

Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları*

The Rights of Suspect/Defendant During Questioning/Interrogation in the Light of Current Law Amendments and Judicial Decisions

Özge APİŞ**

Öz

Şüpheli/sanığın beyanları, salt maddi gerçeğin araştırılması faaliyeti değil, aynı zamanda savunma hakkının kullanıldığı en önemli ceza muhakemesi işlemleridir. Bu nedenle ifade alma ve sorgu, bazı yükümlülüklerle birlikte hakları da içinde barındırır. Her ne kadar ceza muhakemesinin klasik ve temel konularından biri olsa da uygulamada, ifade alma ve sorguda kronikleşmiş bir çok ihlalin yaşanması da klasik sorunlar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda yaptığımız çalışmada, söz konusu sorunların yasa değişiklikleri ve yargı kararlarındaki durumu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Maddi gerçek, savunma hakkı, ifade alma, sorgu.

Abstract

The statements of the suspect/defendant are the most important criminal proceedings not only for the investigation of material truth but also implementation of the right to defense. Questioning/interrogation are classical and basic issues of criminal judgment that both includes some obligations and rights. In practice, many violations take place in questioning/interrogation. In this study, the status of the these chronic violations will be examined within the scope of the changes in the Code no. 5271 and judicial decisions.

Keywords: Material fact, right of defence, questioning, interrogation.

* Bu çalışma Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesinde ve 19 Nisan 2019 tarihinde Asoscongress 6. Uluslararası Hukuk Sempozyumunda sunulan özet bildirinin genişletilmiş ve tam metinli halidir.

** Ömer Halisdemir Üniversitesi Öğretim Üyesi, (ORCID : 0000-0003-2395-7780).

Giriş

Ceza muhakemesinde şüpheli ve/veya sanık, muhakemenin objesi değil, sujesi konumundadırlar. Zira ceza muhakemesi, bir şüphe yenme sürecidir ve bu sürecin sonunda şüpheli/sanığın beraat etme yahut ceza almama ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle bir hukuk devletinin suç ile mücadele etme, bozulan sosyal düzeni yeniden tesis etme, adaleti ve güvenliği sağlama yükümlülüğü kadar suç şüphesi altında da olsa bireyin insan haklarını koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu kapsamda şüpheli/sanık, delil elde edilmesinde kullanılan bir araç olmayıp, ceza muhakemesinde hakları olan bir süjedir.

Şüpheli, soruşturma evresinde kendisine isnad edilen suçla ilgili olarak yaptığı açıklamalarla soruşturma aşamasına yön vermekte, delillerin toplanmasına yardımcı olmaktadır. Benzer şekilde kovuşturma evresinde de sanığın sorgusu yargılamanın yürüyüşü ile delillerin değerlendirilmesi üzerinde etkili olmaktadır. Kısaca ifade ve sorgu olarak adlandırabileceğimiz bu işlemler, ceza muhakemesinin gidişatındaki bu önemlerine binaen 5271 Sayılı Kanun ve Yönetmelikle çok sıkı kuralara bağlamıştır. Söz konusu kuralların ihlal edilmesi ise, hukuka aykırı olarak elde edilen ifade/sorgu beyanlarının ceza muhakemesinde değerlendirilememesini sonuçlamaktadır. Zira yukarıda kısaca izah etmeye çalıştığımız, şüpheli/sanığın ceza muhakemesinin objesi olmadığı gerçeği, teorik boyuta ne kadar idealize edilse de uygulamada şüpheli/sanık hakları temelinde bir ceza muhakemesi yürütme yükümlülüğü, maddi gerçeğe ulaşma amacı bakımından bir engel olarak algılanmaktadır. Söz konusu bu algı, ifade alma işleminin savunma hakkının kullanılması amacı dışlanarak, salt delil elde etme faaliyetimişçesine, şüphelinin ifadesinin alınmaksızın iddianame düzenlenmesinden, istinabe yahut SEGBİS ile sorgu yapılması sorunlarına ve ifade alma/sorgu sırasında uyulması gereken kuralların ihlal edilmesini kapsamına alan geniş bir ihlaller zinciri oluşturmaktadır.

Bu kapsamda yapacağımız çalışmamızda ifade alma ve sorgu kavramlarına, ifade alınmaksızın iddianame düzenlenmesi ile istinabe ve SEGBİS suretiyle sorgu meselelerine yer verilecek, konunun yasal boyutu Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır. Diğer yandan, şüpheli/sanığın ifade alma ve sorgu sırasında haklarına değinilecek, bunlardan özellikle hakları ve isnadı öğrenme, susma ve müdafiden yararlanma hakları güncel yasa değişiklikleri ve Yargıtay kararları kapsamında değerlendirilecektir.

I. İfade ve Sorgu

I.İfade ve Sorgu Kavramları

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 2. maddesinde ifade alma ve sorgu kavramları tanımlanmıştır. Buna göre,

İfade alma, “Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini”, sorgu ise, “Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini” ifade etmektedir.

Burada önem arz eden husus, ifade alma konusunda Kanun’un, şüpheli ve ceza muhakemesinin soruşturma aşamasını merkez alarak bir tanım yapmış olmasıdır. Bir başka ifadeyle ifade alma, soruşturma evresinde, şüphelinin, kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenilmesidir¹.

Fakat dikkat edilmesi gereken husus, soruşturma evresinde bazı hallerde şüphelinin dinlenmesinin “sorgu” olarak nitelendirilebileceğidir. Zira Kanun’un sorgu tanımına bakıldığında, şüpheli veya sanığın soruşturma yahut kovuşturma makamları tarafından dinlenilmesinden bahsedilmektedir. Bu anlamda kovuşturma aşamasında sanığın kolluk görevlileri yahut Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi mümkün olmamakla birlikte, şüphelinin soruşturma evresinde hakim tarafından dinlenebilmesi mümkündür. Bu durum uygulamada özellikle tutuklama sorgularında karşımıza çıkmaktadır.

Şu halde, 5271 sayılı Kanun bakımından dinleme işlemini yapan makama göre bir ayrımın yapıldığını söylemek mümkündür. Bu ayrımın kural olarak esas bakımından bir önemi bulunmamakla birlikte, sonuçları bakımından bazı farklılıklar ortaya çıkabilmektedir².

2. İfade Alma ve Sorgu Makamları

A. Genel Açıklamalar

İfade alma ve sorgu faaliyetleri ancak belli kişi/kişiler tarafından yerine getirilebilir. Bu anlamda ifade ancak kolluk ya da cumhuriyet savcısı tarafından alınabilir; bunlar dışındaki kişiler ifade alma bakımından yetkili değildirler³.

- 1 CMK’nun 2/1-a maddesine göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, 2/1-e maddesine göre ise soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir.
- 2 **ŞAHİN, Cumhur**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Eylül, 2018, s. 35., **DEMİRBAŞ, Timur**, Soruşturma evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 55, 65.
- 3 **DEMİRBAŞ**, s. 63, 64., “Sanık Cumhuriyet savcısının soruşturmayı yürütmekle görevli olduğu dosyalarda bir kısım şüpheli ya da şikâyetçi ifadelerini **zabıt katiplerine aldırarak şeklinde gerçekleşen eylemiyle**, görevinin gereklerine aykırı bir davranışta bulunduğu ortadadır. Soruşturma dosyalarında ifadelerin CMK gereğince soruşturmayı yürütmek vesonuçlandırmakla görevlendirilmiş, kamu adına iddianamenin düzenlenmesi ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesinde yetki ve sorumluluğu bulunan Cumhuriyet savcısı yerine, ifade almakla sorumlu ve görevli olmayan ve ifadeler alınırken kanunilik ilkesini bilmek durumunda olmayan sadece katiplik görevini yürüten ve tutanağı yazmakla sorumlu olan kişiler tarafından alınmasının soruşturmanın etkin ve adaletili bir şekilde ve ciddiyet içinde yapılmadığı şüphesini oluşturduğu, dolayısıyla Anayasanın 36. maddesi ile koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının gerçekleşmediği kaygısına sebebiyet verilerek mağduriyete neden olduğu anlaşıldığından, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK’nun 257/1. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır.” YCGK, E. 2014/709, K. 2015/139, T. 5.5.2015.

Sorgu da yargılamayı yapmaya yetkili ve görevli mahkeme tarafından bizzat yapılması gereken bir işlemdir. Bu nedenle görevsizlik kararı veren mahkemenin yaptığı sorgunun esas alınması⁴, istisnai haller dışında sanığın sorgusu yapılmadan duruşmaya başlanması veya hüküm verilmesi veya sorgunun esas mahkemesi dışında istinabe suretiyle yahut SEGBİS ile alınması bu duruma örnektir. Söz konusu yasal istisnalar olmadığı sürece bu tür uygulamalar yapılması, savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.

B.İstinabe Usulü ve SEGBİS ile Sorgu

CMK'nun 196. maddesinin 2. fıkrasına göre sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilecekse, sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur. Bu ihtimalde eğer, sanığın alacağı cezanın beş yıldan az olamayacağı anlaşılıyorsa⁵, sanığa esas mahkemesi huzurunda açıklamalarda bulunmak isteyip istemediği sorulmaksızın sorgu yapılmışsa⁶ ya da esas mahkemesinde açıklamalarda bulunmak talebi olmasına rağmen bu talep hakkında karar verilmemiş yahut mesnetsiz olarak reddedilmişse usule aykırılık söz konusu olacaktır⁷.

- 4 “...CMK'nın 7. maddesindeki “yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür” hükmü karşısında, ... Sulh Ceza Mahkemesince yapılan sorgu ile yetinilerek sanık ...'ın savunması alınmaksızın yargılamaya devamlı hüküm kurulmak suretiyle, CMK'nın 7 ve 193. maddelerine aykırı davranılması” bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 4. C.D., E. 2016/4687, K. 2016/6618, T. 07.04.2016.**
- 5 “Sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK'nin 86/1, 86/3-e, 87/1-d, 87/1-son maddeleri uyarınca cezasının 5 yıldan az olamayacağı anlaşıldığından, 5271 Sayılı CMK'nin 196/2. maddesi gereğince istinabe suretiyle sorguya çekilemeyeceğinin gözetilmemesi” bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 3. C.D., E. 2017/16360, K. 2018/11892, T. 28.6.2018., Yarg. 2.C.D., E. 2015/17979 K. 2018/5722, T. 7.5.2018.**
- 6 “Ceyhan 1. Asliye Ceza Mahkemesince istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanık ...'a, sorgusundan önce ifadesini yargılamanın yapıldığı esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulmayıp, 5271 Sayılı CMK'nın 196/2 maddesine aykırı şekilde yapılan sorgusu esas alınmak suretiyle, hakkında hükümlülük kararı verilerek savunma hakkının kısıtlanması” bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 17. C.D., E. 2016/10758, K. 2018/12109, T. 9.10.2018.** Ayrıca bkz. **Yarg. 2. C.D., E. 2016/13873, K. 2018/9965, T. 20.9.2018., Yarg. 17. C.D., E. 2016/5989, K. 2018/9733, T. 2.7.2018., Yarg. 17. C.D., E. 2017/3192, K. 2018/9511, T. 27.6.2018.**
- 7 “Dairemizce de benimsenen CGK'nın 2011/4-248 E. ve 2012/37 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere, sorgusundan önce sanığa, ifadesini yargılamayı yapan mahkeme huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmaması veya sorulması üzerine duruşmadan başışık tutulmak istemediğini belirtmesine karşın istinabe ile alınan ifadesiyle yetinilmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından mutlak bir bozma nedenidir. Sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi, yükümlülük yönü olmakla birlikte öncelikle kendisi açısından bir hak olup, bu hak adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dâhil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, sanığın kendisini bizzat savunma hakkı bulunduğu belirtilmekle, mahkeme huzurunda doğrudan savunmasını yapabilmesi için duruşmada hazır bulunma hakkının varlığı da zımnen kabul edilmiştir. Somut olayda, başka bir suçtan hükümlü olan sanığın, savunmasının alındığı, 12.06.2012 tarihli talimat duruşmasındaki “... esas mahkememde yüzleşme talebim vardır, doğrudan doğruyalık ilkesinin uygulanmasını duruşmalara katılmamı, CMK 194,195,196 maddelerinin uygulanmasını talep ediyorum” şeklinde beyanına rağmen, 19.07.2012 tarihli duruşmada talebin “Sanık yüzyüze beyanının alınması yönünde talepte bulunmuş ise de yüzyüze beyanının alınmasının davaya herhangi bir katkı sağlamayacağı anlaşıldığından ve sanık tarafından savunmasının alınıp imza yazı örnekleri alınmış bulunduğundan mahkememizde hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmadığından” şeklindeki gerekçeyle reddine karar verilip, sanık hakkında atılı suçtan hükümlülük kararı verilmesi karşısında, duruşmalardan başışık tutulmak istemeyen sanığın savunmasının esas mahkemesince alınması gerektiği gözetilmeden veya CMK'nın 196/4. maddesine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle

Uygulamada diğer bir duruşma seyri hali, istinabe yasağının bulunduğu durumlarda sanığın esas mahkemesinde açıklamalarda bulunmak istemesine rağmen SEGBİS ile sorgusunun yapılmasıdır⁸. Zira 196. maddenin 4. fıkrasında yer alan “*Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır.*” hükmündeki “*yukarıdaki fıkralar içeriğine göre*” ibaresinin hükümden çıkarılmasıyla, SEGBİS’in alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da uygulanabileceği kabul edilmeye başlanmıştır. Zira CMK’nun 196. maddesinin 4. fıkrasının, 694 sayılı KHK’nin 147. maddesinin 1.2.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun’un 142. maddesiyle aynen kabul edilmesiyle değiştirilen “*Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir.*” hükmü getirilmiştir.

Yargıtay kararlarında da istinabe yasağı olan hallerde, SEGBİS ile sorgu yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak, önem arz eden husus SEGBİS için tarafların güvenliklerinin tehlikeye düşmesi, ulaşım açısından zorluk veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması gibi⁹ “*hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü bir durum*”un olması gerektiğidir. Zira ceza muhakemesinde doğrudan doğruluk/yüzyüzelik esastır; sanığın yokluğu halleri de tahdidir¹⁰.

savunmasının alınabilmesi olanağı araştırılmadan, savunma hakkı kısıtlanarak, CMK’nun 196 ve AİHS’nin 6/3-c maddelerine muhalefet edilmesi” bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 18. C.D., E. 2016/2152, K. 2018/1439, T. 8.2.2018.

8 “*Sanığın istinabe mahkemesinde 11/12/2013 tarihli duruşmada alınan ifadesinde esas mahkemesinde ifade vermek istediğini, duruşmadan varestede tutulmak istemediğini beyan etmesi üzerine esas mahkemesince 14/01/2014 tarihli ilk celsede Kayseri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir suçtan hükümlü olarak bulunan sanığın SEGBİS yoluyla duruşmada hazır edildiği ve sanığın ifadesinde, susma hakkını kullandığını Adana’ya gelebilirse ifade vereceğini beyan ettiği, mahkemeye kısa kararın açıklandığı 01/04/2014 tarihli duruşmaya sanık bizzat getirilmeden yeniden SEGBİS yoluyla savunması alınmak istendiğinde sanığın ifadesinde, Adana’ya getirilmeyorsa savunma yapmayacağını, duruşmaya katılmak istemediğini beyan etmesi üzerine SEGBİS sisteminin sona erdirilerek sanığın yokluğunda karar verilmişse de; hüküm tarihinde farklı yargı çevresindeki Kayseri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir suçtan hükümlü bulunan sanığın duruşmalara SEGBİS yoluyla değil, **bizzat hazır bulunarak katılmak istediğine dair talebi karşısında sanığın esas mahkemesinde hazır bulundurulması gerektiği gözetilmeden sanığın yokluğunda hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 Sayılı CMK’nın 193. ve 196. maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması” bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 2. C.D., E. 2016/13676, K. 2018/15319, T. 12.12.2018.***

9 **Yarg. 17. C.D., E. 2016/13097, K. 2018/14660, T. 19.11.2018.**

10 “*Suç ve hüküm tarihi itibarıyla TCK’nun 142. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenip üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngören nitelikli hırsızlık suçundan yargılanan, başka bir suçtan yerel mahkemenin yargı çevresi dışında Antalya L tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan ve istinabe suretiyle Antalya 5. Asliye Ceza Mahkemesince sorgusu yapılan sanığa, sorgusundan önce, ifadesini asıl mahkemesinde vermek isteyip istemediğinin sorulmaması, yine istinabe suretiyle yapılan sorgusu sırasında duruşmalardan bağışık tutulma isteğinde bulunmayan sanığın, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirdiği ve hükmün açıklandığı 06.02.2014 tarihli son oturumda hazır bulundurulmayıp yokluğunda yargılama yapılarak mâhkumiyetine karar verilmesi savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.” YCGK, E. 2018/17-339, K. 2018/536, T. 15.11.2018.*

Aynı yönde bkz. Ankara BAM 4.C.D., 4. CEZA DAİRESİ E. 2017/368, K. 2017/328, T. 2.10.2017.

*“...silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan sanığın, bu suçtan dolayı anılan mahkemenin yargı çevresi içerisinde Kastamonu E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunduğu, 02.05.2017 tarihli oturumda müdafii yardımı ile sanığın savunmasını yaptığı, duruşmalardan bağışık tutulması yönteminde sanık veya müdafisinin bir talebinin bulunmadığı, sanığın bizzat mahkemeye getirilerek duruşmalarda hazır bulundurulmasına engel olacak biçimde yargılamanın yapıldığı yerde yakın zamanlarda meydana gelen **doğal veya***

Böylece, uygulamada istinabe yasağının bulunduğu ve sanığın esas mahkemesinin önüne çıkıp sorguya çekilmesini talep ettiği hallerde dahi sorgunun, “zorunlu görülen durumun” ne olduğu açıklanıp gerekçelendirilmeden SEGBİS’ne başvurulduğu ve Yargıtay’ın da bu “otomatik” uygulamayı savunma hakkının kısıtlanması olarak gördüğünü söylemek mümkündür¹¹.

C. Yetkili Makam Tarafından İfade Alınmaksızın İddianame Düzenlenmesi Meselesi

5271 Sayılı CMK, ifade alma ve sorgu bakımından şüpheli/sanığın “dinlenilmesi”nden bahsetmiştir. Bu dinleme, şüpheli/sanık açısından bakıldığında bir “savunma”, kamusal açıdan ise “maddi gerçeğin araştırılması” faaliyetidir. Bu nedenle ifade ve sorgu, salt bir savunma aracı olmadığı gibi¹² savunma kısmını da dışlayan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması faaliyeti de değildir¹³.

toplumsal bir olay, salgın, bulaşıcı hastalık, sağlık sorunu, terör eylemi ve güvenlik problemi yaşandığının ifade edilmediği gibi, sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanının gerçeği söylemeyeceği endişesi, sanığın davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı yönünde haklı bir gerekçe bulunduğu bildirilmediği ve duruşma tutanaklarına yansıtılmadığı halde...duruşmada bizzat hazır bulundurulması ve savunma imkanı sağlandıktan sonra hüküm kurulması gerekirken, CMK'nin 196/4. maddesine yanlış anlam verilerek SEGBİS yoluyla yargılama yapıp cezalandırılmasına karar vermek suretiyle, CMK'nin 193/1 ve 196/4. maddeleri hükümlerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması” bozmayı gerektirmiştir.

- 11 ...*Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu’nda başka suçtan hükümlü bulunan sanığın SEGBİS aracılığıyla alınan savunmasında; “Yargıtay bozma ilamına bir diyeceğim yoktur. Ben SEGBİS sistemiyle ifade vermeyi kabul etmiyorum. Ben bizzat mahkeme huzurunda ifade vermek istiyorum, daha fazla konuşmak istemiyorum” şeklinde beyanda bulunduğunuz ve temyiz dilekçesinde de bu husustan bahsettiğinin anlaşılması karşısında...YGGK 13/02/2018 tarih, 2016/16-814 Esas, 2018/42 Karar sayılı ve 27/02/2018 tarih, 2017/16-33 Esas, 2018/74 Karar sayılı kararlarında da, yukarıda belirtilen kanun değişikliği itibarıyla hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan yargılanan ve mahkeme huzuruna getirilme talebi bulunan sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunun yapılmasına ve duruşmalara katılmına karar verilmesinin bozma sebebi oluşturmayacağına karar verilmiştir. Bozma öncesi ve sonrasında SEGBİS sistemi aracılığıyla ifade vermek isteyen sanığın sorgusunun, kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi zorunlu görülen tarafların güvenliklerinin tehlikeye düşmesi veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması gibi hangi durumların gözönünde bulundurulduğu açıklanıp belirtilmeden duruşmada hazır bulundurulmayıp SEGBİS aracılığıyla sorgusu yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması” bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 17. C.D., E. 2016/13097, K. 2018/14660, T. 19.11.2018. “Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan sanığın, hükümden önce 25.08.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 694 Sayılı K.H.K’nin 147. maddesiyle değişik CMK’nin 196/4. maddesinde öngörülen zorunluluk halinin ne olduğu belirtilmeden yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme salonunda hazır bulundurulmaksızın SEGBİS yöntemiyle savunması alınıp son sözü sorulmak suretiyle yargılamanın tamamlanıp CMK’nin 289/1-h maddesi kapsamında aynı Kanununun 196/4. maddesine muhalefet edilerek savunma hakkının kısıtlanması” bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 16. C.D., E. 2018/1162, K. 2018/2275, T. 28.6.2018.*
- 12 Ancak sorgunun, savunma aracı yönünün daha baskın olduğu söylenmelidir. “Sorgusu sırasında sanığa üzerine atılı suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılacak, aleyhindeki şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürme imkânı verilecektir. Bu yönü itibarıyla sorgu, kamusal yanı bulunmakla birlikte öncelikle bir savunma aracıdır.” YCGK, E. 2018/16-237, K. 2018/298, T. 19.6.2018., YCGK, E. 2013/8-119, K. 2014/448, T. 30.10.2014.
- 13 CİHAN, Erol, 50.yılda Ceza Muhakemesi Sujesi Olarak Sanığın Sorgusu, İÜHFİM, C.50, S.1-4, s. 147-150., KOCA, Mahmut, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, AÜHFİD, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 136. “Savunma hakkının temelini oluşturan sorgu, sadece sanık lehine getirilmiş bir hüküm değil, aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla konulmuş, kamusal niteliği de bulunan emredici usul kuralıdır. Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı ilke olmakla birlikte, kanun koyucunun başka bir mağduriyete sebebiyet vermemek, yargılamanın uzamasını engellemek, usul ekonomisi, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu hallerde dahi usul kanunumuz bazı

Özellikle sanığın meramını anlatabilme hakkını kullandığı ifade alma ile sorgu kıyaslandığında, sorgunun savunma hakkının kullanılması yanının daha ağır bastığı kabul edilmektedir. Nitekim sorgu yapılmaksızın tutuklamaya karar verilemeyeceği gibi kural olarak duruşmaya başlanması yahut esas hakkında hüküm verilmesi de mümkün değildir¹⁴.

Halbuki şüphelinin ifadesi alınmadan da iddianame düzenlemesi uygulamada kabul edilmektedir¹⁵. Diğer yandan iddianamenin, şüphelinin ifadesinin alınmaması nedeniyle reddi

şartların varlığını aramaktadır.” YCGK, E. 2018/16-237, K. 2018/298, T. 19.6.2018., YCGK, E. 2013/8-119, K. 2014/448, T. 30.10.2014.

14 “...*ifade ve sorgu şüpheli ve sanık bakımından bir yükümlülük olmakla beraber, aynı zamanda bir haktır. 5271 Sayılı CMK'nun 147 ve 191. maddelerinde belirtilen yasal hakları kendisine hatırlatılan ve “açıklamada bulunmama” hakkını kullandığına dair bir beyanda bulunmayan, diğer bir deyişle haklarını anladığını ve yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildiren sanığın, suça konu maddi olay ile ilgili savunmasının tespiti amacıyla sorgusuna başlanacaktır. Yüklenen suç ile ilgili sanığın sorgusu yapılmadan, soruşturma evresindeki ifadelerine atıfta bulunması ve mahkeme tarafından da iddia konusu eylemin aydınlatılması açısından hiçbir soru yöneltilmemiş olması durumunda, usulüne uygun sorgu yapıldığından söz edilemez. Bu savunmalara dayanılarak hüküm kurulması, savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir. İddia konusu eylem ile ilgili savunması tespit edilmeden alınan ek savunmaya dair beyanların da CMK'nun 147 ve 191. maddelerinde anılmayan bulan sorgu niteliğinde olduğunun kabulü mümkün değildir.” YCGK, E. 2017/7-1188, K. 2018/167, T. 17.4.2018.*

15 “Somut olayda Lice Asliye Ceza Mahkemesince, şüphelinin ifadesinin alınmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, aynı Kanun'un 170/2. maddesinde yer alan “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.” hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısının dava açmasının zorunlu olduğu ve suçun hukuki nitelendirilmesinin de Cumhuriyet savcısına ait olduğu, bu durumda mahkemece, iddianamede gösterilen olaylarla ilgili olarak ibraz edilen deliller ve yargılama sırasında ibraz edilebilecek deliller birlikte değerlendirilerek yargılama sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği, şüphelinin tüm aramalara rağmen bulunmadığı, iddianamenin iadesi sebepleri arasında sanığın savunmasının alınmamış olmasının sayılmadığı cihetle, itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde, isabet görülmediği gerekçesiyle... Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22/11/2017 tarihli ve 2017/1047 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309/4 maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yerine getirilmesine, 10.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yarg. 19. C.D., E. 2018/3011, K. 2018/4309, T. 10.4.2018. Ayrıca bkz. Yarg. 19. C.D., E. 2018/3338, K. 2018/6499, T. 29.5.2018.

KARŞI OY (Yarg. 19. C.D., E. 2018/3338, K. 2018/6499, T. 29.5.2018.): Somut olayda şüphelinin savunmasının alınması suçun sübutuna muhakkak surette etki edecek bir delildir. Şöyle ki sanığın savunmasında askerlik yoklamasını haklı bir mazeret ile yaptıramadığını beyan etmesi durumunda ve bu mazeretin resmi bir belgeyle (örneğin doktor raporu) şüpheli hakkında dava dahi açılmayacaktır. Böylelikle hem şüphelinin savunma hakkı ile lekelenme hakkı korunacak, hem de dava açılmayarak usul ekonomisi ilkesine uygun hareket edilmiş olacaktır. Şüpheliye savunma hakkının sağlanmaması temel insan hakkı ihlalidir. Bu anlamda en temel hak olan savunma hakkı sağlanmadan dava açılması hukuk sisteminde kabul edilemez. Kaldı ki, Cumhuriyet Savcısı sanığın savunmasına başvurabilmek için ihzar veya yakalama emri çıkarmak gibi bir usul işlemine dahi girişmemiş, savunmayı alabilmek için etkin bir soruşturma yürütmemiştir. Etkin soruşturma yürütmeksizin dava açılması AİHS'nın 6. maddesi ve T.C. Anayasası'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlalidir. AİHM, etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalini “açık ve bariz keyfiliğin varlığı” olarak kabul etmektedir.

“Mahkemenin sanığın savunmasının alınmamasına yönelik iade gerekçesine gelince; 5271 sayılı C.Y.Yasasının 170/2 maddesine göre soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyerek kamu davası açar. Aynı yasa maddesinin 3. fıkrasında ise iddianamede gösterilmesi ve bulunması gereken unsurlar sayılmıştır. Şüphelinin ifadesinin veya savunmasının alınmaması belirtilen madde açısından bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dosyadaki belgelerden, sanığın savunması anlaşılmaktadır. Şüphelinin ifadesinin alınması zorunluluğunun, C.Y.Y.nın 174/1-b maddesinin yönünden de irdelenmesi gerekmektedir. 30.4.2007 tarihli iddianamede, şüpheli hakkında kamu davası açılmasına dayanak oluşturan deliller arasında, yakınan ve tanık anlatımları ile iletişimin tespitine ilişkin kayıtlar bulunmaktadır. Gösterilen bu kanıtların kamu davası

kısıtlı olasılıklarda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim toplanan delillerin yeterli dereceye ulaşmadığı ve şüphelinin ifadesinin alınmadan diğer delillere ulaşılmadığı hallerde iddianamenin reddinin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir¹⁶.

Kanaatimizce, savunma hakkının kullanılması sorgu bakımından ne kadar önem arz ediyorsa, ifade alma bakımından da o kadar önemlidir. Kanun, ifade alma ve sorgu bakımından şüpheli/sanığın “dinlenilmesi”nden bahsetmiş, bu konuda tek farklılığı, dinleyen makam olarak belirlemiştir. Uygulamada ortaya çıkan aksi yöndeki fiili durum, açıkça şüphelinin savunma hakkının kısıtlanmasıdır. Bu durum ayrıca, iddianame düzenleme yetkisine sahip yegane süje olan cumhuriyet savcısının, şüphelinin ifadesi alınmaksızın kamusal “iddia” faaliyetini layıkıyla yerine getirmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delillerin de toplanması hususları bakımından da çelişki oluşturmaktadır.

II. İfade ve Sorgu Usulü

A. İfade ve Sorgunun Yapılışına İlişkin Kurallar

İfade ve sorgunun yapılışına ilişkin kurallar CMK'nun 145 ila 148. maddelerinde düzenlenmiştir. “İfade ve Sorgunun Tarzı” 147. maddede yer almakla birlikte, ifade ve sorguya ilişkin kurallar geniş anlamda ele alındığında, şüpheli/sanık haklarının ihlali, müdafinin dosya inceleme yetkisinin gizlilik kararıyla kısıtlanması, müdafinin delilleri inceleyememesi ve böylece ifade yahut sorgu öncesi layıkıyla savunma yapabilecek argümanlara sahip olamaması, teşhis işleminde müdafinin bulunmaması vs. gibi bir çok tartışmalı husus da bu kuralların muhtevasını oluşturmaktadır. Zira bu gibi hallerde “savunma hakkının kısıtlanması” söz konusu olabilmektedir.

Diğer yandan ifade ve sorguda yasak usuller de ifade ve sorgunun yapılışına ilişkin kurallar içerisinde değerlendirilir. Söz konusu usuller CMK'nun 148. maddesinde yasaklanmış olup, söz konusu yasağa aykırılık elde edilen beyan bakımından hukuka kesin aykırılık oluşturur¹⁷. (CMK m. 289/1-i)

Şu halde, her ne kadar ifade ve sorgunun usulüne ilişkin temel kurallar CMK'nun 147. maddesinde düzenlenmiş olsa da söz konusu maddenin Kanun'un bir çok madde hükmüyle

açılması için yeterli şüphe oluşturduğu tartışmasıdır. Şüphelinin ifadesi veya savunması dosya içerisindeki delillere göre suçun sübutuna mutlak etki eden bir kanıt niteliği taşımamaktadır. Belirtilen nedenlerle iddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazı inceleyen merciin verdiği ret kararı hukuka aykırıdır.” Yarg. 4. C.D., E. 2007/8599, K. 2009/4557, T. 11.3.2009. Ayrıca bkz. Yarg. 4. C.D., E. 2007/4495, K. 2007/8944, T. 6.11.2007., Yarg. 2. C.D., E. 2007/1251, K. 2007/417, T. 14.2.2007.

16 “Somut olayda araçtan hırsızlık ve dolandırıcılığa teşebbüs suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, atılı suçlardan hakkında iddianame düzenlenen 0 539 ... no'lu telefonun kayden sahibi görünenen R.K. da dahil olmak üzere; atılı suçların kim ya da kimler tarafından, ne şekilde işlendiğine dair, hiçbir delil elde edilebilmiş değildir. İade kararında da belirtildiği üzere; belki de olaylarla hiçbir alakası olmayabilecek olan R.K.'nın dinlenilmesi ve oluşacak duruma göre toplanması gereken ilave bütün delillerin toplanması, suçun sübutuna etki edeceği muhakkak olan bir delil olduğundan, bu delil ya da deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesi, usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 13. C.D., E. 2011/27923, K. 2012/2008, T. 2.2.2012.

17 Ayrıca bkz. CİHAN, Erol, Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri, İÜMHAD, C.5, S.7, 2007.

(özellikle de şüpheli/sanığın savunma hakkı) ve son tahlilde adil yargılanma hakkı ile yakın ilişkisi bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi gözaltında veya tutuklu değilse ifadesinin alınabilmesi yahut sorgusunun yapılabilmesi için davetiye ile çağırılması gerekmekte olup, çağrı kağıdında çağırılma nedeni açıkça belirtilmek zorundadır. Ayrıca gelmezse sonradan zorla getirileceği bu çağrı kağıdında yer almalıdır (m. 145). Zorla getirileceği çağrı kağıdında belirtilen kişi, bu çağrıya uymazsa hakkında zorla getirme kararı verilebilir. Ayrıca hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan şüpheli veya sanığın da zorla getirilmesine karar verilebilir (m. 146)¹⁸.

Soruşturma aşamasının dağınıklığı ilkesinin bir sonucu olarak, gerek CMK ve gerek ise YGİY’de ifadenin mekanı, zamanı ve süresine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir¹⁹. YGİY’nin 25. madde başlığında ifade alma odası kavramı kullanılmış olsa da bu hususa ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu anlamda söz konusu işlemlerin, kapalı bir mekanda, ifade odasında yahut duruşma salonunda yapılması zorunluluğu yoktur. Duruma göre yetkili makam, hemen olay yerinde, işyerinde, şüphelinin evinde de söz konusu işlemi yerine getirebilir²⁰. İfade alma ve sorgunun zamanı bakımından da bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuka uygunluk sınırları içerisinde yetkili makam, bu hususu takdir edebilir. İfade alma ve sorgu süresi, belli bir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır; ancak oranlılık ilkesine riayet edilmek suretiyle genel nitelikli hukuka uygunluk sınırı süre bakımından da uygulanır²¹. (özellikle CMK m. 148 bakımından²²)

B. İfade Alma ve Sorguda Şüpheli/Sanığın Hakları

Söz konusu haklar, 5271 Sayılı Kanun’un 147. maddesinde düzenlenmiştir²³.

18 Ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, s. 125 vd.

19 ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 565.

20 ŞAHİN, s. 155., ARICAN, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, Yıl 2009, s. 48.

21 DEMİRBAŞ, s. 128, 129., ŞAHİN, s. 157.

22 **Madde 148** – “(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”

23 İfade ve sorgunun tarzı Madde 147 – (1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) 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.

d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe

Kanun koyucu, ifade alma ve sorguyu sıkı kurallara bağlamak suretiyle, bu kurallara uyulmaksızın yapılan ifade alma veya sorgunun hükümsüz olacağı yönünde bir irade ortaya koymuştur²⁴. Zira ifade alma yahut sorgu sırasında elde edilen şüpheli/sanığın beyanları delil olarak kullanılabilir, diğer yandan ifade ve sorgu tutanakları soruşturma ve kovuşturmayaya yön verecek, delillerin toplanmasına ve değerlendirilmesine yardımcı olacaktır²⁵.

Söz konusu işlemlerin, şüpheli/sanığın savunma hakkını kullanmada önemli bir yerinin olduğunun yadsınamaz olmasından kaynaklı olarak da sıkı kurallara bağlandığını kabul etmek gerekmektedir. Zira savunma hakkı, “*yargılama makamları önünde ve belli bir amaçla, bir suçlamadan kurtulmak için kullanılan söz ve düşünce özgürlüğüdür*”. Bu anlamda savunma, fiilin işlenmediği veya iddia edildiği gibi işlenmediği, fiilin hukuka aykırı olmadığı, failin cezalandırılmaması ya da az ceza alması gerektiğinin ifade edilmesi şeklinde tezahür edebilir. Kendisine suç isnad edilen kişinin, devlet ya da bireyler tarafından kendi varlığına yöneltilen eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak için yasal yollara başvurması veya yasal imkânlardan faydalanması olarak da tanımlanabilen bu hak, sorular sorma, itirazda bulunma, açıklamalar yapma, işlemlerde hazır bulma ve dilekçeler verme şeklinde gerçekleştirilir ve Kanun’daki birçok hüküm sanığın geniş anlamda savunması ile ilgilidir. Sanığın bütün hakları geniş anlamda savunma hakkı kavramı altında toplanabilir²⁶. Bu anlamda 147. maddede sayılan hakların, geniş anlamda şüpheli/sanığın savunma hakkı kapsamında olduğunu ifade etmek mümkündür.

Biz bu haklardan özellikle haklarını ve isnadı öğrenme, susma ve müdafiden yararlanma hakları üzerinde durmayı uygun buluyoruz.

nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

g) İfade verenin veya sorguya çekilinin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.

i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.

2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.

3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri.

4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.

5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

24 “...öncelikle, emredici usul kurallarının uygulanıp uygulanmadığı, usuli bir hata olup olmadığı incelenmeli, olmadığı takdirde dosyanın esasına girilmelidir. Usuli hükümleri, emredici kuralları bir tarafa bırakarak önce işin esasının incelenmesi, sübut olmadığı takdirde hükmün onanması, sübutun varlığında ise bu usuli eksiklik nedeniyle hükmün bozulması, ikiliuygulamaya ve yanlış anlamalara neden olacaktır. Bu şekilde, yani önemli usuli eksikliğe rağmen, esasa ilişkin inceleme yapılarak bozma kararı verilmesi durumunda, sübutun varlığı kabul edilmiş olacağından; artık bundan sonra CYUY.nın 135. maddesi hükmünün uygulanmasının mantığı ve hukuki bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü, suçun oluştuğu Yargıtayca peşinen kabul edilmiş ve üst mahkemenin görüşü belli olmuştur. Ayrıca bu durum; “oy’un açıklanması” niteliğinde olduğu gibi, böyle bir bozma sadece yasa hükmünü şeklen yerine getirmeye yönelik hiçbir yararı bulunmayan anlamsız bir bozma olacak ve maddenin amacı ile bağdaşmayacaktır.” YCGK, E. 1995/6-163, K. 1996/66, 26.03.1996.

25 ARICAN, s. 44.

26 ZAFER, Hamide, Savunma Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C:19, S:2, 2013, s. 509, 510.

C. Haklarını ve İsnadı Öğrenme Hakkı

CMK'nun 147/1-b maddesinde, şüpheli/sanık işaret edilmek suretiyle “kendisine yüklenen suç anlatılır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hak, şüpheli/sanığın isnadı öğrenme hakkıdır. Benzer bir düzenlemeye, “kendisine yüklenen suç anlatılır.” ibaresine yer vermek suretiyle, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (YGİY) 23. maddesinde de yer verilmiştir.

147. Maddede ayrıca, şüpheli/sanığa, Müdafiden Yararlanma Hakkı, Susma Hakkı, Yakınlarına Haber Verme Hakkı ve Delillerin Toplanması İsteme Hakkının olduğunun bildirileceği de düzenlenmiştir. Böylece, söz konusu madde sadece isnadın değil aynı zamanda şüpheli/sanığın sahip olduğu hakların kendisine bildirilmesini de emredici hüküm altına almak suretiyle, savunma hakkının ihlal edilmesine hukuki bir takım sonuçlar bağlamış olmaktadır. Şu halde bazı hakların hatırlatılmış, bazı hakların ise hatırlanmamış olması da bir bozma sebebidir²⁷. Diğer yandan 5271 sayılı Kanun'un 90/4 ve YGİY'nin 6. maddesinde de göre, eğer kişi yakalama işlemine maruz kalmışsa, ifade ve sorgudan ayrı olarak, yakalanma sebebinin ve haklarının kendisine bildirileceği düzenlenmiştir²⁸.

Burada önem arz eden husus, kanun koyucunun bazı hakların “hatırlatılması”ndan (147/1-f) bazılarının “bildirilmesi”nden (147/1-c,d) ve kimi zaman ise “anlatılması” (147/1-b) yahut “söylemesi”nden (147/1-e) bahsetmiş olmasıdır. İfade etmek gerekir ki, suç isnadı ile karşılaşan kişi, çoğu zaman haklarından bihaberdir. Hatırlatmanın, halihazırda bilinen hususlar için yapılabilecek bir faaliyet olduğundan yola çıkarsak, haklarını bilmeyen bir kimseye, söz konusu hakların hatırlatılması da bir anlam ifade etmeyecektir. Benzer şekilde hakların sadece bildirilmesi ile de yetinilmemelidir. Şu halde, çalışmamız kapsamında tercih ettiğimiz hakların öğretilmesi, hatırlatma ve bildirmenin ötesinde, bu hakların şüpheli/sanığa anlatılması olarak anlaşılmalıdır. Zira “..kanuni hakların sadece bildirilmesi yakalananın kanuni haklarını o an için anlaması için yeterli değildir. Yakalanan şahıs kollukta zaten o an doğru düşünebilme yeteneğini engelleyecek çeşitli hem içsel ve hem de dışsal nedenlerden kaynaklanan bir manevi baskı altındadır. Bu şahsa kanuni haklarının içerikleri anlatılmadan, kişinin anlayacağı biçimde açıklama yapılmadan sadece haklarının satırbaşları ile bildirilmesi, kanunun amaçladığı yararı sağlamayacaktır.”²⁹

Bu nedenle CMK'nun 147. maddesinde gösterilen hakların öğretilmesi bakımından şüpheli/sanığa bunları anlayıp anlamadığı sorulmalı, anlamış olması halinde ise bunun tutanağa

27 “Yerel Mahkemece iddianame okunduktan sonra sanığa suçu anlatılıp suçlamalar konusunda cevap vermeyebileceği hatırlatılarak sorgusuna geçilmiştir. Madde ile sanığa tanınan haklar sadece susma hakkından ibaret olmayıp 135. maddenin diğer bentlerindeki hususlar da aynı derecede önemli ve savunma hakkına ilişkindir. Sanığın en önemli haklarından biri olan savunma hakkı hiç bir şekilde kısıtlanmamalıdır.” YCGK, E. 1996/6-263, K. 1996/282, T. 17.12.1996

28 “Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.”

29 KOCAOĞLU, Sehat, Sinan, Susma Hakkı, ABD, 2011/1, s. 44.

geçirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, uygulamada söz konusu olan matbu “CMK m, 147’deki hakları hatırlatıldı” bildirimleri/formları, hakların öğretilmesi anlamına gelmemektedir.³⁰

a. Hakların Öğretilmesi Hakkı

Varlığından haberdar olunmayan hak, hiçbir değer ifade etmemesi ve haklarını bilmeyen sanığın muhakemeye aktif olarak katılabilesinin mümkün olmaması nedeniyle, söz konusu hakların şüpheli/sanığa mutlaka öğretilmesi gerekmektedir; zira şüpheli/sanık ancak bu şekilde hakkındaki şüphe sebeplerini bertaraf edebilme ve lehine delilleri ortaya koyabilme şansına sahip olabilir³¹. Bu kişi haklarını biliyor olsa yahut bildiğini ifade etmiş olsa da söz konusu hakların öğretilmesi (bu duruma özgü olarak hatırlatılması) gerekmektedir³².

Yargıtay’a göre de “CMK’nun 191/3-c ve 147. maddeleri uyarınca sorguya çekilmesi gereken sanığa, bu maddeler ile tanınan savunma hakkına dair hakları hatırlatılmadan, hatırlatılmış ise de; bu husus tutanağa geçirilmeden savunması alınıp yargılamaya devam edilerek hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır.”³³

Bir diğer husus, hakların öğretilmesi bakımından her bir yakalama, tutuklama sorgusu, ifade alma, sorgu işleminin münferit olduğudur. Bir başka ifadeyle, yakalama sırasında şüpheli/sanığa haklarının öğretilmiş olması, ifade/sorgu sırasında haklarının öğretilmeyeceği anlamına gelmeyeceği gibi, kollukta alınan ifadede hakların öğretilmiş olması, savcı tarafından ifade alınması sırasında hakların öğretilmeyeceği anlamına gelmez. Şu halde, şüpheli/sanık, kolluk, savcı yahut hakim karşısında asgari üç defa haklarını öğrenecektir³⁴. Burada sadece ifade/sorgunun uzun sürmesi ve belli zaman aralıklarıyla devam ettiği hallerde, yeni bir ifade/sorgu faaliyeti denilemeyecek nitelikteki dinlemelerde tekrar tekrar hakların öğretilmesi söz konusu olmayabilir. Ancak sanığa ek savunma hakkı verilmesi³⁵ yahut davaların birleştirilmesi veya

30 DEMİRBAŞ, s. 139.

31 ÖZTÜRK, Bahri, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları), s. 47, openaccess.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/1405/HukukC2Sayi12_39.pdf?...1..., (E.T. 10.04.2019),

CENGİZ, Sekan, DEMİRBAĞ, Fahrettin, ERGÜL, Teoman, MCBRIDE, Jeremy, TEZCAN, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s. 170., KOCAOĞLU, s. 44, 45.

32 DEMİRBAŞ, s. 140., “... davacının (şüphelinin) 11/06/2013 tarihinde ... Adalet Sarayı C blok girişinde gerçekleştirilen eylem sırasında Cumhuriyet Savcısının talimatı ile yakalanarak aynı gün ifadesi alınmadan serbest bırakıldığı, CMK’nın 90 ve 97. maddelerinde düzenlenen, yakalanan kişiye haklarının hatırlatılması ve buna dair tutanak tanzimini öngören Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6/4. maddesindeki zorunluluğun yerine getirilmediği, davacının avukat olmasının bu hükümlerin uygulama koşullarını değiştirmeyeceği, suçlamadan haberdar edilme ve düzenlemede yer alan aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin emredici hükümlerin ihlalinin işlemleri haksız hale getirdiğinin anlaşılması karşısında, davacı lehine uygun bir tazminata hükmolunması yerine yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi...” bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 12.C.D., E. 2018/5478, K. 2018/11202, T. 26.11.2018.

33 YCGK, E. 2014/14-728, K. 2016/389, T. 25.10.2016.

34 ESER, Albin, Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanıcın Hukukî Durumu, Çev. Nur CENTEL, Yargıtay dergisi 16 (1990), S. [313], s. 322.

35 ESER, s. 322., KOCAOĞLU, s. 47.

keşif, yer gösterme yahut yüzleştirme işlemlerinde de şüpheli/sanığın aktif katılımı gerektiğinden hakların bildirilmesi zaruridir³⁶.

b. İsnadın Öğrenilmesi Hakkı

Hakkındaki isnadı bilmeyen bir sanığın kendini savunması mümkün değildir. Bu nedenle, isnadın öğrenilmesi ilkesi, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden biri olup, sanığa kendini savunma imkanı tanımaktadır. Bu imkan tanınmaz ise, iddianın karşısında savunmaya yer verilmemiş, çelişme yöntemi uygulanmamış ve nihayetinde adil bir yargılama yapılmamış demektir³⁷. Böylece şüpheli/sanığın, eşdeğerde olan susma ya da konuşma haklarından hangisini tercih edeceğini, isnadı öğrenmesinden sonra tercih edebileceğini söylemek mümkündür³⁸. Bu nedenle örneğin, haksız arama sonucu üzerinde suç unsuru ele geçirilen ve müdafisi olmadan kollukta alınan ifadesinde ikrarda bulunan şüphelinin, sorgu esnasında da ikrarda bulunması halinde, mahkeme huzurunda gerçekleşmiş olan ikrarın da hükme esas alınabilmesi, ihlal edilmiş olan usul kuralı yahut temel hakkın şüpheli/sanığa ek güvenceler getirilmişse telafi edilmesiyle mümkün olabilir. Bir başka ifadeyle, sanık suç konusu eşyanın ele geçirilmiş ve kollukta suçu kabullenmiş olmasının baskısı altındadır. Sanık, suç eşyasının hukuksuz elde edildiğini, delil değeri olmadığını ve keza kollukta verdiği müdafisiz ifadesinin yargılamada dikkate alınmayacağını bilemez. Bu nedenle, ek bahsi geçen güvenceler, **sanığın ifadesi alınırken önceki kollukta verdiği suçu kabul eden ifadesinin ve haksız arama sonucu ele geçen eşyanın nazara alınmayacağını kendisine bildirilmesi** ve zorunlu olmasa da müdafii tayini şeklinde olmalıdır³⁹.

İsnadın öğrenilmesi hakkının temelinde, şüpheli/sanığın meramını anlatabilmesi hakkı bulunmakta olup, bu kişinin tam bir belirsizlik içerisinde bırakılarak aleyhine bilgiler edinilmesi ve ceza muhakemesinde kullanılması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle şüpheli/sanığa yüklenen suç, isnad edilen fiil, yer, zaman vs. bakımından ana hatlarıyla anlatılmalı, itham edilen konuyu savunma hakkını kullanabilecek kadar tanımalıdır⁴⁰. Elbette bu, hem

36 DEMİRBAŞ, s. 139, 140., "...Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. 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 şüphelinin beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafinin katılımı zorunlu olduğu dikkate alınmalıdır." YCGK, 2008/6-70 E., 2008/84 K., 15.4.2008.

37 FEYZİOĞLU, Metin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, s. 103., KATOĞLU, Tuğrul, Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar, AbD, 2011/4, s. 29., ŞEN, Ersan, Ceza Yargılaması Süreci, TBB Dergisi 2011 (97), s. 280.

38 ESER, s. 321.

39 Yarg. 7.C.D., E. 2014/16021, K. 2015/16874, T. 4.5.2015. (KARŞI OY GEREKÇESİ)

40 DEMİRBAŞ, s. 145., ŞAHİN, s. 139, 140., FEYZİOĞLU, s. 103.,

İsnadın bildirilmesi konusunda anlatacak kişiye göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. İsnadı bildiren, hakim veya savcıysa, isnat edilen eylemin sadece maddi yönü hakkında değil, aynı zamanda bu eylem için hangi ceza hükümlerinin uygulanmasının sözkonusu bulunduğu hakkında da sanığın aydınlatılması gerekir. İsnadı bildiren kolluksa, çok iyi hukuk bilgisine sahip olması beklenememeli, isnadın anlaşılır ve ana hatlarıyla bildirilmesi ile yetinilmelidir. ESER, s. 321, 322.

ifade alma hem de sorgu faaliyeti bakımından geçerli olmalıdır. Bir başka ifadeyle, kovuşturma aşamasında yapılan sorguda da sanığın aynı haklarının olduğu aşıkardır. Bu nedenle, CMK'nun 176. maddesinde, “İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.” (f.1) ifadesine yer verilmiş⁴¹, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerektiği (f.4) açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴². İddianame tebliğ edilmez yahut süre şartına uyulmazsa, sanık isnad edilen suç öğrenemeyecek yahut öğrenmiş olsa bile Kanun'da belirtilen süreye riayet edilmeksizin sorgusu yapıldığında, savunmasını kurgulamak için yeterli zamana sahip olmadığından savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olacaktır⁴³. Ancak söz konusu süreye uyulmadığında, sanığın duruşmanın ertelenmesini talep etmesine rağmen, bu talebe uyulmayarak duruşmaya devam edilmişse, o oturumda yapılan muhakeme işlemlerinin hükmüne etkisine göre bir değerlendirme yapılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁴.

Yine CMK'nun 191. maddesinde, duruşmanın başlamasından sonra, sanığın açık kimliğinin saptanıp, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınmasının ardından iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemlerin ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirilmesinin anlatılacağı düzenlenmiştir. (m.191/3/a,b) Ayrıca sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147. maddede belirtilen diğer haklarının bildirilerek, sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusunun yapılacağı hususu da hüküm altına alınmıştır (m. 191/3/c,d). Aksi takdirde bu husus da bozma sebebidir⁴⁵.

41 İsnad bildiriminin, iddianamenin tebliği suretiyle de yapılması mümkündür. Çünkü iddianame, ceza davalarında belirleyici öneme sahip bir belgedir ve bu belgenin tebliğiyle birlikte sanık kendisine yöneltilen suçlamanın hukuksal ve maddi sebepleri hakkında bilgilendirilmiş olur. FEYZİOĞLU, s. 104.

CMK m. 170/3/h,i,j: “Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;... h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, j) Suçun delilleri... gösterilir.”

“...Kanun koyucu da, CMK'nun 176. maddesinde iddianamenin çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğini ve savunması hazırlanmasına imkan sağlanmak üzere tebliğ ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunmasını öngörmüş, ayrıca 191. madde ile sanığın üzerine atılı suç ayrıntılarıyla öğrenmesi ve savunma hakkını en iyi şekilde kullanması için iddianamenin okunması zorunluluğunu getirmiştir. Söz konusu düzenlemeler savunma ve yapılan isnadı öğrenme hakkı kapsamında olup, sanığın hakkındaki suçlamalardan haberdar olması ve daha etkili savunma yapması amaçlanmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.06.2013 gün ve 1401-277 Sayılı kararında da benzer hususlara işaret edilmiştir. Bu hukuksal bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 02/10/2012 tarihinde düzenlenen iddianamenin sanığa tebliğ edilmediği ve hakkında çıkartılan yakalama emrine istinaden duruşmaya çıkartılan sanığın savunması alınmadan önce iddianame, yakalama emri veya eklerinin okunmadığı anlaşıldığından, iddianameden haberdar olmayan ve savunması alınmadan önce de iddianame kendisine okunmamış olan sanığın savunma hakkının sınırlandırılması suretiyle CMK'nun 191/3-b maddesine aykırı davranılması” bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 15. C.D., E. 2014/23557, K. 2017/10237, T. 08.05.2017.

42 İsnadın bildirilmesi sanığın, savunmasını hazırlamak için gereken zaman ve kolaylıklara sahip kılınması ile doğrudan ilişkilidir. FEYZİOĞLU, s. 104, 109.

43 Bir haftalık süre, koruyucu nitelikte süre olup, koruduğu hak, sanığın savunma hakkıdır. Tebliğden itibaren, bir hafta geçmeden duruşmanın yapılmasını yasaklamak suretiyle, sanığın savunma hakkını korumakta, böylece kanun koyucu, bir haftalık süreye uyulduğunda, sanığın, isnada karşı savunma hazırlamaya yeterli zamanının bulunduğunu kabul etmektedir. FEYZİOĞLU, s. 113. CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, s. 170.

44 FEYZİOĞLU, s. 115.

45 “Birleşen Bafra Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2013/207 Esas-2013/258 Karar sayılı dosyasında sanık ...'a isnad olunan resmi belgede sahtecilik suçu yönünden sanık ...'ın, birleşen Bafra Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2013/50 E.-2013/78 Karar

Belirtmek gerekir ki 2016 yılında 6763 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle değiştirilmeden önce CMK'nun 191/3-b maddesi, "İddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur" ibaresine yer vermektedir. Ancak söz konusu değişiklikle, "İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır" düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre artık, duruşmada sanığın sorgusundan önce iddianamenin okunması değil, anlatılması esası benimsenmiştir.

Söz konusu değişiklik öncesinde dahi Yargıtay'ın, bazı hallerde iddianamenin okunmamasını bozma sebebi yapmadığı görülmektedir. Bu gibi hallerde Mahkeme, yapılan hukuka aykırılığın hükme esas teşkil edip etmediğine somut olayın özelliklerine göre karar vermiş⁴⁶, iddianamenin tebliğ edilmeyip, sorgudan önce okunmaması halinde ise, savunma hakkının kısıtlandığını kabul etmiştir⁴⁷.

Bu husus, özellikle birleştirilen davalar bakımından önem arz edebilir. Zira kovuşturma aşamasında sanığa, yargılandığı suça ilişkin olarak sorguya çekilmeden önce kendisine iddianame/iddianame yerine geçen belgedeki suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler, bunun delilleri ile suçlamanın hukuki nitelendirilmesi anlatılmış olabilir; ancak birleştirilen davaya ilişkin iddianamedeki suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler, bunun delilleri ile suçlamanın

sayılı dosyasında sanıklar ...,... ve ...e isnad olunan resmi belgede sahtecilik suçu yönünden 5271 Sayılı CMK'nın 191/1. ve 191/3-a-b-c maddeleri uyarınca birleştirme kararı ve iddianame sanıklara okunup sorguları yapılmadan hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması" bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 2. C.D., E. 2018/5461, K. 2018/13125, T. 8.11.2018.

46 Bilindiği üzere, CMK m. 289/1-h gereğince hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması, hukuka kesin aykırılık halidir. Bkz. **ÖZEN, Muharrem**, Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf, AÜHFD, 65 (4) 2016, s. 2354.

"...04.10.2005 tarihinde düzenlenen iddianamenin 11.11.2005 günü sanığa tebliğ edilmesi, duruşmanın devamı niteliğinde olan 06.06.2006 günlü keşifte tüm kanuni haklarının hatırlatılarak üzerine atılı suçun anlatılması, sanığın iddianamedeki anlatılan olay ve yöneltilen suçlamalar doğrultusunda suç konusu taşınmazların başında savunma yapması ve ne kovuşturma aşamasında ne de temyiz aşamasında hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak yeterince bilgi sahibi olmadığı için savunma yapamadığı yönünde bir iddianın bulunmaması karşısında, sanığın savunma hakkının sınırlandırıldığından bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, sanığın savunmasının alındığı keşifte iddianamenin okunmaması suretiyle CMK'nun 191/3. maddesine aykırı davranılmış ise de; sanığın sorgusuna geçilmeden önce iddianamede yer alan hakkındaki suçlama ve hangi kanun maddesinin uygulanmasının talep edildiği konusunda yeterince bilgilendirilmiş olması karşısında, sözkonusu usul hükmüne uyulmaması hükmün esasına tesir eder nitelikte bir aykırılık olmayıp, mutlak bozma nedenleri arasında da sayılmadığından bozma nedeni yapılmamalıdır." YCGK, E. 2013/8-139, K. 2014/396, T. 23.9.2014. Benzer nitelikte bir karar için bkz. YCGK, E. 2012/9-1467, K. 2013/610, T. 17.12.2013.

47 "21.09.2004 tarihinde düzenlenen iddianamenin sanığa tebliğ edilmediği ve çıkarılan yakalama emri sonucunda 23.10.2007 günü yakalanarak aynı tarihte savunması alınmadan önce iddianamenin okunmadığı anlaşıldığından, yargılama aşamasında hiçbir şekilde iddianameden haberdar olmayan ve savunması alınmadan önce de iddianame kendisine okunmamış olan sanığın savunma hakkının 5271 sayılı CMK'nun 191/3-b maddesine aykırı davranılmak suretiyle sınırlandırıldığı kabul edilmelidir." YCGK, E. 2012/13-1401, K. 2013/277, T. 4.6.2013.

KARŞI OY: Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Başkanı ve sekiz Genel Kurul Üyesi; "Hakkında yakalama müzakeresi çıkarılan sanığa, yakalama müzakeresi ekinde iddianameninde tebliğ edildiği, yakalandıktan sonra sorguya çekilme aşamasında, CMK'nun 191. madde hükümlerinin açıklandığı, sanığın suçunu bildiğini ve müdafii istemeyip savunmayı kendisinin yapacağını belirterek, atfedilen suçlama paralelinde savunmasını yaptığında, suçunu bilen ve buna göre savunmasını yapan sanığa yakalama ekinde de iddianame tebliğ edildiğine göre, bu olaya münhasıran itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

hukuki nitelendirilmesinin anlatılmaması ve buna ilişkin savunma alınmaması yine isnadın ögrenilmesi hakkını ihlal ederek, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur⁴⁸.

İsnadı öğrenme hakkı bakımından, iddianame/iddianame yerine geçen belgedeki suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler, CMK'nun 225. maddesinde yer alan “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” düzenlemesi ile birlikte de düşünölmelidir. Bazı hallerde, sanığın sorgusunda temel alınan, iddianamede gösterilen fiil olmasına rağmen, verilen hüküm iddianamenin sınırlarını aşmış, isnadı öğrenme hakkını ihlal etmiş ve en nihayetinde savunma hakkını sınırlandırmış olabilir. Zira dava açan belgede isnadın etraflıca açıklanması, isnadın somutlaştırılmasını sağlayarak mahkemenin, yargılamada bağı kalacağı maddi olay ortaya konulmuş olur. İsnat, dava açan belgede somutlaştırılmazsa, uyumsuzluk konusu maddi olay, yargılama sırasında, yargılamayı yapan mahkeme tarafından şekillendirilir; bu ihtimalde ise hem sanık hangi isnada karşı kendini savunacağını bilemez hem de mahkemenin yaptığı yargılama, adil yargılama olarak kabul edilemez⁴⁹.

Bu bölüm açısından son olarak değinmek istediğimiz husus, gerek 147. ve gerek ise 191. maddelerde gösterilen kurallara riayet edildiğinin ispat edilebilir olmasıdır. Bu nedenle uygulamada Yargıtay, isnadı öğrenme hakkı ve diğer hakların hatırlatıldığının soruşturma ve kovuşturma aşamasında, tutanağa geçirilmesini gerekli bulmaktadır⁵⁰.

48 “...Sanık hakkında, nitelikli cinsel saldırı suçundan dolayı 5237 Sayılı TCK'nın 102/2 ve 102/3-a maddeleriyle cezalandırılması için, 04.07.2014 tarih ve 2014/5796 soruşturma, 2014/192 Sayılı iddianame ile açılan kamu davasına dair yapılan yargılama sırasında, 07.11.2014 tarih ve 2014/16816 soruşturma, 2014/303 Sayılı **iddianame ile aynı sanık hakkında açılan ve iş bu dosya ile tensiben birleştirilmesine karar verilen ikinci davada, sanığa kanunların öngördüğü şekilde sonradan düzenlenen iddianame okunup, sorgusu yapılarak savunması alınmadan yargılamaya devamla** yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 ve 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6, 5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147 ve 191. maddeleri ile 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi yollamasıyla yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nın 308/8. maddesine aykırı davranılması” bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 14. C.D., E. 2016/1216, K. 2016/4616, T. 05.05.2016.**

49 **FEYZİÖĞLU**, s. 107, 108. “...incelememize konu ...9. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/602-2013/534 Sayılı dosyasında sanık ..., hakkında ...Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünden bir adet projeksiyon cihazı çalması sebebi ile mahkumiyete hükmolunduğu, kararın gerekçesinde özellikle enstitü müdürünün beyanlarına da dayandırılarak ...Enstitüsü ve...İşletmeleri Fakültesinden ayrı ayrı projeksiyon cihazı çalındığı ve iki ayrı eylem olduğu hususlarının açıklandığı anlaşılmış ise de; yapılan yargılamanın esasen ...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 09.12.2006 gün ve 2006/15031 Sayılı iddianamesine dayandırıldığı bu iddianame de ise sanığın eyleminin “Suç tarihinde ... Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün kantin giriş kapısı pvc parçasının contaları kesilerek söküldüğü, ikinci kattaki mesleki beceri laboratuvarının kapısının da aynı yöntemle açıldığı, laboratuvar tavanında metal kafes içinde bulunan projeksiyon cihazının, metal kafes aletle kesilmek suretiyle çalındığı, parmak izi araştırması sonucu sökülen kapı üzerinde şüphelinin sağ el baş parmak izinin tespit edildiği” şeklinde anlatıldığı, mesleki beceri laboratuvarının...fakültesine ait olup parmak izinin bu laboratuvar kapısından elde edildiği, ...18. Asliye Ceza Mahkemesi'nin yargılama konusunda bu olduğu, **incelememize konu dosyada ise mahkemeye iddianamede anlatılan eylemin dışına çıkılarak yapılan keşif ve tutanaklara göre sosyal bilimler enstitüsü derslikler bölümünün 3 numaralı sınıftaki projeksiyon cihazının çalınmasından dolayı hüküm kurulduğu, her ne kadar mahkeme iki farklı eylem olduğu hususunu tespit etmiş ise de iddianamedeki anlatımın diğer olaya ait olduğu, bu durumun “sanığın isnadı öğrenme hakkı” ve “davasız yargılama olmaz ilkesi” hususlarını içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık oluşturacağı gibi “hükümün ancak iddianamedeki suçla dair fiil ve fail hakkında” verileceğini düzenleyen 5237 Sayılı CMK'nın 225. maddesine aykırı olması” bozmayı gerektirmiştir.**

50 “Suça sürüklenen çocukların yapılan sorgularında, 5271 Sayılı CMK'nın 147 ve 191. maddelerindeki **yasal hakları hatırlatılmadan, hatırlatılmış olsa bile bu husus tutanağa yazılmadan sorgusu yapılarak savunma hakkının kısıtlanması** suretiyle 5271 Sayılı CMK'nın 147 ve 191 maddelerine aykırı davranılması” bozmayı gerektirmiştir.

D. Susma Hakkı

a.Genel Açıklamalar

Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasına göre “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlığını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” CMK'nun 147/1-e maddesine göre ise, şüpheli veya sanığa ifade veya sorgudan önce “Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.” Diğer yandan susma hakkı, yakalama sırasında da şüpheli/sanığa bildirilir zira CMK'nın 90/4. maddesine göre “Kolluk, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.”

Susma hakkı, kişilerin kendilerini cezalandırılmalarına sebebiyet verecek açıklamalarda bulunmamaları yahut bu nitelikte sorulara cevap vermemeleri bakımından getirilmiş olan genel nitelikte bir bağımsızlıktır. Diğer yandan susma hakkı, bir suç şüphesi altında bulunan kişinin, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, bu aşamaları yürütmekle yetkili/görevli kişi/ makamlara kendisi aleyhine açıklamalarda bulunmak yahut sorulara cevap vermek, aleyhine olan delilleri muhakame makamlarına vermek zorunda olmaması olarak anlaşılmaktadır⁵¹. Bu anlamda susma hakkı, salt sözle yapılacak açıklama ve ifadelerde bulunmaya zorlanamama olarak değil, şüpheli/sanığın aleyhine olan belge yahut delilleri de kapsamına almaktadır⁵².

Bazı yazarlar, bu hakkı şüpheli/sanık için önemli bir koruma olarak görürken, diğer bazı yazarlar bunu, polisin soruşturma çabalarına ve suç sürecinin nihai amacına, bir başka ifadeyle suçun kovuşturulmasına ve bastırılmasına engel olarak görmektedirler. Ancak susma hakkının, kişinin otonom yapısı ve onuru, mahremiyet hakkı, zalimane davranışlardan korunma hakkı, masumiyet karinesi ve düşünceyi ifade özgürlüğü ile yakın ilişkisi bulunduğunu söylemekte fayda vardır⁵³.

Bu hak, sadece kendisine karşı yürütülen ceza soruşturmalarında açıklamalarda bulunmama hakkı olarak değil, aynı zamanda şüpheli/sanığa karşı yöneltilen ve onun hakkında bir diğer adli, idari, hukuki soruşturma yapılmasına ve bunların ileride ceza muhakemesinde kullanılmasına sebebiyet verebilecek soruların cevaplanmaması hakkını da içerir⁵⁴.

Yarg. 2. C.D., E. 2016/17798, K. 2018/13391, T. 14.11.2018., “CMK'nun 191/3-c ve 147. maddeleri uyarınca sorguya çekilmesi gereken sanığa, bu maddeler ile tanınan savunma hakkına dair hakları hatırlatılmadan, hatırlatılmış ise de; bu husus tutanağa geçirilmeden savunması alınıp yargılamaya devam edilerek hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır” **YCGK, E. 2014/14-728, K. 2016/389, T.25.10.2016.**

51 **GRAY, Anthony**, Constitutionally Heeding The Right To Silence In Australia, Monash University Law Review (Vol 39, No 1), s. 157. Ayrıca bkz. **DALY, Yvonne, Marie**, The Right to silence: inferences and interference, Australian and New Zealand Journal of Criminology, 47 (1), 2014, http://doras.dcu.ie/21503/1/The_Right_to_Silence_-_Inferences_and_Interference_-_ANZJC.pdf, (E.T. 12.04.2019), s. 3.

52 **ŞENYÜZ, Doğan**, Susma Hakkı Karşısında Vergi Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 1, 2013, s. 31. Ayrıca bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 147 vd.

53 **DALY**, s. 4., **DEMİRBAŞ**, s. 150.

54 **MACLIN, Tracey**, The Right to Silence v. the Fifth Amendment, University of Chicago Legal Forum: Vol. 2016 , Article 7, s. 274, 275. <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2016/iss1/7>, (E.T. 12.04.2019)

b. Susma Hakkının İçeriği

Şüpheli ya da sanığın, soruşturma/kovuşturma makamlarına gelerek ve gönüllü olarak açıklamalarda bulunması, susma hakkının kullanılmasında bir sınırlandırma yapılabileceği anlamına gelmeyeceği gibi⁵⁵, susma hakkını kullanan kişi baskı yahut hile ile açıklamalarda bulunmaya da zorlanamaz⁵⁶. Susmanın yahut konuşmanın şüpheli/sanık açısından doğurabileceği sakıncalar, soruşturma/kovuşturma organları tarafından şüpheli/sanığa bildirilebilir ise de bu hatırlatmanın hukuka aykırı bir boyuta varmaması gerekmektedir⁵⁷. Mahkeme ceza muhakemesi sürecinin kötüye kullanılmasından kaçınmak için tabii bir yetkiye sahiptir. Bu nedenle polisin görüşme yapılan kişilere, açıklamada bulunmadıklarında yahut soruları cevapladıklarında ne gibi sonuçlarla karşılaşabilecekleri konusunda uyarıda bulunup bulunmadığı veya ifade/sorgunun kaydedilip kaydedilmediği hususları da susma hakkı bakımından önem arz etmektedir⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, soruşturma/kovuşturma makamları, bir suçun muhakemesine ilişkin faaliyetlerde bulunurken, ellerinde olan imkanlar bakımından bireylere kıyasla daha avantajlı bir durumdadırlar. Söz konusu makamlar lehine ortaya çıkan bu “*oransızlık*”, şüpheli/sanıka, susma hakkının kullanılması bakımından bir çıkarı olmayan, delil elde etme ve dosyayı bir an önce kapatma önceliği olan soruşturma makamlarının düşüncesine uyma baskısı ve böylece cevap vermeye zorunlu olmuş hissi yaratabilir. Diğer yandan söz konusu hak, masumiyet karinesi ile oldukça ilişkili olup, birey ve devlet arasında var olan güç ve bilgi dengesizliklerinden kaynaklanan dezavantajlı durumun şüpheli/sanığın aleyhine kullanılmasını engeller. Bu nedenle susma hakkı, gerek soruşturma ve gerek ise kovuşturma aşamalarında kullanılabilen bir haktır. Ceza muhakemesinde bu aşamalar birbirlerinden bağımsız olmayıp, bir aşamada toplanan bilgi, diğer bir aşamada kullanılabilir olduğundan, susma hakkını sadece belli aşamalara hasretmek mümkün değildir⁵⁹.

Şüpheli/sanığın susma hakkını kullanmış olması, onun aleyhine bir delil ve suçluluğuna bir karine olarak kabul edilemez⁶⁰. Aynı şekilde, şüphelinin soruşturma aşamasında susma hakkını

55 Salinas v. Texas davasının şüphelisi olan Salinas'ın, iki ayrı kasten öldürme suçu nedeniyle ve henüz yakalanmamışken, gönüllü olarak kolluk kuvvetlerine başvurduğu olayda, kendisine hakları hatırlatılmamıştır. (Miranda warnings: Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. **BLAIR, Chris**, Miranda And The Right To Silence In England, Tulsa Journal of Comparative and International Law, V.11, Iss. 1, 2003, Article 2, s. 1-8) Şüpheli ifadesinde, polisin sorularına cevap vermiş olmakla birlikte, balistik inceleme sonucunda, evinde bulunan av tüfeği ile olay yerinde elde edilen mermi kovanının uyuştuğuna ilişkin soruda susma hakkını kullanmıştır. Savcı, yargılama sırasında şüphelinin susmasını onun suçluluğunun somut bir kanıtı olarak görmüş, masum bir insanın kendisini savunacak argümanları ortaya koyacağını ifade etmiş (sorunun sorulmasının ardından şüpheli, alt dudağını ısırılmış, ellerini kucağına koymuş, sıkılmıştır. s. 266), jüri de mahkumiyetine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise (Supreme Court) gönüllü olarak yapılan açıklamalarda susma hakkının kullanılmayacağına oy çokluğu ile karar vermiştir. **MACLIN**, s. 261-263, 267., Masum bir insanın kendisini savunacak argümanları ortaya koyacağına ve dolayısıyla sükutun ikrardan geldiğine ilişkin önceki İngiliz uygulamaları için bkz. **BLAIR**, s. 11, 12. Ayrıca bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 141.

56 **MACLIN**, s. 260, 261.

57 **ŞAHİN**, s. 143.

58 **GRAY**, s. 158.

59 **GRAY**, s. 158, 159., **DALY**, s. 3.

60 **BLAIR**, s. 9., **KOCAOĞLU**, s. 39.,

Susma hakkının kullanılmasından aleyhine sonuç çıkarılacağını düşünecek olan şüpheli veya sanık, olayı

kullanmış olması, kovuşturma aşamasında çelişki olarak kabul edilemez⁶¹. Ancak susma hakkı mutlak bir hak olmadığı gibi⁶², şüpheli/sanığın aleyhine delillerin oldukça fazla olduğu yahut delillerin gerek masumiyeti gerek ise mahkumiyeti ispatlamakta zayıf olduğu durumlarda bu hakkın kullanılması, savunma izlemi bakımından önem arz edebilir. Zira aleyhe delillerin fazla olduğu hallerde susma hakkının kullanılması, mahkumiyet olasılığını ne artırır ne de azaltır. Delil yetersizliği halinde ise, şüpheden sanık yararlanır; ancak hukuk sisteminin şüpheli/sanık için kabul ettiği susma hakkından bağımsız olarak, masum bir kimsenin “aklanmak” için (delil yetersizliğinden değil de suçu işlemediğinin sabit olması bakımından) açıklamalarda bulunması en iyi strateji olacaktır⁶³. Zira bizatihi susma hakkının kullanılması şüpheli/sanık aleyhine bir sonuç çıkarılması anlamına gelmese de her somut olayın özelliklerine göre yapılacak olan değerlendirilmede, mahkumiyet kararı bakımından mahkeme tarafından olaya ilişkin delil durumu değerlendirilirken, bu delillere (ve susma hakkının kullanılmasına) ne ağırlıkta bir mana yüklendiği açıklanacaktır⁶⁴. Bir başka ifadeyle, gerek tam gerek kısmi ve gerek ise geçici susma halinde, somut olayda susmaya dayanan negatif çıkarsamalar çok sayıda başka deliller bulunduğu için adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmayabilecektir⁶⁵.

Sanığın susma hakkını kullanması, bir başka ifadeyle suçu işlediğini inkar etmesi, takdiri indirim sebebinin uygulanmaması için bir gerekçe oluşturamaz⁶⁶. Benzer şekilde, zararı tazmin/telafi etmemesi, mağdura muhakeme sürecinde yardımcı olmaması yahut pişmanlık göstermemesi şüpheli/sanık aleyhine bir etki meydana getirmez. Zira şüpheli/sanığın bu nitelikteki bir davranışı suçu kabul anlamına gelebileceğinden, susma yahut inkar bir anlam ifade etmeyebilir⁶⁷.

aydınlatacak bir takım açıklamalar yapacağı zamanlarda konuşmamayı tercih edecek olursa, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi de zedeleneyecektir. **KOCAOĞLU**, s. 39.

61 **ÜNVER/HAKERİ**, s. 565.

62 Susma hakkının mutlak olmadığı husus, sanığın da her yurttaş gibi şahsına ait bilgileri vermekle yükümlü bulunduğu hallerdir. **ESER**, s. 325.

63 **STEIN, Alex**, The Right To Silence Helps The Innocent: A Response To Critics, *Cardozo Law Review*, Vol. 30:3, 2008, s. 1118, 1119.

Gerçekten de şüpheli/sanık susmak suretiyle yalnızca kendisinin bildiği yahut ceza tayininde lehine olabilecek hususları açıklamamak suretiyle kendisi aleyhine bir risk doğurabilir. Bu özellikle suçun manevi unsurunun doğru tespiti bakımından önem arz etmektedir. **ŞAHİN**, s. 146.

64 **DALY**, s. 18. Ayrıca bkz. **İHAM Murray** – Birleşik Krallık Davası. Söz konusu davada **İHAM**, yukarıdaki gerekçe ile sanığın ön duruşmada susma hakkını kullanması ve bundan Mahkeme tarafından sonuç çıkarması dolayısıyla değil müdafiden yararlanma hakkının hatırlatılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

65 **AYDIN, KAN, Çağrı**, Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”, *TBB Dergisi* 2010 (91), s. 162.

66 “5271 Sayılı CMK’nın 147. maddesi uyarınca susma hakkı bulunan sanığın savunmasının inkara yönelik bulunduğundan söz ederek yasal olmayan gerekçe ile 5237 Sayılı TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi” bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 7. C.D., E. 2015/10927, K. 2018/14274, T. 12.12.2018**.

67 **ŞAHİN**, s. 145.

“CMK’nın 147. maddesine göre susma hakkı bulunup, TCK’nın 248. maddesi uyarınca da etkin pişmanlıktan faydalanma imkanı olan sanıklar hakkında “... kasta dayalı kusur ve sorumluluklarını kabullenmemeleri, samimi nedametlerine dair söz ve davranışlar sergilememeleri, her iki sanığın birbirini suçlayarak isnat ve cezadan kurtulmaya yönelik samimi bulunmayan fiil ve tavırları, zararı gidermek bakımından hiç bir çabalarının bulunmaması göz önüne alınarak, kişiliklerinin değerlendirilmesinde aleyhe kanaat edinilmekle..” şeklindeki yasal olmayan ve yetersiz gerekçe ile TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi” bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 5.C.D., E. 2017/7028, K. 2018/1209, T. 26.2.2018**.

Belirtmek gerekir ki, şüpheli/sanık gerçeğe aykırı açıklamalarda da bulunabilir. Bizatihi yalan söylemek de suçluluğun bir belirtisi olarak kabul edilemez; ancak yalan söylenildiğinin anlaşılması, serbest delil değerlendirilmesi çerçevesinde şüpheli/sanığın genel inandırıcılığı bakımından göz önünde bulundurulabilir⁶⁸. Bu nedenle aslında susma hakkı, suçlamalar karşısında yalan beyanda bulunmaya göre daha makul bir seçenek olarak da görülebilir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, susma hakkının kullanılması aleyhe bir sonuç yaratamaz; ancak şüpheli/sanığın yalanının farkedilmesi, mahkumiyete temel oluşturabilir⁶⁹.

Susma hakkına ilişkin bildirim yükümlülüğünün mutlaka ifadeyi alan veya sorguyu gerçekleştiren tarafından yerine getirilmek zorunluluğu olup, bu yükümlülük bakımından üçüncü bir kişinin görevlendirilmesi mümkün değildir. Şüpheli veya sanığın susma hakkını biliyor olması, hatta şüpheli veya sanığın müdafisi ile ifadeye veya sorguya gelmesi ve müdafii tarafından susma hakkı konusunda aydınlatılmış olması bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁷⁰.

Müdafii yardımından yararlanabilme ile susma hakkı arasında çok sıkı bir ilişki olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Zira, susma hakkının kullanıp kullanılmaması gerektiği, eğer kullanılacaksa hangi ölçekte kullanılacağına hassasiyetle karar verebilmek ancak müdafinin mesleki sağduyusu ile yerine getirilebilecek profesyonel bir beceri gerektirmektedir⁷¹.

Diğer yandan, 5271 sayılı CMK'nun 148. ve 213. maddelerine de göz atıldığında, sanığın susma hakkını kullanabilmesi bakımından müdafinin önemi ortaya çıkmaktadır. Zira, Kanun'un 148. maddenin 4. fıkrasına göre, "*müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.*" ve 213. maddesine 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 söz konusu hükümler, müdafinin bulunmadığı ve kolluk tarafından alınan ifadeler bakımından çeşitli hukuki sonuçlar öngörmektedir. Bu hukuki sonuçlar, kollukta susma hakkının olduğu öğretilmeyen ve bu nedenle bu hakkını kullanamayan yahut bu hakkı bildirilmiş olsa bile çeşitli hukuka aykırı yöntemlerle açıklamalarda bulunmak zorunda kalan şüpheli/sanığın susma hakkını da koruma altına almaktadır⁷².

68 ŞAHİN, s. 147, STEIN, s. 1119.

69 STEIN, s. 1120.

70 KOCAOĞLU, s. 44.

71 KOCAOĞLU, s. 41, ESER, s. 322, DALY, s. 24.

72 Ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, s. 153.

E. Müdafiden Yararlanma Hakkı

a.Genel Açıklamalar

Müdafiden yararlanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olup, suçlayan ile suçlanana tanınan yetkiler arasında denge sağlanmasının bir aracıdır. Zira kamu adına isnadta bulunan savcı, hukuk öğrenimi görmüş olup delil araştırma yetkisi ve gücü vardır. Hukuk bilgisi olmayan şüpheli ise, hukukçu iddia makamı karşısında güçsüz olduğundan, bu dengesizlik, müdafî aracılığıyla dengelenmeye çalışılır⁷³.

Çeşitli uluslararası düzenlemelerde (İHAS m.6/3-c, MSHMS m. 14/3-d) açıkça yer verilen müdafiden yararlanma hakkına⁷⁴, 1982 Anayasası'nda ayrıca yer verilmemiştir. Ancak, “*herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde savunma hakkı*” bulunduğu ifade edilmiş olması, müdafiliğin anayasal güvencesi olarak kabul edilmektedir⁷⁵.

Bu anlamda şüpheli/sanık, ceza muhakemesi sürecinde hukuki bilgi ve tecrübesinden yararlanabileceği bir avukattan yardım alabilecektir. Nitekim, CMK'nun 149. maddesine göre, “*şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.*”⁷⁶

Kişi/kişilerin hukuki yardım alabilmesi (danışma hakkı), bu haklarını kullanabilmesi evleiyetle söz konusu hakka erişimin sağlanmasına bağlıdır⁷⁷. Bu nedenle şüpheli/sanığın müdafiden yararlanabilmesi, öncelikle böyle bir hakkının olduğunu bilmesine bağlıdır. Bu nedenle suç isnadı altına bulunan kişiye haklarının ve bu kapsamda müdafiden yararlanma hakkının bulunduğu öğretilmesi gerekmektedir. Diğer yandan müdafiden yararlanmak isteyip de bu yardımı alabilecek durumda olmaması halinde baro tarafından müdafî görevlendirilmesi de danışma hakkının sağlanmasına hizmet etmektedir⁷⁸. Şüpheli/sanık müdafiden yararlanma hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Ancak bu vazgeçme halinde dahi, vazgeçmenin her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması gerekir⁷⁹.

73 CENTEL, Nur, Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım, İÜHFİM C. LXXII, S. 2, s. 703., LINTZ, Howard, MCGEE, Yallana, MOHAMED, Ola, SAJADI, Safa, SAWYER, Sarah, STRATTON, Melanie, WOLFE, Jordan, WEISSMAN, Deborah M., A Basic Human Right: Meaningful Access To Legal Representation, The Human Rights Policy Seminar University of North Carolina School of Law, 2015, s. 7, <https://www.law.unc.edu/documents/academics/humanrights/malr.pdf>, (E.T. 13.04.2019)., ESER, s. 328.

74 FLYNN, Asher, HODGSON, Jacqueline, MCCULLOCH, Jude, NAYLOR, Bronwyn, Legal Aid And Access To Legal Representation: Redefining The Right To A Fair Trial, Melbourne University Law Review, Vol. 40, 2016, s. 209, 210, 215 vd.

75 CENTEL, s. 703

76 İHAM'nin 6 maddesi “*sanığın*” hukuki yardım almasından söz ediyorsa da, hukuki yardımdan muhakemenin her aşamasında yararlanabileceği kabul edilmektedir. FLYNN/HODGSON/MCCULLOCH/NAYLOR, s. 231.

77 FLYNN/HODGSON/MCCULLOCH/NAYLOR, s. 210.

78 Birleşmiş Milletler (BM) Ceza Adaletinde Adli Yardıma Erişim Kural ve İlkeleri devletlerden, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında etkili bir adli yardımın sağlanmasına ilişkin tedbirleri alma yükümlülüğünü getirmiştir. FLYNN/HODGSON/MCCULLOCH/NAYLOR, s. 210.

79 Yarg. 16.C.D., E. 2018/1504, K. 2018/5270, T. 19.12.2018.

Müdafiden yararlanma hakkının çeşitli görünüm şekilleri vardır. Bunlar, müdafin çeşitli işlemlerde hazır bulunması, şüpheli/sanıkla görüşme ve yazışması, müdafinin dosyayı incelemesi ve dosyadan suret alması, müdafinin tebligat kabul etmesi ve kanun yollarına başvurmasıdır. İfade alma ve sorgu bakımından daha ziyade önem arz eden, şüpheli/sanıkla görüşme ve yazışma, dosyayı inceleme ve dosyadan suret alma haklarıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere müdafii, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında hukuki yardımda bulunabilir. Bu husus CMK'nun 149/3 maddesinde, “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir. Gözaltına ilişkin hükümlerin düzenlendiği 91. maddenin 7. fıkrasına göre ise, “*Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.*” Ancak bu hak 3/10/2016 tarih ve 676 sayılı KHK'nin 3. maddesinin 1/2/2018 tarih ve 7070 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle aynen kabul edilen “*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.*” hükmü gereği kısıtlanabilir.

Diğer yandan soruşturma evresinde ve ifade alma sırasında en çok üç müdafinin hukuki yardımından yararlanılabilecekken, 3.10.2016 tarihli ve 676 KHK'nin 1. maddesinin 1.2.2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'un 1. maddesinin aynen kabul edilmesiyle, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçun varlığı halinde, kovuşturma aşamasında ve duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilecektir.

Belirtmek gerekir ki YGİY'nin 21. maddesinde yer alan “*soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve yakalanan kişi isterse, vekâletname aranmaksızın en çok üç müdafii ifade hazırlanabileceği*” düzenlemesini, Kanun'un ifade ve sorgu sırasında “*soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla*” şeklinde bir kısıtlama ve engelleme kabul etmediği gerekçesiyle, müdafiden yararlanma hakkını sınırlandıramayacağı kanaatindeyiz.

İfade alma ve sorguda müdafinin bulunması demek, onun yapılan işlemlerin hukuki denetimini yapma amacına hizmet etmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle müdafii, ifade alma ve sorgu sırasında şüpheli/sanığın yanında bulunma, soru sorma, tüm yasal haklarını hatırlatma, ifade tespiti veya sorguya çekilme sırasında soru sorup tutanağa geçirilmesini isteme, şüphelinin haklarını korumaya yönelik müdahalelerde bulunma haklarına sahiptir⁸⁰. Belirtmek gerekir ki müdafii 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

80 CENTEL, s. 704.

gelmez. Müdafî şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir. (YGİY m. 23/d)

Uygulamadaki problem, müdafinin ifade alma ve sorguda bulunmasının evleviyetle aktif bir hukuki yardımda bulunma hakkını gerektirmesine rağmen, kolluk tarafından şüpheliye yönlendirici soru sorduğu veya şüphelinin sözlerini istediği yönde değiştirmeye çalıştığı hallerde müdafîin müdahale etmesinin dahi, YGİY m. 23/d kapsamında görüldüğüdür⁸¹. Halbuki müdafî, “sorulan bir soruya karşı temsil ettiği kişi ile görüşmeyi talep edebilir, tartışmalı olduğunu düşündüğü bir konuda temsil ettiği kişiyi uyarabilir, onu ifade ve sorgu sırasında yönlendirebilir, sorulara itiraz edebilir ve hatta susma, yani sorulan tüm sorulara veya bir kısmına cevap vermemesini, yani şüpheliden veya sanıktan susma hakkını kullanmasını isteyebilir. Kısacası müdafî; şüpheli veya sanığın ifade hürriyeti ile maddî hakikate ulaşılmasını engellemeyecek şekilde ifade ve sorguda aktif rol alabilir ki, müdafîin ifadede ve sorguda bulunmasının amacı, bir gözlemci sıfatıyla nezarete bulunmak değil, haklarını korumak üzere şüpheliye veya sanığa hukuki yardımda bulunmaktadır⁸²”.

İHAM'nin de benzer fikirde olduğunu ifade etmek mümkündür. Zira gözaltında ifade alınması sırasında müdafinin şüpheliye “sessiz kal, böyle açıklamalar yapma, bu soruyu cevaplama” şeklindeki yönlendirmeleri ve şüpheli tarafından söylenmeyen ibarelerin ifade tutanağına yazılması nedeniyle müdafinin itiraz ederek, yazılan bu kısımların tutanaktan silinmesini talebini, şüphelinin yerini aldığı izlenimini veren bir müdahalede oluşturması gerekçesiyle, kolluk görevlilerinin gözaltı odasından müdafiyi tehditle çıkardıkları, başvuranın, müdafî tarafından temsil edilmesine izin verilmediği ve başvurana yeni müdafîi atandığı **Soytemiz Türkiye** kararında Mahkeme, “müdafiden yararlanma hakkı, sadece yapılan işlemde müdafinin hazır bulunması değil, aynı zamanda kolluk tarafından ifadesi alınırken de dahil olmak üzere müdafinin, ceza muhakemesinin tüm aşamalarında aktif olarak hukuki yardımda bulunmasını ve şüphelinin haklarına saygı gösterilmesi talebini de içermektedir.” ifadelerine yer vermek suretiyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸³.

Şu halde şüpheli/sanık ifade ve sorgu öncesi veyahut bu zamanlar dışında her zaman vekâletname aranmaksızın müdafîi ile konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafîi ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz⁸⁴. (CMK m. 154/1) Müdafinin

81 CENTEL, s. 704.

82 ŞEN, Ersan, Gözaltı ve Sorgu, http://sen.av.tr/tr/makale-detay/63/g%C3%B6zalt%C4%B1_ve_sorgu.html, (E.T. 13.04.2019)

83 Soytemiz/Türkiye, (Paragraf 9 ve 44), Başvuru No. 57837/09, 27.11.2018., <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (E.T. 13.04.2019).

84 Ancak Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafîi ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınmaz. (3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Aynı Kanunla, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki Kanun'un 59. maddesinde, tutuklu ve hükümlülerin avukatları ile görüşmelerinin sınırlandırılmasına ilişkin değişiklikler yapılmıştır. (Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik m.19, 20)

Ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 307, 308., ÖZBEK, Veli, Özer,

ifade ve sorgu sırasında şüpheli/sanığın yanında olması ve hukuki yardımda bulunabilmesi kısıtlanamayıp, engellenemeyeceği gibi gözlem altına alma, tutuklama sorgusu⁸⁵, tutuklamanın uzatılması⁸⁶ yahut serbest bırakılma kararına itirazda da müdafinin bulunması zorunludur. (zorunlu olmalıdır) Bunun dışında keşif ve yer göstermede müdafii bulunabilir, teşhiste ise gelen kabul müdafinin bulundurulmasının zorunlu olmadığıdır.

Keşif esas itibariyle delillerin değerlendirilmesi aracı niteliğinde bir işlem olup, hakim, mahkeme yahut gecikmede sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcının delillerle doğrudan temasını sağlamaktadır. Burada birincil amaç delil toplamak ya da araştırmak olmayıp, keşif yapılacak objeyi bizzat gözlemleyerek gerek bu objenin kendisine, gerekse olayın gelişimine ilişkin kanaat edinilmeye çalışılmaktadır. Ancak bu durum keşfin bir delil elde etme amacına da sahip olmasına engel değildir⁸⁷. Bu nedenle keşif bakımından kanun koyucu istisnai bazı haller dışında, keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekilin hazır bulunabileceğini öngörmüştür. Hatta şüpheli/sanık tutuklu olsa bile, zorunlu sayılan hallerde bu kişilerin keşifte hazır bulunmasına karar verilebilir. (CMK m.84)

Öyleyse, keşifte müdafinin bulunmaması kural olarak hukuka aykırılık teşkil etmez.

84. Maddenin düzenmiş olduğu şüpheli, sanık yahut müdafinin keşifte bulunmasına getirilen istisnaların somut olayda tartışılabilir olması bir yana, eğer keşifte şüpheli/sanığın aktif katılımını ve dava konusu olayla ilgili açıklamalar yapmasını gerektiren bu durum söz konusuysa, bu teknik olarak ceza muhakemesinde ifade alma yahut sorgu olarak da nitelendirilebilir. Bu gibi hallerde de CMK'nun 149/3. maddesindeki müdafinin, şüpheli/sanığın "*ifade alma veya sorgu*

İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ocak, 2018, s 199 vd.

85 "Somut olayda silahlı terör örgütü üyeliği suçundan CMK 101/3 maddesi gereğince tutuklamaya sevk edilip ve tutuklu olarak yargılanan sanığın, yargılama aşamasında kendisinin seçtiği bir müdafii bulunmadığı gibi CMK 156 maddesi gereğince reşen müdafii görevlendirilmeyerek bulunduğu hal nedeniyle, delillere erişme ve savunma hazırlama imkanları itibariyle çelişmeli yargılamanın gereği olan "silahların eşitliği" ilkesinin ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılama hakkının ihlali sonucunu doğuracak biçimde, adaletin selameti açısından gerekli olan müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmadan yargılama yapıp **sorgusu** tespit edilmek ve hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması yukarıda izah edilen mevzuat ile CMK 101/3 188/1 ve 289/1-a-e maddelerine muhalefet edilmesi" bozmayı gerektirmiştir. **Yarg. 16. C.D., E. 2018/1504, K. 2018/5270, T. 19.12.2018.**

86 "...tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilir. (CMK 104/1. maddesi) Talep olmasa dahi soruşturma evresinde en geç otuz günlük süreler halinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilir. Kovuşturma evresinde ise, hakim veya mahkeme tarafından her oturumda veya koşullar gerektiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen otuz günlük süre içinde reşen karar verilir. (CMK 108. maddesi) Diğer taraftan tutuklulukta geçecek azami süreler CMK'nın 102. maddesinde gösterilmiş olup, uzatma kararı Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilecektir. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, **sadece soruşturmada değil kovuşturma aşamasında da müdafinin bulunması ve tutukluluk hususunda görüşünün alınması zorunluluğuna işaret edilmiştir.** Zira gözlem altına alınma ve tutuklamaya sevk gibi özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması tehlikesinin doğduğu anlarda müdafii zorunluluğuna işaret eden kanun koyucunun, tehlike gerçekleşip şüpheli veya sanığın tutuklanmasından sonra müdafii gerekmez düşüncesiyle hareket ettiğinin kabulüne olanak yoktur." **Yarg. 18. C.D., E. 2017/3333, K. 2018/1102, T. 10.4.2018.**

87 **YILDIZ, Ali, Kemal,** Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, İÜHF M C. LXV, S.1, 2007, s. 130, 131.

süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.” kuralının uygulanması gerekir⁸⁸.

Diğer yandan, tanık veya bilirkişinin keşif sırasında dinlenmesi söz konusu olursa, şüpheli, sanık ve bunların müdafisinin hazır bulunarak tanık veya bilirkişiye soru sorma olanağının yaratılması gereklidir. Bunun yapılmaması adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır⁸⁹.

Yer gösterme işlemi ise, “şüphelinin beyanını doğrulatmaya, güvenilirliğini denetlemeye, olayın ayrıntılarını öğrenmeye, buradan hareketle varsa diğer delilleri elde etmeye yönelik olarak, şüphelinin ifadesinin alınması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir soruşturma işlemidir⁹⁰. Bu nedenle yer gösterme işleminde ifade almaya ilişkin kuralların uygulanacağı kuşkusuzdur⁹¹.

Teşhis bakımından ise, uygulamada müdafinin bulunma yetkisi kabul edilmemektedir⁹². PVSK'nun Ek 6 maddesi kapsamında teşhis, olaydaki failin, gözüaltına alınan şüpheli ile aynı kişi

88 “...04.10.2005 tarihinde düzenlenen iddianamenin 11.11.2005 günü sanığa tebliğ edilmesi, duruşmanın devamı niteliğinde olan 06.06.2006 günlü keşifte tüm kanuni haklarının hatırlatılarak üzerine atılı suçun anlatılması, sanığın iddianamedeki anlatılan olay ve yöneltile suçlamalar doğrultusunda suç konusu taşınmazların başında savunma yapması ve ne kovuşturma aşamasında ne de temyiz aşamasında hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak yeterince bilgi sahibi olmadığı için savunma yapmadığı yönünde bir iddianın bulunmaması karşısında, sanığın savunma hakkının sınırlandırıldığından bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, sanığın savunmasının alındığı keşifte iddianamenin okunmaması suretiyle CMK'nun 191/3. maddesine aykırı davranılmış ise de; sanığın sorgusuna geçilmeden önce iddianamede yer alan hakkındaki suçlama ve hangi kanun maddesinin uygulanmasının talep edildiği konusunda yeterince bilgilendirilmiş olması karşısında, sözkonusu usul hükmüne uyulmaması hükmün esasına tesir eder nitelikte bir aykırılık olmayıp, mutlak bozma nedenleri arasında da sayılmadığından bozma nedeni yapılmamalıdır.” YCGK, E. 2013/8-139, K. 2014/396, T. 23.9.2014. Benzer nitelikte bir karar için bkz. YCGK, E. 2012/9-1467, K. 2013/610, T. 17.12.2013.

89 YILDIZ, s. 142.

90 YILDIZ, s. 154.

91 YILDIZ, s. 156., ÜNVER/HAKERİ, s. 568., Söz konusu kuralların yer gösterme işleminde uygulanacağına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. YCGK, E. 2015/1-396, K. 2018/323, T. 3.7.2018.

92 “Somut olayda, şikayetçinin polis karakoluna müracaat etmesiyle soruşturma evresi başladığından teşhis işleminin soruşturma evresi içinde yapıldığı ve sanıkların yağma suçu şüphelisi olmaları nedeniyle 5271 sayılı CYY'nın 150/3. maddesi kapsamında kendilerine zorunlu müdafii tayini gerektiği konularında bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak sorun bu müdafii hangi işlemlerde ve tabii ki teşhiste hazır bulundurulmasının zorunlu olup olmadığına ilişkindir. 5271 sayılı CYY'nın 149/3. maddesinde, müdafii 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 belirtilmiş, bunun dışındaki işlemlerde müdafii hazır bulundurulmasına ilişkin Yasada bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 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 işlemden aktif olarak alan kişi olayın mağduru veya tanığıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafii teşhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözüaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafii hazır bulunması hatta başından sonuna kadar gözüaltı süresince müdafii, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafii teşhiste bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafii hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafii ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır. Öte yandan uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüphelinin beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafii katılımı zorunludur. Bu itibarla, kolluk tarafından müştekiye yaptırılan teşhiste müdafii bulunması zorunluluğu olmadığı gibi, somut olayda yapılan teşhis

olup olmadığı belirlenmesi işlemi olup, mağdur veya tanığa kolluk tarafından Cumhuriyet savcısının talimatıyla yaptırılmaktadır. Bu anlamda teşhisin, şüphelinin savunma hakkı ile oldukça ilişkili bir işlem olduğu açıktır. Teşhisin PVSK'nun Ek 6. maddesine uygun olarak yapılıp yapılmadığı, mağdur ya da tanığın teşhis işlemi yaparken yönlendirilip yönlendirilmediği gibi hususlar, uygulamada çoğu zaman mahkumiyetin kanıtı olarak değerlendirilen teşhis işleminde müdafinin hazır bulunmaması savunma hakkı bakımından sorunludur. Ayrıca, “*özellikle mağdur veya tanıkların soruşturma aşamasında yaptıkları teşhisten kovuşturma aşamasında çeşitli nedenlerle döndüğü ve bu dönüşün sanığın baskısına dayalı görülerek itibar edilemez sayıldığı düşünüldüğünde önemi ve kanıt değeri bir kat daha artan teşhis işleminde müdafinin hazır bulundurulmaması büyük bir eksiklik olacaktır.*”⁹³

Son olarak, **otopsi işleminde** müdafinin bulunmasına ilişkin bir hüküm Kanun'da öngörülmemiştir. Ancak CMK'nun 87. maddesine göre, “*Müdafii veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir.*” Beden muayenesi bakımından ise, müdafinin bu işlem sırasında hazır bulunma hakkı CMK'da yer almamış olmakla birlikte, doktrinde otopsiye ilişkin hükmün kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır⁹⁴.

b. Dosya İnceleme ve Belgelerden Örnek Alma Hakkı

İfade alma ve tutuklama sorgusu bakımından en çok tartışılan hususlar, soruşturma dosyası bakımından bu dosyayı inceleme, örnek alma ve dosya için getirilen gizlilik kararlarıdır. Elbette maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve soruşturmanın selameti bakımından zaruri olan hallerde, evrak ve belgelerin sağlıklı bir şekilde muhafaza edilebilmesi, koruma tedbirlerine ilişkin kararlarının alınarak uygulanabilmesi, delillerin ele geçirilmesi yahut karartılmasının engellenmesi vs. gibi gerekçelerle müdafinin yetkilerine bir takım sınırlandırılmalar getirilebilirse de bu uygulama pozitif hukuk kurallarının düzenleme alanını aşan ve savunma hakkının sınırlandırılmasına sebebiyet verecek şekilde uygulanmamalıdır. Özellikle müdafilerin soruşturma dosyalarını inceleme ve/veya belge fotokopisi alma gereğinin hasıl olduğu durumlarda vekaletname örneğinin istenmesi sorunu hala yaşanmaktadır.

Konuyla ilgili yasal düzenleme ve Yargıtay uygulamasını inceleyecek olursak;

Müdafinin dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma hakkı bakımından temel kural CMK'nun 153/1 maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, “*Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.*” düzenlemesini getirmiştir⁹⁵.

işleminde yürürlükteki mevzuata göre herhangi bir usulsüzlük de bulunmadığından Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmektedir.” YCGK, E. 2008/6-70, K. 2008/84, T. 15.4.2008.

93 YCGK, E. 2008/6-70, K. 2008/84, T. 15.4.2008 Karşı oy gerekçesi.

94 TAŞKIN, Cankat Ş., Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları İle Uygulamada Karşılaşılan Sorunların Aihm İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 214.

95 Şüpheli/sanığın bu tür bir yetkisinin olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. GÖKÇEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, 2017, s. 259, 260., Bu durum özellikle şüpheli/sanığa iradesine aykırı olarak atanan müdafii (zorunlu müdafii) arasında güven ilişkisinin söz konusu olmadığı yahut

6.8.2015 Tarih ve 29437 sayılı Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 137/2. maddesine göre ise, “*Şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir.*”

Maddenin 3. fıkrasında, şüpheli ve müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hâkimin kararıyla bu yetkinin kısıtlanabileceği ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 165/2. maddesinde ise, “*Avukat veya stajyeri vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Şu halde soruşturma dosyalarının incelenmesi bakımından soruşturma aşamasında vekaletname ibraz edileceğine ilişkin 2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kalem Yönetmeliği’nin 45. maddesindeki gibi kısıtlayıcı bir hüküm mer’i Yönetmelikte bulunmamaktadır.

Diğer yandan 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun (Av.K) 46/2. maddesinde 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.*” düzenlemesi bulunmaktadır.

Halihazırdaki hükümler kapsamında müdafinin dosyayı inceleme hakkının “vekaletname ibrazı”na yahut izin şartına bağlanması mümkün değildir. Şüpheli/sanığın “*avukatım bu kişidir*” demesi bile ceza muhakemesinde müdafii sıfatını almak için yeterliyken⁹⁶, dosya incelemek bakımından vekaletname aranması açıkça savunma hakkının kısıtlanmasıdır. Ayrıca, dosyayı incelemek için vekaletnamenin ibrazının aranması, yakalanan yahut gözaltına alınan kişiye karşı uygulanan bu koruma tedbirlerine itirazı olanaksızlaştıracağı gibi müdafinin işi kabul veya reddetme özgürlüğünü de imkansızlaştıracaktır. Hatta müdafinin inceleyemeden müdafiliğini üstlendiği dosya nedeniyle disiplin suçu ile karşı karşıya kalması da mümkün olabilecektir⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki, 2015 Tarihli Kalem Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay’ın soruşturma aşamasının gizli olmasını gerekçe göstererek, dosyanın incelenme bakımından

şüpheli/sanığın müdafisinin olmadığı durumlarda önem arz eder.

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SİRMA, GEZER/SAYGILAR, KIRIT/ALAN, AKCAN/ERDEN, TÜTÜNCÜ/ ÖZAYDIN, s.194., GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 259, 260.

96 “24/06/2011 tarihli 2. oturuma Av. ...’in sanıklar vekili olarak katılması, aynı oturumda tüm sanıkların adı geçen avukatın kendi avukatları olduğunu söylemesi, böylece sanıklar ile avukat arasında vekaletname ibraz edilmese bile sanık-müdafii ilişkisinin doğması, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesinin vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağını öngörmesi, müdafii yerine sanıklara yapıldığından geçersiz olan tebligatların temyiz süresini başlatmaması karşısında, Dairemizin 03/07/2013 tarihli, 2012/27883 E. ve 2013/18297 K. sayılı gereğince gerekçeli karar kendisine tebliğ edilen Av. ...’in tüm sanıklar yönünden hükmü süresinde temyiz ettiği anlaşılma, sanık ... yönünden 25/05/2012 tarihli, 2011/317 E. ve 2011/730 K. sayılı temyiz isteminin reddine dair ek kararın hukuki dayanaktan yoksun ve yok hükmünde olduğu belirlenerek ve bu sebeple kaldırılmasına karar verilerek yapılan incelemede...” Yarg. 2.C.D., E.2017/2579, K.2017/7495, T. 10.7.2017.

97 Ayrıca bkz. DEMİRBAŞ, s. 200.

vekaletnamenin ibrazının zorunlu olduğuna ilişkin 2013 tarihli kararları bulunmaktadır⁹⁸. Ancak soruşturmanın gizli olması, muhakeme işlemlerinin muhakeme sujeleri dışındaki üçüncü kişilere gizli olması anlamına gelmekte olup, bizatihi soruşturma aşamasının bu özelliği savunma hakkının kısıtlanamaması için bir gerekçe değildir. Zaruri bir durum var ise, CMK'nun 153/2 maddesi kapsamında gizlilik kararının alınması gerekmektedir. Soruşturmaya ilişkin belge örneklerinin alınması bakımından ise, vekaletname ibrazının söz konusu olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Zira Av.K'nun 46/2 maddesi bunu açıkça öngörmüştür.

Dosyanın incelenmesi bakımından, şüphelinin ifadesinin alınması, tutuklama talepsiz sorgu/ tutuklama sorgusu yapılması, yahut tutuklama kararı verilmesi veya bu karara itiraz edilebilmesi bakımından, isnadı öğrenme ve nihayetinde savunma hakkının layıkıyla kullanılabilmesi gerekir. Zira özellikle tutuklamaya ilişkin işlemler bakımından, İHAM kararlarında da belirtildiği üzere, tüm dosya içeriğinin mahkeme/hakime sunulmuş olmasına karşın müdafiyeye sunulmamış olması, tutukluluğun hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından sakıncalıdır. Zira dosya kapsamındaki bilgi ve delillere dayanılarak verilen tutukluluk/tutukluluğun devamı kararları, "silahların eşiliği" ilkesinin sağlanmaması nedeniyle hukuka aykırılık teşkil eder. Ayrıca İHAM verdiği kararlarla, "soruşturma amacının tehlikeye düşmesi" gerekçesiyle tutuklu şüpheli/ müdafinin dosya inceleme hakkının engellenmesini İHAS'ne aykırı bulmaktadır⁹⁹.

Biz sadece tutuklamaya ilişkin işlemler bakımından değil, şüphelinin soruşturma evresinde ifadesinin alınması, sorgusunun yapılması gibi işlemlerden önce, gizlilik kararına rağmen şüpheli

98 "Cumhuriyet Başsavcılıklarıyla Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in "Soruşturma Evrakının incelenmesi" başlıklı 45. maddesinin iptali için açılan davanın Danıştay 10. Dairesinin 22.5.2008 tarihli ve 2005/5971 esas, 2008/3448 Sayılı kararıyla 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 vekaletnameibraz ederek soruşturma evrakının içeriğiyle elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir..." hükmüne yer verildiği,

Belirtilen yasal düzenlemelerle 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 dosyalarıyla icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği gözetilmeden, inceleme talebinin reddine dair Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararına karşı itirazın kabulüne dair karara yönelik itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir...) denilerek, Kırşehir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 19.10.2012 tarihli kararının bozulması istenmiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin 1. fıkrasında, müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabileceği, aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisinin kısıtlanabileceği, ancak yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanakla bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere dair tutanaklar hakkında, kısıtlamaya dair hükümün uygulanmayacağı belirtilmiştir." Yarg. 10.C.D., E. 2013/9333, K. 2013/7369, T. 9.9.2013. Ayrıca bkz. Yarg. 15.C.D., E. 2013/2162, K. 2013/3283, T. 25.2.2013., Yarg. 10.C.D., E. 2011/9206, K. 2011/57200, T. 21.11.2011.

99 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA,GEZER/SAYGILAR,KIRIT/ALAN,AKCAN/ERDEN,TÜTÜNCÜ/ÖZAYDIN, s. 200-202.

ve müdafiyeye dosyanın incelenmesi bakımından nisbi bir hak tanınması (örneğin dosyadaki tanık ifadeleri hakkında bilgi sahibi olunması, diğer delillerin incelenmesi) gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç

İfade alma ve sorgu, her daim ceza muhakemesinin temel tartışma mevzularından birini oluşturmuştur. Gerçekten, yasa koyucu tarafından ne kadar değişikliğe uğrasa ve güvence fonksiyonu artırılmaya çalışılsa da uygulamaya yerleşmiş olan kadim problemler bir türlü çözümlenememekte yahut problemlerin çözümü hususunda oldukça yavaş ilerleme kaydedilmektedir. Kanaatimizce bunun temel sebebini, “*ifade alma*” ve “*sorgu*”nun şüpheli ya da sanığın bir savunma enstrümanı olarak görülmesinden ziyade, maddi gerçeğe ulaşmada bir “*delil aracı*” olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Halbuki gerek ifade alma ve gerek ise sorgu, bir delil elde etme işlemi ile birlikte bir savunma aracıdır.

Söz konusu husus özellikle ifade alınmaksızın iddianame düzenlemesi bakımından önem arz etmektedir. Diğer yandan iddianamenin, şüphelinin ifadesinin alınmaması nedeniyle reddi kısıtlı olasılıklarda karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce Kanun, ifade alma ve sorgu bakımından şüpheli/sanığın “*dinlenilmesi*”nden bahsetmiş olmakla bu konuda “*savunma hakkının kullanılması*” bakımından değil, dinleyen makam bakımından bir farklılık yaratmıştır. Uygulamada ortaya çıkan aksi yöndeki fiili durum, açıkça şüphelinin savunma hakkının kısıtlanmasıdır. Bu durum ayrıca, iddianame düzenleme yetkisine sahip yegane süje olan cumhuriyet savcısının, şüphelinin ifadesi alınmaksızın kamusal “*iddia*” faaliyetini layıkıyla yerine getirmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delillerin de toplanması hususları bakımından da çelişki oluşturmaktadır.

Sorgu bakımından dikkat edilmesi gereken husus ise, istinabe ve SEGBİS suretiyle yapılan sorgunun hak ihlallerine sebebiyet verebileceğidir. Zira eğer somut olayda sanığın alacağı cezanın beş yıldan az olamayacağı anlaşılıyorsa, sanığa esas mahkemesi huzurunda açıklamalarda bulunmak isteyip istemediği sorulmaksızın sorgu yapılmışsa ya da esas mahkemesinde açıklamalarda bulunmak talebi olmasına rağmen bu talep hakkında karar verilmemiş yahut mesnetsiz olarak reddedilmişse usule aykırılık söz konusu olacaktır. İstinabe yasağının bulunduğu durumlarda, sanığın esas mahkemesinde açıklamalarda bulunmak istemesine rağmen SEGBİS ile sorgusunun yapılması bakımından ise, önem arz eden hususun SEGBİS için tarafların güvenliklerinin tehlikeye düşmesi, ulaşım açısından zorluk veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması gibi “*hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü bir durum*”un olması gerektiğinin gerekçelendirilmesi zorunluluğudur. Böylece, uygulamada istinabe yasağının bulunduğu ve sanığın esas mahkemesinin önüne çıkıp sorguya çekilmesini talep ettiği hallerde sorgunun, “*zorunlu görülen durumun*” ne olduğu açıklanıp gerekçelendirilmeden SEGBİS’ne başvurulması şeklindeki “*otomatik*” uygulamalar, savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.

İfade alma ve sorgu sırasında şüpheli/sanığın bazı hakları bulunmaktadır. İnceleme konumuzun sınırları dahilinde bu haklardan ilki, hakların ve isnadın öğretilmesi hakkıdır. CMK’nun

147. maddesinde kanun koyucunun bazı hakların “*hatırlatılması*”ndan (147/1-f) bazılarının “*bildirilmesi*”nden (147/1-c,d) ve kimi zaman ise “*anlatılması*” (147/1-b) yahut “*söylenmesi*”nden (147/1-e) bahsetmiştir. Suç isnadı ile karşılaşan kişinin çoğu zaman haklarından bihaber olmasından ve hatırlatmanın, halihazırda bilinen hususlar için yapılabilecek bir faaliyet olduğundan yola çıkarak, haklarını bilmeyen bir kimseye, söz konusu hakların hatırlatılmasının da bir anlam ifade etmeyeceğini söylemek mümkündür. Bu nedenle çalışmamız kapsamında tercih ettiğimiz hakların öğretilmesi, hatırlatma ve bildirmenin ötesinde, bu hakların şüpheli/sanığa anlatılması olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, uygulamada söz konusu olan matbu “*CMK m, 147’deki hakları hatırlatıldı*” bildirimleri/formları, hakların öğretilmesi anlamına gelmemelidir.

Kişinin haklarını biliyor olması yahut bildiğini ifade etmiş olması söz konusu hakların öğretilmesi (bu duruma özgü olarak hatırlatılması) yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi, bazı hakların hatırlatılmış bazılarının hatırlatılmamış olması da CMK’nun 147. maddesindeki hükümlere aykırılık teşkil edecektir. Diğer yandan sanığa ek savunma hakkı verilmesi yahut davaların birleştirilmesi, yer gösterme yahut yüzleştirme işlemlerinde de şüpheli/sanığın aktif katılımı söz konusu olduğundan hakların bildirilmesi zaruridir.

İsnadı öğretilmesi bakımından ise, iddianamenin çağrı kağıdı ile tebliği, sorgudan önce iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemlerin ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirilmesinin anlatılması, CMK’nun 225. maddesinde yer alan “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” hükmü gereğince, dava açan belgede isnadın etraflıca açıklanması ve isnadın dava açan belgede somutlaştırılması hususları ile birlikte değerlendirilmelidir. Aksi takdirde savunma hakkının kısıtlanması ve adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Şüpheli/sanığın bir diğer önemli hakkı susma hakkıdır. Belirtmek gerekir ki, bu hakkın kullanılmış olması, şüpheli/sanık aleyhine bir delil ve suçluluğuna bir karine olarak kabul edilemeyeceği gibi soruşturma aşamasında susma hakkının kullanılmış olması, kovuşturma aşamasında çelişki olarak kabul edilemez. Diğer yandan bizatihi susma hakkının kullanılması şüpheli/sanık aleyhine bir sonuç çıkarılması anlamına gelmese de her somut olayın özelliklerine göre yapılacak olan değerlendirilmede, mahkumiyet kararı bakımından mahkeme tarafından olaya ilişkin delil durumu değerlendirilirken, bu delillere (ve susma hakkının kullanılmasına) ne ağırlıkta bir mana yüklendiği açıklanacaktır. Bir başka ifadeyle, gerek tam gerek kısmi ve gerek ise geçici susma halinde, somut olayda susmaya dayanan negatif çıkarsamalar çok sayıda başka deliller bulunduğu için adil yargılanma hakkının ihlalinin oluşturmayabilecektir.

Sanığın susma hakkını kullanması, bir başka ifadeyle suçu işlediğini inkar etmesi, takdiri indirim sebebinin uygulanmaması için bir gerekçe oluşturamaz. Benzer şekilde, zararı tazmin/telafi etmemesi, mağdura muhakeme sürecinde yardımcı olmaması yahut pişmanlık göstermemesi şüpheli/sanık aleyhine bir etki meydana getirmez. Zira şüpheli/sanığın bu nitelikteki bir davranışı suçu kabul anlamına gelebileceğinden, susma yahut inkar bir anlam ifade etmeyebilir.

Müdafî yardımından yararlanabilme ile susma hakkı arasında çok sıkı bir ilişki olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Zira, susma hakkının kullanıp kullanılmaması gerektiği, eğer kullanılacaksa hangi ölçekte kullanılacağına hassasiyetle karar verebilmek ancak müdafîin mesleki sağduyusu ile yerine getirilebilecek profesyonel bir beceri gerektirmektedir. Müdafîi, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında şüpheli/sanığa hukuki yardımda bulunabilir; bu hak kısıtlanamaz. (CMK m. 149/3) Söz konusu hukuki yardım ise, müdafînin aktif katılımını gerektirmektedir. Bu nedenle müdafî, ifade alma ve sorgu sırasında şüpheli/sanığın yanında bulunma, soru sorma, tüm yasal haklarını hatırlatma, ifade tespiti veya sorguya çekilme sırasında soru sorup tutanağa geçirilmesini isteme, şüphelinin haklarını korumaya yönelik müdahalelerde bulunma haklarına sahiptir. İHAM'nin de benzer fikirde olduğunu ifade etmek mümkündür. Zira gözaltında ifade alınması sırasında müdafînin şüpheliye “*sessiz kal, böyle açıklamalar yapma, bu soruyu cevaplama*” şeklindeki yönlendirmeleri ve şüpheli tarafından söylenmeyen ibarelerin ifade tutanağına yazılması nedeniyle müdafînin itiraz ederek, yazılan bu kısımların tutanaktan silinmesini talebini, şüphelinin yerini aldığı izlenimini veren bir müdahalede oluşturması gerekçesiyle, kolluk görevlilerinin gözaltı odasından müdafîyi tehditle çıkardıkları, başvuranın, müdafî tarafından temsil edilmesine izin verilmediği ve başvurana yeni müdafîi atandığı **Soytemiz Türkiye** kararında Mahkeme, “*müdafiden yararlanma hakkı, sadece yapılan işlemde müdafînin hazır bulunması değil, aynı zamanda kolluk tarafından ifadesi alınırken de dahil olmak üzere müdafînin, ceza muhakemesinin tüm aşamalarında aktif olarak hukuki yardımda bulunmasını ve şüphelinin haklarına saygı gösterilmesi talebini de içermektedir.*” ifadelerine yer vermek suretiyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İfade alma ve tutuklama sorgusu bakımından en çok tartışılan diğer hususlar, soruşturma dosyası bakımından dosyayı inceleme, örnek alma ve dosya için getirilen gizlilik kararlarıdır. Elbette maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve soruşturmanın selameti bakımından zaruri olan hallerde, evrak ve belgelerin sağlıklı bir şekilde muhafaza edilebilmesi, koruma tedbirlerine ilişkin kararlarının alınarak uygulanabilmesi, delillerin ele geçirilmesi yahut karartılmasının engellenmesi vs. gibi gerekçelerle müdafînin yetkilerine bir takım sınırlandırılmalar getirilebilirse de bu uygulama pozitif hukuk kurallarının düzenleme alanını aşan ve savunma hakkının sınırlandırılmasına sebebiyet verecek şekilde uygulanmamalıdır. Özellikle müdafîlerin soruşturma dosyalarını inceleme gereğinin hasil olduğu durumlarda vekaletname örneğinin istenmesi sorunu hala yaşanmaktadır. Konuya ilişkin CMK ve Kalem Yönetmeliği müdafînin dosyayı inceleme hakkının “*vekaletname ibrazı*”na yahut izin şartına bağlanmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Ayrıca, dosyayı incelemek için vekaletnamenin ibrazının aranması, yakalanan yahut gözaltına alınan kişiye karşı uygulanan bu koruma tedbirlerine itirazı olanaksızlaştıracığı gibi müdafînin işi kabul veya reddetme özgürlüğünü de imkansızlaştıracaktır. Hatta müdafînin inceleyemeden müdafîliğini üstlendiği dosya nedeniyle disiplin suçu ile karşı karşıya kalması da mümkün olabilecektir.

Diğer yandan, soruşturma dosyası bakımından gizlilik kararı alınmış olsa bile, savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere

ilişkin tutanaklar dışındaki bazı belgelerin de müdafinin incelemesine açılması gerekmektedir. Özellikle tutuklamaya ilişkin işlemler bakımından, İHAM kararlarında da belirtildiği üzere, tüm dosya içeriğinin mahkeme/hakime sunulmuş olmasına karşın müdafiyeye sunulmamış olması, tutukluluğun hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından sakıncalıdır. Zira dosya kapsamındaki bilgi ve delillere dayanılarak verilen tutukluluk/tutukluluğun devamı kararları, “*silahların eşiliği*” ilkesinin sağlanmaması nedeniyle hukuka aykırılık teşkil eder. Ayrıca İHAM verdiği kararlarla, “*soruşturma amacının tehlikeye düşmesi*” gerekçesiyle tutuklu şüpheli/müdafinin dosya inceleme hakkının engellenmesini İHAS’ne aykırı bulmaktadır. Biz sadece tutuklamaya ilişkin işlemler bakımından değil, şüphelinin soruşturma evresinde ifadesinin alınması, sorgusunun yapılması gibi işlemlerden önce, gizlilik kararına rağmen şüpheli ve müdafiyeye dosyanın incelenmesi bakımından nisbi bir hak tanınması (örneğin dosyadaki tanık ifadeleri hakkında bilgi sahibi olunması, diğer delillerin incelenmesi) gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

- GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, 2017.
- ARICAN, Mehmet**, Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, Yıl 2009.
- AYDIN, KAN, Çağrı**, Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”, TBB Dergisi 2010 (91).
- BLAIR, Chris**, Miranda And The Right To Silence In England, Tulsa Journal of Comparative and International Law, V.11, Iss. 1, 2003, Article 2.
- CENGİZ, Sekan, DEMİRAĞ, Fahrettin, ERGÜL, Teoman, MCBRIDE, Jeremy, TEZCAN, Durmuş**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Şen Matbaa, Ankara, 2008.
- CENTEL, Nur**, Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım, İÜHFİM C. LXXII, S. 2.
- CİHAN, Erol**, 50.yılda Ceza Muhakemesi Sujesi Olarak Sanığın Sorgusu, İÜHFİM, C.50, S.1-4.
- CİHAN, Erol**, Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri, İÜMHAD, C.5, S.7, 2007.
- DEMİRBAŞ, Timur**, Soruşturma evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- GRAY, Anthony**, Constitutionally Heeding The Right To Silence In Australia, Monash University Law Review (Vol 39, No 1).
- DALY, Yvonne, Marie**, The Right to silence: inferences and interference, Australian and New Zealand Journal of Criminology, 47 (1), 2014, http://doras.dcu.ie/21503/1/The_Right_to_Silence_-_Inferences_and_Interference_-_ANZJC.pdf, (E.T. 12.04.2019).
- DEMİRBAŞ, Timur**, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- ESER, Albin**, Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanıcın Hukuki Durumu, Çev. Nur CENTEL, Yargıtay dergisi 16 (1990), S. [313].
- FEYZİOĞLU, Metin**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004.
- FLYNN, Asher, HODGSON, Jacqueline, MCCULLOCH, Jude, NAYLOR, Bronwyn**, Legal Aid And Access To Legal Representation: Redefining The Right To A Fair Trial, Melbourne University Law Review, Vol. 40, 2016.

- KATOĞLU, Tuğrul**, Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar, ABD, 2011/4.
- KOCA, Mahmut**, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasası, AÜHFCD, C. IV, S. 1-2, 2000.
- KOCAOĞLU, Sehat, Sinan**, Susma Hakkı, ABD, 2011/1.
- LINTZ, Howard, MCGEE, Yallana, MOHAMED, Ola, SAJADI, Safa, SAWYER, Sarah, STRATTON, Melanie, WOLFE, Jordan, WEISSMAN, Deborah M.**, A Basic Human Right: Meaningful Access To Legal Representation, The Human Rights Policy Seminar University of North Carolina School of Law, 2015.
- MACLIN, Tracey**, The Right to Silence v. the Fifth Amendment, University of Chicago Legal Forum: Vol. 2016, Article 7, <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2016/iss1/7>, (E.T. 12.04.2019).
- ÖZBEK, Veli, Özer**, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ocak, 2018.
- ÖZTÜRK, Bahri**, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasası (Yasak Sorgu Metodları), openaccess.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/1405/HukukC2Sayi12_39.pdf?, (E.T. 10.04.2019).
- ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa, Ruhan, SIRMA GEZER, Özge, SAYGILAR KIRIT, Yasemin F., ALAN AKCAN, Esra, ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser, ÖZAYDIN, Özdem**, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- STEIN, Alex**, The Right To Silence Helps The Innocent: A Response To Critics, Cardozo Law Review, Vol. 30:3, 2008.
- ŞAHİN, Cumhuri**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Eylül, 2018.
- ŞEN, Ersan**, Ceza Yargılaması Süreci, TBB Dergisi, 2011 (97).
- ŞEN, Ersan**, Gözaltı ve Sorgu, http://sen.av.tr/tr/makale-detay/63/g%C3%B6zalt%C4%B1_ve_sorgu.html, (E.T. 13.04.2019).
- ŞENYÜZ, Doğan**, Susma Hakkı Karşısında Vergi Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 1, 2013.
- TAŞKIN, Cankat Ş.**, Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları İle Uygulamada Karşılaşılan Sorunların Aihm İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007
- ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- YILDIZ, Ali, Kemal**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, İÜHFCD C. LXV, S.1, 2007.
- ZAFER, Hamide**, Savunma Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD, C:19, S:2, 2013.