

ANKARA DARE MAHKEMES BA KANLI I'NA

*Yürütmenin durdurulması talebi vardır*

**DAVACI:** Diyarbakır Barosu Ba kanlı ı Diyarbakır Adliyesi 4. Kat, Yeni ehir/Diyarbakır  
**VEK LLER :** Av. Mehdi ÖZDEM R-Av. Erhan DEM R-Av. Hamdiye KOCABEY, Lise  
Cad. Es- al Apt. nO:3/8 Yeni ehir/Diyarbakır

**DAVALI:** ç i leri Bakanlı ı, Ankara

**TALEP KONUSU:** ç i leri Bakanlı ı'nın 13.06.2022 tarih ve 31311769.1014320.(63210)  
sayılı i leminin öncelikle Yürütmesinin Durdurulmasına ve PTAL NE karar verilmesi dava  
ve talebimizdir.

**AÇIKLAMALAR:**

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 09/07/2021 tarih ve 2021/2150 numaralı ba vurusu  
kapsamında alınan karar gere ince "... Ba vurunun kabulüne, savunma hakkının etkin bir  
şekilde kullanılabilmesini sa lamak amacıyla kolluk birimlerinde ifade alınması sırasında  
ifade tutana nda avukat beyanlarına da yer verilmesi ve bu konuda kolluk birimleri arasında  
uygulama birli inin sa lanması için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ç işleri  
Bakanlı ına tavsiyede bulunulmasına..." dair tavsiye kararı verilmi tir.

ç i leri Bakanlı ı'nın 13.06.2022 tarih ve 31311769.1014320.(63210) sayılı genelgesi ile;  
kolluk a amasında alınan ifade i lemi sırasında müdafinin beyanın alınması hususunda,  
obdusmanlı ın tavsiye kararının aksine ifade tutana ına avukatın beyanların yazılmaması  
gerekti i ifade edilerek yeknesaklı ın sa lanması gerekti i belirtilmi tir. Demokratik bir  
hukuk devletinde, yasal dayanaktan yoksun, savunma hakkının gere i gibi ifa edilebilmesi  
adına mevcut sınırlama hukuka açıkça aykırı olup dava konusu düzenleme ile avukatın  
mesleki faaliyetleri ve savunma hakkı kapsamında temel hak ve hürriyetler ihlal  
edilmektedir. öyle ki:

1- Genelge hiyerar ik düzende amirlerin, uygulamakla yükümlü olunan kanun  
hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda verilen emir ve talimatları  
kapsamaktadır. Genelgeler mahiyetleri itibariyle herhangi bir kural koyamaz, kanunlarda  
bulunan kuralların uygulanmasına yönelik düzenlemeleri içerir. Davaya konu genelge  
kapsamında, Obdusmanlı ın savunma hakkının gere i gibi kullanılabilmesi ve avukatın  
mesleki faaliyetlerini gere ince yürütebilmesi adına tavsiye niteli inde kararın  
uygulanmayaca ına dair engelleyici hükümler içermektedir. Genelgelerin hukuki niteli i  
itibariyle, mevcut kanun hükümlerini açıklamak, yorumlamak ve bunların nasıl uygulanaca ı  
hususunu olmasına kar ın davalı idare tarafından 5271 Sayılı CMK, Anayasa 36 ve A HS'nin 6.  
Maddesine aykırı bir ekilde yetki gaspıyla, kanunilik ilkesine aykırı bir ekilde i lem tesis  
edilmi tir.

2- Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinin (g) ve (h) bentlerinde soru?turma konusu  
suç ile ilgili olarak üphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi ifade  
alma olarak nitelendirilmi tir. fade ve Sorgunun Yasal Prosedürü 5271 sayılı Ceza  
Muhakemesi Kanununun (CMK) 145, 146, 147, ve 148. maddelerinde ifade alma ve sorgu ile  
ilgili hükümlere yer verilmektedir. Ayrıca Yakalama, Gözaltına Alma ve fade Alma  
Yönetmeli inin 23, 24 ve kısmen 25 ve 26. maddelerinde ifade almanın esasları ve usulü  
belirtilmi tir.

3- Müdafî yardımından yararlanma hakkı, CMK mad. 147/1-c bendinde “ Müdafî seçme hakkının bulundu u ve onun hukuki yardımından yararlanabilece i, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabilece i, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadı ı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istedi i takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.” düzenlemesi ile belirtilmi tir. Bu hakkın genel tanımlaması veya üst ba lı ının savunma hakkı oldu u, savunma hakkı kapsamında üpheli veya sanı ın müdafî yardımından yararlanma hakkı oldu u kabul edilmektedir.

4- Müdafî, yargının kendine özgü ekilde hem hukukun ona yüklemi oldu u maddi gerçe in ortaya çıkarılması amacındaki rolde hem de savundu u üpheli veya sanı a vekâlet sözleşmesi ile ba lı olarak müvekkili lehine savunmayı üstlenerek ceza yargılamasındaki görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Müdafî yardımından yararlanma hakkı, bir ba ka deyi le üpheli veya sanı a etkin ve yeterli hukuki güvencelerle donatılmı bir savunma hakkının teminini ifade etmektedir. Çünkü bu hakkın gerçek anlamda kullanılabilmesi için müdafîin yetkilerini gere i gibi kullanabilmesi ve ödevlerini yerine getirmesinde uluslararası ve ulusal mevzuattaki istisnai sınırlamalar dı nda kısıtlama getirilmemesi gerekmektedir.

5- Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, me ru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. ” hususu belirtilmi tir. üpheli ve sanı ın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen “me ru vasıta ve yollardan” yararlandırılması da gerekir. Savunmada ba vurulacak me ru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olana ı da bulunmaktadır. üpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen me ru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır. Di er bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen “me ru vasıta ve yollar” kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeri ine dâhil ve bu hakkın do al sonucu oldu u ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki ki i, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçece i bir müdafîin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

6- Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası c bendine göre bir suç ile itham edilen ki iler (ulusal hukuka göre üpheli veya sanı ın) “Kendisini bizzat savunmak veya seçece i bir müdafîinin yardımından yararlanmak; e er avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldü ünde, re`sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek” hakkına sahip oldu u kabul edilmi tir. A HS'nin 6/3(a) maddesinde ki inin kendisine yöneltilen suçlamanın nedeninden ve niteli inden haberdar olması gerekti i düzenlenmi iken, (b) bendinde de savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylı ın sa lanması gerekti i belirtilmektedir. Sözleşmenin 6/3(b) bendinden dolayı ki ilerın savunmasını hazırlama görevini üstlenen müdafîinin bu görevin do al bir sonucu olarak üpheli/sanık ile görü me, dosya inceleme ve ifade sırasında hazır bulunma gibi yetkilerinin kabulü gerekmektedir. Silahların etli i ilkesi gere ince, ceza soru turmasını yürüten savcılık makamının veya kollu un, soru turma a masında savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte emredici hukuk normlarına aykırı bir ekilde, avukatın mesleki faaliyetlerinin ve savunma hakkını engellemesi adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

7- Dava konusu i lem “SebeP” yönünden de hukuka aykırıdır. SebeP, yönetsel i lemi tesis etmeye iten nedenleri ifade eder. dari i lemin sebeP unsurunda üç farklı ekilde hukuka aykırılık olabilir. a) idarenin gösterdi i nedenin mevcut olmaması, b) idarenin gösterdi i

nedenin hukuki tavsifinde hukuka aykırılık olması, c) idari i lemin sebep ve konu unsuru arasındaki ölçsüzlük bulunması hallerinde i lem sakat olur. dare Hukukunda i lemler kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmi bulunan "sebep"e dayanmalıdırlar. dari i lemlerde sebep, idari i lemden önce gelen, idari i lemin dı nda, idareyi böyle bir i lem yapmaya yönelten etkenlerdir. Sebep, idari i lemin dayana mı olur turur ve idari i lemin bir tür gerekçesidir. E er idari i leme sebep olarak gösterilen nesnel kuralın olaya ili kin nitelendirilmesinde hata yapılmı sa idari i lem sebep unsuru bakımından sakattır ve iptali gerekir. Dava konusu i lem ile temel hak ve hürriyetleri ihlal edici nitelikte, yasal dayanaktan yoksun bir ekilde ülke genelinde yürürlü ü bulunan i lem tesis edilmi olması gözetildi inde, dayanaktan yoksun ve keyfi bir ekilde tesis edilen i bu davaya konu i lem hukuka aykırıdır.

8- Dava konusu i lem “amaç” yönünden de hukuka aykırılık te kil etmektedir. Amaç unsuru idari i lemle ula ılmak istenen nihai sonuçtur. Amaç, idari i lemi yapan ki inin bu i lemle ula mak istedi i sonuç konusunda niyet ve dü üncelerdir. Amaç; idari i lemin sübjektif unsurudur. Kamu yararına yönelik olmayan, kamu yararına yabancı bir amaçla yapılan idari i lemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekmektedir. Ki isel amaç, siyasal amaç veya üçüncü ki iye yarar sa lama maksadı olabilir. Yönetmel i lemle varılmak istenen amaç ‘kamu yararı’ olup, kurulu lar kendilerine tanınan yetkileri ancak kamu yararı için kullanabilecektir.

9- dari i lemlerde amaç, kamu yararı olmalıdır. Davaya konu i lem kapsamında, savunma hakkı ve avukatın mesleki faaliyetlerinin sınırının belirlendi i gözlenmekte olup, 5271 sayılı CMK, Anayasa 36 ve A HS’nin 6. Maddesi gere ince, davalı idarenin bu yönde karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, üphelilerin savunma hakkını ve avukatların mesleki faaliyetlerine müdahale olu turan davaya konu i lemin amaç unsuru açısından hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerekir. Unutulmamalıdır ki, davaya konu i lem kapsamında da görülece i üzere Türkiye bir hukuk devleti olup Anayasanın 13. Maddesini ihlal edercesine, davalı idarenin ulusal üstü sözle meler ve anayasal hükümlerle birlikte mevcut iç hukuktaki yasal düzenlemelere aykırı bir ekilde i lemde bulunulması hukuka aykırıdır.

10- Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasanın 13. Maddesi gere ince ancak kanunla düzenlenebilir. Söz konusu Obdusmanlı ın kararı incelendi inde, avukatın üphelinin savunma hakkını gere ince kullanabilmesi adına ifade sırasında beyanlarının kolluk ifade tutana ma geçmesini düzenlemektedir. 5271 Sayılı Kanun ve ilgili i lemin kapsamı ve uygulaması, müdahalenin dayana ı olan kanunilik **artını** sa lamamaktadır. Bu nedenle davalı idarenin tesis etti i i lem, yetki a ımı niteli indedir.

11- Yasakların kanunla konulması yerine davaya konu i lemde oldu u gibi düzenleyici nitelikteki i lemlerle konulması nedeniyle, hukukî belirlilik ve hukukî güvenlik ilkeleri ihlal edilmi tir. Dava Konusu i lem, muhtevası itibariyle düzenleyici i lem olmasına ra men, form olarak düzenleyici i lem gereklerini kar ılamamaktadır. Uygulaması, sınırları, tanımlar gibi kategori ve ölçütlerden yoksun, ÖNGÖRÜLEB L RL K ve BEL RL L K ilkelerinden uzaktır. Müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayıcı ve avukatın mesleki faaliyetlerini engelleyici dava konusu i lem, hukuksal belirsizlik ve keyfilik sorununu olu turdu undan iptal edilmelidir.

12- Anayasa Mahkemesi, 13.06.1985 gün ve 1984/14 E., 1985/7 K. Sayılı kararında; “Temel hak ve özgürlüklere ili kin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca

alınacak önlemlerin objektif nitelik taşıması ve idarenin keyfî uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiği”ne vurgu yapmıştır. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfî izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. Daireye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa’nın 13’üncü maddesi hükmüne de aykırılık olacaktır.

13- A HM’e göre öngörülebilirlik ilkesi uyarınca “yurttaşların, davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, kanun olarak kabul edilemez. “Yurttaşlar, belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir dâni manlık ile öngörebilmelidir.” (Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık, HAM, 23/09/1998, § 54; Baranowski/Polonya, HAM, 28358/95, 28/03/2000, § 52-56; Creangă/Romanya, HAM, 29226/03, 23/02/2002, § 120.) Mahkeme’ye göre bu konuda genel geçer bir standart ortaya koymak mümkün değildir; çünkü “öngörülebilirlik kavramının kapsamı, söz konusu metnin dikkate alınması düzeyinde içeriği, muhataplarının sayısı ve statüsü ile sınırlanmaktadır. İlgili kişi, bir eylemin neden olacağı durumların ve sonuçların belli bir düzeyde makul olup olmadığını belirlemek için uygun bir hukuksal dâni manlık almak zorunda olsa bile kanun, öngörülebilirlik gerekliliğini sağlamıyor olabilir. Bu, belli meslekî faaliyetleri yerine getiren ve mesleklerinin devam için bu normlara yüksek düzeyde dikkat göstermesi gereken kişiler yönünden özellikle doğrudur.” (Sunday Times/Birleşik Krallık, HAM, 6538/74, 26/04/1979)

14- “Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandıysa, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliyse, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E.2013/67, K2013/164)

15- “Hukuk devletinin unsurları, doktorinde de belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili iki tanesi “hukuki güvenlik” ve “belirlilik” ilkelere aittir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. Dava konusu işlem hukuk devletinin asli unsurlarından olan belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik gereksinimlerinden yoksundur.” (Anayasa Mahkemesi, 14.10.2015 tarih ve 2015/94 E., 2016/27 K.)

16- Savunma makamını temsil eden müdafinin, diğer ceza muhakemesi süreçleri ile yargılama önünde eşitliğinin (silahların eşitliği ilkesi) sağlanması ve etkin savunma yapabilmesi için bazı yetkileri yasa ile tanınmıştır. Anayasanın 13. Maddesi gereğince temel hak ve hürriyetleri ihlal edici karar ve uygulamaların ancak kanunla sınırlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, davaya konu işlem müdafinin yardımından yararlanma hakkı, avukatın meslekî faaliyetlerini gereğince yerine getirebilmesi adına engelleyici ve ihlal edici nitelikte olup yetki alanı ile kanunda belirtilmeyen bir sınırlayıcı işlem niteliğinde olup keyfidir ve iptali gerekir.

17- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİ MİZ

Genelge, müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkını ihlal edici ve avukatın mesleki faaliyetlerini engelleyici uygulamayı esas alması, Anayasanın 13. Maddesi kapsamında kanunilik ölçütünü taımaması, uygulanması durumunda telafisi imkansız sonuçlar taımaktadır. Açıkça hukuka aykırı oldu u ise yukarıda ayrıntılı bir ekilde belirtilmiştir. Diğer yandan denetlenecek işlem genelge olup yayımlanmış ve tamamlanmıştır. Bu sebeplerle davalı idarenin cevap dilekçesini beklemeden ve ivedi olarak YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLMELİDİR.

**SONUÇ VE İSTEM:** Yukarıda açıklandığı üzere;

1- İçişleri Bakanlığı'nın 13.06.2022 tarih ve 31311769.1014320.(63210) sayılı genelgesinin yetki, ekil, sebep, konu maksat yönlerinden hukuka aykırı olması nedeniyle öncelikle ve ivedilikle savunma alınmaksızın Yürütmesinin Durdurulmasına ve İPTALİNE,  
2-Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz. 17.06.2022

Av. Mehdi ÖZDEMİR-Av. Erhan DEMİR-Av. Hamdiye KOCABEY  
E imzalıdır.

Ek:

1. Vekaletname
2. Dava konusu işlem