

^HSORUŞTURMA EVRESİNDE MÜDAFİİN DOSYA İNCELEME YETKİSİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLARIN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Simay DOĞMUŞ*

Öz

Ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma evresinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yanında hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak şüphelinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması da büyük önem taşımaktadır. Hukuk devletine yaraşır bir ceza muhakemesinde şüpheliye savunma hakkını etkin bir şekilde kullanmasını sağlayacak başta müdafîin yardımından yararlanma olmak üzere her türlü imkân tanınmalı ve iddia makamı ile arasında hak ve yetkileri kullanma konusunda eşitlik mümkün mertebede sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturma evresinde iddia makamına tanınan dosya inceleme yetkisinin silahların eşitliği ilkesi gereğince savunma makamı olan şüpheli ve müdafîine tanınması soruşturma dosyasında yer alan bilgi, belge ve delillerin incelenerek etkin bir savunma yapılabilmesine; dolayısıyla adil yargılanma hakkının korunmasına hizmet etmektedir. Soruşturma evresinde müdafîin dosya inceleme yetkisinin mevzuatta düzenlenmesi yeterli olmayıp, bu yetkinin uygulamada da sorunsuz kullanılabilmesi zorunluluğu gerek 1982 Anayasası gerek AİHS ile tanınan temel hak ve özgürlükler ile hukukun temel ilkeleri ve hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur.

Anahtar Kelimeler

Müdafî ile savunma hakkı, Müdafîin dosya inceleme yetkisi, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi (e-posta: simay.dogmus@yasar.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9241-0781> (Makalenin Geliş Tarihi: 28.11.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 04.12.2018-04.12.2018/Makale Kabul Tarihleri: 13.12.2018-04.01.2019)

**ASSESSMENT OF THE ENCOUNTERED PROBLEMS OF
DEFENDER'S AUTHORITY OF EXAMINE OF THE
INVESTIGATION FILE IN THE SCOPE OF THE
FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS**

Abstract

The material fact is revealed in the investigation phase which is the first phase of the criminal procedure. And the fundamental rights and freedoms of the suspect are great importance as a requirement of the rule of law at this phase. As a consequence of the rule of law, a criminal procedure should provide every opportunity to enable for the suspect to use his right of defense effectively (for example right to defend himself through legal assistance) and to ensure equality in the exercise of rights and powers with the prosecution as far as possible. In this context, the authority to examine the file which is given to the prosecution in the investigation phase should be given to the suspect and his defender according to the principle of equality of arms. Thus, an effective defense can be done by examining the information, documents and evidence in the investigation file and right to a fair trial can be protected. It is not enough to regulate the authority of examine of the file of the defender in the legislation. It can be used without any problem in practice. The fact that this competence can be used without any problems in practice is a result of the 1982 Constitution and the ECHR and the rule of law.

Keywords

Right to defend himself through legal assistance, defender's authority of examine of the file, right to fair trial, principle of equality of arms, right to defense

I. GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukuku, ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmış bir fiilin gerçekte işlenip işlenmediği ve şayet işlenmiş ise devlet organlarının bu fiili nasıl cezalandıracağı konuları ile ilgilenmektedir¹. Ceza muhakemesi birbirini takip eden işlemlerle ilerlemekte ve muhakeme sonucunda suça konu hukuki ilişkinin süjelerince suçun gerçekten işlendiği veya işlenmediği şeklinde kesin bir karara varılmaktadır². Böylelikle caydırıcılık işlevi desteklenerek toplum halinde yaşayan kişilerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmakta ve toplum menfaati korunmaktadır.

Öte yandan ceza muhakemesi hukuku, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin sınırlarını da düzenleyerek, sadece mağdur ve katılanın değil; aynı zamanda şüpheli ve sanığın da temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet etmektedir³. Diğer bir ifade ile ceza muhakemesi hukukunun amaçları arasında, toplum menfaatinin korunmasının yanında suçun işlenmesi ile ortaya çıkan ilişkinin süjeleri olan kişilerin menfaatlerinin korunması da bulunmaktadır⁴.

Ceza muhakemesi evrelerinden ilki soruşturma evresi olup, bu evre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği üzere suç şüphesinin kabul

¹ Centel, Nur-Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 3; Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 67; Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma Gezer, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin F.-Alan Akcan, Esra-Özaydın, Özdem-Erden Tütüncü, Efser-Altınok Villemin, Derya-Tok, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 27; Özbek, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 38; Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1608, Hukuk Fakültesi Yayınları No:353, İstanbul 1971, s. 161; Kocaoğlu, S. Sinan: Müdafî, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 27; Dülger, Murat Volkan: "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, Yıl:2012, s. 43.

² Ünver, Yener-Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2018, s. 1; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 27.

³ Yüce, Turhan Tufan; "Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:1, Yıl:1988, s. 158 vd; Demirbaş, A. Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 83-84; Centel-Zafer, s. 5; Yenisey-Nuhoğlu, s. 68; Kocaoğlu, s. 52-53; Pehlivan, Ali: "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s. 1492; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 29.

⁴ Erem, Faruk: Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara 1986, s. 40; Demirbaş, s. 83; Centel-Zafer, s. 5; Yenisey-Nuhoğlu, s. 68; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 37; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 29.

edilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süreci ifade etmektedir. Ceza muhakemesi işlemlerinin suçlunun yalnızca cezalandırılmasına yönelik yapılması, bu evre bakımından suçsuz kişilerin ve şüphelinin haklarının çiğnenmesi sonucunu doğuracaktır ki, bu durum açıkça hukuk devleti ilkesine aykırı olmakla birlikte ceza muhakemesi hukukunun amaçlarından da sapmaktadır⁵.

Hukuk devleti ilkesine uygun olarak yürütülen bir soruşturma evresinde şüpheliye tanınması gereken haklardan bir tanesini ise hak arama özgürlüğü ve bu bağlamda adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlenen savunma hakkı oluşturmaktadır⁶. Savunma hakkı, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.

Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümlerinden de anlaşılacağı üzere savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için hukuki yardımdan yararlanılması gerekmektedir ve bu hukuki yardım soruşturma evresinde şüphelilere müdafî adı verilen avukatlar tarafından verilmektedir⁷. Müdafilerin de, savunma hakkının en etkili şekilde kullanılabilmesi için hukuki yardımda bulunma görevlerini icra ederken sahip oldukları yetkileri ve yerine getirmekle sorumlu oldukları birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır⁸. Bu yetkilerin en önemlilerinden biri şüphesiz müdafînin dosya inceleme yetkisi olup⁹, söz konusu yetkiye dair AİHS'nde herhangi bir açık düzenleme bulunmasa da AİHM, bu yetkiyi silahların eşitliği, adil yargılanma ve m. 6/3-b kapsamında değerlendirmektedir¹⁰. Hukukumuzda ise bu yetki Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasında "*Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getiril-*

⁵ Demirbaş, s. 83; Erem, s. 40; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 111.

⁶ Ünver-Hakeri, s. 22-25; Zafer, Hamide: "*Savunma Hakkı ve Sınırları*", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s. 514-515; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 121.

⁷ Sungurtekin Özkan, Meral: Avukatlık Mesleği - Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 4. Baskı, Barış Yayınları-Fakülteler Kitapevi, İzmir 2013, s. 29; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 218; Kocaoglu, s. 33-34; Başbüyük, İsa: "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı*", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s. 1344; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 155.

⁸ Detaylı bilgi için bkz: Yurtcan, Erdener: CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 3 vd.; Sungurtekin Özkan, s. 217-623; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 225-233.

⁹ Yurtcan, s. 3; Güner, Semih: Avukatlık Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 287.

¹⁰ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 253.

mesi zorunludur.” şeklinde genel olarak ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesinin ilk fıkrasında soruşturma evresine özgü olarak “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Uygulamada kovuşturma evresinde müdafilerin dosya inceleme talepleri mahkemeler tarafından sorunsuz bir şekilde yerine getirilse de, soruşturma evresinde dosya inceleme talepleriyle ilgili birçok sorunla karşılaşılmaktadır¹¹. Çalışmamızda, müdafilerin soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisiyle ilgili karşılaşılan sorunlar temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

II. MÜDAFİN YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

Müdafî terimi müdafaa etmekten; yani savunmaktan doğduğuna göre, en kısa haliyle savunma avukatı olarak tanımlanabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde tanımlar başlığı altında müdafinin de tanımı yapılmıştır. Buna göre; müdafî şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır¹². Müdafî bu anlamda şüphesizdir ki, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmenin dışında; soruşturma organları karşısında şüpheli ve sanığın menfaatlerini koruma, çelişmeli muhakeme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesinin gerçekleşmesi ve de yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda müdafî, soruşturma evresinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüphenin bulunmadığı, kovuşturma evresinde ise sanığın suçu işlemediği veya işlemesine rağmen daha az cezaya mahkûm edilmesi gerektiği yönünde savunma yapmaktadır. Aynı zamanda müdafî, şüpheli veya sanık açısından meydana gelebilecek olumsuz etkileri bertaraf eden, onlara tanınan tüm hakların kullanılmasını sağlayan bir muhakeme süjesidir¹³.

Anglo-Amerikan ceza muhakemesinin aksine, bizim de içinde bulunduğumuz Kara Avrupası ceza muhakemesinde doğrudan bir müdafî ihtiyacı bulunmadığı; müdafî yerine savcı ve mahkemelerin şüpheli ya da sanık lehine olan

¹¹ Pehlivan, s. 1494.

¹² Avukatlık Kanunu’na göre avukatlık sıfatının kazanılabilmesi için; Türk vatandaşı olmak, hukuk öğrenimi görmüş olmak, avukatlık stajını bitirmiş olmak, Baro bölgesinde ikametgahı bulunmak ve m. 3’te belirtilen avukatlığa engel bir hali olmamak koşullarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

¹³ Centel-Zafer, s. 188-189, 193; Donay, Süheyl: “Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:43, Sayı:1-4, Yıl:1979, s. 405; Centel, Nur Başar: Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 2, 10, 21; Kocaoğlu, s. 55-56; Şahin, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 205-206; Başbüyük, s. 1341, 1350; Çula, Rifat: “Müdafinin İnsan Haklarını Koruma Görevi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:1, Yıl:2002, s. 136; Dülger, s. 45; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 218-219; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Vilemin-Tok, s. 245-246; Demirbaş, s. 146; ayrıca bkz ve krş: Av. K. m. 2.

delilleri toplamakla görevli oldukları gerekçesiyle düşünülebilmektedir. Ancak, gerek savcının kendi ileri sürdüğü iddiasına karşılık kendisinin iddiasını tam anlamıyla çürütebilmesi, gerek bağımsız ve iddia ile savunma makamlarına eşit uzaklıkta olan mahkemelerin savunma lehine delilleri tam olarak toplayabilmesi kanaatimizce fiilen beklenemez bir olgudur¹⁴. Diğer bir ifade ile savcılığın ve mahkemenin ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık lehine delil araştırmasının, ceza yargılamasında müdafinin görevi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Savcının şüpheli veya sanık lehine araştırma yapma yükümlülüğü ile mahkemenin re'sen maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün bulunmasının, savunma niteliği taşıdığı kabul edilse bile etkin bir savunmanın yapılabilmesi için ceza yargılamalarında müdafî bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵.

Bu bağlamda müdafîin tam bir adli organ olmayıp, şüpheli veya sanığın yardımcısı konumunda olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Müdafî her ne kadar devlet ajanı olmasa da, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda özel bir kamusal faaliyeti sürdürmekte olup, yaptığı iş ve eylemlerde şüphelinin menfaatleri ile kamusal faaliyetler arasındaki dengeyi göz önünde tutarak adli organların fonksiyonlarına saygı göstermekle yükümlüdür¹⁶. Kanaatimizce müdafî, şüpheli ve sanığın emir ve talimatlarıyla bağlı olmadığı için onun temsilcisi olarak; şüpheli veya sanığa hukuki yardımda bulunmasına karşın şüpheli veya sanıktan bağımsız hak ve yetkilerle donatıldığı için onun yardımcısı olarak nitelendirilmesi güçtür. Bu nedenle de müdafî, savcılık veya mahkemeden ve şüpheli ya da sanıktan bağımsız ancak şüpheli veya sanık lehine ceza muhakemesinin yürütmesine önemli katkılarda bulunan ceza muhakemesine özgü sui jeneris bir sùjedir¹⁷.

Ceza yargılamalarına müdafînin katılımı hem şüpheli veya sanık açısından¹⁸ hem de kamusal yararın korunması açısından son derece önemlidir. Ceza yargılamaları sonucunda amaç suçluların ne olursa olsun cezalandırılması değil; maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak masumların serbest bırakılması ve suçluların da hak ettiği kadar ceza ile cezalandırılmalarıdır. İşte müdafî de, özel kamusal

¹⁴ Benzer yönde görüş için bkz: **Zafer**, s. 521; **Centel-Zafer**, s. 188; **Erem**, s. 173; **Demirbaş**, s. 146; müdafîin gerekliliğine ilişkin daha detaylı bir değerlendirme için bkz: **Donay**, s. 405.

¹⁵ **Centel**, s. 8; **Demirbaş**, s. 146; **Zafer**, s. 521; **Erem**, s. 173; **Tosun**, s. 206; **Başbüyük**, s. 1347.

¹⁶ **Zafer**, s. 528; **Ünver-Hakeri**, s. 212; **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 183; **Demirbaş**, s. 148.

¹⁷ Benzer yönde görüş ve tartışmalar için bkz: **Centel**, s. 49-51.

¹⁸ AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere, müdafîin yardımından faydalanılması şüpheli veya sanığa soyut ve teorik değil somut ve gerçek bir savunma yapma olanağı sağlamaktadır. - **Artico v. Italy**, B.N:6694/74, 13 Mayıs 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> (E.T:11.11.2018); **Goddi v. Italy**, B.N:8966/80, 09 Nisan 1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57495> (E.T:23.11.2018); **T. v. Italy**, B.N:14104/88, 12 Ekim 1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57797> (E.T:23.11.2018); **Gözbüyük**, Şeref-Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 321; **Erem**, s. 171; **Demirbaş**, s. 143.

bir hizmeti ifa etmekte olup ceza yargılamasının sonucunda beklenen amaca ulaşılmasını; diğer bir ifade ile şüpheli veya sanığın bireysel menfaatleri ile kamusal menfaatler arasında bir denge kurulmasını sağlamaya çalışmaktadır¹⁹. Şüpheli veya sanığın suç isnadının yöneldiği kişi olarak kendisini etkin bir şekilde savunması beklenemez. Aksinin kabulünde bile yeterli hukuki donanıma sahip olmayan şüpheli veya sanığın, hukuki donanıma sahip iddia makamı karşısında savunmasını etkili bir şekilde yapamayacağı açıktır²⁰. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın müdafinin yardımından yararlanması; savunmanın etkili bir şekilde gerçekleştirilmesini²¹, iddia ve savunma arasında silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasını²² ve maddi gerçeğin mümkün olan en kısa sürede ve en doğru

¹⁹ Zafer, s. 528; Centel-Zafer, s. 189, 193; Demirbaş, s. 84; Ünver-Hakeri, s. 212; Karakehya-Arabacı, s. 67; Centel, s. 2, 10, 48; Kocaoğlu, s. 56 vd; Çula, s. 139; Taşkın, s. 218; Başbüyük, s. 1342, 1350; Yenisey-Nuhoğlu, s. 183; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 220-221; Av. K. m. 2/1'de avukatlığın amacı "hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derece yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır" şeklinde belirtilmiştir.

²⁰ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin 1932 yılında verdiği Powell v. Alabama kararına göre adil bir yargılama için müdafii yardımına şu gerekçelerle ihtiyaç bulunmaktadır; şüpheli veya sanığın kendisinin kötü hissedeceği, ispata ilişkin kurallara yabancı olabileceği, eksik ya da alakasız delillere dayanan bir suçlamadan yargılanabileceği, bilgi ve beceri eksikliği nedeniyle savunmasını etkili bir şekilde hazırlayamayacağı.- Powell v. Alabama, 287 US 45 (1932), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/45/> (E.T:14.11.2018); ayrıca bkz: Başbüyük, s. 1346; Erem, s. 173; Gür, Necip Taha: "Müdafinin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:2, Yıl:2012, s. 208; Dülger, s. 45; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 248; Demirbaş, s. 143.

²¹ AİHM kararları için bkz: Artico v. Italy, B.N:6694/74, 13 Mayıs 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> (E.T:11.11.2018); Imbrioscia v. Switzerland, B.N:13972/88, 24 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852> (E.T:14.11.2018); Saknovskiy v. Russia, B.N:21272/03, 02 Kasım 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101568> (E.T:14.11.2018); Van Geyselhem v. Belgium, B.N:26103/95, 21 Ocak 1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908> (E.T:14.11.2018); Averill v. United Kingdom, B.N:36408/97, 06 Haziran 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58836> (E.T: 14.11.2018); S. v. Switzerland, B.N:12629/87; 28 Kasım 1991, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57709> (E.T:14.11.2018).

²² Silahların eşitliği ilkesinden, iddia ve savunma makamının her bakımdan eşit olması ve bu kapsamda savunma makamının kendisine tanınan tüm hakları layıkıyla kullanabilmesi anlaşılmalıdır. Bu ilkenin gerçekleştirilmesi için bulunan garantilerden bir tanesi de müdafii yardımından yararlanma hakkıdır. Şentürk, Candide-Bayzıt, Tuğba: "Makul Sürede Yargılanma Hakkı", Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:17, Yıl: Aralık 2017, s. 153; Ambos, Kai: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çeviren: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 23; Başbüyük, s. 1344-1345; Çula, s. 135; Ünver-Hakeri, s. 220; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 131-132; silahların eşitliği ilkesinin tanımlandığı kararlar için ayrıca bkz: Dombo Beher B.V. v. Netherlands, B.N:14448/88, 27 Ekim 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57850> (E.T:11.11.2018); AYM, E.2008/12, K.2011/104, K.T.16.06.2011, R.G:28.12.2011-28156; AYM, E.2008/102, K.2010/14, K.T.21.01.2010,

haliyle ortaya çıkarılmasını; daha kısa bir ifade ile adil yargılanma hakkının gereklerini tam anlamıyla sağlamaya çalışmaktadır²³.

Ceza muhakemesinde, kural olarak müdafiden yararlanma zorunluluğu bulunmamakta, diğer bir ifade ile şüpheli veya sanık kendisini bizzat savunabilmektedir. Müdafinin yardımından faydalanmak, şüpheli veya sanık için bir hak olup²⁴, adil yargılanma hakkı gereği bu hak kendisine tanınmalı ve öncelikle hatırlatılmalıdır²⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendine göre; bir suç isnadı altında bulunan şüpheli veya sanık kendi kendini savunabileceği gibi kendi seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak ve eğer müdafî tutmak için yeterince mali gücü yoksa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir müdafinin yardımından para ödemeksizin yararlanma imkânına sahiptir²⁶. Nitekim Anayasa m. 36'da meşru vasıta ve yollardan yararlanılarak savunma yapılabileceğinin²⁷ ve CMK m. 149'da da şüpheli ve sanığın muhakemenin her aşamasında müdafî yardımından yararlanabileceğinin altı çizilmiştir.

R.G:22.10.2010-27737; AYM, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2014/253, 09.01.2015; **Erem**, s. 172.

²³ **Karakehya-Arabacı**, s. 67; **Zafer**, s. 518-519, 522; **Centel**, s. 2; **Pehlivan**, s. 1496; detaylı bilgi için bkz: **Bayilloğlu**, Uğur: "Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, Yıl:2004, s. 48 vd.; **Dülger**, s. 45.

²⁴ Bu hakkın müdafî hakları açısından görünümü müvekkilini savunma hakkı olup, savunma hakkı her iki hakkı da kapsamaktadır. **Zafer**, s. 520.

²⁵ **Şahin**, s. 206; Müdafî hukuki yardımından yararlanma hakkı, Türkiye'nin tarafı olduğu birçok temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarda bireylere tanınması gereken yer olarak ifade edilmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince ise usulüne göre kanun hükmünde kabul edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde uluslararası anlaşmalar anayasa hüküm olarak kabul edilecek olup, bu antlaşmalara öncelik verilecektir. Detaylı bilgi için bkz: **Sur**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 55; **Acer**, Yücel-**Kaya**, İbrahim: Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 39; **Bilir**, Faruk: "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, Yıl:2005, s. 2; aksi görüş için bkz: **Aybay**, Rona: "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:70, Yıl:2007, s. 193-195. Nitekim gerek 1982 Anayasası'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesi gerekse de müdafinin yardımından yararlanma hakkını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen hükümler ile başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar bir uyum içerisinde.

²⁶ Şu halde AIHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendi şüpheli veya sanık kendisini bizzat savunma, müdafisini kendisi seçme, kendi seçtiği müdafinin yardımından yararlanma ve bir müdafî tutmak için yeterli mali gücü olmamasına rağmen adaletin selameti bir müdafî ile savunulmayı gerektiriyorsa müdafinin mahkeme tarafından görevlendirilmesi olmak üzere dört tür hak barındırmaktadır. **Ünver-Hakeri**, s. 213; **Başbüyük**, s. 1351; **Gözübüyük-Gölcüklü**, s. 321.

²⁷ Bu bağlamda savunma meşru yol, müdafî de meşru vasıta olarak kabul edilmelidir. Ancak bu durum sadece seçilmiş müdafilik bakımından söz konusu olup, zorunlu müdafilik kurumu

AİHM'e göre; adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan müdafinin yardımından faydalanma hakkından vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak, açık, sonuçlarının ağırlığı itibariyle asgari garantileri içermesi, önemli kamusal menfaatlere ters düşmemesi ve şüpheli veya sanığın vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebildiğinin kanıtlanması gerekir²⁸.

Suç isnadı altında bulunan kişinin tek başına veya bir müdafinin yardımından faydalanarak savunma hakkı, sadece kovuşturma evresi bakımından değil, soruşturma evresi bakımından da geçerli ve oldukça önemli bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹. Bu bağlamda doktrinde şüpheli veya sanığa, müdafiden yararlanma hakkının bulunduğu susma hakkından önce ya da en geç susma hakkı ile birlikte bildirilmelidir³⁰. Çünkü şüpheli veya sanık, susma hakkını

1982 Anayasası ile güvence altına alınmamıştır. **Centel**, s. 12-13; **Zafer**, s. 520; **Centel-Zafer**, s. 189; **Erem**, s. 169.

²⁸ Salduz v. Turkey, B.N:36391/02, 27 Kasım 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893> (E.T:14.11.2018); Talat Tunç v. Turkey, B.N:32432/96, 27 Mart 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79898> (E.T:20.11.2018); Aksin and Others v. Turkey, B.N:4447/05, 01 Ekim 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126556> (E.T:20.11.2018); aynı yönde bkz: AYM, Abdülcelil Tural ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/2319, 08.04.2015.

²⁹ **Demirbaş**, s. 94; **Centel-Zafer**, s. 169i190; **Karakehya-Arabacı**, s. 69; **Başbüyük**, s. 1353; **Ambos**, s. 34; John Murray v. United Kingdom, B.N:18731/91, 08 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (E.T:11.11.2018); **Imbrioscia v. Switzerland**, B.N:13972/88, 24 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852> (E.T:14.11.2018); ayrıca bkz: **Cengiz**, Serkan-**Demirağ**, Fahrettin-**Ergül**, Teoman-**Mcbride**, Jeremy-**Tezcan**, Durmuş: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği ve Avrupa Birliği Ortak Yayını, Ankara 2008, s. 177; **Tezcan**, Durmuş-**Erdem**, Mustafa Ruhan-**Sancakdar**, Oğuz-**Önok**, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 343; benzer yönde bkz: AYM, Aliğül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/1138, 27.10.2015; AYM, E.2013/9, K.2013/121, 31.10.2013, R.G:13.05.2014-28999; YCGK, 08.10.1979, 8-303/444. Müdafinin, maddi gerçeğin ortaya çıkmasında iddia ve savunma makamı gibi aktif rol alması beklenemez. Müdafii soruşturma evresinde şüpheli aleyhine herhangi bir işlem veya söylemde bulunmama ve şüphelinin sınırlarını saklamakla yükümlüdür. (CMK m. 149, Av. K. m. 36). Müdafinin bu yükümlülüklerinin sınırını ise kamusal bir menfaat olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması oluşturmaktadır. Bkz: **Zafer**, s. 529; aynı yönde görüş için bkz: **Ünver-Hakeri**, s. 219; **Centel-Zafer**, s. 193; ayrıca bkz: **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 193; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s. 219; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 248-249; **Demirbaş**, s. 148.

³⁰ CMK m. 147'de de müdafiden yararlanma hakkına susma hakkından önce yer verilmiştir. Ancak AİHM, şüpheliye tutuklama anında sahip bulunduğu hakların bildirilmediği bir olayda şüpheli veya sanık hakkında duruşmadan önce yapılan sorgulamalarda hazır bulunup, kendisiyle devamlı temas halinde olan bir müvekkil bulunduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir. - **Imbrioscia v. Switzerland**, B.N:13972/88, 24 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852> (E.T:14.11.2018). Öte yandan AİHM, sanığın gözaltına alındığı ilk 48 saat boyunca müdafii ile görüşürülmemesi ve sorgulama esnasında konuşmak zorunda olmadığı fakat susma hakkının aleyhine sonuç doğuracağı belirtilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. - John Murray v. United Kingdom, B.N:18731/91, 08 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (E.T:11.11.2018).

kullanmak isteyip istemediğine ilişkin olarak bile bir müdafiyeye danışmak isteyebilir³¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise başta John Murray v. United Kingdom³², Berlinski v. Poland³³ ve Ayhan Işık v. Turkey³⁴ olmak üzere birçok başvuruda, ceza yargılamasının ilk aşamasında şüpheliye müdafiyeden yardımından yararlanma hakkının bulunduğu hatırlatılmamasını ve bu hakkın gereğinin yerine getirilmemesini Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir³⁵. AİHM'e göre haklı sebeplere dayanan³⁶ müdafinin yardımından yararlanma hakkının kısıtlanması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemekte olup, müdafinin yardımından yararlanma hakkının gecikmeli sağlandığı hallerde gecikmenin bu yönde bir ihlal oluşturup oluşturmadığı yargılamanın bütünü açısından değerlendirilmelidir³⁷. AİHM açısından burada önemli olan kıstas şüpheliye müdafinin yardımından yararlanma hakkının kısıtlandığı süre içerisinde kendisi bakımından sonuç doğuracak açıklamalarda bulundurulmaması ya da işlemlerin yapılmamasıdır³⁸. AYM de önüne

³¹ Şahin, s. 145.

³² John Murray v. United Kingdom, B.N:18731/91, 08 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (E.T:11.11.2018).

³³ Berlinski v. Poland, B.N:27715/95&30209/96, 20 Haziran 2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60521> (E.T:11.11.2018).

³⁴ Ayhan Işık v. Turkey, B.N:33102/04, 30 Mart 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97995> (E.T:11.11.2018).

³⁵ Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 344; detaylı bilgi için bkz: Sancakdar, Oğuz: "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında AİHM'nin 2010 Yılında Türkiye İle İlgili Verdiği Başlıca Kararlar ve Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:17, Yıl: Aralık 2011, s. 11.

³⁶ Mahkeme haklı sebepler kriterinde oldukça katı davranmaktadır. Buna göre kısıtlama sadece istisnai durumlarda mümkün olup, geçici nitelikte olmalı ve davanın koşullarına ilişkin bireysel bir değerlendirmeye dayanmalıdır. Bireysel bir değerlendirme yapılabilmesi için ise müdafinin yardımından yararlanma hakkının hangi hallerde kısıtlanabileceği, kısıtlamanın kapsamı ve içeriği yerel mevzuat ile yeterince açık bir şekilde belirlenmiş ve kısıtlama kararının da bu yerel mevzuata dayanması gerekmektedir. Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 345.

³⁷ Gölcüklü, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: İlhan Öztrak'a Armağan, Yıl: 1994, s. 225; Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 344-345; Gözübüyük-Gölcüklü, s. 323.

³⁸ Öcalan v. Turkey, B.N:46221/99, 12 Mayıs 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (E.T:14.11.2018); Salduz v. Turkey, B.N:36391/02, 27 Kasım 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893> (E.T:14.11.2018); Brennan v. United Kingdom, B.N:39846/98, 16 Ekim 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59722> (14.11.2018); Poitrimol v. France, B.N:14032/88, 23 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57858> (14.11.2018); İbrahim and Others v. United Kingdom, B.N:50541-50571-50573/08&40351/09, 13 Eylül 2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680> (E.T:20.11.2018); Can v. Austria, B.N:9300/81, 30 Eylül 1985, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57457> (E.T:23.11.2018); Biondo v. Italy, B.N:51030/99, 28 Şubat 2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60229> (E.T:23.11.2018); Gür v. Turkey, B.N:39182/08, 14 Ocak 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140957> (E.T:23.11.2018); Tripodi v. Italy, B.N:13743/88, 22 Şubat 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57875> (E.T:23.11.2018); Imbrioscia v. Switzerland, B.N:13972/88, 24 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852> (E.T:14.11.2018); Öte yandan Mahkeme ifade alma sırasında hazır bulunan müdafinin şüpheli tarafından seçilmiş bir

gelen bir başvuruda benzer şekilde davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde zorunlu bir halin ortaya çıkması durumunda bu hakkın kısıtlanabileceği; ancak bu kısıtlamanın şüphelinin savunma hakkına telafisi mümkün olmayacak şekilde halel getiremeyeceğini ifade etmiştir³⁹.

Şüpheli veya sanık isterse kendi müdafisini kendisi seçebilmektedir (seçilmiş müdafilik). Bunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran düzenlemeler ile kişinin müdafisini değiştirmeye zorlayacak uygulamalar müdafii seçme hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında bir veya birden fazla müdafii yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa o da şüpheli veya sanık için müdafii seçebilmektedir (CMK m. 149/1). Ancak, soruşturma evresinde ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilmektedir (CMK m. 149/2). Şüpheli veya sanık, müdafii yardımından faydalanmak istemesine rağmen; mali açıdan bir müdafii seçemeyecek durumda ise kendisine hukuki yardımda bulunmak üzere baro tarafından bir müdafii atanır⁴⁰ (atanmış müdafilik⁴¹, CMK m. 150/1⁴²).

müdafii olmamasını tek başına savunma hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir. Ancak şüpheli, kendi seçtiği müdafii yardımından yararlanmadığı için kendini suçlayıcı bir beyanda bulunmuşsa bu durum savunma hakkının; dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali-dir. – Dvorski v. Croatia, B.N:25703/11, 20 Ekim 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-158266> (E.T:20.11.2018).

³⁹ AYM, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/1138, 27.10.2015; AYM, E.2013/9, K.2013/121, 31.10.2013, R.G:13.05.2013-28999.

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, ücretsiz müdafii yardımından faydalanmak şüpheli veya sanığa sınırsız sağlanması gereken bir hak olmayıp, yukarıda da belirtildiği üzere ancak şüpheli veya sanığın mali açıdan yoksun olması ve adaletin selametinin gerektirmesi halinde söz konusu olur. **İnceoğlu**, Sibel: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 318; **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 342; **Gözübüyük-Gölcüklü**, s. 322-323, 324; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s. 221; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 249; ayrıca bkz: Granger v. United Kingdom, B.N:11932/86, 28 Mart 1990, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57624> (E.T:14.11.2018); John Murray v. United Kingdom, B.N:18731/91, 08 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (E.T:11.11.2018); Croissant v. Germany, B.N:13611/88, 25 Eylül 1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57736> (E.T:11.11.2018); Boner v. United Kingdom, B.N:18711/91, 28 Ekim 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57899> (E.T:14.11.2018); Engel and Others v. The Netherlands, B.N:5100-5101-5102/71&5354-5370/72, 08 Haziran 1976, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100705> (E.T:23.11.2018); Monnell and Morris v. United Kingdom, B.N:9562/81&9818/82, 02 Mart 1987, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57541> (E.T:23.11.2018); Tripodi v. Italy, B.N:13743/88, 22 Şubat 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57875> (E.T:23.11.2018); Pelladoah v. The Netherlands, B.N:16737/90, 22 Eylül 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57902> (E.T:23.11.218); Maxwell v. United Kingdom, B.N:18949/91, 28 Ekim 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57901> (E.T:23.11.2018); D.L v. Germany, B.N:18297/13, 22.11.2018; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187689> (E.T:24.11.2018); Beuze v. Belgium, B.N:71409/10, 09 Kasım 2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187802> (E.T:24.11.2018); Ancak Demirbaş'a göre, kolluk tarafından yapılan soruşturmanın kısıtlılığı ve polis tarafından yakalanın şüphelinin gözaltı süresinin kural olarak 24 saat içerisinde sona ermesi nedeniyle

Bu kuralın istisnasını ise kanunen zorunlu müdafilik durumu oluşturmakta olup, kanun koyucu tarafından şüpheli veya sanığın bazı hallerde müdafinin yardımını olmaksızın etkin bir savunma yapamayacağı kabul edilmiştir. Zorunlu müdafilik bazı hallerde şüpheli veya sanığın talebi olsun ya da olmasın⁴³ kendisinin bir müdafî yardımından faydalanmasını anlamına gelmektedir⁴⁴. Zorunlu müdafiliğin öngörüldüğü hallerde⁴⁵ soruşturma ve muhakeme işlemlerinin müdafî bulunmaksızın yapılması bir hukuka aykırılık teşkil etmektedir⁴⁶.

şüphelinin mali durumu açısından yapılacak araştırmanın sonucu beklemek atanmış müdafilik kurumunun uygulanma niteliğini ortadan kaldırır. Bu bakımdan şüphelinin beyanı yeterli görülmeli ve istem üzerine baro tarafından müdafî atanmalıdır. **Demirbaş**, s. 156.

⁴¹ Barodan müdafî görevlendirilmesini talep edecek olan makam soruşturma evresinde ifade alan savcı veya kolluk ya da sorguyu yapan hâkim (CMK m. 156/1-a); kovuşturma evresinde ise mahkemedir. (CMK m. 256/1-b) Müdafî görevlendirilmesi ise soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer Barosundan talep edilmektedir (CMK m. 256/2). Şüpheli veya sanığın daha sonra bir müdafî seçmesi halinde, atanmış müdafinin görevi sona erer (CMK m. 256/3). Ancak, şüpheli veya sanık bu adli makamlar önüne çıkarılmamışsa, Baro tarafından kendisine müdafî görevlendirilmesi için Baro'nun Adli Yardım Bürosu'na başvurması gerekmektedir (Av. K. m. 176-179). Bu halde müdafî, CMK hükümlerine göre değil, Adli Yardım hükümlerine göre görevlendirilmektedir. **Centel-Zafer**, s. 202; ayrıca bkz: **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 196.

⁴² Yargıtay'a göre CMK m. 150/1 uyarınca baro tarafından atanan müdafî, zorunlu müdafî konumunda olmayıp, CMK m. 188/1 kapsamında yapılan tüm oturumlarda hazır bulunma zorunluluğu yoktur. Bu bağlamda, CMK m. 150/1 uyarınca atanan müdafinin, şüpheli veya sanık ile arasındaki vekâletname ilişkisi ile belirlenen müdafiden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. - YCGK, 11.10.2011, 10-182/204; **Ünver-Hakeri**, s. 215; Ayrıca bkz ve krş: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3-c ve Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları), <http://www.ankarabarosu.org.tr/merkezler/pdf/1.%20Havana%20Kurallar%20C4%B1.pdf> (E.T:11.11.2018).

⁴³ Zorunlu müdafilik halinde sanığın bir talebi veya rızası aranmaksızın kendisine bir müdafî atanır. Dolayısıyla zorunlu müdafilik kurumunun adaletin sağlanması gibi bir kamusal menfaate, şüpheli veya sanığa ait bireysel menfaate nazaran daha çok önem verildiği görülmektedir. **Ladewig**, Hans-Meyer: "Adil Yargılanma Hakkı-IP", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çeviren: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 96; benzer yönde karar için bkz: Yar. 9. CD, 19.09.2006, 2339/4455; benzer yönde görüş için bkz: **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 193, 195-196.

⁴⁴ **Ambos**, s. 37; **Karakehya-Arabacı**, s. 63; **Pehlivan**, s. 1498; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s. 223; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 249; **Demirbaş**, s. 151, 155-156.

⁴⁵ Ancak bu hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesi gereğince, sanığa iddianamenin tebliği için çıkartılan çağrı kâğıdında, müdafî seçmediği takdirde kendisine iradesine bakılmaksızın bir müdafî atanacağı, atanan müdafîye ödenecek ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı ancak mahkûmiyeti halinde kendisinden tahsil edileceği bildirilmelidir. Sanığın tutuklu olması halinde ise bu husus CMK m. 176/3 gereğince bildirilmelidir. Zorunlu müdafinin atandığı ve sanığın bunu kabul ettiği ya da itirazda bulunmadığı hallerde kendisine yapılan teahhüt ve tebliğe bağlanan tüm hukuki sonuçların doğduğu kabul edilmelidir. - YCGK, 18.03.2008, 9-7/56; **Centel-Zafer**, s. 199-200.

⁴⁶ **Ünver-Hakeri**, s. 216; **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 194-195; **Karakehya**, Hakan-Arabacı, Murat: "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler",

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen birçok başvuruda, zorunlu müdafinin atanacağı hallerde, kişinin ekonomik durumunun, işin karmaşıklığının, yapılan muhakeme işlemi ile şüpheli veya sanığın özgürlüğünün kısıtlanması ve yaptırımın ağırlığının bir arada değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁷. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda ise zorunlu müdafiliğin kabul edildiği hallerde CMK'nın 150. maddesinde yer verilmekte ve bu hallerde şüpheli ya da sanığın bir müdafii bulunmazsa istemi aranmaksızın kendisine devlet tarafından baro aracılığıyla bir müdafii görevlendirilmektedir. Bu haller; şüpheli veya sanık, çocuk veya kendisini savunamayacak derece malul, sağır ya da dilsiz olması ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan⁴⁸ dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalardır⁴⁹.

Öte yandan ceza yargılamasının tamamında değil; sadece belirli işlemler sırasında da şüpheli veya sanığın mutlaka bir müdafii yardımından yararlanması gerekebilmektedir. CMK çeşitli hükümlerde müdafii olmayan şüpheli veya

Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:22, Yıl:2015, s. 59; aynı yönde kararlar için bkz: Yar. 5. CD, 06.03.2006, 1014/1417; Yar. 5. CD, 14.03.2006, 194/1835; Yar. 1. CD, 12.06.2006, 9879/2493; Yar. 6. CD, 16.02.2009, 2223/2903; Yar. 1. CD, 28.09.2009, 6236/5300; Yar. 6. CD, 28.06.2011, 9407/9135; uyarlama muhakemeleri için ayrıca bkz: YCGK, 13.05.2008, 11-54/105; Yar. 6. CD, 23.06.2011, 25024/9735.

⁴⁷ Şentürk-Bayzit, s. 153; Başbüyük, s. 1455-1356; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemmin-Tok, s. 132; Demirbaş, s. 151; Granger v. United Kingdom, B.N:11932/86, 28 Mart 1990, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57624> (E.T:14.11.2018); Quaranta v. Switzerland, B.N:12744/87, 24 Mayıs 1991, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57677> (E.T:14.11.2018); Boner v. United Kingdom, B.N:18711/91, 28 Ekim 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57899> (E.T:14.11.2018); Pakelli v. Federal Republic of Germany, B.N:8398/78, 25 Nisan 1983, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57554> (E.T:14.11.2018); Maksimenko v. Ukraine, B.N:39488/07, 20 Aralık 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108239> (E.T:14.11.2018); Daud v. Portugal, B.N:22600/93, 21 Nisan 1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58154> (E.T:14.11.2018); Benham v. United Kingdom, B.N:19380/2, 10 Haziran 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990> (E.T:11.11.2018); Artico v. Italy, B.N:6694/74, 13 Mayıs 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> (E.T:11.11.2018); Croissant v. Germany, B.N:13611/88, 25 Eylül 1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57736> (E.T:11.11.2018).

⁴⁸ Üçüncü fıkrada üst sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından istem aranmaksızın zorunlu müdafii atanacağı hüküm altına alınmışken, 5560 Sayılı Kanun'un 21. maddesi ile bu fıkrada değişiklik yapılarak zorunlu müdafii atanması alt sınır beş yıl veya daha fazla olan suçlar için mümkün kılınmıştır. Bu değişikliğin müdafii atanması gereken suçların kapsamını daralttığı ileri sürülerek savunma hakkının zedelendiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, kişinin bizzat veya bir müdafinin yardımı ile savunma hakkının elinden alınmadığını belirterek söz konusu değişikliği hukuka uygun olarak kabul etmiştir. - AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12.03.2009, R.G:25.06.2009-27269; AYM, E.2007/9, K.2009/49, 12.03.2009, R.G:25.06.2009-27269; ayrıca bkz: YCGK, 11.10.2011, 10-182/204.

⁴⁹ Donay'a göre şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlandığı ceza muhakemesi alanında zorunlu müdafilik kurumu yok denecek kadar sınırlı olup, adaletin selameti açısından tam bir ağırlığa sahip değildir. Detaylı bilgi için bkz: **Donay**, s. 398-399.

sanık için bazı işlemler nedeniyle de zorunlu müdafinin atanmasını öngörmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanık hakkında tutuklama talep edilmesi (CMK m. 101/3), şüpheli veya sanığın gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK m. 74/2), kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (CMK m. 247/4) gibi haller bu işlemlere örnek olarak gösterilebilmektedir⁵⁰.

Atanmış müdafilik veya zorunlu müdafilik hallerinde, şüpheli veya sanık sonradan bir müdafii seçerse, atanmış veya zorunlu müdafinin görevi sona ermektedir⁵¹ (CMK m. 156/son). Öte yandan, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere şüpheli veya sanık tarafından seçilmiş bir müdafii bulunduğu ve bu müdafii görevini aksatmadığı sürece ya da davanın karmaşıklığı ve yargılamanın uzun sürme ihtimali ikinci bir müdafii gerektirmiyorsa şüpheli veya sanık iradelerine aykırı olarak müdafii tayin edilemez. Zorunlu müdafilik hallerinde görevlendirme ancak seçilmiş müdafinin görevinin gereğini yerine getirmemesi veya davanın karmaşıklığı ve yargılamanın uzun sürme ihtimali ikinci bir müdafii gerektirmesi halinde söz konusu olabilmektedir⁵². Ancak Yargıtay'ca, şüpheli veya sanığın seçtiği bir avukat varsa ayrıca bir müdafii görevlendirilemeyeceği; şayet bir görevlendirme yapılırsa bunun bir yasal dayanağı bulunmadığına kanaat getirilmiştir⁵³.

Savunma hakkının etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için en önemli unsur olan müdafinin yardımı, ancak müdafinin yetkileri eksiksiz sağlanırsa ve müdafii tarafından yükümlülükleri tam olarak yerine getirilirse sağlanırsa anlam ifade edecektir. Kısaca müdafinin yetkileri şüpheli veya sanık ile aynıdır. Bunlardan önemlileri şu şekilde sayılabilir; hazır bulunma hakkı, delil inceleme ve ikame hakkı, dosyayı inceleme hakkı, beyanda bulunma hakkı, şüpheli veya sanıkla görüşme ya da yazışma hakkı ve kanun yollarına başvuru hakkı⁵⁴. Müdafinin yükümlülükleri ise en kısa haliyle, şüpheli veya sanık açısından savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak olarak ifade edilebilmektedir. Bu

⁵⁰ Yenisey-Nuhoğlu, s. 194; Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 343; Demirbaş, s. 150-151; detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz: Ünver-Hakeri, s. 217-218; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 223-224.

⁵¹ Şüpheli veya sanığa atanan zorunlu müdafii ile seçilen zorunlu müdafii arasında seçim yapma imkânının sağlanması gerekmektedir. Bu gereklilik özellikle kovuşturma evresi için büyük önem arz etmektedir. - YCGK, 18.03.2008, 9-7/56; YCGK, 29.03.2011, 10-5/25; YCGK, 12.07.2011, 6-155/172.

⁵² Zafer, s. 519; Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 349; Başbüyük, s. 1352; Croissant v. Germany, B.N:13611/88, 25 Eylül 1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57736> (E.T: 11.11.2018); Sannino v. Italy, B.N:30961/03, 27 Nisan 2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75213> (E.T:20.11.2018).

⁵³ YCGK, 29.03.2011, 10-5/25; YCGK, 29.03.2011, 3-49/28.

⁵⁴ Doktrinde müdafinin yetkilerini şüpheli veya sanıktan bağımsız bir şekilde ve onun onayı olmaksızın kullanabileceği ifade edilmektedir. Erem, s. 181.

yükümlülükler, şüpheli veya sanık hakkında savunmada bulunmak, sır saklamak ve gerçeği söylemek olarak üç başlık altına toplanabilmektedir⁵⁵.

III. MÜDAFİİN DOSYA İNCELEME YETKİSİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLARIN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Soruşturma Evresinde Müdafii Dosya İnceleme Yetkisi ve Önemi

Müdafii savunma ödevini iyi bir şekilde yerine getirebilmesi, soruşturma evresinden itibaren dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı ile mümkündür; diğer bir ifade ile savunmanın etkili bir şekilde yapılması bu yetkinin kullanımına bağlı olmaktadır. Müdafii dosya inceleme yetkisi, soruşturma evresinde bütün bilgi ve belgelere sahip olan, bizzat veya adli kolluk yardımıyla araştırma yapabilen iddia makamı karşısında silahların eşitliği ilkesi için bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶.

Dosya inceleme yetkisi, müdafii soruşturma evresindeki yetkilerinin temelini oluşturmakta olup, doktrinde müdafii yetkileri başlığı altında verilen ilk yetki olmaktadır⁵⁷. Dosya ile kastedilen şüpheli hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili tüm bilgi ve belgelerdir.

Soruşturma evresinde müdafii sıfatıyla dosyayı inceleyebilecek olanlar avukatlardır. Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında avukatlık, serbest meslek niteliğinin yanında kamu hizmeti olarak da kabul edilmiş ve bu hizmetin sağlanmasında yargı organları ile emniyet makamları başta olmak üzere tüm kamu ve özel kuruluşlar avukatlara yardımcı olmakla yükümlü kılınmıştır. Bu hüküm uyarınca avukatlara görevlerini ifa etme konusunda yardımcı olmak zorunda olan kuruluşlar avukatların gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri incelemek üzere sunmakla yükümlüdür. Belgelerin incelenmesi kural olarak vekâletname ibrazına bağlı olmasa da belgelerden örnek alınması için vekâletname ibrazı gereklidir. Keza Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasında müdafii dosya incelemesini de kapsayacak şekilde avukat ve stajyer avukatların vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebileceği ve bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Fıkranın devamında vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kâğıt ve belgelerin örneğinin verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁵⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da açıkça düzenlendiği üzere müdafii, soruşturmaya ilgili tüm dosyaları inceleyebilmekte ve istediği evraklardan harçsız olarak örnek alabilmektedir (m. 153/1). CMK'da belirtilen istisnai haller haricinde kural olarak müdafii soruşturmaya ilişkin tüm bilgi ve belgeleri

⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz: **Ünver-Hakeri**, s. 220-232; **Kocaoğlu**, s. 169-253; **Şahin**, s. 211-215; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 250 vd.; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s. 225-228.

sınırlama olmaksızın inceleyebilmektedir⁵⁹. Müdafinin şüpheli veya yakınları tarafından seçilmesi ya da baro tarafından atanmış olması bu yetkinin kullanılması açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

CMK m. 147/1-f’de belirtildiği üzere şüphelinin, üzerindeki şüpheden kurtulmak için belirteceği delillerinin toplanmasını isteyebileceği gibi; kendi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürebilme hakkı da bulunmaktadır. Şüpheliye tanınan bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için müdafinin yardımına ihtiyaç duyulmakta olup, müdafii de üstlendiği bu yükümlülüğü ancak soruşturmaya ilişkin tüm dosyaları inceleyerek yerine getirebilmektedir. Diğer bir ifade ile müdafinin hukuki yardımda bulunması amacıyla şüphelinin lehine olan delilleri saptanıp ileri sürülebilmesi ve şayet bu deliller toplanmamışsa toplanmasını sağlayabilmesi için soruşturmaya ilişkin tüm dosyaları inceleyebilmelidir⁶⁰.

Müdafî, soruşturma evresinde yürütülen soruşturmaya ilişkin dosya kolukta ise kollukta, savcılıkta ise savcılık yazı işlerinde (kalemde) inceleyebilmektedir⁶¹. Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde veya ön büroda incelenebilmektedir (06.08.2015 tarihli 29437 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bölge Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 137/7). İncelemenin yapıldığına dair düzenlenen inceleme tutanağı dosyayı inceleyen ile nezaret eden görevli tarafından imzalanarak UYAP’a aktarılmaktadır (Yönetmelik m. 137/6). Müdafinin soruşturma dosyasını ne kadar süreyle inceleyebileceği ise her olayın özelliğine göre belirlenmektedir. Müdafî, davayla ilgili belgeleri dilerse birçok kez görebilse de; dosyanın sürekli incelemeye hazır durumda tutulmasını istemesi mümkün olmamaktadır⁶².

⁵⁶ Pehlivan, s. 1505; Kocaoğlu, s. 170-171; Demirbaş, s. 174-175.

⁵⁷ Sungurtekin Özkan, s. 347-348; Demirbaş, s. 175; Centel, s. 111 vd.; Şahin, s. 211; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 250 vd.; Ünver-Hakeri, s. 220; Tosun, s. 616; Kocaoğlu, s. 170 vd.; Pehlivan, s. 1500.

⁵⁸ Özkan, s. 347-348; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 254.

⁵⁹ Koca, Mahmut: “Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:I, Sayı:1, Yıl:1997, s. 164; Centel, Zafer: “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXII, S.2, Yıl: 2014, s. 713, (Eleştirel Yaklaşım).

⁶⁰ Kocaoğlu, s. 171, 226-227; Pehlivan, s. 1508; ayrıca bkz: Demirbaş, s. 94; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 252-253.

⁶¹ Bu organlar dışında kalan organlar nezdindeki dosyalar CMK m. 153’e göre değil; genel kural olan Av. K. m. 2/3’e göre incelenebilmektedir. Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 257.

⁶² Centel-Zafer, s. 208; Pehlivan, s. 1523; Özkan, s. 346; Koca, s. 168; Centel, s. 117; Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 714; Gür, s. 216; Öntan, Yaprak: “Soruşturma Evresinde Avukatın

Öte yandan bu hakkın, müdafinin dosya inceleme sonucu edindiği bilgileri ve aldığı örnekleri şüpheliye aktarmak ve onu aydınlatmak hakkını da kapsadığı doktrinde ifade edilmektedir.⁶³ Dosya inceleme yetkisi, şüpheli bakımından isnadın öğrenilmesi açısından büyük önem ifade etmektedir; ceza muhakemesinde suç isnadında bulunulan şüphelinin kendisini etkin bir şekilde savunabilmesi öncelikle isnadı anlayabilmesine bağlıdır⁶⁴. Benzer şekilde CMK m. 147’de ifade ve sorgudan önce, şüpheli ve sanığa isnat edilen suçun anlatılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak kolluk, savcılık veya hâkim tarafından şüpheliye isnat edilen suç tam olarak anlatılamayabilir veya anlatılmış olsa bile, şüpheli hakkındaki suçlamaları ve bunlarla ilgili delilleri anlamayabilir. Tek başına şüpheliye soruşturmaya ilgili tüm dosyaları inceleme hakkının tanınması ise, korku içinde ve genellikle hukuki açıdan donanımlı olmayan şüphelinin dosyayı değerlendiremeyebileceği için yetersiz kalabilir. Bu anlamda müdafiyeye dosya inceleme yetkisinin tanınmasıyla birlikte, müdafii soruşturmaya ilgili tüm dosyaları inceleyebilecek ve şüpheliyi isnat edilen suç ve ilgili deliller konusunda aydınlatabilecektir⁶⁵.

Dosya İnceleme Yetkisi”, Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı, s. 579-580; **Alşahin**, Mehmet Emin: “*Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi*”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: IV, Sayı:2, Yıl:2006, s. 1062; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 258.

⁶³ **Ünver-Hakeri**, s. 221; **Centel**, s. 115; **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 717; **Kocaoğlu**, s. 179; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 259; Ancak müdafii tarafından soruşturma dosyasından öğrenilen bilgiler özel konuşmalarda kullanılmamalı ve soruşturma konusu olayla ilgili olmayan üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır. Bu husus, CMK m. 153’ün gerekçesinde de soruşturma evresinde dosya incelemesi sonucu öğrenilen bilgilerin sadece savunma görevinin ifasıyla sınırlı olarak kullanılabilmesi şeklinde ifade edilmiştir. **Pehlivan**, s. 1527; **Kocaoğlu**, s. 179.

⁶⁴ **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 259; **Pehlivan**, s. 1502; **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 717; **Sadak and Others v. Turkey**, B.N:29900-29903/96, 17 Temmuz 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59594> (E.T:18.11.2018). Bu bağhık aynı zamanda adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak çelişmeli muhakeme ilkesinin de bir sonucudur. **İnceoğlu**, s. 249; **Pehlivan**, s. 1506; **F.R v. Switzerland**, B.N:37292/97, 28 Haziran 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59536> (E.T:18.11.2018); **Lobo Machado v. Portugal**, B.N:15764/89, 20 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57978> (E.T:18.11.2018); **Vermeulen v. Belgium**, B.N:19075/91, 20 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57985> (E.T:18.11.2018); **Nideröst&Huber v. Switzerland**, B.N:18990/91, 18 Şubat 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199> (E.T:18.11.2018).

⁶⁵ **Centel**, s. 111; **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 717; **Demirbaş**, s. 175; **Şahin**, Cumhuriyet: “*Sanığın Dosyasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-2, Yıl:2004, s. 279, (Sanık); **Karakehya**, Hakan: “*Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı:3-4, Yıl:2007, s. 134.135; **Alşahin**, s. 1056; **Pehlivan**, s. 1503.

B. Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması

Gerek AİHM kararlarında gerekse de CMK m. 153/2'de belirtildiği üzere müdafinin dosya inceleme hakkı sınırsız bir hak değildir⁶⁶. Müdafinin bu yetkisi soruşturma evresinin esas itibarıyla gizli olmasından bahisle sınırlandırılmaktadır (CMK m. 157). CMK m. 153/2'de, AİHM kararlarıyla da uyumlu bir şekilde, müdafinin dosya incelemesi ve belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise savcının istemi ve hâkimin kararıyla bu yetkinin kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilme ölçütü ise her somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilmesi gereken bir olgudur⁶⁷. Kısıtlama kararı soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi riskinin bertaraf edilmesi nedeniyle verildiğinden, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olan belgeler dışarıda tutularak bir kısıtlama kararı verilmesi talep edilebilmekte ve ilgili hâkim tarafından bu yönde bir kısmi kısıtlama kararı verilebilmektedir⁶⁸. Hâkimin dosya inceleme yetkisine dair verdiği kısıtlama kararına karşı maddede açıkça düzenlenmese de itiraz yoluna başvurulabilmektedir (CMK m. 267).

Öte yandan ilgili fıkrada her suç için müdafinin dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılmayacağı; sadece katalog olarak yer verilen suçlar için bir sınırlama kararı alınabileceği düzenlenmiştir⁶⁹. Yürütülen soruşturmanın katalog halinde

⁶⁶ Örneğin AİHM, soruşturma amacının tehlikeye düşürülmemesi veya bir tanığın korunması amacıyla bu yetkinin sınırlandırılabilmesini ifade etmektedir. - Foucher v. France, B.N: 22209/93, 18 Mart 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (E.T:20.11.2018).

⁶⁷ **Ünver-Hakeri**, s. 221; **Erem**, s. 182; **Koca**, s. 166; **Gür**, s. 213; **Öntan**, s. 583; **Centel-Zafer**'e göre soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme riski, soruşturmanın geciktirilmesi, engellenmesi, olayın aydınlatılmasının zorlaştırılması ihtimallerinin varlığı hallerinde söz konusu olur. **Centel-Zafer**, s. 209; aynı yönde bkz: **Centel**, s. 120; **Pehlivan**, s. 1524, **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 715; **Gür**, s. 212; **Öntan**, s. 582.

⁶⁸ **Centel-Zafer**, s. 209; **Pehlivan**, s. 1525; **Öntan**, s. 587; **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 203.

⁶⁹ CMK m. 153/2'de yer verilen bu suçlar şu şekildedir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).
b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.
d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

yer verilen suçlardan birine ilişkin olması mutlak olarak bu yönde bir karar verilmesini gerektirmemektedir. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere asıl olan müdafîin dosyayı incelemesi olup, sınırlama kararı istisnaen yalnızca belirtilen suçlardan biri kapsamında yürütülen soruşturmanın amacının tehlikeye düşme ihtimali halinde verilebilmektedir⁷⁰. Müdafîin dosya inceleme yetkisi istisnaen değil, tüm katalog halinde verilen bu suçlardan biri kapsamında yürütülen soruşturmalar açısından sınırlandırılması, bu suçları işlediğinden şüphelenilen kişilerin baştan suçlu kabul edilerek kendilerine etkin bir savunma hakkının kullanılması imkânının sağlanmaması sonucunu doğuracaktır⁷¹. Doktrindeki bir görüşe göre ise, bu doğrultuda verilen kısıtlama kararları hukuka aykırıdır ve bu kararlar sonrasında yapılan diğer işlemler de AİHS m. 6, 1982 Anayasası m. 36 ile m. 38/6 ve CMK m. 217/2, 206, 230/1-b, 289/1⁷² maddeleri gereğince hukuka aykırı kabul edilmelidir⁷³.

Ancak Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkime verilen soruşturma evresinde müdafîin dosya inceleme yetkisini sınırlandırma yetkisi de kısıtlanmıştır. Buna göre; “yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak⁷⁴ ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar” hakkında böyle bir sınırlandırma getirilemeyecektir (CMK m. 153/3).

Doktrinde CMK m. 153’te yer alan düzenlemenin savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesine; dolayısıyla AİHS m. 6 ve 1982 Anayasası m. 36’ya aykırı olduğunu ileri süren yazarlar da vardır. Buna göre; iddia makamına verilen dosya inceleme ve suret alma yetkisi savunma makamı bakımından sınırlandırılabilir. Bu da Cumhuriyet savcısının keyfî bir talebiyle müdafîin dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılmasının mümkün olabileceğini düşündürmektedir. Zira kısıtlama kararını ilgili hâkimin verecek olması düzenleme bakımından sadece görünüşte bir teminat sağlamaktadır. Savunma makamının savunma

⁷⁰ CMK m. 153/2, m. 157’de yer alan “Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla” hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde soruşturma evresinin gizliliği ilkesi müdafî açısından genel bir prensip değil, istisnai bir durum olduğu sonucu çıkmaktadır. **Gür**, s. 210; **Koca**, s. 163; ayrıca bkz: **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villem-Tok**, s. 253.

⁷¹ Aynı yönde görüş için bkz: **Centel-Zafer**, s. 205; **Dülger**, s. 63-64.

⁷² Belirtilen maddeler, ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağı ve hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen delillerin de hukuka aykırı sayılacağını düzenlemektedir. Yargıtay’ın bu yönde değerlendirmesi için bkz: YCGK, 17.11.2009, 7-160/264.

⁷³ **Dülger**, s. 66.

⁷⁴ Doktrinde ifade edildiği üzere, ifade ve sorgunun içerikleri ve yasal dayanakları bakımından aynı nitelikte olmasından bahisle, sorguya ilişkin tutanakların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. **Centel-Zafer**, s. 210; **Centel**, s. 121; **Koca**, s. 167; **Yurtcan**, s. 191; **Özkan**, s. 345; **Pehlivan**, s. 1526; **Gür**, s. 215; **Öntan**, s. 587.

hakkı herhangi bir gerekçeyle kısıtlanmamalıdır; aksi Anayasa'ya, AİHS'ne ve her şeyden önce hukukun evrensel ilkeleri ile hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır⁷⁵. Daha açık bir ifadeyle CMK m. 153/2 maddesi iki hatalı uygulamaya sebebiyet vermektedir. Bunlardan ilki, diğer ceza muhakemesi sùjelerine soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisi açısından herhangi bir kısıtlama getirilmeyip, müdafinin bu yetkisinin kısıtlanması silahların eşitliği ilkesine aykırı olmasıdır. İkincisi ise kısıtlama kararı gereği olarak soruşturma dosyasının içerisinde yer alan iddialar, ifadeler, müdafinin kısıtlama durumunda alamadığı iletişimin tespit tutanakları, teknik takibe ait kayıtlar gibi delillere müdafice ulaşılabilmesinin savunma yapılmasını zorlaştırmakta olup, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı (ve şüpheli eğer tutukluysa 5. maddede yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı) ile 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağı ile bu hak ve özgürlüklerin temelinde yer alan savunma hakkını (m. 36) (ve şüpheli eğer tutukluysa 19. maddede yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını) açıkça ihlal edecek olmasıdır⁷⁶.

AİHM'e göre, savcılık veya soruşturma makamı, elindeki ya da ulaşabildikleri ve şüpheli veya sanığın kendisini aklamasına ya da daha az ceza almasını sağlayabilecek tüm malzemeleri açıklamakla yükümlüdür⁷⁷. Soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisi kısıtlanabilir; ancak gizlenen bilgi ve belgelerin öneminin iddia makamında yer alan savcılık bakımından tespit edilmesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Kısıtlama kararı verilebilmesi için bu yönde değerlendirme yapma yetkisinin de hâkime verilmiş olması gereklidir⁷⁸.

01.06.2005 tarihli 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "Müdafinin Soruşturma Evrakını İnceleme" başlıklı 22. maddesinin ilk fıkrasında "*Kollukta bulunan soruşturma*

⁷⁵ **Taşkın**, Ş. Cankat: "Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Sayı:69, Yıl:2007, s. 224-225; **Çiçek**, İbrahim: "Avukatların Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84 Sayı:1, Yıl:2010, s. 99-101; **Gür**, s. 209; **Dülger**, s. 65; krş: Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İceresindeki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı; 21. Yüzyılda Avukatların Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri, Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları, Havana Kuralları; aksi yönde görüş için bkz: **Kocaoğlu**, s. 175.

⁷⁶ **Dülger**, s. 65-66.

⁷⁷ Foucher v. France, B.N:22209/93, 18 Mart 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (E.T:20.11.2018); Jaspers v. Belgium, B.N:8403/78, 15 Ekim 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74933> (E.T:24.11.2018).

⁷⁸ Rowe and Davis v. United Kingdom, B.N:28901/95, 16 Şubat 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496> (E.T:23.11.2018); Kamasinki v. Austria, B.N:9783/83, 19 Aralık 1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614> (E.T:24.11.2018); Jaspers v. Belgium, B.N:8403/78, 15 Ekim 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74933> (E.T:24.11.2018).

dosyası için Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı emri gerekir" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişti. Anılan hüküm hakkında, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından 15.12.2005 tarih ve Y.D. İtiraz No:2005/762 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve Danıştay 10. Dairesi'nin 22.05.2008 tarihli kararıyla da bu hüküm iptal edilmiştir. Danıştay'a göre 22. maddenin ilk fıkrasının amir hükmü olan CMK m. 153'ün değerlendirilmesinden müdafie soruşturma evresinde dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin tanınmasının kural olduğu; ancak bu yetkinin soruşturma amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla sınırlandırılmasına gidilebileceği sonucu çıkmaktadır. CMK m. 153/3'te belirtildiği üzere, bu istisna bazı belgeler yönünden geçerli olmamaktadır. Kanun koyucunun, bu hüküm ile savunma hakkının gecikmesiz, etkili ve kolay bir şekilde kullanılmasını amaçladığı tartışmasızdır. Bu bağlamda müdafinin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamını inceleme talebinde bulunması durumunda Cumhuriyet savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine yönelik bir değerlendirme yapmasını sağlamak bakımından, talebin savcılık emrine bağlı olarak yerine getirilmesinde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, CMK m. 153/3 uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik talepler bakımından da Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin aranması CMK'da yer almayan yeni bir uygulama yaratmak anlamına gelecektir. Bu uygulama ile savunma hakkının kullanılmasının zorlaşacağı ve dolayısıyla CMK'nın genel amacıyla bağdaşmayacağı da açıktır⁷⁹. Doktrinde Danıştay'ın kararına katılmakla birlikte CMK'da istisna tutulan belgeler ayrık düzenlense de kollukta bulunan soruşturmaya ait dosyanın incelenmesinin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine tabi tutulması yine CMK'da düzenlenmeyen bir sınırlamanın getirilmesi sonucunu doğuracağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır⁸⁰.

Yürütülen soruşturma açısından önemli olan birtakım belgelerin soruşturma dosyasına konulmayarak fiilen müdafinin dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılması ise şüpheli açısından savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olmayı düzenleyen AİHS m. 6/3-b hükmünün açıkça bir ihlali olarak karşımıza çıkacaktır⁸¹.

668 sayılı KHK ile Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 3713

⁷⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, Y.D. İtiraz No:2005/762, 15.12.2005; Danıştay 10. Dairesi, 22.05.2008, 5845/3450; ayrıca bkz: **Ünver-Hakeri**, s. 222-223; **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 348-349; **Alşahin**, s. 1056-1059; **Demirbaş**, s. 180-181.

⁸⁰ **Centel-Zafer**, s. 207.

⁸¹ **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 339; **Gözübüyük-Gölcüklü**, s. 320; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 256.

sayılı ve 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile toplu olarak işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince CMK m. 153'te yer alan istisnalara yer verilmeyeceğini belirtmiştir. Anılan hükme göre belirtilen suçlar kapsamında “*müdafii dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla ile kısıtlanabilir.*” Bu bağlamda, belirtilen suçlar ile ilgili olağanüstü hal süresince yapılan soruşturmalarda şüphelinin ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporları, hazır bulunmaya yetkili olunan başkaca adli işlemlere ilişkin tutanaklara ilişkin de Cumhuriyet savcısı kısıtlama kararını verebilecektir⁸². Bu durum ise, vekilin soruşturma dosyasını inceleyip daha kapsamlı bir iddia hazırlayabilmesine karşılık, müdafii yürütülen soruşturmaya ilişkin birçok hususu ve işlemi bilmemesine ve dolayısıyla savunmanın etkin bir şekilde gerçekleştirilememesine sebep olmaktadır. Daha kısa bir ifade ile bu hüküm silahların eşitliği ilkesine açıkça aykırı birçok sonuç doğurmaktadır.

Tutuklama tedbiri, soruşturma evresindeki en ağır koruma tedbiri olup, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını doğrudan kısıtlamaktadır. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/4 gerek 1982 Anayasası m. 19/7 uyarınca tutuklanan kişiye etkin bir itiraz hakkı tanınması gerekmektedir. Tutuklama kararına karşı etkin bir itirazın yapılabilmesi; tutuklama tedbirine başvuru koşullarının oluşmadığı, gerekçenin yerinde olmadığı veya başka bir koruma tedbiriyle aynı sonuca ulaşılabileceği savlarının ileri sürülebilmesi ancak soruşturmaya ilişkin dosyanın bilinmesi ile mümkündür. Bu bağlamda müdafii dosya inceleme hakkı sınırsız bir hak olmasa da özellikle şüphelinin tutuklu olduğu durumlarda bu hakla getirilebilecek sınırlamalar daha farklı bir şekilde değerlendirilmelidir⁸³. AİHM kararlarında açıkça belirtildiği üzere yakalanan veya tutuklanan şüphelinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanmasına esas teşkil eden belgeleri bizzat⁸⁴ veya müdafii aracılığıyla incelemesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle engellenemez⁸⁵. Aksi halde; diğer bir

⁸² **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 340.

⁸³ Detaylı bilgi için bkz: **Erdem**, Mustafa Ruhan: “*AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, Yıl:2004, s. 67 vd; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 260-261; **Demirbaş**, s. 184.

⁸⁴ Ancak tutulan şüphelinin her zaman soruşturma dosyası veya ilgili delillere ulaşması pek mümkün olmayıp, dosya incelemesinin müdafii aracılığıyla gerçekleştirilmesi yakalanan veya tutuklu bulunan şüpheli açısından büyük önem taşımaktadır.

⁸⁵ AİHM’ne göre soruşturma evresinde elde edilen bilgilerin bir kısmının delillerin karartılmasının önlenmesi ve adaletin selametine zarar verilmesinin önlenmesi amacıyla şüpheli veya müdafiiine karşı gizli tutulması mümkündür. Ancak bu meşru amaç, savunma hakkına önemli zararlar vermemelidir. Şüphelinin tutulmasının hukukiliğinin tespiti açısından gerekli bilgilerin şüpheli veya müdafiiinden gizli tutulmaması gerekmektedir. Bir gizlilik kararına dayanarak müdafii inceleme sunulmayan dosya içeriği tutuklama kararına temel teşkil edemeye-

ifade ile tutuklamanın hukuka uygunluğuna karşı itiraz için müdafinin dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılması sonucunda tutuklamaya karşı etkin bir savunma yapılamayacağı gibi silahların eşitliği ilkesi de tam olarak sağlanmayacaktır⁸⁶.

İlgili hâkim tarafından verilen dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararının, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen kaldırılması mümkündür. Daha açık bir ifade ile soruşturma evresini yürütmekle görevli olan savcı, kısıtlanmanın gerekli olmadığı sonucuna varırsa, kısıtlama kararını re'sen kaldırabilmektedir⁸⁷.

CMK m. 153/4 gereğince müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren tüm dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilmekte ve tüm tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilmektedir. Hükümden anlaşıldığı üzere müdafinin bu andan itibaren dosya inceleme ve örnek alma yetkisi hiçbir sebeple kısıtlanmamaktadır⁸⁸.

cektir. - Lietzow v. Germany, B.N:24479/94, 13 Şubat 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59209> (E.T:18.11.2018); Schöps v. Germany, B.N:25116/94, 23 Şubat 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59210> (E.T:21.11.2018); Garcia Alva v. Germany, B.N:23541/94, 13 Şubat 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59208> (E.T:21.11.2018); Shishkov v. Bulgaria, B.N:38822/97, 09 Ocak 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60879> (E.T:20.11.2018); Nikolov v. Bulgaria, B.N:38884/97, 30 Ocak 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60912> (E.T:20.11.2018); Mooren v. Germany, B.N:11364/03, 09 Temmuz 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93528> (E.T:20.11.2018); Atlan v. United Kingdom, B.N:36533/97, 19 Haziran 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59520> (E.T:23.11.2018); Lamy v. Belgium, B.N:10444/83, 30 Mart 1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57514> (E.T:23.11.2018); Nedim Şener v. Turkey, B.N:38270/11, 08 Temmuz 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145622> (E.T:24.11.2018); Şık v. Turkey, B.N:53413/11, 08 Temmuz 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145620> (E.T:24.11.2018); Hebat Aslan and Firas Aslan v. Turkey, B.N:15048/049, 28 Ekim 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147789> (E.T:24.11.2018); Ceviz v. Turkey, B.N:8140/88, 17.07.2012; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112215> (E.T:24.11.2018); aynı yönde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz: AYM, Yavuz Pehlivan ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/2312, 09.07.2013; AYM, Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2014/14061, 08.04.2015; AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, B.N:2015/18567, 25.02.2016; AYM, Hidayet Karaca Başvurusu, B.N:2015/144, 14.07.2015; AYM, Deniz Özfırat Başvurusu, B.N:2013/7929, 01.12.2015; AYM, Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/1631, 17.12.2015; AYM, Fatih Yazar Başvurusu, B.N:2013/6232, 18.11.2015; AYM, İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya Başvurusu, B.N:2013/3193, 15.10.2015; AYM, Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/2653, 18.11.2015; AYM İzzettin Alpergin Başvurusu, B.N:2013/385, 14.07.2015.

⁸⁶ Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s. 339; Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 715; Ambos, s. 44-45; Öntan, s. 590; Yenisey-Nuhoğlu, s. 203; detaylı bilgi ve AİHM kararlarının değerlendirilmesi için bkz: Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 260-265; Demirbaş, s. 1185-189.

⁸⁷ Pehlivan, s. 1524; Gür, s. 214; Centel-Zafer, s. 209; Gür, s. 214; Öntan, s. 588.

⁸⁸ Centel-Zafer, s. 208; Gür, s. 212; Öntan, s. 582; Şahin, s. 211-212; Alşahin, s. 1054; Kocaoğlu, s. 179, 182; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 268; Demirbaş, s. 175; AYM, Ahmet Şancı Başvurusu, B.N:2012/29, 05.11.2014; AYM, Fatih Yazar Başvurusu, B.N:2013/6232, 18.11.2015.

C. Müdafiiin Soruşturma Evresinde Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Diğer Sorunlar ve Bu Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

Soruşturma evresinde müdafiiin dosya içeriğini inceleyebileceği ve istediği evrakın örneğini harçsız alabileceği yukarıdaki şekilde düzenlenmişse de, muhafaza altına alınmış delilleri inceleyip incelemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK m. 153/4'te yer alan muhafaza altına alınmış delillerin kovuşturma evresinde incelenebileceğine dair düzenleme karşısında müdafiiin soruşturma evresinde delilleri incelemeyeceği ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce çelişmeli muhakeme ilkesi ile savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması ve şüphelinin lehine delillerin toplanmasını isteme hakkı gereğince müdafiiin muhafaza altına alınmış delilleri soruşturma evresinde de inceleyebileceği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü halinde şüpheli isnat edilen suça ilişkin aleyhine olan şüpheyi bertaraf edecek savunmayı yapamayacak ve nelerin delil olarak muhafaza altına alındığını tam olarak öğrenemeyeceği için lehine olan tüm delillerin toplanmasını isteyemeyecektir. Öte yandan soruşturma evresinde suçtan zarar gören vekiline tanınan bu yetkinin (CMK m. 234/1-4) müdafiiye tanınmaması silahların eşitliği ilkesine de aykırı bir sonuç doğuracaktır⁸⁹. Öyle ki suçtan zarar gören ve vekili muhafaza altına alınmış delilleri inceleyerek daha kapsamlı bir iddia hazırlayabilmesine karşılık; sanık ve müdafiiin ilk kez kovuşturma evresinde inceleyebileceği bir delile karşı etkin bir savunma yapması fiilen mümkün olmamaktadır.

Bu bağlamda müdafii, savcılıkça veya kolluk tarafından toplanmış bulunan tüm leh ve aleyhteki bilgi, belge, fotoğraf, deliller, adli sicil kaydı, davayla bağlantısı bulunan diğer hukuk ve ceza davalarına ilişkin ilamlar, raporlar, istinabe tutanaklarını inceleyebilmelidir. Ancak soruşturma evresinde gizli koruma tedbirleri olarak ifade edilen iletişimin tespiti, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, mobil telefon yerinin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile ilgili kararları ve yapılan işlemlere dair tutanaklar ile Tanık Koruma Kanunu'na tabi tanıklarla ilgili belgelerin müdafiiince incelenmesi mümkün değildir. Bu tedbirlere ilişkin gizlilik, soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisinin ayrıca hâkim kararı aranmaksızın kanunen sınırlandırıldığı bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁰.

⁸⁹ Aynı yönde görüşler için bkz: **Demirbaş**, s. 175; **Pehlivan**, s. 1521; **Erem**, s. 182; **Centel-Zafer**, s. 205; **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 714; **Gür**, s. 209; **Öntan**, s. 569-571; **Alşahin**, s. 1055; **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 202; **Taşkın**, s. 225; aksi yönde görüşler için bkz: **Ünver-Hakeri**, s. 221; **Kocaoğlu**, s. 174, 177; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 266.

⁹⁰ **Centel-Zafer**, s. 205-206; **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 713; **Centel**, s. 113; **Gür**, s. 209; **Öntan**, s. 584; **Şahin**, s. 213; **Alşahin**, s. 1055; **Kocaoğlu**, s. 175; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 256-257.

Avukatın, müdafî olduğuna dair bir görevlendirme yazısı ya da vekâletname ibraz etmeksizin soruşturmaya ilişkin tüm dosyaları inceleyip inceleyemeyeceği de tartışmalıdır. Bu sorun 24.12.2010 tarihli 27795 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’in 45. maddesinde yapılan bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır⁹¹. Yapılan değişiklik sonucunda görevlendirme yazısı ya da vekâletname şartına yer verilmeksizin şüpheli ya da müdafîye belirtilen istisnalar haricinde soruşturma evresinde dosya inceleme ve istediği belgelerin harçsız birer örneğini alma yetkisi tanınmıştır⁹². Burada yer verilen istisnalar ise CMK m. 153/2’nin tekrarı niteliğindedir. Ancak ilgili düzenlemeler bulunmasaydı da müdafîin dosya inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için vekâletname veya görevlendirme yazısı ibrazının zorunlu olmadığı sonucu çıkartılabilirdi. Öyle ki CMK, müdafîin vekâletname bulunmaksızın yapamayacağı işlemleri açıkça saymış olup; bunlar kanun yoluna başvurmadan vazgeçme (m. 266/2), sanığın duruşmadan başışık tutulması talebi (m. 196/1) ve AİHM’ne bireysel başvuruda bulunma (m. 196/1) halleridir. Kanaatimizce CMK’nın müdafiden vekâletname ya da bir görevlendirme yazısı aradığı haller haricinde kalan dosya inceleme yetkisinin kullanılması sırasında bu belgelerin ibrazı aranmamalıdır⁹³. Konuyla ilgili olarak nihayet 06.08.2015 tarihli 29437 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bölge Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’in 137. maddesinde müdafîinin soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisinin bulunduğu altı çizildikten sonra dosya incelemesinin yapıldığına dair bir tutanağın hazırlanıp dosyayı inceleyen ile nezaret eden görevli tarafından imzalanarak UYAP’a aktaracağı vekâletname veya görevlendirme yazısının ibrazına dair herhangi bir zorunluluk belirtilmeksizin hüküm altına alınmıştır.

Ancak Yargıtay bu konuda aksi bir değerlendirme yaparak, bir görevlendirme yazısı ya da vekâletname ibraz edilmeksizin yalnızca mahkemelerdeki dosyalar ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceğini; ancak

⁹¹ Bu sonuç ayrıca Av. K. m. 2/2, 46/2 ile Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği’nin de bir sonucudur.

⁹² İlgili hüküm “Müdafî soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakını inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir” şeklindeyken yapılan değişiklik sonucunda “Şüpheli ya da müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Şüpheli ya da müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcının istemi ve ilgili hâkimin kararıyla kısıtlanabilir” haline getirilerek görevlendirme yazısı ya da vekâletname ibraz şartı kaldırılmıştır.

⁹³ Aynı yönde görüş için bkz: **Yenisey-Nuhoğlu**, s. 197; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 254; **Demirbaş**, s. 183.

soruşturma dosyalarının incelenmesi için görevlendirme yazısı ya da vekâletname ibrazının zorunlu olduğunu belirtmiştir⁹⁴. Fakat Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere müdafî, şüpheli ya da sanığın beraati veya daha hafif bir ceza ile cezalandırılması konusunda kendisine yasa ile verilen yetkiler çerçevesinde kamu hizmeti gören bir yargılama süjesidir⁹⁵. Bu nedenle ceza muhakemesinde bazı işlemler hariç şüpheli ile savunmasını üstlenen müdafî aralarındaki ilişkiyi ispat etmek için vekâletname sunmak zorunda değildir. Öte yandan şüpheli ile henüz aralarında bir ilişki kurulmamış avukat da savunma görevini ifa etmeyi kabul edip etmemek için Avukatlık Kanunu'na göre dosyayı inceleyebilmektedir⁹⁶. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yöndeki tutumu CMK ve ilgili Yönetmelik'te yer almayan bir uygulama ihdas edecek olup, söz konusu uygulama ile savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması zorlaşacaktır. Dolayısıyla Yargıtay'ın söz konusu tutumdan dönmemesi, AİHM'ne olası bir başvuru sonucunda mahkûm edilmemize sebebiyet verebilecektir⁹⁷.

Bu bağlamda dosya inceleme yetkisiyle ilgili olarak görevlendirme yazısı ya da vekâletnamenin aranacağı tek hal soruşturmaya ilişkin dosyanın müdafî tarafından güvenli elektronik imza kullanılması suretiyle UYAP üzerinden incelenmesi olmalıdır (CMK m. 38/A/2).

İlgili hâkim tarafından verilen dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı gerek 1982 Anayasası m. 141/3 ve gerek CMK m. 34'ün bir sonucu olarak gerekçeli olarak verilmelidir. Bu gerekçede, müdafîin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının nedeni ve soruşturmanın amacını ne şekilde tehlikeye düşüreceği, ölçülülük ilkesi açısından da tartışılarak ve belirti niteliğinde olsa dahi somut delillerle desteklenerek ortaya konulmalıdır⁹⁸. Ancak uygulamada, özellikle katalog suçlar kapsamına giren suçlar kapsamında yürütülen soruşturmalarda gizlilik kararı sadece katalog suç belirtilerek ve kanunun lafzı tekrarlanarak verildiği görülmektedir⁹⁹. Bu durum ise, adil yargılanma hakkını açıkça ihlal eder niteliktedir.

Son olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu ile müdafîye tanınan dosya inceleme yetkisinin, müdafîi olmayan şüpheliye tanınmaması da savunma hakkının

⁹⁴ Yar. 15. CD, 25.10.2011, 10088/5760; Yar. 15. CD, 25.02.2013, 2162/3283; Yar. 10 CD, 21.11.2011, 9206/57200; benzer yönde bkz: Danıştay 10. Dairesi, 22.05.2008, 5971/3448; ayrıca bkz: Ünver-Hakeri, s. 223; Centel-Zafer, s. 193-194; Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 713; Öntan, s. 572-573; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 254.

⁹⁵ YCGK, 09.12.1974, 8-272/44.

⁹⁶ Centel-Zafer, s. 193; Gür, s. 210-211.

⁹⁷ Benzer yönde bkz: Dülger, s. 64; Yenisey-Nuhoğlu, s. 199; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok, s. 254.

⁹⁸ Gür, s. 214; Kocaoğlu, s. 176.

⁹⁹ Dülger, s. 64; Pehlivan, s. 1524; Kocaoğlu, s. 176.

etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, şüphelinin müdafiden bağımsız bir şekilde dosya inceleme hakkına sahip olması savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmakta olup, bu hak gerek AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasında gerekse de 1982 Anayasası'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde örtülü bir şekilde belirtilmiştir. AİHM, dosyayı inceleme hakkının hangi anda geçerli olacağını açıkça belirtmese de bu hakkın soruşturma evresinde de yalnızca müdafiden açısından değil, aynı zamanda şüpheli açısından da geçerli olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁰. AİHM içtihatlarından çıkan sonuca göre ise, soruşturma evresinde dosya inceleme hakkının yalnızca müdafiyeye tanınması ancak AİHS m. 6/3-c kapsamında şüphelinin müdafiden seçmesi ve onun hukuki yardımından faydalanması halinde adil yargılanma hakkına bir aykırılık oluşturmamaktadır¹⁰¹. Dolayısıyla ilgili Yönetmelik yerine Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmesi¹⁰², AİHM'ne olası bir başvuru durumunda aleyhimize bir sorun yaratılmasını önleyecektir.

IV. SONUÇ

Ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının yanında şüphelinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması da büyük önem arz etmektedir. Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak şüpheliye tanınması gereken haklardan bir tanesi de adil yargılanma hakkı olup, bu hak içerisinde değerlendirilen savunma hakkı kapsamında gerekli kolaylıklar sağlanmalı ve iddia makamı ile arasında hak ve yetkileri kullanma konusunda silahların eşitliği ilkesine riayet edilmelidir.

Şüpheli savunma hakkını bizzat kullanabileceği gibi muhakemenin her aşamasında bir müdafiden yardımından da yararlanabilmektedir. Gerek doktrinde gerekse de mahkeme içtihatlarında ifade edildiği üzere savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için müdafiden yardımından yararlanılması gerek-

¹⁰⁰ Foucher v. France, B.N:22209/93, 18 Mart 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (E.T:20.11.2018); Öcalan v. Turkey, B.N:46221/99, 12 Mayıs 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (E.T:14.11.2018); Rowe and Davis v. United Kingdom, B.N:28901/95, 16 Şubat 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496> (E:T:23.11.2018).

¹⁰¹ **Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok**, s. 338; **Centel**, Eleştirel Yaklaşım, s. 713; **Cengiz-Demirağ-Ergül-McBride-Tezcan**, s. 175; **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s. 225; **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma Gezer-Saygılar Kırıt-Alan Akcan-Özaydın-Erden Tütüncü-Altınok Villemin-Tok**, s. 252-253; **Demirbaş**, s. 176, 192-193.

¹⁰² Konuyla ilgili olarak nihayet 06.08.2015 tarihli 29437 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bölge Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 137. maddesinde bir düzenlemeye yer verilmişse de konunun önemi nedeniyle Yönetmelik yerine Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesi daha isabetli gözükmektedir.

mekte; böylelikle soruşturma evresinde şüpheliye tanınan soyut ve teorik savunma hakkı somut ve gerçek bir savunma olanağına dönüşmektedir.

Şüpheli savunma hakkını kullanırken müdafinin yardımından yararlanmak isterse kendi müdafisini kendisi seçebilmektedir. Ancak şüpheli müdafinin yardımından faydalanmak istemesine rağmen; mali açıdan bir müdafinin seçemeyecek durumda ise kendisine yardımda bulunmak üzere baro tarafından bir müdafinin atanmaktadır. Öte yandan bazı hallerde şüpheli, talebi olsun olmasın müdafinin yardımından yararlanmak zorunda bırakılmaktadır. Zorunlu müdafinin atanacağı bu haller AİHM içtihatları ve CMK m. 150 ile ortaya konulmuştur.

Seçilmiş, atanmış veya zorunlu müdafilik hali fark etmeksizin, müdafinin savunma görevini etkin bir şekilde yerine getirip şüpheliye yardımcı olabilmesi, soruşturma evresinden itibaren dosyaya hâkim olabilmesi; diğer bir ifade ile müdafinin dosya inceleme yetkisinin tanınması ile mümkün olabilmektedir. Müdafinin dosya inceleme yetkisi, soruşturma evresinde bütün bilgi ve belgelere sahip olan, bizzat veya adli kolluk yardımıyla araştırma yapabilen iddia makamı karşısında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesi için de bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avukatın, müdafinin olduğuna dair bir görevlendirme yazısı ya da vekâletname ibraz etmeksizin soruşturmaya ilişkin tüm dosyaları inceleyip incelemeyeceği tartışmalıdır. Kanaatimizce müdafinin üstlendiği savunma görevinin niteliği gereği CMK'da belirtilen bazı işlemler haricinde müdafiden şüpheli ile arasındaki ilişkiyi ispat etmesi için vekâletname ya da görevlendirme yazısının ibrazı beklenmemelidir. Öte yandan şüpheli ile henüz aralarında bir ilişki kurulmamış avukat da savunma görevini ifa etmeyi kabul edip etmemek için bile soruşturma dosyasını inceleyebilmelidir. Pratikte bu yönde bir uygulama CMK ve ilgili Yönetmelik'te yer almayan bir uygulama ihdas etme anlamına gelecek olup, söz konusu uygulama ile savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması zorlaştırılacaktır.

Soruşturma evresinde müdafinin dosya içeriğini inceleyebileceği ve istediği evrakın örneğini harçsız alabileceği düzenlenmişse de, muhafaza altına alınmış delilleri inceleyip incelemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme CMK m. 153/1-2 de bulunmamaktadır. Buna karşın CMK m. 153/4'te muhafaza altına alınmış delillerin kovuşturma evresinde incelenebileceğine dair düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla bazı yazarlar bu düzenlemeleri değerlendirerek müdafinin soruşturma evresinde delilleri incelemeyeceğini ifade etmektedirler. Ancak kanaatimizce çelişmeli muhakeme ilkesi ile savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması ve şüphelinin lehine delillerin toplanmasını isteme hakkı gereğince müdafinin muhafaza altına alınmış delilleri soruşturma evresinde de inceleyebileceği kabul edilmelidir. Ayrıca soruşturma evresinde suçtan zarar gören vekiline tanınan bu yetkinin (CMK m. 234/1-4) müdafinin tanınmaması silahların eşitliği ilkesine de aykırı bir sonuç doğuracaktır.

CMK m. 153/1'de açıkça düzenlendiği ve mahkeme içtihatları ile ortaya konduğu üzere müdafii, kural olarak soruşturma ile ilgili tüm dosyaları inceleyebilmekte ve istediği evraklardan harçsız olarak örnek alabilmektedir. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp, CMK m. 153/2 AİHM kararlarıyla da uyumlu bir şekilde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme tehlikesi nedeniyle savcının talebi ve hâkimin kararıyla kısıtlanabileceği belirtilmiştir. İlgili fıkrada her suç için müdafii dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılmayacağı; sadece katalog olarak yer verilen suçlar için bir sınırlama kararı alınabileceği düzenlenmiştir. Ancak madde hükmünden de anlaşıldığı üzere asıl olan müdafii dosyayı incelemesi olup, sınırlama kararı istisnaen yalnızca belirtilen suçlardan biri kapsamında yürütülen soruşturmanın amacının tehlikeye düşme ihtimali halinde verilebilmektedir. Müdafii dosya inceleme yetkisi istisnaen değil, tüm katalog halinde verilen bu suçlardan biri kapsamında yürütülen soruşturmalar açısından sınırlandırılması, bu suçları işlediğinden şüphelenilen kişilerin baştan suçlu kabul edilerek kendilerine etkin bir savunma hakkının kullanılması imkânının sağlanmaması sonucunu doğuracaktır.

İlgili hâkim tarafından verilen dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı gerek 1982 Anayasası m. 141/3 ve gerek CMK m. 34'ün bir sonucu olarak gerekçeli olarak verilmelidir. Bu gerekçede, müdafii dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının nedeni ve soruşturmanın amacını nasıl tehlikeye düşüreceği, ölçülülük ilkesi açısından da tartışılarak ve belirti niteliğinde olsa dahi somut delillerle desteklenerek ortaya konulmalıdır. Ancak uygulamada, özellikle katalog suçlar kapsamına giren suçlar kapsamında yürütülen soruşturmalarda gizlilik kararı sadece katalog suç belirtilerek ve kanunun lafzı tekrarlanarak verildiği görülmektedir. Bu durum ise, adil yargılanma hakkını açıkça ihlal eder niteliktedir.

Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkime verilen soruşturma evresinde müdafii dosya inceleme yetkisini kısıtlama yetkisi de sınırlandırılmıştır. Buna göre CMK m. 153/3 gereğince yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporları, adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında böyle bir kısıtlamaya gidilmesi mümkün olmamaktadır.

Yürütülen soruşturma açısından önemli olan birtakım belgelerin soruşturma dosyasına konulmayarak fiilen müdafii dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılması ise şüpheli açısından savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olmayı düzenleyen AİHS m. 6/3-b hükmünün açıkça bir ihlali olarak karşımıza çıkacaktır.

Öte yandan tutuklama tedbiri, soruşturma evresindeki en ağır koruma tedbiri olup, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını doğrudan kısıtlamaktadır ve gerek AİHS m. 5/4 gerek 1982 Anayasası m. 19/7 uyarınca tutuklanan kişiye etkin bir itiraz hakkı tanınması gerekmektedir. Tutuklama kararına karşı etkin

bir itirazın yapılabilmesi; tutuklama tedbirine başvuru koşullarının oluşmadığı, gerekçenin yerinde olmadığı veya başka bir koruma tedbiriyle aynı sonuca ulaşılabileceği savlarının ileri sürülebilmesi ancak soruşturmaya ilişkin dosyanın bilinmesi ile mümkündür. Bu bağlamda müdafinin dosya inceleme hakkı sınırsız bir hak olmasa da AİHM kararlarında açıkça belirtildiği üzere yakalan veya tutuklanan şüphelinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanmasına esas teşkil eden belgelerin bizzat veya müdafii aracılığıyla incelemesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle engellenememelidir.

Son olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu ile müdafiyeye tanınan dosya inceleme yetkisinin, müdafii olmayan şüpheliye tanınmaması da savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, şüphelinin müdafiden bağımsız bir şekilde dosya inceleme hakkına sahip olması savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmakta olup, bu hak gerek AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasında gerekse de 1982 Anayasası'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde örtülü bir şekilde belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acer, Yücel-Kaya, İbrahim:** Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- Alşahin, Mehmet Emin:** “Müdafin Dosya İnceleme Yetkisi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: IV, Sayı: 2, Yıl: 2006, ss. 1053-1066.
- Ambos, Kai:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m. 6”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çeviren: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, ss. 15-64.
- Aybay, Rona:** “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 70, Yıl: 2007, ss. 187-213.
- Başbüyük, İsa:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, s.1339-1371.
- Bayilloğlu, Uğur:** “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2004, ss. 39-53.
- Bilir, Faruk:** “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2005, ss. 77-107.
- Cengiz, Serkan-Demirağ, Fahrettin-Ergül, Teoman-Mcbride, Jeremy-Tezcan, Durmuş:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği ve Avrupa Birliği Ortak Yayını, Ankara 2008.
- Centel, Nur Başar:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.
- Centel, Zafer:** “Ceza Soruşturmasında Müdafin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXII, S. 2, Yıl: 2014, ss. 703-724, (Eleştirel Yaklaşım).
- Centel, Nur-Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-2017.
- Çiçek, İbrahim,** “Avukatların Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84 Sayı: 1, Yıl: 2010, ss. 99-127.
- Çula, Rıfat:** “Müdafinin İnsan Haklarını Koruma Görevi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2002, ss. 129-155.
- Demirbaş, A. Timur:** Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

- Donay**, Süheyl: “*Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 43, Sayı: 1-4, Yıl: 1979, ss. 393-414.
- Dülger**, Murat Volkan: “*Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, Yıl: 2012, ss. 39-75.
- Erdem**, Mustafa Ruhan, “*AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004, ss. 67-112.
- Erem**, Faruk: *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara 1986.
- Gölcüklü**, Feyyaz: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: İlhan Öztrak’a Armağan, Yıl: 1994, ss. 199-234.
- Gözübüyük**, Şeref-Gölcüklü, Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- Güner**, Semih: *Avukatlık Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Gür**, Necip Taha: “*Müdafinin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 86, Sayı: 2, Yıl: 2012, s.208-219.
- İnceoğlu**, Sibel: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- Karakehya**, Hakan: “*Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 3-4, Yıl: 2007, ss. 131-147.
- Karakehya**, Hakan-Arabacı, Murat: “*Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 2015.
- Koca**, Mahmut: “*Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: I, Sayı: 1, Yıl: 1997, ss. 163-169.
- Kocaoğlu**, S. Sinan: *Müdafî*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Ladewig**, Hans-Meyer: “*Adil Yargılanma Hakkı-IP*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çeviren: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, ss. 87-99.
- Öntan**, Yaprak: “*Soruşturma Evresinde Avukatın Dosya İnceleme Yetkisi*”, Ankara Üniversitesi 90. Yıl Armağanı, ss. 567-601.
- Özbek**, Veli Özer-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.

- Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma Gezer, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin F.-Alan Akcan, Esra-Özaydın, Özdem-Erden Tütüncü, Efser-Altınok Villemin, Derya-Tok, Mehmet Can:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- Pehlivan, Ali:** “*Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 1491-1539.
- Sancakdar, Oğuz:** “*Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında AİHM’nin 2010 Yılında Türkiye İle İlgili Verdiği Başlıca Kararlar ve Değerlendirilmesi*”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: Aralık 2011, ss. 7-20.
- Sungurtekin Özkan, Meral:** Avukatlık Mesleği - Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 4. Baskı, Barış Yayınları-Fakülteler Kitapevi, İzmir 2013.
- Sur, Melda:** Uluslararası Hukukun Esasları, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-2013.
- Şahin, Cumhur:** Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Şahin, Cumhur:** “*Saniğin Dosyasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, ss. 273-292, (Sanık).
- Şentürk, Candide-Bayzıt, Tuğba:** “*Makul Sürede Yargılanma Hakkı*”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: Aralık 2017, ss. 125-159.
- Taşkın, Ş.** Cankat: “*Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi*”, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Sayı: 69, Yıl: 2007, ss. 211-240.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sancakdar, Oğuz-Önok, Rifat Murat:** İnsan Hakları El Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Tosun, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1608, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 353, İstanbul 1971.
- Ünver, Yener-Hakeri, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2018.
- Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- Yurtcan, Erdener:** CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Yüce, Turhan Tufan: “*Saniğin Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 1988, ss. 156-167.

Zafer, Hamide: “*Savunma Hakkı ve Sınırları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 507-540.

KARARLAR

1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Aksin and Others v. Turkey, B.N:4447/05, 01 Ekim 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126556> (E.T:20.11.2018).

Artico v. Italy, B.N:6694/74, 13 Mayıs 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> (E.T:11.11.2018).

Atlan v. United Kingdom, B.N:36533/97, 19 Haziran 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59520> (E.T:23.11.2018).

Averill v. United Kingdom, B.N:36408/97, 06 Haziran 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58836> (E.T:14.11.2018).

Ayhan Işıl v. Turkey, B.N:33102/04, 30 Mart 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97995> (E.T:11.11.2018).

Benham v. United Kingdom, B.N:19380/2, 10 Haziran 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990> (E.T:11.11.2018).

Berlinski v. Poland, B.N:27715/95&30209/96, 20 Haziran 2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60521> (E.T:11.11.2018).

Beuze v. Belgium, B.N:71409/10, 09 Kasım 2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187802> (E.T:24.11.2018).

Biondo v. Italy, B.N:51030/99, 28 Şubat 2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60229> (E.T:23.11.2018).

Boner v. United Kingdom, B.N:18711/91, 28 Ekim 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57899> (E.T:14.11.2018).

Brennan v. United Kingdom, B.N:39846/98, 16 Ekim 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59722> (14.11.2018).

Can v. Austria, B.N:9300/81, 30 Eylül 1985, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57457> (E.T:23.11.2018).

Ceviz v. Turkey, B.N:8140/88, 17.07.2012; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112215> (E.T:24.11.2018).

Croissant v. Germany, B.N:13611/88, 25 Eylül 1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57736> (E.T:11.11.2018).

- D.L v. Germany, B.N:18297/13, 22.11.2018; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187689> (E.T:24.11.2018).
- Daud v. Portugal, B.N:22600/93, 21 Nisan 1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58154> (E.T:14.11.2018).
- Dombo Beher B.V. v. Netherlands, B.N:14448/88, 27 Ekim 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57850> (E.T:11.11.2018).
- Dvorski v. Croatia, B.N:25703/11, 20 Ekim 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158266> (E.T:20.11.2018).
- Engel and Others v. The Netherlands, B.N:5100-5101-5102/71&5354-5370/72, 08 Haziran 1976, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100705> (E.T:23.11.2018).
- F.R v. Switzerland, B.N:37292/97, 28 Haziran 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59536> (E.T:18.11.2018).
- Foucher v. France, B.N:22209/93, 18 Mart 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (E.T:20.11.2018).
- Garcia Alva v. Germany, B.N:23541/94, 13 Şubat 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59208> (E.T:21.11.2018).
- Goddi v. Italy, B.N:8966/80, 09 Nisan 1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57495> (E.T:23.11.2018).
- Granger v. United Kingdom, B.N:11932/86, 28 Mart 1990, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57624> (E.T:14.11.2018).
- Gür v. Turkey, B.N:39182/08, 14 Ocak 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140957> (E.T:23.11.2018).
- Hebat Aslan and Firas Aslan v. Turkey, B.N:15048/049, 28 Ekim 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147789> (E.T:24.11.2018).
- Imbrioscia v. Switzerland, B.N:13972/88, 24 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852> (E.T:14.11.2018).
- İbrahim and Others v. United Kingdom, B.N:50541-50571-50573/08&40351/09, 13 Eylül 2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680> (E.T:20.11.2018).
- Jespers v. Belgium, B.N:8403/78, 15 Ekim 1980, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74933> (E.T:24.11.2018).
- John Murray v. United Kingdom, B.N:18731/91, 08 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (E.T:11.11.2018).
- Kamasinki v. Austria, B.N:9783/83, 19 Aralık 1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614> (E.T:24.11.2018).
- Lamy v. Belgium, B.N:10444/83, 30 Mart 1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57514> (E.T:23.11.2018).

- Lietzow v. Germany, B.N:24479/94, 13 Şubat 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59209> (E.T:18.11.2018).
- Lobo Machado v. Portugal, B.N:15764/89, 20 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57978> (E.T:18.11.2018).
- Maksimenko v. Ukraine, B.N:39488/07, 20 Aralık 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108239> (E.T:14.11.2018).
- Maxwell v. United Kingdom, B.N:18949/91, 28 Ekim 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57901> (E.T:23.11.2018).
- Monnell and Morris v. United Kingdom, B.N:9562/81&9818/82, 02 Mart 1987, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57541> (E.T:23.11.2018).
- Mooren v. Germany, B.N:11364/03, 09 Temmuz 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93528> (E.T:20.11.2018).
- Nedim Şener v. Turkey, B.N:38270/11, 08 Temmuz 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145622> (E.T:24.11.2018).
- Nideröst&Huber v. Switzerland, B.N:18990/91, 18 Şubat 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199> (E.T:18.11.2018).
- Nikolov v. Bulgaria, B.N:38884/97, 30 Ocak 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60912> (E.T:20.11.2018).
- Öcalan v. Turkey, B.N:46221/99, 12 Mayıs 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (E.T:14.11.2018).
- Pakelli v. Federal Republic of Germany, B.N:8398/78, 25 Nisan 1983, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57554> (E.T:14.11.2018).
- Pelladoah v. The Netherlands, B.N:16737/90, 22 Eylül 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57902> (E.T:23.11.218).
- Poitrimol v. France, B.N:14032/88, 23 Kasım 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57858> (14.11.2018).
- Rowe and Davis v. United Kingdom, B.N:28901/95, 16 Şubat 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496> (E.T:23.11.2018).
- Quaranta v. Switzerland, B.N:12744/87, 24 Mayıs 1991, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57677> (E.T:14.11.2018).
- S. v. Switzerland, B.N:12629/87; 28 Kasım 1991, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57709> (E.T:14.11.2018).
- Sadak and Others v. Turkey, B.N:29900-29903/96, 17 Temmuz 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59594> (E.T:18.11.2018).
- Saknovskiy v. Russia, B.N:21272/03, 02 Kasım 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101568> (E.T:14.11.2018).
- Salduz v. Turkey, B.N:36391/02, 27 Kasım 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89893> (E.T:14.11.2018).

Sannino v. Italy, B.N:30961/03, 27 Nisan 2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75213> (E.T:20.11.2018).

Schöps v. Germany, B.N:25116/94, 23 Şubat 2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59210> (E.T:21.11.2018).

Shishkov v. Bulgaria, B.N:38822/97, 09 Ocak 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60879> (E.T:20.11.2018).

Şık v. Turkey, B.N:53413/11, 08 Temmuz 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145620> (E.T:24.11.2018).

T. v. Italy, B.N:14104/88, 12 Ekim 1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57797> (E.T:23.11.2018).

Talat Tunç v. Turkey, B.N:32432/96, 27 Mart 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79898> (E.T:20.11.2018).

Tripodi v. Italy, B.N:13743/88, 22 Şubat 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57875> (E.T:23.11.2018).

Van Geyselhem v. Belgium, B.N:26103/95, 21 Ocak 1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58908> (E.T:14.11.2018).

Vermeulen v. Belgium, B.N:19075/91, 20 Şubat 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57985> (E.T:18.11.2018).

2) Amerikan Yüksek Mahkeme Kararları

Powell v. Alabama, 287 US 45 (1932), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/287/45/> (E.T:14.11.2018).

3) Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E.2008/12, K.2011/104, K.T.16.06.2011, R.G:28.12.2011-28156.

AYM, E.2008/102, K.2010/14, K.T.21.01.2010, R.G:22.10.2010-27737.

AYM, E.2013/9, K.2013/121, K.T.31.10.2013, R.G:13.05.2013-28999.

AYM, E.2007/14, K.2009/48, K.T.12.03.2009, R.G:25.06.2009-27269.

AYM, E.2007/9, K.2009/49, K.T.12.03.2009, R.G:25.06.2009-27269.

AYM, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2014/253, 09.01.2015.

AYM, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/1138, 27.10.2015.

AYM, Abdülislam Tural ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/2319, 08.04.2015.

AYM, Ahmet Şanci Başvurusu, B.N:2012/29, 05.11.2014.

AYM, Fatih Yazar Başvurusu, B.N:2013/6232, 18.11.2015.

AYM, Yavuz Pehlivan ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/2312, 09.07.2013.

AYM, Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2014/14061, 08.04.2015.

AYM, Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu, B.N:2015/18567, 25.02.2016.

AYM, Hidayet Karaca Başvurusu, B.N:2015/144, 14.07.2015.

AYM, Deniz Özfirat Başvurusu, B.N:2013/7929, 01.12.2015.

AYM, Günay Dağ ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/1631, 17.12.2015.

AYM, İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya Başvurusu, B.N:2013/3193, 15.10.2015.

AYM, Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu, B.N:2013/2653, 18.11.2015.

AYM İzzettin Alpergin Başvurusu, B.N:2013/385, 14.07.2015.

4) Danıştay ve Yargıtay Kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, Y.D. İtiraz No:2005/762, 15.12.2005.

Danıştay 10. Dairesi, 22.05.2008, 5845/3450.

Danıştay 10. Dairesi, 22.05.2008, 5971/3448.

YCGK, 09.12.1974, 8-272/44.

YCGK, 08.10.1979, 8-303/444.

YCGK, 18.03.2008, 9-7/56.

YCGK, 13.05.2008, 11-54/105.

YCGK, 17.11.2009, 7-160/264.

YCGK, 29.03.2011, 10-5/25.

YCGK, 12.07.2011, 6-155/172.

YCGK, 29.03.2011, 3-49/28.

YCGK, 11.10.2011, 10-182-204.

Yar. 1. CD, 12.06.2006, 989/2493.

Yar. 1. CD, 28.09.2009, 6236/5300.

Yar. 5. CD, 06.03.2006, 1014/1417.

Yar. 5. CD, 14.03.2006, 194/1835.

Yar. 6. CD, 23.06.2011, 25024/9735.

Yar. 6. CD, 28.06.2011, 9407/9135.

Yar. 6. CD, 16.02.2009, 2223/2903.

Yar. 9. CD, 19.09.2006, 2339/4455.

Yar. 10 CD, 21.11.2011, 9206/57200.

Yar. 15. CD, 25.10.2011, 10088/5760.

Yar. 15. CD, 25.02.2013, 2162/3283.