışında ceza muhakemesinde Cumhuriyet Savcısının dışında mahkemelerin ya da hâkimin şüpheli veya sanığın haklarını savunduğu ileri sürülebilir. Zira medeni muhakemenin aksine ceza muhakemesinde mahkeme veya hâkim, tarafların getirdiği deliller ve beyanları ile bağlı değildir. Bunun sonucu olarak, ceza muhakemesinde mahkeme veya hâkim, re'sen delil araştırması yapabilir⁶. Bundan dolayı da mahkemenin veya hâkimin sanığın lehine olan hususları

⁵ Hakan Karakehya/Murat Arabacı, "Ceza Muhakemesinde Müdafii Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Y:6, S:22, Temmuz 2015, s. 66-67; Centel, **Müdafii**, s. 7-8, Bozdağ, **Müdafii**, s. 17-18, Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 70, Uğur Bayılloğlu, "Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafii Önemi", **Ankara Barosu Dergisi**, S: 2, 2004, s. 49.

⁶ "Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sonucu olarak, mahkeme, muhakemeye katılanların iddiaları özellikle de sanığın itirafı ile bağlı değildir...Nihayet mahkeme, ileri sürülen delillerle bağlı değildir, kendiliğinden delil araştırabilir." Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 145; Bozdağ, ceza muhakemesinde mahkemelerin re'sen delil araştırması yapabilmesinin doğrudan kanunda

gözetmesi beklenir. Ancak, bu durumun yine de müdafinin yardımından faydalanma gerekliliğini ortadan kaldırdığından bahsedilemez. Mahkeme veya hâkim sanığı iyi tanıyamayacağından, dosyaya müdafî kadar hakim olmayacağından ve aslında onun görevi, yargılama yapmak yani iddia ve savunma tarafının ileri sürdüğü tez ve antitezlerin sentezini oluşturmak olduğundan, sanığı savunmak gibi bir görev de onun görevini aksatacağı için mahkeme veya hakimin de sanığın savunmasını etkili bir şekilde yapması düşünülemez⁷.

Hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi düşünüldüğünde de bu niteliklerinin sanığın savunmasını yapmamaları ve muhakemede hem iddia hem de savunma tarafına eşit mesafede konumlanmaları gereği açıkça görülecektir.

Görüleceği üzere ceza muhakemesi sistemimizde savcılık ve yargılama makamının şüpheli veya sanığın savunmasını etkin bir şekilde yapabilmesi mümkün değildir. Bunun dışında, bireysel savunma konusunda şüpheli veya sanığın içinde bulunduğu psikolojik durum, hukuki bilgi eksikliği gibi nedenler de müdafî yardımından yararlanmayı gerekli kılmaktadır.

B. Bireysel Savunmanın Yetersizlikleri

Başta da ifade edildiği gibi, ceza muhakemesi sürecinde savunma hem bireysel hem de kolektif yapılabilir. Bireysel savunma, şüpheli veya sanığın, kendi kendine yaptığı savunma yöntemidir. Ancak bu şekilde yapılan savunmanın mahzurlu olacağı ve sadece bireysel savunmanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olması güçtür. Dolayısıyla bu durumda bireysel savunmanın yetersizlikleri incelenmelidir.

1. Şüpheli/Sanığın Hukuki Bilgi Eksikliği ve Tecrübesizliği

Ceza muhakemesi sürecinde savunma yine ikili bir sınıflandırmayla maddi ve hukuki savunma olarak iki şekilde yapılabilir. Bunlardan maddi savunma, şüpheli/sanığın kendisinin de yapabileceği savunma biçimidir. Ancak, hukuki savunma ya da teknik savunma, suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin hukuk normları

düzenlenmediğini ve bu durumun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlemelerden dolayı olarak çıkarılabileceğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. Bozdağ, **Müdafî**, s. 17.

⁷ Bayılhoğlu, **a.g.m.**, s. 50.

karşısındaki durumunu ifade ettiği için, teknik savunmanın yapılabilmesi teknik hukuk bilgisine sahip olunmasını gerektirir.

Ceza muhakemesi sürecinin gayet teknik bir alan olması ve temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma tehlikesi olan bir süreç olması nedeniyle şüpheli/sanığa sırf bireysel savunma imkanının verilmesi savunma hakkının yerine getirildiğinin kabul edilebilmesi için yeterli olmayacaktır.⁸ Zira, hukuk eğitimi almamış ve hukuki normları bilmeyen bir şüpheli/sanığın, işlediği iddia edilen fiil hakkında hukuk normları çerçevesinde bir savunma yapamayacağı aşıkardır⁹.

Şüpheli/Sanığa ceza muhakemesi sürecinde haklarının hatırlatılması da yeterli savunmanın yapılacağı anlamına gelmez. Şüpheli/sanık haklarını öğrense ve bilse de, bu hakkın içeriğini, kullanılma şeklini ve ne zaman kullanıp ne zaman kullanmayacağını tam olarak bilemeyecektir¹⁰. Bundan dolayı, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında, şüpheli/sanık yine de bir müdafinin yardımına muhtaçtır.

Yine bu bağlamda, klasik hukuk formasyonu ve eğitimi kapsamında verilen ceza muhakemesi hukuku eğitimi ile uygulamadaki muhakeme sürecinin birbirinden farklılık arzeden yönlerin bulunduğu ve şüpheli/sanığın hukuk bilgisine sahip olsa bile-ki bu bilgiyi hukukçu olmayan birisi de kısmen ilgili bilimsel eserlerden yararlanarak da öğrenebilir- muhakeme sürecinde hukuki savunma noktasında yetersiz kalacağı da doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir¹¹. Bu durumun doğal olarak, uygulamada elde edilen muhakeme sürecine ilişkin tecrübe eksikliğinden kaynaklandığı ifade edilebilir. Muhakemenin her sürecinde tecrübe, hukuk eğitimi sırasında elde edilen hukuki bilginin aşama aşama olgunlaştığı bir durumu ifade eder. Bundan dolayıdır ki, hukuki bilginin yanında ceza yargılamalarındaki tecrübe de

⁸ Centel, **Müdafî**, s. 9; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 71.

⁹ Bozdağ, **Müdafî**, s. 19.

¹⁰ Bozdağ, **Müdafî**, s. 20; Bayıllıoğlu, **Müdafîin Önemi**, s. 49.

¹¹ Karakehya/Arabacı, **Müdafîin Önemi**, s. 66.

bazen bir hukukçu olan şüpheli/sanığın bile kendisinden daha tecrübeli bir müdafinin yardımına ihtiyaç duymasına sebep olabilmektedir¹².

Ayrıca, bireysel savunmanın yetersizliğine ve dolayısıyla bir müdafinin yardımından yararlanmanın gerekliliğine bir sebep olarak, muhakeme sürecinde bazı hak ve yetkilerin sadece müdafie tanınmış olması da gösterilebilir¹³. Örneğin, kovuşturma aşamasında, duruşmada doğrudan soru sorma yetkisini düzenleyen CMK m.201'e göre, müdafî, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun doğrudan soru yöneltebilir. Bu örnekte görüldüğü gibi muhakeme sürecinde şüpheli/sanığın haklarının bulunmadığı veya kısıtlandığı yerlerde, bu hakları kullanmaya imkânı olan bir müdafiden yararlanılabilmelidir. Diğer bir örnek olarak da kovuşturma evresinde müdafie dosya inceleme yetkisinin tanınıp sanığa bu yetkinin tanınmamış olması gösterilebilir¹⁴. Gerçekten de Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşlemleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (Bundan sonra kalem yönetmeliği olarak adlandırılacaktır.) m.165/1'de dosya incelemeye yetkili olanlar tek tek sayılmış ve sanık bunların arasına dahil edilmemiştir. Ancak sanık, dosya inceleme yetkisi olmamasına rağmen, aynı maddenin 3.fıkrasına göre, kovuşturma dosyasındaki bütün tutanak ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir. Dolayısıyla kovuşturma dosyasını incelemeyecek olan sanık, dosyayı incelemeye yetkisi olan bir müdafinin yardımına ihtiyaç duyacaktır¹⁵.

2. Muhakeme Sürecindeki Şüpheli/Sanığın Psikolojisi

Şüpheli/sanığa tanınan savunma imkanının yetersiz olmasının bir nedeni de, şüpheli/sanığın muhakeme sürecindeki psikolojik durumunun, diğer deyişle şüpheli/sanık olma psikolojisinin, kendi işlediği iddia edilen bir fiili savunurken bazı olumsuz durumlara sebebiyet verebilme ihtimalidir.

¹² Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 72; Bayıllıoğlu, **Müdafîin Önemi**, s. 49.

¹³ Bozdağ, **Müdafî**, s. 20.

¹⁴ Şüpheli/sanığın dosya inceleme hakkı olup olmadığı çalışmamızın üçüncü bölümünde II numaralı alt başlığı altında incelenmiştir. Bu konudaki bilgiler için bu başlık altındaki açıklamalara bakılmalıdır.

¹⁵ Bozdağ, **Müdafî**, s. 20.

Kişi zaten, toplumun tasvip etmediği bir hareketi gerçekleştirerek veya gerçekleştirdiği iddia edilerek, düzeni ihlal etmiş ve bu fiilinden dolayı diğer kimselerin gözünden damgalanmıştır. Şüpheli/sanık olan kimse, üstünde bulunan bu damgalamadan dolayı buhran, üzüntü, korku veya telaş gibi ruh hallerine kapılabilir. Hatta bir suçu işlemediği halde onun suçu işlediği iddia ediliyorsa bu halde şüpheli/sanık olan kimsenin ruh hali, duyguları o kişinin içine daha da kapanmasına neden olabilir. Bu durumlarda olan şüpheli/sanığın, savunmasını etkin bir şekilde yapması beklenemeyecektir.

Bunun dışında, muhakeme sürecindeki işlemleri gerçekleştiren adli organların tutumu da-uygulamada işkence ile ispat vakaları azalmış da olsa hala varlığını koruduğu bilinmektedir- şüpheli/sanığın psikolojisinin olumsuz yönde etkilenmesine sebebiyet verebilir. Daha ilk aşama olan kollukta veya savcılıkta ifade alma, yer gösterme gibi işlemlerde şüpheli/sanığın hor görülme veya aşağılanma ihtimallerinde, savunmasını yapabilmesi ve bu adli organlarla ile iletişim kurabilmesi imkânı ciddi derecede azalmaktadır. Gerçi, adli organların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında şüpheli ve sanığın ifadesine veya sorgusuna başvururken herhangi bir işkence eylemini ya da aracını kullanmasına izin verilmemiştir. Gerçekten de CMK m. 148’de yasak ifade ve sorgu usulleri düzenlenerek şüpheli/sanık bu konularda güvence altına alınmıştır. Zaten adli organların işkence gibi ya da hukuk dışı eylemlerde bulunabilmesini en başta bütün devlet organlarının hukuka bağlı kalmasını emreden hukuk devleti ilkesi engellemektedir.

Şüpheli/sanık, suçu ister işlemiş olsun ister işlememiş olsun, muhakeme sürecinin sonunda haksız yere mahkûm edilebileceği ve bu nedenle itibarının haksız yere zarar görebileceği korkusu ile veyahut suçu işlemişse de hakkında toplanan delillerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı noktasında tam emin olamayacağından belli bir heyecana kapılması mümkün olacaktır¹⁶. Şüphesiz şüpheli/sanığın bu türde bir heyecan içinde savunmasını hakkı ile yerine getirmesi ondan beklenemez. Adli hataların pek çok kez karşımıza çıkması durumu da göz önüne alındığında adli bir

¹⁶ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi (Suçlu Psikolojisi-Usul Psikolojisi-Mahpusun Psikolojisi)**, Gözden Geçirilerek Güncellenmiş 11. Bs., Ankara, Başkent Klişe Matbaacılık, 2003, s. 335.

hataya uğrama korkusu altında bulunan masum-şüpheli/sanıkların bu korkularının meşru bir korku olduğu da ifade edilmelidir¹⁷.

Şüpheli/sanığın içine düşebileceği korku, telaş veya panik hali şüpheli/sanığın kendi savunmasını yapmasını engellemekle birlikte, yaptığı savunmanın inandırıcılığını azaltabilir¹⁸. Zira kişinin içine düştüğü buhran hali muhakeme süreçlerinde çelişkili beyanlarda bulunmasına neden olabilecek, kişiyi belki bir süre sonra haksız yere kendini itham altında bırakmaya ya da itirafa zorlayacaktır.

Sayılan sebeplerden ötürü, üstünde baskı olmayan ve kanunun kendisine tanıdığı güvenceler ile donatılan bir müdafii, şüpheli/sanığın savunmasını yapması adeta elzendir¹⁹. Zira müdafii, muhakeme sürecinde üstünde suç şüphesi olmayan ve toplumsal savunma açısından nesnel bir yaklaşıma sahip olduğu kabul edilen bir adli organ olarak hem şüpheli/sanığın savunmasını psikolojik etkenlerden arı olarak yapabilecek hem de şüpheli/sanığın kendi yaptığı savunmadaki meydana gelebilecek inandırıcılık eksikliğini bertaraf ederek inandırıcılığı güçlü olan bir savunma yapabilecektir. Ayrıca, bir müdafii yardımına başvuran şüpheli/sanık da muhakeme sürecinde müdafiden güç alarak, kendi savunmasını yapmak noktasında yukarıda bahsettiğimiz psikolojik etkileri en aza indirebilir.

3. Şüpheli/Sanığın Delillere Ulaşmadaki Zorlukları ve Bunların Savunmaya Etkisi

Muhakeme sürecinde bazı durumlar vardır ki, bu durumlarda şüpheli/sanığın itham altında bulunduğu suçla ilgili delillere ulaşması ve buna göre savunmasını gerçekleştirmesi güçleşebilmektedir.

Bu durumlara örnek, ilk olarak, ceza muhakemesi sürecinde hükmün infazını garanti altına alabilmek ve delil elde edebilmek için başvurulacak koruma

¹⁷ A.e., s. 340.

¹⁸ Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 74.

¹⁹ “Ceza muhakemesi esnasında savunmanın kendisini savunmak için gerekli bütün hukuk bilgilerine ve dava tecrübesine mükemmel olarak sahip bir kimse yerine, üzerinde Demokles’in Kılıcı gibi sallanan cezalandırılma korkusuna sahip olmayan bir başka mükemmel hukuk bilgi ve tecrübesine sahip kişi tarafından yapılması, savunma hakkının tam olarak gerçekleşmesi için çok daha uygun ve iyi bir çözüm değil midir?” Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 72.

tedbirlerinden verilebilir. Bu tedbirlerden tutuklama tedbiri, muhakeme sürecinde şüpheli/sanığın özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbirdir. Buna göre, belli bir suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe altında bulunan ve diğer tutuklama nedenleri bulunan kişiler hakkında tutukevinde belli sürelerle özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilir. Doğal olarak şüpheli/sanığın tutukluluk sürecinde, herhangi bir delil araştırması yapması mümkün olamayacaktır. Bu süreçte, delillere ulaşmada hem hukuk bilgisi olan hem de kendisi gibi özgürlüğü kısıtlanmamış olan bir müdafiden yardım alması adeta bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Diğer bir örnek olarak, sanığın duruşmalardan bağışık tutulması verilebilir. CMK m. 196/1'e göre, mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu konuda sanık tarafından yetkili kılınmış olan müdafî isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir. Bu karar sadece, sanık veya müdafî tarafından talep edilirse verilebilecek bir karardır. Zira duruşmada bulunmak sanık için sadece bir zorunluluk değil, aynı zamanda bir hak teşkil etmektedir. Ayrıca mahkemenin sanığı, duruşmalara çağırmaya gerek görmediği durumlar da söz konusu olabilir. Zira, yine CMK m.196/5'e göre, hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir²⁰. Şüpheli/sanığın mahkeme ile irtibatının kurulmasının ve delillere ulaşmada zorlaştığı bu gibi durumlarda, savunmanın tam olarak yerine getirilmesinin sağlanabilmesi için, müdafî yardımı önem kazanmaktadır.

C. Mahkeme Kararlarının Meşruluğunda ve Adli Organların Denetlenmesinde Müdafîin Önemi ve Gerekliliği

Müdafî yardımından yararlanmanın önemini gösterdiği bir diğer durum da müdafîin, muhakeme sürecine katılan adli organları denetlemesinin ve buna bağlı olarak da muhakeme sürecinde meydana gelebilecek adli hataların en aza

²⁰ Bu hükmün sanığın sanığın duruşmada bulunma hakkını zedelediği ifade edilmekle birlikte yargılamanın makul sürede bitirilmesi için hükmün gerekliliği belirtilmektedir. Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 76.

indirilmesinin muhakeme sürecinin sonunda ortaya çıkan mahkeme kararlarının veya hükümlerin meşruluğunu sağlayacak olmasıdır²¹.

Öncelikle muhakeme sürecine katılan başlıca adli organları, kolluk görevlileri, Cumhuriyet Savcısı, mahkeme veya hâkim olarak ifade etmek mümkündür. İşte bu adli organların muhakeme sürecini yürütürlerken yaptıkları faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığı, şüpheli/sanığın haklarına riayet edip etmedikleri araştırmasını yaparak, ortaya çıkacak olan bir hatayı veya kötüniyetli bir işlemi müdafî engelleyebilecektir. Şüphesiz şüpheli/sanığın da hakkında yapılan işlemlere itiraz etme ve işlemleri şikâyet etme hakkı mevcuttur. Ancak yukarıda bahsettiğimiz üzere, şüpheli/sanığın hukuki bilgi eksikliğinin olması, psikolojik durumu, tecrübe eksikliği yine bu itiraz ve şikâyet haklarının kullanılmasında zafiyet yaratacaktır. Ancak müdafîin, bulunduğu konum dolayısıyla hem daha bilgili bir şekilde hem de kendisine tanınan imkanlar çerçevesinde daha rahat bir şekilde kötüniyetle veya hataen yapılan işlemlere itiraz etmesi mümkün olacaktır.

Müdafîin denetleme görevinin sonucu olarak yine ifade edilebilir ki, toplumsal vicdanının tatmin edilebilmesi de mümkün olacaktır²². Zira şüpheli/sanığın gerçekten suç teşkil eden fiili işlemiş olması halinde bile onun gereğinden fazla ceza alması veya hak ettiğinden az bir ceza alması toplum vicdanında derin yaralar açacak; yargı makamlarına olan güveni azaltacaktır. Dolayısıyla toplumun adalete olan inancının sağlamlaştırılması mahkeme veya yargı organlarının kararlarının güvenilirliğine, yargı makamlarının vermiş olduğu kararların güvenilirliği de bir yerde müdafî tarafından denetlemenin olduğu durumlara bağlı olacaktır. Böylece devlet saygınlığı da korumuş olacaktır²³.

III. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Müdafiden yararlanma hakkı, yukarıda değinildiği gibi, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının şüpheli/sanığa sağladığı hakların etkin bir şekilde kullanılmasını

²¹ Bozdağ, **Müdafî**, s. 23.

²² **A.e.**

²³ Centel, **Müdafî**, s. 10.

mümkün kıldığından, bu hakkın niteliği değerlendirilirken adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının hukuki niteliği bize yol gösterici olacaktır. Bu bağlamda, öncelikle Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin diğer deyişle insan haklarının nasıl sınıflandırıldığı meselesine değinmek gerekir.

İnsan haklarının veya Anayasal hakların sınıflandırılmasında çeşitli yöntemler söz konusudur. Bunlar, hakkın devlete yüklediği ödevlere göre sınıflandırma, hakkın ortaya çıkış biçimine göre sınıflandırma yöntemleridir. İlk sınıflandırma yöntemi, birey-devlet arasındaki ilişki esas alınarak yapılmışken, ikinci sınıflandırma hakların tarihsel süreç içinde ortaya şekillenmesine göre yapılmaktadır²⁴. Bu bağlamda, Anayasamızda hakların düzenlenmesinde esas alınan hak sınıflandırması ise ilk sınıflandırma yöntemi olan ve George Jellinek tarafından yapılan üçlü sınıflandırmaya göre, haklar negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları olarak sınıflandırılır.

Bunlardan negatif statü hakları ise, bireyin devlet tarafından dokunulamayacak olan haklarını ifade eder. Buna göre devlet, bu hakların kullanılmasında bireylere karışmamak veya hakların kullanılmasını engellemek ödevi altındadır²⁵. Buna göre Anayasa’da ikinci kısım ikinci bölümde düzenlenen haklar, negatif statü haklarını ifade eder. “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36.madde de bu bölümde yer almaktadır. Daha önce 36.maddenin adil yargılanma hakkı ve savunma hakkını ihtiva ettiğini belirtmiştik. Dolayısıyla, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı, negatif statü hakları grubunda yer alır ve bu hakların kullanılması bağlamında devletin engel olmama veya bu hakların kullanılmasını engellememe ödevi vardır. Bununla birlikte, adil yargılanma hakkı içinde pek çok hak ve ilkeyi barındıran bir hak olması itibarıyla devletin sadece bu hakkın kullanılmasını engellememesinin yeterli olmayacağı ifade edilmiş ve devletin bu hakların kullanılması için bazı adımlar atması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, örneğin adil yargılanma hakkının kullanılabilmesi için zorunlu olarak ceza muhakemesi sisteminin kurulması

²⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 257-258; Ahmet Akbaba, **İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Kuşak Haklar**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 22.

²⁵ Kemal gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 24. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s. 111.; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 257; Akbaba, **Üçüncü Kuşak Haklar**, s. 23.

gerekecektir²⁶. Bundan dolayı Jellinek'in sınıflandırmasının günümüzde yeterli olmadığı savı dillendirilmiştir²⁷.

Hakların sınıflandırılmasında esas alınan diğer yöntem ise, hakları “üç kuşak” veya “üç dalga” olarak sınıflandırma yöntemidir. Buna göre haklar, birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar olarak sınıflandırılır.

Birinci kuşak haklar, 18.yüzyılda ortaya çıkan medeni ve siyasi haklardır. Bunlar Amerikan ve Fransız devrimlerinden doğmuştur²⁸. Bu hakları, bireyi devletten koruyan, bireyin demokratik katılımını sağlayan haklar olarak ifade etmek mümkündür²⁹. Adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı, birinci kuşak haklar grubu içinde bireye tanınmış bir medeni hak olarak kabul edilmektedir³⁰.

Doktrinde yapılan bu tasniflerden sonra adil yargılanma hakkının bir negatif statü hakkı veya birinci kuşak haklar bağlamında, bireyin medeni hakkı olduğu ifade edilmelidir.

Müdafiden yararlanma hakkının temellerini anlatırken müdafiden yararlanma hakkının, adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkesinin gereği olduğunu ve savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için bu hakkın gerekli olduğundan bahsetmiştik. Dolayısıyla, müdafiden yararlanma hakkının hukuki niteliğinin de negatif statü hakkı veya birinci kuşak bir hak teşkil ettiğini ve temel bir insan hakkı olduğunu ifade etmek gerekir.

İç hukukumuzda bir hakkın temel hak niteliğini vurgulamak için o hakkın Anayasa’da düzenlenmesi söz konusu olmaktadır³¹. AY m.36’da adil yargılanma hakkı açıkça düzenlenmiş ve herkesin meşru vasıta ve araçları kullanarak savunma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda bu düzenlemede, müdafiden yararlanma hakkının açıkça zikredilmemesi, bu hakkın temel hak vasfını haiz olmadığını göstermeyecektir. Zira öncelikle AY m.36, adil yargılanma hakkını

²⁶ Akbaba, **Üçüncü Kuşak Haklar**, s. 23.

²⁷ A.e., s. 25.

²⁸ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 258.

²⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 258; Akbaba, **Üçüncü kuşak haklar**, s. 28-29.

³⁰ A.e., s. 30.

³¹ Beytullah Çetin, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 41.

düzenlemekle, onun içerdği bütün hakları da aslında kabul etmiş olmaktadır. İkinci olarak, AY m.90 düzenlemesi incelendiğinde, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu ve bunun gereği olarak da iç hukukta kanun gibi uygulanması mecburiyeti vardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de usulüne göre yürürlüğe konmuş bir sözleşme olmakla sağladığı bütün haklar iç hukukumuzda dikkate alınmak mecburiyetindedir. Nihayetinde AİHS m.6/3-c’de düzenlenmiş bulunan müdafiden yararlanma hakkı, Anayasa’da açıkça zikredilmemiş olsa bile, AY m.90 atfı ile temel hak niteliğini haiz olacaktır.

IV. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ İÇERİĞİ

A. Müdafî Seçme ve Yardımından Yararlanma Hakkı

Müdafî seçme hakkı, müdafiden yararlanma hakkının içeriği açısından ilk olarak karşımıza çıkan durumdur. Buna göre, bir suç isnadı altında olan kimse, kendisine savunma hakkını etkin kullanabilme açısından ve müdafiden yararlanma hakkı kapsamında bir müdafî tayin edebilir. Dolayısıyla şüpheli/sanığın, kendi seçeceği bir müdafî yerine adli organlar tarafından onun adına bir müdafî atanması ya da şüpheli/sanığın, müdafî seçeceği sırada iradesini etkileyecek hususlar müdafiden yararlanma hakkının ihlalini teşkil edecektir³². Zira avukat -müvekkil ilişkisi güven üzerine kurulan bir ilişkidir³³.

Şüpheli/sanık, müdafî seçimini kendisi yapabileceği gibi, onun yasal temsilcisi de şüpheli/sanık adına bir müdafî seçebilir (CMK m.149/1). Dolayısıyla şüpheli/sanık yasal temsilcisi olan biri ise, bu durumda kanun koyucu müdafî seçme hakkını, yasal temsilciye vermiştir³⁴. Her iki durumda da müdafî seçimi serbest irade ile yapılmış olmalıdır³⁵.

³² İsa Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan Sayısı)*, Y:2013, C:19, S: 2, s.1352.

³³ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 337.

³⁴ Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi 9. Bs.*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 491.

³⁵ **A.e.**

Şüpheli/sanığın, müdafisini kendisinin seçmesi yanında bazı durumlarda davanın karmaşıklığına bağlı olarak mahkemenin ek olarak bir müdafî ataması durumunun, müdafî yardımını ihlal edip etmeyeceği tartışılmalıdır. Buna göre, bu durumda AİHM, “**davanın karmaşıklığı**” ve “**adaletin selameti**” kavramlarına vurgu yaparak, şüpheli/sanığın iradesinin aksine ek bir müdafîin atanmasını sözleşme ihlali olarak görmemiştir³⁶.

Kural olarak hukukumuzda müdafiden yararlanma isteğe bağlıdır. Ancak bazı durumlarda zorunlu müdafî tayini öngörülmektedir. Ayrıca müdafîin her iki durumda da şüpheli/sanık tarafından seçilmesi ya da devlet tarafından görevlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Biz müdafî seçme hakkı kapsamında şimdilik bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz. Bu konularla ilgili için ayrıntılı açıklama “müdafiden yararlanma biçimleri” başlığı altında yapılacaktır³⁷.

B. Ücretsiz Müdafî İsteme ve Yardımından Yararlanma Hakkı

Müdafiden yararlanma hakkının içeriği incelendiğinde ikinci olarak, şüpheli/sanığın, ücretsiz müdafî isteme ve onun hukuki yardımından yararlanma hakkı ve bu kapsamda devletin ücretsiz müdafî görevlendirme yükümlülüğü olduğu görülecektir.

AİHS m.6/3-c düzenlemesinde kendisine yer bulan hükme göre, mali durumu olmayan şüpheli/sanığın da bir müdafîin hukuki yardımından yararlanması sözleşme kapsamında güvence altına alınmıştır. Buna göre, bir suç ile itham edilen şüpheli/sanık, “*eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek*” hakkına da sahiptir. Bu hüküm incelendiğinde, şüpheli/sanığın ücretsiz müdafiden yararlanması iki şartın varlığına bağlanmıştır. Bunlar:

³⁶ Bkz. Croissant v. Almanya, 25.09.1992, Başvuru No: 13611/88, m.29-30.; Eser’in aktardığına göre de, Alman Federal Yüksek Mahkemesi tarafından benimsenmiş bir uygulama, karmaşık davalarda eğer seçilmiş müdafîin görevini yerine getiremeyeceği düşünülüyorsa, onun yanına ek olarak bir müdafî atamak mümkün olmaktadır. Bkz. Albin Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, çev: Nur Centel, **Yargıtay Dergisi**, S:16, Y: 1990, s. 332.

³⁷ Bkz.: aş. ikinci bölüm VI numaralı başlık

- 1) Şüpheli/sanığın müdafî seçmek için mali olanaklardan yoksun olması,
- 2) Adaletin selametinin ücretsiz müdafî tayinini gerektirmesidir.

Eğer bu şartlar birlikte gerçekleşmişse şüpheli/sanığa ücretsiz müdafî atanması müdafiden yararlanma hakkının gereğidir ve aksi davranış bu hakkın ihlalinin gündeme getirecektir. Dolayısıyla ücretsiz müdafiden yararlanma hakkının sınırsız olmadığı ifade edilmelidir³⁸.

Bu şartlardan mali durumun olmaması şartı konusunda tartışma bulunmamaktadır³⁹. Sadece ifade edilmelidir ki, ücretsiz müdafî görevlendirilmesi sırasında şüpheli/sanığın mali durumunun iyi olmadığı veya müdafî görevlendirmek için yeterli mali durumdan yoksun olduğunun ispatını şüpheli/sanık yapacaktır⁴⁰. Esas üzerinde durulması gereken husus adaletin selameti kavramının nasıl belirleneceği tartışmasıdır. AİHM adaletin gereği bağlamında, (i) *karşı karşıya kalınan suçlamanın ciddiliği*, (ii) *davanın karmaşıklığı*, (iii) *şüpheli/sanığın ceza muhakemesi sonunda alması muhtemel cezanın ağırlığı* kıstaslarına dikkat ederek bir inceleme yapmaktadır⁴¹. İki şartın da gerçekleşmesi durumunda, şüpheli/sanığa hukuki yardımından yararlanmak üzere bir müdafî tayin edilmelidir.

Adaletin selameti kavramının neyi ifade ettiğinin daha iyi anlaşılması için, AİHM kararlarına bakmak yerinde olacaktır.

Quaranta v. İsviçre kararında⁴², AİHM, karşılığında 3 yıl hapis cezası öngörülmüş bulunan uyuşturucu madde kullanmak suçu ile itham edilen şüphelinin ücretsiz bir müdafî yardımından yararlandırılmamasını müdafiden yararlanma hakkının ihlali olarak görmüştür. Zira bu karara göre, ilgili suçla itham edilen şüpheli, karşılığında 3 yıl hapis cezası öngörülmüş bir suçla yargılandığı ve bu cezanın ağırlığı dikkate alındığında suçlamanın ciddi olduğuna kanaat getirmiştir.

³⁸ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, s. 265.

³⁹ Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 331.

⁴⁰ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 337.

⁴¹ A.e., s. 338; Başbüyük, **Müdafiden Yararlanma Hakkı**, s. 1355; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 180; Bu kriterlere ek olarak suçlamanın yani şüpheli/sanığın “şahsi durumu” da adaletin selametinin ücretsiz müdafî yardımını gerekli kılp kılmadığının tespitinde dikkate alınması gereken bir husus olarak ifade edilmiştir. Bkz. Başbüyük, **Müdafiden Yararlanma Hakkı**, s. 1355.

⁴² İlgili karar için bkz. Quaranta v. İsviçre, 24.04.1992, Başvuru No: 12744/87, m:32-37.

Ayrıca Mahkeme, olayda açılan davada dosyanın yoğun olduğunu ve son olarak şüphelinin yabancı biri olması ve aşırı derecede uyuşturucu bağımlısı olması, yeterli düzeyde eğitim almamış olmasının⁴³ yani şahsi durumunun dikkate alınması gerektiği vurgusunu yaparak adaletin selametinin bu olaydaki şüpheliye ücretsiz bir müdafî görevlendirilmesini gerektirdiğini ve görevlendirmenin yapılmamasının müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir⁴⁴.

Yine Benham v. Birleşik Krallık Kararında⁴⁵, Mahkeme, başvurucunun sadece azami üç ay hapis cezası ile karşı karşıya olmasına rağmen, cezanın hapis cezası olduğu ve bu durumun başvuranın karşılaştığı cezanın ciddi olması için yeterli olduğunu ifade etmektedir⁴⁶. Dolayısıyla bir ceza yargılamasında kişinin özgürlükten mahrum kalması ihtimali söz konusu ise, adaletin selametinin ücretsiz bir müdafî tayinini gerektirdiği ifade edilebilir.

Mahkeme bu kararında ayrıca, davanın görüldüğü mahkemede uygulanan hukuk kurallarının açık olmadığını ve bundan dolayı da bu kuralların uygulanmasında denetlemenin bir müdafî yardımı ile yapılmasının adaletin gereği olduğu vurgulamıştır⁴⁷.

Üst derece mahkemelerinde yapılan yargılamalar açısından ücretsiz müdafî görevlendirme yükümlülüğü, yargılamanın içeriğine bakılarak tespit edilmelidir. AİHM, Maxwell v. Birleşik Krallık Kararında⁴⁸, 5 yıl hapis cezasına mahkûm olan başvurucuya üst derece yargılamasında ücretsiz hukuki yardım sağlanmamasını müdafiden yararlanma hakkı bağlamında ihlal olarak görmüştür. Mahkeme'ye göre, ağır bir ceza söz konusudur ve üst derece mahkemesinde yapılan yargılama önünde

⁴³ Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Savunma Hakkı", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C:4, S:9, Y: 2007, s. 331.

⁴⁴ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1355.

⁴⁵ Benham v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 19380/92, T: 10.06.1992.

⁴⁶ İlgili karar için bkz. Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları (Avrupa Konseyi ve Türkiye Barolar Birliği İşbirliği Projesi)**, Ankara, Şen Matbaa, 2008, s. 178.

⁴⁷ **A.e.**

⁴⁸ Maxwell v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 18949/91, T: 18.01.1994.

başvurucu, hukuki yardım almadan etkili bir savunma yapamayacağı için, ona ücretsiz bir müdafinin hukuki yardımını sağlanmalıdır⁴⁹.

Yine Maksimenko v. Ukrayna Kararında⁵⁰, başvuru, davalı devlet tarafından temyiz yargılaması sırasında ücretsiz bir müdafinin yardımından yararlandırılmamıştır. Hükümet bu durumu savunmak için, başvurucuya, ilk derece yargılaması sırasında bir müdafinin görevlendirdiğini, ayrıca cezanın ağırlaşma ihtimalinin bulunmadığını ve bundan dolayı yükümlülüğünü yerine getirdiğini ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme, temyiz yargılamasında cezanın ağırlaşma ihtimali bulunmasa bile, cezanın azalabileceği veya ortadan kalkabileceği ihtimalinin hala söz konusu olabileceği nedeniyle başvurucunun bu aşamada da ücretsiz bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir⁵¹.

Son olarak ifade edilmelidir ki, devletlerin sadece ücretsiz bir müdafinin görevlendirme yükümlülüğü değil, ayrıca görevlendirilen bu müdafinin etkili bir savunma yapıp yapmadığını kontrol etme yükümlülüğü de vardır. Bu yükümlülüğe dikkat edilmemesi de müdafiden yararlanma hakkının ihlalini teşkil edecektir. Sıradaki başlıkta bu hususa değinilmeye çalışılacaktır.

C. Hukuki Yardımın Etkililiğinden Sorumluluk

Müdafinin yardımından yararlanma hakkı konusunda devletler ücretsiz bir müdafinin atayarak şüpheli ve sanıklara ücretsiz hukuki yardım sağlama yükümlülüklerinin yanında ayrıca bu müdafinin hukuki yardımını etkili bir şekilde yapıp yapmadığını da gözetmek zorundadırlar⁵².

Nitekim bu konu ile ilgili Artico v. İtalya Kararında⁵³, Mahkeme, müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Olayda kendisine müdafinin görevlendirilen başvuru, görevlendirilen müdafinin, sağlığını gerekçe göstererek savunma yapmadığını ve bundan dolayı, savunmayı kendisinin yapmak zorunda kaldığını ifade ederek müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle

⁴⁹ Doğru, **a.g.m.**, s. 331.

⁵⁰ Maksimenko v. Ukrayna Kararı, Başvuru No: 39488/07, T: 20.11.2011.

⁵¹ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1357.

⁵² Doğru, **a.g.m.**, s. 331.

⁵³ Artico v. İtalya Kararı, Başvuru No: 6694/74, T: 13.05.1980.

AİHM'e başvurmuştur. İtalyan Hükümeti ise, başvurucunun iddiasına karşılık, kendilerinin bir müdafî görevlendirmiş olduklarını ve bu müdafîin savunma yapmaması sonucunda yeni bir müdafî atamalarının gerekmediğini çünkü bu durumun Sözleşme'de düzenlenmediğini iddia etmiştir⁵⁴. Ancak Mahkeme, bu durumda da müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

Zira Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin ilgili maddesinde 'atamadan' değil, 'yardımdan' söz edilmektedir. Buna göre, şüpheli/sanığa sadece avukatın atanması etkili bir hukuki yardımın sağlandığı anlamına gelmez⁵⁵. Çünkü müdafî, hastalanabilir, ölebilir veya görevini yapması engellenebilir. Mahkeme'ye göre, bu tür bir durumun kamu makamlarına haber verilmesi halinde bu makamlar tarafından ya müdafî değiştirilmeli ya da müdafî görevini yapmaya zorlanmalıdır⁵⁶.

Ayrıca yine aynı kararda (Artico v. İtalya), Mahkeme, maddi imkansızlık koşulu gerçekleşse dahi, davanın karmaşık olmaması dolayısıyla müdafî görevlendirilmemesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmiştir⁵⁷.

Yine Kamasinski v. Avusturya Kararında⁵⁸ Mahkeme, ücretsiz atanan müdafîin etkili bir hukuki yardım yapmadığının tespitinde ve devletin bu noktada sorumlu olup olmayacağını belirlemek için bazı kriterler ileri sürmüştür. Buna göre, hukuki yardım kapsamında devlet, müdafîin her eksikliğinden sorumlu değildir. Yukarıda müdafîin hukuki statüsü başlığında değindiğimiz gibi müdafî, şüpheli/sanığa yardımcı olan sınırlı adli bir organdır. Dolayısıyla müdafî mesleğini yerine getirirken bağımsızdır. Mahkeme de müdafîin şüpheli/sanıkla ilişkisinin özel bir ilişki olduğunu ve her kusurun müdafîin görevini eksik yerine getirdiği anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir⁵⁹. Mahkeme'ye göre, ücretsiz görevlendirilen müdafîin

⁵⁴ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1356.

⁵⁵ Doğru, **a.g.m.**, s. 332.

⁵⁶ Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 333.

⁵⁷ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1357.

⁵⁸ Kamasinski v. Avusturya Kararı, Başvuru No: 9783/82, 19.12.1989.

⁵⁹ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1358; Bu konu ile ilgili verilmiş bir diğer karar da Lagerblom v. İsveç Kararı (Başvuru No: 26891/95, T: 14.07.2003) dır. Buna göre de avukatlık mesleği bağımsız bir meslek olup avukatın veya müdafîin davranışı avukat ile şüpheli/sanık arasındaki bir problemdir. Ayrıca AİHM m. 6/3-c deki hak, ücretsiz atanan müdafîi değiştirme hakkını şüpheli/sanığa vermemektedir. İlgili karar için bkz. İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 338.

sorumluluğuna ancak, müdafinin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığı açıkça belli ise veya bu eksiklik adli makamların bilgisine sunulmuşsa, devletlerin müdahalede bulunma yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir⁶⁰.

Daud v. Portekiz Kararında⁶¹ da Mahkeme, sanığa verilen hukuki yardımın etkili ve gerçek olması gerektiğini ifade ettikten sonra müdafinin açık kusuru ile duruşmalara gerekli özeni göstermemesi ve sanığın da müdafinin duruşmaları takip ettiği düşüncesi ile davayı takip etmediği durumlarda, müdafinin hatasının açık bir şekilde gözlemlendiğini ifade etmiş ve ulusal mahkemenin zikredilen durumda hareketsiz kalmasını, ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlali saymıştır⁶².

Bu konuda sonuç olarak belirtilmelidir ki, devletlerin veya ulusal makamların ücretsiz müdafî görevlendirme ile sözleşme kapsamında sorumlulukları sona ermemektedir. Ulusal makamların ayrıca, şüpheli/sanığın görevlendirilen ücretsiz müdafinin hukuki yardımından etkili ve gerçek bir biçimde yararlandırılması yükümlülüğü kapsamında ‘pozitif yükümlülükleri’ bulunmaktadır. Bunun sebebi olarak ise, mahkeme tarafından görevlendirilen ücretsiz müdafinin seçimi konusunda şüpheli/sanığın bir tercih hakkı olmadığı gösterilebilir⁶³. Ulusal makamın sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için ise,

- 1) Etkili ve gerçek bir hukuki yardımın yapılmadığının açıkça görülüyor olması diğer deyişle açık savunma hatasının söz konusu olması veya
- 2) Açıkça belli olmayan savunma hatalarının ulusal makamların dikkatine sunulmuş olması gerekmektedir.

Bunun dışında örneğin, müdafî daha iyi bir savunma yapabilirdi varsayımı ile ücretsiz müdafinin görevlendirilmesi dolayısıyla ulusal makamların sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

⁶⁰ A.e.

⁶¹ Daud v. Portekiz, Başvuru No: 2260/93, T: 21.04.1198.

⁶² Turan, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 333.

⁶³ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1359.

Türk ceza muhakemesi hukukunda durum incelendiğinde AİHM standartlarında hatta onun da üzerinde bir düzenleme ile karşılaşmaktayız⁶⁴. Gerçekten de CMK m.150/1 düzenlemesine göre, şüpheli/sanıktan bir müdafî seçmesi istenir. Eğer şüpheli/sanık müdafî seçebilecek durumda değilse istemi halinde ona bir müdafî atanabilmektedir. Görüldüğü üzere, şüpheli/sanığın sadece müdafî seçebilecek durumda olmaması ona bir müdafî atanması için yeterli olmaktadır. Tabi burada müdafî seçebilecek durumda olmamayı ‘maddi durumun’ iyi olmaması olarak anlamak gerekmektedir. Bu konu ile ayrıntılı bilgi ileride ‘Müdafiden Yararlanma Biçimleri’ başlığı altında verilecektir⁶⁵.

V. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKINDAN VAZGEÇME

Daha önce ifade edildiği üzere, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden vazgeçme noktasında, sağlanan güvencenin mutlak bir hak teşkil edip etmediği önem arz etmektedir. Bu noktada müdafiden yararlanma hakkı da mutlak bir hak olmayıp sınırlanması mümkün olduğu gibi bu hakkın kullanılmasından vazgeçmek de mümkündür⁶⁶.

Müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmeye ilişkin olarak çeşitli AİHM ve AYM kararları bazı genel ilkelerin neler olduğunu açıklamaktadır. Öncelikle AİHM kararları üzerinden gidilecek; daha sonra AYM kararlarında müdafiden yararlanma hakkından vazgeçme hakkında getirdiği prensiplere değinilecektir.

Talat Tunç v. Türkiye Kararında AİHM, 6.madde düzenlemesinin sözünden ve ruhundan müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmenin mümkün olmayacağını çıkarılamayacağını ifade etmiştir⁶⁷. Buna göre, şüpheli/sanık, özgür iradesi ile müdafiden yararlanma hakkından vazgeçebilir⁶⁸. Ancak bu vazgeçmenin geçerli

⁶⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 181.

⁶⁵ bkz.: aş. ikinci bölüm VI numaralı başlık.

⁶⁶ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi**, s. 181; İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 341.

⁶⁷ Talat Tunç v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 32432/96, T: 27.03.2007 ilgili karar için bkz. (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-124773%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-124773%22]}), 19.02.2020.

⁶⁸ Hakan Duman v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 28439/03, T: 23.03.2010.

olabilmesi için vazgeçme, tartışmaya yer olmayacak şekilde olmalı ve herhangi bir önemli kamu menfaati ihlal edilmemelidir⁶⁹.

AIHM'in bu yaklaşımını, Amerikan hukukunda uygulanan ve "Miranda Uyarısı" veya "Miranda Hakları" olarak bilinen ve Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu Miranda v. Arizona Kararında belirttiği ilkelerden oluşturduğu ifade edilmiştir⁷⁰. Miranda hakları bağlamında, müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmiş olmak için, şüpheli/sanığın, haktan vazgeçme konusunda 'gönüllü' olması, vazgeçmesinin sonuçlarını 'bilme'si ve 'farkında olma'sı gerekmektedir⁷¹.

AIHM, Bozkaya v. Türkiye Kararında, yine müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmeye ilişkin olarak çeşitli hükümlerde bulunmuştur⁷². Buna göre, Söz konusu kararda başvuran, örgüt üyeliği ve silahlı saldırı suçları ile itham edilmiş ve gözaltına alınmıştır. Daha sonra ifadesi alınmadan önce ve gözaltına alındıktan iki gün sonra yer gösterme işlemine tabi tutulmuştur. Bu işlemler sırasında kendisine herhangi bir şekilde hakları hatırlatılmamıştır. Yer gösterme işlemi sonrasında başvuran, ifade alma işlemi için karakola götürülmüş ve ifadesi alınmıştır. İfade sonunda, başvuran kendisine verilen ve üzerinde matbu bir şekilde 'avukat talep edilmemiştir' yazılı formu imzalamıştır. Başvuran bu süreçte üzerine atılı suçları işlediğini itiraf etmiştir. Ancak daha sonra başvuran hakkında üzerine atılı suçlardan kovuşturma aşamasına geçilmiş ve bu aşamada ilk duruşmada başvuran, polise, sorgu hakimine ve cumhuriyet savcısına verdiği ifadelerin baskı ve tehdit altında verildiğini söyleyerek ifadelerin geçersiz olduğunu zikretmiştir. AIHM, söz konusu olayda, başvuranın

⁶⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 182.

⁷⁰ **A.e.**; Amerikan Yüksek Federal Mahkeme'nin verdiği Miranda v. Arizona Kararı çerçevesinde Amerikan Hukuku'nda müdafiden yararlanma hakkının değerlendirilmesi için bkz. Serhat Sinan Kocaoğlu, "Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek için bir Reform Önerisi (Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış)", **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 2010, S:4, s. 210-247.

⁷¹ "Buna göre Miranda hakları bağlamında örneğin susma veya müdafî yardımından faydalanma hakkından feragat için gerekli ilk ölçüt, "gönüllülük"tür. Dolayısıyla, şüpheli ancak gönüllü bir biçimde hakların kullanımından feragat etmelidir. Diğer feragat şartları da mahkemenin dilinden "şüpheliye ifade alma esnasında susma ve müdafiden yararlanma haklarını kullanımı fırsatı verilmelidir. Bu uyarılardan yapıldıktan ve bu fırsat tanındıktan sonra, kişi bilerek ve farkında olarak bu haklardan feragat edebilir ve sorulara cevap vermeye ya da beyanda bulunmaya razı olabilir. Fakat bu uyarıların veya feragatin yapıldığı savcılık tarafından duruşmada ispatlanılmadıkça, ifadede alınan hiçbir delil kişi aleyhine kullanılamaz" şeklinde ortaya konulmuştur." Kocaoğlu, **Savunma ve Müdafî**, s. 217.

⁷² Bozkaya v. Türkiye, Başvuru No: 46661/09, T: 05.09.2017.

müdafiden yararlanma hakkından vazgeçtiğini gösteren matbu ifade tutanağının tek başına vazgeçmeyi meşru kılmayacağını ve bu vazgeçmenin yerel mahkeme tarafından ve hatta daha sonrasında temyiz mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiğini söyleyerek müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmenin teste tabi tutulması gerektiğini ifade etmektedir⁷³. Mahkeme'ye göre, “*başvuranın kötü muameleye maruz bırakıldığına veya kendini suçlu durumuna düşüren ifadelerde bulunmaya zorlandığına ilişkin unsurların olmaması, kendi başına, Sözleşme'nin 6.maddesi kapsamında adil bir yargılamanın amaçları doğrultusunda, belirli bir durumda söz konusu olan hak feragatinin geçerli olduğu yönünde bir sonuca varmak için yeterli değildir.*”⁷⁴. Dolayısıyla Mahkeme, bu kararında bu olay üzerinde başvuranın özellikle matbu bir metne imza atmış olmasını bilerek ve isteyerek haktan vazgeçmediğinin bir argümanı olarak ele almıştır. Mahkeme bu sonuca ulaşırken ayrıca, başvurana haklarının ilk yakalama ve gözaltına alma anında bildirilmemesini de müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmenin tartışmaya yer bırakmayacak derecede olmadığını göstermede destekleyici bir argüman olarak bulmaktadır⁷⁵.

AİHM'in müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmeye ilişkin olarak vermiş olduğu diğer bir kararda Pishchalnikov v. Rusya Kararıdır. Buna göre, Mahkeme kararında “*...hakkın sahibinin, hakkından feragat ettiğini açıkça ve tekrar ederek ifade etmesi dahi, yeterli olmayabilir.*” diyerek bu haktan vazgeçmenin standartlarının ne kadar yüksek olduğunu aslında ifade etmektedir⁷⁶. Diğer bir deyişle, Mahkeme'ye göre, müdafiden yararlanma hakkından vazgeçme hakkı için, bu haktan vazgeçen veya zorla vazgeçirilen kişinin tek başına beyan etmesi dahi yeterli olmayacaktır. Şüphesiz bu tarz bir yaklaşım, adli organların ellerinde bulunan gücü kullanırken daha dikkatli olmalarını sağlayacağı ve aslında şüpheli/sanığı baskı,

⁷³ “Bu nedenle, davanın olguları ve tarafların beyanları ışığında Mahkeme, başvuranın bir avukattan yardım alma hakkından kesin bir surette feragat edip etmediğini ve feragatin önemiyle orantılı olan asgari güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının belirlemek zorundadır.” Bozkaya v. Türkiye, p. 44.

⁷⁴ Bozkaya v. Türkiye, p. 45.

⁷⁵ Bozkaya v. Türkiye, p. 48.

⁷⁶ Pishchalnikov v. Rusya Kararı, Başvuru No: 7880/02, T: 24.09.2009, Kararın analizi için bkz. Pınar Ölçer, “6. Madde'deki Soruşturma Evresinde Hukuki Yardımdan Yararlanma Hakkına İlişkin Yeni Kurallar AİHM: Salduz/Türkiye ve 72 Diğer Karar+1”, **Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**, Ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber, çev. G. Hande Ulutürk, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 364.

kötü muamele ya da tehdit yoluyla zikredilen haktan vazgeçirmelerinin önüne geçebileceği için önem arz etmektedir. Ayrıca Mahkemenin görüşüne göre, “...bir şüpheli, bir avukatın yardımından yararlanma isteğini ifade ettiği zaman, önceden hakları kendisine bildirilmiş olsa dahi, o haktan vazgeçmenin göstergesi olarak sadece polisin sorduğu sorulara cevap veriyor olması gösterilemez. Ayrıca Mahkeme, söz konusu davada olduğu gibi, bir şüpheli soruşturma işlemlerine yalnızca avukatın varlığında devam etmek istediğini belirttikten sonra, avukat gelene kadar şüpheli kendi iradesi ile polis veya savcı ile iletişim kurmadığı sürece, başka herhangi bir işlem yapılmaması gerektiği görüşündedir.”⁷⁷.

AİHM’in bu konuda vermiş olduğu diğer kararlarda da⁷⁸, benzer kıstaslar öngörülmektedir. Sonuç olarak AİHM’e göre, bir suç isnadı altında bulunan şüpheli/sanık, korkutma, kötü muamele, cebir veya şiddet, tehdit olmadan vazgeçme kararını vermelidir. Ayrıca vazgeçme kararının, sonuçlarını bilerek ve isteyerek verilmesi ve bu şekilde verildiğine dair herhangi bir şüpheyi yer bırakmayacak şekilde olması gerekir.

Müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmeye ilişkin Yoldaş v. Türkiye Kararında Mahkeme, vazgeçmenin bilerek ve isteyerek yapıldığını ve hakkın ihlal edilmediğini ifade etmiştir⁷⁹. Buna göre, başvuran, terör örgütü üyeliğinden dolayı gözaltına alınmış ve kendisine bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabileceği hatırlatılmıştır. Ayrıca soruşturmanın diğer aşamalarında da bir müdafiden yararlanabileceği defaatle kendisine bildirilmiştir. Ancak başvuran, müdafinin hukuki yardımından yararlanmak istemediğini bildirmiştir. Mahkeme, ayrıca bu kararında müdafiden yararlanma hakkından yararlanmayı engelleyen sistematik bir düzenlemenin olmadığını da belirtmektedir. Ayrıca son olarak, başvuranın cezalandırıldığı suçlar, müdafii olmadan verdiği beyanların yanında diğer delillerle de ispat edilmiş suçlardır. Dolayısıyla Mahkeme, bu gerekçelerle başvurucunun müdafiden yararlanma hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir.

⁷⁷ Pishchalnikov v. Rusya, p. 79.

⁷⁸ Müdafiden yararlanmaya ilişkin diğer AİHM kararları için bkz. Hermi v. İtalya, Başvuru No: 18114/02, T: 18.10.2006; Dvorski v. Hırvatistan, Başvuru No: 25703/11, T: 20.10.2015; Sakhnovsky v. Rusya, Başvuru No: 21272/03, T: 02.11.2010.

⁷⁹ Yoldaş v. Türkiye, Başvuru No: 27503/04, T: 23.02.2010.

İç hukukumuzda da AYM, çeşitli kararlarında müdafiden yararlanma veya hukuki yardım alma hakkından vazgeçmeye ilişkin çeşitli kararlar vermiştir. AYM'nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlara bakıldığında da AİHM ile aynı kriterlere atıf yaptığı gözlemlenebilecektir. Buna göre, Burhanettin Yalçın Başvurusu Kararı'nda⁸⁰ Mahkeme, “ ...AİHM, adil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşme'nin 6.maddesinin, bu hakkın güvencelerinden kişilerin kendi iradeleriyle vazgeçmelerini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmektedir.” ve “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.” diyerek ve AİHM kararlarına atıf yaparak müdafiden yararlanma hakkından vazgeçme hakkında benzer kriterler öngörmektedir.

AYM, bu kararında gözaltında bulunduğu sürece başvurusunun bir müdafî yardımından yararlandırılmamasının ve gözaltında alınan ifadelerin mahkumiyete esas alınmış olmasının, adil yargılanma hakkını ve müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Görüldüğü üzere bu kararda, AYM de müdafî yardımı olmadan başvurusundan alınan ifadelerin mahkumiyete esas teşkil etmesi kriterini ana ihlal edilme sebebi olarak değerlendirmekte ve müdafiden yararlanma hakkından vazgeçmenin sonuçlarının öngörülerek yapılmış olmayacağını ifade etmektedir⁸¹.

VI. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI BAĞLAMINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA BİÇİMLERİ

Müdafiden yararlanma hakkının temel bir hak olarak düzenlendiği ifade edilmişti. Buna göre, şüpheli/sanık soruşturmanın ve kovuşturmanın her aşamasında bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilecektir. Ancak müdafî yardımından yararlanma hakkından faydalanmak kural olarak zorunlu değil, ihtiyaridir. Buna göre

⁸⁰ Burhanettin Yalçın Başvurusu, Esas No: 2013/2578, Karar Tarihi: 08.09.2019.

⁸¹ Benzer yönde bkz. Abdulselam Tural Başvurusu, Başvuru No: 2013/2319, T: 08.04.2015.

şüpheli/sanık özgür iradesi ile müdafî yardımından yararlanıp yararlanmayacağına karar vermelidir⁸². Ancak bazı hallerde müdafî yardımından yararlanma zorunlu tutulmuş ve şüpheli/sanığın bir müdafî yardımından yararlanmasının adaletin selametinin gereği olduğu kabul edilmiştir. İşte ceza muhakemesi hukukumuzda kural olarak talebe bağlı olarak kendisinin yardımından yararlanan müdafî ihtiyari müdafî, bu kuruma ise, ihtiyari müdafîlik, şüpheli/sanığın talebine bakılmaksızın kendisinden yararlanılması öngörülen müdafî ise zorunlu müdafî ve bu kuruma ise zorunlu müdafîlik denmektedir. Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, ceza muhakemesi hukukumuzda müdafiden yararlanma hakkı temelde iki yöntemle yararlanılabilen bir hak olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, müdafiden yararlanma biçimleri, müdafîin şüpheli/sanık ya da yasal temsilcisi tarafından seçilip seçilmemesine veya baro tarafından atanıp atanmamasına göre de bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Ancak, biz incelememizi yaparken müdafiden yararlanmanın şüpheli/sanığın iradesine bağlı olup olmamasına göre yapılan ihtiyari/zorunlu müdafî üst başlığı altında yapacağız.

A. İhtiyari Olarak Müdafiden Yararlanma

Ceza muhakemesi hukukunda, kural olarak, şüpheli/sanığın savunma hakkını yerine getirirken bir müdafîin yardımından yararlanıp yararlanmayacağına kendisinin karar verdiği durumlarda ihtiyari olarak müdafiden yararlanmadan bahsedilir⁸³. Dolayısıyla, şüpheli/sanık kendi savunmasını kendi yapması konusunda özgürdür⁸⁴. Eğer savunmasını kendi yapmaya karar verirse bireysel savunma makamından söz edilir.

Şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkından yararlanma konusunda özgürce karar verirken elbette bu hakkın kendisine hatırlatılması veya öğretilmesi gerekir. Nitekim, CMK m. 147/1-c'de, şüphelinin ifadesi alınırken ya da sanığın sorgusu yapılırken ifade almadan ve sorgu yapılmadan önce, müdafiden yararlanma hakkının

⁸² Ali Rıza Çınar, "Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi", **Yargıtay Dergisi**, S:100, Y: 26, 1975, s. 90.

⁸³ Çetin Arslan, "Hukuk Devletinde Müdafî Görevlendirmesi", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C:3, 10-14 Ocak 2012, Ankara, s. 198.

⁸⁴ AİHM, "bir sanığın kendi kendisini savunmasına müsaade etmek veya onun için bir müdafî görevlendirmek hala, Sözleşen devletlerin takdir yetkisi dahilindedir." ifadelerini kullanarak şüpheli/sanığın bu konudaki iradesinin kısıtlanabileceğini ifade etmektedir. Zira devletler isterse, şüpheli/sanığın, bireysel savunma yapması yerine her zaman zorunlu müdafîlik hali öngörebileceklerdir. Bozdağ, **Müdafî**, s. 99.

hatırlatılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, şüpheli/sanık kendisine ait olan bir hakkı bilmezse, doğal olarak o hakkı kullanmayacak veya kullanamayacaktır. Dolayısıyla, şüpheli/sanığa, genel bir ceza muhakemesi ilkesi olan haklarının hatırlatılması ilkesi bağlamında müdafî seçme hakkı olduğu ve müdafîin yardımından yararlanabileceği hatırlatılmalıdır.

Bir diğer mesele ise, müdafî seçen ve bir müdafîin yardımından yararlanan şüpheli/sanığın bireysel savunma imkanının ortadan kalkmadığıdır⁸⁵. Aksine bir müdafîin yardımından yararlanan şüpheli/sanık, bireysel savunmasını daha da güçlü bir şekilde yapabilecektir⁸⁶.

1. İhtiyari Müdafîin Şüpheli/Sanık Tarafından Seçilmesi

Müdafîin seçilmesine ilişkin olarak daha genel bilgiler yukarıda “Müdafî Seçme ve Yardımından Yararlanma Hakkı” başlığı altında verilmişti⁸⁷. Yine ifade edilmelidir ki, müdafiden yararlanma hakkı çerçevesinde, şüpheli/sanığın müdafîini özgür iradesi ile seçmesi gerekmektedir⁸⁸. Aksi bir durum müdafiden yararlanma hakkının ihlalini gündeme getirecektir.

Şüpheli/sanığın seçeceği müdafî ile arasındaki ilişki, avukatlık sözleşmesi olarak adlandırılan özel-sui generis- bir sözleşme ile kurulmaktadır⁸⁹. Gerçekten de Av. K. m. 163/1’e göre, “Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.”. Hükümden de anlaşılacağı üzere, avukatlık sözleşmesinin

⁸⁵ Bozdağ, **Müdafî**, s. 100.

⁸⁶ Zafer, **Faile Yardım Suçu**, s. 290.

⁸⁷ Bkz.: yuk. s. 56 vd.

⁸⁸ “Erem bu durumu, “Carrara’nın dediği gibi sanığın kendi müdafîini seçmek hakkı bir imtiyaz veya insanca bir bağış değildir, insanın ilk haklarından, devredilemez Romalılar bu hakkı, esirlerden bile esirgemeye cesaret edememişlerdir.” şeklinde ifade etmektedir. Bu ifade için bkz. Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 181.

⁸⁹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 118; Erem, şüpheli/sanıkla müdafîin kurduğu ilişkinin -sui generis- yapısını açıklarken “Ceza davalarında avukat ile müvekkili arasındaki mukaveleyi bir vekalet veya hizmet akdi olarak görmeğe imkân yoktur. Çünkü bu davalarda hiçbir mukaveleye giremeyen bir konu mevcuttur: Sanık, kaderini müdafîine tevdi etmiştir. Bu bir mukaveleye konu olabilecek bir şey değildir., geniş anlamda bir mes’uliyet konusu olabilir.” ifadelerini kullanır. Bkz. Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 174.

kurulması veya geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır⁹⁰. Bu hükmün düzenlenişinden şeklin, sadece bir ispat şartı olarak öngörüldüğü ifade edilmelidir⁹¹. Ancak, taraflar arasında eğer Borçlar Kanunu’nun 17. maddesine göre özel bir şekil şartı kararlaştırılmışsa avukatlık sözleşmesinin de bu şekle göre kurulması gerekir⁹². Ayrıca, hükümdeki “*yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır.*” ifadesi de bu gibi durumlarda ispatın medeni muhakeme kurallarına göre yapılacağını bize göstermektedir⁹³. Av. K. m. 53’e göre, “*Avukat iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır.*”. Bu hükme göre de avukatlık sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değilse de hem avukat hem müvekkil açısından ileride oluşacak ilişkiden kaynaklı ücret gibi sorunların ispatında kolaylık sağlaması açısından avukatlık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması daha isabetli olacaktır⁹⁴. Avukatlık sözleşmesi, avukat ile müvekkilin-ceza muhakemesi açısından müdafî ile şüpheli/sanığın-, karşılıklı olarak borç altına girdikleri bir sözleşmedir. Buna göre, bu sözleşmede müdafî bir hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ederken şüpheli/sanık da bu hukuki yardımın karşılığında, belli bir ücreti ödemeyi taahhüt eder. Dolayısıyla, avukatlık sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olarak karşımıza çıkar⁹⁵. Ancak avukatlık sözleşmesinde, müdafîlik ücretinin kararlaştırılmış olmasının gerekmediği ifade edilmiştir. Zira Av. K. m. 164/4’e göre, “*...Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki*

⁹⁰ Özcan Günerok, *Avukatlık Sözleşmesi*, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 43; Murat Aydın, *Avukatlık Ücret Sözleşmesi*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 44-45.

⁹¹ Sungurtekin Özkan, *Avukatlık Mesleği*, s. 234-235.

⁹² Aydın, *Avukatlık Ücret Sözleşmesi*, s. 45; Günerok, *Avukatlık Sözleşmesi*, s. 43.

⁹³ A.e., s. 237-238; Ahmet İyimaya, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1990; bu konuda 4667 sayılı kanunla Avukatlık Kanunu’nda değişiklik yapılmadan önceki durumla ilgili ayrıca bkz. Feridun Müderrisoğlu, *Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*, Ankara, Ayyıldız Matbaası A. Ş., 1974, s. 365 vd.

⁹⁴ Aydın, *Avukatlık Ücret Sözleşmesi*, s. 45, Günerok, *Avukatlık Sözleşmesi*, s. 43.

⁹⁵ Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 218-219; Bozdağ, *Müdafî*, 101; Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 113.

müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.” düzenlemesi tarafların arasında herhangi bir ücret belirlemedikleri takdirde nasıl hareket edileceğine dair bir yol göstermektedir.

Avukatlık sözleşmesinin şekle bağlı olmaması ceza muhakemesi açısından bazı problemleri de beraberinde getirmektedir. Buna göre, şüpheli/sanık, müdafiden yararlanma hakkını kullanırken ve müdafî de bu kapsamda yetkilerini kullanırken, şüpheli/sanıkla arasındaki ilişki eğer sözlü bir ilişki ise, bu durumda yetkili makamlar veya adli organlara şüpheli/sanığın avukatı olduğunu nasıl ispat edeceği sorunu karşımıza çıkar. Bu durumda avukatlık sözleşmesinin yazılı yapılmasının müdafîe kolaylık sağlayacağı ve yetkilerini kullanırken daha rahat bir çalışma ortamı sağlayacağı ifade edilmektedir. Bunun yolu uygulamada ‘vekaletname’ adı verilen ve aslında noterde yapılan yazılı avukatlık sözleşmesini ifade eden belge ile sağlanmaktadır.

Bir müdafîin, vekaletnamesinin olup olmaması, o müdafîin yetkilerini kullanırken önem arz eden bir husustur. Buna göre, Ceza muhakemesi hukukunda müdafilerin, şüpheli/sanıkla anlaştıktan ve avukatlık sözleşmesi kurulduktan sonra herhangi bir şekilde aralarındaki bu ilişkiyi ispat etmelerini arayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı, müdafîin, görevlerini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken, sadece avukatlık kimliğini adli organlara ibraz etmesi yeterli olacaktır⁹⁶. Diğer deyişle, şüpheli/sanıkla ilişki kurulduktan sonra, müdafî sadece avukat olduğunu ispat etmelidir⁹⁷. Müdafîin vekaletnamesinin, özellikle şüpheli/sanıkla görüşme ve dosyayı inceleme yetkisi başta olmak üzere müdafîin yetkilerini kullanırken ne derece gerekli olduğunu veya olmadığını ilerde

⁹⁶ Bozdağ, **Müdafî**, s. 102; Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında bu hususu desteklemiştir. “Sanığın birlikte duruşmaya gelerek hâkim huzurunda onu müdafî olarak kabul ettiğini bildirdiği takdirde, böylece müdafîlik sıfatını kazanmış olan kimsenin yardımcısı olduğu sanığın açık arzusuna muhalif olmamak şartıyla kanun yollarına da müracaat edebileceği CMUK’un 290.maddesinde (CMK m.261) kabul edilmiş bulunmaktadır. Yasa koyucu sanığın (açık arzusunun) vekaletname ile anlaşılacağı öngörseydi yukarıda sayılan diğer maddelerden farklı olarak bu madde de bu görüşe uygun bir tarzda düzenlemesi gerekirdi. Bu itibarla vekaletnamesiz müdafîin temyiz isteğini inceleyerek işin esasına karar veren özel daire ilamı usule ve yasaya uygun bulunduğundan yerinde görülmeyen C.Başsavcılığının yazılı itirazının reddine karar verilmesi gerekir.” **Yarg. CGK. E: 1974/8-272, K: 1974/447, T: 09.12.1974**, Karar için bkz. Bozdağ, **Müdafî**, s. 102.

⁹⁷ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 212.

inceleyeceğimiz için vekaletname ile ilgili bu bölümde bu kadar bilgi vermeyi yerinde görüyoruz.

Sonuç olarak, ceza muhakemesinde müdafii, şüpheli/sanığın müdafii olduğunu ispat etme mecburiyeti bulunmadığını ve müdafii vekaletname kullanmadan yetkilerini kullanmasının asıl olduğunu ifade etmek gerekir.

Seçilen müdafii göreve başlaması herhangi bir merciin ya da makamın onayına bağlı değildir⁹⁸. Bu anlamda, şüpheli/sanık tarafından müdafii ile anlaşma yapıldığı veya avukatlık sözleşmesi yazılı olarak kurulduğu andan itibaren müdafii göreve başladığı kabul edilmelidir. Ancak Av. K. m. 172/1'e göre, sanık ilk seçtiği müdafii onayı olmadan başka bir müdafii seçemez⁹⁹. Eğer şüpheli/sanığın müdafii, kendisi dışında başka bir müdafii seçilmesini onaylamazsa görevi kendiliğinden sona erecektir (Av. K. m. 172/3)¹⁰⁰.

2. İhtiyari Müdafii Şüpheli/Sanığın Kanuni Temsilcisi Tarafından Seçilmesi

Müdafii, şüpheli/sanık tarafından seçilebileceği gibi, onun kanuni temsilcisi tarafından da seçilebilecektir. Nitekim, CMK m. 149/1'de bu durum "...kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir." denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Şüpheli/sanığın kanuni temsilcisinin veya temsilcilerinin kimler olacağı, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre, şüpheli/sanığın kanuni temsilcileri, şüpheli/sanığın veli veya vasisidir. Nitekim MK m. 335'e göre, ergin olmayan çocukların velisi ana ve babasıdır. Ayrıca kısıtlanan çocukların velisi de hâkim vasi atamadıkça, ana ve babasıdır. MK m. 403'e göre vasi ise, mahkeme kararıyla vesayet altına alınmış olan küçük ve kısıtlanan kişilerin, kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemleri onun adına yapmak için mahkeme

⁹⁸ Bozdağ, **Müdafii**, s. 104; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. bs., s. 212.

⁹⁹ "İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatının yazılı muvafakatı ile, başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katabilir." Bu görüş için bkz. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 102.

¹⁰⁰ "İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekalet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür".

tarafından atanan ve ana ve baba dışındaki kimselerdir. MK m.448'e göre, vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder. Ayrıca şüpheli/sanığa onun mallarını ve veya işlerinin görülmesini sağlamak için kayyım tayin edilmişse, tayin edilen bu kayyım da kanuni temsilci sıfatını taşıyacaktır.

Müdafii, şüpheli/sanığın kanuni temsilcisinin seçmesinin bazı önemli sonuçları olmaktadır. Buna göre ilk olarak yukarıda da ifade edildiği üzere, müdafî seçerken taraflar arasında kurulacak sözleşme karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğu ve kanuni temsilcileri olan şüpheli/sanıklar da borç yükleyen bir sözleşmeyi kendi başlarına yapamayacakları için, müdafîin kanuni temsilci tarafından seçildiği hallerde, avukatlık sözleşmesi kanuni temsilci ile müdafî arasında yapılacaktır. Bu yapılan hukuki yardımın karşılığında bu yardımın ücretini ödeme borcu kanuni temsilcinin olacaktır¹⁰¹. Zira MK hükümleri gereğince, tam ehliyetsiz kişiler kendilerini hiçbir şekilde borç altına sokan işlemlerde bulunamazlarken (MK m. 15), sınırlı ehliyetsizler yani ayırt etme gücü bulunan küçük ve kısıtlılar ise, ancak kanuni temsilcilerinin izni veya onayıyla kendilerini borç altına sokan işlemleri yapabilmektedir(MK m. 16). Velayet ve vesayet altındakilerin borç altına tek başına girememeleri, kendilerine müdafî seçebilmelerini hukuken kısıtlamaktadır. Dolayısıyla, şüpheli/sanığın kanuni temsilcisinin bulunduğu durumlarda, müdafî seçme yetkisi şüpheli/sanığın değil, kanuni temsilcinin olacaktır¹⁰². Ancak bu görüşün aksine CMK'nın lafzından hem şüpheli/sanığın hem de onun kanuni temsilcisinin müdafî seçme yetkisi ve hakkının bulunduğu da doktrinde ifade edilmiştir¹⁰³. Bu görüşün uygulama açısından yerinde olmadığı ifade edilmelidir. Zira, kendisi borç altına giremeyen velayet veya vesayet altındaki şüpheli/sanığın, kendisine nasıl müdafî seçebileceği şüphelidir. Bundan dolayı, müdafî seçme hak ve yetkisi kanuni temsilciye ait olacaktır. Bu durumda şüpheli/sanığın, kanuni temsilcinin seçtiği müdafîi azletme yetkisi yoktur¹⁰⁴. Ancak şüpheli/sanık ergin olur

¹⁰¹ Bozdağ, **Müdafî**, 106.

¹⁰² **A.e.**

¹⁰³ Bu görüş için bkz. Çınar, **Müdafîin Görevlendirilmesi**, s. 92.

¹⁰⁴ “Sanık kendi seçtiği müdafîin savunmasından isteğe bağlı olduğu için vazgeçebilir; görevlendirilen zorunlu müdafîin savunmasından ise vazgeçemez. Keza sıfatı devam eden kanuni temsilcinin seçtiği müdafîi de azledemez.” **Yarg. 16. CD., E. 2017/2592 K. 2018/2084 T. 19.6.2018**, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/16-ceza-dairesi-e-2017-2592-k-2018-2084-t-19-6-2018>, 19.03.2020.

veya kısıtlılığı kalkarsa bu durumda kanuni temsilcinin seçtiği müdafinin görevine son verilecektir¹⁰⁵.

Son olarak kanuni temsilcinin müdafii seçebilmesi şüpheli/sanığın iradesine bağlı olmadığı gibi herhangi bir makamın izni veya onayına da tabi değildir. Ancak kanuni temsilcinin seçtiği müdafii görevini yerine getirmiyor ya da bulunması gereken esaslı işlemlerde bulunmuyorsa bu durumda kanuni temsilcinin müdafii değiştirmesi gerekir. Eğer kanuni temsilci böyle bir müdafinin görevine son vermiyor ve değiştirmiyorsa, CMK m. 151/2’de baro tarafından görevlendirilen müdafii bakımından mahkeme ya da hâkime tanınan denetim görevinin, kanuni temsilcinin seçmiş olduğu müdafii açısından da geçerli olması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir¹⁰⁶. Kanaatimizce de, doktrinde ifade edilen bu görüşün Ceza muhakemesi hukukumuz açısından kıyasın mümkün olduğu da göz önüne alınacak olunursa yerinde bir görüş olduğu ve kendi kendine borç altına giremeyen şüpheli/sanıkların müdafiden yararlanma haklarının ihlal edilmemesi ve korunması açısından yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

3. İhtiyari Müdafinin Görevlendirilmesi (İstem Üzerine Zorunlu Müdafii)

İhtiyari müdafii, şüpheli/sanık tarafından seçilebileceği gibi şüpheli/sanığın müdafiden yararlanmak istediğini beyan etmesi ve müdafii tutmak için yeterli imkânı da yoksa artık şüpheli/sanığa müdafinin baro tarafından görevlendirilmesi de söz konusu olabilecektir.

Bu durum CMK m.150/1’de belirtilmektedir. Buna göre, “*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.*”. CMK’da düzenlenen bu hususa istem üzerine zorunlu müdafii de denmektedir. Ancak şüpheli/sanığın müdafiden bu şekilde yararlanması özünde zorunlu müdafilik değil ihtiyari müdafilik kurumuna dahildir. Zira burada müdafii görevlendirilmesinde

¹⁰⁵ Çınar, **Müdafinin Görevlendirilmesi**, s. 93.

¹⁰⁶ Osman Yaşar, **Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 1686.

zorunluluk ancak şüpheli/sanığın iradesi ile mümkün olmaktadır¹⁰⁷. Dolayısıyla, şüpheli/sanık irade beyanında bulunmayıp müdafî görevlendirilmesini istemezse ve muhakeme konusu suç da zorunlu müdafiliği gerektiren suçlardan birisi değilse artık müdafî görevlendirilmesinden bahsedilemeyecektir.

Bu durum CMK m. 147/1-c’de de ifade edilmektedir. Buna göre şüpheli/sanığa, *“Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.”*.

İstem üzerine zorunlu müdafîin gündeme geldiği durumlarda, şüpheli/sanığa ücretsiz bir müdafîi görevlendirilmekle birlikte, baro tarafından görevlendirilen müdafie yapılacak ödemelerin yargılama giderlerinden sayılacağı ve şüpheli/sanığın mahkumiyeti halinde bu giderlerin kendisinden tahsil edileceği bildirilir. Hatta bu bildirimin yapılması zorunluluk arz etmektedir¹⁰⁸. Aslında yukarıda değindiğimiz üzere CMK’nın istem üzerine zorunlu müdafiliği düzenlemesi ile AİHS standartlarının da üstünde bir standart¹⁰⁹ benimsediğini ifade etmek gerekirse de, şüpheli/sanığın muhakeme sonunda mahkum olması durumunda müdafie ödenecek ücretlerin ondan tahsil edilmesinin müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayıp kısıtlamayacağı konusu üzerinde durulmalıdır.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.13/1’e göre, *“Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak, Türkiye Barolar Birliğinin de görüşü de alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıkları tarafından birlikte tespit edilecek ücret, Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödenir. Bu ücret,*

¹⁰⁷ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 142; Bozdağ, **Müdafî**, s. 112.

¹⁰⁸ *“Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, görevlendirilecek müdafie yapılacak ödemelerin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği hususu hatırlatılarak talep ettiği takdirde barodan bir müdafî görevlendirmesi istenir.”* İlgili hüküm için bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 5/1.

¹⁰⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 181.

yargılama giderlerinden sayılır.” hükmü öngörüldükten sonra, 2. fıkrada, yapılacak ödemelerin bir yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir. Bu yönetmelik, “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik”tir. Doktrinde ifade edildiği ve uygulamada gözlemlendiği üzere, Kolluğun, ifade alma ya da sorgu öncesinde, şüpheli/sanığa CMK m. 150 uyarınca bir müdafinin yardımından yararlanabileceği ve mahkûm olması durumunda müdafie ödenen ücretlerinden kendisinden tahsil edileceği hatırlatıldığında, şüpheli/sanıkların müdafî yardımından yararlanmak istemedikleri belirtilmektedir¹¹⁰. Dolayısıyla CMK m. 150/1 ile şüpheli/sanığa sağlanan ücretsiz müdafiden yararlanma hakkı, müdafie ödenen ücretlerin muhakeme sonunda tahsil edilme ihtimali olması dolayısıyla, şüpheli/sanığın gözünü korkutmakta ve bu haktan yararlanmasını kısmi de olsa engellemektedir. Bundan dolayı, doktrinde bu hükmün kaldırılması gerekliliği ifade edilmektedir¹¹¹.

İstem üzerine zorunlu müdafinin görevlendirilmesi sırasında, şüpheli/sanığın iradesi tahakkuk ettiği zaman, yetkili makamların veya adli organların, müdafinin görevlendirilip görevlendirilmeyeceği konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira CMK m.150/1’de, kesin bir şekilde “...*müdafî görevlendirilir.*” ifadesi kullanılmıştır. Bu bakımdan, şüpheli/sanık, kendisine bir müdafî talep ettiği zaman, bu talebinin yerine getirilmemesi veya yetkili makamlar tarafından barodan müdafî talep edilmesine rağmen ilgili baronun bu talebi yerine getirmemesi müdafiden yararlanma hakkının ihlalini teşkil edecektir¹¹². Yetkili makamların ve baroların bu görevlerini yerine getirmemeleri aynı zamanda, görevin kötüye kullanılması suçunun da oluşmasına sebebiyet verecektir. Nitekim Yargıtay da müstakar içtihatlarında bu konuya ilişkin görevin ihmal edilmesinin suç teşkil edeceğini ifade etmiştir¹¹³.

¹¹⁰ Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 252.

¹¹¹ Kocaoglu, **Müdafî**, s. 141-142.

¹¹² Bozdağ, **Müdafî**, s. 111.

¹¹³ “İncelenen dosyada, İzmir 24. Asliye Ceza Mahkemesinin, 2007/274 esas sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü yargılamada, 18 yaşından küçük mağdur E. Ü.’e C.Y.Y.’nın 234/2 maddesi gereğince bir vekil görevlendirilmesi isteğini İzmir Barosu Başkanlığına 28.5.2007, 18.7.2007, tarihli yazılarla ilettiği, isteğin yerine getirilmemesi üzerine mahkemece 18.10.2007 tarihli oturumda suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin vekil görevlendirilmesi isteğine ilişkin yazıları, İzmir Barosu Başkanlığının İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 24.1.2008 ve

İstem üzerine zorunlu müdafî görevlendirilmesi sırasında görevlendirilecek müdafîin seçimi yetkili makamın talebiyle görevlendirmeyi yapacak olan ilgili baroya aittir. Dolayısıyla, şüpheli/sanığın, görevlendirilen ihtiyari müdafîi kabul etmeme, değiştirilmesini isteme veya görevlendirilmiş müdafîi azletme hakkı

7.10.2008 tarihli yanıt yazıları ile duruşma tutanaklarının, şüpheli avukatlar açısından 5271 sayılı C.YY.'nın 170/2 maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilebilmesi (iddianame düzenlenebilmesi) için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. İzmir Barosu Başkanlığı Yönetim Kurulu Üyesi olup suç tarihi itibarıyla müdafîi ve vekil görevlendirmesi işlerinden sorumlu şüpheli avukatlar Q. S. ve R. W.'ın eylemlerinin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, leh ve aleyhlerine 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.” Yarg. 4. CD., E. 2011/2608 K. 2011/8934 T. 23.06.2011, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-ceza-dairesi-e-2011-2608-k-2011-8934-t-23-06-2011>, 06.03.2020; “İncelenen dosyada, İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinin, 2007/657 esas sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü yargılamada, 18 yaşından küçük mağdur I. I.'e C.YY.'nın 234/2 maddesi gereğince bir vekil görevlendirilmesi isteğini İzmir Barosu Başkanlığına 4.4.2007, 3.7.2007, 18.10.2007 tarihli yazılarla ilettiği, isteğin yerine getirilmemesi üzerine mahkemece 6.2.2008 tarihli oturumda suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği ve yaşı küçük mağdur için vekil görevlendirme işleminin, 14.2.2008 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin vekil görevlendirilmesi isteğine ilişkin yazıları, İzmir Barosu Başkanlığının İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 7.10.2008 ve 14.7.2009 tarihli yanıt yazıları ile duruşma tutanaklarının, şüpheli avukatlar açısından 5271 sayılı C.YY.'nin 170/2 maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilebilmesi (iddianame düzenlenebilmesi) için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. İzmir Barosu Başkanlığı Yönetim Kurulu Üyesi olup suç tarihi itibarıyla müdafîi ve vekil görevlendirmesi işlerinden sorumlu şüpheli avukatlar T. Ö. ve Ü. F.'ın eylemlerinin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, leh ve aleyhlerine 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.” Yarg. 4. CD., E. 2011/7272 K. 2011/8933 T. 23.06.2011, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-ceza-dairesi-e-2011-7272-k-2011-8933-t-23-06-2011>, 06.03.2020; “İncelenen dosyada, İzmir 4. Çocuk Mahkemesinin, 2007/31 esas sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü yargılamada, 18 yaşından küçük mağdur K3'e K5'nin 234/2 maddesi gereğince bir vekil görevlendirilmesi isteğini İzmir Barosu Başkanlığına 6.8.2007 ve 16.10.2007, tarihli yazılarla ilettiği, isteğin yerine getirilmemesi üzerine mahkemece 24.1.2008 tarihli oturumda suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin vekil görevlendirilmesi isteğine ilişkin yazıları, İzmir Barosu Başkanlığının İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 7.10.2008 ve 14.7.2009 tarihli yanıt yazıları ile duruşma tutanaklarının, şüpheli avukatlar açısından 5271 sayılı K5'nin 170/2 maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilebilmesi (iddianame düzenlenebilmesi) için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. İzmir Barosu Başkanlığı Yönetim Kurulu Üyesi olup suç tarihi itibarıyla müdafîi ve vekil görevlendirmesi işlerinden sorumlu şüpheli avukatlar K2 ve K1'in eylemlerinin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, leh ve aleyhlerine 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.” Yarg. 4. CD., E. 2010/30698 K. 2011/16613 T. 28.09.2011, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-cd-e-2010-30698-k-2011-16613-t-28-09-2011>, 06.03.2020.

bulunmamaktadır¹¹⁴. İş böyle olunca, görevlendirilmiş ihtiyari müdafî ile şüpheli/sanığın arasındaki ilişkinin, şüpheli/sanığın kendi seçtiği müdafî ile olan ilişkisinden farklı olduğu vurgulanmalıdır. Bu farklılık kendisini, daha önce de müdafiden yararlanmanın önemi başlığı altında da ifade edildiği üzere, şüpheli/sanığın müdafîe güven duyup duymamasında göstermektedir. Zira, şüpheli/sanık güveneceği bir müdafîin kendisini savunacağını bilirse kendisini muhakeme sırasında daha güvende hissedecektir. Doktrinde de şüpheli/sanığın, yardımından yararlanmak üzere kendisine görevlendirilecek müdafîi seçme hakkının bulunması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁵. İç hukukta bu konuda bir düzenleme olmamasının yanında, AİHS de bu konuda müdafiden yararlanma hakkı mutlak bir hak olarak kabul göremediği için, bir suçla itham edilen kimselerin kendilerine atanacak olan savunucuları seçmesi ile ilgili bir hak tanımında veya düzenlemesinde bulunmamıştır. Ancak, AİHS’de düzenlenen ve bir suçla itham edilen kimselerin haklarını düzenleyen adil yargılanma hakkı düzenlemesi sınırlı olarak değil, şüpheli/sanığın asgari hakları olarak düzenlenmiştir¹¹⁶. Diğer deyişle devletlerin daha güvenceli haklar öngörmeleri mümkün olup hatta öngörmeleri yine hukuk devletinin gereği olarak karşımızda durmaktadır. Nihayet ifade edilmelidir ki, kanaatimizce de şüpheli/sanıklara, kendilerine hukuki yardım amacıyla atanacak/görevlendirilecek müdafileri seçme hakkının tanınması müdafiden yararlanma hakkının bihakkın sağlanabilmesi adına gereklilik arz etmektedir. Ancak tabiidir ki, bu imkânın şüpheli/sanıklara tanınabilmesinin aynı zamanda devletin mali imkanları ile de alakalı bir konu olduğu unutulmamalıdır.

Son olarak şüpheli/sanığın görevlendirilen müdafîi seçme hakkının bulunmamasının istisnası olarak Terörle Mücadele Kanunu m. 15 verilebilir¹¹⁷. Buna

¹¹⁴ Bozdağ, **Müdafî**, s. 113; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesi Uygulamamızda Atanmış Müdafîliğe İlişkin Görülen Sorunlar”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ed. S. Sinan Kocaoğlu, Ankara, C:3, 10-14 Ocak 2012, s. 246.

¹¹⁵ “Sanığa müdafîini seçme hakkının tanınması, böylelikle müdafîleri işlerini daha iyi yapmaları konusunda teşvik ederken; sanıkları da daha iyi hizmet alacakları konusunda ikna için bir basamak teşkil edecektir.” Karakehya, **Atanmış Müdafî**, s. 246.

¹¹⁶ Karakehya, **Atanmış Müdafî**, s. 249.

¹¹⁷ “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, şikâyetçi, katılan, davalı ya da

göre, terörle mücadelede katılan görevlilerin görevlerinden dolayı işledikleri iddia edilen suçların muhakemesi sırasında kendilerinin seçeceği bir avukatın ücreti ödenir.

Şüpheli/sanığın, kendisine görevlendirilecek müdafii seçme hakkı bulunmasa da, görevlendirilen müdafinin görevinin gereklerini yerine getirmemesi durumunda müdafinin değiştirilmesini isteme ve kendisine yeni bir müdafii görevlendirilmesini isteme hakkının olduğu ifade edilmelidir. Hatta, CMK m. 151/1 düzenlemesi göz önüne alındığında, şüpheli/sanık açısından hak teşkil eden durum, asli organlar açısından bir yükümlülük arz etmektedir. Buna göre *“150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.”*. Hâkim veya mahkemenin bu konuda takdir hakları bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere¹¹⁸, AİHM, ücretsiz görevlendirilen müdafinin görevini yerine getirmediği takdirde, bir suçla itham edilen kimsenin kendisine yeni bir müdafii atanmasını isteyebileceğini içtihat etmektedir. Ancak, bu durumda dahi, müdafinin görevinin gereklerinin yerine getirmediğini mahkeme veya hâkimin dikkatine sunulmuş olması kriterini aramaktadır. CMK ise hüküm altına aldığı düzenleme ile AİHM içtihatlarının üzerinde bir ilke benimsemiş ve muhakeme sırasında görev alan yetkili hâkim veya mahkemeye, görevinin gereklerini yerine getirmeyen müdafinin görevini sonlandırma ve yerine başka bir müdafii görevlendirme yükümlülüğünü yüklemiştir.

B. Müdafiden Yararlanma Hakkının Şüpheli/Sanığa Zorunlu Olarak Tanınması (Zorunlu Müdafilik)

Ceza muhakemesi hukukumuzda, bazı durumlarda, şüpheli/sanığın iradesine öncelik tanınmamıştır. Şüpheli/sanığın, kendisinin savunulması konusundaki iradesi ne olursa olsun ona bir müdafii atanması veya şüpheli/sanığın kendisine bir müdafii

davacı konumunda olan personelin seçeceği bir avukatın ücreti ödenir ve bunlara avukatlık ücret tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemeler, ilgili kuruluşların bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır.” 3713 sayılı TMK m.15/1-c.1

¹¹⁸ AİHM’in ücretsiz görevlendirilen müdafinin etkililiğinden devletin sorumluluğuna ilişkin açıklamalar için bkz.: yuk. s. 60-62.

seçmesi uygulamasına zorunlu müdafilik denmektedir. Bu durumlarda seçilen veya atanan müdafie ise zorunlu müdafî denir.

Ceza muhakemesine hâkim olan ilkelerden ve çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olan “savunmanın muhakemede vazgeçilmezliği” ilkesi, şüpheli/sanığa savunma hakkının muhakkak tanınmasını gerektirmektedir. Muhakemede şüpheli/sanığın savunmasını gerek fiili gerek hukuki sebeplerden dolayı en etkin bir biçimde yapacak olan ise müdafîdir. Bundan dolayı, “müdafisiz sanık olmaz (nullum reus sine advocato)” şeklinde bir ilke benimsenmektedir¹¹⁹. Ancak şüphesiz, bu ilke en gelişmiş hukuk sistemine sahip ve imkânı olan hukuklar adına geçerli olabilecek ilke olup, örneğin yeterli müdafî sayısına erişilmemiş veya yeterli maddi imkanlardan yoksun hukuk sistemlerinde uygulanabilirliği pek mümkün olmayan bir ilke olarak tarif edilmiştir¹²⁰. Bu yüzden, devletler en azından, bazı durumlarda, müdafîin muhakemeye katılımını zorunlu tutarak savunma hakkının etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaya çalışmaktadırlar¹²¹.

Türk Ceza Muhakemesi Kanunumuz da kural olarak ihtiyari müdafiliği benimsemiş, sadece şüpheli/sanığın yaşı, fiziksel ve ruhsal durumu vb. kıstasları kriter kabul ederek sadece sınırlı sayılan hallerde zorunlu müdafiliği kabul etmiştir. Bu hallerde, şüpheli/sanık, kendisine müdafî atanmasını kabul etmese veya talep etmese bile, şüpheli/sanığa bir müdafî görevlendirilmektedir. Şüphesiz Türk ceza muhakemesi hukukunun zorunlu müdafilik düzenlemeleri yeterli görülemezse de, 1412 sayılı CMUK dönemine kıyasla 5271 sayılı CMK döneminde zorunlu müdafilik konusunda hayli ilerleme kaydedildiği ifade edilebilecektir. Zira, 1412 sayılı CMUK’un ilk halinde, zorunlu müdafilik kabul edilmemiş, ancak 1973 yılında CMUK’un 74.maddesinde yapılan değişiklikle sanığın gözlem altına alınması sırasında sanığa, eğer kendi seçtiği bir müdafî yoksa müdafî görevlendirileceği düzenlenmiştir¹²². Daha sonrasında, yine 1992 yılında yapılan bir değişiklikle, zorunlu müdafiliğin kapsamı genişletilerek; yakalanan kişi veya sanığın onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır-dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul

¹¹⁹ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 596; Eser, **Sanığın Hukuki Durumu**, s. 331.

¹²⁰ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 596.

¹²¹ **A.e.**, s. 597.

¹²² Bozdağ, **Müdafi**, s. 122; Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 599.

olması hallerinde, kendisine zorunlu müdafî görevlendirileceği düzenlemesi getirilmiştir. Ancak CMUK döneminde zorunlu müdafiliği öngören hükümlerin, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlarda uygulanmayacağı kabul edilmişti. Daha sonra 2003 yılında kabul edilen değişiklikle, bu düzenleme de değişmiş ve devletin güvenliğine karşı işlenen suçlarda da zorunlu müdafilik hükümlerinin uygulanabilmesinin önü açılmıştır. Görüldüğü üzere zorunlu müdafiliğin Türk ceza muhakemesi hukukunda kabul edilmesi uzun bir süreç içinde çeşitli değişikliklerle gerçekleştirilmiştir.

Zorunlu müdafiliğin kabul edildiği hallerde, şüpheli/sanık bir müdafî seçmemiş ve ayrıca şüpheli/sanığa bir müdafî de görevlendirilmemişse, ifade alma ve sorgu işlemi yapılamaz, duruşma açılmaz ve hüküm kurulamaz. Diğer deyişle, zorunlu müdafilik hallerinde, şüpheli/sanığın katıldığı tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde zorunlu müdafîin de hazır bulunması gerekmektedir¹²³.

1. Zorunlu Müdafiden Yararlanma Biçimleri

Zorunlu müdafiliği gerektiren durumlarda da zorunlu müdafî, şüpheli/sanık tarafından seçilebileceği gibi baro tarafından da görevlendirilebilecektir. Bu noktada ifade edilmelidir ki zorunlu müdafîin seçilmesi, ihtiyârî müdafîin seçilmesi ile benzerlik gösterdiği ve ihtiyari müdafîin seçilmesi konusu yukarıda¹²⁴ anlatıldığı için ayrıca bu konuya değinilmeyecektir. Sadece ifade etmek gerekir ki, zorunlu müdafilik gerektiren hallerde şüpheli/sanığın veya onun yasal temsilcisinin seçmiş olduğu müdafîe, seçilmiş zorunlu müdafî denir. Bu noktada tekraren ifade etmek gerekir ki, zorunlu müdafilik hallerinde de şüpheli/sanığın iradesine saygı duymak ve onun tercihini öğrenip uygulamak savunma hakkının etkililiği açısından önem taşımaktadır.

Zorunlu müdafî, şüpheli/sanığın seçmiş olduğu müdafî bulunmadığı ve müdafî seçmek hakkını kullanmadığı durumlarda, ilgili baro tarafından görevlendirilir.

¹²³ Bozdağ, **Müdafî**, s. 121; Karakehya, **Zorunlu Müdafî**, s. 425.

¹²⁴ Bkz.: yuk. s. 69 vd.

Zorunlu müdafinin baro tarafından görevlendirilmesi sırasında dikkat edilmesi gereken husus, şüpheli/sanığın seçtiği bir müdafii olup olmadığıdır¹²⁵.

Şüpheli/sanık zorunlu müdafii gerektiren bir suçla itham ediliyorsa veya yine zorunlu müdafiliği gerektiren bir muhakeme işlemine tabi tutuluyorsa, şüpheli/sanığın yaşı küçükse ve son olarak kendi seçtiği bir müdafii de bulunmuyorsa, artık şüpheli/sanığa ilgili baro tarafından bir müdafii görevlendirilmesi gerekir. Bu müdafie ise görevlendirilmiş zorunlu müdafii denir.

Zorunlu müdafinin görevlendirilmesinde, görevlendirmeyi talep edecek olan merci CMK m. 156/1’de belirtilmiştir. Buna göre, soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hakim müdafii görevlendirilmesini talep edebilir. İfadeyi alan merci ile kastedilen, cumhuriyet savcısı veya kolluktur¹²⁶. Sorguyu yapan hâkim ise, soruşturma evresinde sulh ceza hakimini ifade eder.

Kovuşturma evresinde ise görevlendirmeyi, muhakemeyi gerçekleştiren mahkeme talep edecektir (CMK m. 156/1-b).

Talep üzerine görevlendirmeyi yapacak olan ilgili baro ise, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosudur (CMK m. 156/2).

2. Zorunlu Müdafilik Gerektiren Haller

Zorunlu müdafilik gerektiren haller, çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Buna göre, şüpheli/sanığın yaşı, akıl veya bedensel sağlığında bir problem bulunup bulunmaması, itham edildiği suçun cezai ağırlığı veya çeşitli muhakeme işlemlerindeki durumu dikkate alınarak, CMK’da sınırlı sayıda olmak üzere zorunlu

¹²⁵ Nitekim Yargıtay da şüpheli/sanığın seçmiş olduğu bir müdafii bulunması durumunda ona müdafii görevlendirilemeyeceğini ifade etmektedir: “...şüpheli veya sanığın müdafii seçme hakkı bulunduğu, müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığa istemi halinde veya bazı koşullarda istemi aranmaksızın müdafii görevlendirileceği, kendisine zorunlu müdafii görevlendirilen şüpheli veya sanığın sonradan bir müdafii seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevinin sona ereceği görülmektedir. 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.” Yarg. CGK. E: 2011/10-5, K: 2011/25, T: 29.03.2011 (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (11.06.2020)

¹²⁶ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16 bs., s. 213.

müdafilik gerektiren haller sayılmıştır. Ayrıca bu haller kanunda, dağılık olarak düzenlenmiştir.

i. Zorunlu müdafiliği gerektiren hallere ilişkin dağılık düzenleme yapılsa da bu konuda genel düzenleme CMK m.150/2-3'te düzenlenmiştir. Buna göre, müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk ya da kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise artık bu şüpheli/sanığa istemi olmaksızın bir müdafii görevlendirilir(CMK m.150/2). Ayrıca alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma da şüpheli/sanığın bir müdafii yoksa ona bir müdafii görevlendirilmelidir(CMK m.150/3). Dolayısıyla zorunlu müdafiliği gerektiren ilk hal, şüpheli sanığın çocuk olmasıdır. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku anlamında çocuk diğer hukuk dallarında olduğu gibi, 18 yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder. Nitekim bu husus, Türk Ceza Kanunu'nun 6.maddesinin 1.fıkrasının b bendinde ifade edilmiştir. Yine aynı husus, Çocuk Koruma Kanunu'nun 3.maddesinin 1.fıkrasının a bendinde çocuk, "Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi" ifade eder şeklinde formüle edilerek, çocuk statüsünün kapsamı daha sağlam bir şekilde vurgulanmıştır.

Ceza muhakemesi sürecinde çocuklara zorunlu müdafii görevlendirilmesinin temel sebebi ise, daha önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere¹²⁷ yetişkinlerin bile bazen çok sert geçen ceza yargılamalarında savunmalarını tam olarak yapamayacağı farzedilirken ve gözlemlenirken, anlama ve irade yetenekleri tam olarak gelişmemiş çocukların kendi savunmalarını bir müdafii olmaksızın hiçbir şekilde yapamayacakları kabulüdür. Zira bu durum sadece ulusal hukuklar açısından üzerinde durulan bir konu olmamış çeşitli uluslararası toplantılarda alınan kararlar ve akdedilen uluslararası antlaşmalar yoluyla uluslararası hukukun da ilgisine mazhar olmuş ve neredeyse tüm hukuk sistemleri, çocukların özel olarak korunması ihtiyacı içinde olduklarını kabul etmiştir¹²⁸.

¹²⁷ Bkz.: yuk. s. 47 vd.

¹²⁸ Çocuk suçluluğu ve çocukların özel olarak korunmasına ilişkin akdedilen çeşitli uluslararası antlaşmalar ve diğer uluslararası kararlar için bkz. Yasin Aslan, "Çocuk Suçluluğu Hakkında Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemeleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Y:66, S:4, 2008, s. 89-90.

Buna göre BM Çocuk Hakları Sözleşmesi uluslararası alanda akdedilen en önemli antlaşmadır. Konumuz ile ilgili olan diğer bir önemli uluslararası belge ise Pekin kuralları olarak da bilinen “Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında BM Asgari Standartlar Kuralları”dır¹²⁹¹³⁰. Pekin kurallarında çocuk, daha farklı bir şekilde tanımlanmış ve çocuğun korunmaya muhtaç olan kişi olduğu vurgulanmak istenmiştir. Bu kurallara göre, çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişidir¹³¹. Görüldüğü üzere çocukların bir suç ile itham edilmeleri durumunda onlara farklı davranılması gerektiği genel olarak kabul edilmiş ve yine çocukların ceza muhakemesi sistemine dahil olmaları durumunda çeşitli koruyucu hükümler ihdas edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, çocukların, üzerinde mutabık kalındığı üzere korunmaya muhtaç olmaları, kendilerini ifade etmede ve savunmada yetersiz kalmaları onlara ceza muhakemesinde zorunlu müdafî görevlendirilmesini gerektirmiştir. Ayrıca, çocuk hukuku veya çocuk ceza hukuku diye tanımlayabileceğimiz alan, çocuğun bütün menfaatini ön planda tuttuğu ve çeşitli koruyucu ve destekleyici tedbirler de öngörmektedir. Diğer deyişle ifade edilmelidir ki müdafîin, görevi sadece çocuğun ceza hukukuna ilişkin olan menfaatlerinin korunması açısından değil, öngörülen diğer destekleyici ve koruyucu tedbirlerin uygulanmasını sağlamak açısından da önem arz etmektedir¹³². Dolayısıyla çocuk şüpheli/sanığa görevlendirilecek bir müdafîin, çocuklar hakkında destekleyici eğitimleri almış, çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış avukatlardan olması önem arz etmektedir. Nitekim, ÇKK uyarınca çocukların soruşturması Başsavcılıklar bünyesinde oluşturulacak çocuk büro savcıları, kovuşturmaları ise çocuk mahkemelerindeki çocuk hakimleri tarafından

¹²⁹ Zikredilen kurallar, BM Genel Kurulu’nun 29.11.1985 tarihli ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

¹³⁰ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 131.

¹³¹ Pekin Kuralları metni için bkz. (Çevrimiçi) http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf, 13.06.2020.

¹³² Komisyon, **Suç Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım-Eğitimci El Kitabı**, Ankara, 2010, s. 16 (Çevrimiçi) http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_egitim/sucasuruklenencocuklara.pdf, 13.06.2020.

yapılmaktadır¹³³. Dolayısıyla doktrinde haklı olarak, çocuklara görevlendirilecek müdafilerin, barolar tarafından oluşturulacak ayrı bir liste veya levhaya kaydolmaları gerektiği ifade edilmektedir¹³⁴. Ancak ne yazık ki çocuklara görevlendirilen müdafiler, şu an normal bir şekilde, çocuk hukuku hakkında uzman olup olmadığına bakılmaksızın atanmakta veya görevlendirilmektedir. Kanun koyucunun çocukların soruşturulması ve kovuşturulması için doğru olarak özel çocuk savcılıkları ve çocuk mahkemeleri ihdas ederken; çocuklara görevlendirilecek müdafiler konusunda böyle bir düzenleme getirmemiş olması kanaatimizce de büyük bir eksiklik teşkil etmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki müdafî görevlendirmesi yapan baroların, bu şekilde özel eğitimler vermesinin ve özel bir liste oluşturmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Baroların bu konuda alacakları aksiyon, kanun koyucunun eksikliğini tamamlayacaktır.

ii. Zorunlu müdafî görevlendirilmesi gereken diğer bir hal ise, yine CMK m. 150/2’de belirtildiği üzere, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olan şüpheli/sanığın durumudur. Bilindiği üzere akıl hastalığı TCK m. 32’de, sağır ve dilsizlik ise TCK m. 33’te failin kusurluluğunu etkileyen veya azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir. Maddi ceza hukukunun yanında muhakeme hukukumuz da bu hallere sonuç bağlamış ve bu kişilerin savunmalarını yeterince veya hiç yapmalarının mümkün olmadığını düzenlemiştir. Bu noktada, kendisini savunamayacak derecede malul olmadan şüpheli/sanığın örneğin ileri derecede yaşlı olması ve akıl zayıflığı anlaşılabilir¹³⁵. Ayrıca, şüpheli/sanığın sağır ve dilsiz olmasını kanun koyucu, adaletin selameti açısından müdafii olmazsa olmaz kabul etmiş ve bu kişilerin bir müdafinin yardımından yararlanmasını şart koşmuştur. Doktrinde, Türkçe’yi iyi bilmeyen ve konuşamayan şüpheli/sanıkların da bir müdafinin yardımından muhakkak yararlandırılması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁶.

¹³³ Bu konudaki düzenlemeler ÇKK m. 28 ve m. 29’da yer almaktadır. “Mahkemelere, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır.”(ÇKK m.28)/ “Cumhuriyet başsavcılıklarında bir çocuk bürosu kurulur. Cumhuriyet başsavcısının 28 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen nitelikleri haiz olanlar arasından yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı, bu büroda görevlendirilir.” (ÇKK m. 29).

¹³⁴ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 131.

¹³⁵ Karakehya, **Zorunlu Müdafilik**, s. 425.

¹³⁶ Karakehya, **Zorunlu Müdafilik**, s. 425.

Zira, bu durumda olan şüpheli/sanıkların sağır ve dilsizler ile aynı durumda oldukları iddia edilmektedir. Bu görüş, muhakeme dilini bilmeyen bir insanın, savunmasını gereği gibi veya hiç yapamayacağı aşikâr olduğu için kanaatimizce de haklılık payı taşımaktadır. Türk ceza muhakemesi hukuku, muhakeme dilini bilmeyen şüpheli/sanıklara zorunlu müdafî görevlendirilmesini öngörememiştir; sadece, bu şüpheli/sanıkların tercümandan faydalanma hakkından yararlanmalarını öngörmüştür (CMK m. 202). Ancak ifade edilmelidir ki, Türkçe'ye iyi derecede hâkim olmayan şüpheli/sanıklara da kanaatimizce, bir müdafîin görevlendirilmesi savunma hakkının etkin şekilde kullanılması açısından daha yerinde bir uygulama olacaktır.

iii. Zorunlu müdafiliği gerektiren diğer bir hal ise, CMK m 150/3'te düzenlenmiştir. Buna göre, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturması ve kovuşturması söz konusu olduğunda, şüpheli ve sanık muhakkak bir müdafîin yardımından yararlanmalıdır¹³⁷. Burada da şüpheli/sanığın itham edildiği suçun cezai ağırlığı dikkate alınmıştır¹³⁸. Aslında hapis cezası, kişinin ceza muhakemesi açısından karşı karşıya kaldığı en büyük tehdittir. Dolayısıyla, kanun koyucunun karşılığında hapis cezası öngörülen her suç için bir zorunlu müdafî görevlendirilmesini öngörmesi savunma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı açısından daha yerinde bir uygulama olurdu. Şüphesiz devlet makamlarının, bu uygulamayı sağlamaya yönelik ve duraksama olmadan bir çaba içinde olmaları temennimizdir.

Bir muhakemede şüpheli/sanığın birden fazla suç ile itham edildiği durumlarda, beş yılın nasıl hesaplanacağına dair açık bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde, her suç için ayrı ayrı tespit yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁹. Diğer bir deyişle birden fazla suçtan dolayı yargılanan şüpheli/sanığın zorunlu müdafiden yararlanıp

¹³⁷ Zorunlu müdafiliğe ilişkin bu düzenleme, 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, 'üst sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren' suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda zorunlu müdafîin yardımını öngörmekteydi. Dolayısıyla, CMK'nın önceki halinin daha lehe bir düzenleme içerdiği ifade edilmelidir. Hatta değişiklik öncesi hali ile zorunlu müdafîin istisna olmaktan çıkıp adeta kural haline geldiği doktrin tarafından ifade edilmiştir. Diğer deyişle, bu değişiklikle CMK'da bir gerileme olduğu belirtilmelidir. Bkz. Adem Sözüer/Selman Dursun, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 9, 2006, s. 212; Bozdağ, **Müdafî**, s. 126; Karakehya, **Zorunlu Müdafilik**, s. 424.

¹³⁸ Donay, **Sanığın Hakları**, s. 172.

¹³⁹ Bozdağ, **Müdafî**, s. 127.

yararlanmayacağı tespit edilirken tüm suçlar için öngörülen ceza karşılıkları toplanamaz.

iv. Buraya kadar anlattıklarımız zorunlu müdafii seçilmesinde veya görevlendirilmesinde genel kriterler olarak karşımıza çıkar. Ancak CMK’da düzenlenmiş olan ve daha önce de ifade ettiğimiz gibi, işlem bazlı zorunlu müdafilik de söz konusu olabilmektedir. Bu durumlardan ilki, CMK m. 74’te düzenlenmiş olan “Gözlem Altına Alma”dır. CMK m.74’2’ye göre, “*Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir.*”. Gözlem altına alma işlemi, fiili işlediği hususunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli/sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için yapılan bir işlemdir¹⁴⁰. Diğer deyişle gözlem altına alma işlemi doğrudan şüpheli/sanığın üzerinde gerçekleşen ve adeta hapis cezasında olduğu gibi şüpheli/sanığın özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbirdir¹⁴¹. Bundan dolayıdır ki gözlem altına alma işleminin uygulandığı süreler, muhakeme sonunda verilecek hapis cezasından mahsup edilmektedir¹⁴². Bu işlem karşısında şüpheli/sanığın kişi özgürlüğü kısıtlandığı için kanun koyucu, bu işleme karar verilirken zorunlu müdafii de hazır bulunmasını şart koşturmuştur. Bu noktada, şüpheli/sanığın bir müdafii yoksa kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, gözlem altına alma işlemi hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca ifade edilmelidir ki, bu işlem bazlı görevlendirilen müdafii görevi geçici olup, sadece gözlem altına alma kararının verilip verilmemesi değerlendirmesi ile sınırlıdır¹⁴³. Dolayısıyla CMK m. 150/2 kapsamında görevlendirilen zorunlu müdafii ile farklılık arz etmektedir. Ancak şüpheli/sanığın, akıl hastası olduğu tespit edilirse, daha sonra ona CMK m. 150/2 kapsamında zorunlu müdafii görevlendirilmesi gerekeceğinden, gözlem altına

¹⁴⁰ Ahmet Gökçen/Murat Balcı/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 349.

¹⁴¹ Gözlem altına alma işleminin koruma tedbiri teşkil edip etmediği ve bu hususta doktrindeki görüşler için bkz. Gökhan Yaşar Duran, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alınma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 13, S: 38, Aralık 2018, s. 95.

¹⁴² Elvan Keçelioğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 73, S: 3, 2015, s. 240; Duran, **a.g.m.**, s. 93.

¹⁴³ Duran, **a.g.m.**, s. 96.

alma işlemi sırasında görevlendirilen müdafii, daha sonra CMK m. 150/2 kapsamında görevlendirilmesi yapılabilecektir.

v. Zorunlu müdafiliğin işlem bazlı söz konusu olduğu diğer ve belki de en önemli hal ise şüpheli/sanığın tutuklanmasının talep edilmiş olmasıdır. CMK m. 101/3'e göre, *"Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafii yardımından yararlanır."* Tutuklama kararı CMK m. 100'de düzenlenmiş bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesi sistemimizde en çok başvurulanan tedbirlerden biri olan tutuklama ile şüpheli/sanığın özgürlüğü ortadan kaldırılmakta ve ülkemizdeki pratikten gördüğümüz kadarıyla kişiler, bazen yıllarca sırf bir suçtan itham edildiler diye tutuklevlerinde veya cezaevlerinde kalmaktadırlar. Adeta hapis cezası ile denk olan bu tedbire başvurulurken adli organların, hukuka ve kanunlara daima uyacağı kabulü ise maalesef sadece bir varsayımdan ibarettir. Bunu uygulamada tutuklama koruma tedbirine başvurulması esnasında yaşanan sorunlardan çıkarmak mümkündür¹⁴⁴. Bu sorunların başında ise, tutuklama kararlarındaki gerekçesizlik sorunu örnek olarak verilebilir¹⁴⁵. Nitekim artık tutuklama kararları, belli birkaç basmakalıp cümle yazılmak suretiyle savcılık makamınca talep edilmekte ve yine aynı şekilde sulh ceza hakimliklerince tutuklama kararı verilmektedir¹⁴⁶. Oysa, CMK m. 100'de tutuklamanın şartları belirtilmiş ve CMK m.101/2'de *"Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."* şeklinde ifade edilmek suretiyle tutuklama kararlarının basmakalıp cümleler ile verilemeyeceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla en başta adli organların

¹⁴⁴ Tutuklama koruma tedbirine başvurma sırasında yaşanan sorunlar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Katoğlu, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 69, S:4, 2011, s. 19 vd.

¹⁴⁵ Tutuklama kararlarındaki gerekçe sorunu hakkında bkz. Sesim Soyer Güleç, "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y: 24, S: 98, Ocak-Şubat 2012, s. 49 vd.; Muhammed Polat İçten, "Tutuklama ve Türkiye'deki Tutuklama Kararlarının Geçersizliği Sorunu", **Dicle Adalet Dergisi**, C: 3, S: 5, Haziran 2019, s. 67-68; Murat Balcı, " Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı", **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 5, S: 12, Nisan 2010, s. 176.

¹⁴⁶ Osman Şirin, "Türkiye'de Tutuklama Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 10, S: 125-126, Ocak-Şubat 2015, s. 146.

tutuklama kararlarının gerekçeli olmasını sağlayacak en büyük güç yine şüpheli/sanığın müdafî olacağı için kanun koyucu, tutuklama talep edildiğinde şüpheli/sanığa bir müdafî-seçilmiş müdafii yoksa-görevlendirilmesini şart koşmuştur.

Tutuklama duruşmasında muhakkak şüpheli/sanığın müdafii hazır bulunmak zorunda olduğundan, tutuklama duruşmasını yapacak olan hâkim veya mahkemenin önceden gerekli hazırlıkları yapması elzemdir¹⁴⁷. Eğer yapılan hatırlatma ve hazırlıklara rağmen tutuklama duruşmasında müdafî hazır bulunamıyorsa, hâkim veya mahkemenin tutuklama duruşmasına ara verip müdafinin görevlendirilmesini sağladıktan sonra bir karar vermesi gerekir¹⁴⁸.

Son olarak, Tutuklama talep edildiğinde şüpheli/sanığa baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevinin aynı gözlem altına alma işleminde olduğu gibi işlem ile sınırlı olup olmadığı sorunu gündeme gelecektir. Doktrinde, bu durumda zorunlu müdafiliğin öngörülmesindeki temel nedenin, tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirdiği ciddi sınırlama olduğu belirtilmiştir. Bundan dolayı baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevinin devam etmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁹. Bu konuyla ilgili mevzuatta açık bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Ancak, bu konuda doktrinde ifade edilen görüşe katıldığımızı ifade etmek gerekir. Zira tutuklama işlemi şüpheli/sanığın kişi özgürlüğüne müdahalede bulunduğu için tutukluluk kararının verilmesi sırasında ve eğer tutukluluk kararı verilmişse sonraki süreçte itiraz veya tahliye talepleri bakımından baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevinin devam etmesi gerekir.

vi. CMK m. 204’e göre, “Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafî görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa,

¹⁴⁷ Hasan Sınar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 244.

¹⁴⁸ A.e., s. 245.

¹⁴⁹ A.e., s. 247.

yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.”. Görüldüğü üzere, tanıkların veya duruşmada dinlenecek diğer kişilerin sanıktan çekindikleri veya sanığın duruşma düzenini bozduğu durumlarda sanık, duruşmadan çıkarılabilecektir. Ancak, bu durumda bile sanığın savunma hakkı gözetilmiş ve sanığın müdafii duruşmada hazır bulunması istenmiştir. Bu hallerde de sanığın seçilmiş bir müdafii yoksa kendisine mahkemece barodan müdafii görevlendirilmesi talep edilmek zorundadır.

vii. Yine CMK m. 247/4’e göre, kaçak sanık hakkında yapılan duruşmada müdafii bulunması zorunludur. *“Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.”* (CMK m. 247/1). Kaçaklar hakkında kovuşturma yapılması CMK’nın hukukumuzda kattığı bir yenilik olup, ayrıca soruşturma aşaması bakımından da şüphelinin kaçak statüsü içine alınabilmesi 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 32’nci maddesiyle mümkün olmuştur¹⁵⁰. Ayrıca Yargıtay, CMK m. 248/2’de düzenlenen suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması halinde kaçak şüpheli/sanığa müdafii görevlendirilebileceğini ifade etmektedir¹⁵¹. Buna göre, katalog suçlar dışındaki suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma söz

¹⁵⁰ Murat Balcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C: 3, S: 92, Ocak 2011, s. 109.

¹⁵¹ “5271 sayılı CMK’nın 248/2. maddesinde sayılı katalog suçların dışında kalan 2000 takvim yılında ‘sahte fatura kullanmak’ suçundan yargılanması nedeniyle hakkında ‘kaçak’ kararı verilemeyecek olan sanığa, mahkeme tarafından aynı Yasa’nın 247/4. maddesi uyarınca yasaya aykırı şekilde müdafii olarak atanan Av. Emine’nin, hükmü bu sıfatla temyiz etme yetkisi bulunmadığından, varsa, öncelikle adı geçen avukatın sanık müdafii olduğuna ilişkin belgenin, yoksa, gıyabında verilen hükmün, sanığa tebliğ olunduğuna dair dosyada belgeye rastlanmadığından, tebligat yapılmışsa belgesinin dosyaya konulması, aksi takdirde sanığa usulince tebligat yapıp belgesi ile verilmesi halinde temyiz dilekçesinin eklenerek iadesi ve bu dilekçe ile ilgili olarak ek tebliğname düzenlenmesi için dosyanın mahalline gönderilmesi”ne dair Dairemizce verilen 03.12.2007 gün ve 7931/8771 sayılı ilamı gereği, mahalli mahkemece, Av. Emine’nin 5271 sayılı CMK’nın 156. maddesi gereğince sanık müdafii olarak atandığına ilişkin Balıkesir Baro Başkanlığı’nın 03.08.2005 gün ve tarihsiz yazısı dosyaya konulmuş ise de, tüm dosya kapsamından anılan Yasa maddesi uyarınca müdafii atanma koşullarının da oluşmadığı anlaşılmakla; öncelikle adı geçen avukatın sanık müdafii olduğuna ilişkin belgenin, yoksa, gıyabında verilen hükmün, sanığa tebliğ olunduğuna dair dosyada belgeye rastlanmadığından, tebligat yapılmışsa belgesinin dosyaya konulması, aksi takdirde sanığa usulince tebligat yapıp belgesi ile verilmesi halinde temyiz dilekçesinin eklenerek iadesi ve bu dilekçe ile ilgili olarak ek tebliğname düzenlenmesi için dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 12.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” **Yarg. 11. CD., E: 2008/4388 K: 2008/4736 T: 12.5.2008** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-ceza-dairesi-e-2008-4388-k-2008-4736-t-12-5-2008>, 25.06.2020; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16.bs, s. 989.

konusu ise, Yargıtay, müdafî atanma koşulları oluşmadığından dolayı, müdafîin görevinin geçersiz olduğunu belirtmektedir.

viii. Son olarak, ceza muhakemesi hukukumuzda yeni bir zorunlu müdafilik gerektiren hal dahil edilmiştir. Mülga CMK m. 250’de 7188 sayılı Kanun ile düzenlenen seri muhakeme usulü de zorunlu müdafilik gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir¹⁵². Seri muhakeme usulünde, müdafî eşliğinde şüphelinin savcılık makamının teklifini kabul etmesi ve mahkemenin savcılığın düzenlediği talepnameyi denetlemesi ve hüküm kurması söz konusu olmaktadır¹⁵³. Seri muhakeme usulü, şüphelinin daha az ceza beklentisini kabul etmesiyle başlamakta ve Cumhuriyet savcısının belirleyeceği cezayı mahkemeye sunması ve mahkemenin de bu cezayı denetlemesi ile son bulacak olan bir süreçtir. Bu usulde, öngörülen katalog suçlarda bazı formalitelerden kurtulmak ve mahkemelerin daha nitelikli bazı suçlara daha fazla odaklanılmasının sağlanması amaçlanmaktadır¹⁵⁴. CMK m. 250/3’e göre, *“Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafîi huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.”* denilerek seri muhakeme usulünün şüpheliye müdafîi huzurunda teklif etmesi zorunlu kılınmıştır. Yine CMK m. 250/9’a göre, *“Mahkeme, şüpheliyi müdafîi huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.”* Seri muhakeme usulünün uygulanması kurallarını açıklamak için 31.12.2019 tarihli Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği’nde de zorunlu müdafiliğe ilişkin hususlar belirtilmiştir. Yönetmeliğin 10. maddesinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü teklif etmesi üzerine bir seri muhakeme usulü kabul tutanağının düzenleneceği ifade edilmiştir. Buna göre, bu tutanak da müdafîin

¹⁵² Zahit Yılmaz/Özge Apış, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 26, S: 1, Haziran 2020, s. 63; Murat Balcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel İlkeleri Işığında Seri ve Basit Muhakeme Usulü”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer (Tebliğler)**, Ed. Murat Balcı vd., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 65.

¹⁵³ Mehmet Emin Alşahin, “Seri Muhakeme Usulü”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer (Tebliğler)**, Ed. Murat Balcı vd., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 79.

¹⁵⁴ **A.e.**

de imzası bulunmalıdır. Yine yönetmeliğin 11.maddesi “*Müdafii Görevlendirilmesi*” başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, “*Şüpheliden kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Müdafii bulunmayan şüpheli için istemi aranmaksızın müdafii görevlendirilir.*”. 3.fıkrasına göre, “*Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin teklifin SEGBİS veya istinabe yoluyla yapıldığı hâllerde, şüphelinin seçtiği bir müdafii yoksa teklifin kabulünde hazır bulunması için müdafii görevlendirilmesi, istinabe evrakı gönderilen ya da SEGBİS ile dinleme talep edilen yer Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılır. Bu durumda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ayrıca bir müdafii görevlendirmesi yapılmaz.*”. Ayrıca Yönetmeliğin 11.maddesinin 4.fıkrasında soruşturma evresinde görev yapan müdafii, mahkemede de öncelikle görev yapacağı düzenlenmiştir. Yine Yönetmeliğin 13.maddesinin 1.fıkrasına göre, savcının hazırladığı talepnameyi ve şüpheliyi mahkeme, müdafii huzurunda dinlemek zorundadır. Son olarak Yönetmelik m. 14/1’e göre, “*Mahkeme, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu, bu usulün şüpheliye Kanunda öngörülen koşullar çerçevesinde teklif edildiği ve şüphelinin bu teklifi müdafii huzurunda özgür iradesiyle kabul ettiği kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar.*”. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, seri muhakeme usulünde şüpheli öncelikle kendi müdafii seçebilir. Eğer şüpheli, müdafii seçmez veya müdafii seçecek durumu söz konusu olmazsa ona bir müdafii görevlendirilmesi gerekir. Diğer deyişle şüphelinin bir müdafii seçmesine imkân tanımadan seri muhakeme usulüne girişmek ve ona bir müdafii görevlendirmek, şüphelinin kendisinin seçtiği bir müdafii yardımından yararlanma hakkını ihlal eder.

VII. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

A. Müdafii Birden Fazla Şüpheli/Sanığı Savunması

CMK m. 152’ye göre, “*Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir.*”. Buna göre, birden fazla şüpheli/sanığın savunmalarını bir müdafii yapabilecektir. Ancak bunun şartı, şüpheli/sanıkların menfaatlerin veya yararlarının uyuşmasıdır. Bu noktada doktrinde menfaat çatışması

kavramının yerine “savunma bağdaşmazlığı” kavramının kullanılması önerilmektedir¹⁵⁵. Gerçekten de “savunma bağdaşmazlığı” kavramının işin ruhuna daha uygun düştüğü ve mevcut durumu daha iyi ifade ettiği kanaatindeyiz.

Menfaat çatışmasının ya da menfaat uyumsuzluğunun hangi hallerde söz konusu olduğu da doktrinde ifade edilmeye çalışılmıştır. Buna göre, şüpheli/sanıklardan birisi hakkında yapılan savunma diğeri için yapılamıyor veya onun savunmasını etkisiz kılıyorsa artık ortada bir menfaat çatışmasından bahsedilebilecektir¹⁵⁶. Bunun için temel örnek olarak, aynı işte bir müdafinin şüpheli/sanık, suçtan zarar gören olarak taraflardan sadece bir tarafı savunacağını ifade etmek gerekir. Nitekim Av. K. m. 38/1-b’de avukatın, “*Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa*” diğer tarafın teklifini reddetmek zorunda olacağı düzenlenmiştir. Yargıtay da müstakar içtihatlarında menfaat çatışması halinde birden fazla şüpheli/sanığın savunmasının ortak bir müdafie verilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁵⁷

¹⁵⁵ Erem, **Diyaletik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 184; Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 155; Mahmutoglu/Dursun, **Müdafinin Yasaklılık Halleri**, s. 125; Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 409.

¹⁵⁶ Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 154; bu durumu Erem şu şekilde formülize etmiştir: “Bağdaşmazlığın ölçüsü şu olmalıdır: Mantık kurallarınca eğer sanıklardan birinin savunmasının doğru olarak kabulü diğerinin reddini gerektiriyorsa bağdaşmazlık vardır.” Faruk Erem, “Birden Fazla Sanığın Müdafiliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 4, 1977, s. 612.

¹⁵⁷ “Sanıklardan K1’in suçları diğer sanıklarla birlikte işlediklerini söylemesi, sanık K2’nin suçları K1’in işlediğini iddia etmesi ve sanık K3’nin ise suçlarla bir ilgisinin bulunmadığını savunması karşısında;

Dosya kapsamı da nazara alındığında aralarında menfaat çatışması bulunan sanıkların aynı müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmaları savunmada zafiyete sebebiyet vereceği kabul edilip itiraz öncelikle bu nedenle yerinde görülerek aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

...
Aralarında menfaat çatışması bulunan sanıkların aynı müdafii tarafından savunulması suretiyle CMK’nın 152. maddesine muhalefet edilmesi,

Kanuna aykırı olup sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan sair yönleri incelenmeksizin hükümlerin öncelikle bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 12.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” **Yarg. 9. CD., E: 2012/8299 K: 2013/4334 T: 12.03.2013** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-cd-e-2012-8299-k-2013-4334-t-12-03-2013> 26.08.2020.

“Sanıklar hakkında mağdur ...’ı kasten yaralama suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık veya sanıklar yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda menfaat uyumsuzluğunun kabulü gerektiği; somut olayımızda aynı suçtan yargılanan sanıklar ..., ..., ..., ... arasında savunma yönünden menfaat çatışması oluştuğu gözetilmeden, sanıkların ayrı ayrı müdafiler yerine hüküm anına kadar aynı müdafii tarafından savunulmaları suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 38/1 ve 5271 sayılı CMK’nın 152. maddelerine aykırı davranılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebepten dolayı 6723 sayılı Kanunun 33. maddesiyle

Menfaat çatışmasının söz konusu olması için illa karşı taraf bulunmasına gerek yoktur. Örneğin aynı suçu işlemiş olan şüpheli/sanıklar açısından da eğer biri suçu ikrar etmişse diğeri için artık savunma yapmak zorlaşacağı yine bir menfaat çatışmasından söz edilecektir¹⁵⁸.

Bir işte menfaat çatışması söz konusu olup olmadığı konusunda önceden genel kriterler koymak mümkün olmadığı için her somut olay nezdinde menfaat çatışmasının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir¹⁵⁹. Bu noktada, menfaat çatışmasını müdafî, öncelikle mesleki vicdanı çerçevesinde tespit edecektir. Daha sonra ise, CMK'da açıkça düzenlenmese bile, CMK m. 151'in kıyasen uygulanması ile talep üzerine veya re'sen mahkeme menfaat çatışmasının bulunup bulunmadığını tespit edecektir¹⁶⁰. Centel/Zafer ise, iddia veya yargılama makamının tespit ettiği hallerde menfaat çatışmasını müdafie, hatırlatabileceğini, ancak örneğin müdafinin

değişik 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca, aynı yasanın 326/son maddesi gözetilmek suretiyle BOZULMASINA, 16.01.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 3. CD., E: 2016/15216 K: 2017/103 T: 6.1.2017 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-ceza-dairesi-e-2016-15216-k-2017-103-t-16-1-2017> 26.08.2020.

“Ceza Genel Kurulu'nun 20.10.2009 gün ve 2009/1-85/242 sayılı kararında açıklandığı üzere; aynı suçun failleri olarak yargılanan sanıklardan birisinin savunulma- sının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda sanıklar arasında menfaat çatışması bulunduğu kabulü gerektiği cihetle; iddia, savunma ve dosya kapsamına göre aralarında menfaat çatışması bulunan sanıklar ..., ... ve ...'in aynı müdafii tarafından temsil edilmeleri suretiyle CMK.nun 152. maddesine aykırı davranılması,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 09.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 8. CD., E: 2015/12407 K: 2016/7679 T: 9.6.2016 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-ceza-dairesi-e-2015-12407-k-2016-7679-t-9-6-2016> 26.08.2020.

“Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 20.10.2009 gün ve 2009/1-85/242 sayılı kararında açıklandığı üzere; kasten öldürme suçunun failleri olarak yargılanan sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda sanıklar arasında menfaat uyumsuzluğu bulunduğu kabulü gerektiğinden; aynı öldürme olayının failleri olarak yargılanan; aralarında menfaat çatışması ve akrabalık ilişkisi bulunan sanıklar Semih, Yalçın, Yasin ve Selver arasında menfaat çatışması bulunduğu anlaşıldığından, sanıkların savunmalarının ayrı ayrı müdafiler yerine aynı müdafii tarafından yapılması suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38/1. ve 5271 sayılı CMK'nun 152. maddelerine aykırı davranılması,

Usule aykırı olup, sanıklar müdafinin ve katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, kısmen re'sen de temyize tabi hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak CMUK'nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 22/09/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yarg. 1. CD., E: 2014/2093 K: 2014/4047 T: 22.09.2014 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-ceza-dairesi-e-2014-2093-k-2014-4047-t-22-09-2014> 26.08.2020.

¹⁵⁸ Bozdağ, **Müdafî**, s. 88.

¹⁵⁹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 155.

¹⁶⁰ Mahmutoğlu/Dursun, **Müdafinin Yasaklılık Halleri**, s. 125.

ifade de hazır bulunmasını engelleyemeyeceğini ifade etmektedir¹⁶¹. Buna göre, iddia veya yargılama makamı, menfaat çatışmasının bulunduğu durumlarda bu durumu tutanak altına almalı ve durum müdafinin bağlı bulunduğu baroya bildirilmekle ya da görevin ihmali teşkil ediyorsa suç duyurusunda bulunulmakla yetinilmesi gerekmektedir¹⁶². Kanaatimizce, hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, CMK m. 151'in kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Zira, menfaati çatışan iki tarafın veya aynı tarafta olmakla birlikte yine menfaati çatışan şüpheli/sanıkların ortak savunmasını üstlenen avukat, meslek kurallarına aykırı hareket ederek görevini eksik yapmış olur veya görevini kötüye kullanmış olur. Bu durumda, mahkeme, derhal yeni bir müdafinin görevlendirilmesi için baroya bildirimde bulunmalıdır.

Doktrinde ortak savunmanın sadece menfaat çatışması bulunması halinde değil, aynı işte bulunan her şüpheli/sanık açısından da geçerli olması gerektiği savunulmaktadır¹⁶³. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Hukuku açısından öngörülen kural da bu şekildedir. Alman CMK m. 146'ya göre, *“Bir müdafî, aynı fiili işledikleri iddia edilen birden fazla şüpheliyi aynı zamanda müdafaa edemez. Müdafî bir muhakemede şüphelilerin işlediği birden fazla değişik fiillerin savunmasını aynı zamanda üstlenemez.”*¹⁶⁴. Görüldüğü üzere Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda aynı suçtan yargılanan birden fazla şüpheli/sanığın savunmasını menfaat çatışması bulunsun bulunmasın yapamayacaktır. Ayrıca, farklı suçları işledikleri iddia edilse bile aynı muhakemedeki şüpheli/sanıkların savunması aynı müdafî tarafından yapılamaz. Doktrinde de bu düzenlemeye paralel olarak, başta menfaat çatışması olmasa bile muhakemenin ilerleyen safhalarında menfaat çatışmasının yaşanabileceği ve muhakemenin ortasında yeni bir müdafinin seçilmesinin ya da görevlendirilmesinin şüpheli/sanıklara olumsuz olarak sirayet edebileceği gerekçesiyle Türk Ceza Muhakemesi Hukuku açısından da Alman Hukukundakine benzer bir düzenlemeye gidilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁶⁵. Bu konudaki diğer görüş ise, sadece terör suçları açısından Alman Hukukundaki düzenlemenin getirilmesidir. Buna göre, terör suçları dışındaki suçlar açısından böyle bir düzenlemenin getirilmesi, adliyelerin ve

¹⁶¹ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 209.

¹⁶² **A.e.**

¹⁶³ Bozdağ, **Müdafî**, s. 88-89.

¹⁶⁴ Maddenin çevirisi için bkz.. Yenisey/Oktar, **STPO**, s. 228.

¹⁶⁵ Bozdağ, **Müdafî**, s. 89.

mahkemelerin fiziki şartları ve muhakemelerin uzunluğu göz önüne alındığında birden fazla şüpheli/sanlıklı davalarda her şüpheli/sanığa ayrı müdafî atanması veya seçilmesi pek de uygun olmayacaktır¹⁶⁶. Bu görüşe göre sadece terör suçları açısından, şüpheli/sanıkların iletişimini engellemek için Alman Hukukundaki düzenlemenin ithal edilmesi uygun olacaktır¹⁶⁷. Kanaatimizce şu an yürürlükte bulunan CMK m. 152 düzenlemesi yerinde bir düzenlemedir. Eğer, menfaat çatışması bulunmuyorsa, birden fazla şüpheli/sanığın savunması ortak bir müdafî tarafından yapılabilirdir.

Son olarak, bu noktada menfaat çatışmasının bulunduğu durumlarda şüpheli/sanıkların anlaşmaları da ortak savunmayı hukuka uygun hale getirmeyecektir¹⁶⁸. Zira ceza muhakemesinin kamusal niteliği ve savunmanın sadece bireysel değil toplumsal olması bunu gerektirmektedir.

B. Müdafîin Görevden Yasaklanması Halinde Müdafiden Yararlanma Hakkının Kullanımı

CMK m. 151/3-6'da müdafîin görevden yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, ceza muhakemesi hukukumuzda hem 1412 sayılı CMUK döneminde hem de 5271 sayılı CMK'nın ilk döneminde, müdafîin görevden yasaklanmasına ilişkin bir düzenleme söz konusu değildi¹⁶⁹. 5353 sayılı ve 22.05.2005 tarihli Kanun'un 22.maddesi ile CMK'nın 151.maddesine dört adet fıkra eklenerek, ceza muhakemesi hukukumuzda müdafîin görevden yasaklanması kurumu getirilmiştir. Söz konusu düzenleme yapıncaya kadar, ceza muhakemesi hukuku ve özel hukuk açısından geçerli olan ve halen de yürürlükte bulunan Av. K. m. 153/1 düzenlemesine göre müdafîin işten yasaklanması söz konusu olmaktadır¹⁷⁰. Böylece, müdafîin görevden yasaklanması kurumu sadece bir disiplin işlemi olmaktan çıkmış ve bu konuda mahkemelerin bir karar vermesi

¹⁶⁶ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 157.

¹⁶⁷ **A.e.**, s. 156.

¹⁶⁸ Erem, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 186; Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 405.

¹⁶⁹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 164; Mahmutoglu/Dursun, **Müdafîin Yasaklılık Halleri**, s. 165.

¹⁷⁰ Fatih Selami Mahmutoglu/Selman Dursun, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Müdafîin Görevden Yasaklanması Hali ve Bunun Alman Hukukundaki Düzenlemesiyle Karşılaştırılması", **Polis Dergisi**, S: 44, 2005, s. 24.

kararlaştırılarak müdafii için daha güvenceli bir sistem öngörölmüřtür¹⁷¹. Zira Av. K. m. 153/1'e göre, müdafii işten yasaklanması kararlarını TBB Disiplin Kurulu vermektedir. Ancak, bu noktada ifade edilmelidir ki, bu görüşün aksine olarak, zaten bir disiplin işi olarak çözülebilen bir meseleyi, savcı ve mahkemelerin tekeline bırakmanın müdafii bağımsızlığına ve baroların görev alanına ihlal olarak niteleyen görüş de doktrinde savunulmaktadır¹⁷². Ayrıca, CMK düzenlemesine göre kovuşturma açılması müdafii görevden yasaklanması için yeterli olduğu için, bu düzenlemenin müdafii çalışma özgürlüğünü de kısıtlayacağı ifade edilmiştir¹⁷³.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, hem seçilmiş hem de görevlendirilmiş müdafii görevden yasaklanması söz konusu olabilecektir¹⁷⁴. Bu noktada müdafii görevden yasaklanabilmesi için, iki temel şartın söz konusu olduğunu ifade etmeliyiz. CMK 151/3'e göre, i) müdafii, suç işlemek amacıyla örgüt kurma(TCK m. 220) ve silahlı örgüt kurma suçlarıyla(TCK m. 314) terör suçlarından şüpheli ve sanık olanların müdafiliğini üstelenmiş olmalıdır, ii) Aynı suçlardan dolayı müdafii hakkında kovuşturma başlatılmış olmalıdır. Bu bağlamda, kanun koyucunun müdafii görevden yasaklanabilmesi için (numerus clausus) sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde şartları belirlemiştir. İlk şart bakımından ifade edilmesi gereken, terör suçlarının, Terörle Mücadele Kanunu'nda tanımlanmış olduğu ve bu suçların kapsamının genişletilmemesi gerektiğidir¹⁷⁵. Zira bu konuda, Türk Ceza Hukuku açısından hangi suçların terör suçu olduğunun tartışmalı olduğu ve bu durumun uygulamada sorun çıkarabileceği de ifade edilmiştir¹⁷⁶.

Bu şartlardan önemli olanı ise, müdafii görevden yasaklanabilmesi için müdafii hakkında soruşturma başlatılmasının yeterli olmadığıdır. Müdafii görevden yasaklanabilmesi için müdafii hakkında yürütölen muhakemede kovuşturma aşamasına geçilmesi gerekmektedir. Ancak, OHAL döneminde, 676 sayılı KHK ile müdafii görevden yasaklanabilmesi için hakkında maddede sayılan suçlardan soruşturma başlatılmasının yeterli olacağı düzenlenmiş ve CMK m. 151'e eklemeler

¹⁷¹ Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 165.

¹⁷² A.e., s. 166.

¹⁷³ A.e.

¹⁷⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 234.

¹⁷⁵ Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 520.

¹⁷⁶ Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 233.

yapılmıştı. Daha sonra bu eklemeler 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı kanun ile kanunlaşmıştı. Ancak, müdafinin hakkında soruşturma başlatılması halinde de görevden yasaklanabileceğini öngören bu hükümler hakkında AYM'ye iptal talebinde bulunulmuş ve AYM bu düzenlemeleri, müdafiden yararlanma hakkı ve müdafinin çalışma hakkı kapsamında inceleyerek iptal etmiştir¹⁷⁷. Dolayısıyla müdafinin görevden yasaklanması konusunda OHAL döneminden ve 676 KHK düzenlemesinden öncesine dönülmüştür. AYM iptal gerekçesinde, terörle ve örgütlü suçlarla mücadele edilmesi ve bu kapsamda toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanmasının devletin yükümlülüğü olduğu dolayısıyla sınırlamanın meşru bir sebebe dayandığı belirtmiş ancak sınırlamanın müdafinin görevden yasaklanması için “bir suçun işlendiği izlenimini veren hal”in yeterli görülmesini ölçülülük ilkesinin ihlali olarak nitelemiştir¹⁷⁸. Doktrinde de müdafinin görevden yasaklanabilmesi için

¹⁷⁷ “Anayasa’nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Terörle ve örgütlü suçlarla mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğine yönelik önemli tehditler içeren terör suçlarının ve örgütlü suçların önlenmesi amacıyla adil yargılanma ve çalışma haklarına sınırlama getirilmesi mümkündür. Dava konusu kurallarla nihai olarak millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunmasının amaçlandığı, dolayısıyla kuralların anayasal olarak meşru bir nedenle Anayasa’nın 36. ve 49. maddelerinde belirtilen hakları sınırlandırdığı söylenebilir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 26.08.2020.

¹⁷⁸ “44. Dava konusu kurallarla müdafilik görevinden yasaklama kararı verilebilmesi için avukat hakkında 5237 sayılı Kanun’un 220. ve 314. maddeleri bağlamında örgüt veya silahlı örgüt suçları ya da terör suçlarından dolayı soruşturma açılmış olması yeterli görülmüştür. Ceza muhakemesinde soruşturma aşaması yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir. 5271 sayılı Kanun’un 160. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre soruşturmaya başlamak için bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâlyeterlidir.

45. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete 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 imkân tanıyan kurallar, müdafî yardımından yararlanma ve çalışma hakkı bağlamında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokmakta; dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma ve çalışma hakkına hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

46. Bu itibarla söz konusu kurallar anılan haklar bağlamında ölçülülük ilkesini ihlal ettiği gibi hukuk devletinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

basit suç şüphesinin yeterli görülmesi eleştirilmiştir¹⁷⁹. Kanaatimizce de müdafinin görevden yasaklanması müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayan bir düzenlemedir. Dolayısıyla, bu kısıtlamanın ölçülü olması gerekir. Bu bakımdan hukukumuzda soruşturma başlatılması için basit suç şüphesi yeterli olmaktadır. Ancak, kovuşturma evresine geçilebilmesi için iddianame düzenlenmesi ve bu iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir. İddianame ise yeterli suç şüphesi varsa düzenleneceği için denilebilir ki, müdafinin görevden yasaklanabilmesi ve bu bağlamda basit suç şüphesi ile şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkı kısıtlanamaması ölçülülük ilkesi açısından daha yerinde olmuştur.

Müdafinin görevden yasaklanabilmesi Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilebilmesi ile mümkündür. Yasaklama kararlarına karşı itiraz edilebilmesi mümkündür. İtirazı inceleyecek merci hem yasaklamanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini hem de mahkemenin yasaklama kararını verirken takdir yetkisini hukuka uygun kullanıp kullanmadığını denetleyecektir¹⁸⁰. Diğer deyişle, müdafinin görevden yasaklanması şartları gerçekleşse bile CMK'nın lafzına göre, görevden yasaklama kararının verilebilmesi hâkim veya mahkemenin takdirine bağlıdır¹⁸¹. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde, müdafî görevine devam edebilir.

Müdafilik görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere bir yıl süreyle verilebilir ve kovuşturmanın niteliğine göre, bu süre, altı aydan fazla olmamak üzere, iki kez uzatılabilir. Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmiş olması halinde, hükmün kesinleşmesi beklenmeden yasaklama kararı kendiliğinden kalkar (CMK m. 151/4). Ancak, bu durum doktrinde, bir

47. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 49. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 26.08.2020.

¹⁷⁹ Kuvvetli suç şüphesinin aranması gerektiği konusunda bkz. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 234; Mahmutoglu/Dursun, **a.g.m.**, s. 26.

¹⁸⁰ “34. Söz konusu fıkra, müdafilikten yasaklama kararlarına karşı itiraz edilebileceği de belirtilmiştir. Burada itiraz mercii, yasaklama kararının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmenin yanı sıra mahkemenin yasaklama kararı verirken takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullanıp kullanmadığını da denetleyecektir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 26.08.2020.

¹⁸¹ Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 233.

hükmün ancak kesinleştiğinde icra edilebilir olması dolayısıyla ve müdafî hakkındaki mahkûmiyet dışındaki kararın da kesinleşmeden yasaklılığın kendiliğinden kalkmış olması nedeniyle eleştirilmiştir¹⁸².

Görevden yasaklama kararı, şüpheliye, sanığa ve yeni bir müdafî görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. (CMK M. 151/5). Bu noktada müdafî görevden yasaklanan şüpheli/sanık hakkında müdafî yardımından yararlanabilmesi tamamıyla engellenmemektedir. Şüpheli/sanık için yeni bir müdafî görevlendirilmesi müdafîin görevden yasaklanması kurumunun geçerliliğini de sağlar. Ancak kanaatimizce, müdafî görevlendirilmesi, daha önce görevlendirilmiş müdafîin görevden yasaklanması halinde söz konusu olmalı; eğer şüpheli/sanığın seçilmiş müdafîi görevden yasaklanırsa artık şüpheli/sanığa yeni bir müdafî seçmesi imkânı tanınmalıdır.

Bu düzenleme açısından özellik arz eden bir diğer düzenleme de müdafîin, görevden yasaklanmış bulunduğu sürece, başka davalarla ilgili olsa da müdafîliğinden veya vekilliğinden yasaklandığı kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemeyeceğidir (CMK m. 151/6). Buna göre, maddenin lafzından müdafîin, müdafîliğinden yasaklandığı şüpheli/sanığı başka bir suç açısından savunabileceği ifade edilebilir. Sadece bu kişileri ceza infaz kurumlarında ziyarete gidemez. Bu durum da şüpheli/sanıkla görüşme yetkisinin sınırlanması anlamına gelir. Ancak, görevden yasaklamanın, müdafîin görevden yasaklandığı şüpheli/sanığın davalarına açıkça hasredilmemiş olması, bu düzenlemenin geniş uygulanma ihtimalini doğurmaktadır¹⁸³.

¹⁸² Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 165.

¹⁸³ “Müdafîin yasaklanması, ceza yargılamasının asıl amacını yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının gerçekleştirebilmek için müdafîin savunma kurumunu temsil kabiliyetini kaybettiği durumlarda işbirliği sistemi içerisinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyebileceği anlayışıyla o yargılamadaki müdafîlik görevini icradan yasaklanmasıdır.” Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 167; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 235.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI BAĞLAMINDA MÜDAFİİN YETKİLERİ VE BUNLARIN KISITLANMASI

I. MÜDAFİİN ŞÜPHELİ VE SANIKLA GÖRÜŞME VE YAZIŞMA YETKİSİ

A. Genel Açıklamalar

Müdafiden yararlanma hakkını incelerken araştırma konumuz açısından önem teşkil eden hususlardan birisi de şüpheli/sanığın müdafinin yardımından yararlanırken, müdafinin hakları veya yetkileri nedir ve bu hak ve yetkilerin kısıtlanması hangi şartlarla mümkündür gibi sorulardır. Zira müdafî, şüpheli/sanığı savunurken kendisine tanınan hak ve yetkileri tam olarak kullanamazsa şüphesiz eksik savunma yapmak mecburiyeti altında bırakılacaktır. Bundan dolayı, kanun koyucunun müdafinin hak ve yetkilerini açık, net ve yeterli olarak düzenlemesi; muhakemeye katılan adli organların ise müdafinin düzenlenmiş olan hak ve yetkilerine riayet etmesi ve bu hak ve yetkilerin kullanılması sırasında hukukun ve kanunun getirdiği kısıtlamalar dışında herhangi bir kısıtlamaya gitmemesi gerekmektedir.

Müdafinin hak ve yetkileri, şüpheli/sanıkla görüşme ve yazışma hakkı/yetkisi, müdafinin dosya inceleme ve dosyadan örnek alma hakkı/yetkisi, müdafinin hazır bulunma hakkı/yetkisi olarak ifade edilebilir.

Bu bölümde, müdafinin hak ve yetkilerinin kısaca ne olduğu ve bu hak ve yetkilerin hangi şartlar altında kısıtlanabileceği incelenmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanması teşkil edebilecek hususlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

B. Müdafinin Şüpheli/Sanıkla Görüşme Yetkisi

Şüpheli/sanığın, savunma hakkı kapsamında müdafiden yararlanma hakkı daha önce de belirtildiği üzere daha ilk yakalandığı andan itibaren başlayan bir haktır. Dolayısıyla, şüpheli/sanığın müdafî ile görüşebilmesi hakkı da daha yakalandığı ilk andan itibaren başlar. Yakalanan şüpheliye, ilk olarak hakları hatırlamalı ve bir müdafinin yardımından yararlanabileceği söylenmelidir.

Müdafiden yararlanma hakkının kullanımı hiç şüphesiz şüpheli/sanığın öncelikle müdafî ile görüşebilmesiyle başlar. Zira müdafî ile görüşme en başta savunmanın nasıl şekillendirileceği ve hazırlanacağı ile yakından ilişkilidir.

Serbest olan şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşmelerinde herhangi bir sorun yaşanmamaktadır. Önemli olan yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan şüpheli/sanıkların müdafî ile nasıl ve ne şekilde görüşebilecekleridir. Çünkü şüpheli/sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasından sonra artık muhakemeye diğer adli organlar da doğrudan dahil olmaktadır.

Bu bölümde gözaltına alınan ve tutuklanan şüpheli/sanığın, kolluk merkezinde ya da tutukevinde müdafî ile görüşme hakkı ele alınacak; daha sonra duruşma sırasında sanığın müdafî ile görüşmesi ele alınacaktır.

1. Soruşturma Evresinde Müdafî ile Görüşme

a. Müdafinin Yakalanan veya Gözaltına Alınan Şüpheli ile Görüşme Yetkisi

Yakalama veya gözaltına alma işlemleri CMK 'da düzenlenmiş ve soruşturmanın ve kovuşturmanın ilerlemesini sağlayabilmek ve en temelde muhakeme sonucunda verilecek hükmün uygulanabilirliğini sağlamaya yönelik ihdas edilmiş koruma tedbirleridir. Buna göre, yakalama; şüphelinin hakim kararı olmaksızın cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından veyahut koşulları gerçekleşmek kaydıyla herkes tarafından uygulanabilen ve kişinin serbest bırakılmasına veya gözaltına alınmasına

kadar özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması işlemidir¹. Ayrıca, yakalama işlemi, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4.maddesinde, *“Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması”* olarak tanımlanmıştır. Gözaltına alma işlemi ise; yakalanan kişinin serbest bırakılmaması halinde ve soruşturmanın tamamlanabilmesi, muhakeme işlemlerinin yerine getirilmesi amacıyla uygulanan bir işlemidir². Ayrıca, YGİY'nin 4.maddesinde gözaltına alma işlemi, *“Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması”* olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, yakalama ve gözaltına işlemleri şüphelinin özgürlüğünü kısıtlamakta ve yakalama, gözaltına alma işlemlerinin uygulanması sırasında şüpheli hakkında çeşitli muhakeme işlemleri uygulanmaktadır. Bu işlemlerin başında şüphelinin ifadesinin alınması işlemi gelmektedir. İfade alma işlemi sırasında müdafiden yararlanma hakkı, ileride hazır bulunma hakkı/yetkisi başlığı altında incelenecektir. Ayrıca savunmanın hazırlanması amacıyla şüphelinin özgürlüğünün kısıtlandığı hallerde rahat davranamayacağı ve adli organların etkisi altında kalacağı ifade edilebilir.

Yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin uygulanması sırasındaki hassas durum itibariyle, şüphelinin bir müdafî yardımından yararlanması gerekliliği kendini göstermektedir. CMK m.149/3³, CMK m. 154/1⁴ ve YGİY m. 21⁵ hükümleri göz

¹ Bahri Öztürk/ Behiye Eker Kazancı/ Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri**, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 37; Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 14, S:1, Y: 2006, s. 137.

² Öztürk vd., **Koruma Tedbirleri**, s. 60; Yıldız, **a.g.m.**, s. 188.

³ “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.” (CMK m.149/3).

⁴ “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafîi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafîi ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.” (CMK m..154/1).

önüne alındığında, şüphelinin bir müdafî ile görüşme hakkı bulunmaktadır ve bu hak engellenemez⁶.

Şüpheli, soruşturma evresinde, yakalanan veya gözaltına alınan şüpheli ile bir zaman sınırlaması olmadan diğer deyişle her zaman görüşebilir⁷. Şüphesiz bu düzenlemelerden müdafîin, şüpheli ile resmi tatiller ya da mesai saatleri dışında da görüşebileceği anlaşılmalıdır. Böylece, müdafî savunmanın hazırlanması amacıyla ihtiyaç duyduğu bir delilin toplanması veya şüphelinin maddi olaya ilişkin bilgisine erişmek konusunda önemli bir yetki ile donatılmış olmaktadır.

Yakalanan veya gözaltına alınan şüphelinin müdafî ile görüşmesine ilişkin kurallar, hem seçilen hem de baro tarafından görevlendirilen müdafiler açısından ayniyet arz etmektedir⁸.

Şüphelinin, müdafî ile görüşebilmesi açısından vekaletname zorunluluğu aranmamaktadır⁹. Bu bakımdan müdafî, şüpheli ile görüşebilmek için sadece avukatlık kimliğini ibraz etmek suretiyle görüşebilecektir. Doğaldır ki, müdafîin avukatlık kimliğini ibraz etmesi, şüpheli ile görüşmek isteyen kişinin avukat olup olmadığını anlamak açısından gerekli bir şarttır.

Müdafilerin stajyerlerinin şüpheli ile görüşebilmeleri konusunda herhangi bir açıklık bulunmasa da bunların müdafîin stajyeri olduklarını ispatladıktan sonra şüpheli ile görüşebilmelerinin mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir¹⁰. Gerçekten de, Av. K. m. 21 ve m. 46 dikkate alındığında, tek başına ceza davalarına müdafî olarak girebilen ve müdafîin oluru ile dosya inceleyebilen ve örnek alabilen stajyer avukatın, yine müdafîin oluru ile şüpheli ile görüşebileceğini ifade etmek gerekir¹¹.

⁵ “Şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.” (YGİY m. 21)

⁶Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, s. 247-248.

⁷ Bozdağ, **Müdafî**, s. 143.

⁸ Mahmutoglu/Dursun, **Müdafîin Yasaklılık Halleri**, s. 128.

⁹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 220.

¹⁰ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 226; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 223.

¹¹ Bozdağ, **Müdafî**, s. 146.

Müdafinin yakalanan veya gözaltına alınan şüpheli ile görüşülebilmesi için, kolluk merkezinde uygun bir ortamın oluşturulması önem arz etmektedir. Zira müdafî ile şüpheli arasındaki görüşmenin güvenli bir ortamda geçmesi, şüphelinin beyanlarını rahatça açıklayabilmesi ya da ifade edebilmesi, savunmanın hazırlanması açısından hayati derecede önemlidir. Nitekim bu durum hem CMK hem de YGİY’de düzenlenmiştir. CMK m. 154/1’de “*Şüpheli veya sanık...müdafii ile....konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir.*” şeklinde; YGYİ m. 24/1’de ise, “*Her kolluk biriminde görüşme için uygun şartları haiz görüşme odası ayrılır.*” şeklinde bu durum açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, her kolluk merkezinde, şüpheli ile müdafinin rahatça görüşebileceği bir ortamın hazır bulundurulması gerekmektedir.

Şüpheli ile müdafinin telefon ile görüşebilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında doktrinde farklı görüşler açıklanmıştır. Müdafinin şüpheli ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin mümkün olmadığını savunanlara göre, telefonla görüşmek isteyen kişinin müdafî olup olmadığının tespitinin pek imkân dahilinde olmadığı için şüphelinin müdafî ile telefon vasıtasıyla görüşmesi yasak olmalıdır¹². Telefonla görüşmenin mümkün olduğunu savunanlara göre ise, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında müdafî ile görüşme hakkı, telefonla görüşmeyi de kapsar¹³. Alman Hukuku’nda açıkça telefon görüşmeleri müdafî ile görüşme hakkı içine dahil edilmişken¹⁴ Türk hukuku açısından mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, müdafî ile görüşebilme hakkı, şüpheli ile görüşmek isteyen kişinin avukat olduğunu ispatlayabilmesi şartıyla telefon ile görüşmeyi de kapsamaktadır¹⁵.

İfade etmek gerekir ki, müdafî ile şüphelinin görüşmesinin denetlenmesi mümkün değildir. Burada mutlak bir denetim yasağı söz konusudur¹⁶. Yine eğer şüpheli ile görüşecek müdafî, şüphelinin dilini bilmiyor ve şüpheli ile bundan dolayı

¹² Bozdağ, **Müdafî**, s. 148.

¹³ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 222; Mahmutoglu/Dursun, **Müdafinin Yasaklılık Halleri**, s. 133.

¹⁴ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 363-364.

¹⁵ Aynı yönde bkz. Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Gncellenmiş 5. Bs., Ankara Seçkin Yayınevi, 2018, s. 187-188.

¹⁶ **A.e.**, s. 360.

iletişim kuramıyorsa bu görüşmede ayrıca bir tercümandan faydalanma imkânı müdafî ve şüpheliye sağlanmalıdır¹⁷.

b. Müdafîin Tutuklu Şüpheli/Sanıkla Görüşmesi

Tutuklama, CMK m. 100 vd. öngörülmüş olan ve adeta bir ceza gibi kişi hürriyetini tamamen ortadan kaldıran bir koruma tedbiridir. Daha önce de tutuklama yargılaması yapılacağı zaman şüpheli/sanığın zorunlu olarak bir müdafîin yardımından yararlandırılacağını ifade etmiştik. Şüpheli veya sanık, tutuklama yargılaması sonucunda tutuklanırsa ülkemizde tutukevi olarak adlandırılan infaz kurumlarına konmaktadır¹⁸. Ancak CGTİHK m.111/1’de de belirtildiği gibi eğer tutukevlerinde yeterli maddi olanak yoksa tutuklu şüpheli/sanıklar diğer ceza infaz kurumlarında tutulabilirler. İnfaz uygulamamızda da tutukevlerinin yetersizliği nedeniyle tutuklu kişiler, mahkum olmuş hükümlülerle aynı cezaevlerinde-çoğu zaman- kalmaktadırlar. Tutuklu olan şüpheli/sanığın, tutuklu olduğu sürece hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmadan haberdar olması imkansızlaşmaktadır. Dolayısıyla, tutuklu şüpheli/sanığın, tutukevi veya cezaevinde bir müdafî ile görüşmesi savunmanın hazırlanması açısından hayati derecede önemi haizdir.

Tutuklu olan şüpheli/sanıkla görüşmek ile yakalanmış veya gözaltına alınmış şüpheli ile görüşmenin bazı farklılıkları vardır. Bu farklılıklar temelde, tutuklu şüpheli/sanığın düzenli olarak bir infaz kurumunda kalmasından kaynaklanmaktadır. Yine tutuklu, bir koruma tedbiri çerçevesinde özgürlüğü kısıtlanmış kişi olduğundan, onun statüsü hükümlülük statüsünden de farklıdır ve tutuklu, hükümlüden daha fazla hakka sahiptir¹⁹. Dolayısıyla, tutuklunun müdafîi ile görüşmesine getirilecek bir

¹⁷ Stefan Trechsel, **Human Rights in Criminal Proceedings**, New York, Oxford University Press, 2005, s. 338-339.

¹⁸ Tutukluların tutukevlerinde tutulacağına dair bkz. **CGTİHK m.111/1** “Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.”

¹⁹ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 221.

kısıtlama müdafiden yararlanma hakkı ve bu bağlamda savunma hakkına yönelik bir sınırlama teşkil edecektir²⁰.

Müdafii, en temelde CMK m. 154/1 gereği, tutuklu olan şüpheli/sanıklar ile de vekaletname aranmaksızın ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşme hakkı bulunmaktadır. Bu durum ayrıca, CGTİHK m. 114/4 ve m. 114/5'te belirtilmiştir²¹. Ayrıca, yakın bir tarihte Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük yerine yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik (CİY) m. 139/5'te tutuklu şüpheli/sanığın müdafii ile görüşmesi aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kural olarak müdafii, tutuklu şüpheli/sanıkla görüşmesine engel olunamaz ve kısıtlama getirilemez. Bundan dolayı bu hak, kural olarak sınırsızdır ve görüşmelere süre veya sayı yönünden bir sınırlama getirilemez²².

CGTİHK m. 116/1'e göre, hükümlülere ilişkin düzenlenen çeşitli hükümlerin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olması şartıyla ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklular hakkında da uygulanabileceği belirtilmiştir²³. Bu düzenlemenin anlamı

²⁰ Handan Yokuş Sevrük, "Tutuklu ve Hükümlünün Avukat İle Görüşme Hakkı", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C:4, S: 9, Y: 2007, s. 74.

²¹ "(4) Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamaz."

"(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz. Bu kapsamda;

a) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

b) Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir. Avukatlar aynı anda birden fazla tutukluyla görüşemez."

²² Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1987, s. 49.

²³ CGTİHK m. 116/1'e göre, "Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya

şudur ki CGTİHK m. 59'da düzenlenen ve hükümlünün avukat ve noterle görüşme hakkını hüküm altına alan madde hükümleri, tutuklulukla uyuştugu ölçüde tutukluların müdafileri ile görüşmelerinde de uygulanacaktır. Bu bağlamda öncelikle CGTİHK m.59/1'e göre, "Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.". Bu hükme ve CGTİHK m. 116/1 hükmüne dayanarak, müdafinin tutuklu şüpheli/sanıkla görüşmelerinde vekaletname ibraz etme zorunluluğu çıkarılmamalıdır. Zira bu durum hem CGTİHK m. 59'un gerekçesinde hem de CİY'de açıkça belirtilmiştir²⁴. Diğer deyişle, tutuklu olan şüpheli/sanığın müdafileri ile görüşmelerinde müdafiden vekaletname ibraz etmesi istenemez. CGTİHK'da avukatla görüşme hakkı düzenlenirken, "avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde görüşme" ve "savunma hakkının kullanılması amacıyla müdafî ile görüşme" ayrımı yapıldığı için, hükümlülerin bir avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde vekâletnamesiz olarak en

şüresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlülerin ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

²⁴ CGTİHK m. 59'un gerekçesine göre, "Anayasa ile teminat altına alınmış temel haklar, hükümlüler açısından da varlıklarını sürdürürler. Ancak bu haklar infazın amacı olan 3 üncü maddede gösterilen hususlara ulaşmak amacı ile, belirli ölçüde kısıtlanarak kullanırlar.

Madde ile, "avukatlık hizmetinin icrası çerçevesinde avukatlık hizmeti verilmesi" ile "ceza alanında savunma" haklarının nasıl düzenleneceği konusunda temel ilkelere yer verilmiştir.

Temsil edilme ve savunma haklarının kullanılmasındaki ana ilke, hükümlünün vekâletname sahibi bir avukatla görüşme hakkının varlığıdır. Ancak hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde ve gerekçesini yazılı olarak bildiren avukatları ile vekâletname aranmaksızın en çok iki kez görüşme hakkına sahiptir. Başka bir suçtan tutuklu olan sanık, o suçu bakımından avukat ile görüşmek isterse, vekâletname istenmeyecektir.

Madde "avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatlık hizmeti verilmesi" ile, "ceza davalarındaki avukatlık" şeklindeki avukatlık hizmetini ayırmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki düzenlemeyle dengeli olarak, maddenin dördüncü fıkrasında, "savunmaya ilişkin belgelerin" incelemeye tâbi tutulamayacağı açıklanmıştır. Bunun dışında kalan hâllerde ise, savunma hakkının kullanılması söz konusu olmayıp, hukukî çekişmelerle ilgili bir görüşme yapıldığı için, bunun "duyulamayacağı", fakat "güvenlik nedeniyle görülebileceği" kuralı konmuştur." (Çevrimiçi)

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/ceza-ve-guvenlik-tedbirlerinin-infazi-hakkinda-kanun-madde-gerekcileri/1> 10.07.2019.

çok üç avukat ile görüşme sınırı, tutukluların müdafii ile görüşmelerinde uygulanamayacaktır²⁵.

Müdafii, tutuklu şüpheli/sanıkla resmi tatil günleri dışında ve resmi çalışma saatleri içinde görüşme hakkına sahiptir(CGTİHK m. 59/2)²⁶. Bununla birlikte, müdafii, tutuklu şüpheli/sanıkla, görüşmek için ziyaret saatlerine uymak zorunda değildir²⁷. Dolayısıyla müdafinin sadece ziyaret saatlerinde tutuklu şüpheli/sanıkla görüştürülmesi yönünde bir uygulama müdafiden yararlanma hakkının ihlali teşkil edecektir.

Müdafilere, tutuklu şüpheli/sanık ile görüşmeleri esnasında bu görüşmelerin gizliliği söz konusudur. Bu açıdan tutukevlerinde veya diğer infaz kurumlarında görüşme için ayrı ve özel görüşme yerleri/odaları tesis edilmelidir. Yine, tutuklu şüpheli/sanığın müdafii ile görüşmesi kesinlikle dinlenemez veya görüşmede infaz kurumu görevlisi hazır bulunamaz. Ancak, müdafii ile tutuklu şüpheli/sanığın görüşmeleri uzaktan olacak şekilde ve görüşmenin duyulamayacağı bir yerden izlenebilir²⁸. Bu durum bazı uluslararası kararlarda da belirtilmiştir. Nitekim “Herhangi Bir şekilde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü”²⁹ m. 18/4’e göre, “*Tutulan veya hapsedilen bir kimsenin avukatıyla yaptığı görüşmeler bir kanun adamı tarafından gözle izlenebilir, ancak dinlenemez.*”. Diğer bir kararlar bütünü de “Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar”dır³⁰. Bu kuralların 93.maddesine göre, “*Tutukluların savunmalarını hazırlayabilmeleri için ücretsiz adli yardım almak üzere başvurmalarına, ve savunmaları konusunda*

²⁵ Karşı yönde bkz. Bozdağ, **Müdafii**, s. 149; Aynı yönde bkz. Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s. 73; Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 223.

²⁶ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 229; Bozdağ, **Müdafii**, s. 150.

²⁷ Mahmut Koca, “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1998, s. 234; Centel, **Müdafii**, s. 142.

²⁸ Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s. 69-70.

²⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. İlgili Prensipler için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/528b7-Herhangi-Bir-Bicimde-Tutulan-veya-Hapsedilen-Kisilerin-Korunmasi-Icin-Prensipler-Butunu.pdf> 12.07.2020.

³⁰ 1955’te Cenevre’de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş, ve Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 31 Temmuz 1957 tarihli ve 663 C (XXIV) sayılı ile 13 Mayıs 1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı Kararlarıyla onaylanmıştır. İlgili kararlar için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpusların-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf> 12.07.2020

görüşmek üzere avukatı tarafından ziyaret edilmelerine ve hazırladıkları gizli talimatları avukatlarına verebilmelerine imkan tanınır. Bu amaçlar için, tutuklunun istemesi halinde kendisine yazılı materyaller sağlanır. Mahpuslar ile avukatları arasındaki görüşmeler gözle izlenebilir, ancak polisin veya kurum personeli onları dinleyemez.”.

CGTİHK m. 59/2’de bu durum belirtilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, aynı kanunun m.116/1 gereği, bu hüküm, tutuklu şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşmelerinde de uygulanacaktır.

AİHM’de, AİHS m.6/3-c’nin, müdafî ile tutuklu şüpheli/sanıkların görüşmelerini kapsadığını ve tutuklu şüpheli/sanığın, üçüncü kişilerin duyamayacağı bir ortamda görüşebilmeleri gerektiğini ifade etmiştir³¹. Mahkeme’ye göre, sanık, müdafii ile gözetim olmadan görüşemez ve gizli talimatlar veremezse, müdafinin yapacağı hukuki yardımın etkili olma ihtimali azalmaktadır. Mahkeme, ancak haklı bir neden varsa sanığın müdafî ile görüşme hakkına kısıtlama getirebilecektir. Ayrıca, Mahkeme’ye göre, bu minvalde getirilen kısıtlamaların muhakemenin bütününe bakıldığında şüpheli/sanığın adil yargılanma hakkından yoksun bırakılmamış olması gerekmektedir³².

Müdafinin, kural olarak, tutuklu şüpheli/sanıkla görüşebilmesi mümkün olmakla birlikte, serbestçe görüşme, müdafinin hiçbir kural veya düzenlemeye tabi olmadığı anlamına gelmez. Nitekim CGTİHK ve CİY’de hükümlüler hakkında avukatla görüşmeye ilişkin düzenlenen ve infaz kurumuna girerken uyulması gereken kurallar, tutuklu şüpheli/sanığın müdafii hakkında da uygulanır.

CGHTİHK m. 86/3’e göre, “Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe hâlinde

³¹ S v. İsviçre Kararı, Başvuru T: 28.11.1991; David Harris/Michael O’Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, **Law of The European Convention on Human Rights**, 4. Bs., New York, Oxford University Press, 2018, s. 481.

³² Güney Dinç, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 350-351.

elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, Cumhuriyet savcılar ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler.”. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, müdafî, tutuklu şüpheli/sanıkla görüşmek için tutukevine veya diğer infaz kurumuna geldiğinde kuruma girebilmek için, x-ray cihazından geçmek zorundadır³³. Müdafîin üstü elle aranamaz. Eğer müdafî, bir şüphe durumunda elle aramayı kabul etmezse, tutukevine veya diğer infaz kurumuna alınmaz.

Ceza infaz kurumlarına giren müdafiler tarafından tutuklu şüpheli/sanığın savunmasına ilişkin yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar, incelenemez (CGTİHK m. 86/4).

Görüldüğü üzere, tutuklu şüpheli/sanığın, müdafîi ile görüşmesi kural olarak engellenemez, kısıtlanamaz bir haktır. Ancak bu durum, müdafîin hiçbir kurala bağlı olmadığı anlamına gelmez. Yukarıda ifade etmeye çalışılan ve tutukevlerinin ve diğer infaz kurumlarının oluşturulma amacından ve düzeninden kaynaklanan birtakım kurallara müdafiler de riayet etmek zorundadır. En önemlisi ise, gözaltındaki şüpheli ile görüşme hakkında olduğu gibi tutuklu şüpheli/sanık ile görüşme hakkının amacı da savunmanın etkin bir şekilde hazırlanmasıdır. Müdafî ile tutuklu şüpheli/sanık arasında bu amaca yönelik olmayan görüşmeler, görüşme hakkının kötüye kullanılması teşkil eder ve sonraki bölümde inceleyeceğimiz üzere, görüşme hakkının kısıtlanmasını gündeme getirir.

c. Müdafî ile Şüpheli/Sanığın Görüşme Hakkının Kısıtlanması

Müdafîin soruşturma evresinde gözaltında veya tutuklu bulunan şüpheli/sanıkla görüşmesi öncelikle savunma amacıyla tanınan bir haktır. Dolayısıyla geçmişten bugüne terörle mücadele, soruşturmanın gizli yürütülmesinin soruşturmayı daha

³³ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 227-228.

etkin kılacağı inancı gibi bazı nedenlerden dolayı, müdafî ile görüşme hakkı kısıtlanabilmektedir.

Müdafî ile görüşme hakkının kısıtlanması, müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayacağı ve onun hukuki yardımından yararlanmayı engelleyeceği için, muhakkak kanunla yapılmalı ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması için AY m. 13’de öngörülen kısıtlama sebeplerinin varlığı bulunmalıdır. Buna göre, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı kapsamında mütalaa ettiğimiz müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanabilmesi için gereken şartlar;

- Sınırlamanın kanunla yapılması
- Yapılan sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olması ve
- Ölçülü olması gerekmektedir.

Bu şartların gerçekleşmesi halinde müdafiden yararlanma hakkına getirilen kısıtlamalar hukuka uygun olacaktır. CMK’da ve bazı diğer özel kanunlarda müdafî ile görüşme hakkına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu bölümde bu kısıtlamalara değinilecek ve bunların hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir.

Getirilen bu kısıtlamalardan ilki, CMK m. 154/2’de öngörülmüştür. Buna göre;

- Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlardan³⁴,
- Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan,
- Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından dolayı gözaltında tutulan şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir.

Görüldüğü üzere sayılan suçlardan gözaltına alınan şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, belli bir süreyle de olsa ortadan kaldırılmaktadır. CMK’da yapılan bu

³⁴ Bu kısımda sayılan suçlar devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarıdır.

düzenlemeye benzer bir düzenleme, geçmişte Terörle Mücadele Kanunu'nda bulunmaktaydı³⁵. TMK mülga m. 10/e'ye göre, gözaltına alınan şüphelinin, müdafii ile görüşmesi yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilmekteydi. Ancak bu zaman zarfında şüphelinin ifadesi alınamamaktaydı. Bu kısıtlamanın yapılabilmesi için ise, cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararı gerekiyordu³⁶. Ancak bu hüküm, 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Hüküm kaldırılmadan önce, hükmün devletin terörle mücadelede önemli bir düzenleme olduğu belirtilmekte ve şüphelinin de aralarında bulunduğu terör örgütlerine yönelik soruşturmanın devam ettiği ve müdafinin şüpheliden aldığı bilgileri diğer örgüt elemanlarına ulaştıracağı ve onların da kaçabileceği şüphesi ile bu düzenleme savunulmaktaydı³⁷.

TMK'da yine geçmişte yapılan bir kısıtlama da TMK mülga m. 10/2'de bulunan düzenlemeydi. Buna göre, tutuklu sanık veya hükümlü, müdafii ile tutukevi veya cezaevi görevlileri gözetiminde görüşebilmekteydi³⁸. Bu düzenleme de savunmanın gizliliğini ihlal ettiği ve *"terör sanıklarının mutlaka suçlu oldukları ve avukatların onlarla işbirliği yaptığı varsayımına dayandığı"* iddiasının hukuka uygun olmadığı yönüyle eleştirilmekteydi³⁹. Ancak bu düzenlemeyi de AYM, 31.03.1992 tarihli kararıyla iptal etmiş ve kararın gerekçesinde adi suçlardan sanık olanlar ile terör suçlarından sanık olanlar arasında bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin eşitsizlik yarattığı ve hak arama hürriyetine aykırı olduğunu belirtmiştir⁴⁰.

³⁵ Şaban Cankat Taşkın, "Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 69, Y: 20, 2007, s. 230.

³⁶ Bozdağ, **Müdafii**, s. 144.

³⁷ Murat Volkan Dülger, "Ceza Muhakemesi Uygulamasında Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 70, S: 4, 2012, s. 72; Ayrıca bu yaklaşımı savunan görüş için bkz. Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 158.

³⁸ Hamide Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, s. 174.

³⁹ **A.e.**

⁴⁰ "Öncelikle bu düzenleme, "savunma hakkı" kapsamında görülmesi gereken "savunma gizliliğini" ortadan kaldırmaktadır.

Bu hüküm, CMUK'nun 144 üncü maddesi ile yargıcın takdirine bırakılan "sanığın müdafii ile görüşmesinde hazır bulunma" durumunu terör suçundan sanık olanlar yönünden "zorunlu" hale getirmekle kalmamakta bu durumu terör suçlarından "hüküm giyenlere"de teşmil etmekte ve hazır bulunma işinin takdirini yargıçtan alarak tutukevi veya cezaevi görevlilerine vermektedir.

Bilindiği gibi, ceza yargılaması "kollektif faaliyet" ile yürütülür. İddiayı yapan savcı ile "savunma" arasında diyalektik bir ilişki vardır. Bu ilişki çerçevesinde yürütülen yargılama faaliyeti sonucunda "yargıç" yargıya varacaktır. Savcı, iddiayı hazırlarken delilleri, yaptığı soruşturmanın verilerini ve

CMK m. 154/2'ye 03.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK ile eklenen ve daha sonra 01.02.2018 tarih ve 7070 sayılı kanunla aynen kabul edilerek kanunlaşan düzenleme de yukarıda sayılan suçlardan gözü altında olan şüpheli/sanıkların müdafisi ile görüşmelerinin yirmi dört saat süreyle kısıtlanabileceğini öngörmesi bakımından eski TMK mülga m.10/e düzenlemesi ile benzerlik göstermektedir.

Görüldüğü üzere, geçmişten bu yana devletin hukuk kabulünde güvenlik ve terör ikilemi müdafiden yararlanma hakkının genişlemesine veya kısıtlanmasına neden olmaktadır. Şüphesiz, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında şüpheli/sanığın müdafisi ile görüşme hakkı kısıtlanamaz, engellenemez bir haktır. Ancak, terör suçların özelliği gereğince her hukuk sistemi bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında özel tedbirler almaktadır⁴¹. Bunun sebebi, şüphelinin ve sanığın haklarının karşısında tüm toplumun haklarının zarar görme ihtimalinin bulunması olarak ifade edilebilir. Zira, terör suçlarında veya örgütlü suçlarda, çoğu zaman, siyasal bir amaçla belli hedefleri gerçekleştirmek için ülkeyi kaosa sürüklemek,

dosya içeriğini gizli tutabiliyorsa, aynı olanaklardan yararlanması gereken sanığında savunma olanaklarını, kanıtlarını ve savunma yöntemi gizli tutması hakkıdır. Bu nedenledir ki, sanığın avukatı ile görüşmesinin gizliliği hem ceza yargılamasının yapısından kaynaklanmaktadır, hem de savunma hakkının doğal gereğidir. Bu bentteki düzenleme ile iddia ile savunma arasında varlığı zorunlu eşitlik, olanakların ayrılığı ve dolayısıyla savunma hakkını ortadan kaldırmış olmaktadır.

İddia ve savunma her türlü etkiden ve kayıdan uzak olarak, serbestçe kullanılabilmesi ve güven içinde olmasıdır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki "HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN" anlamı budur. Hak arama özgürlüğünü düzenlemek, onun daha etkin ve güvenceli kullanılmasını sağlamak devletin ödevidir. Yoksa, onu kaldırıcı ve daraltıcı düzenlemeler aykırılık oluşturur.

Ayrıca, bu düzenleme "tutuklu sanık" ile "tutuksuz sanık" arasında "savunma hakkını" kullanabilme açısından da farklılıklar getirmektedir. Öyle ki aynı suça katılan sanıklardan bir kısmı bir tedbir olan tutuklamaya maruz kalmış ise, diğerinden hak arama özgürlüğü açısından farklı konumda olacak ve özgürlükten yoksun bırakılacaktır. Sonuçta, terör suçu sanıkları ile diğer sanıklar; terör suçu sanığı olup tutuklananlar ile tutuklanmayanlar arasında bir eşitsizlik ortaya çıkmaktadır.

Bu konuyu bitirirken, kollektif ceza yargılamasındaki üç temel ayaktan biri olan savunma görevini üstlenen avukatların terör sanıkları ile işbirliği yaptıkları, adeta onların suç ortağı oldukları varsayımına dayanıldığı görülmektedir. Oysa, savunmanlık görevi (avukatlık hizmeti) bir kamu görevi olarak kabul edilmiş Anayasanın 135 inci maddesi ile de "...mesleki faaliyetleri kolaylaştırmak..." şeklinde ifade edilen devletin yükümlülüğü gözardı edilerek her şeyden öte aşağılayıcı bir düzen getirilmiş olduğunu belirtmekte de yarar vardır.

Açıklanan nedenlerle 10 uncu maddenin (b) bendi de Anayasanın 10 uncu ve 36 ncı maddelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekir." Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 1991/18 K. 1992/20 T. 31.3.1992 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1991-18-k-1992-20-t-31-3-1992> 17.07.2020.

⁴¹ Nitekim, Alman CMUK m. 138a'da müdafinin görevden yasaklanması bahsi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, İtalyan CMUK m. 104'de, geçerli nedenlerin varlığı halinde en fazla beş gün olmak kaydıyla müdafinin sanıkla görüşmesinin yasaklanabileceği ifade edilmiştir. Son olarak Fransız CMUK, belirli suçların söz konusu olması halinde gözü altında tutulan şüphelinin ancak 48 saat sonra, diğer bazı suçlarda ise yetmiş iki saat sonra müdafisi ile görüşebileceğini hüküm altına almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve düzenlemeler için bkz. Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 183-184.

devletlerin iç yapılarını tahrip etmek ve bütünlüğünü ihlal gayeleri ile şiddete başvurmak söz konusudur⁴². Ülkemizin de geçmişten bu yana bizzat yaşadığı bazı acı tecrübeler, terörle veya organize suçlulukla mücadelede bazı özel tedbirler almayı şüphesiz gerekli kılmaktadır. Ancak bu noktada temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması da kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca şüpheli/sanığa savunma hakkının ve bu bağlamda müdafiden yararlanma hakkının tanınmasının amacı, işlediği suçu işlemeye devam etmesini sağlamak değil; sadece adil bir yargılama içinde savunma haklarını daha iyi bir biçimde kullanmasını sağlayıp maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıdır. Diğer deyişle şüpheli/sanığın müdafii ile görüşme hakkı, ona sadece savunma hakkını etkin bir biçimde kullanabilmesi için tanınmıştır. Bu hakkın kötüye kullanılarak ve özellikle terör suçlarında müdafinin bir aracı konumuna indirgenerek suçun/suçların işlenmeye devam edilmesi söz konusu olamaz. Bunda toplumun da korunması gereken güvenlik, devletin suçluları cezalandırdığına güven gibi menfaatleri de söz konusudur. Ayrıca böyle durumlarda müdafî, zaten kanunun kendisine çizdiği hukuki sınırların da dışına çıkmaktadır⁴³.

CMK m.154/2'ye eklenen ve görüşme hakkını kısıtlayan bu hükmün, kanunla düzenlenmiş olması, tek başına kısıtlamayı hukuka uygun hale getirmeye yeterli olmayacaktır. Ayrıca, müdafî ile görüşme hak ve yetkisinin kısıtlanmasının istisnai bir durum olması ve kısıtlamayı telafi edecek yeterli güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir. Nitekim AİHM, kararlarında bu hususa vurgu yapmaktadır. Salduz v. Türkiye kararında, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde kovuşturulan suçlarda, şüphelinin gözaltına alındığında müdafie erişimine kısıtlayan ve bu zaman zarfında alınan ifadelerin mahkumiyete esas alınmasını müdafiden yararlanma hakkının ihlali saymıştır⁴⁴. Bu bakımdan Mahkeme Salduz v. Türkiye kararında müdafie erişimin ancak zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde kısıtlanabileceğini ve yeterli güvencelerin sağlanması gerekliliği prensiplerini içtihat etmiştir⁴⁵. Ayrıca Mahkeme bu kararında, *“...Kolluk ifadesinde kişi avukata erişimi olmaksızın kendisini suçlayan ifadeler*

⁴² Sulhi Dönmezer, “Organize Suçlulukla Mücadele”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed: Necmi Yüzbaşıoğlu, C:1, S:1, 2002, s. 6.

⁴³ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 221.

⁴⁴ Salduz v. Türkiye, Başvuru No: 36391/02, T: 27.11.2008.

⁴⁵ Ergül Çeliksoy, “Polis Karakolunda Müdafî ile Görüşme ve Müdafiden Yararlanma Hakkının İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 35, 2018, s. 666.

kullandığı takdirde ilke olarak savunma hakları, telafi edilemez biçimde zarar görür.” diyerek şüphelinin kendisini suçlayıcı bir beyanda bulunmadığı durumlarda, adil yargılanma hakkının ihlal edilmeyebileceğini ifade etmiştir⁴⁶.

Ayrıca Mahkeme, Salduz v. Türkiye kararında belirttiği müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanmasına ilişkin prensipleri İbrahim ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Bundan dolayı, müdafî ile görüşme hakkına getirilen kısıtlamalar konusunda Mahkeme’nin getirdiği prensipler, doktrinde ‘*Salduz/İbrahim Testi*’ olarak isimlendirilmiştir⁴⁷.

Mahkeme, İbrahim ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında, Salduz kararlarının açıklamaya muhtaç olduğunu belirtmiş ve müdafiden yararlanma hakkına getirilen kısıtlama için ikili bir test yapmak gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre ilk aşamada, somut olayda zorunlu sebeplerin varlığı aranacak; ikinci aşamada ise, müdafî ile görüşme hakkına getirilen sınırlamanın muhakemeyi bir bütün olarak adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığı incelenecektir⁴⁸. Zorunlu sebeplerden anlaşılması gereken olarak ise “*Eğer bir hükümet, bir davada cana, özgürlüğe veya fiziki bütünlüğe karşı ciddi olumsuz sonuçların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla alınması gereken acil bir ihtiyacın varlığını ikna edici bir şekilde ispatlarsa, bu Sözleşmenin 6. maddesindeki amaçlar için gerekli olan hukuki tavsiye edinme (hakkını) kısıtlamayı gerektirebilecek zorunlu sebeplerin varlığı anlamına gelebilir.*” ifadelerinde bulunmuştur⁴⁹. Dolayısıyla, öncelikle, cana, özgürlüğe veya fiziki bütünlüğe karşı ciddi olumsuz bir durumum ortaya çıkması ihtimalinin varlığı gerekmektedir. Daha sonra ise, soruşturmayı yürüten adli organların, “ciddi olumsuz sonuç”ları engelleyecek acil bir ihtiyacın olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

Mahkeme, İbrahim ve Diğerleri kararında, CMK m.154/2’de öngörülen kısıtlamaya ilişkin olarak bize ışık tutacak diğer başka kriterlerden de söz etmektedir. Buna göre, müdafî ile görüşme hakkına getirilen kısıtlama, geçici olmalı ve sadece zorunlu sebeplerin etkisini azaltmak için makul bir süre için öngörülmelidir. Ayrıca,

⁴⁶ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 190.

⁴⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 191; Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, **Human Rights**, s. 474.

⁴⁸ Çeliksoy, **a.g.m.**, s. 669.

⁴⁹ Çeliksoy, **a.g.m.**, s. 669 (Çeviri yazara aittir).

soruşturmayı yürüten adli organlar, zorlayıcı sebeplerin varlığını her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirmelidirler⁵⁰.

İnceleme konumuz olan CMK m.154/2’de müdafî ile görüşme hakkının yirmi dört saatlığına kısıtlanabileceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan geçicilik kriterinin yerine getirildiğinden bahsedilebilir. Ayrıca, görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile kısıtlanabilmesi de zorlayıcı sebeplerin her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi kriterini karşıladığı ifade edilebilir⁵¹. Diğer yandan ise, CMK m. 154/2 düzenlemesi, sadece AİHM’in zorlayıcı sebep olarak gördüğü durumlarda değil, maddede belirtilen suçların söz konusu olduğu her durumda başvurulabilecek kısıtlayıcı bir düzenlemedir. Oysa, zikredilen düzenlemede müdafî ile görüşme hakkını kısıtlamak için herhangi bir sebep gösterilmemiş takdir cumhuriyet savcısı ve hakime bırakılmıştır. AİHM’in, İbrahim ve Diğerleri kararında ifade ettiği gibi, sırf bilgi sızdırılması, sözleşmeyi kabul eden devletlerin müdafî ile görüşme hakkını kısıtlayıcı düzenlemeler öngörmesi için yeterli değildir⁵². Kısıtlamanın içeriğinin ve sebeplerinin adli organlara yol gösterecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁵³.

Netice itibarıyla CMK m. 154/2 düzenlemesinin, AİHM içtihatları bakımından eksik olduğu ifade edilmelidir. Zira kısıtlama sebeplerinin ne olduğu belirlenmiş ve adli organlara yol gösterecek şekilde değildir. Ancak, düzenlemede ifade edildiği şekilde “...*bu zaman zarfında ifade alınamaz.*” kısmı, gözetimdeki şüphelileri, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaktan alıkoyacağı ve koruyacağı için, ölçülü olduğu ifade edilebilir⁵⁴.

AYM, yakın tarihte CMK m. 154/2 düzenlemesini incelemiş ve Anayasa’ya aykırı olmadığından iptal istemini reddetmiştir⁵⁵. Ancak, düzenlemenin sadece “...*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları...*” ibaresi yönünden iptali talep edilmiştir. Dolayısıyla AYM, sadece bu

⁵⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 191.

⁵¹ Çeliksoy, **a.g.m.**, s. 678.

⁵² Çeliksoy, **a.g.m.**, s. 679.

⁵³ **A.e.**

⁵⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 191.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 18.07.2020.

ibare ile sınırlı olarak inceleme yapmıştır. AYM, sınırlı olarak yaptığı incelemede, “Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir. Devletin terörle mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak ceza adaletinin tesis edilmesinin de anayasal hükümler kapsamında devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle terör faaliyetlerinin önlenmesi ve ceza adaletinin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirilmesi mümkündür.” diyerek, müdafiden yararlanma hakkının AY m. 36’da öngörülen adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu ve bu hakkın sınırlanması için herhangi bir özel bir sebebin bulunmadığını belirtmiştir⁵⁶. Ancak, AYM’ye göre, hakkı düzenleyen ilgili maddede veya kısıtlamayı düzenleyen kanun düzenlemesinde herhangi bir özel sebebin bulunmaması, bir hakkın sınırlanmasına engel teşkil etmez. Zira, Anayasa’da başka maddelerde öngörülen diğer temel hak ve özgürlükler ya da devlete yüklenen ödevler sınırlama sebebi teşkil edebilecektir. Dolayısıyla AYM, AİHM’in aradığı zorlayıcı sebeplerinin kapsamını daha geniş tutmuş gibi görünmektedir. Zira AYM, salt terör faaliyetlerinin önlenmesi amacının müdafî ile görüşme hakkını kısıtlamak için tek başına yeterli olduğunu kabul etmekte, ancak AİHM’in belirlediği kriterlerden olan a) kısıtlama düzenlemesinin adli organlara yol gösterici nitelikte olması ve b) Kısıtlama sebeplerinin her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi kriterlerini de göz ardı etmiş gibi görünmektedir.

AYM, söz konusu kararında, örgütlü suçlara ilişkin soruşturmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için, iptali talep edilen ibarenin ve CMK m.154/2’ düzenlemesinin elverişli ve gerekli olduğu kanaatindedir. Zira örgütlü suçlar, suçun ve suçların birden fazla kişi tarafından işlendiği ve soruşturulmasının zorluk arz ettiği

⁵⁶ Adı geçen karar, p. 51.

suçlar olmaları bakımından bu suçlar açısından belli özel tedbirlerin alınması gerektiği de açıkçası ortada durmaktadır. Ayrıca bu suçların toplum düzeni açısından ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı ile çok failli ve organize yapıları nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması da önem taşımaktadır⁵⁷.

Netice itibariyle AYM, bu düzenlemeyi öngörülen kısıtlamanın keyfi bir biçimde kullanılmayacağı⁵⁸ ve hakim kararı ile başvurulabilecek bir düzenleme olmasından dolayı ölçülü olduğu⁵⁹ gerekçeleriyle Anayasa'ya aykırı bulmamış ve iptal talebini reddetmiştir.

Müdafî ile görüşme hakkına yönelik diğer bir kısıtlama ise, tutuklu şüpheli/sanıkların, müdafileri ile görüşmesine yönelik olarak 03.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK ile getirilen ve daha sonra 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı kanunla kanunlaşan kısıtlamadır. Buna göre, 03.10.2016 tarihli ve 676 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle, CGHTİHK m. 59'a (4) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) numaralı fıkralar eklenmiş ve mevcut (5) numaralı fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, CGHTİHK m. 59, hükümlülerin avukatları ve noterle görüşme hakkını ve bunun sınırlarını düzenleyen bir hükümdür. Ancak, CGTİHK m. 116/1 gereği, tutuklular hakkında da uygulanmaktadır. Zaten inceleme konusu yaptığımız kısıtlamada da açıkça şüpheli veya sanık ifadeleri kullanılarak, hükümlü olmayan bir şüpheli/sanık hakkında da CGTİHK m. 59 hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

⁵⁷ Adı geçen karar, p. 52.

⁵⁸ “Kuralda, gözaltına alınan kişinin yirmi dört saat süreyle müdafî ile görüşme hakkı sınırlandırılırken aynı zamanda bu süre boyunca şüphelinin ifadesinin alınması da yasaklanmıştır. Böylece şüphelilerin müdafilerinden hukuki yardım almaksızın ifade vermeleri önlenmiştir. Bu nedenle kuralla, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesinin ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının amaçlandığını anlaşılmakta; anılan tedbir de sınırlama aracının sanık veya şüpheli üzerinde amacı dışında keyfî biçimde kullanılmasını engellemektedir.” Adı geçen karar, p.53.

⁵⁹ “Öte yandan kural gereği gözaltındaki kişinin yirmi dört saat süreyle müdafî ile görüşmesinin yasaklanmasının ancak hâkim kararıyla mümkün olması, gözaltındaki kişinin yirmi dört saat süreyle müdafî ile görüştürülmemesini haklı kılacak olguların varlığını gerektirdiğinden söz konusu yasaklamanın gereksiz yere kullanılmasını önlemektedir. Bu itibarla kuralın müdafî yardımından yararlanma hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu, dolayısıyla ölçüsüz olduğu söylenemez.” Adı geçen karar, p. 54.

CGTİHK m. 59/5'e göre, *"Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir"*. Görüldüğü üzere, bu fıkra da sayılan suçlardan hükümlü olanların avukatlarıyla görüşmelerinde yine aynı fıkra da sayılan sebeplerin gerçekleştiğini gösterir bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde kısıtlamaya gidilebilecektir. Yine m. 59/10'a göre, *"Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır."* Söz konusu madde hükümleri, fıkra da sayılan suçlardan hükümlü olup da başka bir suçtan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma açılmış şüpheli/sanıklar⁶⁰ hakkında da uygulanacaktır. Dolayısıyla bu şartın uygulanabilmesi için öncelikli olarak 59.maddenin 5.fıkrasında sayılan suçlardan hükümlü olan bir kişi söz konusu

⁶⁰ Bu noktada ifade edilmelidir ki, 59.maddenin 5.fıkrasında sayılan suçlardan hükümlü olup da başka suçlardan hakkında soruşturma veya kovuşturma açılmış kişiler söz konusu 'başka suç'tan dolayı tutuklanmış veya tutuklanmamış olabilirler. Zira, bir kimsenin, bir suçtan tutuklu veya hükümlü olması onun başka suç ya da suçlardan tutuklanmasını engellemez. Uygulamada; bir suçtan tutuklu olan kişilerin başka bir suçtan dolayı hakkında tutuklama şartları sağlanmış ve talep edildiği durumlarda, kişinin hakkında verilecek ikinci tutuklamanın gereksiz olduğu dolayısıyla tutuklama kararı verilmediği ifade edilmiştir. Ancak bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Görüş ve eleştiri için bkz. Ersan Şen, "Başka Suçtan Tutukluluk" (Çevrimiçi) <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2016925-baska-suctan-tutukluluk> 22.07.2020.

olmalıdır⁶¹. Daha sonra sayılan bu suçlardan hükümlü olan ve hakkında başka bir suçtan dolayı soruşturma ya da kovuşturma yürütülen şüpheli/sanıkların müdafî ile görüşmelerinin kısıtlanabilmesi için;

- Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne,
- Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine,
- Terör örgütlerine emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine

İlişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmiş olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere terör ve örgüt suçları ile daha etkin mücadele etmek için getirilmiş olan bu hükmün uygulanabilmesi için bir defa basit şüphenin yeterli olmadığını ifade etmek gerekir. Yukarıda sayılan eylemlerden bir veya birden fazlasının gerçekleştirildiğine dair ciddi bilgi, bulgu veya belgelerin ortada olması gerekir.

Bu eylemlerin gerçekleştiğine dair elde edilen bilgi, bulgu veya belgeler sonucunda m. 59/5 uyarınca getirilebilecek kısıtlamalar ise şunlardır:

- Görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir,
- Müdafî ile yapılan görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir,
- Müdafîin şüpheli/sanığa veya şüpheli/sanığın müdafîine verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir ve
- Görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

Bu sınırlandırmalara üç ay süreyle karar verilebilir. Ancak, bu süre, şüpheli/sanığın kurallara uyumunu veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini takip ederek, yine üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatılabilecek, kısaltılabilecek veya sonlandırılabilir.

⁶¹ Bu suçlar; 1) TCK'nın 220.maddesinde yer alan örgüt suçları, 2) TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar ve 3) Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardır.

CGTİHK m. 59 uyarınca hükümlüler hakkında ilgili kısıtlamalara infaz hakimliği karar verebilecektir (m. 59/6). Ancak, CGTİHK m.59/11 uyarınca eğer kişi tutuklu ise, bu maddede belirtilen kısıtlamalara karar verecek olan makam Cumhuriyet başsavcılığının talebi ile soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi ve kovuşturma aşamasında ise mahkemedir (CGTİHK m. 59/11).

59.maddenin beşinci fıkrası kapsamına giren bir suçtan dolayı hükümlü olup da başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olanların müdafileri ile yaptığı görüşmelerin yukarıda sayılan amaca yönelik yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilecek ve bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanacaktır. Görüşme başlamadan önce şüpheli/sanık ve bunların müdafii bu hususta uyarılırlar (CGTİHK m. 59/7).

Bu madde çerçevesinde diğer bir kısıtlama ise, kısıtlamaya neden olacak eylemleri gerçekleştiren müdafii ve şüpheli/sanık arasındaki görüşme hakkının altı ay süreyle kısıtlanabilmesidir. Buna göre, şüpheli/sanık hakkında tutanak tutulması halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle şüpheli/sanığın müdafileri ile görüşmesi altı ay süreyle yasaklanabilir. Ancak bu durumda, şüpheli/sanığa yeni bir avukat görevlendirilebilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirimde bulunulur. Cumhuriyet başsavcılığı yeni görevlendirilecek müdafinin değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir (CGTİHK m. 59/8).

CGTİHK m. 59/5 düzenlemesinin iptal edilmesi talebiyle AYM'ye başvurulmuş; AYM yaptığı değerlendirme sonucunda, m. 59/5'in Anayasa'ya aykırı olmadığı dolayısıyla iptal talebini reddetmiştir. AYM, değerlendirmesini AY m. 20'de öngörülen özel hayata saygı hakkı çerçevesinde yapmış ve getirilen kısıtlamanın ölçülü olduğu gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir⁶². AYM, iptal gerekçesinde “Kuralla yukarıda sayılan suçlardan hükümlü 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

⁶² Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 22.07.2020.

mesajlar iletilmesine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde görüşmelere birtakım kısıtlamaların getirilmesi öngörülmüştür. Kuralın ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, millî güvenlik ve kamu düzeni yönünden önem arz eden suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla öngörüldüğü, bu yönüyle anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu anlaşılmaktadır.” ve “Devletin hükümlülerin özel hayatlarına saygı gösterme yükümlülüğü bulunmakla birlikte ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve genel olarak toplumun güvenliğini gözetme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yönüyle kuralla getirilen sınırlamanın ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması ile millî güvenlik ve kamu düzeni yönünden önem arz eden suçların işlenmesinin önlenmesi amaçlarına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.” ifadelerinde bulunmuş ve getirilen kısıtlamanın meşru amaçlara uygun, elverişli ve gerekli bir kısıtlama olduğunu ifade etmiştir⁶³. Yine AYM, düzenlemenin “Anılan güvenceler gözetildiğinde sınırlamayla ulaşmak istenen amaç ile özel hayata saygı hakkına ilişkin bireysel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla hükümlü ile avukatın görüşmesine kısıtlama öngören kuralın özel hayata saygı hakkına orantısız, dolayısıyla da ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.” diyerek kısıtlama kararlarının hakim veya mahkeme kararlarıyla verilebileceği, bu kararlara karşı itiraz edilebileceği gerekçeleriyle m. 59/5’de getirilen kısıtlamanın özel hayata saygı hakkı çerçevesinde Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

AYM’nin verdiği kararda⁶⁴ inceleme konumuz açısından önemli olan kısım ise, AYM’nin m. 59/10 düzenlemesini incelediği kısımdır. AYM, bu kısma ilişkin olan iptal talebini ikili bir şekilde inceleyerek m. 59/10 düzenlemesinin bir kısmının iptaline karar vermiştir. Buna göre AYM, m. 59/10.fıkayı yine aynı maddenin 5.fıkrasındaki getirilen kısıtlamalar yönünden incelemiştir⁶⁵ ve şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşme gün ve saatlerinin kısıtlanabilmesinin müdafiden yararlanma hakkına yönelik bir kısıtlama içerdiğini ancak bu kısıtlamanın meşru amaçlarla

⁶³ Adı geçen karar, p. 96.

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 22.07.2020.

⁶⁵ “Dava dilekçesinde kuralla anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında öngörülen kural çerçevesinde avukatla görüşme hakkına getirilen kısıtlamaların Anayasa’ya aykırılığı ileri sürüldüğünden kural, söz konusu maddenin hükümlünün avukatla görüşmesinde uygulanacak kısıtlamaları düzenleyen (5) numaralı fıkrası yönünden incelenmiştir.” Adı geçen karar, p. 112.

gerçekleştirildiğini⁶⁶, elverişli, gerekli ve orantılı olduğunu ve kısıtlamanın hakkın özüne dokunmadığını⁶⁷ ifade ederek iptal talebini bu yönden reddetmiştir. Dolayısıyla m. 59/5 kapsamındaki bir suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli/sanık olanların müdafileri ile görüşme hakkı, gün ve saat yönünden sınırlandırılabilecektir.

AYM aynı kararda, m. 59/10 düzenlemesini beşinci fıkrada öngörülen diğer kısıtlamalar yönünden de incelemiş ve beşinci fıkrada öngörülen görüşmenin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması şeklindeki kısıtlamaların meşru bir amacının bulunduğunu, elverişli ve gerekli olduğunu ifade etmiştir⁶⁸. Ancak, AYM, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında, şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşme haklarının mahremiyet içinde gerçekleştirilmesi gerektiğini ve gün ve saat kısıtlamalarının dışında kalan diğer kısıtlamaların söz konusu mahremiyeti ortadan kaldırdığı ve savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için yeterli güvencelerin de öngörülmediği gerekçesiyle, m. 59/10

⁶⁶ “Daha önce de belirtildiği üzere Anayasa’nın 36. maddesinde bu hak yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmemiş ise de bu hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Dava konusu kuralla da 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesi kapsamındaki örgüt suçları ile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olanların avukatlarıyla görüşmesine bazı kısıtlamalar getirilmekte olup bu sınırlamayla ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğine yönelik suçların önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla getirilen sınırlamanın anayasal olarak meşru bir nedene dayanmadığı söylenemez. Ancak sınırlamanın meşru bir nedene dayalı olması yeterli olmayıp hakkın özüne dokunmaması ve ölçülü de olması gerekir.” Adı geçen karar, p. 118.

⁶⁷ “Hükümlü ile avukat arasındaki görüşmelerin gün ve saatlerinin kısıtlanması müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirmekle birlikte müdafî yardımından yararlanma hakkı gözetilerek sanığın savunma hakkına zarar vermeyecek şekilde bu kısıtlamanın uygulanması mümkündür. Ayrıca ilgililerin kısıtlama kararının savunma hakkını etkisiz kılacak şekilde verildiği iddiasıyla mahkemeye itirazda bulunma, dolayısıyla bu tedbirin müdafî yardımından yararlanma hakkına uygun olarak uygulanmasını sağlama imkânları da bulunmaktadır. Bu itibarla hükümlü ile avukatın görüşmesinin gün ve saatlerinin kısıtlanmasının yukarıda açıklanan nedenlerle meşru bir amacının bulunduğu anlaşıldığından ve söz konusu tedbirin anılan amaca ulaşma bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemeyeceğinden bu tedbirin müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği ileri sürülemez.” Adı geçen karar, p. 120.

⁶⁸ “Öte yandan şüpheli veya sanık ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere elkonulması şeklindeki kısıtlamaların anayasal bakımdan meşru bir amacının bulunduğu ve yapılan sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli ve elverişli olduğu söylenebilir. Ancak getirilen sınırlamanın ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için elverişli ve gerekli olması yeterli olmayıp orantılı da olması da gerekmektedir.” Adı geçen karar, p. 122.

düzenlemesini beşinci fıkranın saydığımız üç kısıtlama yönünden müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiş ve düzenlemenin iptaline karar vermiştir⁶⁹.

Görüldüğü üzere, Kural olarak tutuklu bulunan şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşmelerinde gün ve saat yönünden bir sınırlandırmaya gidilmesi mümkün değilken CGTİHK m. 59/5 kapsamındaki suçlardan hükümlü olup da başka suçtan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütülen şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşme hakkı gün ve saat yönünden sınırlandırılabilir. Ancak, her iki durumda da ne olursa olsun, şüpheli/sanığın müdafisi ile görüşmelerinin içeriği dinlenemez; görüşmeler kaydedilemez; görüşmelerde görevli hazır bulundurulamaz ve müdafinin şüpheli/sanığa, şüpheli/sanığın verdiği bilgi ve belgelere elkonamaz. Diğer deyişle, müdafisi ile görüşme hakkının gizliliği esastır.

2. Kovuşturma Evresinde(Duruşmada) Müdafisi ile Görüşme Hakkı

Kovuşturma evresi, iddianamenin kabul edildiği anda başlamış sayılır. Kovuşturma evresi bunun haricinde çeşitli devrelere ayrılır. Bunlar duruşmaya hazırlık, duruşma ve duruşmadan sonuç çıkarma devresi olarak ifade edilebilir⁷⁰.

Gerek soruşturma evresi gerekse kovuşturma evresi için geçerli olan ve çalışmamızın birinci bölümünde de aktarmaya çalıştığımız gibi, müdafiden yararlanma hakkının temellendirilmesinde kullanılan bir ilke silahların eşitliği

⁶⁹“Belli koşullara bağlı da olsa şüpheli veya sanık ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere elkonulması 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 sınırlandırılması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesi imkânını 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. Müdafisi 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 müdafisi ile görüşmesinin kaydedilmesi, izlenmesi veya bilgi ve belgelere el konulmasının müdafisi yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.” Adı geçen karar, p. 123.

⁷⁰ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 732.

ilkesidir⁷¹. Silahların eşitliği ilkesinin ceza muhakemesine hakim olduğu ve ceza muhakemesinin “amaç” edindiği şey olan maddi gerçeğe ulaşmada son derece önem arz ettiği bir gerçektir. İşte bu noktada, ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde ve bu evrenin duruşma devresinde, müdafî ile iddia makamı olan cumhuriyet savcısının, mümkün olabildiğince eşit yetkilerle ve haklarla donatılmış olması gerekir. Diğer deyişle ceza muhakemesinde müdafî ve cumhuriyet savcısının durumu mümkün mertebe “eşit” olmalıdır⁷². Bu bakımdan müdafîin kovuşturma evresinde ve duruşma esnasında sanık ile görüşmesinin engellenmesi hususlarının silahların eşitliği ilkesine ve kısmen çelişme ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiği ifade edilmelidir.

a. Duruşmadaki Oturma Düzeni Müdafiden Yararlanma Hakkını İhlal Eder mi?

Bu bölümde tartışmak istediğimiz hususlar, silahların eşitliği ve müdafiden yararlanma hakkı bağlamında duruşma düzeni ve bu duruşma düzeninin müdafî ile sanığın görüşme veya iletişim kurma hakkına etkisidir.

Duruşma salonlarındaki düzen, bugün için hakimin salondaki kürsüde ortada oturduğu, cumhuriyet savcısının hakimin bulunduğu kürsünün solunda ama müdafî ve vekilden yukarı bir yerde konumlandığı, katılan ve vekilinin hakimin bulunduğu kürsünün solunda ve daha alçakta yer aldığı ve son olarak müdafîin hakimin bulunduğu kürsünün sağında ve daha alçakta bulunduğu bir düzendir. Bu düzende sanık ise, hakimin tam karşısında ve duruşma salonun ortasında yer almaktadır. Tasvir edilen bu düzende görülmektedir ki, sanık ile müdafî yan yana oturamamakta ve birbirleri ile iletişime geçememektedirler. Bu durum haliyle ve haklı olarak

⁷¹ Bkz.: yuk. s. 15 vd.

⁷² Burada “mümkün mertebe eşit” kavramı ile aslında ifade edilmek istenen husus, savcı ile müdafî yetkileri kıyasında tam bir özdeşlik değildir. Aslında kastedilen, iddia makamı ile savunma makamına ve bu bağlamda sanık ve müdafîine onları iddia makamı karşısında savunma yapamaz hale düşürmeyecek ve muhakemede “denge”yi sağlayacak yetkilerin ve hakların tanınmasıdır. Bu konudaki görüş için bkz. Nur Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyum Kitabı)**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 189-190; Karşı görüş için bkz. Mark Villiger, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Bakış Açısıyla Savcı ve Silahların Eşitliği”, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık(Sempozyum Kitabı)**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 170-171; Silahların eşitliği ilkesi ile ilgili yapılan tanımlar hakkında ayrıntı için bkz. Dursun, **Diyalektik ve Silahların Eşitliği**, s. 165-171.

doktrinde eleştirilmiş ve silahların eşitliği ilkesini görünüşte etkilediği gibi esas bakımından da ilkenin zedelendiği ifade edilmiştir⁷³.

Duruşma salonlarındaki bu düzeni emreden veya şart koşan herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen artık hem hakim ve savcılarca hem de müdafilerce benimsenmiş olan bu durumun dezavantajları olarak, muhakemeye katılan süjeler açısından aslında taraf olmayan ve katılan kadar sanığa da yakın olması gereken iddia makamının savunma makamından hiyerarşik olarak daha üstte olduğu algısını oluşturmaları⁷⁴ ve iddia makamının, hakimlere daha yakın oturarak hakimlerle sanık ve müdafinin yapamadığı iletişim ve konuşma imkanına sahip olmaları ifade edilebilir⁷⁵.

Bu noktada, iddia makamının yargılama makamı ile ilişkisi şüphesiz, sanki muhakemenin sonunda oluşacak hükmü “aynı taraf” olarak oluşturmuş hissini vermemek üzerine kurulmalıdır. Dolayısıyla aslında duruşma düzeni açısından asıl sorunun, doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi, iddia makamının, savunma makamından daha yüksekte yer alması değil; hakimlerle duruşma esnasında yakın olmak ve iletişim kurmak suretiyle silahların eşitliği ilkesini zedelemesi olduğu ifade edilmektedir⁷⁶. Bu sorunun çözümünün ise, iddia makamının, yargılama makamı ile arasında mesafe olacak şekilde duruşma salonunda konumlanması olduğu ifade edilmiştir. Kanaatimizce de iddia makamının alçakta veya yüksekte olmasından ziyade, yargılama makamı ile girdikleri ilişkinin objektif olarak yargılamaya katılan makamları tatmin etmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, iddia makamının, tıpkı sanık ve müdafinde olduğu gibi duruşma salonunda, yargılama makamı ile iletişim kuramayacağı bir noktada bulunması silahların eşitliği ilkesine daha uygun olacaktır.

Duruşma düzeni açısından asıl tartışılması gereken ve bizim ilgi alanımıza giren konu ise, duruşmada sanık ile müdafinin yan yana oturamamaları nedeniyle, sanık ve müdafinin görüşme hakkının ihlal edilip edilmeyeceğidir. İfade edilmelidir ki,

⁷³ Dülger, **Müdafii Konumu**, s. 55-56; Metin Feyzioğlu, “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafii ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 67, S: 1, 2009, s. 24

⁷⁴ Dülger, **Müdafii Konumu**, s. 56.

⁷⁵ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 335.

⁷⁶ A.e.

sanık ile müdafinin duruşma esnasında yan yana oturması sağlanmalıdır⁷⁷. Çünkü, müdafî ile görüşme hakkı, sadece soruşturma evresinde değil, muhakemenin her aşamasında geçerli olan bir haktır (CMK m. 154/1).

Duruşma esnasında müdafîin yetkilerini ve özellikle doğrudan soru sorma yetkisini kullanabilmesi açısından, sanık ile iletişim halinde olması gerekir. Örneğin soruşturma evresinde dinlenmemiş ve ilk defa duruşmada dinlenecek olan bir tanığa müdafî doğrudan soru sormadan önce sanıkla görüşüp tanığa sorulacak sorunun en doğru soru olmasını sağlayabilecekken, duruşma düzeni nedeniyle bunu yapamayacaktır. Yine ifade edilmelidir ki, duruşma öncesinde şüpheli/sanıkla ne kadar görüşme yapılırsa yapılsın, duruşma esnasında oluşan yeni koşullara göre savunmanın değiştirilmesi ihtiyacı da doğabilir. Bu gerçekleşmez bir ihtimal değildir. Ayrıca, katılan ve vekili yan yana oturabilir ve görüşebilirken, karşı tarafta yer alan sanık ile müdafinin görüşmemesinin mantıklı bir açıklaması yoktur.

CMK m. 154/1 hükmünün lafzı da der ki, “*Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir.*”. Şüphesiz bu hüküm duruşma esnasında da geçerli bir hükümdür. Ancak, müdafîin duruşma görülürken, hakimden izin almadan sürekli savunduğu sanık ile görüşmek içi onun yanına gitmesi de duruşmada ahengi bozacak bir durum teşkil edecektir⁷⁸. Bunun için makul çözüm, müdafî ile sanığın görüşmesi için kısa aralar verilmeli ya da daha makul çözüm sanığın, müdafî ile yan yana oturabileceği şekilde duruşma salonları tasarlanmalıdır. Tekrar ifade etmek gerekir ki, duruşma esnasında sanık ile müdafinin yan yana oturmasını engelleyecek bir mevzuat hükmü de bulunmamaktadır. Nitekim, Dülger’in aktardığına göre, Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nde 20.03.2008 tarihli bir duruşma esnasında, yapılan itiraz üzerine Mahkeme, müdafîin yaptığı itirazı haklı bulmuş ve müdafîin sanıkla yan yana oturmasına izin vermiştir⁷⁹.

⁷⁷ Feyzioğlu, **Duruşma Düzeni**, s. 24.

⁷⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 336.

⁷⁹ Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin verdiği bu ara karardaki ifadeler konumuz açısından önem arz etmesi nedeniyle aynı şekilde ifade etmek istiyoruz: “*Savunma hakkının bir bütün olarak kısıtlamadan kullanılabilmesi, müdafî yardımından kesintisiz yararlanabilmesi, adil yargılanma hakkının vicdanlarda tesisinin sağlanması ve mağdurun haklarından aynı şekilde eşit olarak sanığın*

Bu konuda bir diğer önemli belge ise, eski tarihli olsa da Adalet Bakanlığı'nın TBB'nin yazısı üzerine verdiği cevaptır. TBB, İstanbul Barosunun kendisine müdafî ile sanığın yan yana oturabilmesi hakkında yazdığı yazı üzerine Adalet Bakanlığı'na başvuruda bulunmuş; Adalet Bakanlığı bu başvuru üzerine, 24.10.2008 gün ve 2008/1151/54462 sayılı cevabi yazısında; CMK m. 203'e göre, duruşmanın düzeninden ve idaresinden hakimın veya mahkeme başkanının sorumlu olduğunu, bunların her somut olayın koşullarına göre, müdafî ile sanığın yan yana oturmasına izin verip vermeme konusunda takdir yetkilerinin bulunduğunu ifade etmiştir⁸⁰. Ayrıca aynı yazıda, Bakanlık, ileride bu konuda mevzuatta bir düzenleme yapılabileceğini ifade etmiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki, şu an zaten mevzuatta bu hususu engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde, hakkında hüküm bulunmayan durumlarda pekala kıyas yapılarak, adil yargılanma hakkının gerekleri yerine getirilebilir. Bunun için ayrıca, düzenleme yapılmasına kanaatimizce gerek yoktur. Mesele, hakim ve savcıların, ceza muhakemesinin sac ayağını teşkil eden müdafii, bir muhakeme süjesi olarak içselleştirip içselleştirememeleridir. Müdafinin sanıkla sanığın ise müdafî ile görüşme hakkı, CMK m. 154 gereğince, duruşmada görüşmeyi de kapsar.

Bu konuda yakın tarihte verilmiş bir AYM bireysel başvuru kararı önem arz etmektedir. Başvuru, *"yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, duruşma salonunda müdafiden "fiziken" ayrı bir yerde savunma yapılması, mahkûmiyetin yargılama aşamasında sorgulanamayan bir kimsenin soruşturma evresindeki ifadelerine dayandırılması ve delillerin hatalı değerlendirilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir."*⁸¹. Başvurucu, *"duruşma sırasında kendisinin salonun orta yerinde tutulduğunu, sanığın duruşma salonundaki yerinin geleneksel bir uygulamaya dayandığını ve hukuka aykırı olduğunu, böylelikle salonda teşhir edildiğini, avukatının yanında durmasına ve onunla görüşmesine*

da yararlanabilmesi, göz önüne alınarak...ara kararından dönülmesine oy birliği ile karar verildi." Müdafinin itirazı ve Mahkemenin verdiği bu karar için ayrıca bkz. Dülger, **a.g.m.**, s. 60-61.

⁸⁰ Feyzioğlu, **a.g.m.**, s. 24.

⁸¹ Larysa Ziabkina Başvurusu, Başvuru No: 2014/5142, T: 21.11.2017 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2014-5142-t-21-11-2017> 15.07.2020.

imkân sağlanmadığını, bu sebeple kendisini yeterince savunamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.”⁸².

AYM, başvurucunun iddiasını silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde incelemiş ve kabul edilemezlik kararı vermiştir⁸³. AYM’nin gerekçesi ise, başvurucunun müdafî ile fiziken yan yana oturmamasının muhakemeyi nasıl adil olmaktan çıkardığının delillerinin başvuruda belirtilmemiş olmasıdır⁸⁴. Dolayısıyla AYM’ye göre, duruşma esnasında, müdafî ile sanığın görüşmemesi tek başına muhakemeyi adil olmaktan çıkarmaz. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, AİHM ve AYM’nin adil yargılanma hakkına yaklaşımı, gerçekleşen ihlallerin muhakemenin bir kısmını değil tamamını adil olmaktan çıkarmasıdır. Diğer deyişle AYM, müdafî ile sanığın adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği bakımından bir ihlal teşkil edebileceğini ve fakat duruşmada müdafî ile sanığın fiziken görüşmemesi durumunun muhakemenin bütününe adil olmaktan çıkarmasını aramıştır⁸⁵.

Taner’e göre, silahların eşitliği bağlamında yapılan incelemelerde ihlalin muhakkak bir zarara yol açması gerekmez ve böyle bir zararın ispatı başvurandan beklenemez⁸⁶. Ayrıca AYM, bu kararda, “dezavantajlı konumda kalma” konusuna hiç değinmemiştir⁸⁷. Taner, son olarak, AYM’ye bu konuda yapılacak bir başvurunun mutlak hak olması dolayısıyla ve mutlak hak ihlalinde başvurucunun dezavantajlı konumda bulunduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmaması

⁸² Larysa Ziabkina Başvurusu, p. 30.

⁸³ “Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvuruçunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.” Larysa Ziabkina Başvurusu, p. 31.

⁸⁴ “Somut olayda başvuruçunun 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 başvuruçunun 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.” Larysa Ziabkina Başvurusu, p. 34.

⁸⁵ AYM’nin Larysa Ziabkina Başvurusuna ilişkin verdiği karar hakkındaki açıklamalar için bkz. Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 336-337.

⁸⁶ A.e., s. 338.

⁸⁷ A.e.

dolayısıyla, müdafiden yararlanma hakkı bağlamında yapılmasını gerektiğini işaret eder⁸⁸.

Son olarak, AİHM'in bu konuya ilişkin görüşlerini yansıtan bir karar Urazov v. Rusya kararıdır⁸⁹. AİHM, bu kararında sanığın duruşma salonundaki yerinin avukatı (müdafi) ile görüşmesini ve bu görüşmenin mahremiyetini etkileyip etkilemediğini sorgulamış ve başvuru sanığın-başvuruda incelenen dava özelinde- bir metal kafeste kalmasının avukatıyla (müdafiyle) görüşmesindeki mahremiyeti ortadan kaldırdığını ve müdafiden alınan hukuki yardımın etkililiğinin azaldığı gerekçesiyle müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir⁹⁰.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, sanığın duruşma esnasında müdafi ile görüşme ve iletişime geçme hakkı, müdafiden yararlanma hakkı kapsamında mütalaa edilmelidir. Bu bağlamda, ülkemizdeki duruşma salonları, sanığın müdafi ile görüşmesi veya iletişime geçmesi açısından elverişli değildir. Dolayısıyla müdafiden yararlanma hakkı aslında her duruşmada her celsede ihlal edilmektedir. Duruşma salonlarının sanık ve müdafiinin yan yana oturabileceği şekilde dizayn edilmesi hem müdafiden yararlanma hakkının tam olarak uygulanması hem de ileride AİHM nezdinde ülkemiz aleyhine kararlar çıkmasının engellenmesi açısından faydalı olacaktır.

b. Duruşmaya SEGBİS Yoluyla Katılan Sanığın Müdafi ile Görüşme Hakkı ve Kısıtlanması

Müdafi ile görüşme hakkı, duruşma esnasında da geçerlidir. Peki yukarıdaki bölümde incelediğimiz üzere, sanık ve müdafiine bu hak, her ikisi de duruşma salonundayken dahi tanınmaz ve kısıtlanırken müdafiin mahkemede sanığın ise duruşma salonu dışından bir yerden ses ve görüntü bilişim sistemi vasıtasıyla duruşmaya katıldığı durumlarda, müdafi ile görüşme hakkının tanınması mümkün müdür? Müdafi ve sanığın ayrı ayrı yerlerde olması durumları, müdafiden

⁸⁸ A.e.

⁸⁹ Urazov v. Rusya, Başvuru No: 42147/05, T: 14.06.2016. Kararın orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163656%22%5D%7D> 15.07.2020; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 339-340.

⁹⁰ A.e., s. 340.

yararlanma hakkını kısıtlar ve ihlal eder mi? Sonda söyleyeceğimizi başta söyleyerek bu soruların cevaplarının olumlu olduğunu ifade etmek gerekir.

Ses ve görüntü bilişim sistemi(SEGBİS), ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı bir çoklu ortam sistemidir⁹¹. Diğer deyişle, ceza muhakemesinde şüphelinin ifadesinin alınması veya sanığın sorgusu yapıldığında, çeşitli avantajları sağlamak amacıyla yürürlüğe konulmuş olan video konferans sistemidir⁹². Ancak SEGBİS sisteminin makul sürede yargılanma hakkı açısından ve ceza muhakemesindeki diğer avantajları olsa da, bu sistem kullanılırken muhakemede sanığın haklarına özellikle savunma ve bu kapsamda müdafiden yararlanma hakkına riayet edilmesi gerekmektedir⁹³.

Konumuz açısından önem arzeden konu ise, tutuklu olması dolayısıyla veya hastalık veya diğer bir sebepten duruşmada hazır bulundurulmayan sanığın SEGBİS suretiyle duruşmaya katılırken müdafinin ise sanığın yanında değil duruşma salonunda bulunması durumunda şüpheli ile müdafinin ne şekilde görüşebileceğidir. Buna göre, müdafî ile görüşme hakkı çerçevesinde sanığın SEGBİS yoluyla sorgusu yapılırken müdafî ile görüşmesi CMK m. 154/1 çerçevesinde sağlanmalı ve bu görüşme yine gizlilik içinde olmalıdır. Ancak uygulamada SEGBİS yoluyla duruşmaya katılan sanığın müdafî ile gizlilik içinde görüşmesi mümkün olmamaktadır. AİHM, Marcello Viola v. İtalya kararına⁹⁴ konu olan olayda, tutuklu olan sanığın üç defa duruşmaya getirilmeden video konferans yoluyla duruşmaya katılması sağlanmıştır⁹⁵. Başvurucunun başvurusunu inceleyen mahkeme bu kararında, müdafîin sanığın yanında isterse hazır bulunabileceğini, ayrıca duruşmaya video konferans yoluyla katılan sanığın duruşma salonunda bulunan müdafîi ile dışarıdan üçüncü kişilerin dinleyemeyeceği bir telefon hattı sayesinde gizlilik içinde

⁹¹ Sami Acar/Hülya Gürsoy, “Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği”, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 4, Y: 2012, s. 130; Serhat Deniz Çelikkaya, *Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 4.

⁹² SEGBİS video konferans sisteminin avantajları için bkz. Acar/Gürsoy, *a.g.m.*, s. 131-133; Erdal Yerdelen, “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin(SEGBİS) Kullanımı”, çev: Erdal Yerdelen, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C:1, S: 2, Y:2019, s. 273-275.

⁹³ Çelikkaya, *SEGBİS*, s. 8.

⁹⁴ Marcello Viollo v. İtalya Kararı, Başvuru No: 77633/16, T: 05.10.2006.

⁹⁵ Yerdelen, *a.g.m.*, s. 279.

görüşebileceğini belirtmiş; ancak yeterli usuli güvenceler sağlandığı için müdafiden yararlanma hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir⁹⁶.

AIHM’in video konferans hakkında verdiği ve Merello Viola v. İtalya Kararına atıf yaptığı diğer bir önemli kararda Saknovskiy v. Rusya kararıdır⁹⁷. Bu kararda Mahkeme, müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Zira Mahkeme, başvurucunun, müdafî ile iletişimini sağlayan sistemin, devlet tarafından geliştirildiğini ve tarafların dinlenme endişesi olmaksızın görüşemediklerini ifade etmiştir⁹⁸. Ayrıca Mahkemeye göre diğer bir önemli hususta, sanığın hem duruşma salonunda hem de duruşmaya video konferans yoluyla bağlandığı yerde müdafiden yararlanma hakkı bulunduğu⁹⁹. Buna göre, bu imkan da sağlanmadığı için müdafiden yararlanma hakkı ihlal edilmiştir.

AYM de önüne gelen Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusunda¹⁰⁰ bu konuya değinmiş ve müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰¹. AYM, kararında “*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 müdafîin 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 müdafîinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır.*” diyerek başvurucunun müdafî yardımından yararlandırılması gerekliliğini beyan etmiş olmaktadır. Ancak AYM, bu durumu AY m. 19/8 çerçevesinde incelemiş ve kişi

⁹⁶ Yerdelen, **a.g.m.**, s. 279-281.

⁹⁷ Saknovskiy v. Rusya Kararı, Başvuru No: 21272/03, T: 02.11.2010.

⁹⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 342.

⁹⁹ **A.e.**

¹⁰⁰ Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu, 1. B., B. 2013/2653 T. 18.11.2015 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/birinci-bolum-k-2013-2653-t-18-11-2015> 16.07.2020

¹⁰¹ Gizem Dursun, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin(SEGBİS) Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 11, S: 143-144, 2016, s. 150.

hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında ihlal kararı tesis etmiştir. Kanaatimizce, durumun AİHM kararlarına uygun olarak, adil yargılanma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı çerçevesinde incelenmesi ve ihlal kararı verilmesi daha doğru olurdu.

Görüldüğü üzere, SEGBİS, faydalı ve gerekli bir yöntem olmakla birlikte, şüpheli ve sanığın haklarına ve özellikle konumuz açısından müdafiden yararlanma veya hukuki yardım alma hakkına bir engel oluşturacak şekilde kullanılmamalıdır. Türk ceza muhakemesi sisteminde, maalesef, duruşmaya SEGBİS ile katılan sanığın duruşmada bulunan müdafii ile görüşebilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu durum sanığın müdafiden yararlanma hakkını kısıtlamakta ve ihlal etmektedir. Bunun çözümü, sanığa ve SEGBİS yoluyla ifadesi alınan tutuklu şüpheliye müdafii ile üçüncü kişilerin dinleyemeyeceği özel bir hattın kurulması ve müdafinin, SEGBİS yoluyla ifadesinin alındığı veya sorgusunun yapıldığı yere müdafii yollayabilmesi ya da kendisinin, şüpheli veya sanığın yanına gidip duruşmaya müdafii gönderebilme imkanlarının tanınmasıdır¹⁰². Zira, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 14/3'e göre, SEGBİS suretiyle ifadesine ya da sorgusuna başvurulacak kişiyi infaz kurumu görevlisi dinleme odasında hazır eder. Bu durumun sanık üzerinde bir baskı oluşturacağı haklı olarak doktrinde belirtilmiştir¹⁰³.

C. Şüpheli/Sanığın Müdafii ile Yazışma Yetkisi ve Kısıtlanması

Şüpheli/sanık, müdafii ile görüşme yapmadan da iletişim kurabilir veya haberleşebilir. Dolayısıyla, şüpheli/sanığın müdafii ile yazışması veya haberleşmesi de savunma hakkının etkin kullanılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Şüpheli/sanığın müdafii ile yazışması da müdafii ile temas kurma genel başlığı içinde değerlendirilir.

Şüpheli/sanık, görüşme hakkında olduğu gibi, CMK m. 154 gereğince, vekaletnamesiz olarak müdafii ile yazışabilir. Yine avukat olduğunu ispatlayan bir belge ile bu yetkisini kullanabilir. Şüpheli/sanıkla müdafinin yazışmaları, mektup,

¹⁰² Dursun, SEGBİS, s. 149.

¹⁰³ Taner, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 343.

telgraf veya belgeleri içeren paket gönderilmesi biçiminde olabilir¹⁰⁴. Bu kapsamda, şüpheli/sanığın müdafii ile yazışması kapsamına, mektuplar, kartlar, telgraflar veya taslaklar dahil olabilir¹⁰⁵. Hatta doktrinde, ses veya görüntü taşıyıcıları vasıtasıyla olan bildirimlerin de bu kapsama girdiği ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Şüpheli/sanığın müdafii ile olan yazışmaları denetime tabi tutulamaz¹⁰⁷. Bu hem CMK m. 154 hem de CGTİHK m. 114/5'in amir hükmüdür. Şüpheli/sanığın müdafii ile olan yazışmalarının denetlenemeyeceği, mektuplarının okunamayacağı belgelerin, paketlerin içeriğinin incelenemeyeceği ifade edilmelidir. Ancak, mektupların müdafiden geldiğinin anlaşılabilir olması lazımdır. Eğer gözaltında veya tutuklu bulunan şüpheli/sanığa gelen mektubun, belgenin ya da paketin kimden geldiği anlaşamıyorsa bunlara gönderilen söz konusu unsurların incelenebilmesi ve denetlenebilmesi mümkündür meğerki bunların müdafiden geldiği anlaşılmış olsun¹⁰⁸.

Bu noktada belirtilmesi gereken diğer bir önemli konu da müdafinin şüpheli/sanıkla olan yazışmalarına el konamayacağı hususudur. CMK m. 126 uyarınca, sanık/şüpheli ile müdafii arasındaki yazışmalara, bu kişiler nezdinde olmak kaydıyla el konamaz¹⁰⁹. Bu noktada el konulamayacak materyallerin, şüpheli/sanığın itham edildiği suçla ilgisinin olup olmadığının önem ifade etmediği ve yazışmanın olaydan önce yapılıp yapılmasının da önemli olmadığı doktrin tarafından belirtilmiştir¹¹⁰. Kanaatimizce de görüşme ve yazışma yetkisi kullanılırken şüpheli/sanığın müdafii ile yazışmalarının denetlenemeyeceği kabul edildiği için bu belgelerin içeriğinin neye ilişkin olduğunun bir önemi yoktur. Bu noktada, mutlak bir denetim yasağı kabul edilmiştir.

¹⁰⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 229.

¹⁰⁵ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 359.

¹⁰⁶ A.e.

¹⁰⁷ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs, s. 228; Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 359; Çetin, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, s. 92.

¹⁰⁸ Mahmutoğlu/Dursun, **Müdafinin Yasaklılık Halleri**, s. 134; Bozdağ, **Müdafii**, s. 155.

¹⁰⁹ Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 181; Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 359; Centel/zafer'e göre, CMK m. 126'da geçen "...nezdinde oldukça el konamaz." İbaresini, yazışmaların müdafii ve şüpheli/sanıkların egemenlik alanında bulundukları takdirde el konulamayacağı şeklinde anlaşılabilir. Bu görüş için bkz. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 229.

¹¹⁰ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 360.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, müdafî postası olarak gelmiş olan yazışmalara, bunlar yabancı dilde olsa bile el konulamaz. Ancak, yazışmaların kimden geldiği belli olmuyor ve bu paketler infaz kurumunun güvenliği açısından tehlike teşkil ediyorsa ve bu sebepten paketin reddi gerekiyorsa artık bu paketlerin açılabilmesi kabul edilmelidir¹¹¹. Bu noktada, paketlerin içeriğinin değiştirilme ya da tahrif edilme tehlikesinin, paketlerin tutuklu şüpheli/sanığın yanında açılmasıyla bertaraf edilebileceği ifade edilebilir. AİHM, bu konuda Golder v. Birleşik Krallık kararında¹¹², mektupların veya paketlerin içeriğinin mektubun içeriğinin ceza infaz kurumunun veya başkalarının güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, mektup veya paketlerin başlı başına bir suç oluşturduğu ve yazışma gizliliğinin kötüye kullanıldığına ilişkin ciddi ve makul sebeplerin bulunduğu durumlarda müdafiden gelen mektup ve paketlerin incelenebileceğini ifade etmiştir¹¹³.

Şüpheli/sanığın müdafii ile görüşme hakkında bahsettiğimiz gibi, müdafii ile yazışmalarına da sayı yönünden bir sınırlama konulmaması gerekmektedir¹¹⁴.

Bu konuda son olarak, CGTİHK m. 68/4'te, hükümlünün, mektup, faks ve telgraf alma ve gönderme hakkı olduğu ifade edilmiş ve resmi makamlara ve savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime bağlı olmadığı kabul edilmiştir (CGTİHK m. 68/1-4). Aynı maddenin 3.fıkrasında ise, “*Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.*” denilerek bir kısıtlama öngörülmüştür. Bu kısıtlama, CGTİHK m.116/1 göz önüne alındığında, tutuklular hakkında da uygulanabileceği ifade edilebilir. Nitekim Kocaoğlu, bu maddede bir çelişki olduğunu ifade etmiş ve çelişkinin giderilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹⁵. Ancak kanaatimizce, bu madde,

¹¹¹ Koca, **Hazırlık Soruşturması**, s. 243.

¹¹² Golder v. Birleşik Krallık kararı, Başvuru No: 4451/70, T: 21.02.1975.

¹¹³ Çetin, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, s. 92;

¹¹⁴ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 362.

¹¹⁵ “Bu çerçevede, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 68.maddesinin 1 ve 4. Fıkraları ile 2 ve 3.fıkraları arasındaki çelişkiyi görmemek mümkün değildir. Şöyle ki, 1 ve 2.fıkralar mektup, faks ve telgrafların gönderilmesinin bir hak olduğunu, resmi makamlara ve savunması için

öncelikle kuralı koymuş, daha sonra 3.fıkra da terör örgütlerine yardım edildiği veya ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürölme ihtimalinin bulunduğu durumlarda söz konusu hakkın kısıtlanabileceği şeklinde istisnai bir düzenleme getirmiştir. Ayrıca son fıkra da, 3.fıkradaki kısıtlamanın avukatlara gönderilen veya avukatlar tarafından gönderilen mektup, faks ve diğer materyallerin kısıtlamaya tabi tutulmayacağı ifade edilmiştir. Hükümlüler hakkında dahi söz konusu kısıtlama uygulanamazken, daha suçluluğu sabit olmamış ve masumiyet karinesinden yararlanan ve bu bağlamda yazışmaları denetime tabi tutulamayacağı belirtilen şüpheli/sanık hakkında bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Kanaatimizce bu hüküm çelişki içermemektedir.

II. MÜDAFİİN DOSYA İNCELEME VE DOSYADAN ÖRNEK ALMA YETKİSİ

A. Genel Açıklamalar

Ceza muhakemesinde savunmanın kullanabileceği en önemli hak/yetkilerden birisi de, gerek şüpheli/sanığın gerekse toplumsal savunma makamı olan müdafii soruşturma ve kovuşturma dosyasını inceleyebilmesidir. Çünkü, ancak şüpheli/sanık veya bunların müdafii soruşturma ve kovuşturma dosyalarını inceleyebilirse savunmasını etkin bir şekilde hazırlayabilir ve bu sayede gerek savunma hakkı gerek adil yargılanma hakkı bihakkın şüpheli/sanığa kullanırılmış olur. Nitekim, CMK m. 153, müdafii dosya inceleme yetkisini açıkça düzenlemiş bulunmaktadır¹¹⁶. Av. K. m. 46/2’de de “Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.” denilerek, avukatların genel olarak, dava dosyalarını inceleme yetkileri olduğu ifade edilmiştir.

avukatına gönderilenlerin denetime tabi olmadığını vurgularken, 3.fıkra da tehlikenin varlığı halinde bunların denetleneceğini, bunların hükümlü tarafından yazılmışsa gönderilmeyeceğini, kendisine gelenlerin verilmeyeceğini hükme bağlamıştır.” Kocaoğlu, **Müdafii**, s. 227.

¹¹⁶ “Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir” CMK m. 153/1

AİHS’de dosya inceleme yetkisi konusunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM içtihatlarında, şüpheli/sanığın ve müdafinin dosya inceleme yetkisi, silahların eşitliği, çelişme ilkesi ve AİHS m. 6/3-b’de düzenlenen “savunmanın hazırlanması için gerekli kolaylıklara sahip olma” hakkı çerçevesinde ele alınmakta¹¹⁷; özellikle tutuklu şüpheli/sanıkların dosya inceleme yetkisi ise AİHS m. 5/4 kapsamında değerlendirilmektedir¹¹⁸. Nitekim, savunmanın etkili bir biçimde hazırlanması için şüpheli/sanığın, kendisine yöneltilen ithamlar veya suçlamalar hakkında yapılan araştırmaların sonucundan yeteri kadar ve zamanında bilgilendirilmesi veya bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir. Bu da önemli ölçüde şüpheli/sanığın veya müdafinin dosyaya erişimi ve incelemesi ile mümkün olabilmektedir. AİHM, Türkiye’ye karşı vermiş olduğu Öcalan v. Türkiye kararında¹¹⁹, başvurucunun, yüzlerce terör eylemi gerçekleştirmiş bir örgütün elebaşı olması nedeniyle, dava dosyasını inceleyerek kendisi hakkında yapılan ithamlara avukatlardan daha iyi bir şekilde cevap verebileceğini ifade etmiş ve bu bağlamda AİHS m. 6/3-b ve AİHS m. 1’in ihlal edildiğini ifade etmiştir¹²⁰. Mahkemenin tam gerekçesi, “AİHM, Hükümet’in, başvuranın PKK’nın diğer mensuplarının eylemleriyle ilgili materyaller hakkında daha detaylı inceleme yapmasının, PKK’nın eylemlerinin sorumluluğunu kabul etmiş olması sebebiyle, kendisine, savunmasının hazırlanmasında yardımcı olacak deliller bulması konusunda faydalı olmayacağı yönündeki görüşünü de inceleyecektir. Başvuranın, Devlet 44 Güvenlik Mahkemesi

¹¹⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 206; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi(Jelena Pelic, Vanessa Lesnie), “ Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, çev: Selman Dursun, **Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3) Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 377; Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları”, çev: Yener Ünver, **Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3) Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 33-34.

¹¹⁸ Mustafa Ruhan Erdem, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 1, 2004, s. 67-111; Yaprak Öntan, “Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı**, 2017, s. 590.

¹¹⁹ Öcalan v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 46221/99, T: 12.03.2003.

¹²⁰ Şahin, **Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı**, s. 302; “Öncelikle yüzlerce silahlı şiddet eylemini gerçekleştiren bir örgütün başı olarak sanık PKK’da kimin ne ölçüde bu eylemlerden sorumlu olduğunu avukatlarından çok daha iyi bilebilecek durumdadır. Bu nedenle, Mahkemeye göre, eğer yeterli zaman verilseydi başvurucunun avukatlarından farklı bir savunma geliştirmesi mümkün olabilirdi. Başvurucunun avukatları ile görüşme sayı ve günlerinin kısıtlanmış olması, ek belgeleri görmediği de dikkate alındığında savunmasını geliştirmesine engellemiştir.” Kerem Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Öcalan Kararı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 58, S: 1, 2003, s. 252.

önünde, silahlı ayrılıkçı örgüt olan PKK'nın lideri ve örgütün genel politikasından sorumlu olduğunu itiraf etmiş olmasına rağmen, PKK mensupları tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemleri üzerine görüş bildirmemiş olduğu da kaydedilmelidir. Ancak, başvuran, savunmasında bazı şiddet eylemlerinin iradesi veya kontrolü dışında gerçekleşmiş olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, başvurana iddia makamının sunduğu delilleri doğrudan incelemesi için yeterli süre verilmiş olsaydı, avukatlarının, başvuranın talimatlarından yararlanamadan ileri sürdükleri deliller dışında savunmasıyla ilgili diğer delilleri belirleyebilmiş olacağını varsaymak makul olacaktır.” şeklindedir¹²¹.

AYM de özellikle tutuklu şüpheli/sanıkların dosya inceleme yetkisinin ihlali iddialarını AY m. 19'da düzenlenen “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” çerçevesinde ele almakta ve şüpheli/sanığın tutukluluk incelemesi sırasında veya kollukta alınan ifade sırasında tutukluluğa dayanak teşkil eden belge ve deliller hakkında yeteri kadar bilgilendirilmesi koşuluyla dosya inceleme hakkı ya da yetkisinin kısıtlanmasının ihlal edilmediğini ifade etmektedir. AYM bu konuya ilişkin bir kararında, suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olmasının yeterli olduğunu ifade etmiş ve başvurucunun, dosyaya erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹²². Ancak

¹²¹ Adı geçen karar, p. 143.

¹²² “73. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

74. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 8/7/2017 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvuru hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/7/2016 tarihinde karar verilmiştir. Bununla birlikte İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/2/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

75. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular temelde ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasıdır. Başvurucunun soruşturma aşamasında alınan ifadeleri incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamada bulunduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

ifade edilmelidir ki, AYM'nin zikredilen bakış açısı AİHM'in içtihatları ile çelişmektedir. Çünkü AİHM özellikle Almanya'ya karşı vermiş olduğu çeşitli ve benzer kararlarda¹²³, tutuklu olan şüpheli/sanıkların ve müdafilerinin dosya inceleme hak ve yetkilerinin, sadece, tutukluya ifade veya sorgu sırasında suçlamayla ilgili bilgi verilmesini, şüpheli/sanık ve müdafinin de bu bilgilere dayanarak suçlamalar hakkında beyanda bulunulmasını dosya inceleme hakkının kısıtlanması açısından

76. Diğer taraftan İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya yüklenen suçun anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafininin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

77. Ayrıca başvurucunun -5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak-kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

78. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiiye bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfirat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

79. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - 2. B., B. 2016/76717 T. 9.1.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2016-76717-t-9-1-2019>

31.07.2020; Aynı yönde kararlar için bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararı - 2. B., B. 2015/2556 T. 23.1.2019 (Özkan Mumcu Başvurusu); Anayasa Mahkemesi Kararı - 1. B., B. 2016/3704 T. 29.5.2019 (İlhan İşbilen Başvurusu).**

¹²³ Ayrıca Belçika'ya karşı verilen aynı yönde Lamy v. Belçika Kararı, Başvuru No: 10444/83, T: 30.03.1989; Almanya'ya karşı verilen kararlar ise Garcia Alva v. Germany, Başvuru No: 23541/94, T: 13.02.2001; Lietzow v. Almanya, Başvuru No: 244479/94, T: 13.01.2001 ve Schöps v. Almanya, Başvuru No: 25116/94, T: 23.02.2001; Ayrıca Türkiye'ye karşı olarak verilmiş olan Nedim Şener v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 38270/11, T: 08.07.2014; Aksi yönde bir karar olan Hebat Aslan ve Fırat Aslan v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 15048/049, T: 28.10.2014 “61. Mahkeme, 29 Eylül 2007 tarihinde, hâkimin, CMK'nın 153. maddesine dayanarak, şüphelilerin ve avukatlarının soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasına karar verdiğini tespit etmektedir (yukarıdaki 5. paragraf). 62. Mahkeme, başvuranların tutukluluğuna ilişkin kararların öncelikle telefon dinlemelerine dayandığını kaydetmektedir. Dolayısıyla bu telefon dinleme kayıtlarına erişimin, ilgililerin tutukluluklarının yasallığına itiraz edilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranların, avukatları refakatinde polise ve daha sonrasında savcı ve hâkime ifade verdikleri sırada, bu delil unsurlarının tamamı hakkında sorgulandıklarını ve bunların içeriğinin sorgu tutanağına kaydedildiğini gözlemlemektedir. Böylelikle, Cumhuriyet savcısının yararlandığı koşullara benzer koşullarda olmasa dahi, gerek başvuranların gerekse avukatlarının, söz konusu tutukluluğa dayanak oluşturan delil unsurlarının içeriği hakkında yeterince bilgi sahibi oldukları ve dolayısıyla ilgililerin tutukluluklarını haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelere yeterli ölçüde itiraz etme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır (bk., bu anlamda, Ceviz/Türkiye, No. 8140/08, §§ 41-44, 17 Temmuz 2012). 63. işbu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.” AİHM'in bu kararı, AYM içtihatları ile paralellik arz etmektedir.

yeterli görmemiştir. Buna göre ayrıca, tutuklu ve müdafii dosyada bulunan ve tutukluluğa dayanak teşkil eden tüm bilgi, belge ve delillerin incelettirilmesi gerekir. Diğer bir deyişle, şüpheli/sanık ve bunların müdafii, tutukluluğun hukuka uygunluğu tartışmak için önemli olan tüm belgelere erişebilmelidir¹²⁴. AİHM, bu değerlendirmelerine rağmen belirli bilgilerin gizli tutulması da dahil olmak üzere, etkin bir hazırlık soruşturmasının zorunluluğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte bu haklı amaç, savunmanın haklarının özünün zedelenmesi sonucuna yol açmamalı ve savunmaya, tutuklama kararına dayanak oluşturan delillerden bilgi sahibi olanağı verilmelidir.¹²⁵ Son olarak ifade edilebilir ki, tutukluluk hallerinde, dosyayı inceleme hakkı, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi durumuna karşı daha öncelikli tutulmuştur¹²⁶.

İfade edilmelidir ki, dosyaya erişim hakkı veya dosya inceleme yetkisinin önemi savunmanın etkili ve tam olarak hazırlanmasında, ceza muhakemesinde silahların eşitliği ve çelişme ilkelerinin gerçekleştirilmesinde kendini göstermektedir. Ancak, yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz gibi bu hak veya yetki esasen şüpheli/sanık ve onun müdafii açısından “savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı” çerçevesinde değerlendirilse de, kanaatimizce müdafiden etkili bir şekilde hukuki yardım alma noktasında da önemli bir yere sahiptir. Bu açıdan, şüpheli/sanığın dosyayı inceleme hakkının kaynağı olarak AİHS m.6/3-b ve m. 5/4 gösterilebilmekle birlikte, müdafii dosyayı inceleme yetkisinin aynı zamanda müdafiden yararlanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğunu düşünüyoruz. Nitekim, AİHS m.6’da düzenlenen hakların birbirleriyle olan ilişkisi çerçevesinde bu yorum bizce yapılabilecektir. Zira, AİHM, AİHS’nin 6.maddesinde düzenlenmiş olan hakların ihlal edilip edilmediğini incelerken hem m. 6/1 hem de m.6/3’te öngörülmüş hakların kendi aralarındaki ilişkiyi göz önüne alarak inceleme yapmaktadır¹²⁷. Bu bağlamda, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı öncelikle şüpheli/sanığın bir müdafii hukuki yardımından

¹²⁴ Erdem, **a.g.m.**, s. 92.

¹²⁵ Erdem, **a.g.m.**, s. 92-93.

¹²⁶ Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, **AÜHFD**, C:59, S: 2, 2010, s. 252.

¹²⁷ Gölcüklü, **Adil Yargılama**, s. 201; Şahin, **a.g.m.**, s. 300.

yararlanmasını gerektirir¹²⁸¹²⁹. Dolayısıyla AİHM, içtihatlarında dosyaya erişim hakkını AİHS m. 6/3-b ve eğer tutukluluk söz konusuysa m. 5/4 bağlamında değerlendirse de iç hukukta AYM'nin konuyu ayrıca AY m. 36 kapsamında değerlendirebileceği ifade edilebilir¹³⁰. Diğer deyişle, iç hukukta, müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda müdafiden yararlanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebileceği ifade edilmelidir.

Ayrıca, müdafie tanınan yetkilerin tam olarak kullanılabilmesi müdafiden yararlanma hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Eğer müdafî, kendisine tanınan yetkileri tam olarak kullanabilirse şüpheli/sanığa yapacağı hukuki yardım etkili olabilecek ve müdafiden yararlanma hakkı tam olarak tesis edilebilecektir¹³¹. Nitekim AİHM, Sapan v. Türkiye kararı¹³², “*“kollukta müdafinin soruşturma dosyasını görmesine izin verilmediğini ve bu durumun avukatın başvurusu anlamalı bir hukuki tavsiyede bulunma imkanını ciddi bir şekilde engellediğini” ifade etmiştir.*”¹³³. Ayrıca, şüpheli/sanık, müdafinin yardımından etkili bir şekilde faydalanamamış ve bu durum da dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması nedeniyle meydana gelmişse, artık yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıktığı ifade edilebilir¹³⁴. Bu konu değerlendirilirken, ceza muhakemesinde daha önce de anlattığımız müdafinin

¹²⁸ Goddi v. İtalya Kararı, Başvuru No: 8966/80, T: 09.04.1984.

¹²⁹ Nitekim AİHM, Goddi v. İtalya Kararı'nda, m. 6/3-b ile ilgili gereklerin yerine getirilmemesini doğrudan m. 6/3-c hükmünün ihlali saymıştır. Buna göre, “.. Avukat... ayrıca savunma hazırlamak için gerekli zaman da bulamamıştır, çünkü... mahkeme duruşmanın ertelenmesi talebini reddetmiş ve aynı gün yargılama sona ermiş... tir... Gerçekten de avukat... dosyayı çalışmak, savunma hazırlamak ve gerektiği takdirde müvekkiline danışmak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmamıştır... Mahkeme, ... resmen atanmış avukatın görevini en iyi şekilde yerine getirmesi için en azından bazı olumlu tedbirler alabilirdi... Savcılığın talebi üzerine duruşmayı erteleyebilir... veya bizzat kendisi re'sen yeterli bir zamana kadar yargılamanın durdurulmasına karar verebilirdi”. Bu görüş ve karar için bkz. Şahin, **a.g.m.**, s. 301.

¹³⁰ Öntan, **a.g.m.**, s. 595.

¹³¹ Simay Doğmuş, “Soruşturma Evresinde Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan Sayısı), C: 21, Özel Sayı, 2019, s. 1063.

¹³² Sapan v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 17252/09, T: 20.09.2011.

¹³³ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 212.

¹³⁴ **A.e.**

gerekliliği ve müdafinin temel hak ve özgürlükler konusunda bir teminat teşkil etmesi dikkate alınmalıdır¹³⁵.

B. Soruşturma Evresinde Müdafinin Dosya İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi

1. Soruşturmanın Gizliliği ve Dosya İnceleme Yetkisi

Ceza muhakemesi diyalektik bir süreçtir. İddia makamı, savunma ve yargılama makamının kolektif olarak hüküm oluşturma faaliyeti olan ve maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesi, soruşturma evresi, dar anlamda kovuşturma evresi ve geniş anlamda kovuşturma evresi olarak aşamalara ayrılabilir. İşte bu aşamalardan soruşturma evresinin yürütücüsü Cumhuriyet savcısıdır. Soruşturmada hangi işlemlerin hangi sırayla yapılacağına yine Cumhuriyet savcısı karar vermektedir. Ayrıca, soruşturma evresinde şüpheli/sanığın sadece bir suç ithamı altında olması, diğer deyişle hakkında kesinleşmiş bir hükmün bulunmaması dolayısıyla korunması gerekmektedir. Görüldüğü üzere soruşturma evresi hem iddia makamı açısından hem de şüpheli/sanık açısından gizli olarak yürütülmektedir¹³⁶. Dolayısıyla soruşturmanın gizliliği ile hedeflenen iki temel amaç olduğu ifade edilebilir. Bunlardan ilki, etkin bir soruşturma yürütülmesi ve delillerin karartılmasının ve şüphelilerin kaçmasının engellenmesidir¹³⁷. Diğeri ise, şüpheli/sanığın masumiyet karinesi uyarınca soruşturma evresi boyunca yapılan işlemler yüzünden toplum nezdinde damgalanmasının önlenmesidir¹³⁸. Soruşturmanın gizliliği esasını savunan görüş ise, soruşturma evresinin Cumhuriyet savcısının yegâne silahı olduğundan bahisle, soruşturma evresinin savunma ve müdafiden yararlanma hakkı çerçevesinde kısıtlanmaması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁹. Zira, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde gizli kalması gereken

¹³⁵ Müdafinin, temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki rolü hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Süheyl Donay, “Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü”, **İÜHF**, C: 43, S: 1-4, 1977, s. 396-399; Ayrıca bkz.: yuk. s. 45-53.

¹³⁶ Murat Ceyhan, “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y: 26, S: 109, 2013, 466-467; Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 245.

¹³⁷ Hüseyin Turan, “Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisine Getirilen Kısıtlamanın Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y: 5, S: 10, Aralık 2017, s. 601.

¹³⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s 212.

¹³⁹ Turan, **a.g.m.**, s. 602.

pek çok işlem yapabilmektedir. Örneğin, CMK m. 135 kapsamında iletişimin denetlenmesi, CMK m. 139 kapsamında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve CMK m. 140 kapsamında teknik araçlara izleme tedbirleri böyledir. Bu tedbirler ve bu gibi işlemlerin uygulandığını şüpheli/sanık veya bunların müdafii bilirse bu tedbirlerden umulan gaye elde edilemez ve deliller karartılabilir; şüpheliler kaçabilir.

Soruşturma evresindeki gizlilik karşımıza iki türlü olarak çıkar. Bunlardan ilki, dahili gizlilik, ikincisi ise harici gizlilik. Dahili gizlilik, soruşturma evresine katılan tarafların bazı işlemleri öğrenememesini ve soruşturma evresine taraflar dışında kimsenin katılamamasını ifade eder¹⁴⁰. Harici gizlilik ise, soruşturma işlemlerinin basın-yayın veya taraflar yoluyla kamuoyuna açıklanmasını yasağını ifade eder¹⁴¹.

Soruşturma evresinin gizli olarak yürütüleceği CMK m. 157/1’de belirtilmektedir. Buna göre, “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*”. Görüldüğü üzere, soruşturma evresi ancak savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla gizli olabilir. Dolayısıyla şüphelinin ve müdafinin haklarını ve yetkilerini kısıtlayacak şekilde soruşturmanın ve soruşturma işlemlerinin gizlenmesi mümkün değildir.

Dosya inceleme hak ve yetkisi çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin gerçekleştirilmesine de yardımcı olur. Zira, soruşturma evresinde emrindeki adli kolluk marifetiyle her türlü araştırma işlemini yapan ve bütün bilgi ve belgeleri düzenleyen, erişen Cumhuriyet savcısına karşı, araştırma yapmak için elindeki tek gücü yetkileri olan savunma makamının en önemli kozu dosya inceleme yetkisidir¹⁴². Savunma makamı, iddia makamına karşı ancak soruşturma dosyasını inceleyebilirse gerekli argümanları üretebilir ve savunmasını etkili bir şekilde yapabilir¹⁴³.

Dosya inceleme yetkisinin çelişme ilkesinin sağlanmasında da önemi vardır. Çelişme ilkesi, şüpheli/sanığın, muhakemede kendi aleyhinde ileri sürülen hususları

¹⁴⁰ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 110-111.

¹⁴¹ Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 261-262.

¹⁴² Ali Pehlivan, “Soruşturma Evresinde Müdafii ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**(Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Sayısı), C: 19, S: 2, 2013, s. 1505.

¹⁴³ **A.e.**

bilmesini ve bu hususları tartışma konusu yapabilmesini ifade eder. Buna göre, savunma makamı ancak, soruşturma dosyasını inceleyebilirse, Cumhuriyet savcısının kendisi hakkında ileri sürdüğü görüşleri ve delilleri bilebilir. Dosya inceleme sonucunda elde edilen bilgileri sonucunda ancak iddia makamının kendisine karşı ileri sürdüğü delilleri tartışma konusu yapabilir ve daha etkin bir savunma yapabilir¹⁴⁴.

Dosya inceleme yetkisi, CMK m. 153'te sadece müdafî açısından düzenlenmiş ve CMK m. 153/5 uyarınca suçtan zarar görenin vekilinin de bu madde hükümlerinden yararlanacağı ifade edilmiştir. Ancak şüpheli/sanığın dosya inceleme hakkı hakkında açık bir düzenleme CMK'da öngörülmuş değildir. Bu durum doktrinde, şüpheli/sanığın dosya inceleme hakkının olup olmadığı konusunda tartışma yaratmıştır. Buna göre CMK'daki düzenlemeden dolayı şüpheli/sanığın dosyayı inceleme yetkisi olmadığı savunulmaktadır¹⁴⁵. Ancak bugün hâkim olan görüş, şüpheli/sanığın da dosya inceleme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir¹⁴⁶. Aksini savunan görüş, şüpheli/sanığa dosya inceleme hakkının tanınması halinde bazı belgelerin yok edilebilme ihtimalinden hareket etmişlerdir¹⁴⁷. Ancak ifade edilmelidir ki, gelişen fotokopi olanakları göz önüne alındığında şüpheli/sanığa dosyanın kopyasının verilmesi suretiyle bu ihtimalin önüne geçilebileceği rahatlıkla söylenebilir. Ayrıca, müdafîin yargının bir organı olması dolayısıyla, dosya inceleme yetkisinin sadece müdafîe tanınması gerektiği de söylenebilir. Ancak, müdafîin dosyadan edindiği bilgileri, şüpheli/sanık ile paylaşmasının önüne geçilemeyeceği veya engellenemeyeceği aşikardır¹⁴⁸. Hatta müdafî şüpheli/sanığın aleyhine hareket edemediği için ve şüpheli/sanığa yardım etme yükümlülüğü altında bulunduğu için incelediği dosyadan edindiği bilgileri şüpheli/sanığa aktarmakla yükümlüdür¹⁴⁹. Dolayısıyla, şüpheli/sanığa dosya inceleme hakkı tanındığında ortaya çıkabilecek sorunlar, şüpheli/sanığın müdafîinin bulunması durumunda da ortaya çıkabileceği için, müdafîi olmayan şüpheli/sanığın dosya inceleme hakkının kısıtlanmasını

¹⁴⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 213.

¹⁴⁵ Hakan Karakehya, "Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 10, S: 3-4, 2007, s. 135.

¹⁴⁶ Karakehya, **Dosya İnceleme Hakkı**, s. 136.

¹⁴⁷ Erdem, **a.g.m.**, s. 107.

¹⁴⁸ Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 194.

¹⁴⁹ Erdem, **a.g.m.**, s. 109.

gerektirecek makul bir sebep bulunmamaktadır¹⁵⁰. AİHM de Foucher v. Fransa kararında¹⁵¹, müdafii bulunmayan başvurucuya dosya inceleme hakkının tanınmaması ve bunun sonucunda başvurucunun mahkum edilmesi olayında, başvurucuya dosya inceleme hakkının tanınmamış olmasını AİHS m. 6/3-b'ye ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla şüpheli/sanığın dosyayı inceleyip inceleyemeyeceğine ilişkin tartışmalar bile müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin ne denli önemli olduğunu bize göstermektedir.

1992 yılında 3842 sayılı Kanun'la mülga CMUK'da yapılan değişikliğe kadar, soruşturma evresinde dosyanın incelenmesi izne bağılıyken, söz konusu değişiklikle mülga CMUK m. 143'e göre, müdafinin hazırlık soruşturmasında ve son soruşturmada herhangi bir izne bağılı olmadan soruşturma ve dava dosyasını inceleyebilmesi mümkün hale gelmiştir¹⁵². Böylece artık soruşturma evresinin gizliliği şüpheli ve müdafii açısından ortadan kalkmış ve müdafii dosyayı incelemede serbest hale gelmiştir¹⁵³. CMK m. 153 düzenlemesi de eski düzenleme ile paralellik arz etmektedir.

CMK m.153/4'e göre, "*Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.*". Dolayısıyla, soruşturma evresinin gizli olması, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihte son bulacaktır. Zaten iddianamenin mahkemece kabulü ile artık soruşturma evresi sona ermekte ve kovuşturma evresine geçilmektedir.

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin olması, bu yetkinin sınırsız olarak kullanılacağı anlamına gelmez. Soruşturmanın etkin yapılması engellenecekse ve soruşturmanın amacı tehlikeye düşecekse CMK m. 153/2 uyarınca müdafinin dosya inceleme yetkisi kısıtlanabilecektir.

¹⁵⁰ A.e.

¹⁵¹ Foucher v. Fransa Kararı, Başvuru No: 22209/93, T: 18.03.1997. Karar için bkz. Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 204.

¹⁵² Mahmut Koca, "Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 1, S: 1, 1997, s. 163.

¹⁵³ Doktrinde bu dönemde yapılan değişiklikle hazırlık soruşturmasında dosya inceleme yetkisinin müdafie tanınmış olması eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz. Koca, **Hazırlık Dosyası**, s. 164.

2. Dosya İnceleme Yetkisinin Kapsamı ve Dosya İçeriği Kavramı

CMK m. 153/1 ve 06.08.2015 tarihinde yayımlanan *Bölge Adliye ve Adli yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik* (Bundan sonra Kalem Yönetmeliği olarak atıf yapılacaktır.) m. 137’de dosya inceleme yetkisinden söz edilirken “dosya içeriği” ibaresi kullanılmıştır. Dosya içeriği ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, müdafinin dosya inceleme yetkisi kapsamında hangi belgeyi ya da belgeleri inceleyebileceğinin çerçevesini oluşturur.

Müdafinin dosya inceleme yetkisi kapsamında, soruşturmaya ilişkin olan her türlü belgeyi inceleyebileceği ifade edilmelidir¹⁵⁴. Bu bağlamda, CMK m. 169/2 uyarınca “*Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir.*”. Tutanağa bağlanan her işlemin soruşturma dosyası kapsamında bulunacağı ve Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmalar ve başvurduğu koruma tedbirlerinden elde edilen delillerin de soruşturma dosyasına konacağı ifade edilebilir¹⁵⁵. Müdafî tarafından soruşturma dosyasına konan tüm bilgi ve belgeler incelenebilecektir. Bu kapsamda olmak üzere, leh ve aleyhteki toplanmış tüm belgeler, fotoğraflar, adli sicil kayıtları, istinabe raporları, bilirkişi raporları, ses kayıtları, elektronik ortamda bulunan kayıtlar ve soruşturmaya ilgili diğer belgeler incelenebilir¹⁵⁶. Kısacası, dosya inceleme hakkı, mahkemenin bilgisine sunulan her türlü belgeyi incelemeyi kapsar¹⁵⁷.

Birden fazla şüpheli/sanığa ilişkin olarak soruşturmada dosya inceleme hakkı, tüm dosya içeriğini kapsar. Dosyanın sadece bir şüpheli/sanıkla ilgili olan kısmının incelenmesi şeklinde dosya inceleme hakkına sınırlama getirilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁵⁸. Birden fazla şüpheli hakkında yürütülen soruşturmalarda sonradan

¹⁵⁴ Koca, **Hazırlık Dosyası**, s. 164; Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 713.

¹⁵⁵ Öntan, **a.g.m.**, s. 568.

¹⁵⁶ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 713; Koca, **Hazırlık Dosyası**, s. 164; Öntan, **a.g.m.**, s. 569.

¹⁵⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 215.

¹⁵⁸ Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., s. 259.

ayırma kararı verilse dahi, müdafî, savunduğu şüpheli ile bilgi ve belgeleri ihtiva ediyorsa ayrılmış diğer dosyaları da inceleyebilir¹⁵⁹.

Soruşturma dosyasında bulunan her türlü belgenin müdafîin incelemesine açık tutulması gerekmele birlikte mahiyeti gereği gizli tutulması gereken ve CMK'da veya ilgili kanunlarda öngörülen bazı işlemlerin ve belgelerin gizli tutulması gerekliliği söz konusudur. CMK'da öngörülen ve gizli tutulması gereken işlemlere CMK m. 135/7 ve CMK m. 139/3 verilebilir. CMK m. 135/7'ye göre, *“Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.”*. CMK m. 139/3'e göre de, *“Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.”*. Ayrıca CMK dışındaki bir düzenlemeye örnek olarak da Tanık Koruma Kanunu m. 18/1 verilebilir. Buna göre, *“Bu kanun kapsamında alınan kararlar ve yürütülen işlemler gizlidir. Gizlilik, tedbir sona erdikten sonra da devam eder.”*. Görüldüğü üzere, bazı tedbirler sadece uygulandığı sırada gizli tutulurken diğer bazı tedbirler uygulandıktan sonra da gizli tutulmaktadır¹⁶⁰. Dolayısıyla bu tedbirler soruşturma dosyasına konulmaz ve dosya inceleme hakkı kapsamında değerlendirilmez.

Dosya inceleme yetkisinin kapsamı noktasında esas tartışma konusu, muhafaza altına alınmış delillerin incelenmesinin soruşturma aşamasında mümkün olup olmadığıdır. Bu tartışmanın kaynağı ise, CMK m. 153/1'de sadece “dosya içeriği”nden bahsedilirken, CMK m. 153/4'de farklı olarak “...muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir...” ibaresinin kullanılmış olmasıdır. Ayrıca suçtan zarar görenin soruşturma evresindeki haklarının düzenlendiği CMK m. 234/1-a'da “4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme” şeklinde suçtan zarar gören ve vekiline bir hak tanınmıştır. İşte suçtan zarar görenin vekiline tanınmış muhafaza altına alınmış delillerin incelenmesi hakkının müdafîe tanınmamış olması doktrinde farklı yorumlara sebebiyet vermiştir. Centel'e göre, söz konusu düzenleme, muhafaza altına alınmış delilleri inceleme yetkisinin müdafîe kovuşturma evresinde

¹⁵⁹ A.e.

¹⁶⁰ A.e., s. 268.

açıkça tanınıp, soruşturma evresinde bu konunun bilinçli olarak düzenlenmediği izlenimi vermektedir¹⁶¹. Doktrinde, delil inceleme yetkisinin, dosya inceleme yetkisini tamamlayan bir yetki olduğu ifade edilmektedir¹⁶². Muhafaza altına alınmış delillerle, elkonulmuş veya başka bir yerde koruma altına alınmış nesneler kastedilmektedir¹⁶³. Delillerin ne şekilde muhafaza edileceği 23.03.2016 tarihli Suç Eşyası Yönetmeliği'nde düzenleme altına alınmıştır. Örneğin, müdafinin olayda kullanıldığından şüphe edilen bir silahı incelemesi bu düzenlemeler karşısında mümkün olacak mıdır? Bu noktada ifade edilmelidir ki, vekile delil incelemesi hakkının tanınıp müdafie bu yetkinin tanınmamış olmasını haklı kılacak makul bir gerekçe bulunmamaktadır¹⁶⁴. Ayrıca bu şekilde bir ayırım, silahların eşitliği ilkesi açısından da problem yaratmaya müsait olmaktadır¹⁶⁵. Ayrıca, müdafinin muhafaza altına alınmış delilleri inceleme yetkisinin soruşturma evresinde olmadığını savunmak, CMK m. 67/6'da düzenlenmiş olan uzman görüşü müessesesini de çoğu zaman işlevsiz bırakabilecektir¹⁶⁶. Doktrinde, genel kabul edilen görüş, müdafinin soruşturma evresinde de muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebileceğidir¹⁶⁷. Zira, vekile bu yetkinin tanınıp müdafie tanınmak istenmemesi gibi bir varsayım müdafinin delilleri karartacağı veya zarar vereceği ön kabulünden dolayı savunma makamına karşı olumsuz yaklaşım içine girildiğini gösterir ki bu durumda adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi bağlamında kabul edilebilecek bir yaklaşım olmayacaktır¹⁶⁸.

¹⁶¹ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 714.

¹⁶² Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 216; Karakehya kanun koyucunun bu şekilde ikili bir düzenlemeye gitmesini gerekçe göstererek dosya inceleme ve delil inceleme kavramlarının birbirinden farklı olarak düzenlenmek istediğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. Karakehya, **Dosya İnceleme Hakkı**, s. 133.

¹⁶³ **A.e.**

¹⁶⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 239.

¹⁶⁵ Öntan, **a.g.m.**, s. 571.

¹⁶⁶ **A.e.**

¹⁶⁷ Koca, **Hazırlık Soruşturması**, s. 165; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 216; Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., s. 268.

¹⁶⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 240.

3. Dosya İnceleme Yetkisinin Kullanımı

a. Dosya İnceleme Yetkisini Kullanabilmek için Vekaletname Gerekmez

Sonda söyleyeceğimizi başta söyleyelim ve müdafinin dosyayı inceleme yetkisini vekaletname ve görevlendirme yazısı göstermeden kullanabileceğini ifade edelim. Dosyanın incelenebilmesi için vekaletname kullanılması gerektiği yönünde tartışma bulunmakta ve uygulamada da zaman zaman müdafinin dosya inceleme yetkisi, vekaletname ya da görevlendirme yazısı ibrazına bağlanmaktadır. Müdafinin dosya inceleme yetkisini vekaletname ibraz etmek suretiyle kullanabilmesini öngörmek müdafinin yetkilerini kısıtlamak olacak ve yine bu bağlamda müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanması teşkil edecektir.

Gerek CMK m. 153/1’de gerekse, Kalem Yönetmeliği’nin 137.maddesinde müdafinin dosyayı inceleyebilmesi için vekaletname ibrazı veya görevlendirme yazısı sunma şartı gösterilmemiştir. Bu tartışmanın kaynağının, pek çok kez değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan yönetmelikler olduğunu düşünüyoruz.

Söz konusu yönetmeliklerden ilki, 01.06.2005 tarihli mülga Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliktir. Bu yönetmeliğin değişiklikten önceki 45.maddesine göre¹⁶⁹, müdafinin dosyayı inceleyebilmesi için vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmesi isteniyordu. Ancak bu yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair 24.12.2010 tarihli yönetmeliğin 1.maddesi ile değiştirilmiş ve müdafinin dosyayı inceleyebilmesi için öngörülen vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz edilmesi şartı kaldırılmıştı. Böylece, CMK’ya açıkça aykırı olduğu için eleştirilen Yönetmelik maddesi değiştirilmişti. Ancak bu değişikliğe rağmen Yargıtay, o dönemde kanun yararına bozma talebiyle önüne gelen bazı olaylarda müdafinin dosya inceleme yetkisini ancak vekaletname veya görevlendirme yazısının

¹⁶⁹ “Müdafî soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.”

ibrazı ile mümkün olduğu görüşünü ortaya koyan kararlar vermiştir¹⁷⁰. Daha sonra, bu yönetmelik de, 06.08.2013 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2013 tarihli Yönetmeliğin 54.maddesinde de müdafinin dosya inceleme yetkisini kullanabilmesi için vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz etme şartı aranmamıştır. Son olarak yürürlüğe giren 06.08.2015 tarihli “Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik”in 137.maddesi de müdafinin

¹⁷⁰ “Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 46/2.maddesinde "Avukat veya stajyer, vekaletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekaletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.", 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında; a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,... b) Müdafii: Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı, c) Vekil: Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı, d) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, e) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,... f) Malen sorumlu: Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi,... ifade eder.", "Soruşturmanın Gizliliği" başlıklı 157.maddesinde "Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." hükümlerinin bulunduğu, Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in "Soruşturma Evrakının İncelenmesi" başlıklı 45.maddesinin iptali için açılan davanın Danıştay 10.Dairesinin 22/05/2008 tarihli ve 2005/5971 esas, 2008/3448 sayılı kararı ile reddedildiği, anılan maddede, "Müdafii soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Mağdur veya şikayetçinin vekili soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme belgesi veya vekaletname ibraz ederek soruşturma evrakının içeriği ile elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir..." hükmüne yer verildiği, Belirtilen yasal düzenlemeler ile dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakını inceleyebileceği, ancak bunun için de avukatın müdafii veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz etmesi gerektiği, vekaletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği gözetilmeden, inceleme talebinin reddine dair Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararına karşı itirazın kabulüne ilişkin karara yönelik itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur. GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden Bursa 7. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28.04.2010 gün ve 2010/129 D. İş sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yerine getirilmek üzere dosyanın Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 15. CD. E: 2011/10088, K: 2011/5760, T: 25.10.2011 (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 03.08.2020.

soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için vekaletname ibrazı veya görevlendirme yazısı sunma şartını aramamıştır¹⁷¹. Görüldüğü üzere, şu an yürürlükte bulunan mevzuat bakımından müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kullanımı bakımından vekaletname veya görevlendirme yazısı ibrazı istenmesi açıkça müdafinin söz konusu yetkisini kısıtlamak olacak ve şüpheli açısından müdafiden yararlanma hakkını ihlal edecektir.

Mevzuat hükümlerinin yanında, 2019 yılı başında TBB'nin ilgili yazısı üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 18.02.2019 tarihli cevabi ve "Soruşturma Dosyasının Avukat Tarafından Vekaletname veya Görevlendirme Yazısı Olmadan İncelenmesi" konulu yazısında, *"Bu itibarla; 1- Soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekilinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturmadan bilgi alması veya soruşturma evrakını inceleyebilmesi için müdafii veya vekili olduğunu beyan ettiği şahıslarla ilgili UYAP'ta kaydının bulunması ya da müdafii veya vekil sıfatını aldığına dair bir görevlendirme yazısı ya da vekaletnameyi Cumhuriyet savcılığına ibraz etmesi gerektiği,*

2- Avukatın, lehine inceleme yapmak istediği şahısla ilgili UYAP kaydı, müdafii veya vekil sıfatını aldığına dair bir görevlendirme yazısı ya da vekaletnamesinin 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,

b) Avukat tarafından, tarafın iznini içeren imzalı dilekçesi ile kendi dilekçesi ve baro kimlik belgesi örneği ile birlikte dosya inceleme talebinde bulunabileceği,

c) Avukatın tarafın inceleme izin dilekçesinin aslı kendisinde bulunuyor ise suretini onaylayarak adli mercilere sunabileceği, aslı kendisinde bulunmayan taraf

¹⁷¹ Öntan, a.g.m., s. 573.

dilekçesini sunmasının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 56 ncı maddesine aykırılık teşkil edeceği,

d) Soruşturma dosyasında kısıtlama kararı bulunuyor ise ilgili tarafın katılma hakkının bulunduğu işlemler ile bilirkişi raporlarının söz konusu avukatın incelemesine sunulabileceği,

3- Tüm bu işlemlere dosya inceleme tutanağında yer verilmesi ve taraflar ya da müdafî veya vekiller tarafından sunulan dilekçeler ile eklerinin taranarak UYAP sistemine aktarılması gerektiği,

Düşünülmele birlikte sorunun kanun ve yargı yoluyla çözümlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.” şeklinde görüş bildirilmiştir¹⁷². Görüldüğü üzere, Adalet Bakanlığı, sorunun çözümü için müdafîin öncelikle vekaletname ibraz etmesi gerektiğini ancak vekaletname bulunmadığı hallerde, müdafîin soruşturma dosyasının incelemek istediği kısmını belirten bir dilekçe ve baro kimlik belgesi ile dosyayı inceleyebileceğini belirtmiştir. Ayrıca diğer bir imkân olarak da şüphelinin iznini içeren dilekçe, kendi dilekçesi ve baro kimlik belgesi ile dosyayı inceleyebileceğini ifade etmiştir. Son söylediğimiz husus doktrinde de savunulan görüşlerden birisidir¹⁷³. Ancak, soruşturma işlemlerinin acele yapılması gereken işlemlerden olması, soruşturma psikolojisi altında sağlıklı bir izin prosedürünün olamayacağı, kolluk görevlilerinin engelleyici bir tavır takınarak izin prosedürünü zora sokma ihtimali gibi sebeplerle şüpheliden izin alınmasının müdafîin yetkisini kısıtlayacağı da ifade edilmiştir¹⁷⁴. Ayrıca şüpheli müdafîini kendi seçmişse, zaten müdafîe gerekli işlemleri yapması konusunda izin vermiş olduğu kabulü söz konusudur. Dolayısıyla şüpheliden ayrıca izin alınması gerekmez¹⁷⁵. Kanaatimizce de şüphelinin savunmasını etkin bir şekilde yapmak için onun savunması adına

¹⁷² Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün ilgili yazısı için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1722020155959Soru%C5%9Fturma%20Dosyas%C4%B1n%C4%B1n%20Avukat%20Taraf%C4%B1ndan%20Vekaletname%20veya%20G%C3%B6revlendirme%20Yaz%C4%B1s%C4%B1%20Olmadan%20%C4%B0ncelenmesi.pdf> 03.08.2020.

¹⁷³ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 217; Öntan, **a.g.m.**, s. 574.

¹⁷⁴ Necip Taha Gür, “Müdafîin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C: 86, S: 2, 2012, s. 210.

¹⁷⁵ Şaban Cankat Taşkın, “Müdafîin Dosya İnceleme Hakkının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 75, 2008, s. 400-401.

dosyayı inceleyen müdafinin hukuki statüsü gereği yetkilerini şüpheli/sanık adına ancak ondan bağımsız şekilde kullanan müdafinin şüpheliden izin alması gibi bir durumun Ceza Muhakemesi Kanunu ve müdafinin hukuki statüsü ile bağdaşmayacağı açıktır.

Adalet Bakanlığı'nın sorunun kanun ve yargı kararları ile çözülmesi gerektiğini belirtmesi de bizce anlaşılamamaktadır. Zira değindiğimiz üzere, gerek CMK m. 153 gerekse Kalem Yönetmeliği m. 137 düzenlemeleri karşısında müdafinin dosya inceleme yetkisini kullanırken vekaletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmemesi gerektiği bizce açıktır.

Müdafî gibi onun stajyeri de Avukatlık Kanunu m. 46/2 uyarınca vekaletname ibraz etmeden dava dosyalarını inceleyebilecektir. Bu noktada bir tartışma konusu da, Av. K. m. 46/2'de öngörülen "dava dosyası" ibaresinin sadece kovuşturma dosyalarını mı yoksa soruşturma dosyalarını da kapsayıp kapsamadığıdır. Bu noktada, avukatın işi reddetme zorunluluğu kapsamında öncelikle dosyayı inceleyip buna göre karar vermesi gerekir. Dolayısıyla bu maddeden hem soruşturma dosyalarının hem kovuşturma dosyalarının vekaletname istenmeden incelenebileceği anlaşılmalıdır¹⁷⁶.

Son olarak, eğer müdafinin, dosya inceleme yetkisini kötüye kullandığı ve sırf husumetinden dolayı bazı kişisel bilgiler elde etmek için üçüncü kişilerin soruşturma ve dava dosyalarını incelediği belirlenebiliyorsa, gerekli disiplin işlemlerinin uygulanması için baroya şikâyet edilmeli ve ayrıca adli bir suç gündeme gelecekse Cumhuriyet savcısına suç duyurusunda bulunulması söz konusu olabilecektir. Ancak müdafinin, görevini kötüye kullanacağı şüphesi nedeniyle müdafiden kanunda ve diğer mevzuatta öngörülmeleyen unsurların istenmesi müdafiden yararlanama hakkını kısıtlar niteliktedir. Ayrıca, Kalem Yönetmeliği m. 137/6'ya göre, "*İncelemenin yapıldığına veya belge örneği alındığına dair düzenlenen dosya inceleme ya da belge örneği alma tutanağı, dosyayı inceleyen veya belge örneği alan ile nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra taranarak UYAP'a aktarılır.*". Bu düzenleme sayesinde de eğer müdafî dosya inceleme yetkisini kötüye kullanıyorsa daha sonra

¹⁷⁶ Öntan, a.g.m., s. 574; Taner, Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 218.

ilgililer tarafından incelenip kötüye kullanma durumu zaten ortaya çıkarılabilecektir¹⁷⁷.

b. Dosyanın İnceleneceği Yer ve Dosya İncelemenin İzne Bağlı Olmaması ve İnceleme Süresi

Müdafî, dosyayı hem kollukta hem de savcılıkta inceleyebilir. Nitekim Kalem Yönetmeliği m. 137/7'ye göre, “*Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenir.*”. Dolayısıyla müdafî, dosyayı kalemde veya ön büroda Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda inceleyebilecektir.

Yine ifade edilmelidir ki, müdafîin dosyayı incelerken vekaletname gösterme zorunluluğu bulunmadığı gibi dosyayı inceleme yetkisi izne de bağlı değildir¹⁷⁸. Zira Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.22’de yer alan “...*Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir.*” hükmü Danıştay 10. Dairesinin vermiş olduğu kararla iptal edilmiştir¹⁷⁹. Ancak Danıştay’ın iptal kararı gerekçesi, dosya incelemenin izne bağlanmasının hukuka aykırı olması değil, iptal edilen hükmün soruşturma evresinde incelenmesi kısıtlanamayacak belgeler açısından herhangi bir ayırım veya kıstas getirmiyor oluşudur¹⁸⁰. Nitekim Danıştay gerekçesinde “*Müdafî[...] inceleme talebini cumhuriyet savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına olanak sağlaması bakımından, talebin savcılık onayına bağlı olarak karşılanmasında yasanın amacına aykırılık yoktur. Ancak yine Yasanın amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek*

¹⁷⁷ A.e., s. 219; Pehlivan, a.g.m., s. 1519.

¹⁷⁸ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 714; Pehlivan, a.g.m., s. 1522.

¹⁷⁹ Danıştay Onuncu Dairesinin 22/5/2008 tarihli ve E.: 2005/5845, K.: 2008/3450, E.:2005/6711, K.: 2008/3451, E.:2005/5029, K.:2008/3452, E.: 2005/5538, K.:2008/3453 ve 14/10/2008 tarihli ve E.:2005/4665, K.:2008/6556 sayılı Kararları ile bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “...Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir...” ibaresi iptal edilmiştir. Yapılan temyiz üzerine söz konusu bu Kararlar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 20/11/2012 tarihli ve E.: 2009/1944, K.: 2012/2136 E.: 2008/2358, K.:2012/2133 E.: 2008/3257, K.:2012/2137, E.: 2009/139, K.:2012/2134 ve E.: 2009/138, K.:2012/2135 sayılı Kararları ile onanmıştır. (Çevrimiçi)

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8197&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

03.08.2020.

¹⁸⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 220.

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 amacıyla 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 gözetmek suretiyle bir düzenleme yapması gerekirken, bu ayırım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafî taleplerinin karşılanmasının cumhuriyet savcısının yazılı emrine bağlayan dava konusu düzenleme de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”¹⁸¹. Bu gerekçe haklı olarak eleştirilmiştir¹⁸². Mahkemenin gerekçesinin, kanunda bulunmayan bir sınırlamanın yönetmelik ile getirilmesinin kanunilik ilkesini ihlal ediyor olması ve iptal kararının bu gerekçeyle verilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸³. Ayrıca kanunla da olsa dosya inceleme yetkisinin cumhuriyet savcısının iznine bağlanması, bahsedildiği gibi silahların eşitliği ve müdafiden yararlanma hakkını ihlal edecektir. Soruşturma amacının tehlikeye gireceği düşünülüyorsa, bu durumu engellemek yetkisi zaten CMK m. 153/2’de Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. Cumhuriyet savcısı soruşturma dosyasının kısıtlanması için sulh ceza hakimliğinden talepte bulunabilir.

Müdafii dosya inceleme yetkisini, kalemde veya ön büroda inceleyebilir. Ancak, incelemek üzere dosyaların işyerine veya konutuna gönderilmesini talep edemez. Türk Hukuku’nun aksine Alman Hukuku’nda Alman CMK m. 147/4’e göre, müdafî talep ettiğinde, önemli sebepler olmadığı sürece, koruma altında bulunan deliller dışındaki belgeler müdafîin işyeri veya konutuna gönderilebilmektedir¹⁸⁴.

Ayrıca, CMK m. 38/1-2 uyarınca soruşturma dosyasının UYAP sistemi üzerinden güvenli elektronik imza suretiyle incelenmesi de mümkündür.

¹⁸¹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 185.

¹⁸² Öntan, **a.g.m.**, s. 577.

¹⁸³ **A.e.**

¹⁸⁴ Friedrich-Christian Schroeder/Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, çev: Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 81; Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., s. 260.

Mevzuatta müdafinin dosyayı inceleme süresi ile ilgili bir hüküm bulunmamakla beraber, Kalem Yönetmeliği m. 137/7’de “*soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla*” ifadesi kullanıldığı için müdafinin, dosya inceleme hakkını kötüye kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ancak, müdafinin dosyayı ne kadar süreyle inceleyebileceğinin her somut olay bakımından takdir edilmesi gerekir¹⁸⁵. Ayrıca, müdafinin dosyayı incelenmek üzere hazır bulundurulmasını talep edemeyeceği ifade edilmiştir¹⁸⁶. Müdafî, dosya inceleme yetkisini, soruşturma evresinin başladığı ve bir soruşturma dosyasının oluştuğu andan itibaren inceleyebilecektir¹⁸⁷.

c. Dosyadan Örnek Alma Yetkisi

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin tamamlayıcısı dosyadan örnek alma yetkisidir. Müdafinin sadece dosyayı inceleyip bu dosyadan örnek alamaması yine savunmanın etkin yapılması konusunda bir zafiyet meydana getirebileceği için kanun koyucu müdafie bu yetkiyi de tanımıştır. Çünkü avukat dosyayı incelemekle belli konulara vakıf olabilir, ancak tüm dosyanın ya da avukatın incelediği tüm hususların avukatın zihninde kalmasını beklemek savunma makamının işini zorlaştırmak olacaktır¹⁸⁸.

Dosyanın örneği, fotokopi çekmek suretiyle alınabilir. Ayrıca, elektronik belgeler söz konusu ise bunların yine elektronik veri depolayıcılar vasıtasıyla alınması söz konusu olacaktır¹⁸⁹. Örneği alınması mümkün olmayan delillerin ise fotoğrafının çekilebileceği belirtilmiştir¹⁹⁰. Dosyadan örnek alma yetkisinin, dosya inceleme yetkisinden farklı olarak kalem personeline daha fazla külfet yüklediği dolayısıyla, örnek alma yetkisinin kullanımının kalem imkanları ile sınırlı olduğu doktrinde belirtilmektedir¹⁹¹. Ancak ifade edilmelidir ki, müdafinin dosyadan örnek alma yetkisinin sırf fotokopi imkanlarının eksik olmasından dolayı engellenmesi, kanaatimizce yine savunma hakkının ve müdafiden yararlanma hakkının özünü

¹⁸⁵ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 715.

¹⁸⁶ **A.e.**

¹⁸⁷ Öntan, **a.g.m.**, s. 579.

¹⁸⁸ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 349.

¹⁸⁹ Öntan, **a.g.m.**, s. 580.

¹⁹⁰ **A.e.**

¹⁹¹ Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 350.

ortadan kaldırır. Bundan dolayı her adliyede kalem hizmetlerini sağlayacak yeterli personelin ve imkanın sağlanması devletin görevidir.

Dosya inceleme yetkisinin kullanımından farklı olarak, örnek alma yetkisi için Av. K. m. 46/2 uyarınca vekaletname ibrazı aranmıştır. Ancak, CMK m. 153/1’de örnek alma yetkisinin de kullanılması sırasında vekaletname ibrazı şartı öngörölmüş değildir. Bundan dolayı doktrinde, müdafii örnek alma yetkisini kullanması sırasında vekaletname ibrazının şart olmaması gerektiği, sadece şüpheli ile irtibatlı olduğunu gösterir bir belgenin gösterilmesinin yeterli olacağı ifade edilmektedir¹⁹².

Müdafii gibi, müdafii stajyeri de örnek alma yetkisini kullanabilir. Ancak, bunun için, stajyer, müdafii yanında çalıştığını ispatlayan belgeyi ibraz etmelidir. Eğer soruşturma dosyasında vekaletname bulunmuyorsa, stajyeri ayrıca müdafii vekaletnamesini ya da görevlendirme yazısını da göstermelidir¹⁹³.

4. Dosya İnceleme ve Örnek Alma Yetkisinin Kısıtlanması

a. Kısıtlama Kararı Verilebilecek Durum

CMK m. 153/2’ye göre, soruşturma evresinde soruşturma dosyasının incelenmesi sadece “soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi” ihtimali varsa söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla soruşturmanın amacının ne zaman tehlikeye girdiğinin belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda öncelikle, soruşturmanın amacının tehlikeye girmesi, soruşturma dosyasının incelenmesi halinde, bu dosyadan öğrenilecek bilgilerin soruşturmanın akıbetini zarara uğratması demektir. Bundan dolayı, müdafii soruşturma dosyasını incelemesi ile söz konusu ortaya çıkması muhtemel tehlikeler arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir¹⁹⁴. Soruşturmanın akıbetini zarara uğratmak tehlikesi ise, soruşturmanın geciktirilmesi, engellenmesi veya aydınlatılması umulan bir olayın karartılacak olmasını ifade

¹⁹² Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 222.

¹⁹³ Öntan, **a.g.m.**, s. 581; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 222.

¹⁹⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 232.

eder¹⁹⁵. Bu noktada aranacak tehlikenin soyut değil, somut bir tehlike olması gerekmektedir¹⁹⁶.

Kanunda soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanabileceği tek hal olarak, soruşturma amacını tehlikeye düşürmek şartı arandığından, bundan başka bir sebeple dosya inceleme yetkisi kısıtlanamaz¹⁹⁷. Örneğin, müdafinin öğrendiği bilgileri şüpheliye aktaracak olması dolayısıyla veya müdafinin dosyadan öğreneceği bilgilerin soruşturma amacını tehlikeye düşüreceği varsayımıyla dosya inceleme yetkisi kısıtlanmamalıdır¹⁹⁸.

Cumhuriyet savcısının, soruşturma amacının tehlikeye düşmesi nedeni dışında ve kısıtlama kararı olmaksızın dosyanın incelenmesini ve dosyadan örnek alınmasını engellemesi hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının bu eyleminin görevi kötüye kullanma suçuna vücut vereceği doktrinde ifade edilmiştir¹⁹⁹. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, bu durumda kişilerin mağduriyeti söz konusu olmadığı için görevi kötüye kullanma suçunun oluşmayacağına hükmedilmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁵ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 220; Pehlivan, **a.g.m.**, s. 1524; Yener/Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 243.

¹⁹⁶ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 715.

¹⁹⁷ **A.e.**

¹⁹⁸ Öntan, **a.g.m.**, s. 583.

¹⁹⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 235.

²⁰⁰ “Buna karşılık;

Sanık A C..’nun talimatı ile 10.04.2005 tarihinde meydana gelen adam öldürme olayının şüphelisi olarak gözaltına alınan U. A..hakkında bir çok işlem yapıp, bu işlemlere ilişkin tutanaklar tutulduğu, şüphelinin 12.04.2005 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında ifadesi alınmadan önce, müdafii olan katılan Avukat Ş. Ç..’ın şüpheli hakkında yapılan işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve bunlardan örnek alma yönündeki talebini, o tarihte mahkemesinden alınmış gizlilik kararı bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, 1412 sayılı CYUY’nın 143. maddesinin 3. fıkrası uyarınca müdafinin, müdafiliğini yaptığı şüpheli hakkında yapılan işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve bunlardan örnek alma hakkı olduğu, bu istemin gizlilik kararının kapsamı dışında bulunduğu ve şüpheli hakkında talep tarihi itibarıyla birden fazla işlem yapıp bunlara ilişkin tutanaklar düzenlendiği halde, müvekkili ile ilgili hiçbir evrak olmadığından ve soruşturmanın gizliliği gerekçesiyle katılan Av.Ş. Ç..’ın talebini reddeden sanığın bu suretle görevinin gereklerine aykırı davrandığının kabulü gerekmekte ise de;

Görevinin gereklerine aykırı davranan sanığın sözkonusu eylemi, 765 sayılı TCY’nın 240. mad-desinde düzenlenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmakla birlikte, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesinde yer alan, “lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir” hükmü uyarınca, sabit kabul edilen bu eylemin, 5237 sayılı TCY’na göre de suç oluşturup, oluşturmadığının belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

b. Kısıtlama Kararının Sulh Ceza Hakimliği Tarafından Verilmesi

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararları ancak Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hakiminin kararı ile verilebilir. 1992 yılında yapılan değişiklikten önce, soruşturma dosyası izne bağlıydı ve bu izni vermeye yetkili makam Cumhuriyet savcısıydı. Ancak silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesinde ve müdafiden yararlanma hakkının gerektiği gibi şüpheli/sanığa sağlanmasında kısıtlama kararlarının sulh ceza hâkimi tarafından verilmesi önemlidir. Zira hem soruşturmanın yürütücüsü olan hem de şüpheli hakkında ne kadar lehe delilleri toplasa da doğası gereği şüpheliye karşı objektif olması zor olan iddia makamının, savunma makamının soruşturma dosyasını inceleme yetkisini kullanıp kullanmayacağına karar vermesi diyalektik muhakeme sürecine şüphesiz zarar verecektir.

Sulh ceza hâkimi tarafından verilen kısıtlama kararına karşı CMK m. 267’de genel itiraz hakkı çerçevesinde itiraz edilebilecektir. Uygulamada herhangi bir kısıtlama kararı olmaksızın müdafie soruşturma dosyasının incelenmemesi hallerinde, sulh ceza hakimliğine karşı itiraz edildiği ifade edilmektedir²⁰¹. Ancak, CMK m. 267 hükümlerine göre, itiraz kanun yolu, sadece hakim ve kanunda gösterildiyse mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir çaredir. Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı ise, özel olarak öngörülmedikçe herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir.

Sulh ceza hakimliğinden kısıtlama talebinde bulunulması ve sulh ceza hakimliğinin bu başvuruyu değerlendirmesi sürecinde müdafinin dosyayı inceleyip inceleyemeyeceği meselesi de tartışılmalıdır. Doktrinde, bu süreçte herhangi bir

5237 sayılı TCY’nın 257/1. maddesindeki görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranması yanında, bu davranış nedeniyle kişilerin mağduriyetinin, kamunun zararının ya da kişilere sağlanmış haksız bir kazancın da bulunması gerekmektedir. Somut olayda ise bu öğelerden hiç biri gerçekleşmediğinden, 5237 sayılı TCY’nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşmadığını kabul etmek gerekmiştir. Bu itibarla, Özel Dairece bu hususlar tartışılmak suretiyle verilen beraat kararı isabetli olup katılanların temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün onanmasına karar verilmelidir.” **Yarg. CGK. E: 2009/4.MD-175, K: 2009/237, T: 20.10.2009** (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 04.08.2020.

²⁰¹ Bu tür başvurulara karşı sulh ceza hakimliği tarafından verilen çeşitli kararlar için bkz. Öntan, a.g.m., s. 585.

kısıtlama kararı olmadığı dolayısıyla müdafinin dosyayı inceleyebileceği ifade edilmektedir²⁰². Ancak kanaatimizce, Soruşturma dosyasının, söz konusu ara süreçte incelenebileceğini ifade etmek, kısıtlama kararı verilebileceğini düzenleyen hükmün ratio legis'ine aykırı olacaktır. Çünkü, Cumhuriyet savcısı, eğer dosyanın incelenmesiyle soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği kanaatindeyse şüphesiz kısıtlama kararını kendisi veremeyeceği için dosyayı, sulh ceza hakimliğine göndermeli ve ondan kısıtlama talebinde bulunmalıdır. Sulh ceza hakimliği de Cumhuriyet savcısının kanaatinde haklı olduğunu teyit ederse kısıtlama kararını verecektir. Dolayısıyla, daha sulh ceza hakimliği bu konuda bir karar vermeden dosyanın müdafie inceletilmesi gerçekten de soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecektir. Artık bu andan sonra da sulh ceza hakimliği tarafından verilen kısıtlama kararının ise bir önemi kalmayacaktır. Netice itibarıyla, söz konusu ara süreçte, dosyanın müdafie inceletilmemesi gerektiğini düşünüyoruz²⁰³.

Sulh ceza hakimliğinin dosya inceleme yetkisi konusunda verdiği kararların gerekçeli olması gerekmektedir. Kararların gerekçeli olması öncelikle AY. m. 142/3 ve daha sonra CMK m. 34 hükümlerinin bir gereğidir. Gerekçede, soruşturma dosyasının incelenmesinin ve bu dosyadan örnek alınmasının, soruşturmanın amacını nasıl tehlikeye düşürecek çeşitli delillerle ilişkilendirilerek açıklanmalıdır²⁰⁴. Uygulamada da sıklıkla verilen kısıtlama kararları gerekçesiz ve sadece kanun lafzını tekrar eder şekilde verilmektedir. Şüphesiz bu durum kısıtlama kararlarının hukuka aykırılığını sonuçlar²⁰⁵.

Sulh ceza hakimliğinin kısıtlama kararı talep edildiğinde bütün soruşturma dosyası bakımından kısıtlama kararı vermesi gibi bir zorunluluğu yoktur²⁰⁶. Hatta, sulh ceza hâkimi, sadece soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olan belgelere yönelik olarak kısıtlama kararı vermelidir²⁰⁷. Ancak bunun tersi olarak, kendisinden dosyanın sadece bazı kısımlarının incelemeye kısıtlanması talep edilmişse, artık sulh

²⁰² A.e., s. 586.

²⁰³ Mehmet Emin Alşahin, "Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi", **Legal Hukuk Dergisi**, C: 4, S: 2, 2006, s. 1060; Bozdağ, **Müdafî**, s. 169.

²⁰⁴ Gür, **a.g.m.**, s. 214.

²⁰⁵ Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 252.

²⁰⁶ Gür, **a.g.m.**, s. 213.

²⁰⁷ Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 253

ceza hâkimi, talep edilenden fazlasına karar verip dosyanın tamamına veya talep edilen kısımdan fazlasına inceleme kısıtlaması getiremez²⁰⁸. Zira sulh ceza hâkimi, istem üzerine karar verir.

Sulh ceza hâkimi tarafından verilen gizlilik kararlarının, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi durumu ortadan kalktığında Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen kaldırılabilir²⁰⁹. Zira soruşturma evresinin yürütücüsü Cumhuriyet savcısıdır²¹⁰. Buna göre, gerektiğinde tutuklama ve adli kontrol kararlarını re'sen kaldırabilen Cumhuriyet Savcısı, dosyanın kısıtlanması kararını da kıyasen kaldırabilecektir²¹¹. Zira dosya inceleme kural, incelemenin kısıtlanması ise istisnadır²¹². Kural olan düzenlemelere karşı kıyas yapılmasında sakınca yoktur²¹³. Ayrıca Cumhuriyet savcısı mevcut bulunan kısıtlama kararına rağmen, dosyanın kısmen incelenmesine de karar verebilir; diğer deyişle kısıtlama kararını kısmen kaldırabilir²¹⁴.

c. İncelenmesi Kısıtlanamayacak Belgeler

Müdafinin dosya inceleme yetkisi sulh ceza hâkimi tarafından kısıtlansa bile incelenmesi kısıtlanamayacak belgeler söz konusudur. Buna göre, CMK m. 153/3 uyarınca *“Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”*

Buradan anlaşılmaktadır ki, en temelde şüphelinin ifade ve sorgu tutanakları, bilirkişi raporları ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutulan tutanaklar müdafinin incelemesine kapatılamaz. Görüldüğü üzere, bilirkişi raporları dışında sayılan belgeler, yakalanan kişi veya şüphelinin katılımıyla oluşturulan belgelerden oluşmaktadır²¹⁵.

²⁰⁸ Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 254

²⁰⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 233; Öntan, **a.g.m.**, s. 588.

²¹⁰ Gür, **a.g.m.**, s. 214.

²¹¹ **A.e.**

²¹² Koca, **Hazırlık Soruşturması**, s. 167.

²¹³ Ayrıca bu noktada özel bir kanuni düzenlemenin yapılmasına gerek olmadığı görüşü için bkz. Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 234.

²¹⁴ Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 256.

²¹⁵ Koca, **Hazırlık Soruşturması**, s. 167.

Keşif, tanık ve bilirkişi dinlenmesi, yer gösterme gibi şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ait tutanakların soruşturmanın amacını tehlikeye düşürdüğünden bahisle müdafinin incelemesine kapatılması hukuka aykırılık teşkil eder. Ayrıca, şüphelinin işlemlerde hazır bulunmaması, müdafinin ilgili işleme ait tutanağı incelemesine engel olmaz²¹⁶. Zira, kanunda şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğundan bahsedilmiş; işlemlerde hazır bulunması aranmamıştır.

d. Kısıtlama Kararının Verilebileceği Suçlar

Soruşturma amacının tehlikeye düşeceği gerekçesiyle dosya inceleme yetkisinin kısıtlanabilmesi ancak kanunda katalog halinde belirtilen suçlar açısından mümkündür. CMK M. 153/2'ye göre, *“Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar”*dır.

CMK m. 153/2'deki katalog suçlara bakıldığında, genelde cezası ağır olan suçların öngörüldüğü görülmektedir. Tutuklama kararı verilmesi için cezası belli ağırlıktaki olan suçlarda şüphelinin/sanığın kaçması tehlikesinin anlaşılabilir olduğu, ancak dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması için kendisine cezası ağır olan bir suç isnat edildiğinde neden dosyanın kendisinden gizlenmesinin mümkün olduğunun

²¹⁶ Alşahin, **a.g.m.**, s. 1062.

anlaşılamadığı ifade edilmiştir²¹⁷. Gerçekten de 2014 yılında 6256 sayılı kanunla müdafinin dosya inceleme yetkisi kısıtlanmasına ilişkin düzenleme kaldırılmıştı²¹⁸. Değişikliğin gerekçesi ise, “Silahların eşitliği ilkesine göre iddia ve savunma makamlarının eşit haklardan yararlanmaları, taraflardan birine tanınan hakların, diğerine de aynen tanınması gerekmektedir. Bu durum, savunma hakkının gerçekten hakkıyla yapılmasının zorunlu bir gereğidir. Soruşturma aşamasında müdafinin dosya içeriğini incelemesinin engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanununun 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir²¹⁹. Ancak daha sonra, 6572 sayılı kanunla tekrar aynı düzenleme bu sefer katalog suçlar öngörmek suretiyle yeniden düzenlenmiştir²²⁰. Kanun koyucu kısıtlama kararı düzenlemesini yeniden getiren düzenlemenin gerekçesinde ise, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının soruşturmanın gizliliğine ve şüphelinin suçlu sayılmama ilkelerine hizmet ettiğini belirtmiştir²²¹.

e. Kısıtlamanın Kendiliğinden Sona Ermesi

CMK m. 153/4 uyarınca, “Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği andan itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.”. Görüldüğü üzere, soruşturma evresinde verilen kısıtlama kararı eğer Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılmazsa en geç iddianamenin mahkemece kabulü anında kendiliğinden kalkar.

Bu noktada kısıtlama kararının kendiliğinden kalkması söz konusu olmakla birlikte, doktrinde, iddianamenin mahkemeye sunulduğu an ile mahkemece kabul edildiği an arasındaki, diğer deyişle ara muhakemesi evresi olarak adlandırılan evrede, dosyanın müdafinin incelemesine kapatılmış olması; bu süreçte herhangi bir

²¹⁷ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 231.

²¹⁸ Öntan, *a.g.m.*, s. 581.

²¹⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>

²²⁰ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 231.

²²¹ Öntan, *a.g.m.*, s. 582.

araştırma ve soruşturma işleminin yapılmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²²². Gerçekten de CMK m. 153/4 düzenlemesinin ilk halinde, kısıtlama kararının kalkacağı an olarak “iddianamenin mahkemeye sunulduğu an” kabul edilmişken, daha sonra yapılan değişiklikle dosya inceleme kısıtlamasının “iddianamenin mahkemece kabul edildiği an” kalkacağı düzenlenmiştir²²³. Kanaatimizce de iddianamenin mahkemeye sunulduğu an itibariyle Cumhuriyet savcısı işlemlerini ve araştırmalarını tamamladığı için, artık bu andan sonra müdafinin dosyayı inceleyebilmesi gereklidir.

İddianamenin mahkemeye sunulduğu an ile iddianamenin mahkemece kabul edildiği an arasındaki süreç ayrıca, CMK m. 174’te düzenlenen iddianamenin iadesi açısından önem arz etmektedir. Zira bu süreçte mahkeme, iddianameyi değerlendirecek ve yine kanunda belirtilen sebepler söz konusu ise iddianameyi iade edecektir. İddianamenin iadesi kurumunun ihdas edilme amacı, soruşturmanın etkin yürütülmesi ve Cumhuriyet savcısının iyi bir şekilde delil araştırması yaparak, mahkemenin delil araştırmakla vakit kaybetmeden duruşmanın hızlı bir şekilde bitirilmesidir²²⁴. Ayrıca, şüpheli hakkında haksız bir davanın açılmasının da önüne geçilmek istenmiştir²²⁵. Şüphesiz bu süreçte müdafinin dosyayı inceleyip iddianamenin iadesi kurumuna katkı sağlaması ve şüpheli hakkında haksız bir dava açılacaksa bunu engellemesi şüpheliye yapacağı hukuki yardımın önemli bir parçasını teşkil edecektir²²⁶. Ancak CMK m. 153/4’ün son şekli, müdafie gizlilik kararı olan dosyalarda bu imkanı tanımamaktadır²²⁷. Kanaatimizce CMK m. 153/4’ün ilk halinin müdafiden yararlanma hakkı bakımından daha doğru bir düzenleme olduğu ifade edilebilir.

²²² Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 187.

²²³ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 236.

²²⁴ Esra Alan Akcan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi Kurumu”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 2-1, Temmuz-Ağustos 2016, s. 174-175; Rezan Epözdemir, “İddianamenin İadesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 13, S: 138, 2018, s. 14-15;

²²⁵ Serkan Meraklı, “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, Özel Sayı, 2013. s. 1602.

²²⁶ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 187.

²²⁷ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 237.

C. Kovuşturma Evresinde Dosya İnceleme Yetkisi ve Kısıtlanması

Kovuşturma evresinde, müdafinin dosya inceleme yetkisi bakımından tartışma bulunmamaktadır. Müdafî bu evrede tüm dosya içeriğine erişebilir. Muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir. Bu noktada inceleme, mutlak nitelik arz eder²²⁸. Diğer deyişle artık dosyanın kısıtlanması ve müdafinin dosyayı incelemesi engellenemez.

Müdafî dosyayı, Kalem Yönetmeliği m. 165 gereğince, “*Mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve katılanın vekilleri ile müdafî kovuşturma evresinde dosya içeriği ile muhafaza altına alınmış delilleri fizikî veya elektronik ortamda yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği bir zabıt kâtabinin yanında inceleyebilir.*”. Ayrıca, m. 165/2’ye göre, “*Avukat veya stajyeri vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilir.*”. Bu aşamada da yine bir inceleme tutanağı tutulur²²⁹.

Öztürk’e göre, duruşma sırasında müdafinin dosyayı inceleyip inceleyemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte, mahkeme tarafından duruşmaya ara verildiği sırada dosya incelenebilir²³⁰. Ancak, birden fazla celseden oluşan duruşmalarda duruşma tutanağının incelenebilmesi mümkün değildir. Zira Duruşma tutanağı, ancak hâkim ve katibin imzası ile varlık kazanır²³¹.

Kovuşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisini kısıtlayabilecek bir hal olarak, müdafinin henüz vekalet aldığı durumlarda dosyayı incelemek istemesine rağmen, mahkemenin davanın geldiği aşamayı ileri sürerek buna izin vermemesi zikredilebilir²³². Şüpheli/sanık ceza muhakemesi sürecinde eğer zorunlu müdafilik söz konusu değilse, müdafî seçmeyebilir. Yine sanık, kovuşturma aşamasında duruşmada kendisine bir müdafî seçebilir. Örneğin, hükmün verileceği son oturumda sanık, kendisine bir müdafî seçebilir ve müdafî haliyle dosyayı incelemek ve savunmasını buna göre tasarlamak isteyebilir. Bu durumda mahkemenin artık,

²²⁸ Gür, **a.g.m.**, s. 217.

²²⁹ “İncelemenin yapıldığına veya belge örneği alındığına dair düzenlenen dosya inceleme ya da belge örneği alma tutanağı dosyayı inceleyen veya belge örneği alan ile nezaret eden görevli tarafından imzalandıktan sonra taranarak UYAP’a aktarılır.” Kalem Yönetmeliği m. 165/5.

²³⁰ Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., s. 260.

²³¹ **A.e.**

²³² Erhan Günay, **Ceza Hükmünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Güncellenmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 319.

müdafie dosyayı inceleyebilmesi için yeterli bir süre vermesi ve duruşmayı ertelemesi gerekmektedir²³³. Bu durumda müdafinin ve sanığın davayı uzatmaya yönelik bir talepte bulundukları ileri sürülerek dosya inceleme talepleri reddedilmemelidir²³⁴.

III. MÜDAFİN HAZIR BULUNMA YETKİSİ

A. Soruşturma Evresinde Müdafin Hazır Bulunma Yetkisi

1. İfade Alma ve Sorguda Hazır Bulunma Yetkisi

a. Genel Açıklamalar

Müdafiden yararlanma hakkının gereği gibi yerine getirilebilmesi müdafinin muhakeme süreci boyunca şüpheli/sanığın savunmasını gereği gibi yapabilecek ve adli organların yaptığı işlemlerini denetleyebilecek olması ile diğer bir deyişle adli organların gerçekleştirdiği işlemlerde hazır bulunabilmesi ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla müdafinin suç şüphesinin doğduğu anda şüpheli ile ilgili işlemlerde hazır bulunması sağlanmalıdır²³⁵. Bu başlık altında soruşturma evresinde şüphelinin ifade ve sorgu sırasında müdafiden yararlanma hakkı incelenecek, keşif, yer gösterme gibi diğer işlemler ileride ayrı bir başlıkta incelenecektir.

Ceza muhakemesi hukukumuz açısından şüphelinin müdafinin hazır bulunması gereken işlemlerden belki de en önemlisi şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılmasıdır. CMK m. 2/1-g’de ifade alma, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi; sorgu ise, CMK m. 2/1-h’de şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tanımlanmıştır. Şüpheli bir suç ithamı ile karşıya karşı karşıya kaldığında ilk anda kolluk görevlileri tarafından ilgili suç hakkında onun bilgisine başvurulur. Bu noktada CMK m. 149/3’te “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında*

²³³ A.e.

²³⁴ A.e.

²³⁵ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bs., s. 246; Centel, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 704.

olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.” denilerek şüpheli/sanığın muhakemenin her aşamasında bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabileceği ifade edilmiş olmaktadır. Ayrıca CMK m. 147/1-c’de “*Müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilir.*” denilerek şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması esnasında müdafinin hazır bulunabileceği açık olarak ifade edilmiştir. Ceza muhakemesinde bulunan bu düzenlemelerin şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını tam olarak sağladığı ifade edilmekle birlikte, Türk Hukuku açısından 1992 yılında 3842 sayılı kanunla yapılan değişikliğe kadar, soruşturma evresinin gizliliği ve “savunma iddiadan sonra başlar” prensibi kabul edildiği için müdafinin hazırlık soruşturmasında ifade almada ve sorguda hazır bulunmasına izin verilmiyordu²³⁶. Ancak 1992 yılında yapılan değişiklikte, mülga CMUK m. 136/son’da şüphelinin ifadesi alınırken müdafie hazır bulunma yetkisi tanınmıştır²³⁷. Şimdiki durum ise yukarıda belirttiğimiz üzere kesin bir şekilde bu değişikliği teyit etmektedir. Müdafinin şüphelinin ifadesinin alınmasında ve sorgusu sırasında hazır bulunmasını düzenleyen bu hükümlerin gerçek bir reform olduğu belirtilmelidir. Zira, mukayeseli hukukta müdafinin hazır bulunma yetkisi tam anlamıyla kabul edilmiş değildir. Örneğin Alman Hukuku açısından, sadece savcının ifade alması ve hakimlikteki sorgular bakımından müdafinin hazır bulunması kabul edilmiş; ancak kolluktaki ifade almalar sırasında müdafinin hazır bulunmasına dair bir düzenleme yapılmamıştır²³⁸.

İfade alma ve sorgu sırasında müdafinin hazır bulunmasının yürütülen soruşturmaya zarar vereceği düşünülerek geçmişte hem Türk Hukuku’nda hem de mukayeseli hukukta kabul edilen bu düzenlemelerin soruşturmaya zarar

²³⁶ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 7. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 207.

²³⁷ Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 188.

²³⁸ Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 189; “*Müdafie sanığın polis tarafından ifadesi alınırken hazır bulunma hakkı tanınmamıştır. Fakat, polisin, müdafinin hazır bulunmasına izin vermesinin mümkün olduğu kabul edilmekte ve özellikle sanığın, müdafii hazır bulunmaksızın ifade vermeyeceğini belirtmesi halinde polisin müdafinin hazır bulunmasına izin vermesi tavsiye edilmektedir.*” Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 182; Aynı yönde bkz. Eser, **Sanığın Hukuki Durumu**, s. 335-336.

vermeyeceğinin ifade edilmesi gerekir. Hatta, ifade alma ve sorgu sırasında özellikle de kolluğun şüphelinin ifadesini alması sırasında müdafinin hazır bulunabileceğinin kabul edilmesi, şüpheli/sanığı işkence ve kötü muameleden koruyacaktır. Esasen bu düzenlemelerin kabul edilmesinin nedeni de şüpheli/sanığı işkence ve kötü muameleden korumak ve müdafî olmadan şüpheli/sanığın ifadesinin alınmasını ve sorgusunun yapılmasını engellemektir²³⁹. Ayrıca şüpheli/sanığın ifadesinin alınması ve sorgusunun yapılması sırasında, müdafinin hazır bulunması kolluğun kısa yoldan ikrar elde etmek için işkence ve kötü muameleye başvurmasını da engelleyerek, kolluğu insan haklarına ve sanığın haklarına saygılı olmaya zorlayacak ve kolluk kuvvetleri hakkında bazen ortaya atılan asılsız iddiaları da engelleyecektir²⁴⁰.

Yine şüpheli/sanığın kolluktaki ifadesinin müdafî hazır bulunmadan alınmasını engellemek için çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. CMK m. 148/4'e göre, "*Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.*". CMK m. 213'e göre ise, "*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.*". Görüldüğü üzere, kollukta müdafî olmadan alınan ifadelerin geçerli olabilmesi için, şüpheli veya sanık tarafından hakim veya mahkeme huzurunda onaylanması gerekmektedir. Ancak zorunlu müdafiliği gerektiren bir hal söz konusu ise, artık kollukça müdafî olmadan alınan ifadenin şüpheli/sanık tarafından hakim veya mahkeme huzurunda onaylansa bile geçerli olmayacağı ifade edilmelidir. Zira, zorunlu müdafilik halinde kolluk, müdafî olmadan ifade alma işlemi gerçekleştiremez²⁴¹. Bu durumda alınan ifadeler, hukuka aykırı olacağı için hukuka aykırı delil kategorisine girecek ve hükme esas alınamayacaktır.

CMK m. 213 düzenlemesi kollukta müdafinin bulunduğu ifade alma işlemi tutanaklarını mutlak okunabilir hale getirdiğinden, müdafî, kollukta ifade alma

²³⁹ Adem Sözüer, "Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?", **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, Ed: Adem Sözüer, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 2057-2058.

²⁴⁰ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 196-197.

²⁴¹ Bozdağ, **Müdafî**, s. 177.

işleminde şüphelinin haklarını titizlikle korumalı ve tutulacak olan tutanağın doğru bir şekilde tutulduğundan emin olmalıdır²⁴². Zira, tutanak tutulduktan ve müdafî tutanağa imza attıktan sonra, bu tutanak duruşmada hükme esas alınacak hale gelecektir. Aksinin iddia edilmesi ise söz konusu olmayacaktır. Artık bu aşamadan sonra sadece tutanaktaki müdafî “onaylı” şüpheli ifadelerini çürütecek savunmalar yapılabilecektir²⁴³. CMK m. 213’e ilişkin bir diğer mesele de, kollukta alınan ifadelerin aksine Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan ifadelerin duruşmada okunabilmesi için zorunlu müdafilik halleri hariç müdafîin hazır bulunması zorunlu değildir. Bu hüküm müdafiden yararlanma hakkını zedelediği dolayısıyla eleştirilmiştir. Buna göre, savcılığın uygulamadaki durumu dikkate alındığında, diğer deyişle birçok savcının kolluktan gelen tutanağı ve fezlekeyi denetlemeden iddianameye dönüştürdüğü göz önüne alındığında, savcılıkta şüphelinin ifadesinin alınması sırasında müdafîin hazır bulunması gerekmektedir²⁴⁴.

Kollukta şüphelinin ifadesinin alınmasına ilişkin bir diğer problem ise, kolluğun ifadeyi önceden alıp, müdafîin sonradan geldiği hallerde ifade tutanağını şüphelinin müdafîine imzalatmak istemeleri ve bazı müdafîilerin de bu tutanağı imzalıyor olmalarıdır²⁴⁵. Bu noktada ifade edilmelidir ki, kolluğun bu şekilde müdafî olmadan ifade alması müdafiden yararlanma hakkını kısıtlar. Ayrıca bu şekilde önceden alınmış ifade tutanağına şüphelinin seçmiş olduğu veya görevlendirilmiş müdafîin imza atması, müdafîin disiplin ve cezai sorumluluğunu gündeme getirecektir. Buna göre, hem kolluk görevlileri hem de müdafî kamu görevlisi statüsünü haiz olacağından, bu şekilde gerçekleştirdikleri eylemin resmi belgede fikri sahtecilik suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir²⁴⁶.

b. İfade Almada Hazır Bulunma Yetkisinin Kapsamı ve Kısıtlanması

Müdafîin şüphelinin ifadesinin alınması ve sorgusunun yapılması sırasında hazır bulunmasının kapsamından ne anlaşılması gerekmektedir? Diğer deyişle müdafîin,

²⁴² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 195.

²⁴³ **A.e.**

²⁴⁴ Eleştiri için bkz. Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 201.

²⁴⁵ Başbüyük, **a.g.m.**, s. 1367.

²⁴⁶ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 195.

hazır bulunduğu ifade alma işlemi sırasında sınırları nelerdir? Müdafî ifade alma işlemi sırasında dilediği soruyu sorabilecek, şüpheliye telkinlerde bulunabilecek midir? Bu soruların cevapları müdafîin ifade alma ve sorguda hazır bulunma yetkisinin kapsamına ilişkin bilgiler sağlayacaktır.

Öncelikle bu konudaki düzenlemenin CMK m. 149/3'te "...ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz." şeklinde ifade edilerek, ifade alma veya sorgu süresince müdafîin şüpheli/sanığın yanında hazır bulunabileceği ve ona hukuki yardımda bulunabileceği belirtilmiştir. Söz konusu hukuki yardımın engellenmesi müdafiden yararlanma hakkının ihlalini gündeme getirecektir. Diğer düzenleme ise, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 23/d'de yer almaktadır. Buna göre, "*Müdafî sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir.*". Görüldüğü üzere, müdafî, şüphelinin ifadesi alınırken ifade almanın işleyişine müdahalede bulunmayacaktır. Şüphelinin yerine geçerek şüpheliye sorulan sorulara cevap veremeyecektir²⁴⁷. Müdafîin görevi, sadece şüphelinin haklarını korumak ve ifade alma tutanağının doğru bir şekilde tutulmasını sağlamak olduğu için, müdafî kendisine soru sorulmadan konuşamayacaktır²⁴⁸. Müdafîin soru sorma yetkisi sadece hâkim huzurunda yapılan sorgu sırasında söz konusu olabilecektir²⁴⁹.

Ancak ifade edilmelidir ki, şüphelinin hazır bulunma hakkı işlemlere müdahale edebilme örneğin soru sorma hakkını da içermektedir²⁵⁰. Zira soru sorma hakkı olmadan hazır bulunma hakkı bir önem taşımayacaktır²⁵¹. Ancak müdafîin sadece belli soruların kabul edilmesini sağlama yetkisi yoktur²⁵². Ayrıca müdafî şüpheliye tüm haklarını hatırlatabilir; şüpheliye sorulan bir hususta aleyhine olacaksa susmasını

²⁴⁷ Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 190.

²⁴⁸ A.e., s. 191.

²⁴⁹ A.e.

²⁵⁰ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 704.

²⁵¹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 197.

²⁵² Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 190.

tavsiye edebilir; kendi sorduğu soruların tutanağa geçirilmesini isteyebilir²⁵³. Söz konusu Yönetmelik düzenlemesinde, ifade almaya müdahaleden kastın ne olduğu tam anlaşılamamaktadır. Bundan dolayı, kolluk görevlilerinin lafızdan hareket ederek şüphelinin müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayacak eylemlerde bulunmaları söz konusu olabilecektir²⁵⁴. Nitekim uygulamada kolluktaki ifade sırasında, müdafinin soru sorma yetkisini kullanmasına izin verilmediği belirtilmektedir²⁵⁵.

Bu noktada müdafinin ifade almada fonksiyonunun pasif olmasını savunan görüşlerin temelinde müdafinin delilleri karartabileceği veya şüpheli/sanığın yanıltıcı ifadeler vermesine neden olabileceği bulunmaktadır²⁵⁶. Buna göre hazır bulunma hakkına bir istisna getirilmeli ve sadece önemli ve ağır suçlarda müdafinin hazır bulunma hakkı kısıtlanmalıdır²⁵⁷. Ancak, ağır ve önemli suçların ne olacağı belli olmadığı gibi, mevzuatımız da müdafinin ifade almada ve sorguda hazır bulunmasının engellenemeyeceğinin teminatıdır.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, müdafî hazır bulunduğu ifade alma sırasında hem şüpheli/sanığı kolluğun ve diğer adli organların işkence ve kötü muamele gibi davranışlarından korumalı hem de şüpheli/sanığa hukuki yardımda bulunmalıdır. Bundan dolayı müdafî, şüphelinin yanıltılmasını önlemek ve ona karşı tuzak kurulmasını önlemek yükümlülüğü altındadır²⁵⁸. Ayrıca müdafî, ifade alma ve sorgu sırasında, “noter” veya “pasif bir tanık” gibi olmamalı ve gerektiği her an şüpheli ve sanığa hukuki yardımda bulunabilmelidir. Dolayısıyla müdafinin soru sormasını engellemek, şüpheliye hangi soruları cevaplayabileceğine ilişkin hukuki tavsiyede bulunmasını engellemek gibi davranışlar şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını ihlal edecektir. Nitekim, AİHM de A.T. v. Lüksemburg Kararında²⁵⁹,

²⁵³ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 704.

²⁵⁴ Taşkın, **Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı**, s. 223.

²⁵⁵ Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s. 704.

²⁵⁶ Koca, **Hazırlık Soruşturması**, s. 254.

²⁵⁷ **A.e.**, s. 255.

²⁵⁸ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 199.

²⁵⁹ A.T. v. Lüksemburg Kararı, Başvuru No: 30460/13, T: 09.04.2015.

avukatın yalnızca soyut olarak var olmasını yeterli görmemiş; müdafinin etkili ve somut bir yardımda bulunabilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁶⁰.

Müdafinin, ifade alma ve sorguda aktif bir şekilde hazır bulunması ve şüpheli/sanığa hukuki yardımda bulunabilmesi kabul edilmekle birlikte, müdafinin şüpheli/sanığı suç delillerini değiştirecek ve soruşturmayı yürütenleri yanıltacak bir şekilde beyanda bulunmaya yöneltmesi halinde artık gerçekleştirilen bu eylemin, müdafiden yararlanma hakkı kapsamı dışında kaldığının kabulü gerekmektedir²⁶¹. Müdafinin bu eylemi, onu, TCK m. 281’de düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun faili durumunda sokabilecektir²⁶². Zira müdafinin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olan delilleri değiştirmeye, yok etmeye başladığı anda meşru olan hukuki yardımda bulunma hakkının kapsamının dışına çıkmış olacaktır²⁶³.

c. İfade Almada Müdafiden Yararlanma Hakkının Sayı Yönünden Kısıtlanması

İfade almada müdafiden yararlanma hakkı, yukarıda anlattığımız hukuki yardımın engellenmesinin yanında bulunacak müdafinin sayısı yönünden de kısıtlanmıştır. CMK m. 149/2-c.1’e göre, soruşturma evresinde ifade almada en çok üç müdafinin hazır bulunabilecektir. Buna göre ifadenin, kolluk veya savcılıkta yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁴. Bu sınırlamanın hükmün gerekçesinden yola çıkılarak, sadece ifade alma sırasında değil, tüm soruşturma evresinde geçerli olduğunu savunanlar²⁶⁵ olmakla birlikte kanaatimizce kısıtlama içeren hükmün kıyas yoluyla tüm soruşturma evresine teşmil edilmesi hukuka uygun bir yaklaşım olmayacak ve müdafiden yararlanma hakkını ihlal edebilecektir. Kollukta veya savcılıkta ifade almada bu organların şüpheli/sanık tercih ettiği takdirde, hazır bulunabilecek müdafinin sayısını üçten az belirleme imkanları yoktur. Ancak ifade edilmelidir ki, şüpheli kendisi seçmesi durumunda en fazla üç müdafinin yardımından

²⁶⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 197.

²⁶¹ Kocaoğlu, **Müdafinin**, s. 200.

²⁶² Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 224.

²⁶³ Vesile Sonay Evik, “Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 11, S: 137-138, 2016, s. 20-21.

²⁶⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 214.

²⁶⁵ Demirbaş, **İfadenin Alınması**, s. 177-178.

yararlanabilecektir. Dolayısıyla, müdafinin baro tarafından görevlendirilmesi söz konusu ise, sadece bir müdafî görevlendirilecektir²⁶⁶.

2. Diğer İşlemlerde Hazır Bulunma Yetkisi

Müdafî, soruşturma evresinde ifade alma ve sorgu dışında diğer muhakeme işlemlerinde de hazır bulunabilir. Bunlar, keşif, yer gösterme, yüzleştirme gibi bazı işlemlerde hazır bulunabilme imkanındır²⁶⁷. Bu başlık altında, müdafinin hazır bulunabileceği diğer işlemler ve bu işlemler sırasında müdafinin hazır bulunma yetkisinin kısıtlanması halleri değerlendirilmeye çalışılmıştır.

a. Müdafinin Keşif Sırasında Hazır Bulunma Yetkisi ve Kısıtlanması

Keşif, CMK m. 83'te düzenlenmiş ve m. 84'te "*Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilir.*" denilerek müdafinin keşif işleminde şüpheli/sanıktan bağımsız olarak hazır bulunabileceği ifade edilmiştir. CMK'da düzenlenmesine rağmen keşfin tanımı yapılmamıştır. Keşif, hakim veya mahkemenin beş duyu organıyla diğer deyişle görerek, duyarak, koklayarak, tadarak ve dokunarak yaptığı ve önceliği delil elde etmekten ziyade mevcut delilleri değerlendirmek olan bir muhakeme işlemidir²⁶⁸. Müdafinin keşifte hazır bulunma hakkını kullanabilmesi için doğal olarak keşif yapılacağına kendisine bildirilmesi veya keşif yapılacağından haberdar edilmesi gerekmektedir. Bu husus CMK m. 84/4'te "*Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler.*" denilerek ifade edilmiştir. Bu düzenlemeden, müdafinin önceden haberdar edilmesi gerektiği anlaşılmakla beraber keşiften en az kaç gün önce haberdar edilmesi gerektiği anlaşılamamaktadır. Bu noktada doktrinde, haberdar edilmenin, keşifte hazır bulunmaya hakkı olanların gerekli hazırlıkları yaparak keşfe katılmaya imkan

²⁶⁶ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 214.

²⁶⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 239.

²⁶⁸ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", **İÜHF**, C: 65, S: 1, 2007, s. 128; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 341; Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., s. 378; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 206.

sağlayacak bir süre önce yapılması gerektiği belirtilmiştir²⁶⁹. Bundan dolayı sadece haberdar edilme yeterli olmayacaktır.

Müdafî keşfe katılamayacak ve bir mazereti de varsa bu mazeretini hakim veya mahkemeye bildirmeli ve hakim veya mahkemenin de mazeret işin uzatılması amacına matuf değilse keşfi müdafîin katılabileceği başka bir günde gerçekleştirmesi müdafiden yararlanma hakkı açısından daha uygun olacaktır²⁷⁰. Çünkü, CMK m. 84/4'e göre, müdafîin keşifte bulunmasının şart olmadığı ifade edilmiştir²⁷¹.

Keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenebilmesi de mümkündür (CMK m. 84/2). Bu hallerde, müdafîin tanık ve bilirkişilere soru sorabilmesi savunmanın ileri aşamaları için önem arz etmektedir²⁷². Yine CMK m. 84/3'te mağdur, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasının, tanıklardan birinin tanıklık etmesine engel olabileceği düşünüüyorsa, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebileceği ifade edilmiştir. Böyle bir durumda, en azından müdafîin bulunmasının mutlaka gerekli olduğu aksi bir durumda müdafîin soru sorma hakkının kısıtlanabileceği haklı olarak belirtilmiştir²⁷³.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, müdafîin keşif işleminde zorunlu müdafilik halleri hariç zorunlu olmasa da, müdafîin keşifte bulunarak keşif tutanağının doğru bir şekilde tutulmasını sağlaması gerekmektedir²⁷⁴. Ayrıca keşifte her ne kadar şüpheli/sanığın beyanı alınmasa da tanık veya bilirkişi dinlenmesi durumunda ve keşfin yerine getirilmesinin sıhhatini sorular sorarak kontrol işlevi müdafî tarafından sağlanacaktır. Bu durum da şüpheli/sanığın müdafiden yararlanma hakkını bihakkın kullanabilmesi için önem arz etmektedir.

²⁶⁹ Yıldız, **Keşif ve Yer Gösterme**, s. 142.; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 200.

²⁷⁰ Yıldız, **Keşif ve Yer Gösterme**, s. 142.

²⁷¹ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 206.

²⁷² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 200.

²⁷³ **A.e.**

²⁷⁴ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 207.

b. Yer Gösterme İşleminde Hazır Bulunma Yetkisi ve Kısıtlanması

Yer gösterme işlemi, CMK m. 85'te düzenlenmiştir. Buna göre, “Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırılabilir. 250'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir.”. 1412 sayılı mülga CMUK döneminde yer gösterme işlemi açıkça düzenlenmemekle beraber, uygulamada sıkça başvurulmuş bir yöntemdi. Ayrıca bu dönemde basının katılımıyla gerçekleştirilen yer gösterme işlemi, doktrinde, savunma hakkının ve lekelenmeme hakkının zedelendiği yönüyle eleştirilmekteydi²⁷⁵. Yer gösterme işlemi, 5271 sayılı kanunla açıkça 85.maddede düzenlenmiş ancak, sadece CMK m. 83 ve 84'e atıf yapmakla yetinilmişti²⁷⁶. 5353 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yer gösterme işleminin usulü daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ancak, yine yer gösterme işleminin tanımı açıkça yapılmamıştır²⁷⁷. Doktrinde, yer gösterme işleminin, uygulamadaki şekliyle olay yerinde doğrultma ifadesi alma işlemi olduğu belirtilmektedir²⁷⁸. Ancak yer gösterme ikinci ifade alma işlemi olmayıp, ilk alınan ifadenin veya şüphelinin açıklamalarda bulunduğu ifadenin devamı niteliğindedir²⁷⁹.

Bu noktada ifade edilmelidir ki, yer gösterme işlemi kural olarak cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilecek olmakla birlikte CMK m. 85/1 ve TMK geçici m.14/6 gereğince, bazı suçlarda adli kolluk amiri de yer gösterme işlemini gerçekleştirebilmektedir²⁸⁰. Yer gösterme işleminin gerçekleştirilmesinden önce

²⁷⁵ Yaprak Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi”, AÜHFD, C: 62, S: 4, 2013, s. 1089.

²⁷⁶ 5271 sayılı CMK m. 85'in 5353 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki hali şöyledir: “Yer gösterme işlemi hakkında 83 ve 84. madde hükümleri uygulanır.”.

²⁷⁷ Metin Feyzioğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 62, 2006, s. 32.

²⁷⁸ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 352; Yıldız, **Keşif ve Yer Gösterme**, s. 155; Yer Göstermenin hukuki niteliği ve ifade alma ve keşif işlemlerinin özelliklerini bünyesinde barındıran karma bir niteliği haiz olduğu hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. Öntan, **Yer Gösterme İşlemi**, s. 1091-1094.

²⁷⁹ Yıldız, **Keşif ve Yer Gösterme**, s. 156.

²⁸⁰ CMK m. 85/1'de CMK m. 250'de düzenlenen suçlara atıf yapılmıştır. Ancak CMK m. 250 özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görev ve yetki alanlarını belirleyen bir madde olup belli suçları bu mahkemelerin görev alanına sokmaktaydı. Ancak, 6352 sayılı Kanun madde 105 ile Ceza

şüpheliye hakları hatırlatılmalı ve eğer şüpheli susma hakkını kullanmadıysa ve kendisine itham edilen suçla ilgili açıklamalarda bulunmuşsa yer gösterme işlemi yaptırılmalıdır²⁸¹. Ancak daha önce ifade alma sırasında susma hakkını kullanmayan şüphelinin, yer gösterme işleminden hemen önce veya yer gösterme işlemi sırasında susma hakkını kullanması mümkündür²⁸².

CMK m. 85/2'ye göre yer gösterme işleminde şüpheliye hukuki yardıma bulunmak üzere müdafî hazır bulunabilir. Ancak, madde, müdafîin hazır bulunabilmesini, soruşturmanın geciktirilmemesi şartına bağlayarak şüphelinin müdafiden yararlanma hakkını ihlal edebilecek şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, doktrinde bu şartın istisnai bir hüküm olduğu ve ancak gerçekten soruşturmanın geciktirilmesi ihtimali varsa müdafîin yer gösterme işleminde hazır bulunmasının engellenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸³. Bu bağlamda soruşturmanın geciktirilmesi kavramı dürüst işlem ilkesine uygun olarak değerlendirilmelidir²⁸⁴. Zira yer gösterme işlemi sırasında şüpheli, kendisine itham edilen suçla ilgili beyanlarda bulunduğu için müdafiden yararlanma hakkı, şüphelinin gerektiği yerlerde susma hakkını kullanabilmesi ve diğer hususlarda örneğin yer gösterme işleminin sonunda tutulacak tutanağın doğru bir şekilde tanzim edilebilmesi için olmazsa olmazdır. Zaten yer gösterme işlemi, şüphelinin ifade alma sırasında kendisine itham edilen suçla ilgili olarak açıklamalarda bulunduktan sonra ve ikrar ettikten sonra yapılabilecek bir

Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca TMK geçici m. 14/6 düzenlemesi yapılmış ve burada CMK m. 250'ye yapılan atıfların TCK'da düzenlenen birtakım suçlara yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. TMK m. 14/6 düzenlemesine göre bu suçlar: "Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

yapılmış sayılır."

²⁸¹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 198.

²⁸² Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 352.

²⁸³ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 198.

²⁸⁴ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 247.

işlem olduğu için, müdafinin yer gösterme işlemine katılmasının soruşturmayı geciktirmesi ihtimalinin düşük bir ihtimal olduğu belirtilmelidir²⁸⁵. Çünkü, ifade alma işleminde zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin bulunması zorunlu olduğu gibi, ihtiyari müdafilik hallerinde de şüphelinin talep etmesi halinde müdafinin katılımı gereklidir. Ayrıca CMK m. 148/4'te müdafî olmadan kollukça alınan ifadenin hükme esas alınabilmesi için sanık tarafından doğrulanması gerektiği de göz önüne alınırsa, müdafinin yer gösterme işlemine katılımının soruşturmayı geciktirmeyeceği ifade edilebilir. Ayrıca, Avrupa Parlamentosu'nun 2013/48 sayılı direktifinin 3/3-c maddesine göre, müdafinin katılması gereken işlemler arasında yer gösterme işlemi de sayılmaktadır²⁸⁶.

Müdafî hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen yer gösterme işlemi sırasında delil elde edilmesi ve elde edilen delillerin de mahkûmiyet kararının oluşmasında önemli bir yer tutması durumunda, artık müdafiden yararlanma hakkının ihlal edildiği ve muhakemenin bir bütün olarak adil olmaktan çıktığı kabul edilmelidir. AYM de *Ali Oğuz Başvurusu* hakkında verdiği kararda bu hususu açıkça vurgulamıştır²⁸⁷.

c. Teşhis ve Yüzleştirme İşlemleri Sırasında Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi ve Kısıtlanması

Teşhis, gözüaltına alınan şüphelinin kendisinin veya fotoğraflarının suç mağduruna ya da tanığa gösterilmek suretiyle tanınması, kimliğinin tespit edilmesi

²⁸⁵ Yıldız, *Keşif ve Yer Gösterme*, s. 164.

²⁸⁶ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 199.

²⁸⁷ “Mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında başvurunun gözüaltında müdafî olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir (bkz. §§ 18, 20). Hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemleri müdafisiz olarak gerçekleştirilmiş olup sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmemiştir (bkz. § 9). Ayrıca, silahlar ve muhtelif yayınlar müdafisiz olarak gerçekleştirilen yer gösterme işlemi sonrasında ele geçirilmiştir (bkz. § 10).

41. Diğer yandan yargılamanın ileriki aşamalarında başvurucuya sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma hakkına verilen zararı gideremediği görülmektedir. Başvurucunun gözüaltında avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma hakkına verilen zarar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple yargılamanın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Ali Oğuz Başvurusu, Başvuru No: 2014/15506 T: 12.6.2018 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/k-2014-15506-t-12-6-2018> 22.08.2020.

ve bu yolla şüphelinin olayın faili olup olmadığını belirleme işlemidir²⁸⁸. Yüzleştirme ise, açıklamaları birbiriyle çelişen tanık veya şüphelilerin bir araya getirilerek tarafların beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi işlemidir²⁸⁹.

CMK’da teşhis işlemine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu işleme yönelik düzenleme, PYSK’nın ek 6.maddesinde bulunmaktadır²⁹⁰. Yüzleştirmeye ilişkin düzenleme ise CMK m. 52/2’de yapılmıştır²⁹¹.

Teşhis sırasında müdafinin hazır bulunup bulunamayacağı doktrinde ve uygulamada tartışmalı olup, genel olarak kabul edilen görüş müdafiden yararlanma hakkı gereğince teşhis işlemi sırasında müdafinin hazır bulunmasının mümkün olduğudur²⁹². Zira teşhis işlemi bir soruşturma işlemi olup müdafiden yararlanma hakkı, şüpheliye soruşturmanın başlangıcından itibaren tanınması gereken bir haktır²⁹³. Yine müdafiden yararlanma hakkı olduğu, şüpheliye teşhis işlemi öncesinde hatırlatılmalıdır²⁹⁴. Teşhis işleminin düzenlendiği PYSK ek m. 6/9 vd. fıkralarında müdafinin konumu ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Uygulama açısından ise Yargıtay verdiği bir kararda, teşhis işlemi sırasında müdafinin hazır bulunmasının mümkün olmadığını içtihat etmiştir²⁹⁵. Dipnotta verdiğimiz kararda

²⁸⁸ Zekiye Özen İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 85, 2009, s. 106-107; Murat Balcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 5, S: 12, 2010, s. 188; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 354; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 201; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 248.

²⁸⁹ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 248; Özen İnci, **Teşhis**, s. 107; Balcı, **Teşhis**, s. 200.

²⁹⁰ Söz konusu düzenlemeye göre, “Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir.”.

²⁹¹ Söz konusu düzenlemeye göre, “Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler.”. Bu noktada ifade edilmelidir ki, yüzleştirme kural olarak bir kovuşturma işlemidir. Sadece gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde soruşturma aşamasında başvurulabilen bir işlemdir. Bilgi için bkz. Balcı, **Teşhis**, s. 199.

²⁹² Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 250.

²⁹³ Özen İnci, **Teşhis**, s. 128.

²⁹⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 355.

²⁹⁵ “5271 sayılı CYY’nın 149/3. maddesinde, müdafinin ifade alma veya sorgu süresince şüphelinin yanında olma, bunun dışında ise şüpheli ile görüşme ve hukuki yardımda bulunma, 84/1. maddesinde keşifte ve 85/2. maddesinde ise soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunma hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun dışındaki işlemlerde müdafinin hazır bulundurulmasına ilişkin Yasada bir düzenleme yer almamaktadır.

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

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, zorunlu müdafilik açısından incelen olayda teşhis işleminde şüphelinin aktif bir katılımının olmadığını, diğer deyişle herhangi bir beyanda bulunmanın söz konusu olmadığını ve teşhis işleminin fotoğraf üzerinden bile yapılabileceğini ve eğer teşhiste müdafinin hazır bulunması kabul edilirse adeta tüm soruşturma işlemlerinde, soruşturmanın tüm anlarında müdafinin hazır bulunmasını kabul etmek gerekeceği gerekçeleriyle söz konusu kararı vermiştir. Ancak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararı, gerekçeleri bakımından hukuka uygun bir kabul olmamaktadır. Zira, teşhiste şüphelinin aktif bir katılımı olmasa da diğer deyişle, şüpheli, herhangi bir beyanda bulunmuyorsa da teşhis işlemi şüphelinin, olayı gerçekleştiren fail olup olmadığının tespiti için yapılan bir işlemidir. Bu işlemi yaptıranlar ise, diyalektik muhakeme sürecinde iddia makamını teşkil eden Cumhuriyet savcısı ve onun talimatıyla işlemi gerçekleştiren kolluk görevlileridir. Muhakeme süreci adli organların karşılıklı güveni ile işleyen bir süreç olsa da bu güvenin istismar edilmesi söz konusu olabilecektir. Bundan dolayı, müdafinin en önemli görevlerinden biri ve müdafî yardımından yararlanmayı gerekli kılan en önemli nedenlerden birisi de muhakemeyi yürüten adli organların denetlenmesi ihtiyacıdır. Müdafî teşhiste hazır bulunarak, kolluk görevlilerinin tanıkları veya mağduru yönlendirip yönlendirmediklerini ya da başka bir hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını denetleyebilmelidir²⁹⁶. Zira teşhis önemli bir muhakeme işlemi olup, mahkumiyete bile yol açabilecek bir işlemidir²⁹⁷. Müdafîin teşhiste

müdafîin teşhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafîin hazır bulunması gerekebilecek hatta başından sonuna kadar gözaltı süresince müdafîin, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafîin teşhiste bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafîin hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafîi 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 müdafîin katılımı zorunludur.

Bu itibarla, kolluk tarafından şikâyetçiye yaptırılan teşhiste müdafîin bulunması zorunluluğu olmadığı gibi, somut olayda yapılan teşhis işleminde yürürlükteki mevzuata göre herhangi bir usulsüzlük de bulunmadığından Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” Yarg. CGK., E: 2008/71 K: 2008/85 T: 15.4.2008 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2008-6-71-k-2008-85-t-15-4-2008> 22.08.2020.

²⁹⁶ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 356; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 201.

²⁹⁷ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 250.

bulunması sadece teşhis işleminin hukuka uygun olup olmadığını gözlemleyebilmek içindir. Yoksa müdafî teşhiste aynı kolluk görevlileri gibi bir yönlendirmede bulunup sorular soramaz²⁹⁸. Teşhiste müdafîin bulunamayacağı görüşlerinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ilgili kararının lafzi yorum yapılmasından kaynakladığı ve kazuistik bir metod güttüğü ifade edilmelidir. Kanaatimizce de şüpheli, müdafiden yararlanma hakkından teşhis işlemi sırasında da yararlanabilmelidir. Kaldı ki, müdafî daha önce ifade edildiği gibi bu işlem sırasında sorular sorarak veya yönlendirme yaparak teşhiste bulunan mağdur veya tanığı yanlış yola yönlendirecek değildir²⁹⁹. Bu noktada kolluk görevlileri de müdafîi denetleyeceklerdir³⁰⁰. Sonuç olarak, uygulama açısından teşhiste müdafîin hazır bulunması kabul edilmemesine rağmen, bu uygulamanın doktrinin de ortak kanaati olduğu üzere müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiğini düşünüyoruz. Yüzleştirme sırasında müdafîin konumu ile ilgili ise bir tartışma bulunmamaktadır. Müdafî yüzleştirme işleminde hazır bulunabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yukarıda arz edilen kararında da bu husus, “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 müdafîin katılımı zorunludur.” denilerek vurgulanmıştır.

B. Kovuşturma Evresinde Müdafîin Hazır Bulunma Yetkisi

1. Genel Açıklamalar

CMK m. 193/1’e göre, kural olarak, sanık olmadan duruşma yapılamaz³⁰¹. Sanığın duruşmada hazır bulunması öncelikle savunmasını etkin bir şekilde yapabilmesinin ve yargılamayı gerçekleştirecek olan hakimın yüz yüzelik ilkesi gereğince sanığın beyanlarını bizzat dinleyerek karar verebilmesi içindir³⁰². Bu

²⁹⁸ Balcı, *Teşhis*, s. 195; Özen İnci, *Teşhis*, s. 130-131.

²⁹⁹ Özen İnci, *Teşhis*, s. 132.

³⁰⁰ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 251.

³⁰¹ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Bs., s. 628.

³⁰² Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 575.

bakımından sanığın zorla getirilmesi her zaman mümkündür. Sanığın duruşmada hazır bulunmasının gerekmediği haller ise CMK m. 193 ve devamında düzenlenmiştir. Konumuz itibariyle bu halleri sadece madde itibariyle belirtmekle yetiniyoruz.

Bu noktada sanığın müdafii, sanığın duruşmada bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, bütün duruşmalarda hazır bulunabilir. Nitekim CMK m. 197 uyarınca, sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir. Hatta ifade edilmelidir ki, zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu hallerde, zorunlu müdafinin duruşmanın bütün aşamalarında hazır bulunması gereklidir (CMK m. 188/1). Zorunlu müdafii bulunmadan duruşmanın yapılması CMK m. 289/1-a bağlamında mutlak hukuka aykırılık teşkil eder³⁰³. Bu bağlamda CMK m. 191/1'e göre, duruşmaya başlanabilmesi için zorunlu müdafinin hazır bulunup bulunmadığı tespit edilecektir. Müdafii, sanık hazır bulunmasa bile bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahip olduğu ve zorunlu müdafinin mutlaka oturumlarda hazır bulunması gerektiği için duruşma günü mutlaka müdafie haber verilmiş olmalıdır. Aksi durum müdafiden yararlanma hakkının ve savunma hakkının ihlali olacaktır³⁰⁴. Yine CMK m. 176/3'te müdafinin sanıkla birlikte duruşmaya davet edileceği belirtilerek, aslında sanık ve müdafinin ayrı ayrı duruşmaya davet edileceği belirtilmek istenmiştir³⁰⁵.

Gaip ve kaçakların yargılanması bakımından da muhakkak sanığın müdafii tarafından temsil edilmesine ve müdafinin sanık adına savunma yapabilmesine izin verilmelidir³⁰⁶. Çünkü, gaip ve kaçakların yargılanması sanık yokluğunda yapılmakta ve sanık hakkında pek çok ceza muhakemesi işlemi yapılmakta ve şartları varsa mahkumiyet kararı bile verilebilmektedir. Bu konudaki sakıncaları önlemek için Kanun Koyucu, daha önce zorunlu müdafilik hallerinde belirttiğimiz gibi CMK m. 247/4'te kaçak olan sanığın bir müdafii yoksa ona bir müdafii görevlendirilmesini

³⁰³ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s 772.

³⁰⁴ “Yargıtay C. Başsavcılığınca 5320 s. Yasanın 8/2. Madde ve fıkrasının uyarınca lehe kanun hükümlerinin uygulanması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiğinden bahisle iadesi üzerine, sanık tarafından CMK 149.maddesine göre seçilen müdafinin duruşmadan haberdar edilmeksizin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde yokluğunda hüküm kurulması” **Yarg. 8. CD. 15.10.2009-10870/12866**, Karar için bkz. Günay, **a.g.e.**, s. 127.

³⁰⁵ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 347.

³⁰⁶ **A.e.**

düzenlemiştir³⁰⁷. Gaip veya kaçak sanığın kendi seçtiği bir müdafî varsa artık bu müdafîin de duruşmaya kabulü zorunludur.

CMK m. 197’de müdafîin sadece hazır bulunabileceği ifade edilip yetkilerine ilişkin bir belirlilik yoksa da müdafîin hazır bulunma yetkisinin olağan neticesi olarak bütün yetkilerini hazır bulunduğu oturumlarda kullanabileceğinde tereddüt etmemek gerekir³⁰⁸. Müdafîin duruşmada hazır bulunmasının temel amacı, sanığın savunmasını etkin bir biçimde sağlamak, adli organları denetlemek ve bu bağlamda duruşmaya ilişkin olarak yegâne delil olan duruşma tutanağının doğru bir şekilde oluşturulmasına yardım etmektir³⁰⁹.

2. Müdafiden Yararlanma Hakkını İhlal Eden Düzenlemeler

a. CMK m. 188/1 Uyarınca Zorunlu Müdafî Olmaksızın Duruşmaya Devam Edilmesi

CMK m. 188/1-c.2 uyarınca “*Müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.*”. Buna göre, müdafî eğer, duruşmaya mazeretsiz olarak gelmez veya duruşmayı terk ederse artık duruşma müdafîin yokluğunda devam ettirilebilir. Bu düzenleme yukarıda belirttiğimiz şekilde zorunlu müdafîin duruşmada muhakkak hazır bulunması kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Düzenleme OHAL döneminde 676 sayılı KHK ile Kanuna eklenmiş ve daha sonra 2018 yılında 7070 sayılı Kanunun 5. maddesi ile aynen kanunlaşmıştır. Düzenlemenin CMK m. 216/3’e yine 694 sayılı KHK ile eklenen ve daha sonra 7078 sayılı Kanunla aynen kanunlaşan “*Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir. (Ek cümle: 15/8/2017-KHK694/148 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/143 md.) Bu aşamada zorunlu müdafîin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez.*” düzenlemesi ile birlikte değerlendirilmesi daha doğru olacaktır³¹⁰. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, zorunlu müdafî duruşmaya mazeretsiz olarak gelmez veya duruşmayı terk ederse yokluğunda

³⁰⁷ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 812.

³⁰⁸ Kocaoğlu, **Müdafî**, s 203.

³⁰⁹ **A.e.**, s 205.

³¹⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 344.

duruşmaya devam edilebilecek daha sonra son söz aşamasında da bulunmamasına rağmen hüküm tesis edilebilecektir.

CMK m. 216/3'e ekleme getiren düzenlemenin gerekçesi, "...değişiklikle hüküm aşamasına ulaşılmış yargılamalardaki son söz aşamasına zorunlu müdafin katılmaması durumunda da hüküm verilebileceği kuralı getirilmektedir. Böylece hüküm aşamasına ulaşılmış yargılamalarda kanunen duruşmada bulunması zorunlu müdafilerin sebepli veya sebepsiz olarak duruşmadan çekilmesi, duruşmaya katılmaması, azli veya istifası gibi sebeplerle duruşmanın taliki ve yargılamaların uzatılması sonucunun önüne geçilmesi engellenmektedir. Yapılan düzenleme, sanığın esas hakkındaki sorgusu ve savunması zorunlu müdafinin hukuki yardımından yararlandırılarak alınmış ve bütün usul işlemlerinin tamamlandığı dosyalarda sadece hüküm aşamasında müdafinin yokluğu nedeniyle celselerin ertelenmesinin önüne geçecektir." şeklindedir. Yine CMK m. 188/1'e ekleme getiren düzenlemenin aynı gerekçelerle getirildiğini ifade etmek gerekir.

Müdafin, genelde tüm muhakeme sürecinde özelde ise duruşmalarda bulunması çalışma konumuz boyunca belirtmeye çalıştığımız gibi çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin bir gereğidir³¹¹. Dolayısıyla zorunlu müdafilik şekli olarak kabul edilecek bir kurum değil, aksine Kanun Koyucu'nun zorunlu müdafî bulunmadan yapılan duruşmaların mutlak olarak hukuka aykırı olacağını kabul ettiği üzere bütün işlemlerde hazır bulundurulması ve şüpheli/sanığa hukuki yardımda bulunması gereken bir süjedir. Bu bağlamda, müdafinin duruşmada hazır bulunması aslında onun görevlendirilmiş müdafî oluşundan bağımsız olarak kabul edilmelidir³¹². Ancak uygulamada zorunlu müdafilik hallerinde, müdafilerin bir savunma stratejisi veya biçimi olarak, duruşmaya gelmedikleri görülmektedir³¹³. Bu durumda şüphesiz yargılamalar aksamakta ve zorunlu müdafî de hazır bulunmadığı için herhangi bir işlem yapılamamaktadır. Kanun Koyucu'nun bu konu hakkında bir düzenleme yapması gerektiği haklı olarak ifade edilmiş, ancak yapılacak düzenlemenin zorunlu müdafî olmadan duruşmaya devam edilmesinin çözümü sağlamayacağı

³¹¹ A.e., s. 345.

³¹² Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Bs., s. 724.

³¹³ A.e.

belirtilmiştir³¹⁴. Bundan dolayı düzenlemenin savunma hakkını ve müdafiden yararlanma hakkını kısıtladığı doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir³¹⁵. Burada çözüm olarak yine duruşmaya devam edilmesi ancak sanığa en azından tek celse için bir zorunlu müdafinin atanması gerektiği ileri sürülmüştür³¹⁶. Kanaatimizce de zorunlu müdafî olmadan duruşmaya devam edilebileceğini ve hüküm kurulabileceğini öngören hükümler müdafiden yararlanma hakkını ihlal etmektedir.

CMK m. 188/1'e ekleme yapan ve müdafî olmadan duruşmaya devam edilebileceğini düzenleyen hükmün iptali için AYM'ye başvurulmuş, iptal talebinin gerekçesi olarak, söz konusu hükmün çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleriyle bağdaşmadığı ve AY m. 36'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. AYM'ye göre ise, söz konusu kuralın kapsamı ve anlamı zorunlu müdafiliğe ilişkin CMK m. 150 ve m. 151 düzenlemeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir³¹⁷. Mahkeme, söz konusu kuralı, diğer CMK düzenlemeleri ile birlikte değerlendirdiğinde, söz konusu kuralın sadece, sanığın hakkında esaslı işlemlerin yapılmadığı duruşmalarda uygulanabileceğini içtihat etmiş ve söz konusu kuralın iptal talebini reddetmiştir³¹⁸.

³¹⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 344.

³¹⁵ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 554.

³¹⁶ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 344.

³¹⁷ "...Dolayısıyla dava konusu kuralın yargılamanın sonucuna etkili esaslı işlemlerin yapıldığı ve bu nedenle müdafî yardımının etkili olduğu duruşmaların müdafî 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 müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin kurallar gözetilerek ortaya konulması gerekmektedir." **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 23.08.2020.

³¹⁸ "78. Söz konusu hükümler 5271 sayılı Kanun'un Birinci Kitabının "Savunma" başlıklı Altıncı Kısımının "Müdafî Seçimi, Görevlendirilmesi, Görev ve Yetkileri" başlıklı Birinci Bölümünde; dava konusu kural ise 5271 sayılı Kanun'un Üçüncü Kitap Birinci Kısımının "Duruşma" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 188. maddesinde düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla birlikte bir önceki paragrafta belirtilen ve yargılamanın sonucuna etki edecek nitelikteki esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmada zorunlu müdafî yardımından yararlanma hakkının sınırlanamayacağını öngören düzenlemelerde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralla veya ilişkili başka düzenlemelerle anılan hükümlerin açık veya zımni olarak ilga edilmesi söz konusu olmayıp kuralın anlam ve kapsamının söz konusu hükümlerle birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun istemesi hâlinde sanığın yargılama aşamasında müdafî yardımından yararlanma hakkını düzenleyen anılan kurallarda değişiklik yaparak zorunlu müdafî yardımından yararlanma hakkını sınırlandırması mümkün iken bu yola gitmeyerek sadece zorunlu müdafî olmaksızın duruşma yapılamayacağını düzenleyen kurala bir istisna getirmesi, dava konusu kuralın müdafî yardımından yararlanma hakkını zedelemeyecek nitelikteki işlemlerin yapıldığı duruşmanın yapılabilmesine imkân tanımak amacıyla getirildiğini göstermektedir.

79. Bu çerçevede dava konusu kuralın yargılamanın sonucuna etkili esaslı herhangi bir işlemin yapıldığı duruşmada müdafî yardımından yararlanma imkânını sınırlamak amacıyla değil, zorunlu

AYM''ye göre, kural, makul sürede yargılanma hakkı ile müdafiden yararlanma hakkı arasında makul bir denge sağlamaktadır³¹⁹. Ancak bizim de katıldığımız karşı oy gerekçesinde belirtildiği üzere, makul sürede yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi devletin pozitif yükümlülüğü olsa da bu hakkın gerçekleştirilmesi için yapılacak düzenlemeler ölçülü olmalıdır³²⁰. Şüphesiz müdafiden yararlanma

müdafii bulunmaması hâlinde yargılamanın sonucuna etki edecek esaslı bir işlem kalmasa dahi duruşma yapılmasını engelleyen kurala bir istisna sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle dava konusu kural ceza adaletinin hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleşmesi için müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hâllerde müdafii yardımı sağlanmaksızın duruşmaya devam edilmesini öngörmemektedir. Bu çerçevede kuralın lafzı ve Kanun'un ilgili diğer hükümleri dikkate alındığında kuralın yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı her türlü yargılama işleminin tamamlanmasına rağmen zorunlu müdafii herhangi bir mazereti olmadığı hâlde davayı uzatmak amacıyla duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi nedeniyle yargılamaların zamanında bitirilememesini önlemek amacıyla öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

...

81. Dava konusu kuralla zorunlu müdafii yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesine imkân verilmekle birlikte bu ancak müdafii herhangi bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâlinde mümkün olabilecektir. Bir başka ifadeyle kuralın yargılamanın sürüncemede bırakılmasına neden olacak kötü niyetli girişimleri engellemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun'un diğer hükümlerinde yer alan güvenceler, söz konusu iznin yargılamanın sonucuna etkili olan esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmada uygulama alanı bulmasına engel olmaktadır. Buna göre yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla bazı durumlarda sanığa zorunlu müdafii atanması ve sanığın müdafii yardımından yararlandırılmasına ilişkin yükümlülük ile davaların makul sürede bitirilmesi yükümlülüğü arasındaki makul dengenin gözetildiği kuralda Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.”

Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 23.08.2020.

³¹⁹ “Daha önce de belirtildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Buna göre yargılamaların adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla bazı durumlarda sanığa zorunlu müdafii atanması ve sanığın anılan müdafii yardımından yararlandırılması devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu pozitif ödevi kapsamında kaldığı gibi yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyerek makul sürede sonuçlandırılmasını sağlamak da devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Bu durumda her iki yükümlülük arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 23.08.2020.

³²⁰ Aynı kararda Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın karşı oy gerekçesinden: “9. Hiç kuşkusuz müdafii yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir, bazı istisnai durumlarda sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması zorunludur.

10. Müdafii yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesine yönelik dava konusu kuralın, yargılamanın gereksiz yere uzamasını ve sürüncemede bırakılmasını engellemeye matuf olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan “Davaların... mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmü de kanun koyucunun bu tür önlemler almasını gerektirebilir. Ancak bu gereklilik, hukuk devletinde hayati önemi haiz olan kişilerin savunma hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırmanın gerekçesi olamaz. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği üzere,

hakkı, mutlak bir hak değildir; kısıtlanması mümkündür. Ancak müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayacak düzenlemelerin meşru bir sebebe dayanması ve ölçülü olması gerekmektedir. Aynı zamanda AYM'nin iptal talebini reddettiği kararda ifade ettiği gibi, kuralın lafzından zorunlu müdafî bulunmadığında sadece esaslı olmayan işlemlerin yapılmadığı duruşmalarda devam edilebileceği sonucu açık bir şekilde çıkmamaktadır. Diğer deyişle AYM'nin kararında belirttiği gibi, kötü niyetli bir şekilde duruşmaya gelmeyen veya duruşmayı terk eden zorunlu müdafîin yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesi için esaslı-esaslı olmayan işlem ayrımı tamamen kanunun lafzından uzak bir kabuldür. Ayrıca CMK m. 188/1-c.2 düzenlemesi de AYM'nin kabulünü hayata geçirebilecek yeterli güvenceleri içermemektedir³²¹.

Ayrıca diğer taraftan mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyen veya duruşmayı terk eden müdafîin bulunmadığı duruşmada sanık da hazır bulunmuyorsa, adeta tek taraflı bir yargılama yapılmış olacak ve ceza muhakemesinin diyalektik özelliği ortadan kaldırılmış olacaktır.

Netice itibarıyla CMK m. 188/1-c.2 düzenlemesinin bu haliyle müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmek gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce bu hükmün hukuka uygun hale gelebilmesi ve müdafiden yararlanma hakkına ölçülü bir kısıtlama olabilmesi için ya zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak

yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasına yönelik kanuni tercihlerin “kişilerin savunma hakkını, bu çerçevede müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hâle getirmemesi gerekir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 23.08.2020.

³²¹ Karşı oy gerekçesinden, “12. Diğer taraftan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması amacıyla müdafî yardımından yararlanma hakkını sınırlayan dava konusu kural bir bütün olarak yargılamayı adil olmaktan çıkarma riskini taşımaktadır. Zira kural, kendisine zorunlu müdafî tayin edilen sanığın hiçbir kusuru olmadığı halde müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi durumunda kendisini savunma imkânını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmaktadır.

13. Kuralın istisna getirdiği fıkranın ilk cümlesi uyarınca sanığın duruşmaya katılımının zorunlu olmadığı da dikkate alındığında, sanığın ve müdafîin bulunmadığı bir duruşmada yargılamaya devam edilmesi mümkündür. Bu şekilde tek taraflı bir yargılamanın hakkaniyete uygun bir yargılamayı imkânsız hale getireceği açıktır. Kural müdafîin yokluğunda devam edilmesine karar verilen duruşmalarda yargılamanın sonucuna etkili olacak herhangi bir işlemin yapılmasını engelleyecek güvencelere de yer vermemektedir. Bu nedenle yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarabilecek bu düzenlemenin kişilerin savunma hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 2018/73 K: 2019/65, T: 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 23.08.2020.

duruşmaya gelmediği veya terk ettiği hallerde duruşmaya sadece esaslı olmayan işlemlerin yapılabileceğinin ilgili maddeye açıkça işlenmesi ya da mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyen veya duruşmayı terk eden zorunlu müdafii yerine en azından tek celse için de olsa yeni bir müdafii görevlendirileceğinin açıkça maddede düzenlenmesi gerekir.

b. Duruşma Disiplinini Bozan Müdafii Dışarı Çıkarılması

Müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiğini düşündüğümüz bir diğer durum ise, duruşma disiplini bozan müdafii duruşmadan çıkarılabilecek olmasıdır. CMK m. 203/2'ye göre, “*Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salından çıkarılmasını emreder.*”. Hükmün üçüncü fıkrasında ise, çıkarılan kişi hakkında disiplin hapsi uygulanabileceği ancak avukatlar hakkında disiplin hapsinin uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, iki fıkra birlikte değerlendirildiğinde müdafii duruşma salonundan dışarı çıkarılabileceği ancak hakkında disiplin hapsine başvurulamayacağı anlaşılmaktadır.

Ancak, doktrinde müdafii iradesi dışında duruşma salonundan dışarı çıkarılmasının çelişme ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir³²². Müdafii duruşma disiplini bozduğu durumlarda, duruşmadan çıkarılması gerekiyorsa, oturuma ara verilmelidir³²³. Zorunlu müdafilik gerektiren hallerde zorunlu müdafii duruşmadan çıkarılması halinde kesinlikle oturuma ara verilmelidir. Zira bu durum hukuka kesin aykırılık hali teşkil eder. Ayrıca, müdafii savunma hakkı kapsamında sarf ettiği sözler rahatsız edici de olsa duruşma disiplini bozma kapsamında değerlendirilmemelidir. Uygulamada ise bazen müdafilerin bu şekilde duruşma salonundan çıkarıldığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda mahkeme başkanının veya hâkimin savunma dokunulmazlığı kapsamında kalan ve savunmanın etkin bir şekilde yapılması için sarf edilen ifadeler nedeniyle müdafii duruşmadan çıkarmaması gerekir.

³²² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 345.

³²³ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bs., s. 773.

6100 sayılı HMK m. 79’da yapılan düzenleme avukatın duruşma salonundan dışarı çıkarılmasının gerektiği hallerde, oturuma ara verileceğini düzenleyerek avukat olmadan duruşmaya devam edilmeyeceğini düzenlemiştir. CMK açısından da bu şekilde bir düzenlemenin yapılması müdafiden yararlanma hakkı açısından daha uygun olacaktır. Düzenlemeye göre, “*Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adli suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağına geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece vekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur.*”.

c. Müdafinin Duruşmada Hazır Bulunma Yetkisinin Sayı Yönünden Sınırlanması

Kural olarak, kovuşturma evresinde birden fazla cumhuriyet savcısı ve müdafî hazır bulunabilir (CMK m. 189). Bu bağlamda yine CMK m. 149/1 uyarınca, “*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir...*”. Ancak, 676 sayılı KHK ile CMK m. 149/2’ye “*Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.*” cümlesi eklenmiş ve daha sonra bu hüküm 2018 yılında 7070 sayılı kanunla kanunlaşmıştır. Buna göre, “*...örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.*”. Bu düzenlemeye bakıldığında, kendisinden daha ağır suçların kovuşturulması açısından duruşmada herhangi bir sayı sınırlaması söz konusu değilken, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen daha hafif suçlarda sayı sınırlaması getirildiği görülmektedir. Ancak, ifade edilmelidir ki, bu sınırlama sadece duruşma esnasında hazır bulunabilecek müdafî sayısına ilişkindir; yoksa duruşma dışında sanığın istediği kadar müdafîin yardımından yararlanması mümkündür.

Hükmün uygulanması bakımından “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar*” ya da “*örgütlü suçlar*” kavramlarına da değinmek gerekir. Örgütlü suçluluk

bağlamında, suç işlemek için örgüt kurmaktan, yönetmekten veya bu örgüte üye olmaktan ya da bu örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlemekten söz edilebilir³²⁴. Kanun'un suç saydığı filleri işlemek amacıyla en az üç kişi tarafından kurulan örgütün amacı kapsamında işlenen suçlar örgütlü suçlar kategorisindedir³²⁵.

Müdafî sayısının sınırlanmasının bir sebebi olarak da bazı siyasi davalarda savunma hakkının ve müdafiden yararlanma hakkının kötüye kullanılması belirtilmektedir³²⁶. Buna göre, ayrıca savunma hakkının etkin ve daha kaliteli yapılması için çok sayıda müdafinin yardımından yararlanmak gerekli değildir³²⁷. Doktrinde de müdafî sayısının belli bir şekilde-örneğin üç müdafî ile-sınırlanmasının daha doğru olacağı genel kanaat olarak zikredilmektedir³²⁸. Alman Ceza Muhakemesi hukuku açısından Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 137'de herhangi bir suç ayrımı yapılmayıp, tüm suçların kovuşturmaları açısından en fazla üç müdafinin yardımından yararlanabileceği ifade edilmiştir³²⁹.

Müdafî sayısına ilişkin öğretide bu şekilde bir kabule karşı, AYM'nin 1992 yılında verdiği bir iptal kararını ve yine 2019 yılında müdafî sayısına ilişkin verdiği diğer iptal kararını değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, AYM'nin 31.03.1992 tarihinde vermiş olduğu karar, TMK m. 10-a'da düzenlenen ve terörle mücadele kanunu kapsamındaki suçlarda evre farkı gözetmeksizin müdafî sayısını üçle sınırlayan hükme ilişkindir. AYM bu kararında, kanaatimizce isabetli olarak, *"...Avukat sayısını sınırlamanın, davanın konusuna göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyet'in, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının korunması gibi kavramlarla bir ilişki bulunmamaktadır."* şeklinde kanaat izhar etmiştir³³⁰. Ayrıca AYM 1992 yılında verdiği kararında, Terörle Mücadele

³²⁴ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 13; Ersan Şen, **Suç Örgütü**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 28.

³²⁵ Şen, **Suç Örgütü**, s. 65 vd.

³²⁶ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 168; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 160-161.

³²⁷ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 160.

³²⁸ Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, s. 168; Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 161; Centel, **Müdafî**, s. 102.

³²⁹ Yenisey/Oktar, **StPO**, s. 213.

³³⁰ "Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü konusunda özel bir sınırlandırma öngörülmemiştir. 13. maddesinde öngördüğü genel sınırlama nedenleri, hak arama özgürlüğü için de geçerlidir. Avukat sayısını sınırlamanın, davanın konusuna göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının korunması gibi kavramlarla bir ilişkisi bulunmamaktadır. 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenlerine

Kanunu kapsamındaki suçlarda müdafî sayısının sınırlandırılmasının eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ifade ederek hükmü iptal etmiştir³³¹.

AYM'nin ikinci kararı ise yukarıda çeşitli kez değindiğimiz ve 2019 yılında vermiş olduğu karardır. Buna göre, CMK m. 149/2'ye eklenen ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar kapsamında yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç müdafîin hazır bulunabileceğini öngören düzenlemeyi iptal etmemiştir. AYM 'ye göre, örgütlü suçlar kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda fail sayısının çok olması ve olayların karmaşık yapısı nedeniyle bu davaların süresinin makul sürede olabilmesi için müdafî sayısının sınırlanması elverişli ve gerekli bir tedbirdir³³². Ayrıca müdafiden yararlanma hakkı sadece sayı yönünden ve duruşmada kısıtlandığı için bu kısıtlama aynı zamanda ölçülüdür³³³. Bu gerekçelerle AYM, 1992

dayanılarak yapılacak sınırlandırmalar ancak ciddi bir tehlikeye karşı bu kavramların korunması söz konusu olduğunda demokratik toplum düzeni gereklerine uygun düşer. Yapılan düzenleme, bu nitelikte olmadığından Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E: 1991/18 K: 1992/20 T: 31.3.1992** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1991-18-k-1992-20-t-31-3-1992> 24.08.2020.

³³¹ “Avukat sayısını sınırlamanın yalnızca 3713 sayılı Yasa uygulamasında öngörülmesinin eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre eşitlik, eylemli bir eşitliği değil hukuksal bir eşitliği anlatır. Ancak, aynı statüdeki kimseler arasında eşitlik söz konusudur. Ayrı hukuksal statüde bulunanların değişik hukuksal düzenlemelere bağlı bulunmaları eşitlik ilkesini zedelemeyiz. Aynı biçimde, haklı nedenler varsa eşitlik ilkesinden uzaklaşılabilir. Her türlü suçun sanıkları, başta 38. madde olmak üzere Anayasa ve yasaların korumasında olan, suçsuzluk varsayımından yararlanması gereken kişilerdir.

Avukat tarafından temsili düzenleyen 10. madde hükümlerinde Anayasa'nın eşitlik ilkesinden uzaklaşmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenlerle dava konusu 10. maddenin (a) bendi Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E:1991/18 K:1992/20 T:31.3.1992** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurul-e-1991-18-k-1992-20-t-31-3-1992> 24.08.2020.

³³² “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 gözönünde 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.” **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 24.08.2020.

³³³ “29. Öte yandan kuralla müdafî yardımından yararlanma hakkına getirilen sınırlama, duruşmada hazır bulunabilecek avukat sayısına ilişkindir. Kuralda müdafilerin hak ve yetkileri ile sanıkların müdafilerin yardımından yararlanma güvenceleri bakımından veya duruşma dışında müdafî yardımından yararlanma bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Buna göre kuralla

yılında verdiği kararın aksine CMK m. 149/2-c.2 düzenlemesini iptal etmemiştir. Görüldüğü üzere AYM'nin yaklaşımının değiştiğini ve doktrinde genel olarak zikredilen görüş çerçevesinde olduğunu ifade etmek mümkündür.

Netice itibariyle, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku açısından soruşturma ve kovuşturma evrelerinde birden fazla müdafinin yardımından yararlanmak mümkündür. Ancak örgüt suçlarından dolayı gerçekleştirilen kovuşturmalarda duruşmada en çok üç müdafî hazır bulunabilecektir.

d. Doğrudan Soru Sorma Hakkının Kısıtlanması

Müdafie duruşmada hazır bulunması dolayısıyla tanınmış önemli bir yetki olan doğrudan soru sorma hakkının kısıtlanması da müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verebilir. CMK m. 201/1'e göre, müdafî, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Soru sorma hakkı sanığa da tanınmış bir haktır. Ancak, müdafî, mahkeme başkanından veya hakimden izin almadan doğrudan soru sorabilecekken, sanık, bu hakkını mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile kullanabilecektir³³⁴. Görüldüğü üzere, müdafie tanınan yetki, onun profesyonel bir hukukçu olmasından dolayı özellik arz etmektedir³³⁵.

Bu noktada, esas olarak doğrudan soru sorma hakkı, AİHS m. 6/3-d kapsamında değerlendirilmekle beraber, konumuz açısından sanığın, bilirkişiyi, tanığı veya duruşmaya katılan diğer kimseleri müdafine sorgulatması ve bu bağlamda da müdafinin doğrudan soru sorma yetkisinin kısıtlanmaması müdafiden yararlanma hakkı ile doğrudan ilişki içindedir. Zira, müdafî, sahip olduğu teknik hukuk bilgisi sayesinde tanıklara ve duruşmaya katılan diğer kişilere daha etkili sorular sorarak,

ulaşılacak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin müdafiden yararlanma hakkı arasında makul bir dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda avukat sayısını üçle sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir." **Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 2018/73 K. 2019/65, T. 24.7.2019** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2018-73-k-2019-65-t-24-7-2019> 24.08.2020.

³³⁴ Kocaoğlu, **Müdafî**, s. 236-237.

³³⁵ Naim Karakaya, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi (Avukatlar için El Kitabı IV), (Çevrimiçi) <https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/elkitabı4.pdf> 30.08.2020.

sanığın üzerindeki şüphelerin kalkmasına ya da aleyhindeki delillerin çürütülmesine yardımcı olabilir³³⁶.

Doğrudan soru sorma hakkı her ne kadar müdafinin istemi ile kullanılabilecek bir yetki olsa da uygulamada, hakim ve savcılarının, iş yükü yoğunluğundan dolayı, bu yetkinin kullanılmasını pek tasvip etmedikleri, müdafinin sorduğu soruyu tutanağa özetleyerek ya da kısaltarak geçirdikleri ifade edilmiştir³³⁷. Bu yetkinin kısıtlanması kanaatimizce, hem müdafiden yararlanma hakkının ihlalinin teşkil edecek hem de CMK m. 289/1-b,h uyarınca “*hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması*” anlamına geleceği için mutlak bozma nedeni olacaktır.

³³⁶ A.e., s. 27.

³³⁷ Kocaoğlu, **Müdafi**, s. 237.

SONUÇ

Ceza muhakemesi süreci diyalektik ilerlemesi gereken ve şüpheli/sanığın temel haklarına riayet edilmesi gereken bir süreçtir. Bundan dolayı gerek uluslararası sistemlerde gerekse Türk ceza muhakemesi hukuku sisteminde kabul edildiği üzere, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte ve kolektif şekilde hükme varması gerekmektedir. Bunun için muhakemelerin adil ve dürüst yargılanma hakkı çerçevesinde gerçekleştirilmesi elzemdir. Ayrıca hakkaniyete uygun yargılanma çerçevesinde muhakemede iddia makamı ne kadar hakka sahipse savunma makamı da o kadar hakka sahip olmalı, savunma makamı iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşürülmemelidir. Bunun için şüpheli/sanığın kendisine tanınmış haklarından olan müdafiden yararlanma hakkı önem taşımaktadır. Zira, müdafî, teknik donanımına sahip olması dolayısıyla, iddia makamının hukuki bilgisiyle yarışabilecek ve şüpheli/sanık savunmasını bir müdafîin yardımından yararlanmak suretiyle daha etkin bir şekilde yapabilecektir.

Ayrıca, muhakemeye hâkim olan ilkelere bir diğeri çelişme ilkesidir. Bu ilkeye göre, şüpheli/sanık, muhakemede kendisine isnat edilen suçlamaları bilmeli ve bu suçlamalara karşı görüş bildirebilmeli ve delilleri tartışabilmelidir. Bu noktada müdafî olmayan şüpheli/sanığın ne isnadı tam olarak anlayabileceğini ne de kendisine yöneltilen suçlamalar ve deliller hakkında etkili bir şekilde görüşlerini ileri sürebileceği ifade edilmelidir. Dolayısıyla müdafiden yararlanma hakkı, şüpheli/sanığın, iddia makamına karşı eşit bir şekilde silahlanmasını ve muhakeme sürecinde çelişmenin etkililiğinin arttırılmasını sağlayan bir haktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde değerlendirdiğimiz diğer önemli husus ise şüpheli/sanığın savunma hakkıdır. Savunma, bireysel ve toplumsal olarak ikiye ayrılır. Buna göre, şüpheli/sanığın yaptığı savunma bireysel savunma, müdafîin yaptığı savunma ise kolektif veya toplumsal savunma olarak adlandırılır. Bu bağlamda şüpheli/sanığın yapacağı savunma genellikle maddi savunma olacaktır. Diğer deyişle, olayın gerçekleşme biçimine ilişkin yapılan savunma, maddi savunmadır. Ancak, müdafî, sahip olduğu teknik hukuk bilgisi sayesinde, hukuki savunmayı yapacak ve olayın mevzuat karşısındaki durumunu açıklığa kavuşturmaya

çalışacaktır. Bu anlamda müdafinin yaptığı savunma maddi savunma olacağı gibi hukuki savunma da olabilir. Dolayısıyla müdafinin şüpheli/sanığın savunma hakkını kullanmasında en önemli silahı olduğu söylenebilir.

Şüpheli/sanığın müdafî ile kuracağı ilişkinin sınırlarını belirlemek için müdafinin hukuki statüsünün tespit edilmesi gerekmiştir. Bu hususa ilişkin Alman doktrininden Türk doktrinine sirayet eden pek çok görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birisi, müdafinin, şüpheli/sanığın temsilcisi olduğu görüşüdür. Bu görüş, ceza muhakemesinin ve müdafiliğin kamusal niteliği sebebiyle pek kabul gören bir görüş değildir. Kanaatimizce de müdafî, şüpheli/sanığın temsilcisi değildir. Zira müdafilik bir kamu hizmetidir ve kamusal niteliği haizdir. Müdafinin hukuki statüsü konusunda ileri sürülen görüşlerden bir diğeri şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu görüşüdür. Bu görüşün Türk doktrininde genellikle kabul edilen görüş olduğu ifade edilse de gördüğümüz kadarıyla genel kabul edilen görüş bu değildir. Bu görüş, müdafinin aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olma yükümlülüğü olduğu için müdafinin sadece şüpheli/sanığa yardımcı olmayacağı yönünden eleştirilmiştir. Bu konudaki son görüşler ise, müdafinin bağımsız ya da sınırlı bir adli organ olduğu görüşüdür. Bizim kabul ettiğimiz görüşe göre, müdafî, sınırlı bir adli organdır. Diğer deyişle, müdafinin maddi gerçeğe katkıda bulunma yükümlülüğünün sınırı şüpheli/sanığın savunmasıdır. Müdafî, şüpheli/sanığın aleyhine savunma yapamaz. Dolayısıyla müdafî daima şüpheli/sanık lehine davranmak zorunda olan bir adli organdır. Ancak aynı zamanda müdafinin, maddi gerçeği bilerek ve isteyerek değiştirmemesi, karartmaması gerekmektedir.

Müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişkide, müdafî savunmasını dilediği gibi hazırlayabilir. Bu noktada, şüpheli/sanıktan emir ve talimat alması söz konusu olmaz. Müdafinin, şüpheli/sanığa karşı tek sorumluluğu etkili bir hukuki yardımda bulunmak ve mesleğini yerine getirdiği sırada öğrendiği sırları saklama yükümlülüğüdür. Müdafî, şüpheli/sanığın sırlarını açığa vuramaz. Bu, müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişkinin güven ilişkisi olmasından kaynaklanmaktadır. Şüpheli/sanık, eğer müdafine güvenmezse müdafinin etkili bir savunmada bulunması mümkün olmaz. Müdafinin sır saklama yükümlülüğünün karşısında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, ifade edilmelidir ki,

müdafî, daima şüpheli/sanığın lehine hareket etmek durumunda olduğundan, şüpheli/sanığın aleyhine savunma yapamaz. Dolayısıyla müdafî, her bildiğini muhakemede söylemek zorunda değildir; ancak söylediği her şeyin doğru olması gerekmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde son olarak müdafiden yararlanma hakkının diğer bazı haklar ile ilişkisine değinilmiş ve müdafiden yararlanma hakkının bu hakların tamamlayıcısı olduğu ifade edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde müdafiden yararlanma hakkının içeriği, hukuki niteliği, şüpheli/sanığın müdafîin yardımından yararlanmasının gerekliliği, haktan vazgeçme, müdafiden yararlanma biçimleri ve müdafiden yararlanma hakkına özel durumlar incelenmiştir. Buna göre öncelikle, müdafiden yararlanma hakkı, AİHS ve CMK'da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre AİHS m. 6/3-c'de bir suç ile itham edilen kimsenin, kendi seçeceği bir müdafîin hukuki yardımından yararlandırılacağı ifade edilmiştir. Yine CMK m. 149'da şüpheli/sanığın, soruşturmanın ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabileceği düzenlenmiştir. Peki şüpheli/sanık, neden bir müdafîin yardımına ihtiyaç duyar? Çünkü, her ne kadar CMK m. 160/2'de Cumhuriyet savcısının şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplayacağı öngörülmüş ise de, doktrinde haklı olarak iddia makamının doğası gereği şüpheli/sanığı savunamayacağı belirtilmiştir. Uygulamada C. Savcısının şüpheliye karşı yetkileri de göz önüne alındığında şüphelinin muhakkak iddia makamından bağımsız bir hukukçu tarafından savunulması gerekliliğini bize göstermektedir. Ayrıca, yargılama makamının da bağımsız ve tarafsız olması gerekliliği karşısında şüpheli/sanığın müdafî yardımına duyduğu ihtiyaç yadsınamaz. Diğer yandan bireysel savunmanın yetersizlikleri de müdafîin hukuki yardımına duyulan ihtiyacı göstermektedir. Nitekim, şüpheli/sanık çoğunlukla teknik hukuk bilgisine sahip olmadığı ve ceza muhakemesi de gayet teknik hukuk bilgisini gerektirdiği için savunmasını bir müdafîe danışarak yapmalıdır. Şüpheli/sanığın teknik hukuk bilgisine sahip olduğu varsayımında dahi, ceza muhakemesinde içinde bulunduğu psikolojik durum, savunmasını etkili bir biçimde yapmasına engel olacaktır. Ayrıca, şüpheli/sanığın, delilleri toplamakta yetersiz kalacağı gözaltına alınma, tutuklanma gibi hallerde bir müdafîin hukuki yardımı gerekmektedir. Bu hususta son olarak, müdafî, muhakemeye katılan kolluk,

iddia ve yargılama makamlarının hukuka uygun davranıp davranmadığını denetleyerek, şüpheli/sanığın haklarının koruyucusu olacaktır. Dolayısıyla şüpheli/sanığın ceza muhakemesinde bir müdafinin hukuki yardımından yararlanması elzemdir.

Müdafiden yararlanma hakkı, temel bir hak niteliğinde olup, kısıtlanabilmesi için, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması için gerekli olan şartlara riayet edilmelidir. Aksi bir durumda hakkın ihlalden bahsedilecektir.

Müdafiden yararlanma hakkı, şüpheli/sanığın bir müdafii seçebilme ve onun hukuki yardımından yararlanma hakkını, eğer imkânı yoksa ücretsiz bir müdafinin yardımından yararlanma hakkını ve hem kendi seçtiği hem de kendisine görevlendirilen müdafiden etkili bir yardım bekleme hakkını içerisinde barındırır. Müdafiden yararlanma biçimleri, müdafiden yararlanma hakkının şüpheli/sanığın iradesine bağlı olup olmamasına göre ihtiyari ve zorunlu müdafilik olmak üzere sınıflandırılmaktadır. Buna göre, Türk ceza muhakemesi hukuku sisteminde ihtiyari müdafilik geçerli olmakla birlikte bazı durumlarda kanun koyucu, müdafii olmadan muhakemenin adaletli bir şekilde gerçekleştirilemeyeceğini kabul etmiş ve şüpheli/sanığın iradesine bakmaksızın ona bir müdafii görevlendirilmesini ve hukuki yardımından yararlanmasını öngörmüştür. Buna göre hem ihtiyari müdafii hem de zorunlu müdafilik hallerinde öncelikle müdafisini seçme imkânı verilmelidir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi şüpheli/sanık ile müdafii arasındaki ilişki bir güven ilişkisidir. Dolayısıyla şüpheli/sanığa kendi güvendiği ve bildiği bir müdafii seçme imkânı tanınmalıdır. Ancak şüpheli/sanık, müdafii seçecek durumda olmadığını beyan ederse, artık ona mahkemenin talebi üzerine barodan bir müdafii görevlendirilmesi söz konusu olur ki, bu durumda doktrinde eleştirilse de görevlendirilecek olan müdafii seçme imkânı şüpheli/sanığa tanınmamıştır. Kanaatimizce, görevlendirilen müdafii, şüpheli/sanığın seçmesi imkânı tanınmalıdır. Şüpheli/sanığın kanuni temsilcisi varsa o da şüpheli/sanığa bir müdafii seçebilir.

İhtiyari müdafilik kural olmakla birlikte CMK'da bazı durumlarda genel olarak bazen de işlem bazlı zorunlu müdafilik hallerinin öngörüldüğü ifade edilebilir. Buna göre, şüpheli/sanığın, çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve

dilsiz olması halinde istemi aranmaksızın ve müdafii de bulunmuyorsa ona bir müdafî görevlendirilir. Yine, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli/sanığa bir müdafî yoksa müdafî görevlendirmesi yapılması zorunludur. Diğer zorunlu müdafilik halleri ise, işlem bazlı müdafilik halleri olup, sadece o işlemin yapılması sırasında müdafîin bulunması zorunludur. Tutuklama yargılaması, gözlem altına alma muhakemesi ve seri muhakeme usulü, zorunlu müdafîin bulunması gereken işlem bazlı müdafilik hallerine örnek olarak verilebilir. İkinci bölümde son olarak, müdafiden yararlanma hakkına ilişkin özel durumlar incelenmiştir. Buna göre, bir müdafî, menfaati çatışan birden fazla şüpheli/sanığı aynı muhakemede savunamaz. Ayrıca müdafîin görevden yasaklanma şartları olduğu takdirde mahkemece görevden yasaklama kararı verilebilir. Bu noktada, görevden yasaklama kararının verilebilmesi için, müdafî hakkında CMK m. 151/3'te belirtilen suçlardan soruşturma açılmış olması yeterli değildir. En azından kovuşturma aşamasına geçilmiş olmalıdır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde müdafiden yararlanma hakkı bağlamında müdafîin yetkilerinin kısıtlanmasının müdafiden yararlanma hakkını ihlal edip etmediği incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken, müdafîin şüpheli/sanığa doğrudan hukuki yardımda bulunduğu yetkileri olarak temelde üç yetkisi ele alınmış ve bu yetkilerin kısıtlanmasının hangi hallerde müdafiden yararlanma hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir. Bu bölümde ilk olarak müdafîin şüpheli/sanıkla görüşme yetkisi ya da şüpheli/sanığın müdafî ile görüşme hakkı incelenmiştir. Buna göre, şüpheli/sanık, muhakemenin her aşamasında müdafî ile görüşebilir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, serbest olan şüpheli/sanıkla müdafîin görüşmesi meselesinde tartışma yoktur. Ancak, şüpheli/sanığın soruşturma evresinde yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması halinde görüşme ve yazışma hakkı önem taşımaktadır. Buna göre, yakalanan ya da gözaltına alınan şüpheli/sanık, her zaman müdafî ile görüşebilir. Bu, şüpheli/sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için elzemdir. Ayrıca bu noktada, şüpheli/sanığın müdafî ile görüşebilmesi için kolluk merkezlerinde veya adliyelerde özel bir ortamın oluşturulması gerekmektedir. Zira müdafî ile şüpheli/sanık görüşmelerinin denetlenmesi mutlak olarak yasaklanmıştır. Dolayısıyla, şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki görüşmelerin dinlenmesi müdafiden yararlanma

hakkını ihlal eder. Ancak, AİHM'e göre, müdafî ile şüpheli/sanık arasında yapılan görüşmelerin içeriğine vakıf olmayacak şekilde izlenmesi mümkündür. Tutuklu olan şüpheli/sanık ile müdafîin görüşmesi ise özellik arzeder. Zira, tutuklunun bulunduğu tutukevi veya cezaevi kuralları hükümlülerin ıslahı ve disiplini için katı bir şekilde uygulanmaktadır. Bu yüzden bünyesi elverdiği sürece hükümlülerin avukatlarıyla görüşmelerine ilişkin kurallar tutuklu ile müdafîinin görüşmesinde de uygulanacaktır. Ancak yine ifade etmek gerekir ki, tutuklu ile müdafîinin görüşmeleri de dinlenemez ve içeriği denetlenemez. Çünkü, tutuklu şüpheli/sanık, daha hüküm giymemiştir. Masumiyet karinesinden yararlanır ve AİHM ve CMK'nın kendisine tanıdığı hakların tamamını kullanabilir. Bu noktada CMK m. 154/2'de düzenlenen ve müdafî ile şüphelinin görüşmesini yirmi dört saat kısıtlayan düzenlemenin, AİHM içtihatları bakımından eksik olduğu ifade edilmelidir. Zira kısıtlama sebeplerinin ne olduğu açık olarak belirlenmiş ve adli organlara yol gösterecek şekilde değildir. Ancak, düzenlemede ifade edildiği şekilde "...*bu zaman zarfında ifade alınamaz.*" kısmı, gözaltındaki şüphelileri, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaktan alıkoyacağı ve koruyacağı için, ölçülü olduğu ifade edilebilir.

Müdafî ile tutuklu şüpheli/sanığın görüşmesi açısından getirilen bir diğer kısıtlama ise, CGTİHK m. 59/5-10 düzenlemeleri ile getirilen kısıtlamadır. Buna göre AYM, m. 59/10.fikrasını aynı maddenin 5.fikrasındaki getirilen kısıtlamalar yönünden incelemiş ve şüpheli/sanıkların müdafileri ile görüşme gün ve saatlerinin kısıtlanabilmesinin müdafiden yararlanma hakkına yönelik bir kısıtlama içerdiğini ancak bu kısıtlamanın meşru amaçlarla gerçekleştirildiğini, elverişli, gerekli ve orantılı olduğunu ve kısıtlamanın hakkın özüne dokunmadığını ifade ederek iptal talebini bu yönden reddetmiştir. Dolayısıyla m. 59/5 kapsamındaki bir suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli/sanık olanların müdafileri ile görüşme hakkı, gün ve saat yönünden sınırlandırılabilir. Ancak, m. 59/5'te belirtilen diğer kısıtlamaların müdafiden yararlanma hakkının özünü ortadan kaldırdığını zikrederek, müdafî ile 5.fıkarda belirtilen suçlardan hükümlü olup da başka suçtan dolayı şüpheli/sanık olanların görüşmelerinin dinlenemeyeceğine, görüşmede bir yetkilinin hazır bulundurulamayacağına ve müdafîin şüpheliye şüphelinin müdafîye verdiği belgelere el konulmayacağına karar vermiştir.

Müdafinin kovuşturma evresinde sanık ile görüşmesi meselesinde özellik arz eden durumlar, duruşma sırasında müdafî ile sanığın yan yana oturup oturamayacağı ve bu bağlamda müdafinin hukuki yardımda bulunup bulunamayacağıdır. İkinci olarak ise, duruşmaya SEGBİS ile katılan sanığın, müdafî ile mahrem olarak görüşüp görüşemeyeceği meselesidir. Buna göre, müdafî ve sanık duruşmada yan yana oturmalıdır. Ülkemizde duruşma salonlarının fiziki yapısının da buna uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu durum müdafiden yararlanma hakkını ihlal eder nitelikte bir uygulama sorunudur. Zira, mevzuatta bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. İkinci meselenin çözümü için ise, sanığa ve SEGBİS yoluyla ifadesi alınan tutuklu şüpheliye- müdafî ile üçüncü kişilerin dinleyemeyeceği özel bir hattın kurulması ve müdafinin, SEGBİS yoluyla ifadesinin alındığı veya sorgusunun yapıldığı yere müdafî yollayabilmesi ya da kendisinin, şüpheli veya sanığın yanına gidip duruşmaya müdafî gönderebilme imkanının tanınabilmesi imkanlarının tanınması gerekmektedir. Son olarak, müdafî ile şüpheli/sanığın yazışmaları da sadece belgenin veya mektubun müdafiden gelip gelmediğinin tespiti için kontrol edilebilir. Ancak bu belgelerin ve mektupların içeriğinin kontrol edilmesi mümkün değildir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde daha sonra müdafinin soruşturma ve kovuşturma dosyalarını inceleme yetkisi üzerinde durulmuştur. Buna göre, müdafinin savunmayı etkili bir şekilde yapabilmesi şüphesiz onun öncelikle şüpheli/sanıkla görüşmesi ile daha sonra ise şüpheli/sanık hakkında toplanan delilleri ve yapılan işlemleri kısacası soruşturma ve kovuşturma dosyasını inceleyebilmesi ile mümkündür. Müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması, müdafinin etkili bir savunma yapmasını güçleştireceği için aynı zamanda müdafiden yararlanma hakkını da ihlal edecektir. Ayrıca bu durum silahların eşitliği ve çelişme ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Müdafinin kovuşturma aşamasında dosyayı incelemesi noktasında bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak soruşturma evresinin gizli yürütülüyor olması nedeniyle soruşturma dosyasının müdafî tarafından incelenmesi, Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hakimliğinin kararıyla kısıtlanabilecektir. Kısıtlamanın şartı ise, dosyanın incelenmesi halinde soruşturmanın amacının tehlikeye düşecek olmasıdır. Ancak, özellikle tutuklu işlerde dosyanın incelenmesinin kısıtlanması, şüphesiz

müdafinin soruşturma aşamasında elinde tek silahı olan dosya incelemeyi imkansız hale getirdiği için, bu noktada, AİHM tarafından savcının mahkemeye sunacağı her delili müdafinin incelemesine de açılması gerektiği içtihat edilmektedir. Diğer hallerde ise, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi şartı, müdafî ve şüpheliyi çaresiz bırakmak için uygulanmamalı ve gerçekten bir tehlike yoksa dosya müdafie incelenmelidir. Ancak soruşturma dosyasının incelenmesi kısıtlansa bile, müdafî, şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutanakları, bilirkişi raporlarını ve ifade tutanaklarını inceleyebilmelidir. Bu belgelerin incelenmesi kısıtlanamaz.

Dosya inceleme yetkisi konusunda diğer bir mesele de uygulamada, müdafilerden dosya incelemek istediklerinde vekaletname istenmesidir. Yürürlükteki mevzuat uyarınca dosyayı inceleyebilmesi için müdafiden vekaletname istenmesi müdafiden yararlanma hakkını ihlal eder.

Kovuşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisini kısıtlayabilecek bir hal olarak, müdafinin henüz vekalet aldığı durumlarda dosyayı incelemek istemesine rağmen, mahkemenin davanın geldiği aşamayı ileri sürerek buna izin vermemesi zikredilebilir. Bu durumda mahkemenin artık, müdafie dosyayı inceleyebilmesi için yeterli bir süre vermesi ve duruşmayı ertelemesi gerekmektedir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde son olarak, müdafiden yararlanma hakkının tam olarak gerçekleşmesini sağlayacak olan hazır bulunma yetkisi incelenmiştir. Buna göre, soruşturma evresinde müdafî hazır bulunmadan şüphelinin ifadesinin alınması durumunda bu ifade, şüpheli tarafından mahkemede doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz. Ayrıca zorunlu müdafilik halinde müdafinin, ifade alma ve sorguda bulunması zorunludur. Bu noktada müdafinin ifade alma ve sorgu sırasında bulunması engellenemez. Müdafinin ifade alma ve sorguda hazır bulunması durumunda da şüpheliye hukuki yardımda bulunabileceği ve sadece şeklen hazır bulundurulmasının müdafiden yararlanma hakkını ihlal edeceği belirtilmelidir. Diğer deyişle, müdafî, şüpheliye susma hakkını hatırlatabilir; kolluğun tahrik edici ve yanıltıcı sorularını engelleyebilir ve en önemlisi kolluk görevlilerinin işkence veya kötü muamele teşkil edecek eylemlerini önleyebilir. Dolayısıyla, müdafinin hiçbir şey

yapmadan ifade alma ve sorguda bulunması müdafiden yararlanma hakkının şüpheliye kullandırıldığı anlamına gelmez.

İfade almada diğer bir sınırlama ise, sayı yönünden getirilen bir sınırlamadır. CMK m. 149/2 uyarınca, ifade almada en çok üç müdafî hazır bulunabilecektir. Bu sınırlamanın hükmün gerekçesinden yola çıkılarak, sadece ifade alma sırasında değil, tüm soruşturma evresinde geçerli olduğunu savunanlar olmakla birlikte kanaatimizce kısıtlama içeren hükmün kıyas yoluyla tüm soruşturma evresine teşmil edilmesi hukuka uygun bir yaklaşım olmayacak ve müdafiden yararlanma hakkını ihlal edebilecektir. Ayrıca müdafî, soruşturma evresinde ifade alma ve sorgu dışında teşhis, yer gösterme, yüzleştirme, keşif işlemleri sırasında da hazır bulunmalıdır. Ancak, teşhis konusunda, Yargıtay, müdafîin hazır bulunmasına gerek olmadığını içtihat etmiştir. Kanaatimizce, teşhis işlemi bir beyan alma işlemi olmasa da kolluk görevlilerinin denetlenmesi ihtiyacı müdafîin bu işlemde de hazır bulunması gerekliliğini ortaya koyar.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, müdafîin kovuşturma evresinde hazır bulunması da incelenmiştir. Bu noktada CMK m. 188/1 uyarınca zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde, duruşmaya devam edileceğini öngören hüküm, müdafiden yararlanma hakkını ihlal etmektedir. Bu hükmü inceleyen AYM, sadece esasa dair işlemlerin yapılmadığı durumlarda bu hükmün uygulanacağını söylese de hükmün lafzından bu anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla adeta müdafî olmayan hatta müdafie güvenip duruşmaya katılmayan sanığın da bulunmadığı durumlarda tek taraflı duruşmaların yapılabilmesi mümkün olabilecektir. Diğer husus ise, duruşma disiplinini bozan müdafîin duruşma salonundan çıkarılabilecek olmasıdır. Buna göre, kanaatimizce 6100 sayılı HMK'daki düzenlemeye benzer bir düzenlemenin CMK'ya da getirilmesi yerinde olacaktır. Zira, müdafî, iradesi dışında duruşma salonundan çıkarılmamalıdır. Son olarak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç müdafî hazır bulunabilecektir. AYM bu kısıtlamanın ölçülü olduğunu ifade ederek düzenlemeyi iptal etmemiştir. Kanaatimizce AYM'nin 1992 yılında vermiş olduğu ve terör suçlarında en çok üç müdafîin hazır bulunabileceğini öngören düzenlemeyi iptal ettiğinde serdettiği

gerekçe daha yerindedir. Diğer deyişle, duruşmada hazır bulunabilecek ve hukuki yardımından yararlanılabilecek müdafî sayısını kısıtlamanın milli güvenlik, kamu düzeni gibi konularla bir ilişkisi yoktur. Dolayısıyla duruşmada duruşma salonlarının imkân verdiği ölçüde müdafî hazır bulunabilmelidir.

Son olarak, CMK m. 201/1’de müdafîe tanınan doğrudan soru sorma yetkisi, şüpheli/sanığın savunmasına etkili bir yardım mahiyetinde olduğu için, her ne surette olursa olsun müdafîin doğrudan soru sorma yetkisinin kısıtlanması kanaatimizce müdafiden yararlanma hakkının ihlalini teşkil edecektir.



KAYNAKÇA

- Acar, Sami/Gürsoy, Hülya : “Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, Y: 2012, s. 109-137.
- Akbaba, Ahmet : **İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Kuşak Haklar**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.
- Alan Akcan, Esra : “Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi Kurumu”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 2-1, Temmuz-Ağustos 2016, s. 173-192.
- Alşahin, Mehmet Emin : “Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C: 4, S: 2, 2006, s. 1053-1066.
- Alşahin, Mehmet Emin : “Seri Muhakeme Usulü”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer (Tebliğler)**, Ed. Murat Balcı vd., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 79-89.

Altıparmak, Kerem : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Öcalan Kararı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 58, S: 1, 2003, s. 249-255.

Ambos, Kai : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları”, çev: Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3) Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 15-65.

Apiş, Özge : “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 25, S: 1, Haziran 2019, 53-85.

Arslan, Çetin : “Hukuk Devletinde Müdafî Görevlendirmesi”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C:3, 10-14 Ocak 2012, Ankara, s. 194-220.

Aslan, Yasin : “Çocuk Suçluluğu Hakkında

Uluslararası ve Ulusal Hukuk
Düzenlemeleri”, **Ankara Barosu
Dergisi**, Y:66, S:4, 2008, s. 88-96.

Aydın, Murat : **Avukatlık Ücret Sözleşmesi**, 6. bs.,
Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.

Balcı, Murat : “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği
Bağlamında Makul Sürede Serbest
Bırakılma Hakkı”, **Ceza Hukuku
Dergisi**, C: 5, S: 12, Nisan 2010, s. 173-
185.

Balcı, Murat : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”,
Ceza Hukuku Dergisi, C: 5, S: 12,
2010, s. 187-202.

Balcı, Murat : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip
veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi
Verilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği
Dergisi**, C: 3, S: 92, Ocak 2011, s. 101-
117.

Balcı, Murat : “Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel
İlkeleri Işığında Seri ve Basit Muhakeme
Usulü”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi**

Dönmezer (Tebliğler), Ed. Murat Balcı vd., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 65-78.

Başbüyük, İsa : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan Sayısı), Y:2013, C:19, S: 2, s.1339-1371.

Bayıllıoğlu, Uğur : “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafî”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 2, 2004, s. 39-53.

Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**(Avrupa Konseyi ve Türkiye Barolar Birliği İşbirliği Projesi), Ankara, Şen Matbaa, 2008.

Centel, Nur : “Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, **İÜHFİM**, C: 72, S: 2, 2014, s. 703-723.

Centel, Nur : “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyum Kitabı)**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

Centel, Nur /Zafer, Hamide : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15.bs, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

Centel, Nur /Zafer, Hamide : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16.bs, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.

Centel, Nur Başar : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları:29, 1984.

Ceyhan, Murat : “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y: 26, S: 109, 2013, 465-483.

Çelikkaya, Serhat Deniz : **Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)**,

Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Çeliksoy, Ergül : “Polis Karakolunda Müdafî ile Görüşme ve Müdafiden Yararlanma Hakkının İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 35, 2018, s. 665-687.

Çetin, Beytullah : **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Çınar, Ali Rıza : “Ceza Yargılamasında Müdafinin Görevlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, S:100, Y: 26, 1975, s. 84-121.

Demirbaş, Timur : **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Güncellenmiş 5. Bs., Ankara Seçkin Yayınevi, 2018.

Demirbaş, Timur : **İnfaz Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

- Dinç, Güney : **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.
- Dirim, Vuslat : “Ceza Yargılamasında Adil Yargılama İlkesi(Dava Süresi-Aleniyet-Şüpheli ve Sanık Hakları)”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C:3, S:2, 2015, s. 161-179.
- Doğmuş, Simay : “Soruşturma Evresinde Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Sayısı), C: 21, Özel Sayı, 2019, s. 1059-1096.
- Doğru, Osman : “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Savunma Hakkı”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C:4, S:9, Y: 2007, s.325-333.
- Donay, Süheyl : **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

Donay, Süheyl : “Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü”, **İÜHFM**, C: 43, S: 1-4, 1977, s. 393-414.

Donay, Süheyl : **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978.

Dönmezer, Sulhi : “Organize Suçlulukla Mücadele”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed: Necmi Yüzbaşıoğlu, C:1, S:1, 2002, s. 3-10.

Duran, Gökhan Yaşar : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alınma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 13, S: 38, Aralık 2018, s. 65-116.

Dursun, Hasan : **Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Dursun, Gizem : “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin(SEGBİS) Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

C: 11, S: 143-144, 2016, s. 127-157.

Dülger, Murat Volkan

: “Ceza Muhakemesi Uygulamasında Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 70, S: 4, 2012, s. 41-76.

Epözdemir, Rezan

: “İddianamenin İadesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 13, S: 138, 2018, s. 14-26.

Erdem, Mustafa Ruhan

: “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 1, 2004, s. 67-111.

Erem, Faruk

: “Birden Fazla Sanığın Müdafiliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 4, 1977, s. 610-613.

Erem, Faruk

: “Savunma Hakkının Kökeni”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:5, Y:1984, s. 689-705.

Erem, Faruk : **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.bs, Ankara, Işın Yayınları, 1986.

Erem, Faruk : **Adalet Psikolojisi(Suçlu Psikolojisi-Usul Psikolojisi-Mahpusun Psikolojisi)**, Gözden Geçirelerek Güncellenmiş 11. Bs., Ankara, Başkent Klişe Matbaacılık, 2003.

Eser, Albin : “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, çeviri: Nur Centel, **Yargıtay Dergisi**, S:16, Y: 1990, s. 313-338.

Evik, Vesile Sonay : “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku(Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3)**, Proje Sorumlusu: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 283-308.

Evik, Vesile Sonay : “Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu”, **Bahçeşehir**

Fahl, Christian : “The Guarantee of Defence Counsel and the Exclusionary Rules on Evidence in Criminal Proceedings in Germany”, **German Law Journal**, Vol:08, No:11, 2007, s. 1053-1067.

Feyzioğlu, Metin : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-1 Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 55, Kasım-Aralık 2004, s. 102-125.

Feyzioğlu, Metin : “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 62, 2006, s. 27-61.

Feyzioğlu, Metin : “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 67, S: 1, 2009, s. 22-25.

Gökcen, Ahmet /Balcı, Murat / Alşahin,: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.bs.,
Mehmet Emin / Çakır, Kerim Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Gökcen, Ahmet /Balcı, Murat / Alşahin,: **Ceza Muhakemesi Hukuku**,
Mehmet Emin / Çakır, Kerim Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.
Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Gölcüklü, Feyyaz : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde
‘Adil Yargılama’”, **AÜSBF Dergisi**
İlhan Öztrak Armağanı, Ocak-Haziran
2014, C:49, S: 1-2, s. 199-234.

Gözler. Kemal : **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**,
Güncellenmiş 24. Bs., Bursa, Ekin
Yayınevi, 2019.

Gözlügül, Said Vakkas : **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**,
Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Güleç, Sesim Soyer : “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin
Güncel Kararları Çerçevesinde Adli
Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve
Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar
Birliği Dergisi**, Y: 24, S: 98, Ocak-

Şubat 2012, s. 27-74.

Günay, Erhan : **Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Güncellenmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

Günerok, Özcan : **Avukatlık Sözleşmesi**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013.

Gür, Necip Taha : “Müdafiin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C: 86, S: 2, 2012, s. 208-219.

Harris, David/O’Boyle, Michael/Bates,: **Law of The European Convention on Human Rights**, 4. Bs., New York, Oxford University Press, 2018.

İçten, Muhammed Polat : “Tutuklama ve Türkiye’deki Tutuklama Kararlarının Geçersizliği Sorunu”, **Dicle Adalet Dergisi**, C: 3, S: 5, Haziran 2019, s. 46-81.

İnceoğlu, Sibel : “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa(Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)**, ed. Sibel İnceoğlu, Ankara, Şen Matbaa, 2013.

İnceoğlu, Sibel : Adil Yargılanma Hakkı, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.

İnsan Hakları Avukatlar Komitesi(Jelena Pelic, Vanessa Lesnie) : “Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3) Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, çev: Selman Dursun, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 359-392.

İtişgen, Rezzan : **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

İyimaya, Ahmet : **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**,

Ankara, Adalet Matbaacılık, 1990.

Kaboğlu, İbrahim Ö. : **Anayasa Hukuku Dersleri(Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.

Kafes, Veli : “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 181-198.

Karakehya, Hakan : “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 199-226.

Karakehya, Hakan : “Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, Y:1, S:1, Aralık 2014, s. 83-97.

Karakehya, Hakan : “Ceza Muhakemesi Uygulamamızda Atanmış Müdafiliğe İlişkin Görülen Sorunlar”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ed. S. Sinan Kocaoğlu, Ankara, C:3, 10-14 Ocak 2012, s. 236-250.

Karakehya, Hakan : “Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Der: Murat İnceoğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 417-430.

Karakehya, Hakan/Arabacı, Murat : “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi(TAAD)**, Y:6, S:22, Temmuz 2015, s. 59-89.

Katoğlu, Tuğrul : “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 69, S:4, 2011, s. 17-35.

Keçelioğlu, Elvan : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 73, S: 3, 2015, s. 221-247.

Keyman, Selahattin : **Ceza Muhakemesinde(Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Koca, Mahmut : “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1998.

Koca, Mahmut : “Müdafiin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 1, S: 1, 1997, s. 163-169.

Kocaoğlu, Serhat Sinan : “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 1, 2011, s. 29-58.

Kocaoğlu, Serhat Sinan : **Müdafi**, Güncellenmiş 3.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.

Kocaoğlu, Serhat Sinan : “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde

Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek için bir Reform Önerisi (Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 2010, S:4, s. 210-247.

Komisyon : **Suçta Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım-Eğitimci El Kitabı**, Ankara, 2010.

Kunter, Nurullah : **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.bs, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1986.

Mahmutoğlu, Fatih Selami / Dursun, Selman : **Türk Hukuku’nda Müdafiiin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

Mahmutoğlu, Fatih Selami / Dursun, Selman : “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Müdafiiin Görevden Yasaklanması Hali ve Bunun Alman Hukukundaki Düzenlemesiyle Karşılaştırılması”, **Polis Dergisi**, S: 44, 2005, s. 22-27.

Meraklı, Serkan : “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, Özel Sayı, 2013. S. 1595-1652.

Müderrişoğlu, Feridun : **Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İctihatlar**, Ankara, Ayyıldız Matbaası A. Ş., 1974.

Oğuzhan, Teoman : “Alman Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Bağımsız Bir Adliye Organı” Olarak Avukat”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:56, Ankara, 2005, s.175-187.

Oğuzman, Kemal : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Okuyucu Ergün, Güneş : “Soruşturmanın Gizliliği”, **AÜHFD**, C:59, S: 2, 2010, s. 243-275.

Ölçer, Pınar : “6. Madde’deki Soruşturma Evresinde Hukuki Yardımdan Yararlanma Hakkına İlişkin Yeni Kurallar AİHM:

Salduz/Türkiye ve 72 Diğer Karar+1”,
**Risk Altındaki Global Dünya
Toplumu ve Ceza Hukuku**, Ed.
Feridun Yenisey, Ulrich Sieber, çev. G.
Hande Ulutürk, İstanbul, Bahçeşehir
Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 357-373.

Öntan, Yaprak : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer
Gösterme İşlemi”, **AÜHFD**, C: 62, S: 4,
2013, s. 1087-1104.

Öntan, Yaprak : “Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya
İnceleme Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi
90. Yıl Armağanı**, 2017, s. 567-601.

Özbek, Veli Özer /Doğan, Koray /: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs.,
Bacaksız, Pınar /Tepe, İlker Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.

Özen İnci, Zekiye : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”,
Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 85,
2009, s. 105-136.

Özen İnci, Zekiye : “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza
Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve
Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine
Katlanma Yükümlülüğü ve Bu

Yükümlülüğün Sınırları Hakkında
Düşünceler”, **Hacettepe Hukuk
Fakültesi Dergisi**, C: 7, S: 2, 2017, s.
119-168.

Özgenç, İzzet : **Suç Örgütleri**, Gözden Geçirilmiş ve
Genişletilmiş 10. Bs., Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2017.

Özkan, Meral Sungurtekin : **Avukatlık Mesleği-Avukatın Hak ve
Yükümlülükleri**, İzmir, Barış Yayınları,
2012.

Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, : **Ceza Muhakemesinde Koruma
Tedbirleri**, Son Değişikliklerle
Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3.
Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Öztürk, Bahri /Tezcan, Durmuş / Erdem, : **Nazari ve Uygulamalı Ceza
Mustafa Ruhan /Gezer, Özge Sırma/ Muhakemesi Hukuku**, Ed: Bahri
Saygılar Kırıt, Yasemin /Alan Akcan, Öztürk, 11. bs., Ankara, Seçkin
Esra/ Özaydın, Özdem /Erden Tütüncü, Yayınevi, 2017.
Efser

Öztürk, Bahri /Tezcan, Durmuş / Erdem, : **Nazari ve Uygulamalı Ceza**

Mustafa Ruhan /Gezer, Özge Sırma/ **Muhakemesi Hukuku**, Ed: Bahri Saygılar Kırıt, Yasemin /Alan Akcan, Öztürk, 13. bs., Ankara, Seçkin Esra/ Özaydın, Özdem /Erden Tütüncü, Yayınevi, 2019.
Efser

Pehlivan, Ali : “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**(Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Sayısı), C: 19, S: 2, 2013, s. 1491-1539.

Pekcanitez,Hakan/Atalay,Oğuz/Özekes,: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Muhammet İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Reisoğlu, Safa : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

Schroeder,Friedrich-Christian/Verrel, : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, çev: Salih Torsten Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Seviğ, Vasfi Reşit : “X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi”,

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Y: 1956, C: XIII, S: 1-4, s.
276-343.

Sınar, Hasan : **Ceza Muhakemesi Hukukunda**
Tutuklama, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2016.

Sözüer, Adem/Dursun, Selman : “TCK, CMK ve Kabahatler
Kanunu’ndaki Son Değişiklikler Ne
Getiriyor?”, **Hukuki Perspektifler**
Dergisi, Sayı: 9, 2006, s. 203-218.

Sözüer, Adem : “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler
Getiriyor?”, **Dünyada ve Türkiye’de**
Ceza Hukuku Reformları Kongresi,
Ed: Adem Sözüer, İstanbul, On İki
Levha Yayıncılık, 2013, s. 2041-2066.

Şahin, Cumhur : “Ceza Muhakemesinde Silahların
Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”,
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi(Prof. Dr. Durmuş
Tezcan’a Armağan Sayısı), C: 21, Özel
Sayı, 2019, s. 3051-3065.

Şahin, Cumhur : “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı,(İHAS 6/3-b)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1-2, C:8, Y:2004, s. 259-306.

Şen, Ersan : Ersan Şen, **Suç Örgütü**, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Şirin, Osman : “Türkiye’de Tutuklama Uygulamaları ve Tutuklamada Savunmanın Rolü”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 10, S: 125-126, Ocak-Şubat 2015, s. 141-150.

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

Taner, Fahri Gökçen : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

Taşkın, Şaban Cankat : “Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 69, Y: 20, 2007, s. 211-240.

Taşkın, Şaban Cankat : “Müdafiin Dosya İnceleme Hakkının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 75, 2008, s. 394-416.

Toroslul, Nevzat/Feyzioğlu, Metin : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, Eylül 2016.

Tosun, Öztekin : **Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I**, Genişletilmiş Dördüncü Bası, Acar Matbaacılık Tesisleri, İstanbul, 1984.

Trechsel, Stefan : **Human Rights in Criminal Proceedings**, New York, Oxford University Press, 2005.

Turan, Hüseyin : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma**

Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Turan, Hüseyin : “Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisine Getirilen Kısıtlamanın Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y: 5, S: 10, Aralık 2017, s. 597-619.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Villiger, Mark : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Bakış Açısıyla Savcı ve Silahların Eşitliği”, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık(Sempozyum Kitabı)**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

Yaşar, Osman : **Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.

Yenisey, Feridun : **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1987.

Yenisey, Feridun /Nuhoğlu, Ayşe : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.

Yenisey, Feridun /Nuhoğlu, Ayşe : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7.bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

Yenisey, Feridun/Oktar, Salih : **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozessordnung(STPO)**, Almanca Metin-Türkçe Çeviri, çev: Feridun Yenisey/Salih Oktar, 2. bs. İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.

Yerdelen, Erdal : “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin(SEGBİS) Kullanımı”, çev: Erdal Yerdelen, **Bilişim Hukuku Dergisi**, C:1, S: 2, Y:2019, s. 273-275.

Yıldız, Ali Kemal : “Ceza Muhakemesi Hukukunda

Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 14, S:1, Y: 2006, s. 131-214.

Yıldız, Ali Kemal : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, **İÜHFM**, C: 65, S: 1, 2007, s. 127-173.

Yılmaz, Zahit/Apiş, Özge : “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 26, S: 1, Haziran 2020, s. 62-106.

Yokuş Sevük, Handan : “Tutuklu ve Hükümlünün Avukat İle Görüşme Hakkı”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C:4, S: 9, Y: 2007, s. 63-78.

Yurtcan, Erdener : “Ceza Yargılamasında Müdafî Kimdir. Vekil Kimdir?”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:73, S:1-2-3, 1999, s. 73-74.

Yurtcan, Erdener : **Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.

Yurtcan, Erdener : **Ceza Yargılaması Hukuku**, 14.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Yurtcan, Erdener : **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Zafer, Hamide : **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999.

Zafer, Hamide : “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Sayısı), C:19, S:2, Y:2013, s. 507-540.

Zafer, Hamide : **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.

E-KAYNAKÇA

Karakaya, Naim : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi (Avukatlar için El Kitabı IV)**, (Çevrimiçi) <https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/elkitabi4.pdf> 30.08.2020

Şen, Ersan : “Başka Suçtan Tutukluluk” (Çevrimiçi) <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2016925-baska-suctan-tutukluluk> 22.07.2020

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

https://www.oas.org/dil/access_to_information_American_Convention_on_Human_Rights.pdf (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<https://www.echr.coe.int> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<https://www.lexpera.com.tr> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<http://www.kazanci.com> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<https://www.ombudsman.gov.tr> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<https://www.mevzuat.gov.tr> (Çevrimiçi) 31.08.2020.

<https://karararama.yargitay.gov.tr> (Çevrimiçi) 31.08.2020.