

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AHMET ERTAN YILMAZTEKİN

**GAZİANTEP
2020**

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AHMET ERTAN YILMAZTEKİN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

GAZİANTEP
ARALIK 2020

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

Ahmet Ertan YILMAZTEKİN

Tez Savunma Tarihi: 24.12.2020

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Erol ERKAN
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

(Unvanı, Adı ve SOYADI)

İmzası

Prof. Dr. Emine KOBAN

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KAŞKA

ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Ahmet Ertan YILMAZTEKİN

24.12.2020

ÖZET

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

YILMAZTEKİN, Ahmet Ertan

Yüksek Lisans Tezi

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Aralık 2020, 152 Sayfa

Suç işlendiği yönündeki bir şüphle başlayan, iddia, savunma ve yargılama biçimindeki ortak çalışmalar sonucunda gerçekleşen ceza muhakemesinde adil yargılamanın gerçekleşebilmesi için, savunma hakkının tanınması, savunma hakkının etkin kullanılmasının sağlanması ve bu hakkın kısıtlanmaması gerekir. Bu bağlamda savunma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılanma hakkının somut bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan şüpheli ve sanığın, adil bir şekilde yargılanması ve savunma hakkını etkin kullanabilmesi için müdafî yardımından yararlanma hakkına sahip olmalıdır. Zira şüpheli ve sanığın müdafî yardımından yararlanması, bireysel savunmanın yetersiz ve aksayan yönleri gidermeyi, kamusal gücü elinde bulunduran iddia makamı karşısında silahların eşitliğini ve çelişmeli yargılamayı sağlayacaktır.

Bu çalışmada, müdafî yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma ve savunma hakkı açısından arz ettiği önem, müdafîlik kurumunun tarihsel gelişimi ve hukuki statüsü, müdafî yardımından yararlanma hakkının ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinde düzenlenişi, müdafî yardımından yararlanma biçimleri, müdafîin yetki ve görevleri yargı kararları ışığında incelenerek çözüm önerileri getirmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Müdafî, Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı, Müdafiden Yararlanma Biçimleri, Adil Yargılanma Hakkı

ABSTRACT

THE RIGHT TO BENEFIT FROM DEFENDER ASSISTANCE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

YILMAZTEKİN, Ahmet Ertan

Master Thesis

Department of Public Law

Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

December 2020, 152 Page

In order for fair trials to be set in criminal proceedings, resulting from a suspicion of a committed crime, and joint studies in the form of allegations, defense and trial, the right to defend oneself should be ensured, its efficiency shall be granted and be subject to no restriction. In this sense, the right to benefit from counsel assistance within the scope of the right of defense manifests as a solid reflection of the right of a fair trial.

In the face of a criminal charge in criminal proceedings, the suspect and the accused must have the right to benefit from advocacy assistance so that they can be judged fairly and exercise their right of defense effectively. In this respect, benefiting from the defense assistance of the suspect and the defendant will remove the inadequate and disruptive aspects of individual defense, enable the equality of arms and contradictory trials against the prosecution who possesses public power.

In this study, the importance of the right to benefit from advocacy assistance in terms of right to fair judgment and defense, the historical development and legal status of the advocacy institution, the arrangement of the right of advocacy assistance in national and international legal documents, the ways of benefiting from advocacy assistance, the powers and duties of the advocate are examined in the light of judicial decisions, trying to set forth suggestions.

Keywords: Defender, Right to Benefit from Defender, Ways of benefiting from defender, Defense, The right of fair judgment

ÖNSÖZ

Kamu hukukunun bir dalı olan ceza muhakemesi hukuku; iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üçlü kolektif faaliyet şeklinde ilerleyen, suç işlenip işlenmediğini, işlenmişse şüpheli veya sanığın ceza alıp almayacağını, ceza alacaksa ne kadar ceza alacağını inceleyen hukuk dalıdır. Ceza muhakemesi kapsamında ceza hükmü içeren kurallara aykırı davranıldığı iddiasıyla suç şüphesi altından bulunan ve ceza tehdidi ile karşı karşıya olan şüpheli veya sanığın adil yargılanması, bunun için de savunma hakkı tanınması ve bu hakkın etkin kullanımının sağlanması açısından müdafî yardımından yararlanma hakkının tanınması gereklidir. Bireysel savunmanın yetersizliği, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliğinin sağlanması ve muhakeme işlemlerinin hukuka uygun olarak gerçekleşmesinin denetimini sağlanması açısından müdafî yardımından yararlanma hakkı önemli ve gereklidir.

Biz de bu çalışmamızda yargı kararları ışığında bu hakkın önemini, yasal mevzuatta ne şekilde düzenlendiğini ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları ortaya koymaya çalıştık. Bunu yaparken, öncelikle müdafilik kurumuyla ilgili teorik açıklamaları, bireysel savunmanın yetersizliğini ve aksayan yönlerini, müdafilik kurumunun tarihsel gelişimini, müdafinin hukuki statüsünü, müdafî yardımından yararlanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak üzere hukuk metinlerinde düzenlenişini, müdafî yardımından yararlanma biçimlerini, müdafinin görev ve yetkileri ile müdafinin görevinin sona erme hallerini incelemeye çalıştık. Bu değerlendirmeleri ve açıklamaları başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere güncel yargı kararları ışığında gerçekleştirmeye çalıştık. Bu çalışmanın hazırlanması aşamasında desteklerini esirgemeyen tez danışanım Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Bozdağ'a teşekkür ederim.

Ahmet Ertan Yılmaztekin

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii

GİRİŞ

I. BÖLÜM

MÜDAFİLİK KURUMU İLE İLGİLİ TEORİK AÇIKLAMALAR VE MÜDAFİLİK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. TEMEL BİLGİLER	4
1.1.1. Müdafî Kavramı	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
1.1.2. Savunma Hakkı ve Ceza Muhakemesinde Müdafîin Önemi	6
1.1.2.1. Savunma Hakkı ve Önemi.....	6
1.1.2.1.1. Savunma Kavramı	6
1.1.2.1.2. Savunma Hakkı ve Önemi.....	7
1.1.2.2. Ceza Muhakemesinde Savunma Türleri.....	10
1.1.2.2.1. Bireysel Savunma.....	10
1.1.2.2.2. Toplumsal Savunma	12
1.1.3. Müdafî Yardımının Gerekliliği	13
1.1.3.1. Genel Olarak.....	13
1.1.3.2. Bireysel Savunmanın Yetersizliği	14
1.1.3.2.1 Hukuk Bilgisi ve Tecrübe Eksikliği	15
1.1.3.2.2. Şüpheli veya Sanık Olma Halinin Kişi Psikolojisinde Yarattığı Olumsuz Etki	16
1.1.3.2.3. Deliller ve Dosya İçeriğine Ulaşma Zorluğu.....	17
1.1.3.2.4. Sanığın Duruşmalara Katılma Zorluğu	18
1.1.4. Müdafî ile Savunulmanın Ceza Yargılamasına Katkıları	18
1.2. MÜDAFİLİK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	20
1.2.1. Genel Olarak	20
1.2.2. Müdafilik Kurumunun Batı Hukukunda Gelişimi	21
1.2.2.1. Eski Yunan Hukukunda.....	21
1.2.2.2. Roma Hukukunda.....	21
1.2.2.3. Germen Hukukunda	23
1.2.3. Müdafilik Kurumunun İslam ve Osmanlı Hukukunda Gelişimi	23
1.2.3.1. İslam Hukukunda	23

1.2.3.2. Osmanlı Hukukunda.....	25
1.2.3.2.1. Tanzimat Öncesi.....	25
1.2.3.2.2. Tanzimat Sonrası.....	25
1.2.4. Müdafilik Kurumun Cumhuriyet Dönemindeki Gelişimi.....	27
1.3. MÜDAFİİN HUKUKİ STATÜSÜ.....	29
1.3.1. Genel Olarak.....	29
1.3.2. Müdafii Hukuki Statüsüne İlişkin Görüşler.....	30
1.3.2.1. Müdafii Şüpheli veya Sanığın Temsilcisi Olduğu Görüşü.....	30
1.3.2.2. Müdafii Şüpheli veya Sanığın Yardımcısı Olduğu Görüşü.....	32
1.3.2.3. Müdafii Adli Organ Olduğu Görüşü.....	33
1.3.3. Müdafii Hukuki Statüsüne Dair Türk Hukukundaki Görüşler ve Kanaatimiz..	35

II. BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ

HUKUKUNDA MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

2.1. MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI.....	39
2.1.1. Genel Olarak.....	39
2.1.2. İlgili Hukuk Metinlerinde Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı.....	42
2.1.2.1. AİHS’te Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı.....	42
2.1.2.2. Anayasa’da Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı.....	45
2.1.2.3. Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı.....	47
2.2. MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA BİÇİMLERİ.....	49
2.2.1. Genel Olarak.....	49
2.2.2. İhtiyari Müdafilik.....	51
2.2.2.1. Seçilmiş İhtiyari Müdafilik.....	53
2.2.2.1.1. İhtiyari Müdafii Şüpheli veya Sanık Tarafından Seçilmesi.....	54
2.2.2.1.2. İhtiyari Müdafii Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi Tarafından Seçilmesi.....	55
2.2.2.2. Görevlendirilmiş İhtiyari Müdafilik.....	56
2.2.3. Zorunlu Müdafilik.....	60
2.2.3.1. Zorunlu Müdafiliğin Uygulandığı Haller.....	61
2.2.3.2. Zorunlu Müdafii Belirlenmesi.....	67
2.2.3.2.1. Zorunlu Müdafii Seçilmesi.....	67
2.2.3.2.2. Zorunlu Müdafii Görevlendirilmesi.....	68

III. BÖLÜM

MÜDAFİİN YETKİ VE GÖREVLERİ İLE GÖREVİNİN SONA ERMESİ

3.1. MÜDAFİİN YETKİLERİ.....	71
3.1.1. Genel Olarak.....	71

3.1.2. Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi.....	72
3.1.2.1. Soruşturma Aşamasında Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi.....	72
3.1.2.2. Kovuşturma Aşamasında Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi	76
3.1.3. Müdafiiin Hazır Bulunma Yetkisi.....	77
3.1.3.1. Müdafiiin Soruşturma Aşamasında Hazır Bulunma Yetkisi	78
3.1.3.2. Müdafiiin Kovuşturma Aşamasında Hazır Bulunma Yetkisi.....	82
3.1.4. Müdafiiin Şüpheli veya Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi	83
3.1.4.1. Müdafiiin Şüpheli veya Sanıkla Görüşme Yetkisi	85
3.1.4.2. Müdafiiin Şüpheli veya Sanıkla Yazışma Yetkisi.....	90
3.1.5. Müdafiiin İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi	91
3.1.6. Müdafiiin Soru Sorma Yetkisi	93
3.1.7. Müdafiiin Delillerin Araştırılmasını ve Toplanmasını Talep Etme Yetkisi.....	95
3.1.8. Müdafiiin Kanun Yollarına Başvurma ve Başvurudan Vazgeçme Yetkisi.....	96
3.2. MÜDAFİİN GÖREVLERİ	98
3.2.1. Genel Olarak	98
3.2.2. Müdafiiin Savunma Yapma Görevi	99
3.2.2.1. Genel Olarak.....	99
3.2.2.2. Savunma Görevi ve Kapsamı	99
3.2.2.3. Savunma Görevinin Sınırları.....	101
3.2.2.3.1. Müdafiiin Sadece Şüpheli veya Sanığın Lehine Savunma Yapması.....	101
3.2.2.3.2. Müdafiiin Görevinde Özen Yükümlülüğü.....	102
3.2.2.3.3. Müdafiiin Savunma Görevini Hukukun Sınırlarını Aşmadan Yapması...103	
3.2.2.4. Müdafiiin Savunma Görevini Yapmaması ve Sonuçları.....	104
3.2.3. Müdafiiin Sır Saklama Görevi	106
3.2.4. Müdafiiin Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılmasına Katkı Sağlama Görevi.....	107
3.3. MÜDAFİİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ	110
3.3.1. Genel Olarak	110
3.3.2. Müdafiiin Görevinin Sona Erme Sebepleri	110
3.3.2.1. Müdafiiin Ölümü veya Müdafî Olma Koşullarını Kaybetmesi.....	110
3.3.2.2. Müdafiiin İstifa Etmesi veya Azledilmesi	112
3.3.2.2.1. Müdafiiin İstifa Etmesi	112
3.3.2.2.1.1. Seçilmiş Müdafiiin İstifa Etmesi	113
3.3.2.2.1.2. Görevlendirilmiş Müdafiiin İstifa Etmesi.....	114
3.3.2.2.2. Müdafiiin Azledilmesi.....	115
3.3.2.2.2.1. Seçilmiş Müdafiiin Azledilmesi	115
3.3.2.2.2.2. Görevlendirilmiş Müdafinin Azledilmesi.....	116
3.3.2.3. Başka Bir Müdafî Seçilmesi.....	118
3.3.2.4. Müdafiiin Yasaklanması.....	119

3.3.2.5. Soruşturmanın Bitmesi veya Hükümün Kesinleşmesi	121
--	-----

SONUÇ

KAYNAKLAR	132
-----------------	-----

ÖZGEÇMİŞ.....	139
---------------	-----

VİTAE	139
-------------	-----



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	: Anayasa
AsMK	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
Av. K	: Avukatlık Kanunu
B	: Başvuru
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CD	: Ceza Dairesi
CGİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun
CKYCGİY	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
E	: Esas
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
TMK	: Medeni Kanun
No	: Numara
S	: Sayı
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TK	: Tebligat Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanun
vd.	: Çok Yazarlı Eserlerde İlk Yazardan Sonrakiler

Yazı İşl. Yön. : Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet
Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
YGİY : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



GİRİŞ

Ceza muhakemesi bir suç şüphesiyle başlayan ve bu şüphe sona erinceye kadar devam eden ve iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak biçimde sürdürdükleri faaliyetler sonucu gerçekleşen muhakeme sürecidir. Ceza muhakemesinin amacı, hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillerle maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşmak, demokratik bir sisteme sahip hukukun üstünlüğünü kabul etmiş devletler açısından büyük bir öneme sahip olup, bu amaca ulaşmak hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi açısından da oldukça önemlidir. Hukuk devleti olmanın gereği olarak devletin cezalandırma yetkisini hukuka uygun olarak kullanması sağlanmalıdır. Adil yargılanma hakkı, yargılama tekeli elinde bulunduran devletin, ceza muhakemesi kapsamındaki cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını engelleme aracıdır.

Adil yargılanma hakkı sayesinde suç isnadıyla karşı karşıya kalan kişiler birtakım güvencelere sahip olmaktadır. Bu güvenceye sahip olmak açısından kişinin suçlu olup olmaması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Kişi suçlu olsa dahi adil yargılanma hakkı kapsamında kendisine tanınan birtakım güvencelere sahiptir. Bu nedenle suç isnadı ile karşılaşan kişilerin en önemli güvencelerinden biri adil yargılanma hakkıdır. Bu hak kapsamında yer alan en önemli güvencelerden biri savunma hakkıdır. Savunma hakkının tanınması adil yargılanma hakkının gereğidir. Ancak bu hakkın tanınması tek başına yetmez, bu hakkın etkin kullanılması da sağlanmalıdır. Savunma hakkının etkin kullanımını sağlayacak olan ise müdafidir. Zira adil yargılanma hakkı bağlamında yer alan savunma hakkının doğal bileşeni olan müdafî yardımından yararlanma hakkı savunma hakkının etkin kullanımın aracıdır.

Müdafî yardımından yararlanma hakkı ceza muhakemesinde yargılamanın adil bir şekilde yapıldığının kabulü için var olan bir haktır. Bunun içindir ki, ceza muhakemesinde suç şüphesi altında bulunan şüpheli/sanığa savunma hakkı tanınmalı ve bu hakkın etkin bir biçimde kullanılması sağlanmalıdır. Savunma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak için, silahların eşitliği sağlanmalı ve muhakeme çelişmeli olarak gerçekleştirilmelidir. Bu sonuca ulaşmak için şüpheli veya sanığın

müdafî yardımından yararlanma hakkı güvence altına alınmalı ve bu hakkın kullanılması sağlanmalıdır. Bu nedenle savunma hakkının etkin kullanımı, çelişmeli yargılamanın sağlanması ve silahların eşitliği ilkesinin işlerlik kazandırılması için suç isnadı ile karşı karşıya kalan şüpheli/sanık, yargılamanın her aşamasında müdafî yardımından yararlanma hakkına sahip olmalıdır.

Ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın tek başına savunma yapması yeterli değildir. Şüpheli veya sanığın genellikle yeterli hukuk bilgisi ve tecrübeye sahip olmaması, şüpheli veya sanık olmanın kişi psikolojisinde oluşturduğu olumsuz etki, deliller ve dosya içeriğine ulaşma ve şüpheli veya sanığın duruşmalara katılma zorluğu gibi nedenlerle bireysel savunma yapması yetersiz kalmaktadır. Bireysel savunmanın eksikliğini tamamlayacak olan kişi mesleki tecrübeye sahip hukuk öğrenimi görmüş olan müdafidir. Müdafî yardımından yararlanma hakkı ve bu hakkın kullanımı bireysel savunmanın aksayan yönlerini giderme amacına hizmet etmektedir. Ayrıca müdafî yardımdan yararlanma sayesinde kamu gücünü elinde bulunduran yargılama makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerin hukuka uygunluğu müdafî tarafından denetlenecektir. Müdafî gerek soruşturma aşamasında gerek de kovuşturma aşamasında yargılamanın hukuk kuralları içinde yapılmasını sağlamak için çaba sarf edecek, hukuk dışı uygulamaların gerçekleşmesini engelleyecektir. Müdafî yardımı sayesinde soruşturma ve kovuşturma makamlarınca yapılan işlemlerin hukuk sınırları içinde kalmaları sağlanacaktır.

Bu çalışmada, müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafilik kurumuna ilişkin teorik açıklamalar ve müdafilik kurumunun tarihsel gelişimi ile müdafî yardımından yararlanma hakkı ile müdafîin yetki ve görevleri ile görevinin sona ermesi hakkında açıklamalar yapılmış, öneriler dile getirilmiştir.

Bu çerçevede çalışmanın giriş bölümünden sonra birinci bölümünde, müdafilik kavramı, savunma hakkı ve bu hakkın ceza muhakemesinde önemi, ceza muhakemesinde savunma türleri, müdafî yardımının gerekliliği, bireysel savunmanın yetersizliği, müdafî ile savunulmanın ceza yargılamasına katkıları, müdafilik kurumunun tarihsel gelişimi ve müdafîin hukuki statüsü konuları üzerinde açıklamalar yapılmıştır.

İkinci bölümde ise, ceza muhakemesi hukukunda müdafî yardımından yararlanma hakkı, ilgili hukuk metinlerinde bu hakkın düzenleniş biçimi ve müdafî yardımından yararlanma biçimleri konuları üzerinde açıklamalar yapılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise, müdafinin yetki ve görevleri ile görevinin sona ermesi konuları üzerinde açıklama yapılmıştır.



BÖLÜM I

MÜDAFİLİK KURUMU İLE İLGİLİ TEORİK AÇIKLAMALAR VE MÜDAFİLİK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. TEMEL BİLGİLER

1.1.1. Müdafî Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan “*müdafî*”, sözlükte “*savunmacı*” olarak tanımlanmaktadır.¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na (CMK) göre müdafî, “*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır*” (CMK m. 2/1-c). Bir başka anlatımla ceza muhakemesine özgü olarak şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenen avukat, “*müdafî*” olarak adlandırılmaktadır.²

Hukuk terminolojisi bakımından müdafî, ceza soruşturma veya kovuşturmasını gerçekleştiren, yetkili makamlar nezdinde şüpheli veya sanığı fiili veya hukuki açıdan müdafaa eden, belirli niteliklere haiz şüpheli veya sanık haricindeki kişidir.³ Müdafî, gerçekleşen muhakemenin adil ve mevzuata uygun bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini, soruşturma ve kovuşturma makamlarının şüpheli veya sanığa yasalara uygun davranıp davranmadığını denetlemekle görevlidir.⁴

Ceza yargılamasında suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanığın müdafie göre hukuk bilgisi çoğu durumlarda yetersiz hatta yok denecek kadar azdır. Ceza muhakemesinde, temel bir insan hakkı olan savunma hakkını tam anlamıyla yerine getirebilmek amacıyla teknik hukuk bilgisine sahip bir müdafie ihtiyaç duyulmaktadır.⁵ Bu nedenle savunma hakkını olması gerektiği gibi yerine getirebilmek için müdafî yardımından yararlanmak önemli ve gereklidir. Bu manada müdafî, savunma için oldukça önemlidir.⁶

¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, (03.03.2020).

² S. Sinan Kocaoğlu, *Müdafî* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 39.

³ Nur Centel- Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), 200.

⁴ Nur Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72/2 (Haziran 2014), 703.

⁵ Bahri Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 249.

⁶ V. Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 248.

Ceza muhakemesinde “müdafî” ile “vekîl” birbirinden farklı kavramlardır. Her ikisi de avukat olmakla birlikte vekil; mağdur, katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukattır. Müdafî ise, suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını gerçekleştiren avukattır.⁷

İddia ve yargılama mercilerinin yanı sıra savunma makamı da ceza adalet sisteminin ayaklarından biridir. Ceza muhakemesi, suç şüphesiyle ortaya çıkan bir iddiaya karşı savunma argümanlarının ileri sürüldüğü çelişmeli bir yapıya sahip iddia, savunma tarafları ve yargılama makamlarından oluşur. İddia makamında savcı ve katılan yer alırken, yargılama makamı hâkim veya hâkimlerden oluşur. Savunma makamında ise sanık ve müdafî yer alır. Müdafî, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın haklarını koruyan, şüpheli veya sanığın savunması için hukuki yardımda bulunan ve bu görevleri yerine getirmek amacıyla müdafilik makamında görev alan kişidir.⁸

Ancak ceza muhakemesinde şüpheli veya sanıkla birlikte savunma makamında yer alan müdafî, şüpheli ve sanıktan bağımsızdır. Müdafî, diğer tüm yargılama sùjelerine karşı bağımsızdır. Çünkü müdafî, iddia ve yargılama makamına karşı toplumsal savunma makamını temsil etmektedir. Bu sebeple müdafî, ceza muhakemesinde sahip olduğu rol açısından bağımsız bir muhakeme sùjesidir.⁹

Müdafî olmanın ön koşulu avukat¹⁰ olmaktır.¹¹ Baro levhasına kayıtlı avukatlar ceza muhakemesinde müdafilik yapabilirler.¹² Müdafî ister seçilmiş ister baro tarafından görevlendirilmiş olsun, müdafilik sıfatını kazanmak açısından bir fark bulunmamaktadır.¹³ Her iki durumda da müdafî, soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenen avukattır.¹⁴

⁷ İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Kuram Kitap, 2017), 106.

⁸ Nevzat Toroslu - Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 137.

⁹ Ahmet Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 6.

¹⁰ “Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.” (Av. K. m.1) “Avukat aynen hâkim ve savcı gibi yargı görevi, yapan temel bir sùjedir” (TCK. m.6/1-d).

¹¹ Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 106.

¹² Bu kuralın istisnası “353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununda” düzenlenmişti. “Askerî mahkemenin bulunduğu yerde avukatlık veya dava vekilliği yapmaya kanunen yetkili kimse yoksa hukuk fakùltesini bitirmiş subaylar (askerî hâkim ve askerî savcı ile yardımcıları hariç) ve hukuk fakùltesini bitirmiş subay da yoksa herhangi bir subay, askerî ceza mahkemesinde müdafî olarak görevlendirilebilir” (As. MK. m. 86/2). 2017 yılında yapılan Anayasa değışikliğiyle birlikte disiplin mahkemeleri dışındaki Askerî Mahkemeler kapatılmıştır.

¹³ “Müdafilik ihtiyari veya zorunlu olabilir.” (Yargıtay 15. CD, T. 08.10.2019, E. 2018/6362 K. 2019/5893) www.sinerjimevzuat.com.tr (07.05.2020).

¹⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 5.

Kanaatimizce müdafî, şüpheli/sanığın haklarını korumak için ona hukuki yardımda bulunan, dürüstlük kuralına uygun ve adaleti yanılmaya neden olmayacak şekilde şüpheli/sanığın sadece lehine olacak şekilde savunma yapan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuk kurallarının tam ve doğru uygulanmasına katkı sağlayan, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden, diğer muhakeme süjelerinden bağımsız konumda olarak toplumsal savunma makamını oluşturan bir muhakeme süjesidir.

1.1.2. Savunma Hakkı ve Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi

Ceza muhakemesinde müdafinin önemi, savunma hakkının öneminin ve gerekliliğinin doğal bir neticesidir. Müdafilik kurumunun öneminin anlaşılabilmesi, savunma kavramı ile savunma hakkının ceza muhakemesinde öneminin ve gerekliliğinin açıklanmasıyla mümkündür.¹⁵

1.1.2.1. Savunma Hakkı ve Önemi

1.1.2.1.1. Savunma Kavramı

Savunmanın sözlük anlamı; “saldırıya karşı koyma, bir kişiyi, bir düşüncüyü doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma, savunu, müdafaa, namedir”.¹⁶ Dar anlamda savunma; suç isnadı altında bulunan kişinin, bu isnadı çürütmek amacına ulaşmak için iddiaya karşılık vermesi şeklinde tanımlanabilir. Geniş anlamda savunma ise suç isnadına karşılık verme, iddia ve isnatta bulunma olarak ifade edilebilir.¹⁷ Savunma, sanığın suçlu olduğu yönündeki iddiaya karşı, suçlu olmadığını başka bir anlatımla sanık açısından devletin cezalandırma yetkisine sahip olmadığını ortaya koymak maksadıyla yerine getirilen muhakeme faaliyetleridir.¹⁸

Savunma kavramı ceza yargılaması bakımından suç isnat edilen kişinin iddia edildiğinin aksine herhangi bir eyleminin olmadığı, işlediği eylemin hukuka uygun olduğunu, kusuru ortadan kaldıran veya azaltan nedenler gibi sebeplerin var olduğunu belirterek suç isnat edilen kişi hakkında yaptırım uygulanmaması ya da daha az yaptırım uygulanması gerektiğini yetkili organlar önünde ileri sürmek olarak da nitelendirilebilir.¹⁹

¹⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 7.

¹⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> (24.03.2020).

¹⁷ Buket Öz, *Şüphelinin ve Sanığın Savunma Hakkının Sınırları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 8-9.

¹⁸ Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 35.

¹⁹ Müberra Öztürk, *Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 3.

Suç isnadı ile karşı karşıya kalındığında bu isnadın doğal neticesi olarak savunma yapılması zorunludur. Suç isnadına karşı savunma imkânı tanınmazsa ileri sürülen iddia hüküm niteliğine dönüşebilir. Böylesi bir durum, yargılanan kişiler açısından oldukça sakıncalı ve tehlikelidir. Çünkü, kişi hakkında ileri sürülen her suçlama gerçeği yansıtmayabilir. Suç şüphesi altında bulunan kişi suçlu olmayabilir veya hak ettiği cezadan fazla ceza alabilir.²⁰

1.1.2.1.2. Savunma Hakkı ve Önemi

Bir temel hak olarak savunma hakkı, “herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez, herkese karşı ileri sürülebilen” bir haktır.²¹ Savunma hakkı ceza muhakemesi kapsamında çok önemli yere sahip bir haktır. Bu bağlamda savunma hakkı ceza muhakemesinde suç isnadıyla karşı karşıya kalan şüpheli veya sanığın suçlamalardan kurtulmasını sağlayabilmesi açısından çok önemlidir.²² Savunma hakkı tanınmayan bir kişinin, adil yargılanma hakkı bağlamındaki temel haklara sahip olduğu ya da adil bir şekilde yargılandığı söylenemez.

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın ceza muhakemesi kapsamında yer alan bütün haklarının, savunma hakkı kapsamında toplandığı söylenebilir.²³ Çalışmamıza konu olan “müdafî yardımından yararlanma hakkı” da savunma hakkı kapsamında yer almaktadır. Müdafî, ceza yargılamasında devletin işlemlerinin normlara uygunluğunu kontrol eden kişidir. Bu nedenle savunma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkının hukuk devletinde güvence altına alınması mecburidir.²⁴

Savunma hakkı, suç isnadı karşısında kişinin kendisini savunmasına imkân tanıyan bir haktır.²⁵ Suç isnadıyla karşı karşıya kalan şüpheli veya sanık, suçlama karşısında kendisini özgürce savunabilmelidir. Bu bağlamda savunma hakkı,

²⁰ Alparslan Dereli, *Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 6.

²¹ Rifat Çulha, “Müdafinin İnsan Haklarını Koruma Görevi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 14/1, (2002), 134.

²² Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 71.

²³ Oğuzhan OĞUL, *Ceza Yargılamasında Savunma Hakkının Sınırlandırılması* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 4.

²⁴ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19/2, (Ocak 2013), 507.

²⁵ İzzet Özgenç- Cumhur Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (Ocak 2001), 84.

*“yargılama makamları önünde ve belli bir amaçla, bir suçlamadan kurtulmak için kullanılan söz ve düşünce özgürlüğüdür”.*²⁶

Savunma hakkının önemine binaen, savunma hakkı birçok uluslararası sözleşmede güvence altına alınmıştır.²⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6/3-b ve 6/3-c bendinde yer alan düzenlemeye göre, *“bir suç ile itham edilen kişi, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olmak; kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak ve eğer bir avukat tutmak için maddi imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin yerine getirilmesi için gerektiriyor ise bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir”.* AİHS’ te yer alan bu hükümde, savunma hakkının ceza muhakemesi için vazgeçilmez bir hak olduğu vurgulanmaktadır. Bu hükümle suç şüphesi altında bulunan sanığa, *“savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı”* tanınmaktadır. Sanığa tanınan savunma hakkının, sanığın kendisini bizzat ya da seçtiği müdafî aracılığıyla, sanık ödeme gücüne sahip değil ve adaletin selameti gerektiriyorsa, ücretsiz olarak atanan bir müdafiden yararlanma hakkıyla birlikte savunmasını kapsadığı göz önüne alınmalıdır.²⁸

Savunma hakkını güvence altına alan bir diğer uluslararası belge, küresel çapta büyük öneme sahip Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir. Bu bildirgede *“bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli tüm güvencelerin sağlanmış olduğu açık bir yargılamada yasal yoldan suçlu olduğu tespit edilmedikçe suçsuz sayılır”* ifadesine yer verilerek savunma hakkına ve bu hakkın önemine vurgu yapmıştır.²⁹

Anayasa’da savunma hakkı, 36’ inci maddenin 1’inci fıkrasında; *“herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’da savunma hakkı temel haklar ve ödevler arasında

²⁶ Özge Apiş, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25/1 (Ocak 2019), 62.

²⁷ “Savunma hakkı, uluslararası belgelerde de değerine uygun yerini almıştır. Bunlardan, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 11/1, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Anlaşma’nın 14/3-b-d, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi’nin 6/3-b-c maddeleri sanığın müdafiden yararlanması konusunda açık düzenlemeler getirmiştir.” (Yargıtay CGK, T. 22.11.2018, E. 2016/1107, K. 2018/560), www.sinerjimevzuat.com.tr (07.05.2020).

²⁸ Friedrich-Christion Schroeder, “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi”, Çev. Cumhur Şahin, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr.M. Şakir Berki’ye Armağan)* 5/1-2, (Ocak 1996), 275-276.

²⁹ 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m.11.

sayılmıştır. Bu durum savunma hakkının hukuk düzenimizde temel bir hak olarak düzenlendiğinin göstergesidir.³⁰ Anayasa’ da temel haklar arasında düzenlenen savunma hakkı, adil yargılanma hakkının da gereğidir.³¹ Anayasa Mahkemesi bir kararında “Savunma hakkının sağladığı ‘güvenceler’, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir” ifadesine yer vererek bu hususa vurgu yapmaktadır.³²

Savunma hakkının tek başına tanınması yetmez, bu hakkın etkin kullanımının sağlanması da gerekmektedir. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması için ceza yargılamasının çelişmeli yargılama (diyalektik yargılama) şeklinde yapılması gerekmektedir. Savunma hakkının önemi ve bu hakkın etkin kullanımının sağlanması açısından özel bir öneme sahip olan çelişmeli yargılama, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında gündeme gelmektedir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında çelişmeli yargılamayı tanımlamaktadır. AİHM, “çelişmeli yargılamayı tarafların diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olma hakkı olarak” tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi ise, “çelişmeli yargılamayı taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması olarak”³³ tanımlamaktadır.³⁴

Çelişme, yargılama faaliyetine katılacak kişilerin düşüncelerini karşılıklı açıklamalarının sağlanmasıdır. Bu sayede yargılamada yer alan süjelerinin tamamı birbirlerinin fikirlerini öğrenmiş olacak, böylece bütün süjeler hep birlikte

³⁰ Zeki Hafızogulları, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi 1 (Mart 1994), 20

³¹ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımnî gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasanın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan savunma hakkıdır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir” (Bursa Bölge Adliye Mahkemesi, 2. CD, T. 16.01.2020, E. 2019/684, K. 2020/42), www.sinerjimevzuat.com.tr, (07.05.2020).

³² Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

³³ “Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir.” (Anayasa Mahkemesi, Aytağ Yıldız Başvurusu, B. No: 2016/8769, T. 07.11.2019), www.sinerjimevzuat.com.tr, (07.05.2020).

³⁴ Burak Güngör, Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı’nın Bireysel Başvuru Usulünde İncelenmesi (Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, 2019), 152.

düşünmeye başlayacaklardır. Çelişme, ortaklaşa hüküm verme yöntemine fırsat veren bir sistemdir.³⁵

Yargılama bir iddianın ileri sürülmesiyle başlar. Çelişmeli yargılamada, ileri sürülen iddianın ve delillerin tartışılması, iddia sonucu ortaya çıkan teze karşı anti tez ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde iddia makamınca ileri sürülen tezin hüküm halini gelmesi söz konusu olacaktır. Savunma hakkının etkin kullanımı ve adil yargılanmanın sağlanması açısından çelişmeli yargılama önem arz etmektedir.³⁶ Sonuçta adil bir yargılamanın yapılmadığı muhakemelerde, adaletli hükümlerin ortaya çıkması beklenemez.

1.1.2.2. Ceza Muhakemesinde Savunma Türleri

Savunma, bireysel ve toplumsal savunma olmak üzere iki boyutta ele alınabilir. Savunma makamının bireysel ve toplumsal savunma olarak düzenlenmesindeki amaç, ceza muhakemesinin çelişmeli olmasından kaynaklanır. Çelişmeli muhakemeyi etkili kılmak için taraflar arasındaki güç dengesinin sağlanması gerekir. Bu nedenledir ki savunmayı güçlü kılmak için savunma, bireysel ve toplumsal savunma olarak iki boyutta düzenlenmiştir.³⁷

1.1.2.2.1. Bireysel Savunma

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın, savunma hakkını bizzat veya kanuni temsilcisi aracılığıyla kullanmasına bireysel savunma denir. Bireysel savunma ayrıca; öz, kişisel, maddi, ferdi savunma olarak da adlandırılmaktadır.³⁸

Bireysel savunma hakkı kapsamında şüpheli/sanık, duruşmada hazır bulunabilir, susma hakkını kullanabilir, lehine olan delillerin toplanmasını isteyebilir, ortaya çıkan delilleri tartışabilir ve makul sürede yargılanmayı talep edebilir. Bunun yanı sıra şüphelinin veya sanığın, savunma hakkı kapsamında kendisi hakkında yüklenen suç hakkında bilgi alma ve suçu öğrenme, verilen kararlara karşı olağan ve

³⁵ Cumhuriyet Şahin, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’ a Armağan)* 21/Özel Sayı (2019), 3052.

³⁶ “Ceza davalarında sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delillerin kovuşturma evresinde sanığa açıklanmaması -savunma tarafının hakları yeterli güvencelerle dengelenmedikçe- çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık oluşturabilir. Delillere yönelik iddia ve itirazların dile getirilmesine geçerli bir sebep olmaksızın imkân sağlanmaması hakkaniyete uygun yargılama hakkını ihlal edebilir.” (Anayasa Mahkemesi, Cezayir Akgül Başvurusu, T. 26.10.2016, B. No: 2014/10634), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (09.05.2020).

³⁷ Toroslu- Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 39; Hafizoğulları, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, 22.

³⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 11; Öz, *Şüphelinin ve Sanığın Savunma Hakkının Sınırları*, 21.

olağan üstü kanun yollarına başvuruda bulunma ve son söze sahip olma gibi bir takım hak ve yetkileri de vardır.³⁹

Ceza yargılamasında kural, şüpheli veya sanığın kendi savunmasını kendisinin yapmasıdır. Sanık kendi savunmasını bizzat kendisi yapabileceği gibi, CMK’ da öngörülen kişiler de savunma makamında yer alarak sanığa savunmasında yardımcı olabilir. CMK’ da öngörülen sanığa yardımcı olabilecek kişilerden ilki sanığın kanuni temsilcisidir. Kanuni temsilcisi bireysel savunma makamında yer alarak sanığa yardımcı olabilir.⁴⁰ CMK’ ya göre “*kanuni temsilci şüpheli veya sanık için müdafî seçebilir, şüpheli veya sanık yararına kanun yollarına başvurabilir*” (CMK m. 149/1, 262, 317). Sanıkla birlikte bireysel savunma makamında yer alabilecek yasal temsilciler veli, vasi veya kayıymdır.

Ceza yargılamasında savunma makamında yer alarak sanığa savunmasında yardımcı olabilecek bir diğer kişi ise sanığın eşidir. Sanık savunmasını yapmak için eşinden de yardım alabilir. CMK’ ya göre, sanığın eşi duruşmada danışman sıfatıyla sanığın yanında hazır bulunabilir. Ayrıca sanığın eşi kanun yollarına da başvurabilir. Ancak şüpheli veya sanığın eşi temsilci gibi şüpheli veya sanık için müdafî tayin edemez.⁴¹

Savunma makamında sanığın yanında yer alabilecek bir diğer kişi ise, suçun bir tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması durumunda sanık olmayan tüzel kişinin organ veya temsilcisidir. Suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması durumunda, yapılacak olan soruşturma veya kovuşturmada, o tüzel kişinin organ veya temsilcisi aynı zamanda şüpheli veya sanık değil ise, tüzel kişinin organ veya temsilcisi kanunda şüpheli veya sanığa tanınmış olan haklardan yararlanarak savunma makamında yer alabilir (CMK. m. 249).

Ayrıca bireysel savunmada yer alabilecek bir diğer kişi ise malen sorumludur. Malen sorumlu kişi, yargılama konusu işin yargılama makamlarınca karara bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk altına girerek hükmün sonuçlarına katlanacak veya bundan etkilenecek kişiyi ifade eder⁴² (CMK m. 2).

³⁹ Kocaoğlu, *Müdafî*, 48.

⁴⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 11.

⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanuna göre “*sanığın eşi, duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine dinlenebilir (CMK. m.150) ve kanun yollarına başvurabilir*” (CMK. m.262,317). Ancak, “*şüpheli veya sanığın eşi şüpheli veya sanık için müdafî tayin edemez*”.

⁴² Centel- Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 198.

Şüpheli veya sanığın müdafî olarak tayin etmediği bir avukatın bilgisine başvurarak avukattan hukuki yardım alması da bireysel savunma kapsamında değerlendirilir.⁴³

1.1.2.2.2. Toplumsal Savunma

Toplumsal savunma bireysel savunmayı gerçekleştirenlerden başka, belirli niteliklere sahip ve belirli bir statüde bulunan müdafî tarafından şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunulmasıdır.⁴⁴ Toplumsal savunma ayrıca; kamusal, organik, kolektif, teknik ve biçimsel savunma olarak da adlandırılmaktadır.⁴⁵

Toplumsal savunmanın kabul edilmesinin birçok nedeni vardır. Ceza muhakemesi süjesi olarak iddia makamında yer alan cumhuriyet savcısının teknik ve hukuki bilgi açısından donanımlı olduğu varsayılır. Yeteri kadar hukuki bilgiye sahip olmayan şüpheli veya sanık iddia makamı karşısında yetersiz kalabilir, bunun sonucu olarak şüpheli veya sanık savunmasında telafisi güç veya imkânsız hatalar yapabilir.⁴⁶

Bireysel savunmanın yanı sıra toplumsal savunmanın kabul edilmesindeki nedenlerden biri de iddia ve savunma makamları arasındaki bu güç dengesizliğini önlemektir. Başka bir deyişle buradaki amaç yargılamanın adil olmasının unsurlarından biri olan silahların eşitliğini⁴⁷ yani ceza muhakemesi bağlamında suçlayan ile suçlanana tanınan yetkiler arasındaki dengeyi sağlamaktır.⁴⁸

Hukuki formatta teknik savunma gerçekleştiren müdafîin yer aldığı toplumsal savunma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına ulaşmaya çalışmaktadır. Toplumsal savunma, şüpheli ya da sanık adına, toplum için ve toplum yararına yapılır. Toplumsal savunmanın ceza yargılamasındaki varlığı güç kullanma tekeli elinde bulunduran devletin cezalandırma yetkisini kötüye kullanmasını

⁴³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 11; Yağmur Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik* (İstanbul: Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 14.

⁴⁴ Uğur Bayıllıoğlu, "Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafîin Önemi", *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2004), 47.

⁴⁵ Bayıllıoğlu, "Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafîin Önemi", 47; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 12; Nur Başar Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1984), 4; Fahrettin Kemal Yerli, "Kutsal Bir Hak: Savunma Hakkı", *İstanbul Barosu Dergisi* 78/3 (2004), 873.

⁴⁶ Ayhan Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 14.

⁴⁷ "... müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine hayat vermektedir. Çünkü müdafî adil yargılanmanın teminatı olarak belirmektedir." Anayasa Mahkemesi, *Hacı Altürk Başvurusu*, B. No: 2013/5223, T. 08.09.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (08.05.2020).

⁴⁸ Centel, "Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım", 703.

engelleyebilecektir. Ayrıca toplumsal savunmanın varlığı şüpheli ve sanık haklarına devletin saygı duymasını da sağlayacaktır.⁴⁹

Toplumsal savunmanın kabul edilmesinin nedenlerinden biri de devletin suçun işlenmesini engelleyememesi sebebiyle topluma karşı sorumlu olduğu⁵⁰ inancıyla kendisini savunmasıdır.⁵¹ Bir suçun ortaya çıkması durumunda devletin de sorumluluğu vardır. Devlet, aynı zamanda ortaya çıkan suç nedeniyle suçtan zarar gören konumundadır. Kamusal yani toplumsal savunma görevi devletin suçtan sorumluluğu nedeniyle oluşturulmuşken, kamusal iddia görevi ise devletin suçtan zarar görmesini engellemek amacıyla oluşturulmuştur. Bu açıdan müdafî tarafından yerine getirilen toplumsal savunma görevi, şüpheli veya sanığın savunulması yoluyla devletin sorumlu olmadığı ileri sürülmesine karşı suç isnadının tamamen veya kısmen etkisiz hale getirilmesi amacını taşımaktadır. Suç işlemiş olan şüpheli veya sanık hak ettiği cezadan daha fazla bir ceza alırsa veya suçsuz olan kişi cezalandırılırsa, bu durumda devlet bir anlamda kendi kendini cezalandırmış olacaktır. Bu nedenle ki müdafî vasıtasıyla gerçekleşen toplumsal savunmada bir yandan da devlet, işlenen suçtan dolayı sorumsuz olduğunu savunmaktadır.⁵² Ceza yargılamasında şüpheli veya sanık savunma yapmak zorunda değilken, suçtan devletin sorumlu olmasından dolayı toplumsal savunma makamını oluşturan müdafî, şüpheli veya sanığı dolayısıyla devleti savunmak zorundadır.⁵³

1.1.3. Müdafî Yardımının Gerekliliği

1.1.3.1. Genel Olarak

Müdafî, suç şüphesi altında bulunan kişinin isnat edilen suçu işlemediğini, iddia edilenden daha az ceza alması gerektiğini, eylemin hukuk kurallarını ihlal etmediğini veya hukuka uygunluk ya da ceza da indirim nedenlerinden bir veya birkaçının var olduğunu ileri sürerek, şüpheli veya sanığı toplumsal savunma

⁴⁹ Gülizar Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 24.

⁵⁰ Yargıtay bir kararında “Savunma, toplumun suçtan sorumlu olması nedeniyle muhakemenin vazgeçilmez unsuru olduğu için, en azından ağır suçlarda müdafî bulunmasının gerektirir” diyerek, suçtan toplumun sorumluluğu olduğuna vurgu yapmış, bu sorumluluk nedeniyle ağır suçlarda müdafî yardımından yararlanma hakkının kullanılması gerektiğini vurgulamıştır. (Yargıtay 16. CD, T. 24.06.2019, E. 2018/1501, K. 2019/4423) www.sinerjimevzuat.com.tr (07.05.2020).

⁵¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 13.

⁵² Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 17.

⁵³ Yargıtay CGK, T. 07.10.2003, E. 2003/4-220, K. 2003/242, www.sinerjimevzuat.com.tr (07.05.2020).

makamında yer alarak savunan avukattır.⁵⁴ Müdafî, savunma yaparak ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yardımcı olur. Ayrıca müdafî suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanığı suçlamalardan ve suçlamanın yasal sonuçlarından olabildiğince kurtarmak için çaba harcar.⁵⁵

Savunma bir eylemin işlenip işlenmediğine yönelik olarak yapılırsa “*maddi savunma*” veya “*fiili savunma*” olarak adlandırılmaktadır. Savunma, eylemin hukuk kuralları karşındaki durumuna yönelik yapılırsa bu savunma çeşidi ise “*hukuki savunma*” olarak adlandırılmaktadır. Başka bir sınıflandırmaya göre ise, müdafî tarafından yapılan savunma daha çok hukuki formatta ve teknik bir takım unsurlar içerdiğinden, teknik savunma olarak nitelendirilmektedir.⁵⁶

CMK’ya göre “*cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*” (CMK m. 160/2). Her ne kadar yargılama ve iddia mercileri bu düzenlemede olduğu gibi, şüpheli ve sanık lehine deliller toplamak, bunları ileri sürmek suretiyle şüpheli veya sanık lehine savunma niteliği taşıyan birtakım faaliyetlerde bulunsalar dahi, bu tür faaliyetler hiçbir zaman müdafî ile savunma kadar etkili değildir. Bir başka anlatımla bu tür faaliyetler müdafî yardımından yararlanmak suretiyle gerçekleşen savunmanın yerine hiçbir vakit geçmez.⁵⁷

1.1.3.2. Bireysel Savunmanın Yetersizliği

Şüpheli veya sanığa bireysel savunma hakkının verilmesi muhakeme işlemlerinin kusursuz olarak yapıldığı anlamına gelmez. Başka bir ifadeyle ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığa sadece bireysel savunma hakkının verilmesi savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması açısından yeterli olmayacaktır.⁵⁸

⁵⁴ Kocaoğlu, *Müdafî*, 69.

⁵⁵ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 7; Kocaoğlu, *Müdafî*, 69-70.

⁵⁶ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 21.

⁵⁷ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 21; Kocaoğlu, *Müdafî*, 70.

⁵⁸ Anayasa mahkemesi bir kararında; “*Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir*” ifadesine yer vermek suretiyle, bireysel savunmanın yetersizliği, başlıca nedenleri ve yargılamada taraflar arasında dengenin sağlanması için müdafî yardımının gerekliliğine vurgu yapmıştır. (Anayasa Mahkemesi, *Behzet Çakar ve Diğerleri*

Bireysel savunmanın yetersizliği, yargılamada taraflar arasında dengenin sağlanması için müdafî yardımının gerekliliğini ön plana çıkarmaktadır.

Savunma hakkının etkin ve gereği gibi yerine getirilmesinde bireysel savunmanın yetersiz olmasının birden fazla nedeni vardır. Şüpheli veya sanığın hukuk bilgisi ve tecrübe eksikliği, bu nedenlerin başlıca sebeplerinden biridir. Ayrıca şüpheli veya sanık olma halinin kişi psikolojisinde yarattığı olumsuz etki, şüpheli veya sanığın dosya içeriğine ulaşma zorluğu, sanığın duruşmalara katılma zorluğu gibi nedenler de bireysel savunmanın yetersiz kalma sebeplerindendir.⁵⁹

1.1.3.2.1 Hukuk Bilgisi ve Tecrübe Eksikliği

Ceza yargılamasında savunma, maddi (fiili) savunma ve hukuki savunma olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Maddi savunma yargılamaya ilişkin fiilin işlenip işlenmediğine yönelik yapılan savunmadır. Hukuki savunma ise, yargılamaya ilişkin fiilin hukuk kuralları karşısındaki durumuna yönelik yapılan savunma olarak adlandırılır.⁶⁰

Şüpheli veya sanık iddia edilen fiili işlemediğini belirterek maddi savunma yapabilir. Böylesi bir savunma çoğu zaman yargılama makamını ikna etmek için yeterli olmaz.⁶¹ Hukuk bilgisinden yoksun olan şüpheli veya sanığın yargılamaya konu fiil hakkında hukuki değerlendirme yapması hayatın olağan akışına göre ondan beklenemez. Hukuki savunma yapılmadan ise, etkin bir savunma yapıldığından bahsedilemez. Çünkü ceza yargılamasında fiilin işlenip işlenmediğinden ziyade, fiilin işleniş biçimi, failin kusurlu olup olmadığı, hukuka uygunluk nedenlerin olup olmadığı gibi konular incelenerek değerlendirilir.⁶² Bu nedenle bireysel savunma, savunma hakkının etkin kullanımı için yeterli olmayacaktır.⁶³ Ceza muhakemesinde

Başvurusu, B. No: 2014/16277, T. 13.09.2018), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

⁵⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 18.

⁶⁰ İsa Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19/2, (2013), 1348.

⁶¹ Kocaoğlu, *Müdafî*, 71.

⁶² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 9; Bozdağ, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 19.

⁶³ “Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır.” (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

savunma hakkının etkin kullanımı için şüpheli veya sanığın müdafinin yardımından yararlanması gerekmektedir.⁶⁴

Ayrıca iddia makamında yer alan cumhuriyet savcıları hukuk öğrenimi görmüş belirli mesleki bilgi ve tecrübeye sahip kişilerdir. Ceza yargılamasında şüpheli veya sanık ile hukuk eğitimi almış, hukuk bilgisine sahip iddia makamı arasındaki mücadelenin eşit araçlarla yapılabilmesi ve savunma makamı ile iddia makamı arasındaki silahların eşitliğinin sağlanması için, şüpheli veya sanığın hukuk eğitimi almış aynı donanıma ve mesleki tecrübeye sahip bir kişiden yani müdafiden yardım alması gerekmektedir.⁶⁵ Bu ceza muhakemesinde taraflar açısından adaletle uygun bir güç dengesini sağlamayı hedefleyen silahların eşitliği ilkesinin gereğidir.⁶⁶ Hukuk bilgisine sahip olmayan şüpheli veya sanığın hukuki bilgi yoksunluğunun ve deneyim eksikliğinin müdafî yardımından yararlanmak suretiyle giderilmesi, silahların eşitliği ilkesi⁶⁷ nazara alındığında, savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilmesi açısından önemlidir.⁶⁸

1.1.3.2.2. Şüpheli veya Sanık Olma Halinin Kişi Psikolojisinde Yarattığı Olumsuz Etki

Ceza muhakemesinde bireysel savunmanın yetersizliği nedeniyle müdafî yardımından yararlanma gerekliliğinin nedenlerinden biri de, şüpheli veya sanık olma halinin kişi psikolojisinde yarattığı olumsuz etkidir. Şüpheli veya sanık hukuk eğitimi almış olsun veya olmasın, yaşadığı tedirginlik, kaygı ve korku hali nedeniyle olumsuz ruh hali içinde olacaktır. Bu durum şüpheli veya sanığın yapacağı savunmayı olumsuz olarak etkileyebilecektir.⁶⁹ Suçlamayla karşı karşıya kalmanın

⁶⁴ Mehmet Akbaş, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafaa Makamının Görev ve Yetkileri Yönünden Hukuki Statüsü (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2007), 66.

⁶⁵ “Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir”. (AİHM, Pakelli/Federal Almanya Davası, B. No: 8398/78, 25.04.1983), (Yargıtay 16. CD, T. 14.10.2019, E. 2018/4313, K. 2019/6057) www.sinerjimevzuat.com.tr (07.05.2020.).

⁶⁶ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (Ankara: Şen Matbaa, 2013), 115.

⁶⁷ AİHM silahların eşitliği ilkesini şöyle tanımlamıştır: “Geniş anlamda adil yargılanma hakkının bir ögesi olan silahlarda eşitlik ilkesi, taraflardan her birine, diğer taraf karşısında açıkça zayıf duruma düşürülmediği koşullar altında davasını savunabilmesi için makul bir fırsat verilmesi anlamına gelir”. Bkz. Osman Doğru- Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* (Ankara: Şen Matbaa, 2012), 636.

⁶⁸ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1349.

⁶⁹ Hakan Karakaya - Filiz Tepeci, “Sanığa Atanmış Müdafîini Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 8/4 (Aralık 2019), 32; Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından

yarattığı tedirginlik ve korkuyla gerçekleştirilen savunmaların inandırıcılık kabiliyetinin düşük olması beklenir.⁷⁰ Diğer taraftan, şüpheli veya sanığın gözle görünür korku ve endişe belirtileri, şüpheli veya sanık hakkında olumsuz bir önyargının oluşmasına sebep olabilecektir.

Şüpheli veya sanığın ceza yargılamasındaki muhtemel olumsuz etkilerden kurtulması ya da bu etkinin azaltılması için müdafî yardımından yararlanması gerekmektedir.⁷¹ Şüpheli/sanığın müdafî yardımından faydalanması, hukuk bilgisine haiz ve hukuki konularda güçlü konumda bulunan iddia makamı karşısında savunma makamını güçlendirecektir. Müdafî, mesleki tecrübeye sahip olduğundan, kendisine yönelik bir suçlama ile karşı karşıya kalmadığından, şüpheli veya sanığı serinkanlı biçimde müdafaa edip, iddiaların doğru olmadığını belirterek etkin savunma gerçekleştirebilecektir.⁷² Böylece müdafî yardımından yararlanmak suretiyle şüpheli ve sanığın savunması güçlendirilmiş olacaktır.

1.1.3.2.3. Deliller ve Dosya İçeriğine Ulaşma Zorluğu

Ceza muhakemesinde müdafî yardımından yararlanma gerekliliği nedenlerinden bir diğeri, şüphelinin/sanığın deliller ve dosya içeriğine ulaşma konusundaki yaşadığı zorluklardır. Özellikle de tutuklu durumda bulunan şüpheli/sanığın lehine olan kanıtları araştırması, elde edilen kanıtların muhafaza altına alınmasını sağlaması, hakkında ileri sürülen iddiaları etkisiz hale getirmesi ve soruşturmayı yönlendirmesi fiilen olanaksızdır. Bu nedenle tutuklu ve dolayısıyla özgürlüğü kısıtlanmış olan şüpheli/sanığın müdafî yardımından yararlanması yararınadır. Tutuklu olmasa dahi iş yaşamında oluşan yoğunluk, olumsuz sağlık koşulları gibi nedenlerle şüpheli ve sanığın dosya içeriğine ulaşması güçleşebilir.⁷³

Müdafî, dosyayı inceleme yetkisi sahiptir. Bu çerçevede müdafî dosyaya giren bilgi ve belgelere erişme kolaylığına sahip durumdadır. Bu nedenle özellikle tutuklu şüpheli ve sanıklar başta olmak üzere şüpheli ve sanıkların müdafî

Yararlanma Hakkı”, 1349; Bayılhoğlu, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”, 49.

⁷⁰ Albin Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, Çev. Nur Centel, *Yargıtay Dergisi* 16/3 (Temmuz 1990), 328.

⁷¹ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik* (Uğur Alacakaptan’a Armağan), (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008), 419.

⁷² Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1349.

⁷³ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1347.

yardımdan yararlanma hakkının etkin kullanımı açısından büyük bir öneme sahiptir.

1.1.3.2.4. Sanığın Duruşmalara Katılma Zorluğu

Ceza muhakemesinde bireysel savunmanın yetersizliği nedeniyle müdafî yardımdan yararlanma gerekliliği nedenlerinden bir diğeri ise, sanığın duruşmalara katılma zorluğudur. Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın yargılandığı yetkili mahkeme, şüpheli veya sanığın ikamet ettiği veya çalıştığı yerin dışında bir yerde olabilir. Bu tarz durumların ortaya çıkması durumunda, şüpheli/sanığın lehine olan kanıtları araştırabilmesi, ortaya çıkan kanıtların muhafaza altına alınmasını istemesi veya yargılandığı yetkili mahkeme ile bağlantı kurabilmesi oldukça zorlaşacaktır. Böylesi durumlarda bir müdafî yardımdan yararlanma gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Müdafîin, şüpheli veya sanığın ikamet sorunundan oluşabilecek böylesi problemlere çözüm getireceği açıktır.⁷⁴

Ayrıca şüpheli/sanık duruşmalardan bağışık tutulma talebinde de bulunabilir. Ceza muhakemesi hukukunda “*sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafîi isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir*” (CMK m. 196/1). Bağışık tutulma kararı mahkeme tarafından re’sen verilebilecek bir karar değildir. Bu karar mahkemece sadece sanığın veya müdafîin talebi üzerine verilebilir.⁷⁵ Böylesi bir kararın verilmesi durumunda ceza yargılamasında şüpheli ve sanığın müdafî tarafından temsil edilmesi söz konusu olacaktır. Böylece müdafî, şüpheli ve sanığın ceza muhakemesinde haklarını koruyarak, maddi gerçeğin ortaya çıkması için çaba sarf edecektir.

1.1.4. Müdafî ile Savunulmanın Ceza Yargılamasına Katkıları

Bireysel savunma hakkının şüpheliye/sanığa tanınması savunma hakkı açısından faydalı ve önemli olmakla birlikte, savunma hakkının tam manasıyla kullanılmasını sağlamak açısından yeterli değildir.

Ceza muhakemesinde müdafî yardımı ile savunulma olmadan, savunma hakkının etkin kullanımının, silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının

⁷⁴ Kocaoğlu, *Müdafî*, 74-76.

⁷⁵ Kocaoğlu, *Müdafî*, 75; Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 129.

gerçek manada hayata geçtiği söylenemez.⁷⁶ Müdafî yardımı ile savunulma, adil yargılanma hakkı çerçevesinde savunma hakkının etkin kullanılabilmesi ve silahların eşitliğinin sağlanabilmesi açısından çok önemlidir.⁷⁷

Müdafî ile savunulma, bireysel savunmanın eksik ve aksayan yönlerini giderilmesine önemli katkılar sağlar.⁷⁸ Müdafî, iddia ve yargılama makamlarının yapabilecekleri muhtemel hataları düzelterek şüpheliye/sanığa yasalarca tanınan hakların kullanılmasının güvencesi ve bu haklara iddia ve yargılama makamlarınca saygı duyulmasının denetleme aracı olacaktır.⁷⁹ Müdafî, şüphelinin/sanığın aleyhine olmayan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını, iddia, yargılama ve kolluk makamlarının hukuk kurallarına uyup uymadıklarını denetleyerek, onların hukuki sınırların içinde kalmasına sağlayarak çelişmeli yargılamanın yapılabilmesine olanak tanır.⁸⁰ Müdafî, hukuk öğrenimi görmüş, mesleki tecrübeye sahip, şüpheli ve sanığa göre soğukkanlı, dosyaya ve delillere ulaşma imkânı daha geniş ölçüde sahip olduğundan şüpheli veya sanığa kıyasla etkili bir savunma yapabilecektir.⁸¹

Ceza muhakemesi insan haklarına saygılı, temel hak ve özgürlüklere zarar vermeden, adil yargılanma hakkına uygun şekilde yerine getirilmelidir. Ceza muhakemesinin bu şekilde gerçekleşmesinin güvencesi savunma kurumudur. Savunma hakkı ve pratikte savunma makamında yer alan “müdafî” müessesesi ceza muhakemesinin vazgeçilmez bileşenlerinden biridir. Çünkü ceza muhakemesinde savunmanın etkin bir şekilde yerine getirildiğinin kabulü için, müdafîin görev alması gerekmektedir. Müdafî yardımı ile savunulma, savunma hakkının gerçek anlamda ve tam manasıyla kullanılması demektir.⁸²

⁷⁶ Yargıtay 16. Ceza Dairesi bir kararında AİHM kararına atıfta bulunarak “Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pakelli/Federal Almanya Davası, B. No: 8398/78, 25.04.1983)” ifadesine yer suretiyle müdafî yardımından yararlanma hakkının önemine vurgu yapmıştır. Yargıtay 16. CD, T. 17.06.2019, E. 2018/4909, K. 2019/4290, www.sinerjimevzuat.com.tr (07.05.2020).

⁷⁷ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1345.

⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, “Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36’ncı maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa’nın 36’ncı maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır” ifadesiyle bu hususa vurgu yapmaktadır. (Anayasa Mahkemesi, ALİ Oğuz Başvurusu, B. No: 2014/15506, T. 12.06.2018), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

⁷⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 10.

⁸⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 23.

⁸¹ Kocaoğlu, *Müdafî*, 76-77.

⁸² Murat Volkan Dülger, “Ceza Muhakemesinde Müdafîin Konumu ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi* 4 (Ocak 2012), 44-45.

Sonuç olarak müdafî yardımından yararlanmak suretiyle savunma yapılması, ceza yargılamasının usulsüz bir biçimde yapılmasına engel olacaktır. Ayrıca müdafî ile savunulma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, suç işlediği sabit olan kişilerin cezalandırılarak hak ettiği cezayı alması ve masum kişilerin suçsuz olduklarının kanıtlanması sağlayarak toplumun adalete olan güven duygusunun devamlılığına katkı sağlayacaktır.⁸³

1.2. MÜDAFİLİK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1. Genel Olarak

Hukuk tarihi boyunca ceza muhakemesinin gelişmesiyle birlikte savunma hakkı ve insan hakları gelişmiş, buna bağlı olarak adil yargılanma hakkına önem verilmiş, bunun sonucu olarak müdafilik kurumu büyük gelişim göstermiştir.

Hukuk tarihinde, devletlerin dini yönelimleri, yönetim biçimi, gelişmişlik seviyeleri gibi birçok faktör hukuku şekillendirmiştir.⁸⁴ Ceza muhakemesinde, kişilerin ifadesinin nasıl alınacağına veya savunma hakkına, savunma hakkına bağlı olarak adil yargılanma hakkının hangi kıstasa göre kullanılacağına veya kişilerin müdafî yardımından yararlanma hakkının olup olmayacağına kadar birçok ceza muhakemesi konusu devletlere egemen olan ideolojik yaklaşımla şekillenmiştir.⁸⁵

Demokratik ve özgürlükçü yönetime sahip toplumlarda savunma hakkı ve adil yargılanma hakkına verilen önem artmış, baskıcı ve totaliter yönetimlerin hüküm sürdüğü dönemlerde ise adil yargılanma hakkına verilen önem azalmış ve savunma hakkı sınırlandırılmış,⁸⁶ hatta kimi zaman da kullanılamaz hale getirilmiştir.⁸⁷

Sonuç olarak müdafilik kurumu kimi dönem gelişme kimi dönem gerileme kaydetmiştir. Müdafilik kurumunda bu ilerleme ve gerileyişi, devletlerin yönetim biçimi, siyasi ideolojileri, hukuk sistemleri ile savunma ve adil yargılanma haklarına verdikleri önem belirlemiştir.

⁸³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 23; Aydın Turna, *Ceza Muhakemesinde Müdafî* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 60.

⁸⁴ Gözde Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 11.

⁸⁵ S. Sinan Kocaoğlu, “Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafî”, *Ankara Barosu Dergisi* 2 (Ocak 2010), 125.

⁸⁶ Devletin zayıf bulunduğu ve örgütlü müdafaadan çekindiği birçok devirler de olmuştur. Fransız İhtilâli baroyu tamamen devre dışı bırakmış ve avukatların yerine meslekten olmayan müdafiler ikame etmeye kadar gidilmiştir. Edmond Martin Achard, “Müdafaaya Övgü”, Çev. Burhan Gürdoğan, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (1962), 399.

⁸⁷ Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 11.

1.2.2. Müdafilik Kurumunun Batı Hukukunda Gelişimi

Bugünkü Avrupa devletlerinin hukuk sistemlerin temelini oluşturan batı hukuku, çoğunlukla eski Yunan hukuk sistemi, Roma hukuk sistemi ve Cermen hukuk sisteminden oluşmaktadır. Bu çalışmada da müdafilik kurumunun batı hukukundaki gelişimi eski Yunan, Roma ve Cermen hukuk sistemi çerçevesinde incelenecektir.

1.2.2.1. Eski Yunan Hukukunda

Eski Yunan hukukunda, ilk zamanlar kadınlar ve çocuklar haricinde herkes kendi savunmasını yapmak ve davasını bizzat yürütmek zorundaydı. Kadınlar ve çocukların yargılandığı davalarda ise bunları temsilsen bir başkası savunma yapabiliyordu. Daha sonraları “*logographos*” adı verilen, ceza hukukundan anlayan ve taraflara önceden savunma hazırlayan kişiler ortaya çıktı. Bunlar, hâkim önünde yapılacak savunmaları taraflara verir, taraf da bunları ezberler ve kendi sözleriymiş gibi hâkim önünde savunma yapardı.⁸⁸

Sanıklar zamanla kendileri için hazırlanmış olan savunmaları ezberleyememeye, duruşmalarda ezberledikleri savunmaları unutmaya ve kendilerini iyi ifade edememeye başlayınca, “*logographos*” denilen kişilerin duruşmalarda da sanıkları savunmalarına izin verilmiştir.⁸⁹ Böylece eski Yunan hukukunda “*logographos’ler*” zamanla müdafî olarak görev almaya ve duruşmalara katılmaya başlamıştır. Böylece eski Yunan’da müdafilik müessesesi ortaya çıkmıştır. Bu gelişmeyle birlikte avukatların meslek örgütü olan baro da hukuk tarihinde ilk defa Atina’da kurulmuştur.⁹⁰

1.2.2.2. Roma Hukukunda

Roma hukukunda müdafilik kurumunun gelişimi farklı aşamalardan geçerek oluşmuştur. Roma hukukunun ilk dönemlerinde sanıklar savunmalarını kendileri

⁸⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 25; Faruk Erem, “Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi” *Ankara Barosu Dergisi* 2 (Nisan 1990), 206; S. Sinan Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî” *Ankara Barosu Dergisi* 3 (2010), 121; Ejder Yılmaz, “Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık” *Ankara Barosu Hukuk Fakültesi Dergisi* 44/1, (Mart 1995), 193.

⁸⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 25; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 12; Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, 121; Yılmaz, “Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık”, 193.

⁹⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 25; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 12; Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, 121; Yılmaz, “Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık”, 193.

yapmaktaydı.⁹¹ Ancak sonraları, sanıkların savunmasına yardımcı olması için başka kişilerden hukuki yardım alması kabul edilmiştir. Roma hukukunda sanıkların hukuki yardım alabileceği kişiler, “*patroni*”, “*advocatio*” ve “*laudatores*” olarak adlandırılırdı.⁹²

Roma hukukunda “*Patroni*”, sanık adına sözlü veya yazılı olarak savunma yapan ve sanığın hukuki işlemlerini yürüten avukattır. “*Advocatio*” ise, sanık hakkında yürütülen ceza muhakemesine doğrudan doğruya katılmayan, yalnızca duruşmada hazır bulunarak sanığa hukuki yardımda bulunan kişidir. *Advocatio*’ların duruşmada sanık yerine savunma yapma yetkileri yoktu. *Advocatio*’ların yetkileri duruşmayı takip etmek ve gerektiğinde sanığa hukuki bilgi vermekle sınırlıydı. Son olarak *laudatores*, ceza yargılamasında duruşmalarda sanığın kişisel özellikleri ve yaşantısı ile ilgili olarak övücü konuşmalar yapan kişidir. Bu kişiler suçlamalar hakkında fikir beyan etmezlerdi.⁹³

Sürekli ceza mahkemeleri döneminde, kural olarak sanıklar patroniler tarafından savunulmakta, istisna olarak sanıklar kendi savunmalarını kendileri yapmaktaydı. Şerefsiz (*infamis*) olmayan herkesin patroni olabildiği bu dönemde avukatlık henüz temel çalışma alanı olarak bir meslek haline gelmemişti.⁹⁴

Jüstinyen döneminin sonuna kadar, ceza muhakemesinde itham sisteminden⁹⁵ vazgeçilerek, tahkik sistemi⁹⁶ yürürlüğe konulmuştur. Bu dönemde savunma hakkı giderek sınırlandırılmaya başlanmıştır. Sanıklar bu dönemde kendi savunmalarını kendileri yapabileceği gibi *advocati* ya da *defensor* denilen kişilerden yardım alarak da yapabiliirdi. Bu dönemin başlarında vatandaş olan herkes müdafilik yapabilirken,

⁹¹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 23, Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 12.

⁹² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 26; Faruk Erem, “Eski Yunanda ve Romada Avukatlık”, *Ankara Barosu Dergisi* 5 (1976), 851; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 12.

⁹³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 27; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 24; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 12.

⁹⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 27; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 25; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 13.

⁹⁵ İtham sisteminde, “*bir kişinin cezalandırılabilmesi için, diğer bir kimse tarafından suçlanması, itham edilmesi gerekir*”. Bu sistemde “*itham eden, suçluluğu ispat etmelidir*”. İtham sisteminde suçluların cezalandırılması esas itibarla bireyi ilgilendirdiği kabul edilir, yargıcın harekete geçmesi için ithama gerek vardır, itham etme yetkisi başta zarar görene ve yakınlarına daha sonra herkese aittir, yargıç tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlıdır, taraflar eşit durumdadır, muhakeme sözlülük, çelişme ve açıklık ilkelerine göre yapılır. İtham sistemi hakkında bkz. Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 41-42.

⁹⁶ Tahkik sisteminde, toplum menfaatleri birey menfaatlerine göre üstün tutulur, iddia ve savunma makamları arka planda olup, yargılama makamı ön plandadır. Bu sistemde, yargıcın esas görevi yargılama yapmaktır, yargıç suç işlendiğini öğrendiğinde işe kendiliğinden el koyabilir, yargıç delillerle bağlı değildir kendisi de delil toplayabilir, ithamcı yargıç ile sanık arasında eşitsizlik vardır, muhakemenin her aşaması gizlidir ve yazılılık esastır, amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Tahkik sistemi hakkında bkz. Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 42-43.

sonraları müdafilik yapma yetkisi sadece hukuk eğitimi almış ve gerçekleştirilen sınavdan başarılı olmuş kişilere tanınmıştır. Bu dönemde avukatlık, ücret karşılığı yapılan bir meslek haline gelmiştir.⁹⁷

1.2.2.3. Germen Hukukunda

Cermen hukukunda, ceza muhakemesi dini temellere dayanırdı. Dinsel etki altındaki Cermen ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak yerine şekli gerçeğe yetinilirdi. Bu nedenle ikna edici konuşma gerçekleştiren tarafın beyanları üzerine hüküm kurulurdu. Taraflar mahkemede söylediklerini inkâr edemez veya değiştiremezdi. Ancak “*hatip*” denilen sanık dışındaki kişiler, mahkemede sanık hakkında yaptıkları açıklamaları değiştirebiliyordu. Bu nedenle, mahkemelerde hatip denilen kişiler bulundurulmaktaydı. Vatandaşlık görevi olan ve ücret karşılığı yapılmayan hatiplik zamanla ücret karşılığında yapılan bir mesleğe dönüşmüştür.⁹⁸

Cermen hukukunda, kilise hukukunun tesiriyle XIV. yüzyılın akabinde çoğunlukla “*engizisyon muhakeme sistemi*” görülmeye başlamıştır. Bu dönemde savunma gereksiz görülmeye başlanmıştır. Sanığa savunma hakkı tanımak yerine ikrarı sağlayıp maddi hakikate ulaşmak amacıyla işkence ve hukuka aykırı yöntemler meşru kabul edilmeye başlanmıştır. Bu dönemde ceza muhakemesinde müdafî gereksiz görülmüştür. Şüpheli veya sanık açıkça isterse müdafî yardımından yararlandırılmış, sadece ölüm veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafilik öngörülmüştür. Ayrıca, uygulamada müdafîin görevini yapması zorlaştırılmış, müdafilere onur kırıcı tarzda davranılmıştır. Nitekim bu dönemde gizli soruşturmalarda müdafîin sanıkla görüşmesi ve dava dosyasını incelemesi yasaklanmıştır.⁹⁹

1.2.3. Müdafilik Kurumunun İslam ve Osmanlı Hukukunda Gelişimi

1.2.3.1. İslam Hukukunda

İslam hukukunda suçlar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar Allah’ın haklarına karşı işlenen suçlar ve kul haklarına karşı işlenen suçlardır. Bu ayrım davanın kim

⁹⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 28; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 26; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 13.

⁹⁸ Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 13.

⁹⁹ Meral Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafîe Özgü Düzenlemeler* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2014), 17; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 29.

tarafından açılacağını belirlemektedir.¹⁰⁰ Allah'ın haklarına karşı bir suçun işlenmesi durumunda, her Müslüman mahkemeye başvurarak dava açılmasını talep edebiliyordu. Buna karşın kul haklarına karşı bir suçun işlenmesi durumunda her Müslüman mahkemeye başvurarak dava açılmasını talep edemiyordu. Kul haklarına karşı bir suçun işlenmesi durumunda mahkemeye başvurma hakkı yalnızca suçtan zarar gören kişi veya mirasçıları aitti.¹⁰¹

İlk dönemlerde İslam hukukunda örgütlü bir avukatlık müessesesi görülmemektedir. İslam hukukunda vekillik müessesesi vardır. Vekillerin tamamının aynı düzeyde hukuk eğitimi aldığı söylenemez. Vekiller, vekil olabilmek için herhangi bir kuruma başvuruda bulunmak veya izin almak zorunlu değildiler. Vekillerin bu dönemde büroları da yoktur. Vekiller görüşmelerini genellikle mahkeme önünde yaparlardı. İslam hukukunda vekiller genel olarak dava yürütme ve takip etme yeteneği yüksek kişilerden oluşurdu. Vekillerin ceza muhakemesinde temel amaçları, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunmaktır. Vekillerin başlıca görevleri; vekilliklerini üstlendiği kişilerinin davalarını usulüne uygun şekilde başlatmak ve takip etmek, hak ve çıkarlarını müdafaa etmektir.¹⁰²

Ceza muhakemesinde sanığın haklarını koruyan vekiller, sanıkla birlikte savunma yapmaktaydı. Sanık olmadan vekilin duruşmada tek başına savunma yapmasına izin verilmemekteydi. Vekiller yapmış oldukları savunma ve hukuki yardım karşılığında belli bir miktar ücret alma hakkına sahiptiler.¹⁰³ Vekil istediği zaman görevi bırakma hakkına sahipti. Buna karşın vekâlet veren de ne zaman isterse vekili azlederek, görevine son verebilirdi.¹⁰⁴

Sonuç olarak, çağdaş manada ve teşkilatlanmış şekilde olmasa da İslam dininin ortaya çıktığı ilk yıllardan başlayarak İslam Ceza Hukuku'nda müdafî olarak gören yapan ve vekil olarak adlandırılan kişiler bulunmaktaydı.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2019), 161; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 29.

¹⁰¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 30.

¹⁰² Fatma Betül Mengen, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı* (Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 42.

¹⁰³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 30.

¹⁰⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 30; Mengen, *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*, 44.

¹⁰⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 31.

1.2.3.2. Osmanlı Hukukunda

Osmanlı hukukun da ki gelişmeler genel olarak iki ayrı döneme ayırmaktadır. Bunlardan ilki beş yüzyıldan fazla süren ve tarihçiler tarafından “Klasik Dönem” olarak adlandırılan Tanzimat öncesi dönemdir. İkinci dönem ise, önemli tarihsel olay ve gelişmelerin olduğu Tanzimat Fermanının ilanından sonraki dönemdir.¹⁰⁶ Bu nedenle bu çalışmada müdafilik kurumunun gelişimi, Tanzimat öncesi dönem ve Tanzimat sonrası dönem olmak üzere iki bölümde ayrı ayrı incelenecektir.

1.2.3.2.1. Tanzimat Öncesi

Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Fermanı’nın ilan edilmesinden önceki dönemde, yargılamalar İslam hukuku kurallarına göre şer’iye mahkemelerinde yapılmaktaydı. Bu dönemde kaynağını İslam hukukundan alan şer’i hukuk ile genel olarak padişah tarafından konulan kuralları ifade eden örfi hukuk birlikte uygulanmaktaydı. Şer’i yargılamalarda, taraflar duruşmalarda hazır bulunmak zorundaydı. Şahsi durumları ve mecburiyetten dolayı yargılamaya katılamayacak kimseler yerine ise “*muhzir*” olarak adlandırılan kişiler duruşmalara katılırdı. Ayrıca mahalle bakkalları gibi kadı ve mahkeme kâtiplerini tanıyan kişiler de yargılamaya katılamayacak durumda olan kişilerin yerine vekil olarak duruşmalara katılıyorlardı. Hukuk eğitimi almamış olan bu kişilerin büroları da yoktu.¹⁰⁷ Bu kişiler, ceza muhakemesinde yaptıkları savunma ile kadıyı etkileyerek ikna etmeye çalışıyorlardı.¹⁰⁸

Bu dönem genel olarak değerlendirildiğinde, çağdaş manada olmasa da ceza yargılamasında sanığı temsil ederek sanığın savunmasını yapan ve sanığa hukuki yardımda bulunan, müdafî olarak nitelendirilebilecek kişiler bulunmaktaydı.¹⁰⁹

1.2.3.2.2. Tanzimat Sonrası

Bu süreç, 1839 yılında Tanzimat Fermanı’nın ilan edilmesiyle başlamış olup cumhuriyetin ilan edilmesiyle birlikte son bulmuştur. Tanzimat Fermanı’nın ilan edilmesinden sonra Osmanlı Devleti’nde, batılı devletlerin yasaları örnek alınarak

¹⁰⁶ Ekrem Buğra Ekinci, “Tanzimat devri Osmanlı Mahkemeleri”, *Ankara Barosu Dergisi* 1 (2001), 61; S. Sinan Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Tük-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2010), 63.

¹⁰⁷ Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 18; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 31-32; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 32; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 15.

¹⁰⁸ Bozdağ, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 32; Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Tük-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, 68.

¹⁰⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 32.

yasalar hazırlanmaya başlanmıştır.¹¹⁰ Nitekim bu dönemde şer'îye mahkemelerinin yanında, nizamiye mahkemeleri de kurulmaya başlanmıştır. İlk nizamiye mahkemeleri 1864 tarihinde yayınlanan bir tüzükle kurulmuştur.¹¹¹

Osmanlı Devleti'nde ilk kez 1861 yılında “*Usulü Muhakemei Ticarete Dair Nizamname*” ile tarafların herhangi bir gerekçeyle bizzat mahkemeye gelmemeleri durumunda muteber vekâlet ile vekil atamalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.¹¹²

Müdafî kavramının ilk kez kullanıldığı, 1869 tarihli, “*Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiye Mahakimi Nizamiyesine Dair Nizamname'sinde*”, ceza davalarında sanığın hâkim karşısında duruşmada bizzat hazır bulunması koşuluyla kendisine vekil tayin edebileceği öngörülmüştür. Ayrıca, 1869 tarihli “*Şurayı Devlet Nizamnamesi Dahilisi*” nin 6. maddesi ile “*Divanı Ahkamı Adliye Nizamnamesi'nin*” 28. maddesinde dava vekilliğinden bahsedilmektedir.¹¹³

Osmanlı Devleti'nde ilk ceza muhakemesi kanunu olan “*Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu*” 1880 yılında kabul edilmiştir. Söz konusu yasada müdafilik kurumuna yer verilmiştir. Bu yasayla birlikte sanığa savunma amacıyla vekil yardımından yararlanma hakkı tanınmıştır. Ayrıca bu yasayla birlikte müdafilik sisteminin yanında ilk kez zorunlu müdafilik sistemi kabul edilmiştir. Adı geçen yasanın 249. maddesine göre ağır ceza gerektiren fiiller sebebiyle vekil bulundurulması zorunlu hale getirilmiştir.¹¹⁴

Osmanlı Devleti'nde dava vekilliği kurumu ilk kez 1876 tarihli “*Mehakimi Adliye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*” ile kurulmuştur. Bu nizamnameye ile birlikte ilk kez dava vekili olma şartları ve meslek kuralları da düzenlenmiştir.¹¹⁵ Bu nizamnameye göre, dava vekili olabilmek için belli şartlar öngörülmüştür. Adı geçen düzenlemeye göre dava vekili olabilmek için, hukuk mektebinden mezun olmak, dava vekilliği sınavına girerek başarılı olmak, en az 21 yaşını tamamlamış olmak ve

¹¹⁰ Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 18-19.

¹¹¹ Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 18-19; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 15.

¹¹² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 32; Nevin Ünal Özkorkut, “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003), 151.

¹¹³ Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 19; Özkorkut, “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi”, 151.

¹¹⁴ Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 19; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 33.

¹¹⁵ Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 16; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 34.

baro levhasına kayıtlı olmak gerekiyordu. Ayrıca dava vekili olabilmek için, Osmanlı tebaasından olmak, iflas etmiş olmamak veya iflas etmiş olsa bile itibarını geri almış olmak, belli suçlardan¹¹⁶ mahkûm olmamak ve memur olmamak da gerekiyordu. Bu gelişmeler üzerine Osmanlı Devleti'nde ilk baro, İstanbul'da 1878 yılında kurulmuştur.¹¹⁷

1.2.4. Müdafilik Kurumun Cumhuriyet Dönemindeki Gelişimi

Türkiye Devleti'nin kurulması ve devletin yönetim şeklinin cumhuriyet olarak belirlenmesi ardından her alanda ortaya çıkan değişim, dönüşüm ve yenileme hukuk alanında da kendini göstermiştir. Avukatlık mesleğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 03.04.1924 tarihli ve 460 sayılı Muhamat Kanunu bu dönemde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemenin ardından 06.01.1926 tarihinde 708 sayılı kanun yürürlüğe girmiş, bu kanunla “muhamat” ve “muhami” kelimeleri yerine “avukatlık” ve “avukat” kelimeleri kullanılmaya başlanmıştır.¹¹⁸

Hukuk alanında yapılan reformların devamı olarak Osmanlı Devleti döneminde yürürlüğe giren ilk CMK olan “*Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu*” yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanun yerine 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu esasları korunarak kodifiye edilmiş ve bu kanunun kodifiye edilmesiyle oluşturulan 04.04.1929 tarihinde “*1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*” (CMUK) yürürlüğe girmiştir.¹¹⁹

Yürürlüğe giren CMUK'la birlikte Türk hukuk tarihinde müdafilik kurumu ilk kez kurum olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile müdafî ve müdafiden yararlanma hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. CMUK'ta yapılan düzenlemeyle birlikte “*yakalanan kişi veya sanığın, soruşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabileceği*” kabul edilmiştir (CMUK m. 136). Ayrıca şüpheli veya sanığın “*kanuni temsilcisi varsa onun da şüpheli veya sanığa bir müdafî seçebileceği*” düzenlenmiştir (CMUK m. 136). Bunun yanı sıra soruşturmanın her aşamasında müdafîin “*şüpheli veya sanıkla görüşebileceği, ayrıca müdafîin şüpheli veya sanığın ifade alma veya sorgu boyunca yanında olma ve ona*

¹¹⁶ “İdam, kürek, kalebentlik, müebbet sürgün, rütbe ve memurluktan mahrumiyet, medeni hukukla ilgili bir hakkın veya mülkiyetin düşürülmesi (medeni hukuktan ıskat) gibi cezalar”. Bkz. Muhammed Necat Artukoğlu, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumun Gelişimi* (Erzincan: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 99.

¹¹⁷ Artukoğlu, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumun Gelişimi*, 97-99; Bozdağ, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 34.

¹¹⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 37; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 16.

¹¹⁹ Kocaoglu, “Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, 73.

hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı” kabul edilmiştir (CMUK m. 136). Ayrıca müdafinin hazırlık evrakı birlikte dava dosyasında yer alan *“belgelerin tamamını inceleme ve istediği evrakın bir nüshasını harçsız olarak alma hakkına sahip olduğu”* düzenlenmiştir (CMUK m. 143). Bu düzenleme ile sadece avukatların ve dava vekillerinin müdafilik yapabilmesi öngörülmüştü¹²⁰ (CMUK m. 137).

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, 1879 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu’nun aksine, ağır cezayı gerektiren fiiller de dâhil olmak üzere zorunlu müdafilik kabul edilmemiştir. CMUK’ta 1973 yılında yapılan değişiklik ile zorunlu müdafilik yeniden kabul edilmiştir. 1992 yılında gerçekleşen değişiklikle birlikte *“yakalanan kişi veya sanığın on sekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması ve bir müdafinin bulunmaması durumunda talebi aranmaksızın kendisine re’sen bir müdafî tayin edileceği”* kabul edilmiştir. Bu dönemde sadece avukat veya dava vekili¹²¹ sıfatını sahip olan kişiler müdafilik yapmaya yetkilidirler.¹²²

CMUK’ ta yakalan kişi veya sanığın ifadesinin alınmasında yararlanabileceği müdafisi sayısı ifadeyi alacak mercie göre farklı öngörülmüştür. Kolluk kuvvetlerince ifade alınması esnasında sadece bir müdafinin hazır bulunabileceği öngörülmüşken, cumhuriyet savcısı tarafından ifade alınması esnasında ise en çok üç müdafinin hazır bulunabileceği öngörülmüştür¹²³ (CMUK m.136).

Halen yürürlükte olan CMK, 04.12.2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş olup, 1.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. CMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte CMUK yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 33.

¹²¹ 07.04.1969 tarihinde kabul edilen ve halen yürürlükte bulunan 1136 sayılı Avukatlık Kanunun geçici 13’ nci maddesinde yapılan düzenlemeyle, 1939 yılından önce dava vekâleti ruhsatnamesi verilen dava vekillerinin hakları korunmuş, baroca tutulmuş listeye yazılmaları ve kanunda diğer şartları taşımaları halinde kazanılmış haklarının korunacağı güvence altına alınmıştır. 1939 yılından önce, dava vekâleti ruhsatnamesi alanların hayatta olmaları durumunda 100 yaşında aşmış olduklarını düşünüldüğünde, dava vekilliğinin hukuken mümkün olsa da fiilen yapılması mümkün değildir. Geniş bilgi için bkz. Recep Akcan, “Avukatlık Kanunu Geçici Madde 13’te Düzenlenen Dava Vekili Kurumunun Mevcudiyeti Hakkında Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2 (2012), 1-9.

¹²² Balci, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 20.

¹²³ Balci, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*, 20-21.

1.3. MÜDAFİİN HUKUKİ STATÜSÜ

1.3.1. Genel Olarak

Müdafii hukuki statüsü, ceza muhakemesinde müdafii aldığı görevin niteliğinin tespitine ilişkin bir kavramdır. Kamusal iddia makamı karşısında yer alan toplumsal savunma makamını oluşturan müdafii hukuki statüsünün tespiti savunma hakkının kapsamı, sınırları ve kullanım biçimlerinin tespiti açısından önem arz etmektedir.¹²⁴

Savunma makamında yer alan müdafii bir yandan hak ve yetkileri varken, diğer yandan bazı yükümlülükleri vardır. Müdafii hak ve yetkilerinin sınırı ile yükümlülüklerinin kapsamı, müdafii ceza muhakemesindeki hukuki statüsüne göre belirlenmektedir.¹²⁵

Müdafii savunma hakkını yerine getirirken, işlemesi muhtemel suçlardan “*Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme*” (TCK m. 281), “*Suçluyu kayırma*” (TCK m. 283), “*Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme*” (TCK m. 284), “*Gizliliğin ihlali*” (TCK m. 285), “*Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*” (TCK m. 288), “*görevi kötüye kullanma suçu*” (TCK m. 257), “*hakaret suçu*” (TCK m. 125; 128) işleyip işlemediğinin tespiti, müdafii ceza muhakemesindeki hukuki statüsünün tespitine bağlıdır.¹²⁶

CMK’ da müdafii hukuki statüsünü net bir şekilde açıklayan veya açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak CMK ve Avukatlık Kanunu’nda müdafii hukuki statüsünü çeşitli yönleri ile ele alan hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerin hiçbiri müdafii hukuki statüsünü tam olarak tespit etmek için yeterli değildir.¹²⁷ Müdafii hukuki statüsünü açık ve net olarak açıklayan kanun hükmü bulunmadığı için, müdafii hukuki statüsünü açıklamak üzere öğretide birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu çalışmada öğretideki görüşleri inceledikten sonra müdafii hukuki statüsü konusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

¹²⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 40; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii ve Müdafii Görev ve Yetkileri*, 23; Kocaoğlu, *Müdafii*, 78; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafii İfade ve Sorguda Rolü*, 28.

¹²⁵ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafii İfade ve Sorguda Rolü*, 28.

¹²⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 37; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafii İfade ve Sorguda Rolü*, 28.

¹²⁷ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii ve Müdafii Görev ve Yetkileri*, 23; Kocaoğlu, *Müdafii*, 78.

1.3.2. Müdafinin Hukuki Statüsüne İlişkin Görüşler

1.3.2.1. Müdafinin Şüpheli veya Sanığın Temsilcisi Olduğu Görüşü

Türk hukukunda müdafinin hukuki statüsüne yönelik hiçbir görüş müdafinin salt şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğu görüşünü ileri sürmemektedir. Buna karşın Alman hukukunda müdafinin salt şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.¹²⁸

Bu görüşü savunanlara göre, medeni muhakemedeki temsil (vekâlet) ilişkisinin tarafı olan avukatın üstlendiği rol ile ceza muhakemesindeki müdafinin üstlendiği rol arasında bir fark yoktur.¹²⁹ Bu görüşe göre, müdafî şüpheli/sanığın temsilcisi konumunda ve onun talimatları ile hareket etmektedir. Temsilci olarak yargılamada yer alan müdafî, şüpheli/sanığın yerine geçerek onun yokluğunu gidermektedir. Şüpheli/sanığın temsilcisi konumunda olan müdafinin gerçekleştirdiği işlemler, şüpheli/sanığın işlemleri olarak kabul edilir.¹³⁰

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde düzenlenen temsil, bir kimsenin başka bir kişi adına hüküm ve sonuçları temsil olunanın hukuk alanında doğmak üzere hukuki işlem yapma yetkisi olarak açıklanabilir.¹³¹ Medeni muhakemede dava ehliyetine sahip olan kişi, davasını kendisi açıp bizzat kendisi davasını takip edebileceği gibi, kendi iradesi ile tayin edeceği bir avukat aracılığıyla da davasını açıp takip ettirebilir. Kişinin iradesi ile ortaya bu çıkan bu temsil ilişkisine, medeni muhakemede “vekâlet” bir başka deyişle “*temsil yetkisi verilmesi*” de denilmektedir.¹³² Medeni muhakemede bir diğer kişi adına (nam ve hesabına) hukuki işlem gerçekleştiren kişiye temsilci, adına hukuki işlem gerçekleştiren kişiye de temsil olunan denir.¹³³

Bu görüşe karşı, sanıkla müdafî arasındaki ilişkinin temsil ilişkisi olamayacağı yönünde görüşler vardır. Bu görüşü savunanlara göre temsilci, temsil olunanın talimatları ile bağlıdır ve temsil olunanın talimatların aksine hareket etmesi olanaksızdır. Oysaki ceza muhakemesinde müdafinin maddi gerçeğe ulaşmak adına

¹²⁸ Kocaoğlu, *Müdafî*, 79.

¹²⁹ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, s.40; Fatih Selami Mahmutoglu - Selman, Dursun, *Türk Hukukunda Müdafinin Yasaklılık Halleri* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004), 18; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 28.

¹³⁰ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 28.

¹³¹ Şule Albayrak Özdemir, *Türk Borçlar Hukukunda Temsil* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 6.

¹³² Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 24.

¹³³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 39; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014), 150.

sanığın talimatı olmasa dahi sanık lehine savunma yaparak sanığa ve adalete yardım etmesi gerektiği söylenebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1974 tarihli bir kararında medeni yargılamada temsil ilişkisiyle ceza yargılamasındaki müdafî arasındaki farkı vurgulamıştır. Adı geçen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı: “*Müdafî, temsil yetkisini haiz olan vekilden ayrı bir statüye tabidir ve hukuktaki vekiller kadar geniş ve mutlak bir temsil hakkını haiz değildir*” şeklindedir.¹³⁴

Erem, ceza muhakemesinde müdafî ile sanık arasındaki ilişkinin temsil ilişkisi olmadığını “*Müdafîin durumu, sanığın temsilcisi olmak değildir. Savunmanın, ceza usulünde haiz olduğu amme vasfı ve cezada mesuliyetin şahsiliği, müdafiden temsilci sıfatını reddeder. Bu itibarla müdafîin sözleri sanığı ilzam etmez. Müdafîin, vazifesinin ifasında sanığın müsaadesine, talimatına ihtiyacı yoktur ve faaliyetlerini mesleki vicdanına göre tanzim edecektir*” şeklinde açıklamaktadır.¹³⁵

Müdafî sadece sanığın temsilcisi olsaydı, “*dosyadaki belgeleri incelemek*” (CMK m. 153), “*doğrudan soru sorma*” (CMK m. 201) gibi kanundan doğan birtakım yetkiler münhasıran müdafîe tanınmazdı. Ayrıca kanun tarafından sadece sanığa tanınmış olan “*duruşmada hazır bulunmak*” (CMK m. 193) ve “*son sözü söylemek*” (CMK. m. 216/3) gibi birtakım hakları müdafî de kullanabilirdi.¹³⁶

Medeni yargılamada temsil olunan temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlarını, kendi iradesine göre belirler. Oysaki ceza yargılamasında müdafî, şüphelinin/sanığın lehine ve dürüstlük ilkesi ile avukatlık meslek kurallarına uygun olmak koşuluyla her türlü işlemi yaparak savunmanın içeriğini serbestçe belirleyebilir. Hatta müdafî, şüphelinin/sanığın iradesine uygun olmasa dahi onun lehine olan muhakeme işlemlerini ve savunmaları yapabilir.¹³⁷

Ayrıca temsil ilişkisi bir özel hukuk ilişkisidir. Oysaki müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir. Bunun nedeni ise temsilci sadece temsil olunanın şahsi ve özel çıkarlarını korurken; müdafî, bir taraftan

¹³⁴ Ş. Cankat Taşkın “Müdafîin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 69 (Mart-Nisan 2007), 218.

¹³⁵ Faruk Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku* (Ankara: Işın Yayıncılık, 1986), 177-178; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 26; Kocaoğlu, *Müdafî*, 79.

¹³⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 43; Kocaoğlu, *Müdafî*, 79-80.

¹³⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 40; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 29; Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 422; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 28.

şüphelinin/sanığın şahsi ve özel menfaatini korurken diğer taraftan toplumun da çıkarını korumaktadır.¹³⁸

Zorunlu müdafilik sistemi de müdafinin sanığın temsilcisi olduğu görüşüne uygun olmayan bir uygulamadır. Zorunlu müdafilik sisteminde kimi zaman müdafî sanığın isteği dışında görevlendirildiğinden dolayı, müdafî zaten sanık tarafından seçilmediği için müdafinin sanığın iradesi ve kararlarına bağlılığı söz konusu olmayacaktır.¹³⁹

Medeni yargılamada temsil olunan, temsilcinin görevine istediği zaman son verme yetkisine sahiptir (TBK m. 42). Oysaki yargı makamlarının isteği üzerine baro tarafından tayin edilen müdafinin görevine şüpheli/sanık kendiliğinden son veremez. Ayrıca medeni yargılamada temsilci, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından düzenlenen veya onaylanan vekâletname aslını yahut avukat tarafından aslı gibidir yapılmış aslına uygun örneğini, dava veya takip dosyasına sunmak zorundadır. Oysaki ceza muhakemesinde, kural olarak¹⁴⁰ vekâletname ibraz etme mecburiyeti yoktur (CMK m.154).¹⁴¹

Ceza muhakemesinde müdafinin sahip olduğu rol ile temsil ilişkisi arasındaki belirgin ve önemli farklar dikkate alındığında, müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişkinin sadece temsil ilişkisi ile izah edilemeyeceği açıkça anlaşılmaktadır.¹⁴²

1.3.2.2. Müdafinin Şüpheli veya Sanığın Yardımcısı Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunanlara göre ceza muhakemesinde müdafî ile şüpheli/sanık arasında gerçek anlamda bir temsil ilişkisi yoktur. Bu görüşü savunanlara göre müdafî şüpheli/sanığın yardımcısıdır. Ancak bazı istisnai durumlar vardır ki bu durumlarda müdafî, şüpheli veya sanığın temsilcisi konumundadır.¹⁴³ Bu istisnai

¹³⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 40; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 27.

¹³⁹ Balcı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafî Özgü Düzenlemeler*, 11; Kocaoğlu, *Müdafî*, 80; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 26-27.

¹⁴⁰ CMK’ da müdafinin, kanun yollarına yapılan başvurudan vazgeçebilmesi için (CMK m.266/2), AİHM’ e bireysel başvuru yapabilmesi için, sanığın duruşma da başışık tutulmasını talep edebilmesi için (CMK. m.196/1) sanık tarafından özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 42.

¹⁴¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 41-42; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 27-28; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 29.

¹⁴² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 42; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 30.

¹⁴³ Alman hukukunda müdafinin sanığın yardımcı olduğunu savunanlara göre, “kanun yoluna başvurma” (Alm CMK m. 297/CMK m. 261), “kanun yoluna başvurmadan vazgeçme” (Alm. CMK m. 302/CMK m. 266, f. 2), “Yargıtay’daki duruşmada bulunma” (Alm. CMK. m. 350/CMK m. 299),

durumlara rağmen şüpheli veya sanık ile müdafî arasında gerçek manada bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde müdafîin temel amacı sanığın yerinde olmak değil, sanığın yanında olmaktır.¹⁴⁴

Müdafîin şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu görüşünü savunanlar görüşlerini ispat etmek için CMK’da yer alan bazı hükümleri dayanak olarak göstermektedirler. Bu görüşü savunanların dayanak gösterdikleri CMK’nın 149/1. maddesine göre, “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir”.¹⁴⁵ Ayrıca CMK 149/3’e göre, “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz”. Bu görüşü savunanlar, adı geçen düzenlemelerde geçen “müdafîi yardımından yararlanma” ve “hukuki yardımda bulunma hakkı” kavramlarını dayanak göstererek müdafîin sanığın yardımcısı olduğunu iddia etmektedirler.¹⁴⁶

Ancak müdafîin, şüpheli/sanığın sadece yardımcısı olduğunu savunmak müdafîlik kurumunun fonksiyonu ile tam olarak örtüşmemektedir. Müdafîinin şüpheli/sanığın sadece yardımcısı olduğunun kabul edilmesi durumunda, müdafîin şüpheli/sanığın açık iradesine aykırı hareket etmesi hayatın olağan akışına göre beklenemez. Oysaki ceza muhakemesinde müdafî, şüpheli veya sanığın açıkça lehine ve dürüstlük kuralına uygun olmak koşuluyla, şüpheli veya sanığın iradesine aykırı olsa bile savunmasının içeriğini belirleyerek her türlü hukuki işlemi yapabilir. Bu nedenle müdafîinin şüpheli veya sanığın salt yardımcısı olduğu görüşü kendi içinde çelişkiler barındırmakta ve müdafîinin hukuki statüsünü izah etmede yetersiz kalmaktadır.¹⁴⁷

1.3.2.3. Müdafîin Adli Organ Olduğu Görüşü

Müdafîin hukuki durumunu açıklamak için ileri sürülen görüşlerden bir diğeri müdafîin adli organ olduğuna ilişkin görüştür. Bu görüşe göre, müdafî,

“hazır olmayan sanığın temsili” (Alm CMK m. 234/CMK m. 197) gibi istisnai hallerde müdafîin sanığı temsilcisi olduğunu kabul edilmektedir.

¹⁴⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 42.

¹⁴⁵ “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir” hükmü CMK ’da olduğu gibi Alman CMK ’sın da da yer almaktadır. (Alm. CMK m. 137/1).

¹⁴⁶ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 29; Kocaoğlu, *Müdafî*, 83.

¹⁴⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 43-44; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 202; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 31.

şüpheli/sanığın tek başına yardımcısı veya temsilcisi konumunda değildir. Müdafî, şüpheli/sanığa, mahkemeye ve üçüncü kişilere karşı bağımsız bir konumda, belli başlı yetki ve görevleri olan bağımsız bir organdır.¹⁴⁸ Müdafî, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve muhakemenin adli kurallara bağlılığını sağlamak açısından kendine özgü bağımsız ödev yerine getirir.¹⁴⁹

Avukatlık kanununa göre, “*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.*” (Av. K. m. 1/2). CMK’ya göre ise, “*Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır*” (CMK m. 2/1, b. c). Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, müdafîin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kendine has bir fonksiyonu vardır. Buna göre müdafî, ceza muhakemesinde sanığın savunmasını yapan¹⁵⁰ bunun sonucu olarak iddia makamı karşısında çelişmeli yargılamayı sağlayan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan, hâkim ve savcı karşısında onlarla eşit konumda olan adli bir organdır.¹⁵¹ Müdafî, her ne kadar kamu hizmeti ifa eden savcı ve yargıç gibi bağımsız bir adli organ olsa da savcı veya yargıç gibi idare hukuku anlamında bir kamu görevlisi veya kamu gücünü kullanan bir kamu çalışanı değildir. Bu bağlamda müdafî avukat olması nedeniyle serbest meslek sahibidir ve kamu hizmeti sunmaktadır¹⁵² (Av. K. m. 1/1).

Alman doktrininde hâkim olan müdafîin adli organ olduğu görüşü, Türk öğretisinde pek destekçi bulamamıştır. Müdafîin adli organ olduğu görüşü ilk kez Alman öğretisinde ileri sürülmüş ve orada en çok taraftar bulmuştur.¹⁵³ Ayrıca Alman Avukatlık Kanunu’nun birinci maddesine göre müdafî, bir adli organdır.¹⁵⁴

Müdafîin adli organ olduğu görüşü bağlamında ileri sürülen bir diğer görüşe göre müdafî, adli bir organdır ancak müdafî adli organ olmakla birlikte, aynı

¹⁴⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 44; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 31.

¹⁴⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 203; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 31.

¹⁵⁰ “Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder (Av. K. m.1/2)”. “Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunması yapan avukattır (CMK. m. 2/1-c)”.

¹⁵¹ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 29; Selman Dursun, “5271 Sayılı Kanun’da Müdafî”, *Hukuk Perspektifler Dergisi* 3 (2007), 125; Kocaoğlu, *Müdafî*, 84.

¹⁵² Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 29; Kocaoğlu, *Müdafî*, 85.

¹⁵³ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 44; Kocaoğlu, *Müdafî*, 84.

¹⁵⁴ Kocaoğlu, *Müdafî*, 85; Teoman Oğuzhan, “Alman Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Bağımsız Bir Adliye Organı” Olarak Avukat”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 56 (2005), 175.

zamanda şüpheli/sanığın da yardımcısıdır.¹⁵⁵ Bu görüşe göre, müdafinin adli bir organ olmakla birlikte şüpheli/sanığın yardımcısı olmasından dolayı da başka bir rolü daha bulunmaktadır. Müdafinin bu iki rolün gerekleri arasında denge kurmak gibi bir görevi vardır.¹⁵⁶

Müdafinin adli organ olduğu görüşünden kaynaklanan bir diğer görüş ise müdafinin sınırlı adli organ olduğuna dair görüştür. Sınırlı adli organ görüşüne göre de müdafî, şüpheli/sanıktan bağımsız adli bir organ olarak kabul edilmektedir. Ancak bu görüşe göre kamusal menfaatler açısından müdafinin adli organ gibi hareket etmesinin sınırlandırılması gerekir. Bu açıdan müdafî diğer adli organların işleyişini engellememelidir. Ayrıca müdafinin sanığın lehine savunma ve işlem tesis etmesi, sanığın sırlarını saklama yükümlülüğü altında oluşu, müdafinin sınırlı bir adalet organı olduğu görüşünü desteklemektedir. Sınırlı adli organ teorisi, müdafîye yönelik edimler üzerine kurulmuştur. Bu edimler iki tane olup biri olumlu diğeri ise olumsuz edimdir. Buna göre, olumlu edim olarak müdafî savcılık makamı karşısında olabildiğince etkili bir savunma yapmalıdır. Olumsuz edim göre ise müdafî, sahip olduğu hakları kötüye kullanmamalı ve sınırları aşmamalıdır. Bu edimi yerine getirirken müdafî, yalan söylememeli, belgeleri değiştirmemeli veya sanığın haksız bir şekilde beraat etmesine neden olmamalıdır.¹⁵⁷

1.3.3. Müdafinin Hukuki Statüsüne Dair Türk Hukukundaki Görüşler ve Kanaatimiz

Müdafinin hukuki statüsüne dair mevzuatta açık bir düzenleme olmadığından müdafinin hukuki statüsünü açıklamak için doktrinde birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşler dikkate alındığında müdafinin hukuki statüsüne dair genel bir mutabakat olmadığı görülmektedir. Bunun en büyük nedenlerinden biri, müdafinin üslenmiş olduğu görevde farklı menfaatleri aynı anda gözetme gerekliliği ile görevin amacı ve önemidir.¹⁵⁸ Sonuç olarak müdafinin tek başına şüpheli/sanığın “*temsilcisi*” veya “*yardımcısı*” ya da “*adli bir organ*” olduğunun tespiti oldukça zordur.

¹⁵⁵ Kocaoğlu, *Müdafî*, 85; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 32.

¹⁵⁶ CENTEL, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 44-45; Kocaoğlu, *Müdafî*, 85; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 32.

¹⁵⁷ Kocaoğlu, *Müdafî*, 85; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 32.

¹⁵⁸ Ceza muhakemesinde şüpheli/sanığın müdafî yardımından faydalanılması, şüphelinin/sanığın lehine olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını, iddia, yargılama ve kolluk makamlarının hukuk kurallarına uyup uymadıklarını denetlenmesini ve onların hukuki sınırların içinde kalınmasını sağlayarak çelişmeli yargılamanın yapılabilmesi olanak tanır. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi*

CMK’ da müdafinin hukuki statüsünü tam olarak açıklayan bir hüküm olmasa da birbiriyle çelişik hükümler yer almaktadır. CMK’da yer alan hükümlerin bazıları müdafiyi sanığın temsilcisi olarak nitelemektedir. CMK’nın “*sanık kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafî aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa*” (CMK m. 198/2) hükmü sanık hazır bulunmaksızın yapılan duruşmada müdafî aracılığı ile temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa, artık eski hale getirme isteminde bulunamayacağı anlatmaktadır. Ayrıca “*Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile de temsil ettirebilir*” (CMK m. 299/1) hükmü de müdafinin sanığın temsilcisi olduğu görüşünü desteklemektedir. CMK’da yer alan bunun gibi birtakım hükümler dikkate alındığında bu hükümlerin müdafî ile sanık arasındaki ilişkinin temsil ilişkisi olduğu görüşünü destekler nitelikte olduğu görülmektedir.

Buna karşın, CMK’da müdafinin şüpheli/sanığın yardımcısı olduğu görüşünü destekleyen hükümlerde yer almaktadır. Adı geçen hükümlere göre: “*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir*” (CMK m. 149/1), “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz*”.¹⁵⁹ (CMK m. 149/3)

Ayrıca, CMK’da yer alan, “*Müdafî: Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı ifade eder*” (CMK m. 2/c), ile “*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder*” (Av. K. m. 1/2) hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bu hükümlerin müdafinin, şüpheli/sanığın savunmasını üstlenen, hâkim ve savcı ile eşit konumda bir adli organ olduğu görüşünü desteklediği söylenebilir.¹⁶⁰

Müdafinin hukuki statüsüne dair yasal düzenlemelerde yer alan çelişik hükümler nedeniyle doktrinde birçok farklı görüş ileri sürülmüştür.

Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 175. Ayrıca müdafî ile savunulma, bireysel savunmanın eksik ve aksayan yönlerini giderilmesine katkı sağlar. Ceza muhakemesinde müdafî yardımı ile savunulma olmadan, savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin gerçek manada hayata geçtiği söylenemez. Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 178-179. Ceza yargılaması insan hakları uygun bir biçimde, temel hak ve özgürlükleri zedelemeyen, adil yargılanma hakkına uygun şekilde yerine getirilmelidir. Ceza muhakemesinin bu şekilde gerçekleşmesinin güvencesi savunma kurumu ve bu kurumu oluşturan müdafidir.

¹⁵⁹ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 33.

¹⁶⁰ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 33.

Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'a göre, müdafî ne sanığın temsilcisi ne de yardımcısıdır. Müdafî sanıkla aynı konumda değildir. Müdafî bağımsız statüye sahiptir. Müdafilik müessesinin, ayrı yetkileri ve ödevleri vardır.¹⁶¹

Erem'e göre, *"Savunmada 'fert' ve 'toplum' unsurları, ceza usulünde müdafîin sadece sanığın 'temsilcisi' veya sadece onun 'yardımcısı', kısaca onun vasıtası olmadığını gösterir. 'Savunma muhtariyeti'nin esaslarından biri de böyle bir anlayıştan gelir. Sanık ile müdafî arasındaki 'hukuki münasebet' böyle izah olunmalıdır"*.¹⁶² Dolayısıyla savunma bağımsızlığı bir başka deyişle savunma muhtariyeti kavramı, müdafîin sanığın salt temsilcisi veya yardımcısı olmasını engellemektedir.¹⁶³

Centel'e göre, müdafîin hukuki statüsü özel hukuka ilişkin bir kurum temsil ilişkisinden oldukça farklıdır. Ceza muhakemesinde korunması gereken özel menfaatler değil, kamusal menfaatlerdir. Bu yüzden müdafî, şüpheli/sanığa yardımcı olan bir adli organ konumundadır. Ancak müdafî, sanığın menfaatlerini korumakla sınırlı olarak adli organ fonksiyonu yerine getirmek mecburiyetindedir.¹⁶⁴

Yurtcan'a göre müdafî, bağımsız adli organ olarak ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eden, yargılama makamı, iddia makamı ve sanığa karşı bağımsız olan bir muhakeme süjesidir. CMK ve Avukatlık Kanunu incelendiğinde müdafîin, bağımsız bir kamu hizmeti ifa ettiği açıkça görülecektir.¹⁶⁵

Bozdağ'a göre, müdafî çok yönlü ve faklı dengeleri aynı anda gözetmesi gereken, aynı anda hem kamu görevi hem de serbest meslek icra eden, bağımsız bir yargı organı olan, bağımsız savunmayı ve şüpheli/sanığı temsil ve yardım eden, şüpheli ve sanığın sadece lehine olacak şekilde savunma yapabilen, şüpheli ve sanığın lehine olduğu ve sır saklama yükümlülüğüne aykırı olmadığı sürece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım eden, görevini doğru ve özen içinde yerine getiren, bağımsız bir konuma sahip olarak savunma makamında yer alan kendine özgü bir muhakeme süjesidir.¹⁶⁶

¹⁶¹ Nurullah Kunter vd., *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 408-409.

¹⁶² Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 168.

¹⁶³ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 39; Kocaoğlu, *Müdafî*, 86-87.

¹⁶⁴ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 48-51; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 39.

¹⁶⁵ Erdener Yurtcan, *Alman Hukukunda Müdafîlerin Görevden Yasaklanması* (İstanbul: Beta Yayınları, 1981), 4-5.

¹⁶⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 50-58.

Zafer'e göre, “şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki ilişki bir ceza muhakemesi kurumu olarak müdafilik kurumu ile açıklanabilir. Müdafî kural olarak bağımsız, özerk, ancak müvekkilinin menfaatlerini gözetken, her türlü hukuki meseleyi adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümleyen, hukuki bilgi ve tecrübesini adaletin hizmetine ve kişilerin yardımına sunan ve kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet veren kendine özgü bir süjedir.”¹⁶⁷

Öğretide yer alan görüşler müdafinin hukuki statüsünü açıklama konusunda tek başına yeterli değildir. Çünkü müdafinin bağımsız savunma ve sanığı/şüpheliyi temsil etme, şüpheli/sanığa yardım etme, serbest bir meslek icra etme ve kamu hizmeti sunma, bağımsız bir yargı organı olma ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım etme gibi kimi zaman birbiriyle çelişen ve aralarında denge kurulması gereken görevleri vardır. Yasal düzenlemeler ve birbiriyle çelişik görevlerin müdafîye yüklendiği göz önünde tutulursa, müdafîin hukuki statüsünü açıklamakta öğretideki görüşlerin tek başına yetersiz kaldığı daha iyi görülecektir. Bu bağlamda sonuç olarak müdafî salt temsilci, yardımcı veya adli organ olarak değerlendirilemeyeceği gibi, salt savunma makamını temsil eden bir süje olarak da değerlendirilemez.

Kanaatimizce müdafî, şüpheli/sanığın haklarını korumak için ona hukuki yardımda bulunan, dürüstlük kuralına uygun ve adaleti yanılmaya neden olmayacak şekilde şüpheli/sanığın sadece lehine olacak şekilde savunma yapan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuk kurallarının tam ve doğru uygulanmasına katkı sağlayan, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden, diğer muhakeme sühelerinden bağımsız konumda olarak toplumsal savunma makamında yer alan bir muhakeme süjesidir.

¹⁶⁷ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 40; Hamide Zafer, *Faile Yardım Suçu ve Müdafîin Bu Suçtan Sorumluluğu* (İstanbul, Beta Yayınları, 2004), 320-322.

II. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ

HUKUKUNDA MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

2.1. MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

2.1.1. Genel Olarak

Savunma, iddia makamı tarafından ileri sürülen ve maddi gerçeğe uygun olmayan savları çürütmek maksadıyla yapılan bir faaliyettir.¹⁶⁸ Bu faaliyet kapsamında suç şüphesi altında bulunan ve kendisine suç isnat edilen kişi, savunma hakkı kapsamında kendisini bizzat veya müdafî yardımından faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahiptir.¹⁶⁹

Hukuk kurallarına bağlı modern devlet anlayışı, ceza muhakemesinde suçlanan ile suçlayan arasında eşitlik bulunmasını gerektirir. Hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilmesi için de bu eşitliğin sağlanması gereklidir. Suçlama yetkisi, kamu gücünü kullanan savcılık makamına aittir. Kamu gücünü kullanan bir makamla, şüpheli veya sanığın eşit durumda olması beklenemez. Tutukluluk durumunda yani özgürlüğü kısıtlanmış olan şüpheli veya sanığın kendi lehine olan kanıtları araştırması da fiilen imkânsızdır. Hukuk bilgisine sahip olmayan şüpheli veya sanık, hukuk öğrenimi görmüş iddia makamında yer alan savcı karşısında zayıf konumdadır. Şüpheli/sanık hukukçu olsa dahi, şüpheli/sanık olmanın yarattığı olumsuz ruh hali, korku veya endişe nedeniyle kendisini gerektiği gibi savunması oldukça zordur. Bu durum, müdafî yardımından yararlanmanın önemini ortaya koymaktadır. Ceza muhakemesinde savunmanın gerçek manada yerine getirildiğinin kabulü için, müdafî yardımından yararlanmaya ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁷⁰ Ceza muhakemesinde silahların eşitliğinin sağlanması, çelişme ilkesinin işlevsel hale getirilmesi, savunma hakkının etkin kullanımı için hukuk eğitimi almış hâkim ve

¹⁶⁸ Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 100.

¹⁶⁹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4* (Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım Hiz., 2018), 333-334.

¹⁷⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 199; Ali Rıza Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, *Yargıtay Dergisi* 26/1-2 (Ocak-Nisan 2000), 87.

savcı karşısında hukuk bilgisine ve mesleki tecrübeye sahip müdafinin yardımı gereklidir.¹⁷¹

Bir suçun ortaya çıkması durumunda sadece birey değil aynı zamanda devlet de sorumludur. Bu düşünceden ötürü devlet yalnızca suçtan zarar gördüğü için oluşturduğu muhakeme sisteminde sanığı toplumsal iddia makamı ile cezalandırmaya çalışmamalı aynı zamanda suçtan sorumlu olduğu için toplumsal savunmanın yapılmasını da sağlamalıdır.¹⁷² Ayrıca, devletin toplumsal savunmanın gerçekleşmesinde çıkarı da vardır. Zira toplumsal savunma sayesinde çelişmeli muhakeme ile şüpheli veya sanık hakkında maddi gerçeğe uygun olarak verilmiş bir hüküm¹⁷³ ortaya çıkacaktır. Maddi gerçeğe uygun verilmiş hüküm devletin kamu düzenini sağlamasına yardımcı olacaktır.¹⁷⁴

Müdafî yardımından yararlanma hakkı, savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak adil yargılamanın¹⁷⁵ bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁶ Bugün, “müdafîsiz sanık olmaz” kuralı bütün gelişmiş toplumlarda kabul görmüştür.¹⁷⁷

Savunma hakkı, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkını sağlamak müdafî yardımından yararlanma hakkına bağlıdır.¹⁷⁸ Müdafî yardımından yararlanma

¹⁷¹ Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 136; Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 251.

¹⁷² Kocaoğlu, *Müdafî*, 64-65.

¹⁷³ “Oldukça geniş bir kavram olan savunma hakkı, şüpheliyi ve sanığı ilgilendirdiği kadar, bir gün şüpheli veya sanık konumuna düşebilecek toplumda yaşayan herhangi bir ferdi, dolayısıyla da toplumu ve yine adaleti sağlama yükümlülüğü bulunan devleti ilgilendirmektedir. Çünkü ceza yargılamasında savunma, yargılamanın sonucunda verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan, hükmün doğru olmasını sağlar. Bu yönüyle, geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereken savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında müdafiden yararlanma hakkını da içerir.” (Yargıtay CGK, T. 22.01.2019, E. 2018/1-533, K. 2019/31), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

¹⁷⁴ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 87-88; Kocaoğlu, *Müdafî*, 65.

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesine göre “adil yargılanma hakkı kişilere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir”. (Anayasa Mahkemesi, *Abdulselam Tural ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2013/2319, T. 08.04.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

¹⁷⁶ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1339.

¹⁷⁷ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 99; Kocaoğlu, *Müdafî*, 65.

¹⁷⁸ Göksel Yüksel, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafî”, *Hukuk Gündemi Dergisi* 13 (Mart 2010), 52.

hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan savunma hakkının vazgeçilmez bir bileşenidir.¹⁷⁹

Savunma hakkı ve bu hakkın gereklerinden olan müdafî yardımından yararlanma hakkından söz edebilmek için bu hakkın gereklerinin teorik ve soyut değil, somut ve gerçek biçimde sağlanmış olması gerekmektedir.¹⁸⁰ Müdafî yardımından yararlanma hakkının teorik olmaktan ziyade, “pratik ve etkili” olabilmesi için, bu hakkın kullanımı zorlaştırılmamalı, lüzumsuz şekil şartlarından arındırılmalıdır.¹⁸¹

Müdafî yardımından yararlanma hakkının pratik ve etkili olması ile demokratik hukuk devleti anlayışının ortaya konulması açısından, ceza muhakemesinde kişilere soruşturmanın ve kovuşturmanın her aşamasında müdafîin yardımından yararlanma hakkının¹⁸² tam olarak tanınması gerekir.¹⁸³ Ayrıca bu hak, şüpheli veya sanığın diğer haklarının gözetilmesi açısından yargılamanın her aşamasında geçerli bir hak olarak güvence altına alınmalıdır.¹⁸⁴ Bu nedenle şüphelinin yakalama, gözaltına alınma¹⁸⁵, ifade¹⁸⁶ ve sorgu esnasında; sanığın ise

¹⁷⁹ Özbek vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 251.

¹⁸⁰ “Ancak hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ve bu hakkı teminat altına alan usul kurallarının teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.” (Yargıtay 16. CD, T. 14.10.2019, E. 2019/3337, K. 2019/6048), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

¹⁸¹ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 172-173.

¹⁸² 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununda soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında müdafiden yararlanma hakkı düzenlenmiştir. İlgili kanun hükmüne göre: “şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir. Eğer şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi varsa o da şüpheli veya sanığa müdafî seçebilir” (CMK m. 149/1). Ayrıca Ceza Muhakemeleri Kanununa göre: “Şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken veya sorguya çekilirken kendisine müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir” (CMK m.147/1-b, c ve m.150/1).

¹⁸³ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 88.

¹⁸⁴ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1355.

¹⁸⁵ “Gözaltı sırasında bir avukatın hazır bulunmaması ile ilgili olarak AİHM, her sanığın, gerekiyorsa resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılamanın temel özelliklerinden birisi olduğunu hatırlatmaktadır (Salduz, Poitrimol-Fransa, 23 Kasım 1993 ve Demebukov- Bulgaristan, başvuru no: 68020/01, 28 Şubat 2008)” (Yargıtay 16. CD, T. 14.10.2019, E. 2019/3337, K. 2019/6048), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

¹⁸⁶ “Mahkeme, başvuranın avukata erişim hakkına getirilen kısıtlamanın sistematik mahiyetinin, özünde, Sözleşme’nin 6/1 ve 3 (c) maddesinin ihlal edildiğini tespit etmek için yeterli olup olmadığını incelemeye gerek duymamaktadır. Zira her halükârda hükümet, kısıtlamayı zorunlu kılan herhangi bir sebep sunmamış veya soruşturmanın ilk safhasında avukat yardımından faydalandırılmamış olmasının başvuranın savunma haklarına geri döndürülemez biçimde hâle getirmedeğini ispat etmemiştir. Bu bağlamda, mahkeme, ilk derece mahkemesinin, başvuran hakkında mahkûmiyet kararı verirken, başvuranın polise verdiği ifadelere dayandığını ifade etmektedir. Ayrıca, yargılama esnasında delilleri kabul edilebilirlik yönünden incelememiştir. Benzer şekilde, Yargıtay da bu meseleyi şekli

sorgusunun yapıldığı esnada, şahitlerin dinlenmesi ve kanıtların değerlendirilmesinde müdafî yardımından yararlanması önemlidir.¹⁸⁷ Başka bir deyişle şüpheli veya sanığın suç şüphesinin öğrenilmesinden başlayarak, soruşturma, kovuşturma evreleri ile kovuşturma aşamasını son erdiren hükmün kesinleşmesine kadar geçen tüm aşamalarda gerçekleşen ceza muhakemesi işlemlerinde müdafîin yardımından yararlanması büyük önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesinde suç şüphesi altında bulunan ve suç isnadına muhatap kişinin güçsüz ve savunmasız kaldığı bu anda, bireye destek olmak için savunmasına yardımcı olan ve güçlü devlet organlarının karşısında bireyi yalnız bırakmayan kişi müdafidir.¹⁸⁸ Bu nedenle ceza yargılamasında savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi ve savunma hakkının etkin kullanımı için müdafî yardımına mutlaka ihtiyaç vardır.

2.1.2. İlgili Hukuk Metinlerinde Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

2.1.2.1. AİHS’te Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Adil yargılama hakkının önemi ve gereği olarak müdafî yardımından yararlanmanın bir hak olarak tanınması zorunluluğu ortaya çıkmış, böylece müdafî yardımından yararlanma hakkı “*adil yargılanma hakkının somut bir görünümü olarak*” savunma hakkıyla birlikte AİHS’nin 6/3-c maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.¹⁸⁹ AİHS’nin 6/3-c maddesine göre, “*bir suçla itham edilen kişinin kendini bizzat veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak suretiyle savunmak veya eğer bir avukat tutmak için mali imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin yerine gelmesi bunu gerektiriyor ise, bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma hakkına sahiptir*”. AİHS 6/3-c maddesi uyarınca suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanığın, savunma hakkının kullanılması bakımından üç ayrı hakkı vardır. Bu haklar “*kendisini bizzat savunma hakkı*”, “*avukat seçme hakkı*” ve “*bir avukatın*

olarak ele almış ve bu eksikliğin giderilmesini sağlayamamıştır. Yukarıdaki açıklamalar, Mahkeme’nin, Sözleşme’nin 6 / 1 ve 3 (c) maddesinin ihlal edildiğine karar vermesi için yeterlidir.” (AİHM, *Girişen/Türkiye Davası*, E. 200753567, T. 13.03.2018), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

¹⁸⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 97-98.

¹⁸⁸ Dülger, “Ceza Muhakemesinde Müdafîin Konumu ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 41.

¹⁸⁹ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1339; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 172.

hukuki yardımından ücretsiz yararlanma hakkıdır".¹⁹⁰ Bu durumda şüpheli/sanığın, kendisini bizzat savunma ve avukat seçme haklarının yanında mali olanaklardan yoksun olduğunu belirterek bir müdafinin (avukatın) yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı da vardır.¹⁹¹ Bu bağlamda AİHS'te güvence altına alınan hükme göre, suç isnat edilen ve mali olanaklardan yoksun olduğunu belirten kişi, adaletin selameti gerektiriyorsa bir müdafinin (avukatın) ücretsiz yardımından yararlanacaktır.¹⁹² Dolayısıyla suç isnat edilen kişinin müdafii seçme ve müdafii yardımından ücretsiz yararlanma hakları göz ardı edilerek kendisini bizzat savunması talep edilemez.¹⁹³

AİHS'nin 6/3-c maddesinde düzenlenen müdafii yardımından yararlanma hakkının, AİHS'nin 6/3-b maddesinde düzenlenen "*savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma*" hakkıyla yakın ilişkisi¹⁹⁴ olduğu muhakkaktır.¹⁹⁵ AİHS çerçevesinde bakıldığında müdafii yardımından yararlanma hakkı, sıralama olarak savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkından önce gelmektedir. Çünkü savunma için gerekli zaman ve

¹⁹⁰ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 173; Zafer, "Savunma Hakkı ve Sınırları", 518.

¹⁹¹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, 336; Zafer, "Savunma Hakkı ve Sınırları", 518.

¹⁹² Anayasa Mahkemesi bir kararında bu hususa "*müdafii yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma hakkı temelinde önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünde devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi; Sözleşme'ye taraf devletleri, suç isnadı altındaki kişi müdafiiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse suç isnadı altındaki kişiyi resen atanacak bir müdafii yardımından yararlandırma yükümlülüğü altına sokmuştur*" diyerek vurgu yapmıştır. (Anayasa Mahkemesi Tahir Laçın Başvurusu, B. No: 2013/7011, T. 05.11.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (20.05.2020).

¹⁹³ Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu hususu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, "*AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, isnat altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafii yardımından yararlanma ve bir müdafii tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafii yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez*" (Anayasa Mahkemesi, Abdulselam Tural ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/2319, T. 08.04.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

¹⁹⁴ "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının b ve c bentlerinde de her sanığın en azından... b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak... hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buradan çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğu ve avukatın yardımından yararlanma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülemeyeceği gerçeğidir.*" (Yargıtay CGK, T. 19.02.2019, E. 2017/1-285, K. 2019/113), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

¹⁹⁵ Schroeder, "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi", 276; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 172.

kolaylıkların var olup olmadığının tespiti için öncelikle müdafî yardımından yararlanma hakkı tanınması gerekir.¹⁹⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, müdafiden (avukattan) yararlanma hakkı sınırsız bir hak değildir. Geçerli bir sebebe dayanması durumunda, dava açılmasından önceki soruşturma aşamalarında müdafîye (avukata) erişimin kısıtlanması mümkündür. Önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkının ciddi bir biçimde engellenmemiş olması¹⁹⁷ ve müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır.¹⁹⁸

Müdafî yardımından yararlanma hakkını düzenleyen AİHS'te, müdafî yardımından yararlanma hakkının kullanılmasını sağlayacak araçların seçimi sözleşmeye taraf olan devletlere bırakmıştır. AİHM'de müdafî yardımından yararlanma hakkının uygulanması açısından ne tür düzenlemeler yapılacağı hususunda taraf devletlerin serbest olduğunu belirtmektedir. Ancak AİHM söz konusu düzenlemeleri, şüpheli veya sanığın müdafî yardımından etkili şekilde faydalanıp faydalanmadığı hususunda adil yargılanma hakkı çerçevesinde

¹⁹⁶ Cumhur Şahin, "Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (2004), 262; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 172-174.

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, "... AİHM, müdafî ile temsil hakkının sınırsız olmadığını (Can/Avusturya, B. No: 9300/81, 30/9/1985, § 57), geçerli bir sebebe dayanılıyorsa davanın açılmasından önceki soruşturma evresinde avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini (John Murray/Birleşik Krallık, B.No: 18731/91, 8/2/1996, § 63), önemli olanın yargılamaya bir bütün hâlinde bakıldığında soruşturma evresinde bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, § 36). Ancak avukata erişim hakkının kısıtlanmasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile bu kısıtlamanın savunma haklarına zarar vermemesi gerekmektedir". (Anayasa Mahkemesi, *Hacı Altürk Başvurusu*, B. No: 2013/5223, T. 08.09.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (20.05.2020).

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafî yardımından yararlanma, bir müdafî tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafî yardımından yararlanma haklarıdır. (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye (BD), B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51). İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafî yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41)." (Anayasa Mahkemesi, *Yasin Akdeniz Başvurusu*, B. No: 2016/22178, T. 26.02.2020), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

¹⁹⁸ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitabları Serisi-4*, 336.

denetlenmektedir.¹⁹⁹ AİHM, müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edilip edilmediğini, iç hukukta seçilen yöntemin adil yargılanma gereklerine uygun olup olmadığı ile gerçekten olması gerektiği gibi müdafî yardımının sağlanıp sağlanmadığını kontrol ederek tespit etmektedir.²⁰⁰

2.1.2.2. Anayasa’da Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

1982 Anayasasının “temel haklar ve ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının, “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı kısmında, “hak arama hürriyeti” başlığı altında genelde savunma hakkı özelde de müdafiden yararlanma hakkı, temel bir hak olarak düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, “herkes, meşru vasıta ve

¹⁹⁹ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 173.

²⁰⁰ “...6. maddenin, 3 (c) fıkrası suçlama yöneltilen herkese kendini bizzat veya yasal yardım suretiyle savunma hakkını tevdi eder. Bu hakkın nasıl kullanılacağını netçe belirlemez. Böylece, Mahkeme'nin görevi yalnızca seçilen metodun adil bir yargılamanın gereksinimlerini karşılamada uygun olup olmadığına açıklık getirmek olarak, bunun adli sistemlerce temininin tarzı Taraf Devlet'in seçimine bırakılır. Bu bakımdan, sözleşmenin teorik ya da somut olmayan değil uygulanabilir ve etkili hakları garanti altına almak üzere tasarlandığı ve bunun bir sanığın kendisinin temin edebileceği bir dava vekilinin tayininin kendi içinde etkili olacağını temin altına almadığı hatırlanmalıdır. Mahkûm, yine 6. maddenin amacının -adil yargılanma- yerine getirilip getirilmediğinin tespiti için, yargılamanın dosyanın tüm koşulları ile ilgili özel hususlara bağlı olan hazırlık soruşturmasında da 6. maddenin 1 ve 3 fıkralarındaki tavrın uygulanması gerektiğinin, ilginin davada yürütülen tüm iç yargılama işlemlerine yöneltilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. ...Mahkeme, mevcut davada, başvuru sahibine yöneltilen suçlamaların silahlı yasadışı bir örgüt tarafından işlenen birçok şiddet eylemi olduğunu ve kendisinin bu örgütün lideri ve eylemlerin baş azmettiren olduğunu iddia edildiğini görmektedir. Mahkeme ayrıca, böyle yüksek derecede karmaşık suçlamaların iddianamesinin istisnai büyüklükte bir dava dosyası oluştuğunu da not etmiştir... Başvuru sahibinin böyle bir davanın karmaşık doğasına denk olarak bu suçlamalara karşı savunmasını hazırlayabilmesi için tecrübeli bir yasal yardıma ihtiyaç duyduğunu düşünmektedir. Davanın özel koşullarının başvuru sahibine bu önemde bir yargılamaya hazırlanmak için avukatlarıyla görüşmesinin bir saatlik haftada iki görüşmeye sınırlandırmayı haklı çıkarmayacağına ulaşmıştır. ...Hükümetin ziyaretlerin ... Adası ve sahil arasındaki feribot seferlerinin sıklığıyla uyumlu olarak düzenlediği argümanı ile ilgili olarak, mahkeme davadaki istisnai güvenlik önlemleri açısından hükümetin başvuru sahibinin sahilinden uzak bir adada tutuklu bulundurulması kararının anlaşılabilir olduğunu düşünürken, ziyaretleri haftada iki kere birer saat olarak sınırlamanın daha az haklı gerekçesi olduğunu düşünmektedir. Böyle önlemlerin etkili bir biçimde faydalanılacak olan ve 6. maddede garanti altına alınan hakların temini için Taraf Devletlerin uygulamak zorunda oldukları özen in parçası olarak gerektiği halde, hükümet yetkilileri avukatların her bir ziyaretinin süresini uzatacak olan yeterli ulaşım imkanlarını sağlamada başarısız olmalarının ve müvekkilleriyle daha sık görüşmelerine izin vermeyişlerinin nedenini açıklamadığını kaydetmiştir. ...Hükümetin, başvuru sahibi avukatlarının her ziyaretten sonra basın açıklaması düzenledikleri ve ...sözcüsü gibi davrandıkları argümanı ile ilgili olarak, mahkeme onlar açısından böyle bir davranışın konudaki kısıtlamaları haklı çıkarmayacağı görüşündedir, çünkü savunma hakkı üzerindeki kısıtlamalar yargılamayla doğrudan bağlantılı olmayan sebeplerle konamaz. İlaveten, mahkeme önünde başvuru sahibi avukatlarının Türkiye’de Sözcüsü gibi davrandığından şikâyet edildiğine dair delil yoktur. Hükümet’in Büyük Daire önünde başvuru sahibi avukatlarının kendisini daha sık aralarla görmek istediklerine dair talepleri olmadığına ilişkin argümanı da reddedilmelidir. Mahkeme sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından feragatin net bir uygulama ile tespit edilmek zorunda olduğunu yinelemektedir. Aslında başvuru sahibinin avukatları tarafından Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne müvekkilleriyle irtibatla karşılaştıkları zorluklarla ilgili bir şikâyet olduğunu kaydetmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme başvuru sahibinin avukatları ile olan görüşmelerinin sayısı ve süresi üzerine getirilen kısıtlamanın savunmasını hazırlamasını zorlaştıran faktörlerden biri olduğunu düşünmektedir.” (AİHM, Öcalan/Türkiye Kararı, T. 12.05.2005, E. 1999/46221), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”²⁰¹ (Any. m. 36). Anayasa’da müdafî veya müdafî yardımından yararlanma hakkı kavramları açıkça bulunmasa da bu hak Anayasa’da savunma hakkı kapsamında dolaylı olarak düzenlenmiştir.²⁰²

Savunma hakkı ile bu hak kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkının Anayasa’da “*temel bir hak*” olarak yer alması, bu hakkın önem ve değerini vurgulayan bir düzenlemedir. Bir hakkın, Anayasa’da temel haklar arasında yer alması o hakka yalnızca manevi bir saygınlık kazandırmaz, aynı zamanda o hakkın güvencesini daha da arttırmış olur. Çünkü temel haklar ve hürriyetler “*özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa’nın ilgili hükümlerinde gösterilen sebeplere bağlı olarak sadece kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”²⁰³ (Any. m.13).

1982 Anayasası’nın 36’ncı maddesinde yer alan “*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmü karşısında savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollardan en önemlisi avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma, yani müdafî yardımından yararlanmaktır.²⁰⁴ Müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan “*meşru vasıta ve yollar*” kavramının kapsamındadır.²⁰⁵ Bu düzenlemeyle ortaya konulmuştur ki, müdafî yardımından yararlanma hakkı ceza yargılamasında meşru vasıta yollarından biridir ve bu hak Anayasa’da kabul edilmiştir.²⁰⁶ Anayasa’nın 36. maddesinde yer

²⁰¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 95; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 178-179; Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 84-85.

²⁰² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 95; Sinem Top, “Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 137 (Temmuz- Ağustos 2018), 220

²⁰³ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 178.

²⁰⁴ “*Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa’nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafînin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.*” (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve diğerleri Başvurusu, B. No.: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (21.05.2020).

²⁰⁵ Top, “Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlar”, 220.

²⁰⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 95.

alan hüküm müdafinin anayasal güvencesi sayılır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, savunma, meşru bir yol; müdafî de bu yola ulaşmak için meşru bir araçtır.²⁰⁷ Anayasa'nın ilgili hükmü, bunları kapsamaktadır. Ancak, ilgili Anayasa hükmünün bu tarz yorumu, yalnızca ihtiyari müdafilik için söz konusudur. Zorunlu müdafilik kavramı ise Anayasamızda yer almamıştır.²⁰⁸

2.1.2.3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

CMK'da müdafî yardımından yararlanma hakkı birkaç maddede ve doğal olarak Anayasa'ya göre daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden ilki CMK'nın 149/1. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, “*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.*”²⁰⁹ Bu düzenlemeyle birlikte şüpheli ve sanığın soruşturma²¹⁰ ve kovuşturmanın²¹¹ her aşamasında bir veya birden fazla müdafî yardımından yararlanma hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir.²¹²

Başka bir düzenlemeye göre, “*şüpheliye veya sanığa, ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır*

²⁰⁷ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 13; “Savunma, Anayasamızın 36. maddesiyle anayasal güvence altına alınan meşru bir yol, müdafî de savunmanın meşru bir aracıdır.” (Yargıtay CGK, T. 19.02.2019, E. 2017/1-285, K. 2019/113), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

²⁰⁸ Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, 520.

²⁰⁹ “Adil yargılamanın zimni gerekleri hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek saptanmıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasanın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan savunma hakkıdır... Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîinin yardımından yararlanabilir. Müdafîyi kendisi ya da kanuni temsilcisi seçebilir.” (Yargıtay 16. CD, T. 14.10.2019, E. 2018/4313, K. 2019/6057) www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

²¹⁰ CMK'ya göre soruşturma evresi “yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden itibaren başlayan iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi” ifade eder (CMK m. 2/1-e).

²¹¹ CMK'ya göre kovuşturma evresi “soruşturma sonunda hazırlanan iddianamenin yetkili mahkemece kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder” (CMK m. 2/1-f).

²¹² Anayasa Mahkemesine göre “Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Adil yargılanma hakkı kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir. ...Sözleşme'nin anılan maddesi, herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamakta ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, adil yargılanma hakkının güvencelerinin yargılama öncesi işlemlere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir”. (Anayasa Mahkemesi, Aynur Ayyüzen Başvurusu, B. No: 2014/784, T. 27.10.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (20.05.2020).

bulunabileceği, kendisine bildirilir” (CMK m. 147/1-c). Bu düzenlemeyle birlikte şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında müdafî yardımından yararlanma hakkının yanı sıra, şüpheli veya sanığın müdafî seçme hakkının bulunduğu, ayrıca bu hakkın yetkili mercilerce şüpheli veya sanığa bildirilmesi zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.²¹³

²¹³ “AİHM, 6. maddenin asıl amacının, cezai kovuşturma söz konusu olduğunda, cezai alandaki suçlamalar konusunda karar vermeye ehil bir mahkeme tarafından adil bir yargılama yapılmasını sağlamak olsa da bunun 6. maddenin hazırlık soruşturmasına uygulanamayacağı anlamına gelmediğini hatırlatır. Dolayısıyla, bir yargılamanın adilliğinin soruşturmanın ilk safhalarında 6. madde hükümlerine uygun hareket edilmemesi nedeniyle ciddi derecede zarara uğratılması söz konusuysa, 6. madde ve özellikle bu maddenin 3. fıkrası, yargılama öncesi durumlar için de geçerli olabilir. AİHM 'nin önceki kararlarında tespit ettiği üzere, AİHS 'nin 6. maddesinin 3-c paragrafında belirtilen hak, 1. paragrafta yer alan ceza davalarında adil yargılanma kavramının unsurlarından birini teşkil eder. AİHM, ayrıca, mutlak olmamakla birlikte, cezai bir suçla itham edilen herkesin, gerekiyorsa resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılanmanın temel özelliklerinden birisi olduğunu hatırlatır. Bununla birlikte, AİHS 'nin 6. maddesinin 3-c fıkrası, bu hakkın uygulama şeklini belirtmez. Dolayısıyla, Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi adli sistemlerinde bu hakkın korunması şartıyla, istedikleri uygulama yolunu seçebilirler. AİHM 'nin tek görevi, devletin seçtiği yöntemin adil yargılanmanın gerekleriyle uyumlu olup olmadığını belirlemektir. Bu bakımdan, AİHS 'nin amacının teorik veya hayali hakları değil uygulanabilir ve etkili hakları güvence altına almak olduğu ve avukat tayin edilmesinin tek başına sanığa yapılacak adli yardımın etkili olmasını garanti etmediği unutulmamalıdır. Yerel mevzuat, sanığın soruşturmanın ilk evrelerindeki tutumunu dikkate alabilir ki bu cezai yargılamanın ileriki aşamalarında savunma açısından belirleyici olur. Bu tür durumlarda, 6. madde, soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sanığın avukat yardımından yararlanmasına izin verilmesini öngörmektedir. Ancak, haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülmektedir. Her durumda, sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, eğer haklı sebeplere dayanıyorsa, dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığı adil yargılama hakkından mahrum edip etmediği sorulmalıdır. Sanığı makamların haksız uygulamalarından korumak amacını güden ve adil yargılanma kavramının özünü oluşturan, yukarıdaki paragrafta altı çizilen, bu ilkeler genel olarak kabul edilen uluslararası insan hakları standartları ile de örtüşmektedir. Bu ilkeler, ayrıca, adli hataların önlenmesine ve sorgulamayı veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması ilkesi başta olmak üzere 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. Bu bakımdan, AİHM, cezai yargılama öncesi yapılan soruşturma evresinin önemini altını çizmektedir; çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçeve kapsamında ele alınacağını belirlemektedir. Aynı zamanda, özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşaması söz konusu olduğunda cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hale geldiğinden dolayı, sanık kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulur. Birçok durumda, bu savunmasızlık, görevi diğer hususlar meyanında sanığın kendini suçlamaya karşı korunma hakkının yerine getirilmesini sağlamak olan bir avukatın yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir. Bu hak esasen, iddia makamının, sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delilleri kullanmadan, iddialarını ispat etmeye çalışmasını öngörmektedir. Bir kovuşturmanın kendini suçlamama imtiyazının özünü yok edip etmediğini değerlendirirken AİHM 'nin özel bir ihtimamla dikkate aldığı usul güvencelerinden birisi kovuşturmanın ilk aşamalarında avukat erişiminin sağlanıp sağlanmadığıdır. AİHM, bu bağlamda, tutuklunun avukat yardımı almasının kötü muameleye karşı temel bir koruma olduğunu vurgulayan İÖK 'nin tavsiyelerini not etmektedir. Bu hakkın kullanımına getirilecek sınırlandırmalar çok açık bir şekilde tanımlanmalı ve zaman sınırlamasına tabi tutulmalıdır. En ağır cezanın verilmesi durumu ile karşı karşıya olduğunda demokratik toplumlarda adil yargılanma hakkına en üst düzeyde özen gösterildiğinden, ağır suçlamalar söz konusu olduğunda bu ilkelere özellikle uyulmalıdır. AİHM, bu anlatılanlara dayanarak, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, 6. maddenin 1. paragrafı uyarınca, kural olarak, her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça, şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanmasının gerekli olduğu görüşündedir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile, böylesi bir kısıtlama, gerekçesi ne olursa olsun, sanığın 6.

Bir başka düzenleme ise “*şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir*” şeklindedir (CMK m. 150/1; 147/1-c). Bu düzenlemeyle birlikte müdafî yardımından yararlanacak durumda olmadığını beyan eden şüpheli veya sanığa müdafî görevlendirileceği hüküm altına alınmıştır.²¹⁴

Müdafiden yararlanma hakkı, Anayasa’da savunma hakkı kapsamında dolaylı olarak düzenlense de CMK’da açıkça, müdafî yardımından yararlanma hakkı kavramı kullanılarak ve doğal olarak Anayasa’ya göre daha etraflı bir biçimde düzenlenmiştir.²¹⁵

2.2. MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA BİÇİMLERİ

2.2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda temel bir insan hakkı olarak düzenlenen müdafiden yararlanma hakkı, şüpheli veya sanığın ya da kanuni temsilcinin iradesine bağlı olarak talep sonucu veya yargılamanın işleyişi açısından yasal bir zorunluluktan kaynaklı olarak kullanılabilir. İlk durumda ihtiyari müdafilik hali söz konusuysa, ikinci durumda zorunlu müdafilik halinin varlığından söz edilir.²¹⁶ Bir temel hak olarak güvence altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkı, ceza yargılamasında şüpheli ve sanığa tanınmış bir haktır. Kanunda sayılan zorunlu müdafiliği gerektiren istisnai haller saklı olmak üzere, şüpheli veya sanık bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Şüpheli/sanık bu hakkı kullanıp kullanmayacağına özgür iradesi ile karar verir.²¹⁷ Bu sebeple ceza muhakemesinde

madde tarafından güvence altına alınan haklarına hâlel getirmemelidir. Avukat erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda, prensip olarak, sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar gelir.” (AİHM, Salduz/Türkiye Kararı, T. 27.11.2008, E. 2002/36391, K. 2019), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

²¹⁴ “Şüpheli veya sanık... Müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir. Bu haller isteğe bağlı müdafiliktir.” (Yargıtay 16. CD, T. 01.07.2019, E. 2019/2942, K. 2019/4598), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020)

²¹⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 95.

²¹⁶ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 52; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 36.

²¹⁷ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 89-90; “Sanık, savunmasının içeriğini belirleme ve savunması için yardıma ihtiyacı olup olmadığına karar verme hakkına sahiptir. Bireyin iradesine ve onuruna saygı, onun usuli işlemlerde nasıl bir yol izleyeceğine dair kararlılıklarına diğer bir söyleyişle usuli özgürlüğüne de saygı duymayı gerektirir”. Bkz. Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, 517.

müdafî yardımından yararlanma hakkı kural olarak ihtiyaridir.²¹⁸ Ancak adaletin ve adil yargılanma hakkının gereği olarak istisnai hallerde müdafî yardımından yararlanmanın zorunlu olması öngörülmüştür.²¹⁹

Müdafilik sıfatı, şüpheli/sanık veya yasal temsilcinin seçimiyle ya da kanunun öngördüğü hallerde baro tarafından görevlendirmenin gerçekleşmesiyle elde edilir. Bu bağlamda baro tarafından görevlendirme veya şüpheli/sanık ya da yasal temsilcisinin seçimi olmadan ceza muhakemesinde müdafî sıfatıyla işlem yapmak mümkün değildir.²²⁰

Hemen belirtmekte fayda vardır ki, “seçilmiş-görevlendirilmiş müdafî” ile “ihtiyari-zorunlu müdafî” kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Şüpheli/sanığın müdafisi aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma imkânına sahip olduğu durumlarda görev yapan müdafî ihtiyari müdafî, görevlendirilmesi hususunda şüpheli/sanığın iradesinin önem taşımadığı durumlarda görev yapan müdafî ise zorunlu müdafidir.²²¹ İhtiyari müdafî, seçilme yöntemiyle belirlenebileceği gibi görevlendirme yöntemiyle de belirlenebilir. Zorunlu müdafî gerektirmeyen hallerde, müdafîin görevlendirme yöntemiyle belirlenmesi müdafîin ihtiyari müdafî olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde zorunlu müdafî de seçilme veya görevlendirme yöntemiyle belirlenebilir. Zorunlu müdafiliği gerektiren hallerin varlığı halinde bir müdafîin seçilmesi durumunda, müdafîin sırf seçilmiş olması, müdafîi ihtiyari müdafî haline getirmeyecektir. Bu durumda seçilen müdafî seçilmiş zorunlu müdafidir. Burada önemli olan husus zorunlu müdafiliği gerektiren halin olup olmadığıdır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında bu hususlar müdafiden yararlanma hakkının zorunlu veya ihtiyari olmasına göre “ihtiyari müdafilik” ve “zorunlu müdafilik” üst başlıkları çerçevesinde ihtiyari müdafîin ve zorunlu müdafîin seçilmesi ve görevlendirilmesi alt başlıkları altında detaylı olarak incelenecektir.

²¹⁸ Yargıtay bir kararında bu görüşün aksini savunarak, eski yasada istisna olan zorunlu müdafiliğin 5271 sayılı yasayla birlikte adeta kural haline getirildiği ifade etmiştir. Yargıtay’a göre “Müdafilik ihtiyari veya zorunlu olabilir. 1412 sayılı CMUK, kişisel savunmada kural olarak isteğe bağlı/ihtiyari müdafilik sistemini benimsemiş, sınırlı hallerde ise kişilerin kendilerini yeterince savunamayacakları ve kamusal bir kurum olan savunmanın zaafa uğrayacağı kabulünden hareketle zorunlu müdafilik sistemini getirmiştir. 5271 sayılı CMK ise zorunlu müdafilik sistemini, istisna olmaktan çıkarak adeta kural haline getirecek şekilde genişletmiştir (C.G.K. 17.12.2009 T. 2008/1-172 E. 2009/26 K.)” (Yargıtay 16. CD, T. 14.10.2019, E. 2018/4313, K. 2019/6057), www.sinerjimevzuat.com.tr (23.05.2020).

²¹⁹ Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, 330.

²²⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 211.

²²¹ Yargıtay CGK, T. 15.11.2018, E. 2015/442, K. 2018/533), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

2.2.2. İhtiyari Müdafilik

Müdafî yardımından yararlanıp yararlanmama tercihinin şüpheli veya sanığa bırakıldığı müdafilik türü ihtiyari müdafiliktir. Bu müdafilik türünde ceza yargılaması müdafî olmadan da yürütülebilir. Bireysel savunmanın sanık tarafından bizzat yerine getirilmesi durumunda bireysel savunma makamı sanık tarafından, savunmanın müdafî yardımından yararlanmak suretiyle yapılması durumunda ise toplumsal savunma makamı, müdafî ve şüpheli/sanıktan oluşacaktır.²²²

CMK'ya göre, “şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi bulunuyorsa o da şüpheli/sanığa müdafî seçebilir”²²³ (m. 149/1). İlgili yasa hükmünde geçen ifadelerden de anlaşılabacağı üzere, şüpheli/sanığın müdafî yardımından yararlanıp yararlanmama hususunda, kural olarak bir zorunluluğu yoktur. Şüpheli/sanık, bir temel hak olan bu hakkını kullanırken kendi özgür iradesiyle karar verme hakkına sahiptir.²²⁴

Şüpheli/sanığın, müdafî yardımından yararlanmayarak kendi savunmasını bizzat kendisinin yapması adil yargılanma hakkına aykırı değildir.²²⁵ Burada önemli olan husus, bireysel de olsa savunma hakkının engellenmemesi ve bu hakkın etkin olarak kullanılmasının sağlanmış olmasıdır. Müdafî yardımından yararlanma hakkının, yasal düzenlemeler dışında hiçbir kişi veya makam tarafından engellenmemesi ve sınırlandırılmaması gerekmektedir.²²⁶

Ayrıca CMK'ya göre “Şüpheli veya sanık müdafî seçecek durumda olmadığını ve bir müdafîin yardımından faydalanmak istediğini beyan etmesi halinde, baro tarafından kendisine bir müdafî görevlendirilir” (m. 147/1-c). Bu hükümden anlaşılabacağı üzere, şüpheli/sanığın müdafî seçme imkânının olmaması ve müdafî yardımından yararlanmak istediğini beyan etmesi durumunda, baro tarafından kendisine bir müdafî görevlendirilecektir. Bu düzenleme AİHS ve Anayasa'da güvence altına alınan savunma hakkı ile bu hak kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkının somut bir görünümüdür.²²⁷

²²² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 99-100.

²²³ Kanun koyucu şüpheli veya sanığın eşine müdafî seçme hakkı tanımamıştır. Bu yüzden şüpheli veya sanığın eşi, yasal temsilci gibi şüpheli veya sanığa müdafî seçemeyecektir.

²²⁴ Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 140.

²²⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 99; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 203.

²²⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 99.

²²⁷ “Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde

Müdafî yardımından yararlanma hakkının salt kanunda düzenlenmiş olması yeterli olmayacaktır. Şüpheli veya sanığın böyle bir hakkı olduğundan haberdar edilmesi de gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu şüpheli/sanığın bu hakkının hatırlatılması gerektiğini hüküm altına almıştır.²²⁸ İlgili düzenlemeye göre, “Şüpheliye veya sanığa, ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesinden önce müdafî seçme hakkının bulunduğu, müdafîin hukukî yardım alabileceği ve müdafîin ifade ve sorgusunda hazır bulunabileceğinin ifade alacak veya sorguyu yapacak merciler tarafından hatırlatılması gerekir”²²⁹ (CMK m. 147/1-c). Kanun koyucu, şüpheliye ve sanığa bu hakların bildirilmesini, bu bildirimin yapıldığının yazılı olarak tutanağa bağlanmasını zorunlu tutmuştur²³⁰ (CMK m. 147/1-i).

Sanığın, müdafîin yardımından yararlanma hakkını kullanması, bireysel savunma hakkını bertaraf etmeyecektir. Aksine müdafî yardımı sayesinde sanığın savunması güçlenecektir. Zira sanık, müdafî yardımından yararlanmak suretiyle bireysel savunmasını hukuk kurallarına uygun bir biçimde gerçekleştirme fırsatı elde etmiş olacaktır.²³¹

Ceza yargılamasında şüpheli/sanık veya yasal temsilci müdafî görevini yürütmek üzere bir avukat ile vekâlet ilişkisi içine girebilirler. Böylesi bir durumda şüpheli/sanık veya yasal temsilci tarafından seçilen müdafîin şüpheli veya sanıkla ilişkisini kanıtlamak için vekâletname ibraz etmesi kural olarak zorunlu değildir.²³²

metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafîin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir.” (Anayasa Mahkemesi, Cevdet Ayaz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/13689, T. 19.11.2019), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

²²⁸ Cumhuriyet Şahin, “Sorgu Müessesesine İlişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliklerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Ocak 1995), 86.

²²⁹ CMK 14/1-c “müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir” şeklindedir.

²³⁰ CMK m. 147/1-i “İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır: 1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih. 2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği. 3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri. 4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı. 5. İmzadan çekilme hâlinde bunun nedenleri.” şeklindedir. Uygulamada, şüpheli veya sanığa yasada kendisine tanınan hakları genelde ifadeyi alan, kimi zamanda da sorguyu yapan makamca hatırlatılmamakta, bu haklar hatırlatılmadığı halde şüpheli veya sanığın hakları hatırlatıldı şeklinde tutanağa geçirilmektedir.

²³¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 100.

²³² Bu durum mevzuatta çeşitli hükümlerde şöyle düzenlenmiştir. “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir” (CMK m. 154). “Avukat, müdafîliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak

İlişki kurulduktan sonra müdafinin avukat olduğunu ispat etmesi gerekli ve yeterlidir.²³³ Ceza yargılamasında müdafinin, müdafî olduğunu ispat etme yükümlülüğü istisnai hallerde öngörülmüştür.²³⁴ Müdafinin görevi şüpheli/sanık tarafından seçildiği, müdafî ile şüpheli/sanığın iradelerinin uyduğu anda başlar.²³⁵ Vekâletname müdafinin göreve başlaması için zorunlu değildir. Ancak vekâletnamenin olması, müdafinin görevini rahat yapmasını sağlayarak müdafî ile şüpheli/sanık arasında ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde ispat kolaylığı sağlayacaktır.²³⁶

2.2.2.1. Seçilmiş İhtiyari Müdafilik

Şüpheli veya sanık ceza muhakemesinde savunmasını üstlenecek müdafî seçme hakkına sahiptir. Müdafinin yardımından yararlanmak isteyen şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir.²³⁷ Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye ya da sanığa müdafî seçebilir.²³⁸ (CMK m.149/1)

Şüpheli/sanık veya varsa yasal temsilci tarafından herhangi bir zorunluluk olmadan seçilen müdafî, ihtiyari müdafilik kapsamında yer almaktadır. İhtiyari müdafilik, öğretide müdafiden yararlanma tercihinin şüpheli/sanık veya varsa yasal temsilcisinin iradesine bırakıldığı ve ceza muhakemesinin müdafî yardımı olmadan sürdürülmesinin mümkün olduğu müdafilik türü olarak nitelendirilmektedir.²³⁹

Seçilmiş ihtiyari müdafilik durumunun söz konusu olduğu hallerde şüpheli veya sanık iradesi, müdafiden yararlanma hakkının sınırınıdır. Şüpheli/sanık, müdafiliğin zorunlu olmadığı ve ihtiyari müdafilik söz konusu olduğu durumlarda müdafî yardımından yararlanma hakkından istediği zaman vazgeçebilir. Muhakkak ki bu durumun tam tersi de her zaman söz konusu olabilir. Yani şüpheli veya sanık

koşuluyla kanun yollarına başvurabilir” (CMK m. 261/1); “Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir” (Av. K. 46/2).

²³³ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 212; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 51.

²³⁴ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 38.

²³⁵ “Sanığın birlikte duruşmaya gelerek hâkim huzurunda onu müdafî olarak kabul ettiğini bildirdiği takdirde, böylece müdafilik sıfatını kazanmış olan bir kimsenin yardımcısı olduğu sanığın açık arzusunun muhalif olmamak şartıyla kanun yollarına da müracaat edebilir.” (Yargıtay CGK, T. 09.12.1974, E. 1974/8-272, K. 1974/447), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

²³⁶ Kocaoğlu, *Müdafî*, 116; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 38.

²³⁷ Bu hususu düzenleyen CMK 149/1, “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir” şeklindedir.

²³⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 213; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 50.

²³⁹ Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 50.

ya da varsa kanuni temsilcisi her zaman vazgeçme hakkından vazgeçebilir. Böylesi bir durumda şüpheli veya sanık yeniden müdafî yardımından yararlanabilir.²⁴⁰

Şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilci tarafından seçilecek müdafîin, avukat olması şarttır. CMK’da müdafî seçiminde öngörülen tek koşul, müdafîin avukat olması gerektiğidir. Bu koşul dışında herhangi bir koşul yasal düzenlemelerde öngörülmemiştir. Bu açıdan şüpheli veya sanık, bulunduğu veya suçun işlendiği iddia edilen yerde ya da soruşturmanın yapıldığı yerdeki barodan avukat veya avukatları seçmek zorunda değildir. Şüpheli veya sanık Türkiye’deki herhangi bir baroya kayıtlı avukat veya avukatları müdafî olarak seçebilir.²⁴¹

Müdafîin seçiminde, şüpheli veya sanık ile avukatın iradelerin karşılıklı olarak uyması durumunda müdafîlik ilişkisi başlamış olur. Şüpheli/sanık, müdafî ilişkisi başladıktan sonra müdafîi her zaman azledebilir. Buna karşılık müdafî de göreve devam etmeyebilir.²⁴² Ayrıca müdafîin seçilmesi herhangi bir makamın onayına da bağlı değildir.

Ancak Avukatlık Kanunu gereğince şüpheli veya sanığın ya da varsa kanuni temsilcinin ilk seçtiği müdafî onay vermediği takdirde sanık başka bir müdafî seçemez (Av. K. m. 172/1). Ancak ilk seçilen müdafî bu durumu onaylamadığı takdirde, ilk seçilen müdafîin görevi kendiliğinden sona erer (Av. K. m. 172/3). Adı geçen düzenlemeden, müdafî seçimi için herhangi bir makamdaki onay alınması gerektiği anlamı çıkarılamaz. Zira şüpheli veya sanık ilk seçtiği ihtiyari müdafîi her zaman azletme yetkisine sahiptir.²⁴³

2.2.2.1.1. İhtiyari Müdafîin Şüpheli veya Sanık Tarafından Seçilmesi

Şüpheli veya sanığın müdafîisini bizzat kendisinin seçmesi, karşılıklı güvenin üst seviyede olmasını sağlayacaktır. Şüpheli ve sanığın özgür iradesiyle müdafîi seçmesi, savunma hürriyeti açısından da önemlidir.²⁴⁴ Şüpheli veya sanık tarafından iradi olarak seçilmiş olan müdafî, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında şüpheli veya sanığa hukuki yardımda bulunabilecektir. Bireysel savunma makamını oluşturan şüpheli veya sanık, istediği takdirde bir veya birden fazla müdafîin hukuki yardımından faydalanabilecektir (CMK m.149/1). Bunun istisnaları ise, CMK

²⁴⁰ Kocaoğlu, *Müdafî*, 126-127.

²⁴¹ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 38.

²⁴² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 93; Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 91.

²⁴³ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 92; Kocaoğlu, *Müdafî*, 150.

²⁴⁴ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 91.

m.149/2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre şüpheli, soruşturma aşamasında, ifadesi esnasında en fazla üç müdafinin hukuki yardımından yararlanma imkânına sahiptir.²⁴⁵ Aynı hükmün devamında ise örgüt faaliyeti çerçevesinde yürütülen kovuşturmalarda en fazla üç müdafinin duruşmada hazır bulunabileceği düzenlenmiştir (CMK m.149/2). Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükmünün anayasaya aykırı olmadığı görüşündedir.²⁴⁶

Şüpheli veya sanığın müdafii yardımından yararlanma hakkı şahsa özel bir hak olarak tanınmıştır. Bu sebepten ötürü şüpheli veya sanığın, müdafisini seçme hakkına müdahale edilmemelidir. Ayrıca şüpheli veya sanığın istediği müdafii seçme yetkisine veya hakkına hiçbir durumda ölçsüz bir sınırlandırma getirilmemelidir.²⁴⁷

2.2.2.1.2. İhtiyari Müdafinin Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi Tarafından Seçilmesi

CMK’ya göre, “şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi varsa, kanuni temsilci de şüpheli veya sanığa bir veya birden fazla müdafii seçebilir” (CMK m. 149/1). Şüpheli veya sanık ceza muhakemesinde kendi savunmasını hazırlaması için bizzat bir veya birden fazla müdafii seçebilirken, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisinin olması durumunda yasal temsilci de şüpheli veya sanığa bir veya birden fazla müdafii seçebilir.

²⁴⁵ Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafii*, 50.

²⁴⁶ “Dava konusu kuralla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda avukat sayısı üçle sınırlandırılmıştır. Böylece örgüt kapsamında suç işlediği iddia edilen her bir sanık duruşmada en fazla üç avukatla temsil edilebilecektir. Kural örgütlü suçlar yönünden duruşmada müdafii yardımından yararlanma hakkına bir sınırlama getirmekle birlikte sınırlamanın söz konusu suçların niteliği dikkate alınarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu suçlar kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda fail sayısının çok olması ve olayın organize ve karmaşık yapısı nedeniyle yargılama süreleri diğer suçlara göre daha fazla olabilmektedir. Kanun koyucunun da yargılamanın makul sürede sonuçlanması için duruşmalarda avukat sayısını sınırladığı anlaşılmaktadır. Müdafii sayısının fazlalığı ve bu yüzden davaların uzaması diğer suçlar yönünden de söz konusu olabilir. Ancak örgütlü suçlarda sanık sayısının fazlalığı göz önünde bulundurulduğunda duruşmaların uzaması olasılığı diğer davalara nazaran daha yüksektir. Dolayısıyla kuralın örgütlü suçlarda yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması amacına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan kuralla müdafii yardımından yararlanma hakkına getirilen sınırlama, duruşmada hazır bulunabilecek avukat sayısına ilişkindir. Kuralda müdafilerin hak ve yetkileri ile sanıkların müdafilerin yardımından yararlanma güvenceleri bakımından veya duruşma dışında müdafii yardımından yararlanma bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Buna göre kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin müdafiden yararlanma hakkı arasında makul bir dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda avukat sayısını üçle sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla müdafii yardımından yararlanma hakkına ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.” (Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K. 2019/65, T. 24.07.2019), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (08.11.2020).

²⁴⁷ Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 173; Kocaoğlu, *Müdafii*, 114.

Kanuni temsilciler, Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre, veli, vasi ve kayyımdır.²⁴⁸ Ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz olarak kabul edilen küçük ve kısıtlılar kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri bizzat hiçbir durumda yapamazlar²⁴⁹ (TMK m. 15). Buna karşın ayırt etme gücüne sahip olan sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilen küçük ve kısıtlılar ise, sadece kanuni temsilcilerinin izin veya onay vermesi durumunda kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri bizzat yapabilme ehliyetine sahiptirler²⁵⁰ (TMK m.16).

Kanuni temsilci müdafiyi seçip seçmemek veya herhangi bir müdafî seçme konusunda özgürdür. Kanuni temsilci müdafîin kim olacağı hususunda şüpheli veya sanığın iradesine bağlı değildir. Ayrıca kanuni temsilci müdafî seçmek için herhangi bir makamdan izin veya onay almak zorunda da değildir.²⁵¹

Şüpheli veya sanık kanuni temsilcinin seçmiş olduğu müdafîin görevini sona erdiremez. Ancak kanuni temsilcilik herhangi bir sebeple sona ermişse, (örneğin, şüpheli veya sanık ergin olmuşsa) bu durumda müdafîin görevi şüpheli veya sanık tarafından sona erdirilebilir.²⁵²

2.2.2.2. Görevlendirilmiş İhtiyari Müdafilik

Ceza muhakemesinde kural olarak müdafî şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilcisi tarafından seçilir (CMK m. 149/1). Ancak savunma hakkının etkin ve gereği gibi kullanılmasını temin etmek, bireysel savunmanın yetersizliğinden kaynaklanabilecek olası hak kayıplarına engel olmak amacıyla ve sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, müdafî yardımından faydalanmak istemesine karşın, mali olanaklardan yoksun olma veya diğer başka nedenlerle müdafî seçemeyecek

²⁴⁸ “Veli” Medeni Kanun’un 335’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre veli, “*ergin olmayan çocuklar ile ergin olup da mahkeme tarafından kısıtlanan çocukların kanuni temsilciliğini üstlenen anne ve/veya babalardır*” (TMK m. 335). Buna karşılık sulh hukuk mahkemesi tarafından atanan vasi ise Medeni Kanun’un 403’ncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre vasi, “*mahkeme kararıyla vesayet altına alınmış olan küçük ve kısıtlanan kişilerin, kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerinde onu temsil etmek üzere mahkeme tarafından atanan anne baba dışındaki kanuni temsilcidir*” (TMK m. 403). “*Vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder*” (TMK m. 448/1). Kayyum ise Medeni Kanun’un 430/2’ncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kayyum, “*bir malın yönetilmesi veya belli bir işin görülmesi için vesayet makamı tarafından atanan bir vesayet organıdır*” (TMK m. 403/II).

²⁴⁹ Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 80

²⁵⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 106; Oğuzman vd., *Kişiler Hukuku*, 100.

²⁵¹ Cenk Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî* (İzmir: Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 74.

²⁵² Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 93.

durumda olduğunu bildiren şüpheli veya sanığa, devlet tarafından ücretsiz olarak müdafî görevlendirilir.²⁵³

Yasal düzenlemeler gereği zorunlu müdafiliğin öngörülmediği hallerde, şüpheli veya sanığın müdafisi bulunmuyorsa öncelikle kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığında beyan ederse, istemi halinde kendisine bir müdafî atanır (CMK, m. 150/1, m. 147/1-c).²⁵⁴ Böylesi bir durumda soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yerdeki ilgili barodan müdafî görevlendirilmesi için talepte bulunulur. Barodan müdafî görevlendirmesini isteyecek makam, soruşturma aşamasında ifadeyi alan savcı veya kolluk ya da sorguyu yapan hâkimdir (CMK m. 156/1-a). Kovuşturma aşamasında ise mahkemedir (CMK m. 156/1-b). Bu talep üzerine görevlendirmeyi gerçekleştirecek olan baro, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosudur (CMK 156/2). Şüpheli veya sanığın savunmasını hazırlaması için sonradan kendisine müdafî seçmesi durumunda, baro tarafından atanan müdafîin görevi son bulacaktır (CMK m. 156/3). Bu şekilde görevlendirilen müdafî, görevlendirilmiş ihtiyari müdafidir.²⁵⁵ Bu şekilde görevlendirilmenin yapılması durumunda zorunlu bir müdafilik söz konusu değildir. Çünkü şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanma hususunda iradi bir isteği söz konusudur. Bu durumda, sadece görevlendirme devlet tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle CMK m. 150/1’de bahsi geçen “Şüpheli veya

²⁵³ “Şüpheli veya sanık müdafî seçecek durumda olmadığını ve bir müdafîin yardımından faydalanmak istediğini beyan etmesi halinde, baro tarafından kendisine bir müdafî görevlendirilir” (CMK. m. 147/1-c). Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 107; Kunter vd., *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 411; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 41.

²⁵⁴ AİHS sözleşmesi ücretsiz müdafî (avukat) tayin etmeyi iki koşula bağlamıştır. Bunlardan ilki müdafî yardımından yararlanmak konusunda maddi olanaklardan yoksun olma, ikincisi ise adaletin selametinin müdafî yardımından yararlanmayı gerektirmesidir. AİHM’e göre “AİHM, AİHS sisteminde bir sanığın, re’sen avukat tayin edilmesinden ücretsiz olarak faydalanma hakkının, hakkaniyete uygun cezai yargılanma kavramına ilişkin unsurlardan birini oluşturduğunu hatırlatmaktadır. 6/3 -c maddesi bu hakkın kullanımına iki koşul getirmektedir. Birincisi avukat tutma olanaklarının olmamasına bağlıdır. İkincisinde ise hukuki menfaatlerin ücretsiz adli yardımın sağlanmasını şart koşup koşmadığını araştırmak gerekir. Bu koşullardan ilki, tartışma götürmemektedir. İkinci koşul ise, bu sorunu çözmek için AİHM ‘nin, başvuranın alacağı cezanın ciddiyet seviyesini ve davanın karmaşıklığını göz önünde bulundurması gerekir. Bu noktada özgürlükten mahrum bırakılmanın söz konusu olduğu durumlarda, hukuki menfaat ilke olarak avukat yardımının sağlanmasını gerektirdiğini hatırlatmak yerinde olacaktır.” (AİHM Talat Tunç/Türkiye Davası, E. 1996/32432, T. 27.03.2007), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

Quaranta-İsviçre davasında (24 Mayıs 1991, Seri A No. 205, s. 17, paragraf 32-34) AİHM şöyle demiştir: “Mahkeme, adaletin selâmetinin başvuruçunun parasız avukat yardımından yararlanmasını gerektirip gerektirmediğini saptamak için birkaç kritere bakacaktır. ...Her şeyin başında, Bay Quaranta’ya isnat edilen suçun ciddiyetine ve çarpıtılabileceği cezanın ağırlığına bakmak gerekir... Bu kıstasa davanın karmaşıklık derecesi de eklenir”. Bkz. Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, (Ankara: Şen Matbaa Avrupa Konseyi Yayınları, 2007), 268.

²⁵⁵ Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 213.

*sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir” hükmündeki görevlendirilen müdafî, şüpheli veya sanığın iradi bir isteği ile görevlendirdiği için zorunlu müdafî değildir. Bu durumda, görevlendirilen müdafî görevlendirilmiş ihtiyari müdafidir.*²⁵⁶

Öyleyse şüpheli veya sanığın, müdafî seçebilecek durumda olmadığını ve müdafî yardımından faydalanmak istediğini beyan etmesi durumunda, müdafî görevlendirilmesi mecburidir. Çünkü madde metninde geçen “görevlendirilir” ifadesi emredici özelliktedir. Madde metninde yer alan bu ibare, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tamamında görev yapmak üzere müdafî görevlendirilmesini mecburi kılmaktadır.²⁵⁷ Bu nedenle ifade alma işlemi yapacak olan kolluk veya savcılık makamının, sorguyu gerçekleştirecek hâkimin, kovuşturmayı yürüten hâkimin veya mahkeme heyetinin ve müdafî talebinde bulunulan baronun müdafî atayıp atamayacağı hususunda takdir yetkisi yoktur.²⁵⁸ Şüpheli veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını bildirir ve müdafî görevlendirilmesini isterse bu durumda baro tarafından müdafî görevlendirilmesi zorunludur.²⁵⁹ Ancak buradaki zorunluluk, doğrudan ortaya çıkan bir zorunluluk değildir. Buradaki zorunluluk, şüpheli veya sanığın müdafî seçebilecek durumda olmadığını bildirmesi ve kendisine bir müdafî görevlendirilmesini istemesi durumunda ortaya çıkan bir zorunluluktur. Dolayısıyla, şüpheli veya sanığın isteği üzerine müdafîin görevlendirilmesi zorunludur. Bu durumda ortaya çıkan zorunluluk görevlendirilen müdafîi zorunlu müdafî haline dönüştürmez. Sonuç olarak bu durumda görevlendiren müdafî, görevlendirilmiş ihtiyari müdafidir.²⁶⁰

Şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturma evresinin her aşamasında, ekonomik gücünün yetersiz olduğu belirterek, kendisi için müdafî görevlendirilmesini muhakeme işlemi gerçekleştiren yetkili merciden talep edebilir. Şüpheli veya sanığın, baro tarafından görevlendirilecek müdafîi seçme hakkı yoktur. Fakat şüpheli/sanık kendisi için görevlendirilen müdafîin, görevinin gereklerini yerine getirmediğini gösteren sebepler ileri sürerse, yargılama makamı bunu dikkate almalı ve durumu baroya bildirmelidir. İhtiyari olarak görevlendirilen müdafî ile şüpheli/sanık arasında vekâlet ilişkisi kurulmaz. Ayrıca baro tarafından

²⁵⁶ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 41.

²⁵⁷ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 41.

²⁵⁸ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 102; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 41.

²⁵⁹ Çınar, “Ceza Yargılamasında Müdafîin Görevlendirilmesi”, 102.

²⁶⁰ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 41.

görevlendiren ihtiyari müdafî, görevini bir başka meslektaşına devredemez. Ancak baro tarafından görevlendirilen müdafîin görevini yapmaması durumunda, yargılama makamı durumu baroya bildirerek başka bir müdafîin görevlendirilmesini sağlamalıdır.²⁶¹

Baro tarafından CMK'nın 150/1. maddesi gereğince görevlendirilen ihtiyari müdafînin her oturumda hazır bulunmasının gerekli olup olmadığı, müdafîin hazır bulunmaması halinde duruşmaya devam edilip edilmeyeceği konusunda yargı kararları ve öğretide genel bir mutabakat bulunmamaktadır.²⁶² Bu konudaki bir görüşe göre görevlendirilmiş ihtiyari müdafî, her ne kadar şüpheli/sanığın talebi üzerine baro tarafından görevlendirilmiş olsa da zorunlu müdafî konumunda olmaması nedeniyle her celsede hazır bulunma zorunluluğu yoktur. Aksinin kabulü baro tarafından görevlendirilen ihtiyari müdafîye, seçilmiş ihtiyari müdafîye göre ayrıcalıklı bir konum verilmiş olacaktır.²⁶³ Farklı yöndeki bir görüşe göre ise, görevlendirilmiş ihtiyari müdafî her ne kadar zorunlu müdafî olmasa da baro tarafından atanmasının zorunlu olması nedeniyle, müdafîin duruşmada hazır bulunması gerekir. Aksinin kabulü çelişki oluşturacaktır. Çünkü ihtiyari görevlendirilmiş müdafîin de görevlendirilmesinin zorunlu olması, muhakemenin müdafîyle yapılması amacını taşımaktadır. Muhakemenin bir bölümünün müdafî olmaksızın yapılabileceğinin kabul edilmesi, ücretsiz olarak müdafî görevlendirilmesini anlamsız hale getirecektir. Kaldı ki, müdafî yargılamanın bir kısmına katılarak sadece bir duruşmada savunma yapmak için değil, yargılamanın her aşamasında şüpheli veya sanığın yanında olmak ve ona hukuki yardımda bulunmak maksadıyla görevlendirilmektedir.²⁶⁴ Gerçekten de görevlendirilmiş ihtiyari müdafîin duruşmalara katılmaması, müdafî görevlendirilmesinin zorunlu

²⁶¹ Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 213-214.

²⁶² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 114.

²⁶³ “Yargılama aşamasında CMK'nın 150/1 ve 156. maddeleri uyarınca sanığın istemi üzerine, Baro tarafından görevlendirilen müdafîin, zorunlu müdafî konumunda olmaması nedeniyle, aynı Yasa'nın 188/1. maddesi kapsamında, yapılan tüm oturumlarda hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Bu madde uyarınca görevlendirilen müdafîin, vekâletname ile sanık veya şüpheli tarafından savunma görevi için belirlenen müdafîden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde, herhangi bir yasal dayanağı olmamasına karşın şüpheli veya sanığın istemde bulunması nedeniyle kendisine Baro tarafından görevlendirilen müdafîe, vekâletname ile seçilen müdafîe göre ayrıcalıklı bir konum verilmiş olunacaktır... sanığa istemi üzerine görevlendirilen müdafîi, biri sanığın savunmasının alındığı...iki oturuma katılmış, böylece sanık, savunmasını görevlendirilen müdafîi huzurunda yapmıştır. Bu durumda, zorunlu müdafî konumunda olmaması nedeniyle yapılan bütün oturumlara katılma mecburiyeti bulunmayan sanığa istemi üzerine Baro tarafından görevlendirilen müdafîin görevini yerine getirmedeği söylenemez.” (Yargıtay CGK T. 11.10.2011, E. 2011/10-82, K. 2011/204) <https://karararama.yargitay.gov.tr> (16.05.2020).

²⁶⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 116.

kılınmasıyla ulaşılmak istenen amaca aykırılık oluşturarak, iradi olarak müdafî yardımından faydalanmak isteyen şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkından mahrum bırakılması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle görevlendirilmiş ihtiyari müdafîin duruşmaya katılmaması halinde, müdafî olmaksızın duruşmaya devam edilmemesi ve hüküm kurulmaması gerekir.

2.2.3. Zorunlu Müdafilik

Ceza muhakemesi süresince müdafî görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde yapılan savunmaya zorunlu müdafilik denir.²⁶⁵ Zorunlu müdafilik, ceza muhakemesi aşamalarında şüpheli veya sanığın içinde bulunduğu ruh hali, işlediği iddia edilen suçun durumu ve cezanın ağırlığı ile bireysel savunmanın yetersizliği nedeniyle özellikle savunmanın güçlendirilmesi gereken durumlarda, savunma hakkının etkin kullanılması ve adil yargılanmanın zorunlu bir gereği olarak şüpheli veya sanığın müdafî ile savunulmasının mecburi tutulmasıdır.²⁶⁶

Zorunlu müdafilik şüpheli veya sanığın müdafisi olmadan soruşturma veya kovuşturma makamlarınca ifadesinin alınmayacağı veya yargılanmayacağı anlamına gelmektedir.²⁶⁷

Bireysel savunmanın yetersizliği ile toplumsal savunmanın ceza muhakemesindeki öneminin anlaşılması ve artması ile birlikte gelişmiş ülkelerde müdafî yardımından faydalanmanın zorunlu hale getirilmesi gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Ancak bu fikir avukatlık mesleğinin serbest meslek olma özelliğine zarar vermesi, devlet bütçesine maddi külfetler getirmesi, o dönem gelişmiş ülkelerde bu görevi üstlenebilecek sayıda avukat olmaması gibi nedenlerle tam manasıyla

²⁶⁵ Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 212; Kocaoğlu, *Müdafî*, 127.

²⁶⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 119-120; “Müdafî yardımından yararlanma hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bakımından başka bir önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünden devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Anayasa’nın 36. maddesinde suç isnadı altında bulunan kişinin ekonomik durumunun elverişli olmaması veya ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gerekli görülmesi halinde resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlandırılması da gerekir. Şüphelinin/sanığın öznel durumu (örneğin yabancı olması), dava konusunun karmaşıklığı ve isnadın ağırlığıyla bağlantılı olarak suçlamanın ciddiliği değerlendirilerek ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için suç isnadı altındaki kişiye müdafî atanması gerekebilir. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişiden kendisini bizzat savunması istenemez. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için şüphelinin/sanığa müdafî atanması zorunlu ise müdafî görevlendirme konusundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekir.” (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (21.05.2020).

²⁶⁷ İ. Güneş Gürsellers, “Müdafî Tayininde Nereden Nereye”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 72 (Eylül-Ekim 2007), 345.

uygulanamamıştır. Ancak her şeye rağmen, gelişmiş ülkelerde zorunlu müdafilik sistemi tam olarak uygulanamasa da adaletin yerine getirilmesi için zorunlu olduğu düşünülen bazı durumlarda zorunlu müdafiliğin yerine getirilmesi uygun görülmüştür. Zorunlu müdafilik sistemi ülkemizde de uzun bir zamandan beri mutlak olarak olmasa da istisnai durumlarda uygulanmaktadır.²⁶⁸

Zorunlu müdafiliği gerektiren hallerde şüpheli veya sanığın iradesi önem taşımaz. Şüpheli veya sanık kendi savunması için müdafî görevlendirilmesini açıkça istemese dahi kendisine bir müdafî görevlendirilir.²⁶⁹

Zorunlu müdafilik sistemini öngören kuralların amacı, savunma hakkının kullanılmasından kaynaklanabilecek olası hak kayıplarının engellenmesi, dolayısıyla savunma hakkının etkin kullanılmasının sağlanması neticesinde adil yargılamanın gerçekleştirilmesidir.²⁷⁰

Kanunda belirtilmiş durumlarda, şüpheli veya sanığın müdafisi bulunmazsa muhakkak suretle bir müdafî görevlendirilir. Dolayısıyla, zorunlu müdafî görevlendirilmesinin ön koşulu o an şüpheli veya sanığın savunmasını yapacak bir müdafîin bulunmamasıdır. Müdafî görevlendirilmesi ilgili barodan müdafî atanmasının talep edilmesi yoluyla gerçekleşir. Kanunda belirtilmiş durumlarda şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanmak suretiyle savunulmayı talep edip etmemesinin bir önemi bulunmamaktadır.²⁷¹

Zorunlu müdafiliğin gerekli olduğu hallerde, müdafî olmadan ifade alma, sorguya çekme işlemleri gibi birtakım muhakeme işlemleri yapılamaz. Bu tür muhakeme işlemlerinin yapılabilmesi için, yapılan bu işlemler esnasında müdafîin hazır bulunması gerekir²⁷² (CMK m.181/1). Kısacası şüpheli veya sanığın bizzat katıldığı muhakeme işlemlerinde zorunlu müdafîin de hazır bulunması gerekir.

2.2.3.1. Zorunlu Müdafiliğin Uygulandığı Haller

Kanun koyucu, sınırlı sayıda ve sayma metoduyla belirlediği belli durumlarda müdafîin yardımından yararlanmayı zorunlu tutmuştur.²⁷³ CMK'nın muhtelif

²⁶⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 121-122.

²⁶⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 120; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 42-43.

²⁷⁰ Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 109.

²⁷¹ Kocaoğlu, *Müdafî*, 127-128.

²⁷² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 120; Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 425.

²⁷³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 123-124; Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 210.

maddelerinde bu düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde yer alan zorunlu müdafilik kurumun işletilebilmesi için öncelikle şüpheli veya sanığın ne seçilmiş ne de görevlendirilmiş müdafisinin olmaması gerekir. Başka bir anlatımla zorunlu müdafî atanmasının ön koşulu şüpheli veya sanığın müdafisinin olmamasıdır.²⁷⁴

Bu düzenlemelerden ilki CMK'nın 150/2'nci maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, “*şüpheli veya sanığın çocuk (on sekiz yaşını doldurmamış)*²⁷⁵ kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması durumunda bir müdafî de yoksa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir”. Kanun koyucu bu düzenlemeyle ayırt etme ve davranışları yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediğini düşündüğü çocuk²⁷⁶, sağır ve dilsiz ile kendini savunamayacak kadar malul kimseleri korumayı amaçlamaktadır.²⁷⁷ Bu düzenlemede yer alan kendini savunamayacak kadar malul olma hailinin geniş yorumlanması, müdafî yardımından yararlanma hakkında oluşabilecek olası kayıpları engelleyecektir. Bu nedenle kanunda yer alan bu düzenlememin geniş yorumlanması kanunun düzenleniş amacına ve ruhuna uygun olacaktır. Ayrıca katıldığımız bir görüşe göre de CMK'da düzenlenen zorunlu müdafilik gerektiren hallere, “*davanın karmaşık olması veya*

²⁷⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 123; Kocaoğlu, *Müdafî*, 127.

²⁷⁵ “TCK'nın 6/1-b maddesi gereğince 18 yaşını doldurmamış olan kişinin çocuk olduğu kabul edilmiş olup, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan sanığın 18 yaşından küçük olması durumunda CMK'nın 150/2. maddesi gereğince istemi aranmaksızın müdafî görevlendirilmelidir.” (Yargıtay CGK, T. 22.04.2014, E. 2013/3-690, K. 2014/199), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

²⁷⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu kamu davası açıldığında 18 yaşını doldurmamış olan şüphelinin, sorgusunun yapıldığı esnada 18 yaşını doldurması durumunda zorunlu müdafî bulundurulmasının gerekli olup olmadığını değerlendirdiği bir kararında şu sonuçlara varmıştır: “*Kamu davası açıldığında 18 yaşını doldurmamış bulunan sanık hakkında müdafî tayin edilmemiş ise de sorgusunun yapıldığı tarihte 18 yaşını tamamlamış olan ve CMK'nın 147. ve 191. maddelerindeki hakları hatırlatılan sanık, avukat istemediğini ve savunmasını kendisinin yapacağını beyan etmiştir. Sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olduğu da ileri sürülmemiştir. Sorgusu sırasında on sekiz yaşını doldurmuş bulunan sanık, kendini savunacak durumda bulunduğu ve müdafî tayin edilmesini de talep etmediğinden, CMK'nın 150/2. maddesi gereğince müdafî tayininde zaruret bulunmamaktadır*”. (Yargıtay CGK, T. 22.04.2014, E.2013/3-690, K. 2014/199), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020); “*Suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk için atanan zorunlu müdafî Av. ..., 05/03/2015 tarihinde suça sürüklenen çocuğun yüzüne karşı verilen ve icap etmediği halde kendisine 31.03.2015 tarihinde tebliğ edilen kararı bir hafta içinde temyiz etmiş ise de; on sekiz yaşını ikmal eden suça sürüklenen çocuğun 05/03/2015 tarihli karar duruşması itibarıyla 18 yaşını doldurduğu, atanan zorunlu müdafinin, müdafilik görevi sona ermiş olduğundan, temyize hakkı bulunmayan zorunlu müdafî Av. ...'in temyiz isteminin aynı CMUK'nın 317. maddesi gereğince tebliğ nameye uygun olarak reddine*”. (Yargıtay 17. CD, T. 23.12.2019, E. 2019/12440, K. 2019/16539), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

²⁷⁷ “... çocuk, kendisini savunamayacak derece malul, sağır ve dilsiz istemi aranmaksızın müdafî görevlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanun koyucu bu maddede sayılan hallerde sanıklar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda savunma zafiyeti yaşanmaması için müdafî görevlendirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.” (Yargıtay CGK, T. 22.04.2014, E. 2013/3-690, K. 2014/199), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

*şüpheli veya sanığın kendisini savunamayacak kadar bilgisiz veya eğitim seviyesinin düşük olması” hallerinin eklenmesi yerinde olacaktır.*²⁷⁸

CMK’da düzenlenen bir diğer zorunlu müdafilik hali ise alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma halidir. Böylesi bir durumda şüpheli veya sanığın bir müdafii bulunmazsa talep etmese dahi müdafî görevlendirilir²⁷⁹ (CMK m. 150/3). Kanun koyucu bu düzenlemeyle ağır bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan kişinin müdafî yardımıyla savunulmasını gerekli²⁸⁰ görmüştür.²⁸¹ Ancak soruşturma ve kovuşturma evrelerinde isnat edilen suçun cezası göz önüne alınarak zorunlu müdafilik öngörülmesi eşitsizliklere sebep olabilir. Zira ceza muhakemesi esnasında eylemin hukuki nitelmesi yeni kanıtlara ulaşılması veya makam değişikliği gibi birden fazla nedenle değişebilir, yeni nitelendirmeye göre zorunlu müdafilik hali doğabilir veya ortadan kalkabilir.²⁸²

Şüpheli veya sanığın aynı anda birden fazla suç isnadından dolayı yargılanması durumunda, zorunlu müdafî görevlendirilmesine karar vermek için suçun alt sınırının 5 yıldan fazla olup olmadığının her suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir, tüm suçların süresi toplanarak müdafî görevlendirilmesine karar verilemez.²⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu suçun alt sınırının 5 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarda, zorunlu müdafî görevlendirilmesine karar vermek için kanunda düzenlenen suçun temel şekli için belirlenen cezanın gözetilmesi

²⁷⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 129.

²⁷⁹ “01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nın 150/3. maddesinde, üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, şüpheli veya sanığın müdafisinin bulunmaması hâlinde, talebi aranmaksızın kendisine müdafî atanacağı hüküm altına alınmış iken, 19.12.2006 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 5271 sayılı CMK’nın 150. maddesinde değişiklik yapılarak bu zorunluluk, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara şamil kılınmış, bu şekilde daha önce üst sınırı en az 5 yıl hapis cezası gerektiren suçlarda sanıklar için zorunlu müdafî atanması sistemi, alt sınırı 5 yıldan daha fazla hapis cezası gerektiren suçlardan yargılanan sanıklarla sınırlandırılmıştır.”

²⁸⁰ “Yüklenen suçun alt sınırı itibarıyla Kanun’un zorunlu müdafiliği kabul ettiği... Öte yandan, sanık ... müdafisinin duruşma günü il dışında olacağı gerekçesiyle duruşmanın başka bir güne ertelenmesi talebine ilişkin Yerel Mahkemece olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden sanık müdafisinin yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulmasının, Anayasa’nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan hükümleri göz önüne alındığında savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu açıktır.” (Yargıtay CGK, T. 22.01.2019, E. 2018/1-533, K. 2019/31), www.sinerjimevzuat.com.tr (21.05.2020).

²⁸¹ Kocaoglu, *Müdafî*, 133.

²⁸² Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 211.

²⁸³ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 191.

gerektiği görüşündedir.²⁸⁴ Bu görüşe göre, zorunlu müdafî atanması kararı vermek için, hapis cezasının belirli oranlarda artırılmasını öngören nitelikli hallerin göz önüne alınmaması gerekir. Şüpheli ve sanık haklarını daraltan bu görüşün aksi yöndeki hak eksenli görüşe göre ise, cezanın alt haddi belirlenirken, suçun temel şekli için belirlenen cezanın belirli bir oranda artırılmasını öngören nitelikli hallerin de gözetilmesi gerekir.²⁸⁵ Adil yargılanma hakkına uygun bir yargılamanın

²⁸⁴“... 5271 sayılı CMK 'nın 150/3. maddesinde şüpheli veya sanık için zorunlu müdafî görevlendirilmesi, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda sınırlandırılmış, alt sınırı beş yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlar bu kapsama alınmamıştır. Bununla birlikte, 5271 sayılı CMK 'nın 150/3. maddesine göre şüpheli veya sanığa zorunlu müdafî görevlendirilmesinde, temel hapis cezasının belirli bir oranda artırılmasını öngören nitelikli hallerin dikkate alınıp alınmayacağı hususunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu aşamada, suçun nitelikli haline ilişkin 5237 sayılı TCK 'da yer alan düzenlemelere de değinilmelidir. 765 sayılı Kanunun sisteminde, suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren hususlara ağırlaştırıcı sebepler ve hafifletici sebepler denilmekte iken 5237 sayılı Kanunda, suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nedenler nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak da nitelikli haller yalnızca daha ağır cezayı veya cezada artırımı gerektirmemekte, kanunda daha az cezayı gerektiren nitelikli haller de yer almaktadır. 5237 sayılı TCK 'nın bazı maddelerinde suçun nitelikli hali için, bağımsız yaptırım öngörülmüş iken (örneğin; 94/2-3, 106/2, 109/2, 149/1. maddeleri), bazı maddelerinde suçun temel şekli için belirlenen cezanın belli oranlarda artırılması yöntemi tercih edilmiş (örneğin; 86/3, 102/3, 103/3-4, 109/3. maddeleri), bazılarında ise suçun nitelikli halleri için hem bağımsız bir ceza öngörülmüş (örneğin; 109/2. maddesi), hem de aynı maddenin müteakip fıkralarında yer alan nitelikli haller için cezanın belirli bir oranda artırılması esası kabul edilmiştir. (Örneğin; 109/3. maddesi) Kanunda, suçun nitelikli halleri için bazı maddelerde bağımsız bir ceza öngörülmesi, bazılarında ise cezanın belirli bir oranda artırılması esasının benimsenmesi, uygulamada birtakım zorluklara neden olsa da bu tercih bütünüyle kanun koyucunun takdiridir. Bununla birlikte bu takdir, kanunda cezanın belirli bir oranda artırılmasının öngörüldüğü hallerin nitelikli hal olmayıp ağırlaştırıcı neden olduğu anlamına da gelmemektedir. Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK 'nda, özel hükümlerin yanı sıra genel hükümlerde de suçun nitelikli hallerine ilişkin düzenlemeler yapmış, bu bağlamda TCK 'nın 66. maddesinin 3. fıkrasındaki; Dava zaman aşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur düzenlemesi ile, ister bağımsız bir yaptırım öngörülmüş olsun, isterse belirli bir oranda artırım yapılması yöntemi tercih edilmiş olsun, dava zaman aşımı süresinin daha ağır cezayı gerektiren tüm nitelikli haller göz önüne alınarak belirleneceğini hüküm altına almıştır. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; 5271 sayılı CMK 'nın 150/3. maddesinde alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığa müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlandığından, şüpheli veya sanığa zorunlu müdafî görevlendirilmesinde temel cezanın gözetilmesi gerekli olup, hapis cezasının belirli bir oranda artırılmasını öngören nitelikli haller dikkate alınmayacaktır. Kanun koyucunun iradesinin, alt sınırı beş yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, cezada belirli bir oranda artırım öngören nitelikli hallerin de bu madde kapsamında dikkate alınması gerektiği yönünde olması halinde, bu hususu açıkça düzenleyeceği kuşkusuzdur. Nitekim, kanun koyucu TCK 'nın 66/3. maddesinde, dava zaman aşımı süresinin belirlenmesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin göz önüne alınması gerektiğini açıkça hüküm altına almıştır.” (Yargıtay CGK, T. 06.12.2016, E. 2016/17-939, K. 2016/465) www.sinerjimevzuat.com.tr (23.05.2020).

²⁸⁵ “Savunma, toplumun suçtan sorumlu olması nedeniyle muhakemenin vazgeçilmez unsuru olduğu için, en azından ağır suçlarda müdafî bulunmasının gerektirir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu önce sadece küçükler bakımından (CMK. 150/2) ve gözlem altına almada (CMK. 74/2) kabul edilmiş olan mecburi müdafîliği yerinde bir şekilde genişletmiştir. CMK 'nın 150/3 maddesine göre; alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada müdafî bulunmayan şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Görüldüğü üzere kanun vazı, belli ağırlıkta ceza öngören suçlar ile ilgili soruşturma ya da kovuşturmalarda bir

gerçekleştirilmesi için, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ve bu hakkı teminat altına alan usul kurallarının etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Suç isnat edilen kişi için önemli olan husus, tehdit altında tutulduğu hapis cezasının alt ve üst sınırıdır. Aksi yöndeki görüşün kabulü, kanun koyucunun zorunlu müdafî gerektiren haller için öngördüğü cezayla karşı karşıya kalan suç isnat edilen kişinin, müdafî yardımından yararlanma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun ortaya çıkması kanunun düzenlenme amacına aykırı olacaktır. Ayrıca aksi yöndeki düşüncenin kabulü ceza adalet sistemimizde kabul edilen "*bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı*" olgusuna da ters düşecektir. Bu görüş farklılığını gidermek amacıyla kanunda açık bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

CMK'da öngörülen bir diğer zorunlu müdafîlik hali, şüpheli veya sanığın kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına almaya karar verilebilecek olması durumudur. İlgili düzenlemeye göre, "*fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için;*

müdafîin hukuki yardımından faydalandırılmayı adaletin selameti açısından zorunlu görmüş ve bunu sanık veya şüphelinin isteğine bağlı tutmadığı gibi bu hususta hiçbir istisnaya da yer vermemiştir. AİHS 'nin 6. maddesinden daha geniş bir teminat içeren düzenleme bu yönü ile tartışmadan varestedir. Ancak sorun CMK 'nın 150/3.maddesinde şart koşulan beş yıllık ceza süresinin, suçun basit hali için öngörülen temel cezaya göre mi yoksa uygulanması zorunlu nitelikli haller ile cezayı ağırlaştırıcı nedenlerin de dikkate alınması suretiyle belirlenecek cezaya göre mi tespit edileceği noktasında toplanmaktadır. Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihadı (06.12.2016 tarih ve 2016/17-939, 2016/465 sayılı kararı) doğrultusunda genel uygulama beş yıllık ceza süresinin, suçun basit hali için öngörülen temel cezaya göre belirlenmesi şeklindedir. Ancak hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ve bu hakkı teminat altına alan usul kurallarının teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Suç genel teorisinde suça etki eden nedenler, suçun temel şeklini düzenleyen suç tipindeki kanuni unsurların dışında kalan ve ona eklenen özel fiili nedenler veya şahsi nedenlerdir. Bu bağlamda suça etki eden nedenler, doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır: Ağırlatıcı-hafifletici nedenler, genel-özel nedenler, kanuni-takdiri nedenler, fiili-şahsi nedenler gibi. Suça etki eden nedenlerden cezanın artırılmasını gerektiren nedenler ağırlatıcı nedenler iken, indirilmesini gerektirenler hafifletici nedenlerdir. Ceza adalet sistemimizde bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı kabul edilmiştir. (TCK md. 43/1, 3. cümle). Keza dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de göz önünde bulundurulacağı hüküm altına alınmıştır (TCK md. 66/ 3). Dairemiz de, 5271 sayılı CMK'nın 286. maddesinin 2/g bendi kapsamında temyiz edilebilirlik sınırının belirlenmesinde beraat kararı verilen suç için yasada öngörülen cezanın üst haddinin, nitelikli hal ve ağırlaştırıcı nedenler de gözetilerek saptanması gerektiğini kabul etmektedir. Esasen suç isnadı altında olan şüpheli ya da sanık için önemli olan husus, tehdit altında tutulduğu hapis cezasının alt veya üst sınırının miktarıdır. Bu miktarın, suçun temel şekli için ya da uygulanması zorunlu nitelikli halleri veya ağırlaştırıcı sebepleri için öngörülmüş olmasının pratikte sanık/şüpheli için hiçbir önemi yoktur." (Yargıtay 16. CD, T. 14.10.2019, E. 2019/3337, K. 2019/6048) www.sinerjimevzuat.com.tr (23.05.2020).

uzman hekimin önerisi üzerine, cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilebilir” (CMK m. 74/2). Böylesi bir karar verilmeden önce şüpheli veya sanığa müdafî atanması gerekir. CMK’da bu husus açıkça ifade edilmektedir.

Bir diğer zorunlu müdafilik gerektiren hal ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama talebinde bulunulması halidir. İlgili düzenlemeye göre, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama talep edilmesi halinde, şüpheli veya sanık, kendi seçeceği ya da baro tarafından atanacak müdafinin hukuki yardımından faydalanır (CMK m. 101/3).

CMK’da bunlardan başka zorunlu müdafilik halleri de öngörülmüştür. CMK’ya göre duruşma esnasında davranışları nedeniyle duruşma disiplin ve düzenini bozan sanık duruşma salonundan çıkartılır. Mahkeme dosyanın içeriğinden, sanığın hazır bulunmasını sanığın savunması bakımından mecburi görmezse, oturum sanığın yokluğunda sürdürülür ve bitirilir. Ancak sanığın müdafisi olmaması durumunda mahkeme baro tarafından bir müdafî atanmasını ister. Oturuma yeniden kabul edilmesine karar verilen sanığa, yokluğunda verilen kararlar ve yapılan işler açıklanır (CMK m. 204). Bu durumda da müdafî bulundurulması zorunludur.²⁸⁶ Ayrıca müdafisi bulunmayan kaçak sanık hakkında, yalnızca duruşma yapılan durumlarda, müdafî bulunması zorunludur (CMK m. 247/4). Gaiple ilgili yapılacak muhakeme işlemleri esnasında sanığın müdafisi veya yasal temsilcisi yahut eşi hazır bulunabilir. Gerektiğinde, mahkeme tarafından barodan müdafî atanması istenir (CMK m. 244/4).

Gözaltına alınan kişi bırakılmadığı takdirde, gözaltı süresinin sonunda sulh ceza hâkimliğince sorguya çekilir. Sorgu esnasında müdafî de hazır bulunur (CMK m.91/6).

Ceza muhakemesinde uygulanmaya başlayan seri muhakeme usulüne göre, *“Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafinin huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır”* (CMK m.250/3). Bu düzenlemeyle birlikte savcı tarafından teklif edilecek seri muhakeme usulünün şüpheli tarafından kabul edilmesinin geçerliliği, bu kabulün müdafî huzurunda gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır.

CMK’da zorunlu müdafî görevlendirilmesini gerektiren haller sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Kanaatimizce, somut olayın özelliğine göre zorunlu müdafî atanması

²⁸⁶ Kocaoğlu, *Müdafî*, 134.

gerekli olabilir. Savunma hakkının etkin kullanımı, bireysel savunmanın güçlendirilmesi ve olası hak kayıplarının engellemesi amacıyla yargılama makamlarına zorunlu müdafiliği gerektiren haller konusunda takdir yetkisi ve bu takdir yetkisinin sonucu olarak re'sen müdafî görevlendirme yetkisinin verilmesi yerinde olacaktır.

2.2.3.2. Zorunlu Müdafîin Belirlenmesi

Şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanmasının zorunlu olduğu hallerde müdafî iki şekilde belirlenmektedir. Bunlardan ilki şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilcisi tarafından müdafîin seçilmesi, diğeri ise şüpheli veya sanığın müdafîsinin olmaması durumunda müdafîin yargılama makamlarının re'sen talebiyle baro tarafından görevlendirilmesidir. Zorunlu müdafî ilk halde seçilme yöntemiyle belirlenirken, ikinci halde görevlendirmeye belirlenmektedir.

2.2.3.2.1. Zorunlu Müdafîin Seçilmesi

Zorunlu müdafîliğin söz konusu olduğu durumlarda, şüpheli veya sanık ya da varsa bunların kanuni temsilcileri, kendi istedikleri müdafî veya müdafîleri seçme hakkına sahiptir.²⁸⁷ Bu durumda görev yapan müdafî, her ne kadar şüpheli veya sanık ya da varsa onun kanuni temsilcisi tarafından seçilmiş olsa da zorunlu müdafî gerektiren halin varlığı nedeniyle adaletin selameti için zorunlu olarak görev yaptığından dolayı, seçilmiş zorunlu müdafîdir.²⁸⁸

Zorunlu müdafîlik gerektiren durumlarda, şüpheli veya sanığın seçilmiş müdafîsinin olması halinde, baro tarafından zorunlu müdafî görevlendirilmesi yapılamaz. Zorunlu müdafî gerektiren hallerin varlığı halinde baro tarafından müdafî atanabilmesi için, şüpheli veya sanığın müdafîsinin olmaması gerekir. Zira zorunlu müdafîlik gerektiren hallerde şüpheli veya sanık ya da varsa bunların kanuni temsilcileri tarafından seçilen müdafî de her ne kadar bunlar tarafından seçilmiş olsa da zorunlu müdafîdir.²⁸⁹

Seçilmiş zorunlu müdafî görevinin gereklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeli, duruşmalara geçerli bir mazereti olmaksızın katılmamazlık yapmamalı, şüpheli veya sanığa gerekli hukuki yardımda bulunmalıdır. Katıldığımız görüşe göre,

²⁸⁷ Zira zorunlu müdafîliği gerektiren hallerde zorunlu müdafîin görevlendirilebilmesi için, şüpheli veya sanık ya da varsa onların kanuni temsilcileri tarafından seçilmiş, bir veya birden fazla müdafîin olmaması gerekir.

²⁸⁸ Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 212.

²⁸⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 129-130.

seçilmiş zorunlu müdafinin görevini gereği yapmaması veya duruşmalara mazeretsiz olarak katılmaması durumunda, şüpheli veya sanık ile seçilmiş zorunlu müdafinin arasındaki ilişkinin kendi iradeleriyle başlayıp, sona ermesi gerekliliği karşısında mahkemenin veya yargıcın seçilmiş müdafii görevden alma yetkisi olmamakla birlikte, seçilmiş zorunlu müdafie rağmen adaletin selameti için, baro tarafından başka bir müdafinin re'sen görevlendirilmesi gereklidir.²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi de yetkili makamlarca görevlendirilen müdafinin görevini gereği gibi yapmaktan kaçınması durumunda yetkili adli makamlarca duruma müdahale edilmesi gerektiği görüşündedir.²⁹¹ Görevinin gereklerine aykırı bir şekilde görev yapan müdafii, seçilmiş zorunlu müdafinin olması durumunda da aynı müdahalenin yapılması yerinde olacaktır.

Zorunlu müdafilik gerektiren hallerde şüpheli ve sanık ya da varsa kanuni temsilcileri tarafından zorunlu müdafinin seçilme usulü ihtiyari müdafinin seçilme usulüyle aynı olup, aralarında bir fark bulunmamaktadır. Bu bölümde tekrara düşmemek adına, ihtiyari müdafinin seçilmesi konusuna atıfta bulunmakla yetinilmektedir.

2.2.3.2.2. Zorunlu Müdafinin Görevlendirilmesi

Zorunlu müdafinin gerektiren hallerde, şüpheli, sanık veya varsa yasal temsilcilerinin isteği aranmaksızın doğrudan yargılama makamlarınca görevlendirilen müdafinin, görevlendirilmiş zorunlu müdafidir.²⁹² Zorunlu müdafinin gerektiren hallerde müdafinin nasıl görevlendireceği CMK'da düzenlenmiştir. Zorunlu müdafilik gerektiren hallerde, zorunlu müdafiyi görevlendirme usulü ihtiyari görevlendirilmiş müdafiyi görevlendirme usulü ile aynıdır.²⁹³ CMK'ya göre zorunlu müdafiliği gerektiren hallerde seçilmiş müdafisi bulunmayan şüpheli veya sanığa, soruşturma evresinde ifade alan makam veya sorguyu yapan hâkimlik ve kovuşturma evresinde ise kovuşturmayı yapan mahkemenin talebi üzerine, soruşturmanın veya kovuşturmanın yürütüldüğü yerdeki ilgili baro tarafından bir müdafinin

²⁹⁰ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafinin*, 82; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 130.

²⁹¹ "... yetkili adli makamlar, görevlendirilen müdafinin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığını (görevini gerektiği gibi yerine getirmekten kaçındığını) tespit etiklerinde -özen yükümlülükleri gereği- gerekli müdahalelerde bulunmalıdır." (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (21.05.2020).

²⁹² Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafinin*, 84; Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 210; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 70; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 43.

²⁹³ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafinin*, 85; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 132.

görevlendirilmesi zorunludur (CMK m. 156/1). Kanunun zorunlu müdafiliği öngördüğü hallerde, müdafî görevlendirilmeden veya görevlendirilmiş müdafî hazır olmaksızın şüpheli veya sanığın etkin bir şekilde katıldığı soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılamaz, bir başka deyişle ifade alınamaz, sorgu ve duruşma yapılamaz.²⁹⁴

Görevlendirilmiş zorunlu müdafî, görevinin gereklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeli, şüpheli veya sanığa gerekli hukuki yardımda bulunmalıdır. Görevlendirilmiş zorunlu müdafîin görevini gereği tam olarak yapmaması durumunda, yargılama makamlarınca gerekli müdahale yapılmalı, gerekirse başka bir müdafîin baro tarafından görevlendirilmesi sağlanmalıdır.²⁹⁵

Zorunlu müdafilik gerektiren hallerden birinin varlığı halinde, zorunlu müdafî atanması gereken duruma rağmen; kolluk, savcı, hâkimlik ya da mahkeme tarafından barodan müdafî atanması istenmemesi savunma hakkının ihlalini ve ceza hukuku anlamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Benzer şekilde, yetkili makamlar olan kolluk, savcılık, hâkimlik ya da mahkeme tarafından barodan müdafî görevlendirilmesi talep edilmesine rağmen, baro tarafından haklı bir gerekçe ileri sürülmeden zorunlu müdafî tayin edilmemesi durumu da savunma hakkının ihlalini ve ceza hukuku anlamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.²⁹⁶

²⁹⁴ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*, 84; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 46.

²⁹⁵ “...Anayasa'nın 36. maddesinde suç isnadı altında bulunan kişinin ekonomik durumunun elverişli olmaması veya ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gerekli görülmesi halinde resen atanacak bir müdafînin yardımından yararlandırılması da gerekir.yetkili adli makamlar, görevlendirilen müdafînin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığını (görevini gerektiği gibi yerine getirmekten kaçındığını) tespit ettiklerinde -özen yükümlülükleri gereği- gerekli müdahalelerde bulunmalıdır.” (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (21.05.2020).

²⁹⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 131; “İncelenen dosyada, İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinin, 2007/145 esas sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü yargılamada, akıl hastası sanık ...'e CYY'nın 150. maddesi gereğince bir müdafî görevlendirilmesi isteğini İzmir Barosu Başkanlığına 30.1.2007 tarihli yazıyla ilettiği, isteğin yerine getirilmemesi nedeniyle baro başkanlığına gönderilen 26.4.2007, 24.5.2007, 26.7.2007 tarihli uyarı yazılarına karşın sanığa müdafî görevlendirilmemesi üzerine mahkemece 13.11.2007 tarihli oturumda baronun dördüncü kez uyarılmasına ve suç duyurusunda bulunulmasına karar verilerek duruşmanın 06.03.2008 tarihine ertelendiği görülmektedir. Anılan baro başkanlığının 14.07.2009 tarihli yanıt yazısından akıl hastası sanık için müdafî görevlendirme işleminin 17.6.2008 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin müdafîi görevlendirilmesi isteğine ilişkin yazıları, İzmir Barosu Başkanlığının İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 07.10.2008 tarihli yanıt yazısı ile duruşma tutanaklarının, şüpheli avukatlar açısından 5271 sayılı CYY'nın 170/2 maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilebilmesi (iddianame düzenlenebilmesi) için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. İzmir Barosu Başkanlığı Yönetim Kurulu Üyesi olup suç tarihi itibarıyla müdafîi ve vekil görevlendirmesi işlerinden sorumlu şüpheli avukatlar ... ve ...'ın eylemlerinin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, leh ve aleyhlerine toplanacak tüm kanıtların, mahkemece birlikte tartışılıp değerlendirilmesi sonucu belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan açıklamalara göre, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, hukuka

Şüpheli veya sanığın kendisine sonradan müdafî seçmesi durumunda baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erecektir (CMK m. 156/3).



III. BÖLÜM

MÜDAFİİN YETKİ VE GÖREVLERİ İLE GÖREVİNİN SONA ERMESİ

3.1. MÜDAFİİN YETKİLERİ

3.1.1. Genel Olarak

Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması için en önemli unsurlardan biri, müdafî yardımından yararlanma hakkıdır. Bu hakkın anlam ifade edebilmesi için müdafîin yetkileri eksiksiz olarak sağlanmalı ve müdafî tarafından yükümlülükler tam olarak yerine getirilmelidir.²⁹⁷ Müdafîin, savunma hakkını etkin olarak kullanabilmesi ve savunma görevinin gereklerini tam manasıyla yerine getirebilmesi için de şüpheli veya sanığın ne ile suçlandığını ve lehine ve aleyhine olan delillerin tamamını bilmesi gerekir. Bu nedenle müdafîe dosya inceleme ve örnek alma, hazır bulunma, şüpheli/sanıkla görüşme ve haberleşme, işlemlerin bildirilmesini isteme, soru sorma, delillerin toplanmasını talep etme yetkileri tanınmıştır.²⁹⁸

Müdafîe tanınan bu yetkiler, savunma görevini üstlendiği şüpheli veya sanığın haklarını korumasını sağlamasının yanı sıra, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi açısından da gereklidir. Ayrıca müdafîe tanınan yetkiler diğer ceza muhakemesi süreçleri arasında gerekli dengeyi sağlamak açısından da önemlidir. Özellikle soruşturma aşamasında, tüm yetki ve tasarrufları elinde bulunduran savcılık makamının karşısında, müdafîinin sahip olduğu yetkilerin kapsam ve sınırı, silahların eşitliği ilkesinin sağlanması, adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında yer alan savunma hakkı²⁹⁹ ile hukuk devleti olmanın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin belirleyicisi olacaktır.³⁰⁰

²⁹⁷ Simay Doğmuş, “Soruşturma Evresinde Müdafîin Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Temel Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan)* 21/Özel Sayı (2019), 1072.

²⁹⁸ Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 215.

²⁹⁹ “AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının -ceza muhakemesini ilgilendiren boyutunda- savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu vurgulamakta ve delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No:

3.1.2. Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi

Müdafî, kendisine teklif edilen müdafîlik görevini kabul veya reddetmeye karar verebilmek ve etkin bir savunma hazırlayabilmek için dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisine sahip olmalıdır. Ayrıca müdafî, ceza muhakemesi işlemleri öncesi dosya içeriği hakkında şüpheli veya sanığa doğru bilgileri verebilmek ve bu bilgileri teyit ettirmek, şüpheli veya sanık hakkında verilmiş koruma tedbirlerine karşı itiraz kanun yoluna etkin bir şekilde başvurabilmek için soruşturma ve kovuşturma aşamalarında dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisine sahip olmalıdır.³⁰¹

Müdafîin savunma gereklerini yerine getirebilmesi ve savunma hakkını etkin kullanabilmesi için şüpheli/sanık hakkındaki suçlamayı, suça konu delilleri ve belgeleri öğrenmesi, dosya içeriği hakkında bilgi edinmesi ve gerektiği takdirde örnek alabilmesi gereklidir. Müdafîin dosya içeriğini inceleyebilmesi, delilleri bilmesi ve dosyadan örnek alabilmesi bir yetki olmasının yanı sıra aynı zamanda hak ve yükümlülüktür.³⁰²

Müdafîin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisinin olmaması demek, müdafîin iddiayı veya bunun delillerini bilmemesi demektir. Bu durum savunmayı güçleştirecek hatta kimi zaman imkânsız hale getirecektir. Müdafîin dosyayı öğrenebilme, dosya içeriğini inceleyebilme, örnek alabilme ve delillere ulaşabilme yetkileri savunma hakkı kapsamında yer almaktadır.³⁰³

Müdafîin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi ve şartları, soruşturma dosyası ve kovuşturma dosyası için farklı düzenlenmiştir.

3.1.2.1. Soruşturma Aşamasında Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi

Ceza muhakemesinde soruşturma aşaması kural olarak gizlidir.³⁰⁴ Soruşturma aşamasının gizli olması kuralına, savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için

40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, §§ 67, 68, 81-89)." (Anayasa Mahkemesi, Erol Kaplan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/14284, T. 27.06.2018), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020)

³⁰⁰ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 87.

³⁰¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 158.

³⁰² Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 111; Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 215; Kocaoğlu, *Müdafî*, 176-177; Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 144.

³⁰³ Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 165; Kocaoğlu, *Müdafî*, 177.

³⁰⁴ "...genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, gizlilikten anlaşılması gerekenin ise suçun işlenmesinden kamu davası açılincaya kadar geçen sürede şüpheli/şüphelilerin gecikmeksizin tespiti, kaçmalarının önlenmesi ve suçla ilgili delillerin eksiksiz toplanarak kamu davasının açılabilmesi imkânının sağlanması olduğu...". (Yargıtay 14. CD, T. 06.05.2019, E. 2018/10198, K. 2019/9443) www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

birtakım istisnalar getirilmiştir. Müdafinin dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisi soruşturma aşamasındaki bu istisnalardan biridir.³⁰⁵ CMK'ya göre “*müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir*” (CMK m. 153/1).³⁰⁶ Soruşturma aşamasında müdafinin dosyayı inceleme yetkisi açısından onun şüpheli/sanık veya varsa kanuni temsilci tarafından seçilmiş yahut baro tarafından atanmış olması açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. Dosya inceleme ve örnek alma yetkisi tüm müdafiler için geçerli bir yetkidir.³⁰⁷

Müdafî soruşturma aşamasında kural olarak soruşturma dosyası içeriğinde bulunan tüm belgeleri inceleyebilir ve bu belgelerin tamamının veya bir kısmının örneğini harçsız olarak alabilir. Soruşturma aşamasında incelenebilecek olan belgeler; soruşturma dosyasının içeriğinde yer alan ve savcılık iddianamesine eklenmiş olup soruşturmanın başladığı ilk andan itibaren toplanmış tüm leh ve aleyhe olan belgeler, resimler, ses kayıtları, adli sicil belgeleri, sicil dosyaları, varsa önceki mahkeme ilamları, bilirkişi raporları ve tutanaklardır.³⁰⁸

Müdafî soruşturma aşamasında kural olarak dosyayı inceleme ve dosya içeriğinde örnek alma yetkisine sahiptir. Ancak müdafinin bu yetkisi yasaların öngördüğü bazı istisnai hallerde sınırlandırılabilir.³⁰⁹ Müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisi, CMK'nın 153/2. maddesinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda³¹⁰ soruşturma evresini kapsayacak şekilde sınırlandırılabilir. CMK'ya göre, dosya içeriğinin incelenmesi veya belgelerden örnek alınması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olursa, müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilebilir (CMK m.153/2). Müdafinin dosya içeriğini incelenmesinin sınırlandırılması, soruşturmanın amacını

³⁰⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 158.

³⁰⁶ İddianamenin değerlendirilmesi süreci soruşturma evresi kapsamında olduğu için, müdafî bu süreçte aynı yetkilere sahiptir (CMK m.2). Bkz. Centel – Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 215

³⁰⁷ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 215.

³⁰⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 216; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafînin Görev ve Yetkileri*, 90.

³⁰⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 167.

³¹⁰ “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” (CMK 153/1-a,b,c,d).

tehlikeye düşürmekten başka bir nedenle verilmemelidir.³¹¹ Ayrıca bu konuda karar verilirken, neyin soruşturmanın amacını tehlikeyi düşürdüğü gerekçeli olarak somut bir biçimde ortaya konulmalı, soyut ve maktu ifadeler kullanmaktan kaçınılmalıdır.

CMK'da yer alan düzenlemeye göre, müdafinin dosya kapsamındaki bazı belgeleri incelemesi veya örnek alması ise hiçbir şekilde sınırlandırılmaz. Bu düzenlemeye göre, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesine ilişkin tutanaklar, adı geçen kişilerin hazır bulunmaya yetkili oldukları adli işlemlere ilişkin tutanaklar ve bilirkişi raporlarının incelenmesi hiçbir zaman hâkim kararıyla dahi sınırlandırılmaz³¹² (CMK m. 153/3).

İlgili düzenlemeye bir bütün olarak bakıldığında, müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alma yetkisi, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesine ilişkin tutanaklar ve bilirkişi raporları ile yakalanan kişinin veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere hâkim kararıyla sınırlandırılabilir³¹³ (CMK m.153/2, 3).

Soruşturma evresinde müdafî, vekâletname ibraz etmeksizin soruşturma dosyasını inceleyebilir³¹⁴ (Av. K. 46/2, Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.137/2). Öte yandan şüpheli ile henüz aralarında bir ilişki kurulmamış müdafî adayı olan avukat da savunma görevini üstlenmeyi kabul edip etmemek için bile soruşturma dosyasını inceleyebilmelidir.³¹⁵

Buna karşın Avukatlık Kanunu ve Yazı İşleri Yönetmeliğinin 100/2. maddesinde evre ayrımına işaret edilmeden müdafinin dosyadan örnek alabilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerektiği düzenlenmiştir (Av. K. 2/3, m. 46/2; Yazı İşleri Hizmetleri Y.100/2).³¹⁶ CMK'da yer alan düzenlemeye göre ise “*müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir*” (CMK m.153/1).

³¹¹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 219-220.

³¹² Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 221.

³¹³ Kocaoğlu, *Müdafî*, 177-178.

³¹⁴ “Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur.” (Yargıtay 11. CD, T. 17.11.2014, E. 2014/15650, K. 2014/19370), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

³¹⁵ Yargıtay bir kararında, Adalet Bakanlığını kanun yararına bozma talebiyle başvurusunu reddederek, soruşturma aşamasında müdafinin dosya inceleyebilmesi için vekaletname sunmasına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. (Yargıtay 14. CD, T. 06.05.2019, E. 2018/10198, K. 2019/9443), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

³¹⁶ Avukatlık kanunu ve yazı işleri yönetmeliğine göre müdafinin dosyayı stajyeri aracılığıyla da inceleyebileceği düzenlenmiştir. (Av. K. m. 46/2; Yazı İşl. Yön. m. 165/2). Ayrıca Avukatlık Kanunu'na göre müdafinin vekâletnamesini ibraz ederek dosyadan fotokopi alabileceği düzenlenmiştir (Av. K. m. 46/2).

Açıkça görüldüğü üzere CMK’da müdafinin dosyadan örnek alabilmesi için vekâletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmesi gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.³¹⁷ Ayrıca soruşturma evresini düzenleyen Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 137/2. maddesine göre, “...müdafi soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir”. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, müdafinin dosya içeriğinden vekâletname veya görev yazısını ibraz etmeden örnek alabileceği sonucuna varılabilir.³¹⁸ Kaldı ki, müdafiyile şüpheli arasındaki ilişki vekâlet ilişkisi değildir. Ayrıca kural olarak ceza muhakemesinde müdafinin şüpheli/sanıkla ilişkisini vekâletle ispat etme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Buna karşılık müdafinin avukat olduğuna dair bir belgeyi göstermesi her zaman istenebilir. Vekâletname ibrazı, müdafinin ceza muhakemesindeki rolüyle de bağdaşmayacaktır.³¹⁹ Bu nedenle müdafinin dosya içeriğinden örnek alması için vekâletname ibraz etmesi istenmemelidir. Pratikte vekâletname aranması CMK’da yer almayan bir uygulama ihdas etme anlamına gelecektir. Bu tür bir uygulamanın yapılması ise savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını zorlaştıracaktır.

Kanun koyucu soruşturma evresinde dosya içeriğinde yer alan belgelerin incelenmesi konusunu açıkça düzenlemiştir. Ancak, koruma altına alınmış olan delillerin müdafî tarafından incelenip incelenmeyeceği konusu yasal düzenlemelerde açıklığa kavuşturulmamıştır.³²⁰

Öğretide yer alan bir görüşe göre, “soruşturma evresinde dosyanın incelenmesi, delillerin incelenmesini kapsamaz”. Kanun koyucu bu hususu kovuşturma evresinde açıkça düzenlemiş, ancak soruşturma evresinde

³¹⁷ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 222.

³¹⁸ Yargıtay bazı kararında, soruşturma aşamasında müdafinin dosya inceleyebilmesi ve dosyadan örnek alabilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerektiği görüşündür. Kararlardan birinde Yargıtay, “Belirtilen yasal düzenlemelerle dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafî ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakını inceleyebileceği, ancak bunun için de avukatın müdafî veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz etmesi gerektiği, vekaletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyalarıyla icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği gözetilmeden... Cumhuriyet savcısının itirazının kabulü yerine reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup” görüşündedir. (Yargıtay 10. CD, T. 09.09.2013, E. 2013/9333, K. 2013/7369), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

³¹⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 217.

³²⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 216; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 90.

düzenlememiştir.³²¹ Bu durum bunun kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yapıldığını akla getirmektedir.³²²

Katıldığımız görüşe göre, müdafinin iddianameye karşı etkin bir savunma yapabilmesi için ona soruşturma evresinde de koruma altındaki delilleri inceleme yetkisi tanınmalıdır. Öte yandan mağdur vekiline soruşturma aşamasında delilleri inceleme yetkisinin tanınmasına karşı (CMK m.234/1-a-4), şüpheli/sanık ve müdafie bu yetkinin tanınmamış olması çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.³²³

3.1.2.2. Kovuşturma Aşamasında Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi

Kovuşturma aşamasında müdafinin dosya içeriğini inceleme ve örnek alma yetkisi CMK’da düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği³²⁴ tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerden harçsız olarak örnek alabilir³²⁵ (CMK m.153/4).

Ceza muhakemesinde kovuşturma evresinde kural olarak aleniyet ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak müdafî ve stajyerine dosya kapsamında yer alan tüm bilgi belgelerle delilleri inceleme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki çerçevesinde kovuşturma evresinde müdafî bütün tutanak ve belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153/4).

Soruşturma aşamasında uygulanan CMK 153/2’deki gizlilik kararı kovuşturma aşaması bakımından geçerli değildir. Bu nedenle bu aşamada kısıtlama kararı verilemeyecektir. Kovuşturma evresinin kural olarak aleni olmasından ve kısıtlama kararı verilememesinden ötürü, bu evrede müdafie tanınmış olan dosya içeriği ve koruma altına alınmış olan delilleri inceleme yetkisi hiçbir şekilde yasal

³²¹ “Ceza muhakemesi kanununun 153/4’nci maddesinde muhafaza altına alınmış delillerin kovuşturma evresinde incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm dikkate alındığında, bu yetkinin soruşturma evresinde müdafie tanınmadığı düşünülebilir.” Bkz. Ali Pehlivan, “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan) 19/2 (2013), 1521.

³²² Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 90.

³²³ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 216; Pehlivan, “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, 1521.

³²⁴ CMK’ya göre, “kovuşturma iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar olan süreyi ifade etmektedir” (CMK m.2/1-f). Kovuşturmanın dolayısıyla müdafinin sınırlandırma olmaksızın dosya içeriğini inceleme ve örnek alma yetkisinin başladığı an, dikkat edilirse iddianamenin mahkemeye verildiği an değil iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği andır. Zira iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği ana kadar soruşturma aşaması devam etmekte, iddianamenin kabulü yerine iadesi ihtimali de bulunmaktadır. Bu yüzden iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesine kadar geçen bu dönem soruşturma aşaması olarak kabul edilmelidir.

³²⁵ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 96-97.

olarak kısıtlanamayacaktır. Müdafî, herhangi yasal bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın dosya içeriğini inceleyerek dosya içeriğinden örnek alabilecektir.³²⁶

Kovuşturma evresinde müdafîin dosya içeriğini hangi usulle inceleyeceği Yazı İşleri Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Adı geçen yönetmeliğin 165/1. maddesine göre “*kovuşturma evresinde müdafî dosya içeriği ile muhafaza altına alınmış delilleri fizikî veya elektronik ortamda yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği bir zabıt kâtabinin yanında inceleyebilir*”. Ayrıca ilgili Yönetmelikte müdafî ve stajyeri vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyasını inceleyebileceği hususu düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre müdafî (avukat) veya stajyeri dosya içeriğini incelemek için vekâletname sunmasına gerek yoktur (Yazı İşl. Yön. m. 165/2). Müdafîin dosya içeriğinde örnek almak istemesi durumunda ise vekâletname veya görevlendirme yazısı ibraz etmesi gerekmektedir (Av. K. m. 46/2; Yazı İşl. Yön. m. 165/4). Dolayısıyla müdafîin, kovuşturma evresinde dosya içeriğini incelemek için vekâletname veya görevlendirme yazısı sunma mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak müdafîin, dosya içeriğinden örnek alabilmesi için vekâletname veya görevlendirme yazısı sunması mecburidir.³²⁷

Müdafî gerek soruşturma evresinde gerekse kovuşturma evresinde incelemiş olduğu dosya içeriklerinden öğrendiklerini yalnızca savunma maksadıyla kullanmalıdır. Dolayısıyla dosyadan edinmiş olduğu bilgileri basın mensuplarıyla paylaşmamalı, edebi eserlerde veya özel konuşmalarda kullanmamalıdır.³²⁸

3.1.3. Müdafîin Hazır Bulunma Yetkisi

Şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkını fiilen gerçekleştirebilmesi için, müdafîin soruşturma ve kovuşturma aşamaları süresince şüpheli veya sanık ile ilgili olarak yapılan bazı ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulunma yetkisine sahip olması gerekir.³²⁹

Müdafîin, müdafîlik görevini gerçekleştirebilmesi, şüpheli veya sanığa hukuki konularda yardımcı olabilmesi ve gerçekleştirilen işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilmesi için bazı ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulunması gerekir. Müdafîin toplumsal savunma görevini tam manasıyla yerine getirebilmesi

³²⁶ Taşkın, “Müdafîin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, 213.

³²⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 173.

³²⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 221; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 121.

³²⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 224; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 193.

için, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli işlemlerde hazır bulunma yetkisine sahip olmalıdır.³³⁰ Müdafinin belirli işlemlerde hazır bulunma yetkisi, müdafinin için yetki olmanın yanı sıra aynı zamanda hak ve yükümlülüktür.³³¹

3.1.3.1. Müdafinin Soruşturma Aşamasında Hazır Bulunma Yetkisi

Soruşturma evresinde müdafinin, bazı işlemlerde hazır bulunma yetkisi CMK’da düzenlemiştir.³³² İlgili düzenlemeye göre, “soruşturma evresinin her aşamasında müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz” (CMK m. 149/2).³³³

Ceza muhakemesinde müdafinin, soruşturma evresinde şüphelinin ilk ifadesinin alınmasından itibaren³³⁴, kollukta ve savcılıkta gerçekleşen ifade alma işlemi esnasında hazır bulunma yetkisine sahiptir³³⁵ (CMK m.147/1-c; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY) m. 23/1-c). İfade alma işlemi esnasında müdafinin hazır bulunma yetkisi hiçbir gerekçeyle kısıtlanamaz ve engellenemez (CMK m. 149/3). Müdafinin, ifade alma işlemi boyunca hazır bulunma

³³⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 176; Kocaoğlu, *Müdafinin*, 191; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 99.

³³¹ Kocaoğlu, *Müdafinin*, 191.

³³² “Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında, genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir.” (Anayasa Mahkemesi, Aliğül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1138, T. 27.10.215), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

³³³ Adı geçen düzenlemeye göre, “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, en fazla üç müdafinin hazır bulunabilir”.

³³⁴ “Anayasa’nın adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlerinin, AİHS’nin 6. maddesi ve bu maddeye ilişkin AİHM’nin içtihatları ışığında yorumlanması ve uygulanmasının doğru olacağını değerlendirdiğini belirtmekte ve AİHM’nin Salduz/Türkiye kararında ilgilinin kolluk aşamasında avukattan yararlanma hakkını incelediğini (Salduz/Türkiye [BD], B. No. 36391/02, 27/11/2008), bu kararda öncelikle adil yargılanma hakkının hazırlık soruşturmasını da kapsayan en temel haklardan biri olduğunu vurguladığını, delillerin toplanması aşamasında ilgili mevzuat karmaşık olduğundan, ilgilinin haklarının korunması için avukat yardımından faydalanmasının zorunlu olduğunu, ayrıca adil yargılanma hakkının, iddia makamının baskı ve zorlama olmaksızın elde ettiği delillerle iddiasını ispat etmesi gerekliliğini de kapsadığını belirtmektedir. Sonuç olarak AİHM’nin, her davanın kendine has koşulları içinde bazı kısıtlamalar mümkün olmakla birlikte, ilgiliye kolluk tarafından ilk sorgulanmasından itibaren avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmasının zorunlu olduğunun belirtildiği ifade edilmektedir.” (Anayasa Mahkemesi, Abdulselam Tural ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/2319, T. 08.04.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

³³⁵ “Özellikle hukuki düzenlemeler uyarınca sanığın soruşturma aşamasındaki ifade ve tutumu, kovuşturma aşamasında savunma açısından belirleyici bir rol oluşturuyorsa müdafiden yararlanma hakkı soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sağlanmalıdır. Öte yandan haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülebilir. Her durumda sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, haklı sebeplere dayanıyorsa dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığın adil yargılanma hakkından mahrum edip etmediği tartışılmalıdır.” (Anayasa Mahkemesi, Metin Sarıgül Başvurusu, B. No: 2013/3287, T. 20.04.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

yetkisine sahiptir. İfade işlemi esnasında müdafî, düzenini bozmamak ve şüphelinin yerine geçtiği izlenimi vermemek koşuluyla ifade işlemine müdahale edebilir. Ayrıca müdafî, bazı beyanların tutanağına geçirilmesini isteyebilir veya soru sorabilir.³³⁶ Gerekirse müdafî, ifade alma işlemi sırasında şüpheliye konu hakkında açıklama yapmak zorunda olmadığını, susma hakkının bulunduğunu ve bu hakkı kullanabileceğini hatırlatabilir.³³⁷ Ancak müdafî, bunları yaparken dikkatli olmalı, maddi olayı karartacak nitelikte müdahalelerden kaçınmalıdır.³³⁸ Müdafîin gerçekleşen işlemler esnasında şüpheliyi/sanığı suç delillerini gizlemeye veya değiştirmeye yönelik beyanlarda bulunmaya azmettirmesi durumunda, müdafî hakkında TCK' nın 281. maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu dolayısıyla soruşturma başlatılabilir.³³⁹

Kanaatimizce müdafîin, şüphelinin ifadesinin alınması sürecinde hazır bulunması, şüphelinin haklarını korumaya, işlemler sırasında hukuka aykırı işlem yapılmasına engel olmaya, şüpheliye hukuki yardımda bulunmayı dolayısıyla savunma hakkının etkin kullanılmasına ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlayacaktır. Bu nedenle şüphelin ifadesinin alınması sırasında müdafîin hazır bulunması büyük öneme sahiptir. Suça konu olay iddia edildiği gibi gerçekten gerçekleşmişse, gerçekleşen olay hakkında en geniş bilgi sahibi olan kişi şüphelidir.³⁴⁰ Şüphelinin bu aşamada vermiş olduğu beyanlar büyük ölçüde soruşturmanın seyrini belirleyecek, belki de kamu davası açılmasına veya açılmamasına neden olacaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin gereği olarak ifade alma işlemi sırasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanılmaması sağlanmalıdır. Ayrıca şüpheli beyanları hiçbir değişikliğe uğramadan ifade tutanağına yazılmalıdır. İfade alma işleminin hukuka uygun olmasını sağlayacak ve

³³⁶ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1364; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 176-177.

³³⁷ Kocaoğlu, *Müdafî*, 198.

³³⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 224.

³³⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 224; Kocaoğlu, *Müdafî*, 200.

³⁴⁰ “Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır.” (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020). Anayasa Mahkemesi bu kararında suç şüphesi altında bulunan kişinin beyanların önemi vurgu yapmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi “Olay hakkında sanık doğrudan doğruya bilgiye sahiptir” diyerek, suça konu fiilin işlenmemiş olma ihtimali göz ardı etmiştir. Kanaatimizce suça konu olayın kesin olarak gerçekleştiği izlenimi veren bu ifade yerine, olayın gerçekleşmeme ihtimalinin de göz önüne alındığı bir ifadenin kullanılması yerinde olacaktır.

işlemi meşrulaştıracak olan kişi müdafidir.³⁴¹ Bu nedenlerle katıldığımız görüş uyarınca, ister ihtiyari veya zorunlu isterse seçilmiş veya görevlendirilmiş müdafî olsun, müdafî açısından ifade alma işlemi sırasında hazır bulunmak hem bir yetki hem de zorunlu bir ödevdir.³⁴²

Soruşturma evresinde müdafî, şüphelinin sorgusunun yetkili hâkim veya mahkeme tarafından yapılması sırasında da hazır bulunma yetkisine sahiptir.³⁴³ Bu husus CMK’ da düzenlenmiştir. CMK’da yer alan düzenlemeye göre, “*şüpheli veya sanığa, müdafîin sorgu süresince hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir*” (CMK m. 147/1-c). Bu konuda CMK’da yer alan bir başka düzenlemeye göre ise “*gözetilene alınan kişi serbest bırakılmazsa, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebiyle sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Bu durumda müdafî, sorgu süresince hazır bulunur*” (CMK m. 91/6). Adı geçen düzenlemelerde açıkça görüldüğü üzere, müdafî hâkim veya mahkeme huzurunda gerçekleşen sorgu işlemlerinde hazır bulunma yetkisine sahiptir.³⁴⁴

Ayrıca müdafîin soruşturma aşamasında keşif işlemlerinde, tanık veya bilirkişinin erken dinlenmesinde, soruşturmayı geciktirmemek şartıyla yer gösterme işlemlerinde hazır bulunma yetkisi de vardır (CMK m. 84-85). Öte yandan müdafî şüphelinin konutunun, işyerinin, üstünün ve eşyasının aranması sırasında hazır bulunabilir, bu işlemler sırasında müdafîin hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m.120/3). Bunun yanı sıra şüphelinin evi ve eşyalarının aranması sırasında kimi belge ve kâğıtlara el konulmuşsa, ilgili yargılama mercileri olan sulh ceza hâkimi ve

³⁴¹ CMK’da yer alan düzenlemeye göre, “*müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli tarafından doğrulamadıkça hükme esas alınamaz*” (CMK m.148/4).

³⁴² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 177.

³⁴³ “*Akıl zayıflığı nedeniyle cezai ehliyeti kısmen azalmış kabul edilen sanığın CMK’nın 150/2. maddesi hükmüne aykırı olarak müdafî bulundurulmaksızın sorgusunun yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün öncelikle bu sebepten dolayı bozulmasına...*” (Yargıtay 9. CD, T. 04.11.2014, E. 2014/6751, K. 2014/10868), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

³⁴⁴ “*Görüldüğü üzere her ne kadar başvuru, gözetilene bulundukları sırada bir avukatın hukuki yardımından yararlanmadıklarını iddia etmişlerse de başvuru H.D.’in hâkim huzurundaki sorgusuna kadar devam eden süreçte susma hakkını kullandığı için kendisini suçlayıcı herhangi bir beyanda bulunmadığı veya aleyhine herhangi bir delil göstermediği saptanmıştır. Başvurucunun, bir avukatın hukuki yardımından mahrum bırakılmış olması savunma hakkının kullanılması bakımından bir eksiklik ise de bu durum, başvuru savunma hakkı bakımından telafisi mümkün olmayan bir zarara neden olmamış ve belirtilen bu eksiklik, sorgu işleminde avukatın katılımı ile giderilmiştir. Ayrıca başvuru bu aşamada, avukat yardımından faydalanmak için açık bir talebi de olmamıştır. Diğer iki başvuru ise tüm aşamalarda avukat yardımından yararlanabilmişlerdir. Dolayısıyla başvuru belirlenen iddialarının, adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açıktır.*” (Anayasa Mahkemesi, Aliğül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1138, T. 27.10.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

Cumhuriyet Savcısı tarafından bu belgeler incelendiği sırada müdafinin de hazır bulunma yetkisi vardır (CMK m.122).

Ancak müdafinin, şüpheliye yaptırılacak teşhis işlemi sırasında hazır bulunma yetkisinin olup olmadığına ilişkin teşhis işleminin düzenlendiği PYSK'da³⁴⁵ ve CMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda uygulamada belirsizlikler bulunmaktadır.³⁴⁶

Yüzleştirme, çelişen beyanların giderilmesi amacıyla yapılan bir işlemdir. Yüzleştirmeden farklı olan teşhis işlemi, gözüaltına alınan kişinin suçun faili olup olmadığının tespiti için gerçekleştirilir. Yargıtay bir kararında, şüphelinin pasif kaldığı, mağdur veya tanıklara yaptırılan teşhis işleminde müdafinin bulunması gerekli olmadığı görüşündedir.³⁴⁷ Kanaatimizce şüpheliye yaptırılan veya şüphelinin yer aldığı teşhis işlemlerinde müdafinin de hazır bulunması yerinde olacaktır. Gerçekleşecek teşhis işleminde olası hukuka aykırı yöntemlerin uygulanmasına engel olabilecek kişi müdafidir. Bu gerçek ışığında müdafinin teşhis işleminde hazır bulunması, hukuka aykırı yöntemlerin uygulanmasına mâni olacaktır. Teşhis işlemi

³⁴⁵ PYSK'nın ek 6. Maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir: “Polis, olaydaki failin, gözüaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir. Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhisten bulunmaya zorlanamaz. İşleme başlanmadan önce, teşhisten bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüme ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur. Teşhisten bulunan kişi ile teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir. Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhisten bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almayarak olabileceği hatırlatılır. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur. Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir. Teşhis işlemi tutanağa bağlanır”.

³⁴⁶ Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 201.

³⁴⁷ “5271 sayılı CMK'nın 149/3. maddesinde, müdafinin ifade alma veya sorgu süresince şüphelinin yanında olma, bunun dışında ise şüpheli ile görüşme ve hukuki yardımda bulunma, 84/1. maddesinde keşifte ve 85/2. maddesinde ise soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunma hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun dışındaki işlemlerde müdafinin hazır bulundurulmasına ilişkin yasada bir düzenleme yer almamaktadır. Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. Şüpheli buna pasif olarak katılmakta ve teşhis sırasında herhangi bir beyanı da alınmamaktadır. Bu işlemde aktif olarak rol alan kişi olayın mağduru veya tanığıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafinin teşhisten hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözüaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafinin hazır bulunması gerekebilecek hatta başından sonuna kadar gözüaltı süresince müdafinin, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafinin teşhisten bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafinin hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafii ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır.” (Yargıtay CGK, T. 15.04.2008, E. 2008/6-71, K. 2008/85), www.sinerjimevzuat.com.tr (27.05.2020).

teşhis yapan kişinin özgür iradesinin yansıtılmalıdır. Bu işlemi gerçekleştiren kişi her türlü baskıdan uzak bu işlemi gerçekleştirmelidir. Teşhis işlemi kimi zaman mahkûmiyet hükmünün tek delili olarak ortaya çıkmaktadır. Kimi zaman bu kadar önemli bir delil haline gelen teşhis işleminde müdafinin hazır bulunması, ceza yargılamasındaki maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da katkı sağlayacaktır. Bu nedenlerle teşhis işleminde müdafinin hazır bulunma yetkisine sahip olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu hususta açık bir yasal düzenleme yapılması, hak kaybı yaşanmasını önlemek açısından yerinde olacaktır.

Bir diğer değerlendirilmesi gereken husus teşhis işlemi esnasında, şüphelinin beyanlarının alınması halidir. Teşhis işleminde şüphelinin beyanının alınması halinde, bu işlem artık salt teşhis işlemi olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, gerçekleşen işlemin ifade alma suretiyle teşhis işlemi olarak nitelendirmesi daha doğru olacaktır. Gerçekleşen işlemin ifade alma suretiyle teşhis işlemine dönüşmesi nedeniyle, şüphesiz müdafî bu işlem sürecinde hazır bulunma yetkisine sahip olacaktır.³⁴⁸ Çünkü CMK'da yer alan açık düzenlemeye göre müdafî, şüphelinin ifadesinin alınması esnasında hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK m.147/1-c; YGİY m. 23/1-c). Ayrıca ifade alma işlemi sırasında şüphelinin müdafinin yardımıyla bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK. m.149/3).

3.1.3.2. Müdafinin Kovuşturma Aşamasında Hazır Bulunma Yetkisi

Müdafinin, kovuşturma evresinde duruşma, sorgu, arama, keşif yapma, tanık dinleme, yer gösterme gibi bazı ceza muhakemesi işlemlerde hazır bulunma yetkisi vardır. Müdafî, bu yetkisini şüpheli/sanıkla birlikte veya tek başına kullanabilir. Müdafinin, kovuşturma evresindeki işlemler esnasında hazır bulunma yetkisi kimi zaman sadece yetki olarak düzenlenmişken, kimi zaman da hem yetki hem de görev olarak da öngörülmüştür.³⁴⁹

Müdafî, kovuşturma evresinde yapılan duruşmalarda sanık ile hazır bulunma yetkisine sahip olduğu gibi tek başına da hazır bulunma yetkisine sahiptir³⁵⁰ (CMK m.197). Müdafinin hazır bulunması, sanığın hazır bulunmasıyla ilgisi bulunmamakla

³⁴⁸ “Öte yandan uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüpheli, mağdur veya tanık ile yüz yüze geldiği ve beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafinin katılımı zorunludur.” (Yargıtay CGK, T. 15.04.2008, E. 2008/6-71, K. 2008/85), www.sinerjimevzuat.com.tr (27.05.2020).

³⁴⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 181; Kocaoğlu, *Müdafî*, 202.

³⁵⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 225; Kocaoğlu, *Müdafî*, 203.

birlikte, sanığın gaip olması veya hazır bulunmaması halinde bile müdafî hazır bulunabilir³⁵¹ (CMK m.197; m. 244/4). Bu durum müdafî yardımından faydalanma hakkının doğal bir neticesidir.³⁵²

Ceza muhakemesinde kural olarak, duruşmanın aleniliği ilkesi hâkimdir. Nitekim kovuşturma evresine hâkim olan bu ilkenin olağan bir sonucu olarak, fiziki koşulların elverdiği ölçüde herkes duruşmaları izleme yetkisine sahiptir. Bu çerçevede hiç kuşku yok ki müdafîin de duruşmalara katılma yetkisi bulunmaktadır. Yasada belirtilen genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerin varlığı halinde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkün ise de (CMK. m.182/2), bu halde dahi müdafîin duruşmalara katılma yetkisi vardır ve bu yetki hiçbir şekilde engellenemez. Müdafîin duruşmada hazır bulunma yetkisinin kullanılması, duruşmada doğrudan soru sorma yetkisinin kullanılabilmesi açısından da zorunludur. Bu çerçevede, müdafîin ilk derece yargılamadan, kanun yollarında istinaf ve temyiz aşaması kadar, diğer ifadeyle kavuşturmanın her aşamasında yapılacak olan duruşmada hazır bulunma yetkisi vardır. Bu nedenle kovuşturmanın her aşamasında gerçekleşecek olan duruşmalarda müdafîin hazır bulunabilmesi için, gerçekleşecek duruşmaların gün ve saatlerinin müdafîe bildirilmesi gereklidir.³⁵³

Müdafî, duruşmada hazır bulunma yetkisinin yanı sıra, duruşma dışında yapılan sorgu (CMK m. 196/2), tanık dinleme ve keşif işlemi (CMK m. 84/1) esnasında da hazır bulunabilir.³⁵⁴

3.1.4. Müdafîin Şüpheli veya Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi

Müdafîin şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi savunmanın etkin bir şekilde yapılması amacıyla kabul edilmiş bir haktır. Şüpheli veya sanığın müdafî ile görüşme ve yazışma hakkı, kendi kendini suçlamama hakkının da bir güvencesidir.³⁵⁵

Şüpheli suçla itham edildiği andan itibaren müdafî yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Müdafiden yararlanma hakkının bir gereği olarak müdafîin

³⁵¹ Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 145; Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 114.

³⁵² Kocaoğlu, *Müdafî*, 203.

³⁵³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 181-182; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 138.

³⁵⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 185

³⁵⁵ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 225; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 185; Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 259.

şüpheli/sanığa hukuki bilgi verme ve tavsiyede bulunma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi gerekir. Bu yükümlülüğü yerine getirebilmek için müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma imkânına sahip olması gerekir.³⁵⁶ Müdafinin şüpheli ve sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi, bu yetkinin kapsam ve sınırı savunma hakkıyla sınırlıdır. Ayrıca bu yetki savunma hakkının amacına hizmet etmelidir.³⁵⁷

AİHS’te şüpheli/sanıkla görüşme hakkı doğrudan doğruya düzenlenmemiştir. Ancak sözleşmede şüpheli veya sanığın, müdafî yardımından yararlanma (AİHS m. 6/3-b, c) ve savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı (AİHS m. 6/3-b) güvence altına alınmıştır. Görüşme ve yazışma hakkı bu haklar kapsamında yer aldığından, bu hakkın da sözleşmede dolaylı olarak yer aldığını kabul edebiliriz.³⁵⁸ Bu hak Anayasa’da da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, müdafî yardımından yararlanma ve şüpheli/sanıkla görüşme/haberleşme/yazışma hakkının, savunma hakkı (ANY m. 36) kapsamında yer aldığı dikkate alındığında, bu hakkın dolaylı olarak Anayasa’da düzenlendiğini ve anayasal güvence altında olduğunu kabul edebiliriz.³⁵⁹

Toplumsal savunma makamını oluşturan müdafî ile şüpheli ve sanığın görüşme ve yazışma yetkisinin kullanılması savunma hakkının etkin kullanılmasını sağlayacaktır. Öncelikle müdafinin savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylığa sahip olduğundan bahsedebilmek için, en başta şüpheli veya sanıkla temas kurması/görüşmesi gereklidir.³⁶⁰ Görüşme ve yazışma yetkisi sayesinde müdafî ile şüpheli/sanık bilgi alışverişinde bulunacak, savunmalarını nasıl ve hangi argümanlarla yapacaklarına, soruşturma ve kovuşturmada nasıl hareket edeceklerine karar vereceklerdir. Ayrıca bu hak sayesinde müdafî ile şüpheli/sanığın savunmaları arasında çelişki olmaması sağlanacaktır.³⁶¹

³⁵⁶ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 225; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 105.

³⁵⁷ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 229.

³⁵⁸ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 105; Kocaoğlu, *Müdafî*, 218; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 184.

³⁵⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 226.

³⁶⁰ Söz konusu hak AİHS’te yer alan “müdafî yardımından yararlanma hakkı” (AİHS m.6/3-c) ve “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma” (AİHS m.6/3-b) hakkının gereğidir. Bkz. Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 184.

³⁶¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 141-142.

3.1.4.1. Müdafinin Şüpheli veya Sanıkla Görüşme Yetkisi

CMK'ya göre soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafinin, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı vardır. Ayrıca adı geçen yasadaki düzenlemeye göre bu hak hiçbir şekilde engellenemez, kısıtlanamaz (CMK m.149/3). CMK'da yer alan bir başka düzenlemeye göre ise, “*şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir*”³⁶² (CMK m.154/1). Nitekim YGİY'nin 21. maddesinde benzer bir düzenleme yer almıştır. Bu düzenlemeye göre de “*şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir*”³⁶³.

Kural bu olmakla birlikte, CMK'da belirli durumlarda bu yetkinin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.³⁶⁴ CMK'da yer alan düzenlemeye göre belirli

³⁶² “...Anayasa Mahkemesi... müdafii yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafii ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafii ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafii ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır. Kararda, meşru amaçlarla müdafiiyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmiş ve kısıtlamanın hiçbir şekilde müdafii yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Buna göre meşru bir amaçla kısıtlama yapılsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin tanınması gerekir.” (Anayasa Mahkemesi, Yasin Akdeniz Başvurusu, B. No: 2016/22178, T. 26.02.2020), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

³⁶³ Serbest olan şüpheli veya sanık ile müdafinin her zaman görüşebilme imkânına sahip olduğu gerçeği karşısında bu yasal düzenlemelerde kastedilen şüpheli veya sanık, yakalama, gözaltına alınma veya tutuklama gibi adli işlemlerin neticesinde serbest olmayan yani bir başka deyişle özgürlüğü kısıtlanmış kişidir. Zira özgürlüğü kısıtlanmamış olan şüpheli veya sanık ile müdafinin emredici kanun hükümlerine aykırı olmadıkça her zaman görüşebilme imkânına sahiptir. Aynı şekilde müdafii, kaçak durumda olan sanıkla her zaman görüşme yetkisine sahiptir. Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 154; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 106.

³⁶⁴ “Müdafii yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir. Müdafii yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafii yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz”. (Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/12002, T. 08.12.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

“... adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kural olarak her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerekir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama -gerekçesi ne olursa olsun- sanığın 6. madde tarafından güvence altına alınan haklarına hâlel getirmemelidir (Magee/İngiltere, B. No: 28135/95, 6/6/2000). Avukat erişimi sağlanmayan

suçlardan dolayı şüpheli konumunda olan kişilerin gözaltında müdafî ile görüşmeleri Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.³⁶⁵ CMK'nın 154/2. maddesine göre, “Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz”.³⁶⁶

Müdafîin şüpheli veya sanıkla görüşmesinin kısıtlandığı diğer hal ise, CMK’da düzenlenen müdafîin görevden yasaklanması halidir. Kanun koyucu, müdafîin görevden yasaklanması halinde müdafîin ceza infaz kurumunda şüpheli veya sanığı ziyaret edemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu düzenlemeye göre, eğer müdafî hakkında görevden yasaklanma kararı verilmiş ise, müdafî ceza infaz kurumlarında veya tutukevinde bulunan müdafîliğini üstlenmiş olduğu kişiyi ziyaret edemez. İlgili düzenlemeye göre görevden yasaklanan müdafîin başka davalarla ilgili olsa dahi ceza infaz ve tutukevinde bulunan müdafîliğini üstlendiği kişiyle görüşmesi mümkün değildir³⁶⁷ (CMK m. 151/6).

Müdafîin ceza infaz kurumlarında tutuklu olan şüpheli veya sanıkla görüşme yetkisi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu da (CGİK) düzenleme alanı bulunmuştur. Adı geçen kanuna göre, özel yasalardaki hükümler dışında tutuklunun müdafîyle kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz (CGİK m. 114/5). Bu

sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar gelir” (Anayasa Mahkemesi, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1138, T. 27.10.2015).

³⁶⁵ “Özellikle hukuki düzenlemeler uyarınca sanığın soruşturma aşamasındaki ifade ve tutumu, kovuşturma aşamasında savunma açısından belirleyici bir rol oluşturuyorsa müdafiden yararlanma hakkı soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sağlanmalıdır. Öte yandan haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülebilir. Her durumda sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, haklı sebeplere dayanıyorsa dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığı adil yargılama hakkından mahrum edip etmediği tartışılmalıdır.” (Anayasa Mahkemesi, Metin Sarıgül Başvurusu, B. No: 2013/3287, T. 20.04.2016), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

³⁶⁶ “... AİHM, müdafî ile temsil hakkının sınırsız olmadığını, geçerli bir nedenle dava öncesi aşamada avukata erişimin kısıtlanabileceğini, her durumda yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında kısıtlamanın adil yargılamaya engel olup olmadığını değerlendirebileceğini belirtmiştir” (Anayasa Mahkemesi, Abduselam Tural ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/2319, T. 08.04.2015), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (04.01.2020).

³⁶⁷ Balci, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafî Özgü Düzenlemeler, 37.

kuralın istisnası da yine aynı kanunda düzenlenmiştir. Adı geçen düzenlemeye göre, *“TCK’nın 220’nci maddesi ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olup da infaz kurumunda bir başka suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla müdafileri ile görüşen hükümlülerin görüşmelerine hâkim veya mahkeme kararıyla sınırlama getirilebilir”* (CGİK m. 59/6). Bu sınırlama kararlarına karşı itiraz edilebilir³⁶⁸ (CGİK m. 59/9).

Tutuklu şüpheli/sanık ile görüşmek için ceza infaz kurumuna giden müdafî, ceza infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Müdafîin üstü detektörle aranır, eşyası güvenlik sistemlerinden geçirilir (CGİK m. 86/3). Ceza İnfaz kurumuna giren avukat tarafından bir belge veya dosyanın savunmaya ilişkin olduğunu beyan etmesi üzerine, savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tabi tutulamaz (CGİK m. 86/4).

Ceza İnfaz kurumunda bulunan hükümlü müdafilik görevinin icrası çerçevesinde, müdafî vekâletname olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir (CGİK m. 59/1). CGİK’de yer alan düzenleme çerçevesinde hükümlünün vekâletname olmaksızın müdafî ile görüşmesi üç görüşmeyle sınırlandırılmıştır. Bunun yanı sıra CGİK’de yer alan düzenleme göre hükümlünün müdafî ile görüşmesi mesai gün ve saatleriyle de sınırlandırılmıştır. İlgili düzenlemeye göre, *“hükümlünün müdafî ile görüşmesi, avukatların meslek kimliklerini ibraz etmeleri halinde, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içerisinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde fakat konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır”* (CGİK m. 59/2). Bu kuralın istisnası CGİK’nin 59/6. maddesinde düzenlenmiştir.³⁶⁹

Müdafiler vekâletnameleri olsa dahi aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar (CGİK m. 59/3).

³⁶⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 227.

³⁶⁹ Adı geçen düzenlemeye göre *“Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.”*

Avukat stajyerinin şüpheli veya sanıkla temas kurma/görüşme konusunda kanunlarda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Müdafî gibi müdafî stajyeri de tutuklu sanıkla her zaman görüşebilme ve yazışabilme hakkına sahip olmalıdır.³⁷⁰

Müdafîin tutuklu bulunan şüpheli/sanıkla telefonla görüşme hakkının olup olmadığı hususunda mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde böyle bir hakkın var olduğunu savunan görüşler olduğu gibi³⁷¹ bu hakkın var olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır.³⁷² Ceza infaz kurumlarında hükümlü bulunan kişilerin, telefon görüşmelerini kimlerle ve hangi koşullar altında yapma hakkına sahip olduğu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun (CGİK) ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'te (CKYCGİY) düzenlenmiştir.³⁷³ Adı geçen düzenlemelerde, hükümlünün kimlerle ve hangi koşullarda telefonla görüşme hakkı olduğu sınırlayıcı sayıda sayılmış olup, bu düzenlemelerde hükümlünün müdafî ile telefonla görüşme hakkı olduğuna yönelik açık bir ifade yer almamıştır³⁷⁴ (CGİK m. 66, CKYCGİY m. 74/1). Bununla birlikte CGİK'nin 116. maddesinde yer alan düzenlemede “Bu Kanunun; ...telefonla haberleşme hakkı, ... konularında ... 65 ilâ 76 ... maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte

³⁷⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 226.

³⁷¹ Ali Timur Demirbaş, Prof. Dr. Sahir Erman'a *Armağan Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999), 210.

³⁷² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 150-151.

³⁷³ CGİK'nin hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı başlıklı 66' ncı maddesine göre: “(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. (2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. (3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık, salgın hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır. (4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.”

CKYCGİY'nin 74/1'inci maddesine göre: “Kapalı kurumlarda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.”

³⁷⁴ “5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde ise hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı açıkça düzenlenmiş ancak bu hakkın esaslarının tüzük ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifade ile hükümlülerin telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceğinin ve görüşme şartlarının idarenin takdir yetkisi kapsamında düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır. İlgili İnfaz Tüzüğü'nde ise anılan yetki bağlamında yapılan düzenleme ile hükümlülerin telefonla görüşebileceği kişiler eş, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasi olarak sayılmış ve avukat ile telefonla görüşme öngörülmemiştir” (Anayasa Mahkemesi, Sinan Gül Başvurusu, B. No: 2016/7628, T. 27.02.2020), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (12.10. 2020).

olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir” denilmiştir.³⁷⁵ Her ne kadar bu hükümde, hükümlüler için uygulanacak kanun hükmünün, tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olması koşuluyla tutuklular açısından da uygulanacağı kabul edilmiş ise de, aynı kanunun 114. maddesinin 5. fıkrasında tutukluların müdafiiyle görüşmelerine ilişkin ek güvence öngörülmüştür.³⁷⁶ Adı geçen düzenlemeye göre, “*Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.*”. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Koray Eryaşa başvurusu hakkındaki kararında³⁷⁷ dikkat çektiği üzere, “...anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi

³⁷⁵ “Hükümlü ve tutukluların avukat veya müdafii ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun’da ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 66. maddesinde hükümlülerin avukat ile görüşmesi düzenlenmiştir. Tutuklular hakkında ise aynı Kanun’un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutukluların müdafii ile olan haberleşmesine, kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun’un 116. maddesinde belirtilen ve tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olması kaydıyla 66. maddede belirtilen hükümlülerin avukatları ile görüşme usulü tutuklular açısından da kabul edilmiştir.” (Anayasa Mahkemesi, Sinan Gül Başvurusu, B. No: 2016/7628, T. 27.02.2020), www.sinerjimevzuat.com.tr (12.10.2020)

³⁷⁶ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un 114’ üncü maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “... (3) Tutukluların ... telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir. ... (5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.”

³⁷⁷ “Anayasa’nın 22. maddesi temelinde 5275 sayılı Kanun’daki düzenlemeler gereğince güvence altına alınan telefonla görüşme imkânının tutukluların müdafisi ile görüşmesini kapsayıp kapsamayacağı belirlenmelidir. 5275 sayılı Kanun’un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Haberleşme kavramının içinde telefonla haberleşmenin de bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda hükmen tutuklu olan başvurunun müdafisi ile telefonla haberleşmesine engel olunamayacağı ve kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir. Bunun dışında 5275 sayılı Kanun’da ve Yönetmelikte hükmen tutuklu başvurunun müdafisi ile telefonla görüşmeyeceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Nitekim başvurunun müdafisi ile telefonla görüşme talebini reddeden Komutanlık ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gerekçe olarak hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesinin kayda alındığı ve müdafii ile görüşmenin gizli olduğundan başvurunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin verilemeyeceğini kabul etmiştir. Ayrıca hükmen tutuklu olan başvurunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin veren herhangi bir açık düzenleme olmaması gerekçe gösterilmiştir. Somut olayda, cezaevinde haberleşme hürriyetinin kullanılabilmesi için açık bir düzenleme olması gerektiği ve gizli görüşmenin kayda alınamayacağı gerekçesi ile başvurunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifade ile tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, müdafii ile telefonla görüşmenin düzenlenmemiş olması gerekçesi ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi söz konusudur. Ancak bu gerekçenin 114. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun’un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır. 5275 sayılı Kanun’un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında hükmen tutuklu başvurunun, avukat ile telefonla görüşmesinin telefon görüşmelerinin kayda alındığı ve avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşıladığından bahsedilemez. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenmesi için yeterli bir yasal bir düzenleme olduğu söylenemez”. (Anayasa Mahkemesi, Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No: 2013/6693, T. 16.04.2015), www.sinerjimevzuat.com.tr (12.01.2020).

ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır". Mahkemesinin bu kararına katılarak, müdafinin tutuklu şüpheli/sanıkla telefonla görüşme hakkının olduğu ve hâlihazırdaki düzenlemelere dayanılarak bu hakkın yok sayılamayacağı kanaatindeyiz. Anılan kararda belirtildiği üzere; CGİK' nin 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler dikkate alındığında; Kanun'da müdafî ile görüşmeye yönelik açık bir hüküm bulunmadığı ve telefon görüşmelerinin kayıt altına alındığı gerekçe gösterilerek tutukluların müdafî ile telefonla görüşmesinin engellenmesi hâlihazırdaki düzenlemeler çerçevesinde haberleşme hürriyetinin ihlalini oluşturur.³⁷⁸

3.1.4.2. Müdafîin Şüpheli veya Sanıkla Yazışma Yetkisi

Şüpheli veya sanık vekâletname olmaksızın bir müdafî (avukatla) ile her zaman yazışabilir. Bu kişiler arasındaki yazışmalar denetlenemez (CMK m. 154; CGİK m. 68/4; m. 114/5).³⁷⁹

Şüpheli veya bir sanık ile bir müdafî arasındaki yazışmalara, bu kişilerin yanında olduğu müddetçe el konulamaz (CMK m. 126).³⁸⁰ Şüpheli veya sanık müdafî ile mektup, faks, telgraf veya belgeler içeren paket gönderilmesi gibi farklı yollarla yazışma yapabilmektedirler. Müdafî ile şüpheli veya sanık arasındaki yazışmalar denetlenmeden ve açılmadan muhatabına teslim edilmelidir. Yazışmaların denetimi, sadece "postanın müdafiden gelip gelmediği veya müdafîye

³⁷⁸ Anayasa Mahkemesi Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No: 2013/6693, T. 16.04.2015, www.sinerjimevzuat.com.tr (12.01.2020).

³⁷⁹ "Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafîle yazışmaları denetime tâbi tutulamaz" (CMK m. 154).

"Tutuklunun müdafî ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz." (CGİK m. 114/5).

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. (2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir. (3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltmek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez. (4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir". (CGİK m. 68/4).

³⁸⁰ Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 228-229; Duran, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri, 106.

gönderilip gönderilmediğiyle” sınırlı olarak yapılabilir. Bunun dışında müdafî ile şüpheli veya sanık arasındaki yazışmaların içeriği denetime³⁸¹ tabi tutulamaz.³⁸²

Müdafîin şüpheli ve sanıkla yazışma yetkisi, savunma hakkıyla sınırlıdır. Ayrıca bu yetki savunma hakkının amacına hizmet etmelidir. Savunma hakkı amacına hizmet etmesi gereken bu yetkinin müdafî tarafından kötüye kullanımı söz konusu olursa, bu durumun denetimini ceza infaz kurumu görevlileri yapamazlar. Böylesi bir durumun varlığı konusunda kuşku duyulması halinde, bu durum öncelikle müdafîin kayıtlı bulunduğu baroya ve/veya adli makamlara bildirilmelidir.³⁸³

CGİK’nın 59/5. maddesine göre *“TCK’nin, 220’nci maddesinde düzenlenmiş olan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçu ile ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan birini işledikleri iddiasıyla tutuklu bulunanların müdafileri ile ilişkisinde, müdafîin, konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, tutuklunun müdafie verdiği veya müdafîin tutukluya verdiği belgeler infaz hâkimliği kararıyla incelenebilir”*.

Bu karar Cumhuriyet başsavcılığının istemi üzerine infaz hâkimliğince verilir. (CGİK m. 59/5). Savunma hakkını önemli ölçüde sınırlandıran bu hükmün uygulanabilmesi için, müdafîin bahsi geçen eylemleri yaptığına dair somut bulgu ve belge gereklidir.³⁸⁴

3.1.5. Müdafîin İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi

Tebliğat Kanunu’nun 11/1. maddesine göre, vekil aracılığıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekilin birden fazla olması durumundan vekillerden birine tebligat yapılması yeterlidir.³⁸⁵ Tebligatın birden fazla vekile yapılması

³⁸¹ Kocaoğlu’na göre, *“Şüpheli veya sanıkla müdafîin haberleşmesinin engellenmemesi bir başka deyişle yazışmaların denetime tabi tutulmaması, kanun koyucunun kişi temel hak ve özgürlükleri ile ceza muhakemesinin sonucunda maddi gerçeğin bulunmasındaki sosyal fayda arasında bir denge kurmaya çalışması çabasının bir sonucudur.”* Kocaoğlu, *Müdafî*, 225.

³⁸² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 155; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 226; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 135.

³⁸³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 155; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.226; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 109.

³⁸⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 157.

³⁸⁵ *“Sanık tarafından Av. ... ve Av. ...’a verilmiş iki ayrı vekaletname bulunduğu ve her iki avukatın da sanık müdafîi olarak dava ve duruşmalara katıldığı, gerekçeli kararın, sanığın yokluğunda verilen 24/11/2014 tarihli hükümlerin, 29/12/2014 tarihinde Av. ...’a tebliğ edildiği, dosya kapsamı ve UYAP kayıtları gereği Av. ...’ın istifasına ya da azledildiğine dair evrak ya da beyanın bulunmadığı, sanığın diğer avukatına ayrıca tebligat yapılmasının zorunlu olmadığı gibi...”* (Yargıtay 15. CD, T. 02.12.2019, E. 2019/7743, K. 2019/13609), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

durumunda ilk vekile yapılan tebligat esas alınır. Ancak adı geçen kanunun ilgili maddesinde “*Ceza Muhakemesi Kanunun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır*” denilmektedir.³⁸⁶

Toplumsal savunma makamını teşkil eden müdafî, şüpheli veya sanıkla birlikte savunma makamında yer alan ancak ona ve iddia makamına karşı bağımsız, iddia makamıyla eşit konumda donatılmış bir sùjedir. Müdafî ceza yargılamasındaki hukuki statüsü gereği medeni yargılamadaki vekilden farklıdır. Vekil medeni yargılamada sadece vekâlet veren asilin iradesine uygun şekilde hareket eden bir sùjedir. Buna karşılık, müdafîin şüpheli veya sanıktan bağımsız yetkileri³⁸⁷ söz konusudur.³⁸⁸

CMK’da yer alan düzenlemeye göre, tutuklama, yakalama, gözaltına alınma, arama gibi koruma tedbirlerine ilişkin olan kararların müdafîe tebliğ edilmesi gerekmemektedir. İlgili kanun maddesinde koruma tedbirine ilişkin kararlar hariç, aleyhine kanun yollarına başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararlarının, karar anında hazır bulunmayan ilgililere tebliğ edileceğini düzenlenmektedir. Dolayısıyla ilgililer hazır olmaksızın onların yokluğunda verilen koruma tedbirine ilişkin kararlar, hazır bulunmayan ilgiliye ve dolayısıyla müdafîe tebliğ edilemez³⁸⁹ (CMK m. 35/2). Bunun yanı sıra, tebliğ edilmesi gereken karar ilgili kişilerin yüzüne karşı açıklanır, bir başka deyişle kararın açıklanması sırasında orada bulunan kişilere tefhim edilmiş olursa artık bu tarz kararların ilgili kişilere ve müdafîe tebliğ edilmesine gerek yoktur. Ancak koruma tedbirlerine ait olan kararların haricinde, mahkeme veya hâkim tarafından verilen ve aleyhine kanun yollarına başvurulabilecek kararlarının, ilgililerin ve müdafîin yokluğunda verilmiş olması durumunda, bu tarz kararların müdafîe tebliğ edilmesi mecburidir³⁹⁰ (CMK m. 35).

Tebliğatların müdafîe bürosunda ne zaman yapılabileceği Tebligat Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, müdafîin bürosunda yapılacak tebligatlar resmî çalışma gün ve saatleri içinde yapılmalıdır. (TK m. 11/2). Ayrıca

³⁸⁶ Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, 718; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 230.

³⁸⁷ Müdafîin, “*dosyadaki belgeleri incelemek*” (CMK m. 153), “*doğrudan soru sorma*” (CMK m. 201) gibi kanundan doğan birtakım yetkileri, münhasıran müdafîe tanınmıştır.

³⁸⁸ Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, 718; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 231; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 109.

³⁸⁹ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*, 156; Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, 719.

³⁹⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 189-190; Centel, “Ceza Soruşturmasında Müdafîin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”, 718; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 231.

müdafinin görevinin sona ermesi durumunda, sona eren göreviyle ilgili konularda tebligat yapılmamalıdır. Müdafie sona ermiş göreviyle ilgili yapılan tebligat geçerli olmayacaktır. Böylesi bir durumda tebligatlar, mutlaka şüpheli veya sanığın şahsına yapılmalıdır.³⁹¹

3.1.6. Müdafinin Soru Sorma Yetkisi

Soru sorma yetkisi sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için değil aynı zamanda kolektif yargılamanın önemi ve gereği olarak tanınmalıdır.³⁹² Kolektif bir yargılama, mahkemeye getirilmiş her türlü kanıtın yargılama, iddia ve savunma makamları tarafından tartışılması ve tarafların ortaya konulan kanıtlarla ilgili görüş ve düşüncelerini açıklamalarıyla gerçekleşir. Sonuç olarak kolektif yargılama yapıldığının kabulü için, adı geçen muhakeme sükeleri itirazlarını ileri sürerek kanıtları açıklığa kavuşturmak için soru sorabilmelidir.³⁹³ Ayrıca doğrudan soru sorma yetkisinin kullanılmasının, doğrudanlık ve sözlülük ilkeleriyle güçlü bir bağı vardır.³⁹⁴

CMK'ya göre müdafî, “*sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru sorma*” yetkisine sahiptir (CMK m. 201/1). Ceza muhakemesinde müdafie tanınan soru sorma yetkisi, savunma makamında yer alan diğer bir kişi olan sanığa tanınmamıştır. Zira sanık, adı geçen kişilere ancak mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla soru sorabilir.³⁹⁵

Ceza muhakemesinde tanık ve bilirkişi gibi beyanda bulunan kişilerin beyanlarındaki eksikleri ve açık olmayan hususları açığa çıkarmak ve ceza muhakemesi sonunda maddi gerçeğe ulaşmak için, duruşmaya katılan bu kişilere muhakeme sükeleri tarafından ve dolayısıyla müdafî tarafından soru sorulabilmektedir. Müdafinin, savunma görevinin gereklerini tam manasıyla yerine getirebilmesi için, bu yetkiye sahip olması önemlidir. Ayrıca doğrudan soru sorma yetkisi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eder.³⁹⁶

³⁹¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 194.

³⁹² Kocaoğlu, *Müdafî*, 235.

³⁹³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 186-187; Kocaoğlu, *Müdafî*, 235.

³⁹⁴ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 376.

³⁹⁵ Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 145.

³⁹⁶ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 380.

Bu yetki sayesinde müdafî, muhakemeye katılan diğer kişilerle birlikte tanığa da doğrudan soru sorabilmektedir.³⁹⁷ Bu yetki sayesinde savunma makamı, muhakemede önemli bir yere sahip olan tanık beyanlarının güvenilirliğini denetleme imkânına sahip olmaktadır.³⁹⁸

Müdafî tarafından yöneltilen soruya itiraz edilebilir. Böylesi bir durumda sorunun yönetilmesinin gerekli olup olmadığına mahkeme başkanı veya hâkim karar verir. Mahkeme başkanı veya hâkim yargılamayla açıkça ilgisiz veya gereksiz olan ya da yönlendirme tarzında soruların sorulduğunu gerekçe göstererek itirazı kabul edebilir. Böylesi bir durumda müdafî gerekli görürse sorusunu değiştirerek yeniden soru sorabilir³⁹⁹ (CMK m. 201/1). Katıldığımız görüşe göre duruşmanın disiplinini sağlamakla görevli olan mahkeme başkanı veya hâkim, sorulan sorunun uygun olmadığına kendiliğinden de karar verebilir.⁴⁰⁰

Müdafîye tanınan doğrudan soru sorma yetkisi, CMK'da bir görev olarak değil yetki olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle müdafî, yargılamaya katılan kişilere soru sorup sormama hususunda takdir yetkisine sahiptir. Ayrıca müdafî doğrudan soru soracak ise kime soracağı, soru sayısı ve soracağı sorunun kapsamı konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Müdafîin, doğrudan soru sorma yetkisi yalnızca kovuşturma evresinde dinlenen kişiler bakımından tanınmış bir yetkidir. Dolayısıyla müdafîin, soruşturma evresinde dinlenen kişilere karşı doğrudan soru yöneltme yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁰¹

Müdafî, soru sorma hakkını kullanacağı belirterek soru sormadan önce bazı açıklamalarda bulunabilir. Bu açıklamalardan sonra da soruyu sorabilir.⁴⁰² Müdafîin doğrudan soru sorma hakkının kısıtlanması, savunma hakkının sınırlandırılması anlamına gelir.⁴⁰³ Dolayısıyla söz konusu hakkın doğrudan soru sormamın amacına uygun ve makul bir şekilde mutlaka kullanılması gerekir.⁴⁰⁴ Ceza muhakemesinde

³⁹⁷ "... müdafîe soru sorma olanağı da tanınarak tanık olarak olay hakkında ayrıntılı beyanlarının alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile ve ... hüküm kurulması, yasaya aykırı, bozulmasına" (Yargıtay 10. CD, T. 15.02.2018, E. 2017/1804, K. 2018/1637), www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

³⁹⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 225.

³⁹⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 187; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.225; Kocaoğlu, *Müdafî*, 236.

⁴⁰⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 188.

⁴⁰¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 187.

⁴⁰² Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 382.

⁴⁰³ Kocaoğlu, *Müdafî*, 236.

⁴⁰⁴ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 382.

önemli bir yere sahip olan doğrudan soru sorma hakkı, müdafî tarafından duruşma disiplini uygun bir şekilde gerektiği vakit ve hiç çekinmeden kullanılmalıdır.⁴⁰⁵

3.1.7. Müdafîin Delillerin Araştırılmasını ve Toplanmasını Talep Etme Yetkisi

Müdafî yardımından yararlanmak suretiyle gerçekleşen savunma faaliyetinde müdafî, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanığın lehine olan hususları ileri sürmek, üzerine atılı olan suçlamayı maddi gerçeğe uygun olarak çürütmek veya olayları aydınlatmak ya da suça konu fiil hakkında açıklama yapmak amacıyla her türlü kanıtı, hukuka uygun yol ve usullerle bizzat araştırabilir. Bunun yanı sıra müdafî kanıtların araştırılması için yargı mercilerine de başvurabilir.⁴⁰⁶ Bu amaçları gerçekleştirmek için müdafî, yasak olmaması koşuluyla suça konu olayın gerçekleştiği yeri inceleyebilir, olay yerinin resimlerini çekebilir ya da görüntülerini kayıt altına alabilir. Ayrıca müdafî, şüpheli veya sanığın savunmasını güçlendirecek tanıkları araştırarak onlarla iletişime geçebilir. Bunun yanı sıra müdafî, bildiklerini anlatmaları için tanıkları yetkili makamların önüne çıkartabilir.⁴⁰⁷

Müdafî, şüpheli veya sanığın lehine olan kanıtları bizzat araştırabileceği gibi yargı makamlarından araştırma ve inceleme yapmasını da talep edebilir. Bu çerçevede müdafî, yargı mercilerinden kanıtların toplanması isteyebilir, araştırmalar sonucunda elde edilen kanıtların muhafaza altına alınmasını talep edebilir⁴⁰⁸ (CMK m. 147/1-f). Bunun yanı sıra müdafî, yargı mercilerden talepte bulunarak mahkemeden keşif yapılmasını, bilirkişi atanmasını, tanık dinlenmesini, şüphelinin veya sanığın ruh ve akıl sağlığının yerinde olup olmadığının tespit edilmesini, genetik inceleme ve otopsi yapılmasını, kamu veya özel hukuk tüzel kişilerinden belge ve bilgi istenilmesini de isteyebilir. Soruşturma ve kovuşturmayı yürüten yargı mercileri müdafîin re'sen araştırdığı ve bizzat getirdiği belge ve delilleri incelemek veya tanıkları dinlemek ya da araştırma yapılması hususundaki talepleri kabul etmek zorunda değildir. Bu konuda yargı mercileri takdir yetkisine sahiptir⁴⁰⁹ (CMK m. 206; 207).

⁴⁰⁵ Kocaoğlu, *Müdafî*, 238.

⁴⁰⁶ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*, s. 153; Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 185; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 136.

⁴⁰⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 186; Kocaoğlu, *Müdafî*, 235.

⁴⁰⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 186.

⁴⁰⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 186; Kunter vd., *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1317.

3.1.8. Müdafinin Kanun Yollarına Başvurma ve Başvurudan Vazgeçme Yetkisi

Şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanmak suretiyle savunulmasında önemli bir yere sahip olan müdafinin yetkilerinden biri de kanun yollarına başvurma yetkisidir. Müdafî bu yetkiyi kullanırken sadece sanığın lehine olacak şekilde kanun yollarına başvurabilir.⁴¹⁰

Müdafî kullanmış olduğu bu yetkiyi sanık adına kullanır. Dolayısıyla seçilmiş ihtiyari müdafî, bu yetkisini kullanırken müdafiliğini üstlenmiş olduğu kişinin açık arzusuna aykırı şekilde kanun yollarına başvuramaz⁴¹¹ (CMK m.261). Başka bir ifadeyle zorunlu müdafî gerektiren hallerde görevlendirilen zorunlu müdafî hariç olmak üzere, görev alan müdafî şüpheli veya sanığın açık arzusuna aykırı olmadıkça kanun yoluna başvurabilecektir.

Başvurunun şüpheli veya sanığın açık arzusuna aykırı olup olmadığı hususunda bir duraksama varsa bu durum ispat yükü şüpheli ya da sanıkta olmak üzere delil serbestliği ilkesi gereği açığa kavuşturulmalıdır.⁴¹²

Müdafinin kanun yollarına başvuruda bulunabilmesi için sanıkla arasında özel bir vekâlet ilişkisi veya özel olarak yetkilendirilmesi ya da vekâletnamesi⁴¹³ olması gerekmez.⁴¹⁴ Müdafilik sıfatına sahip olmayan ve vekâletnamesi bulunmayan bir avukatın kanun yoluna başvurması durumunda, bu başvuruya sanığın icazet vermesi halinde yapılan başvuru geçerli⁴¹⁵ hale gelecektir.⁴¹⁶

⁴¹⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 194; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 231; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 162; Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 146; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 138-139.

⁴¹¹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 231; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, s.136.

⁴¹² Mustafa Ruhan Erdem - Candide Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 40; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 140.

⁴¹³ “Hukuk bilginlerinin özet olarak alınan görüşlerine, Yasa koyucumuzun (müdafii... kendiliğinden kanun yoluna müracaat edebilir) şeklindeki gerekçesine ve yukarıdaki açıklamalara göre ceza mahkemesinde sanığın yanında onu savunan, bu görevi mahkemece de kabul edilmiş olan ve 137. maddeye göre avukat veya dava vekilliği niteliği bulunan müdafii, artık sanığın savunmasını tümü ile üzerine almıştır. Savunduğu sanık aleyhine verilen bir hüküm için kanun yoluna başvurması da savunmanın gereği ve devamıdır. Ayrıca vekâletname aranmasına yasal neden yoktur”. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T. 20.10.1975, E. 1975/7, K. 1975/9) www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

⁴¹⁴ Erdem - Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, 37.

⁴¹⁵ “Nazari olarak ceza usulü hukukunda sanığın beraati veya hafif bir ceza ile cezalandırılması konuları üzerinde yasa adına faaliyette bulunmak görevi ile yükümlü kamu hizmeti gören bir organ olarak tanımlanan müdafî, temsil yetkisini haiz vekilden ayrı bir statüyle tabidir ve özellikle hukuktaki vekiller kadar geniş ve mutlak biri temsil hakkına haiz değildir. Ancak sanığın birlikte duruşmaya gelerek hâkim huzurunda onu müdafî olarak kabul ettiğini bildirdiği takdirde, böylece müdafilik sıfatını kazanmış olan bir kimsenin yardımcısı olduğu sanığın açık arzusuna muhalif olmakla şartıyla kanun yollarına da müracaat edebileceği usulün 290. maddesinde kabul edilmiş bulunmaktadır. Kaldı ki olayımızda müdafî de yatarsa sonuca etkili olmamakla beraber depo akçesini bizzat yatıran sanık

Zorunlu müdafî gerektiren hallerde⁴¹⁷ ise, baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafî, müdafîliğini üstlenmiş olduğu kişinin açık arzusuna aykırı olarak kanun yollarına başvurabilir⁴¹⁸ (CMK m.266/3). CMK’da yer alan düzenlemede, kanun yollarına başvurup veya başvurmamak hususunda, CMK 150/2. maddesi gereğince atanan zorunlu müdafî ile şüpheli veya sanığın iradesi çelişirse, müdafîin iradesi geçerli sayılmıştır. (CMK m. 266/3). Bu nedenle zorunlu müdafî gerektiren hallerde, sanığın açık arzusuna aykırı olsa dahi müdafî, kanun yollarına başvurup veya başvurmamak hususunda takdir yetkisine sahiptir. Kanunda yer alan bu istisnai hal, sadece görevlendirilmiş zorunlu müdafî için öngörülmüştür. Dolayısıyla bu istisna durum seçilmiş ihtiyari veya zorunlu müdafî ile görevlendirilmiş ihtiyari müdafî için öngörülmemiştir.⁴¹⁹

CMK’ya göre, “*kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurudan vazgeçilmesi mercii tarafından karar verilinceye kadar mümkündür*” (CMK m. 266/1). Ayrıca seçilmiş ihtiyari müdafîin kanun yoluna başvurusundan vazgeçebilmesi için, vekâletnamede bu konuda özel yetkili kılınmış olması gerekir⁴²⁰ (CMK m. 266/2). Ancak CMK 150/2’nci maddesi gereğince görevlendirilen zorunlu müdafî ile şüpheli veya sanığın iradesinin çelişmesi durumunda, görevlendirilmiş zorunlu müdafîin iradesi geçerli sayılır (CMK m. 266/3). Bu nedenle zorunlu müdafî görevlendirilmesi gereken hallerde görevlendirilen müdafî, sanığın açıkça karşı çıkmasına rağmen kanun yolundan vazgeçme veya vazgeçmeme konusunda takdir yetkisine sahip olup, sanığın iradesiyle bağlı değildir.⁴²¹

Katıldığımız görüşe göre, “*CMK 150/2’nci maddesi kapsamında görevlendirilen zorunlu müdafî dışındaki müdafîlerin, kanun yollarına başvurulması ve kanun yollarından vazgeçilmesi konularında sanığın iradesine bağlı olması, müdafîin hukuki konumu ve bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır.*” Sahip olduğu

bu husustaki açık arzusunu da belli etmiştir ki artık bu durumda vekâletname ibrazı yasaya göre zorunlu değildir ve Ceza Genel Kurulunun müştekar görüş ve uygulamaları da bu yoldadır.” (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T. 09.12.1974, E. 1974/8-272, K. 1974/447) www.sinerjimevzuat.com.tr (08.06.2020).

⁴¹⁶ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 40; Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, 165; Kocaoğlu, *Müdafî*, 229; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 140.

⁴¹⁷ Bu durum CMK 150/2 uyarınca baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafîlik halidir.

⁴¹⁸ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 231.

⁴¹⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 197-198.

⁴²⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 231; Erdem - Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, 59.

⁴²¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, s.198; Erdem - Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, 59.

hukuki statüsü gereği müdafî, sanığın iradesine aykırı da olsa sanığın lehine olan işlemleri yapma yetkisine sahip olmalıdır. Bu kapsamda, müdafî ile sanığın iradesinin çelişmesi durumunda, müdafîin iradesine üstünlük tanınması gerekir. Müdafî, ancak bu şekilde toplumsal savunma görevlerini tarafsızlık içerisinde gereği gibi yerine getirebilir.⁴²²

3.2. MÜDAFİİN GÖREVLERİ

3.2.1. Genel Olarak

Müdafî, seçilmiş veya baro tarafından görevlendirilmiş müdafî olmasına bakılmaksızın, müdafîlik sıfatına sahip olmasının mecburi gereği olarak nasıl ki bazı yetkilere sahipse aynı zamanda belirli görevleri de yerine getirmek sorumluluğu altındadır.⁴²³

Müdafî, yasalarca yükletilen görevleri yerine getirirken, bunları taşıdığı unvanın gerektirdiği saygı ve güvene, yasalara ve avukatlık meslek kurallarına uygun bir biçimde özen, doğruluk ve onur içinde en iyi şekilde yapmakla yükümlüdür (Av. K. m. 34).⁴²⁴ Bu nedenle müdafîin, kendisine yasalarca yükletilen görevleri yapıp yapmama hususunda takdir yetkisi yoktur. Buna karşılık müdafî, görevlerini ne şekilde yerine getireceğine, hayat tecrübesi, edindiği bilgi birikimi ve mesleki tecrübesiyle her somut olaydaki koşulları değerlendirerek kendi iradesiyle özgürce karar verebilir.⁴²⁵

Dolayısıyla, müdafî üslenmiş olduğu görevi yerine getirirken savunmaya yönelik çalışmalarını kurallara uygun bir şekilde doğruluk ve dürüstlük içinde yürütmeli ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlama ve sır saklama gibi çeşitli yükümlülöklere bağılı kalarak görevini yerine getirmelidir.⁴²⁶

⁴²² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 198-199.

⁴²³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 200.

⁴²⁴ “Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.” (Av. K. m.34).

⁴²⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 200; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 232-233; Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 145.

⁴²⁶ Kocaoğlu, *Müdafî*, 240.

3.2.2. Müdafinin Savunma Yapma Görevi

3.2.2.1. Genel Olarak

Müdafî ceza muhakemesinde toplumsal savunma makamını oluşturmaktadır. Toplumsal savunma makamını meydana getiren müdafinin en temel görevi, şüpheli veya sanık lehine savunma görevini üstlenmektir. Müdafî, belki de ceza muhakemesinde varlık sebebi olan bu görevi yerine getirirken, görevini doğruluk ve dürüstlük içinde yerine getirmeli, sorumluluklarının farkında olmalı, görevini elinden geldiğince eksiksiz olarak yerine getirmelidir.⁴²⁷

Müdafî kural olarak, kendisine teklif edilen müdafilik görevini üstlenme işini neden göstermeden kabul etmeyebilir.⁴²⁸ Dolayısıyla kendisine müdafilik görevi teklif edilen avukat, kural olarak müdafilik görevini kabul etmek zorunda değildir.⁴²⁹ Ancak müdafî görevi kabul ettikten sonra, ister şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilci tarafından seçilmiş olsun isterse baro tarafından görevlendirmiş olsun üstlenmiş olduğu görevi görevin gereklerine uygun biçimde yerine getirmelidir. Ayrıca müdafî savunma görevini müdafilik ahlakına uygun bir biçimde bir başka deyişle dürüstlük içinde ve özenle yerine getirmelidir.⁴³⁰

Müdafinin ceza muhakemesinde yer almasının en önemli nedenlerinden biri, şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenerek yargılamanın adil ve doğru bir biçimde yapılması için çaba sarf etmek ve bu amaca uygun biçimde şüpheli veya sanığı yetkili makamlar önünde müdafaa etmektir.⁴³¹

3.2.2.2. Savunma Görevi ve Kapsamı

Savunmanın sözlük anlamı; “*saldırıya karşı koyma, bir kişiyi, bir düşünceyi doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma, savunma, müdafaaanamedir*”.⁴³² Dar anlamda savunma; suç isnadı altında bulunan kişinin, bu isnadı çürütmek amacına ulaşmak için iddiaya karşılık vermesi şeklinde tanımlanabilir. Geniş anlamda savunma ise suç isnadına karşılık verme, iddia ve

⁴²⁷ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 107.

⁴²⁸ Avukatlık Kanunu'na göre, müdafilik teklifi en az iki avukat tarafından reddedilen şüpheli veya sanığın, kendisine bir müdafî görevlendirilmesi için baro başkanlığına başvurması üzerine, baro başkanı tarafından ücret karşılığında re'sen müdafî görevlendirilir. Müdafî olarak görevlendirilen avukat, haklı bir gerekçe olmadığı sürece müdafilik görevini reddedemez (Av. K. m. 37).

⁴²⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 200; Kocaoğlu, *Müdafî*, 259.

⁴³⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 232; Kocaoğlu, *Müdafî*, 241.

⁴³¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 200-201.

⁴³² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> (24.03.2020).

isnatta bulunma olarak ifade edilebilir.⁴³³ Savunma, sanığın suçlu olduğu yönündeki iddiaya karşı, suçlu olmadığını başka bir anlatımla sanık açısından devletin cezalandırma yetkisine sahip olmadığını ortaya koymak maksadıyla yerine getirilen muhakeme faaliyetleridir.⁴³⁴

Savunma kavramı ceza yargılaması bakımından suç isnat edilen kişinin iddia edildiğinin aksine herhangi bir eyleminin olmadığını, işlediği eylemin hukuka uygun olduğunu, kusuru ortadan kaldıran veya azaltan nedenler gibi sebeplerin var olduğunu belirterek onun hakkında yaptırım uygulanmaması gerektiğini yetkili organlar önünde ileri sürmesi olarak da nitelendirilebilir.⁴³⁵

Müdafinin en temel görevlerinden biri, şüpheli ve sanığın yetkili merciiler önünde savunmasını yapmaktır. Ceza muhakemesinde bireysel savunma makamında yer alan şüpheli veya sanık için temel bir hak olan savunma yapmak, toplumsal savunma makamında yer alan müdafî için, zorunlu ve temel bir vazifedir.⁴³⁶

Müdafî savunma görevini ne şekilde yerine getireceğine, somut olayın içeriğine göre kendisi karar verir.⁴³⁷ Müdafî görevini yerine getirirken her türlü baskı ve etkiden uzak biçimde şüpheli veya sanığın sadece lehine olacak şekilde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması engellemeyecek biçimde görevini yerine getirmelidir.⁴³⁸ Müdafinin soruşturma ve kovuşturma evresindeki gerçekleştirdiği ceza muhakemesi işlem ve eylemlerinin, içerik açısından hukuka aykırı olmadığı müddetçe savunma görevinin yerine getirilmesi kapsamında olduğu kabul edilmelidir.⁴³⁹

Müdafinin savunma yapma görevinin yerine getirilmesi kapsamında sınırsız bir savunma özgürlüğü içinde olması beklemez. Bu bağlamda müdafîin savunma yapma görevini yerine getirirken birtakım sınırları bulunmaktadır.⁴⁴⁰

⁴³³ Buket Öz, *Şüphelinin ve Sanığın Savunma Hakkının Sınırları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 8-9.

⁴³⁴ Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 35.

⁴³⁵ Öztürk, *Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması*, 3.

⁴³⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 201; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, s.171; Yargıtay CGK, T. 07.10.2003, E. 2003/4-220, K. 2003/242 www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

⁴³⁷ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 201; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 165; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 233; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 138; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 142.

⁴³⁸ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 142.

⁴³⁹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 202.

⁴⁴⁰ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*, 142.

3.2.2.3. Savunma Görevinin Sınırları

3.2.2.3.1. Müdafinin Sadece Şüpheli veya Sanığın Lehine Savunma Yapması

Müdafinin üstlenmiş olduğu görev nedeniyle yapacağı savunma, şüphelinin veya sanığın aleyhine olmamalıdır. Başka bir deyişle müdafî, şüpheli veya sanığın yalnızca lehine olacak biçimde savunma yapmalıdır. Yasal düzenlemelere bakıldığında müdafinin, şüpheli veya sanığın yalnızca lehine savunma yapma yükümlülüğüne sahip olduğuna ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrindeki genel mutabakata göre; müdafinin, şüpheli ve sanığın haklarını savunmak ve sır saklamak yükümlülüğü altında olması sebebiyle (Av. K. m. 36/2), her zaman şüpheli veya sanığın lehine olacak şekilde savunma yapma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴¹ Bu nedenle müdafî savunma görevini yerine getirirken, müdafî tarafından yapılacak savunmanın sadece şüpheli veya sanığın lehine olması gerekmektedir.⁴⁴²

Bu çerçevede müdafî şüpheli veya sanığın aleyhine olan hususlarda bilgi sahibi olsa da doğal olarak sessiz kalmalı ve bu bilgileri açıklamamalıdır. Müdafî savunma kapsamında bildiği doğruları söylemek zorunda değildir. Ancak müdafinin yalan söylememesi de gerekir. Bu nedenle şüpheli veya sanık aleyhine bir durumun, bir bilginin ortaya çıkması durumunda müdafî sessiz kalmalı, şüpheli veya sanık aleyhine olacak biçimde açıklama ve savunma yapmamalıdır.⁴⁴³ Bu aynı zamanda müdafinin sır saklama yükümlülüğünün de bir gereğidir.⁴⁴⁴

Müdafî, gerçekleştirdiği savunma faaliyetlerinde şüphelinin veya sanığın yalnızca lehine olacak şekilde savunma yapma yükümlülüğü altındadır. Müdafî bu görevini yerine getirirken, her somut olayın özelliği ve karmaşıklığını dikkate alarak, neyin şüpheli/sanığın lehine veya aleyhine olduğuna kendisi karar verecektir. Dolayısıyla müdafî, tutuklama talebiyle sevk edilen ve hakkında adli kontrol kararı verilen bir şüphelinin, hakkında verilen kararın kaldırılması için bu karara itiraz edebilir veya hakkında beraat kararı verilen sanığın lehine olan bir nedenle beraat etmesi için beraat kararı aleyhine kanun yollarına başvurabilir.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 203-204; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 172.

⁴⁴² Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 138.

⁴⁴³ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 142.

⁴⁴⁴ Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 174.

⁴⁴⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 204.

3.2.2.3.2. Müdafinin Görevinde Özen Yükümlülüğü

Müdafilik ve dolayısıyla avukatlık mesleği, hukuki meselelerde yeterli düzeyde hukuk bilgisine sahip olmayı gerektirir.⁴⁴⁶ Müdafinin yardımından yararlanan dolayısıyla müdafinin hukuk bilgisine müracaat eden şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturmayla konu suç isnadı hakkında gerekli savunmanın yapılması hususunda müdafie güvenmelidir. Müdafinin de üstlenmiş olduğu savunma görevini, hukuk kurallarına uygun bir şekilde yerine getirmelidir.⁴⁴⁷

Müdafinin, üstlenmiş olduğu savunma görevini görevin gereklerine ve avukatlık meslek ilkelerine uygun biçimde, doğruluk, özen ve onur içinde yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁴⁸ (Av. K. m. 34/1). Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevini meslek kurallarına uygun bir biçimde özen ve doğruluk ilkelerine uyarak yapmasını sağlamak maksadıyla, müdafinin baro tarafından görevlendirilme hali dışında müdafilik görevini üstlenip üstlenmemekte özgür olduğu (Av. K. m. 37/1), buna karşılık belirli hallerde müdafilik görevini kabul etmemesinin mecburi olduğu düzenlenmiştir⁴⁴⁹ (Av. K. m. 38). Dolayısıyla müdafinin kendisine teklif edilen müdafilik görevini kabul edip etmemekte kural olarak⁴⁵⁰ serbesttir.⁴⁵¹ Bu nedenle müdafinin savunma görevini üstlendikten sonra üstlenmiş olduğu görevini özen, onur ve dürüstlük içerisinde yapmakla mükelleftir.⁴⁵²

Ayrıca müdafinin, üstlenmiş olduğu savunma görevini ve savunma görevi kapsamında yaptığı açıklama, işlem ve eylemleri doğruluk ilkesine uygun olarak

⁴⁴⁶ “Zira, mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan, sanıkların savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafinin temyiz süresinin, kararın yüze karşı verildiği hallerde tefhimden itibaren işlemeye başlayacağını ve hangi hükümlerin re’sen temyize tabi olduğunu bilmemesi düşünülemeyeceğinden, kanun yolu bildirimindeki bu eksiklik müdafinin açısından bir yanlış ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacaktır.” (Yargıtay 19. CD, T. 18.12.2019, E. 2019/33916, K. 2019/15855), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

⁴⁴⁷ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafinin*, 165.

⁴⁴⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 205; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 232; Kocaoğlu, *Müdafinin*, 241.

⁴⁴⁹ Avukatlık Kanununun 38’nci maddesine göre, “Avukat; a) Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa, b) Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa, c) Evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa, d) Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmışsa, e) (İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 2/6/1977 tarihli ve E. 1977/43, K. 1977/84 sayılı kararı ile) f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, teklifi reddetmek zorunluluğundadır. Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar”.

⁴⁵⁰ Bu kuralın istisnası baro tarafından görevlendirme halidir. Bkz. Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 205.

⁴⁵¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 205; Kocaoğlu, *Müdafinin*, 241-242.

⁴⁵² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 205; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 232; Kocaoğlu, *Müdafinin*, 241.

yapmak zorundadır. Müdafinin doğruluk yükümlülüğü, savunma görevi kapsamında yaptığı açıklama, işlem ve eylemlerin gerçek olmasıdır. Müdafî, savunma görevini yerine getirdiği sırada öğrendiği ve bildiği her doğruyu açıklamak zorunda değildir. Ancak müdafinin söylediği her söz, yaptığı her açıklama doğru olmalı, ileri sürdüğü her delil doğru ve hukuka uygun olmalı ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilmelidir. Dolayısıyla müdafî, üstlenmiş olduğu savunma görevi kapsamında yalan beyanda bulunamaz, gerçek dışı kanıt ileri süremez, kanıtları yok edemez, değiştiremez ve gizleyemez, yalan tanıklık yaptıramaz (TCK m. 281/1). Ayrıca müdafî, şüpheli veya sanığa hukuka aykırı öneride bulunamaz, onlara saklanacak yer veya kaçma olanağı sağlayamaz, onları hukuka aykırı şekilde yönlendiremez, maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştirici veya engelleyici davranışlarda bulunamaz. Dahası müdafî üstlenmiş olduğu savunma gereği savunma dokunulmazlığının sınırını aşmadan her türlü hukuka uygun savunma faaliyetinde bulunabilir ancak kasıtlı bir biçimde yargılamayı uzatacak davranışlarda bulunamaz.⁴⁵³ Dolayısıyla doğruluk ödevinin de bir gereği olarak müdafî şüpheli veya sanığa karşı üstlenmiş olduğu savunma görevini sadakatle yerine getirmelidir.⁴⁵⁴

3.2.2.3.3. Müdafinin Savunma Görevini Hukukun Sınırlarını Aşmadan Yapması

Savunma yapma yükümlülüğünün bir diğer sınırı da müdafinin savunma görevini hukukun sınırlarını aşmadan yapmasıdır. Müdafî üstlenmiş olduğu savunma görevini yerine getirirken, hukuka uygun şekilde hareket etmek zorundadır.

Müdafî, üstlenmiş olduğu savunma görevini yerine getirirken hukukun çizmiş olduğu sınırlar içinde kalmalıdır. Zira müdafinin savunma görevinin kapsamı ve kullanış biçimi, hukuk kurallarının belirlemiş olduğu hukuka uygunluk ile sınırlıdır.⁴⁵⁵ Müdafî, iddia makamı tarafından ileri sürülen suç isnadını çürütmek amacıyla deliller ileri sürebilir. Müdafî, elde ettiği olduğu delilleri hukuka uygun yöntemlerle elde etmelidir. Aksini yapması durumunda müdafinin savunma sınırının aştığı ve savunma dokunulmazlığındaki ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü gerekir.⁴⁵⁶

Müdafî sözlü veya yazılı savunmalarında kişilerle ilgili somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunabilir. Ancak bu değerlendirmelerin savunma

⁴⁵³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 205-206; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 233; Kocaoğlu, *Müdafî*, 242.

⁴⁵⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 206.

⁴⁵⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 207.

⁴⁵⁶ Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 173.

sınırları içinde kalması ve suç teşkil etmemesi için somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir⁴⁵⁷ (TCK m.128).

Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevini tam manasıyla, etkili bir biçimde ve özgürce yerine getirebilmesi, savunma görevini yerine getirirken herhangi bir cezai, hukuki veya disiplin yaptırımı baskı ve tehdidi altında olmamasına bağlıdır. Başka bir deyişle müdafii, savunma görevi kapsamında yaptığı iş ve eylemler ile yaptığı açıklamalar ve sarf ettiği sözlerden dolayı ceza tehdidi altında olmamalıdır. Müdafinin gerçekleştirdiği iş ve işlemler ile yaptığı açıklamalar veya sarf ettiği sözlerin suç oluşturması kaygısından uzak ve korkmadan görevini icra edebilmesi gerekir.⁴⁵⁸ Bunun için de müdafii, savunma dokunulmazlığının sınırları içinde kalmalıdır.

3.2.2.4. Müdafinin Savunma Görevini Yapmaması ve Sonuçları

Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma yapma görevini haklı bir gerekçesi olmaksızın hiç yapmama, eksik ya da hatalı yapma şeklinde yerine getirmemesi durumunda, müdafii açısından bazı olumsuz sonuçlar meydana gelebilmektedir.⁴⁵⁹ Böylesi bir durumda müdafii şüpheli/sanık tarafından azledilebilir, görevden alınabilir veya disiplin soruşturması ya da adli soruşturma ile karşı karşıya kalabilir.⁴⁶⁰

Seçilmiş müdafinin haklı bir gerekçe olmadan üstlenmiş olduğu savunma görevini yerine getirmemesi halinde, müdafinin şüpheli/sanık tarafından seçilmesi durumunda, şüpheli veya sanık tarafından azledilebilir. Buna karşın müdafinin şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi tarafından seçilmesi durumunda ise ancak yasal temsilci tarafından azledilebilir. Ayrıca CMK'nın 150. maddesi kapsamında, baro tarafından müdafii görevlendirilmesi halinde (ihtiyari veya zorunlu), müdafii duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir ya da üstlenmiş olduğu savunma görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme başkanı, derhâl başka bir müdafinin görevlendirilmesi için kendiliğinden veya talep üzerine gerekli işlemi yapmak zorundadır⁴⁶¹ (CMK m. 151/1).

⁴⁵⁷ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 232.

⁴⁵⁸ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 206; Dülger, "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", 62-63.

⁴⁵⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 232; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 140; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 143.

⁴⁶⁰ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 143.

⁴⁶¹ CMK'ya göre zorunlu müdafiliği gerektiren hallerde, müdafinin hazır bulunması gereken soruşturma ve kovuşturma işlemleri müdafii olmadan yapılamaz. Bizim de katıldığımız görüşe göre, "zorunlu müdafii gerektiren hallerin varlığı halinde, her ne kadar CMK'nın 151'nci maddesinde sadece baro tarafından görevlendirilen müdafiden bahsedilmiş ise de seçilmiş zorunlu müdafinin de

Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevini gereği gibi yapmamasının bir diğer sonucu ise disiplin cezasıyla karşı karşıya kalmasıdır. Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevinin gereklerini tam olarak yerine getirmediği veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğü uygun davranmadığı takdirde, hakkında disiplin soruşturması başlatılarak disiplin cezası verilir⁴⁶² (Av. K. m. 134).

Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevini gereği gibi yapmamasının bir diğer sonucu ise hakkında adli soruşturma başlatılmasıdır. Avukatlık Kanunu'na göre, üstlenmiş olduğu savunma görevini haklı bir gerekçe olmadan hiç veya gereği gibi yapmayan müdafinin hakkında adli soruşturma başlatılabilir⁴⁶³ (Av. K. m. 62). Türk Ceza Kanunu ve Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemeler dikkate alındığında müdafilik bir kamu hizmetidir. Müdafinin üstlenmiş olduğu görev nedeniyle kamu görevlisi olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda TCK'nın 257. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçunun ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir.⁴⁶⁴ Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevini kısmen veya tamamen ya da zamanında yerine getirmeyen ise, görevi kötüye suçu oluşacaktır.⁴⁶⁵ Suçun oluşması için müdafinin ortaya çıkan eylemleri sonucunda kamu zararı, şüpheli ya da sanığın mağduriyeti ya da haksız menfaat sağlama gibi durumların da ortaya çıkması gerekmektedir.⁴⁶⁶

Müdafinin hakkında görevi kötüye kullanma suçu sebebiyle soruşturma veya kovuşturma başlatılması, Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır (Av. K. m.58; 59). Ayrıca müdafinin üstlenmiş olduğu savunma hakkını kötüye kullandığı takdirde, müdafinin suç delillerini yok etme, değiştirme ve gizleme (TCK m. 281), adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 288), suçluyu kayırma (TCK m. 283),

savunma görevini yapmaması ve şüpheli veya sanığın da yeni müdafinin seçmemesi halinde de soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından kendiliğinde veya talep üzerine bir müdafinin görevlendirilmesi için baroya talimat yazılması gereklidir.” Bkz. Bozdağ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, 210-211; Toroslu - Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 142; Turna, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, 144.

⁴⁶² Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 211; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 238; Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 142; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 141; Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 265.

⁴⁶³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 211.

⁴⁶⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 212-215; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 118; Kocaoğlu, *Müdafinin*, 243; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 142; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 143.

⁴⁶⁵ Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 143.

⁴⁶⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin*, 214-215; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 143.

gizliliği ihlal (TCK m. 285) suçları bakımından yargılanması da söz konusu olabilir.⁴⁶⁷

3.2.3. Müdafinin Sır Saklama Görevi

Arapça kökenli bir kelime olan “sır”, sözlükte “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey; bir işin, bir şeyin dikkat, yetenek, deneyim ve sezgi yardımıyla kavranabilen en zor en ince yanı; bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvurulmuş özel ve gizli yöntem*” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶⁸

Sır maddi varlığa sahip olmayan, duymak, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen, sadece sınırlı sayıda kişiler tarafından bilenen yani aleni olmayan bir şeydir.⁴⁶⁹ Bu itibarla sır sadece sahibi tarafından bilinmesinde sahibinin menfaati olan, başkası tarafından bilinmeyen, başkası tarafından bilinmesi veya açıklanması sahibinin menfaatine zarar görme tehlikesi gösteren⁴⁷⁰ konulardır.⁴⁷¹

Müdafinin üstlenmiş olduğu savunma görevinin gereklerini tam manasıyla yerine getirebilmesi için, suça konu olay hakkında açık ve ayrıntılı bilgiye sahip olması gereklidir. Buna karşın müdafî tarafından savunması üstlenilen şüpheli veya sanığın, gerekli bilgileri endişe duymadan müdafie açıklayabilmesi için, müdafinin bu bilgileri başkalarına açıklamayacağından emin olması gerekir.⁴⁷² Bu nedenle, müdafî sır saklama yükümlülüğü altındadır (Av. K. m. 36/1).⁴⁷³

⁴⁶⁷ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 238; Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 265.

⁴⁶⁸ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> (01.06.2020).

⁴⁶⁹ Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1943), 36; Kocaoğlu, *Müdafî*, 246.

⁴⁷⁰ “Genel anlamıyla sır, açıklandığı takdirde sahibine maddi ve manevi zarar verebilecek olan ve sadece sır sahibi olan kişi ile sadece onun bilmesini istediği kişiler tarafından bilinen, kişinin özel yaşamına veya gizli kalmasını istediği alanına ait olan, iş ve ticaret hayatına ilişkin bilgiler, olaylar ve olgulardır”. Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 240.

⁴⁷¹ Kocaoğlu, *Müdafî*, 246.

⁴⁷² Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 240-241; Kocaoğlu, *Müdafî*, 247; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 147.

⁴⁷³ “Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanmaktadır. Müvekkilin; her durumda avukatına güvenmesi, sırrını saklayacağından emin olması gerekir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesinde, avukatların görevlerini bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlü oldukları ifade edilmiş ve Yasa’nın 36. maddesinde de görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açıklamaları yasaklanarak sır saklama yükümlülükleri öngörülmüştür. Avukatın, müvekkilinin sırrını saklama yükümlülüğü üçüncü kişiler yanında mahkemelere, savcılıklara ve idari birimlere karşı da geçerlidir. Avukatlık meslek sırrı, avukatın mesleğini icra ederken öğrendiği, herkes tarafından bilinmeyen, açıklanması halinde vekil edenin maddi ya da manevi zarara uğrayacağı, üçüncü kişilerden gizlenen özel yaşama dair bilgilerdir. Avukatın mesleği ile bağlantılı olarak öğrendiği, vekil edene ait özel ilişkileri, sağlık bilgileri, mali durumu, kişisel bilgileri gibi gerektiğinde bulunduğu yer ya da adresi de sır kapsamına dâhildir. Avukata yüklenen sır saklama yükümlülüğü, vekil edenin adli/idari merciler karşısında daha etkin, yerinde ve etraflıca iddiada bulunması veya savunma yapması ile doğrudan bağlantılıdır. Avukatın meslek sırrını koruması ise uluslararası antlaşmalar ve Anayasamızda güvence altına alınan

Müdafii, sır saklama yükümlüğünün bulunmasının doğal sonucu tanıklıktan çekinme yükümlülüğüdür. Müdafii, görevi nedeniyle öğrenmiş olduğu meslek sırrı kapsamındaki konularda şüpheli veya sanığın açık izni olmadığı sürece tanıklık yapamaz. Bir başka deyişle müdafii, şüpheli veya sanığa ait meslek sırrı niteliğindeki hususlar konusunda tanıklık yapabilmesi, şüpheli veya sanığın iznine bağlıdır (Av. K. m. 36/2). Ancak şüpheli veya sanık, meslek sırrı kapsamındaki konularda açıkça izin vermiş olsa dahi müdafii, tanıklık yapıp yapmama hususunda serbesttir. Başka bir deyişle, şüpheli veya sanık açıkça izin vermiş olsa dahi, müdafii tanıklık yapmayabilir yani tanıklık etmekten çekinebilir ⁴⁷⁴ (Av. K. m. 36/2; CMK m. 46).

Müdafii üstlenmiş olduğu görev nedeniyle öğrenmiş olduğu sırrın açıklanmasının, sanığın beraat etmesine veya daha hafif bir cezayla cezalandırmasına sebep olan durumlarda, sır sahibi rıza göstermese de müdafii şahitlik yapabilmektedir. ⁴⁷⁵

Müdafii, görevi esnasında ve görevi kapsamında işlediği suçlar bakımından kamu görevlisi kabul edildiğinden dolayı, müdafii sır saklama yükümlülüğüne aykırı şekilde davranması durumunda “göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu” oluşacaktır (TCK m.258). Müdafii sır saklama yükümlülüğü görevi sona erse bile devam etmektedir. Bu sebeple müdafii için sır saklama görevi tüm hayatı boyunca devam bir yükümlülüktür. ⁴⁷⁶

3.2.4. Müdafii Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılmasına Katkı Sağlama Görevi

Ceza muhakemesinin amacı; genel olarak ceza hukuku alanında bir uyuşmazlığın ortaya çıkması üzerine hukuk kuralları ışığında gerçekleşen yargılama sonunda muhakemeye katılan bireylerin temel haklarına zarar vermeksizin, medeni muhakemeden farklı olarak şekli gerçeğe değil, akla yatkın, olayın tamamını veya bir kısmını temsil eden delillerin bilimsel olarak analizi ile işin esası olan hakikate, yani

özel yaşamın gizliliğinin sonucu olmanın yanında yerine getirilen kamu hizmetinin içeriği ve niteliği ile de ilgilidir”. (Yargıtay 4. CD, T. 14.11.2011, E. 2009/10913, K. 2011/21017), www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

⁴⁷⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 216-217; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 241.

⁴⁷⁵ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 241; Kocaoğlu, *Müdafii*, 250.

⁴⁷⁶ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 218.

maddi gerçeği ulaşmak ve buna bağlı olarak cezai uyumsuzluğu çözüme kavuşturmak.⁴⁷⁷

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak demek, bir taraftan maddi olayların doğru saptanması diğer taraftan ise saptanan maddi olaylara yasaların doğru uygulanması demektir. Bir başka deyişle maddi gerçeğe ulaşmanın yolu maddi olayların doğru saptanması ve saptanan bu maddi olaylara yasanın doğru uygulanmasına bağlıdır.⁴⁷⁸

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve bu amaca ulaşmak için gerçekleşen ceza muhakemesi faaliyetlerine katkı sağlamak, her muhakeme süjesi için bir görevdir.⁴⁷⁹ Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yardım ödevi, onun yargı organları içinde yer alarak kamusal hizmet vermesinin bir başka deyişle yapmış olduğu kamu hizmetinin bir sonucudur.⁴⁸⁰

Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlama görevi, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “*müdafî, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak amacıyla, hukuki bilgi ve tecrübelerini adaletin hizmetine tahsis eder*” (Av. K. m. 2). Yani müdafî, uyumsuzlukların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesine katkı sağlamakla yükümlüdür. Müdafinin, kamusal yarara hizmet eden, uyumsuzlukların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesine, dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılması amacına katkı sağlama görevinin bulunması, kamu hizmeti niteliğinde bir görev ifa etmesinin doğal sonucudur⁴⁸¹ (Av. K. m. 1).

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkı sağlama ödevi, müdafî bakımından sınırlı bir ödevdir. Bu görev yerine getirilirken bir husus gözden kaçırılmamalıdır. Müdafî bir taraftan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması görevine katkı sağlarken, diğer taraftan sır saklama ve şüpheli/sanığın lehine savunma yapma

⁴⁷⁷ Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 27, (Temmuz 2016), 64; Kocaoğlu, *Müdafî*, 255.

⁴⁷⁸ Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 177; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 238-239.

⁴⁷⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 239.

⁴⁸⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 239; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 122.

⁴⁸¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 219; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 122.

ödevi arasında dengeyi sağlamalıdır.⁴⁸² Müdafinin birbiriyle örtüşmeyen nitelikteki bu görevlerinin birlikte bulunması, müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlama görevini, iddia ve yargılama makamları gibi onlar kadar sınırsız olarak yapmasına mâni oluşturmaz. Çünkü müdafinin, savcı ve mahkemeden beklenen yaklaşım göstermesi, maddi gerçeğe ulaşılması maksadıyla şüphelinin veya sanığın lehine olmayan kanıtları ortaya çıkarması, öğrendiği meslek sırlarını açıklaması kendisinden beklenemez. Aynı zamanda bu tür bir davranış savunma görevinin yanı sıra sır saklama görevi ile de bağdaşmayacaktır. Bu nedenle müdafî, müvekkilinin lehine konuşma ve sır saklama ödeviyle bağdaştığı ölçüde, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkı sağlamakla yükümlüdür. Sonuç olarak müdafinin maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlama görevi, sınırlı bir görevdir.⁴⁸³

Müdafî, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlama görevine sahiptir. Bu kapsamda müdafî bu görevin gereklerine aykırı bir şekilde, delillerin karartılması, gizlenmesi veya değiştirilmesi ile şüpheli/sanığın kaçmasına veya saklanmasına yardım etme, bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunma ve tanıkları gerçek dışı beyanda bulunması hususunda etkileme gibi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyici davranışlarda bulunamaz. Müdafî her bildiği doğruyu söylemekle yükümlü değildir. Ancak müdafinin söylediği her şey gerçek olmalıdır. Bu sebeple müdafî, şüpheli veya sanık aleyhine sonuç doğabilecek durumlarda sessiz kalmalıdır. Ayrıca müdafî, şüpheli veya sanığı maddi gerçeğin gizlenmesi veya karartılması hususunda teşvik etmemeli veya azmettirmemelidir.⁴⁸⁴ Kanaatimizce müdafî, şüpheli veya sanığa sadece hukuki yardımda bulunmalı, bu çerçevede şüpheli veya sanığın lehine ve aleyhine olan durumları onlara anlatmalı, şüpheli veya sanığı yönlendirmeden onlar tarafından anlatılan maddi olayların karşılığı olan hukuk kuralları hakkında bilgi vermeli, şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle karar vermesini sağlayacak ortamı oluşturmali, sadece şüpheli veya sanığın lehine olan olay ve delilleri yargılama mercilerine sunmalı, onların aleyhine olan konularda ise, sır saklama yükümlüğü uyarınca susmalıdır.

⁴⁸² Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 122-123.

⁴⁸³ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 219-220; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 241; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 123; Kocaoğlu, *Müdafî*, 255-256; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 145; Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 265; Zafer, "Savunma Hakkı ve Sınırları", 529.

⁴⁸⁴ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 220; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 241; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 123-124; Uğurtan, *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafinin İfade ve Sorguda Rolü*, 145.

3.3. MÜDAFİİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

3.3.1. Genel Olarak

Bir suç şüphesiyle başlayan ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki ana evreden oluşur. Bu evrelerde görev alan müdafî, soruşturma evresinde şüphelinin, kovuşturma evresinde ise sanığın savunmasını üstlenen avukattır.

Müdafilik ilişkisi, iki şekilde kurulabilir. Müdafilik ilişkisi, şüpheli/sanık veya varsa şüpheli/sanığın yasal temsilcisi ile müdafîin iradelerin uyuşması üzerine yapılacak bir avukatlık sözleşmesiyle (vekâletname) kurulabileceği gibi, müdafîin, yetkili makamların isteği üzerine baro tarafından atanması ile de kurulur. Müdafî üstlenmiş olduğu savunma görevini tüm yargılama boyunca devam ettirir. Görevi devam ettiği müddetçe müdafî, görevini tam olarak eksiksiz bir biçimde yerine getirmek durumundadır. Şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki müdafilik ilişkisi, sürekli bir ilişki değildir. Bu ilişki en fazla ceza muhakemesi sürecinin veya şüpheli ya da sanık sıfatlarının devam ettiği sürece devam eder.⁴⁸⁵

Müdafîin savunma görevi, ceza muhakemesinin bitmesi yani soruşturmanın bitmesi ya da hükmün kesinleşmesi ile yahut müdafîin ölmesi, istifa etmesi, azledilmesi, avukat olma yeterliliğini kaybetmesi, görevden yasaklanması, müdafîin görevden alınması veya başka bir müdafîin seçilmesiyle sona erer.

3.3.2. Müdafîin Görevinin Sona Erme Sebepleri

3.3.2.1. Müdafîin Ölümü veya Müdafî Olma Koşullarını Kaybetmesi

Müdafîin ölümü, müdafilik ilişkisini kendiliğinden sona erdiren hallerdendir. Müdafî, ölmeden önce müdafilik ilişkisi sebebiyle başka bir avukat veya avukatlara yetki vermiş olabilir. Bu durumda, müdafîin ölümüyle birlikte müdafilik ilişkisi ölümle doğal olarak kendiliğinden sona ereceğinden, yetkili kılınan avukat veya avukatların da yetkisi son bulacaktır.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 238.

⁴⁸⁶ Ahmet Bozdağ - Hüseyin Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2014), 51; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 88; “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7/1-c”.

Yasal düzenlemelere göre, müdafî olmak için iki koşulun bir arada bulunması gerekir. Bu koşullar avukat⁴⁸⁷ veya dava vekili olmak⁴⁸⁸ ve avukatlık⁴⁸⁹ ve/veya müdafilik yapmaktan yasaklı⁴⁹⁰ olmamaktır. Bu nedenle müdafîin, müdafilik görevini sürdürürken avukat olma şartlarını kaybetmesi durumunda müdafilik görevi sona erecektir. Ayrıca müdafîin avukatlık ya da müdafilik yasaklarından asgari birinin ortaya çıkması durumunda müdafilik görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.⁴⁹¹

Yasal düzenlemeler uyarınca, ceza muhakemesinde savunma görevini üstlenen müdafîin ölmesi, müdafilik koşullarını geçici veya sürekli olarak kaybetmesi ya da üstlenmiş olduğu görevini yapamaz hale gelmesi durumunda, müdafîin sürdürmekte olduğu müdafilik görevini geçici olarak takip etmek ve yürütmek üzere, başka bir müdafî görevlendirilir. Görevlendirme müdafîin kayıtlı olduğu baro başkanlığı tarafından, ilgililerin yazılı istemi üzerine⁴⁹² ya da şüpheli veya sanığın yazılı müsaadesi alınarak re'sen yapılır. Bu keyfiyet gerekli yerlerle birlikte soruşturma ve kovuşturma makamlarına bildirilir. Baro başkanlığı tarafından görev tevdi edilen yeni müdafî, ancak haklı bir mazeret ileri sürerek görevi kabul

⁴⁸⁷ Yasal düzenlemelere göre avukat olmanın koşulları şunlardır: “T.C. vatandaşı olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak, avukatlık stajını yapmış olmak, baro bölgesinde ikametgâhı olmak ve avukat olmaya engel bir nedenin olmaması. Avukat olmaya engel nedenler, belirli suçlardan mahkûm olmak, kesinleşmiş bir disiplin kararının olması, avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan işlerle uğraşmak, kısıtlanmış olmak, hakkında verilmiş bir iflas kararı olmak ve hakkında aciz kararı verilmiş olmaktır.” Bkz. Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 150-163; Kocaoğlu, *Müdafî*, 89-106.

⁴⁸⁸ Dava vekilleri, hukuk eğitimi almadıkları halde, kendisine dava vekilliği ruhsatnamesi verilen ve vekâlet icra eden kişilerdir. Bkz. Toroslu - Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 137. Avukatlık Kanunu’nun geçici 13’nci maddesine göre, 1939 yılından önce dava vekâleti ruhsatnamesi verilen dava vekillerinin hakları korunmuş, baroca tutulmuş listeye yazılmaları ve kanunda diğer şartları taşımaları halinde kazanılmış haklarının korunacağı güvence altına alınmıştır. 1939 yılından önce, dava vekâleti ruhsatnamesi alanların hayatta olmaları durumunda 100 yaşını aşmış oldukları düşünüldüğünde, dava vekilliğinin hukuken mümkün olsa da fiilen yapılması mümkün görünmemektedir. Bkz. Akcan, “Avukatlık Kanunu Geçici Madde 13’te Düzenlenen Dava Vekili Kurumunun Mevcudiyeti Hakkında Bir İnceleme”, 1-9.

⁴⁸⁹ Yasal düzenlemelere göre, avukatlık yapma yasakları şunlardır: “bazı görevlerden ayrılmış olmak, hakkında işten çıkarma cezası verilmiş olmak, hakkında işten yasaklanma kararı verilmiş olmak ve belli meslek veya görevleri icra etmektir.” Bkz. Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 163-168; Kocaoğlu, *Müdafî*, 106-108.

⁴⁹⁰ Yasal düzenlemelere göre, müdafilik yapma yasakları şunlardır: “avukatın aynı soruşturmada şüpheli olması ya da aynı kovuşturmada sanık olması, avukatın aynı soruşturma veya kovuşturmasa tanık olması, avukatın aynı soruşturma ya da kovuşturmada başka bir sıfatla görev almış olması, menfaatleri zıt kişilerin aynı soruşturma veya kovuşturmada müdafiliğini üstlenmiş olmak ve mahkeme kararıyla müdafilik görevinden yasaklanmış olmaktır.” Bkz. Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 168-176; Kocaoğlu, *Müdafî*, 106-113.

⁴⁹¹ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 51.

⁴⁹² Adı geçen ilgililer, “mirasçılar, kanuni temsilci, şüpheli, sanık, soruşturma veya kovuşturma mercileridir”.

etmekten kaçınabilir.⁴⁹³ Aksi halde görevlendirilen müdafî gerçekleştirilen görevlendirmeyi kabul etmek zorundadır. Yeni görevlendirme nedeniyle, yeni müdafî yargılamaya konu dosyaları devralana kadar kanuni süreler üç ayı geçmemek üzere durur. Bu görevlendirme üzerine yeni müdafîin ücreti, müdafîlik görevi belirtilen nedenlerle sona eren veya müdafîlik görevini yerine getiremez hale gelen müdafî tarafından ödenir⁴⁹⁴ (Av. K. m.42).

Ancak ihtiyari veya zorunlu müdafîlik gerektiren durumlarda baro tarafından atanmış müdafîin vefat etmesi, müdafîlik koşullarını geçici veya sürekli olarak yitirmesi ya da üstlenmiş olduğu görevini yerine getiremez hale gelmesi durumunda yeni bir müdafî atanması için durum derhal baro başkanlığına bildirilir. Bildirim cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim tarafından yapılır. Bu bildirimin yapılması zorunludur.⁴⁹⁵ Böyle bir durumda yeni müdafî göreve başlayana kadar mahkeme veya hâkimlik, duruşmaya ara verebileceği gibi duruşmanın ertelenmesine de karar verebilir⁴⁹⁶ (CMK m.15/1).

3.3.2.2. Müdafîin İstifa Etmesi veya Azledilmesi

3.3.2.2.1. Müdafîin İstifa Etmesi

Müdafîin istifa etmesi müdafîlik görevini sona erdiren nedenlerden biridir. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 512. maddesine göre vekillikten istifa her zaman mümkündür. Yine adı geçen kanuna göre istifa vekâlet ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bozucu ve yenilik doğuran bir işlemdir⁴⁹⁷ (TBK m512/1).

Çalışmanın bu bölümünde müdafîin istifa etmesi, seçilmiş müdafîin istifa etmesi ve görevlendirilmiş müdafîin istifa etmesi başlıkları altında ayrı ayrı incelenecektir.

⁴⁹³ Kendisine görev tevdi edilen müdafî, haklı bir mazeret ileri sürerek görevi reddederse, ret sebebinin yerinde olup olmadığına baro yönetim kurulu karar verir (Av. K. m.42).

⁴⁹⁴ Bozdağ - Şık, "Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", 51-52; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 88.

⁴⁹⁵ "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 6/4; 5; 6.

⁴⁹⁶ Bozdağ - Şık, "Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", 51-52; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 88.

⁴⁹⁷ Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 85; Rifat Çulha vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Başvuru Kitabı* (Ankara: Bilge Yayınevi, 2017), 59; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Turhan Kitapevi, 2015), 253; Kocaoğlu, *Müdafî*, 172

3.3.2.2.1.1. Seçilmiş Müdafinin İstifa Etmesi

Ceza muhakemesinde müdafî, kural olarak üzerine aldığı müdafilik görevini yazılı sözleşme olmasa dahi yargılama sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür (Av. K. m. 171/1). Fakat şüpheli veya sanık ya da onun varsa yasal temsilcisi tarafından seçilen zorunlu veya ihtiyari müdafî, müdafilik görevi sona ermeden, bu görevinden herhangi bir nedene bağlı olmaksızın istediği vakit istifa edebilir⁴⁹⁸ (Av. K. m. 41). Müdafilik görevinden istifa eden seçilmiş müdafî, bu durumu kendisini seçmiş olan şüpheli veya sanığa veya varsa onların yasal temsilcisine tebligatla bildirmek zorundadır. İstifa kararı, kararın verildiği veya istifa kararının ilgililere tebliğ edildiği tarihte hüküm doğurmaz. İstifa kararı ilgililere tebliğ edilmesinden on beş gün sonra hüküm doğurur. İstifa kararının ilgililere tebliğ edilmesinden başlayarak 15 gün süre boyunca müdafinin görevi devam etmektedir. Kanunda öngörülen 15 günlük sürenin sona ermesiyle birlikte müdafinin de görevi sona erecektir (Av. K. m. 41). Müdafinin istifa kararını ilgililere tebliğ etmemesi veya istifa kararını verdikten sonra geçen 15 günlük sürede görevini yerine getirmemesi durumunda, savunma görevi ihlal edilmiş olacaktır.⁴⁹⁹

Seçilmiş müdafinin, üstlenmiş olduğu müdafilik görevinden istifa ederken herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu olmasa da ücret alıp almayacağı ücret alacaksa ne kadar olacağının tespiti bakımından istifa nedeni önem taşımaktadır. Şöyle ki, üzerine almış olduğu işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen yani istifa eden müdafî, hiçbir ücret talep edemez. Ayrıca müdafî bu durumda peşin aldığı ücreti de geri vermek zorundadır (Av. K. m. 174/1). Haklı bir sebebin varlığı halinde ise ücret alıp almayacağı ücret alacaksa ne kadar alacağı hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.⁵⁰⁰ Avukatlık Kanunu’nda yer alan “*müdafî, haklı bir sebep olmadığı halde istifa ederse, hiçbir ücret talep edemeyeceği gibi peşin aldığı ücretleri de iade etmek zorundadır*” şeklindeki düzenlenin mefhum-u muhalifinden, müdafinin haklı bir gerekçeyle istifa etmesi durumunda ücrete hak kazanacağı⁵⁰¹ sonucuna ulaşılabilir.⁵⁰²

⁴⁹⁸ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 52; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 84; Kocaoğlu, *Müdafî*, 172.

⁴⁹⁹ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 53; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 84; Kocaoğlu, *Müdafî*, 172.

⁵⁰⁰ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 53; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 84.

⁵⁰¹ “Avukatlık Kanunu’nun 171/1 maddesinde düzenlenen Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesinde düzenlenen avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler

Katıldığımız görüşe göre, müdafinin istifa nedeni, davanın başka bir yere nakli veya yetkisizlik gibi mevzuattan ya da hastalık veya avukatlık mesleği bırakma gibi şahsından kaynaklanan bir nedense, müdafinin yalnızca istifanın geçerlilik kazandığı tarihe kadar yapmış olduğu hizmetlerin karşılığı kadar ücret talep edebilir. Ancak müdafinin istifa nedeni, şüpheli, sanık veya varsa yasal temsilciden kaynaklanan müdafinin görevini gereği gibi yapmasına engel teşkil eden bir nedene dayanıyorsa, bu durumda müdafinin işi sonuna kadar götürmüş gibi ücrete tam olarak hak kazanmalıdır. Ancak bu durumda istifa eden müdafinin, istifasının nedenlerini oluşturan haklı sebeplerin varlığını ispat etmekle yükümlüdür.⁵⁰³

3.3.2.2.1.2. Görevlendirilmiş Müdafinin İstifa Etmesi

Baro tarafından görevlendirilen, ihtiyari veya zorunlu müdafilik kapsamında görev yapan müdafinin, kural olarak soruşturma evresinde görevlendirilmiş ise soruşturma evresinin sonuna kadar, kovuşturma evresinde görevlendirilmişse ise kovuşturma evresinde sonuna kadar görevini devam ettirmek mecburiyetindedir.⁵⁰⁴ Kural bu olmakla birlikte görevlendirilmiş ihtiyari veya zorunlu müdafinin de belirli sebeplerin varlığı halinde istifa etmesi mümkündür. Avukatlık Kanunu'nda sayılan bu sebepler göre müdafinin ancak kaçınılmaz bir neden veya haklı bir mazeretin varlığı halinde istifa hakkına sahiptir⁵⁰⁵ (Av. K. m. 41/2). Makul bir sebebin veya özrünün yokluğu halinde istifa edilmesi durumunda istifa hükmü doğurmayacaktır. Bu koşulların var olup olmadığına ve dolayısıyla istifanın kabul edilip edilmeyeceğine, görevlendirmeyi yapan baro tarafından karar verilecektir (Av. K. m. 41/2).⁵⁰⁶ Baro tarafından istifa kararı hakkında bir karar verilinceye kadar, müdafinin görevi devam

ücreti karşılığıdır hükümleri gereğince de avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini talep edemez. Ancak haksız azil halinde olduğu gibi, avukatın haklı olarak vekillikten istifa etmesi halinde de işe devam etme olanağı mevcut olmadığından, avukat, haklı istifa tarihi itibarıyla muaccel olan vekâlet ücreti alacağını ödetilmesini talep edebilir". (Yargıtay 13. HD, T. 23.11.2017, E. 2017/7003, K. 2017/11544) www.sinerjimevzuat.com.tr (16.10.2020).

⁵⁰² Bozdağ - Şık, "Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", 53.

⁵⁰³ Bozdağ - Şık, "Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", 54.

⁵⁰⁴ "Sanığa görevlendirilen müdafinin duruşmada bulunması şarttır. Duruşmada hazır bulunmadığı veya görevini yapmaktan kaçındığı takdirde mahkemenin başka bir müdafinin görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapması zorunludur. Müdafinin yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulması ile sanığın savunma hakkı kısıtlanmış ve adil yargılanma hakkı zedelenmiş olup, bu durum mutlak bozma nedenidir." (Yargıtay CGK, T. 11.10.2011, E. 2011/10-182, K. 2011/204) www.sinerjimevzuat.com.tr (22.05.2020).

⁵⁰⁵ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafinin*, 102; Bozdağ - Şık, "Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", 54-55; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 85.

⁵⁰⁶ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafinin*, 102; Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 115; Kocaoğlu, *Müdafinin*, 173.

edecektir. İstifa nedenini değerlendiren baro, sebebi veya özrü kabul etmez ise müdafinin istifası kabul edilmeyecektir. Bu durumda müdafî görevine devam edecektir. İstifa nedeninin haklı görülmesi ve istifanın kabul edilmesi durumunda ise baro tarafından yeni bir müdafî görevlendirilecektir. Bu görevlendirme sonucunda görevlendirilen yeni müdafî görevine başlayıncaya kadar, yargılamayı veya soruşturmayı yürüten makamlar tarafından sadece zorunlu işlemler yapılabilir. Bahsi geçen durumda zorunlu işlemler haricinde şüpheli/sanık aleyhine başkaca işlem yapılamaz.⁵⁰⁷

Görevlendirilmiş müdafîin istifa etmesi ve istifasının baro tarafından kabul edilmesi durumunda, istifa eden müdafî ile yeni görevlendirilen müdafîe ayrı ayrı ücret ödenmeyecek olup her iki müdafî için tek bir ücret ödenecektir. Ödenecek olan ücret, müdafiler arasında soruşturma veya kovuşturma evrelerine katkıları oranında paylaştırılacaktır.⁵⁰⁸

3.3.2.2.2. Müdafîin Azledilmesi

3.3.2.2.2.1. Seçilmiş Müdafîin Azledilmesi

Şüpheli veya sanık ya da varsa onların yasal temsilcisi ile seçilmiş olan müdafî arasında müdafîlik ilişkisini kuran sözleşme, bir özel hukuk sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesidir. Bu tür müdafîlikte müdafî yardımından yararlanma kural olarak zorunlu değildir. Bu nedenden ötürü, şüpheli/sanık ya da varsa yasal temsilcisi yargılamanın her aşamasında herhangi bir nedene bağlı olmadan seçilmiş müdafîi tek taraflı bir irade beyanı ile azledilebilir.⁵⁰⁹

Görevinin gereklerini tam olarak yerine getirmeyen seçilmiş müdafî, şüpheli veya sanık tarafından azledilebilir. Şüpheli veya sanık, noterde düzenlediği ve noter aracılığıyla müdafîe ulaştırdığı bir azilname ile müdafî azlederek, müdafî ile arasındaki vekâlet ilişkisini sonlandırabilir.⁵¹⁰

Şüpheli veya sanık kendi seçtiği müdafîi azletme yetkisine sahiptir. Müdafîin şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi tarafından seçilmesi durumunda ise, müdafîi kural olarak sadece kanuni temsilci azledebilecektir. Ancak, bu durumda kendisine müdafî seçilen kişi, müdafî seçildikten sonra fiil ehliyetine sahip olur ve bundan

⁵⁰⁷ Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*, 102; Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 54-55; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 85.

⁵⁰⁸ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 55.

⁵⁰⁹ Kocaoglu, *Müdafî*, 170.

⁵¹⁰ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 235.

dolayı vesayet veya velayet ilişkisi sona ererse, bu ilişkinin sona erdiği tarihten itibaren fiil ehliyetine sahip olan şüpheli veya sanık, müdafii azledebilir.⁵¹¹

Şüpheli veya sanık ya da onların yasal temsilcisi tarafından azledilmesi durumunda müdafie kural olarak ücretinin eksiksiz bir biçimde ödenmesi gerekir. Ancak müdafî, şüpheli veya sanık ya da onların yasal temsilcileri tarafından haklı bir nedenle yani müdafinin kusurundan ya da ihmalden kaynaklı olarak azledilmişse, müdafie herhangi bir ücret⁵¹² ödenmeyecektir⁵¹³ (Av. K. m. 174/2).

3.3.2.2.2. Görevlendirilmiş Müdafinin Azledilmesi

Şüpheli veya sanık ya da varsa bu kişilerin yasal temsilcileri, ihtiyari veya zorunlu müdafilik gerektiren hallerde baro tarafından görevlendirilen müdafii kural olarak azledemezler.⁵¹⁴

Şüpheli veya sanık kural olarak görevlendirilmiş zorunlu müdafii azletme yetkisine sahip olmamakla birlikte, her zaman görevlendirilmiş müdafî yerine bir müdafî seçerek müdafisini değiştirme imkânına sahiptir.⁵¹⁵ Ayrıca görevlendirilmiş ihtiyari veya zorunlu müdafinin, görevinin gereklerini tam olarak yerine getirmemesi veya farklı haklı nedenlerin varlığı durumunda, şüpheli veya sanık ya da varsa bu kişilerin yasal temsilcisi müdafinin görevine son verilmesini ve başka bir müdafî görevlendirilmesini talep etme hakkına da sahiptir. Bu talep soruşturma evresinde cumhuriyet savcısına ve kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkemeye iletilecektir. Bu talebin uygun olup olmadığına talepte bulunulan makam karar verecektir.⁵¹⁶

Ancak ihtiyari veya zorunlu müdafî gerektiren hallerde görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz, vakitsiz olarak duruşmadan ayrılır veya görevini

⁵¹¹ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 56; Kocaoğlu, *Müdafî*, 170.

⁵¹² “... Açıklanan tüm bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde davalının davacıyı haklı nedenlerle vekillik görevinden azletmiş bulunduğunun kabulü zorunludur. Avukatlık Kanununun 174. maddesinin 2. bendi hükmünce de avukatın kusur ve ihmali nedeniyle (haklı nedenlerle azledilmiş olması halinde hiçbir ücret isteyemeyeceği öngörüldüğünden ve azil tarihi itibarıyla takip ettiği dava dosyalarından hiçbirisinin karara bağlanıp kesinleşmiş olmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...)” (Yargıtay HGK, T. 25.11.2009, E. 2009/13-482, K. 2009/556) www.sinerjimevzuat.com.tr (16.10.2020).

⁵¹³ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 56; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 86.

⁵¹⁴ Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 86.

⁵¹⁵ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 203.

⁵¹⁶ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 58; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 86-87.

yerine getirmekten kaçınırsa, görevini yerine getirmemiş sayılacaktır. Böyle bir durumda soruşturma aşamasında savcı, kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme, derhal başka bir müdafî görevlendirmesi için barodan talepte bulunur. Bu durumun kovuşturma aşamasında ortaya çıkması durumunda, hâkim veya mahkeme heyeti tarafından oturuma ara verebileceği gibi, oturumun başka bir güne bırakılmasına da karar verebilir (CMK m. 151/1).⁵¹⁷ Bu durumda “*görevini yerine getirmekten kaçınırsa*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Bu ifadeden, müdafî yardımından yararlanmaya engel gerçek ve somut bir durumun varlığı anlaşılmalıdır. Müdafîin etkin savunma görevini yerine getirmediği çok açık bir şekilde anlaşılabilirse, derhal gerekli tedbirler alınarak bu durum yetkili makamlara iletilmelidir. Böylesi bir durumda derhal başka bir müdafî görevlendirilmeli ve meydana gelen hak kayıpları telafi edilmelidir.⁵¹⁸

Görevlendirilen ihtiyari veya zorunlu müdafîin yetkili mercilerce azledilmesi ve gerçekleşen azil nedeniyle başka bir müdafî atanması durumunda, gerçekleştirilmiş olan soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yeniden yapılmasına gerek yoktur. Böyle bir durumda soruşturma ve kovuşturma işlemleri nerede kaldıysa oradan devam edecektir. Çünkü ceza muhakemesinin aynı müdafîyle devam etmesi veya tamamlanması gibi bir zorunluluk yoktur. Burada esas olan müdafîin bulunmasıdır. Fakat yeni görevlendirilen veya seçilen müdafîin, savunmasını hazırlayabilmesi için zamana ihtiyacı olabilir. Bu halde müdafî, savunmasını hazırlayabilmek maksadıyla zaman verilmesini talep edebilir.⁵¹⁹

Zorunlu müdafîlik gerektiren hallerde müdafî görevlendirildikten sonra, şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması, iddia edilen suçun türünün veya ceza miktarının değişmesi gibi nedenlerle zorunlu müdafîliği gerektiren halin ortadan kalması halinde, görevlendirilmiş zorunlu müdafîin görevinin sona erip ermeyeceği hususunda mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵²⁰ Kanaatimizce, zorunlu müdafîlik gerektiren hallerde zorunlu müdafî görevlendirildikten sonra, şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması gibi nedenlerle zorunlu müdafîliği gerektiren halin ortadan kalkması halinde şüpheli veya sanığa müdafîin yardımından yararlanmak isteyip istemediği

⁵¹⁷ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 58; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 235; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 86-87.

⁵¹⁸ Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, 1365.

⁵¹⁹ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 58-59.

⁵²⁰ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 247.

sorulmalıdır. Şüpheli veya sanığın müdafii yardımından yararlanmak istemediğini beyan etmesi halinde, zorunlu müdafinin görevinin sona erip ermemesine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmelidir. Böyle bir durumda hâkim veya mahkemenin müdafinin görevine devam etmesi gerektiği yönünde karar vermesi durumunda zorunlu müdafilik hali devam edecektir.

Ancak şüpheli veya sanığın müdafii yardımından yararlanmak istediğini beyan etmesi durumunda ise, görevlendirilen zorunlu müdafii, CMK'nın 150/1. maddesine göre görevlendirilmiş ihtiyari müdafie dönüşeceği kabul edilmesi uygun olacaktır.⁵²¹

3.3.2.3. Başka Bir Müdafii Seçilmesi

CMK'ya göre şüpheli veya sanık kural olarak, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii seçerek, müdafii yardımından yararlanma hakkına sahiptir (CMK m. 149/1). Şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilci tarafından seçilmiş olan birden fazla müdafii, aralarında iş paylaşımı yaparak beraber görev yapabilecekleri gibi ayrı ayrı olarak da görev yapabilirler. Şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilci tarafından bir müdafii seçildikten sonra farklı müdafii ya da müdafilerin seçilmesi için ilk seçilen müdafinin rıza göstermesi gerekir. Bu sebeple şüpheli veya sanık ya da varsa yasal temsilci farklı müdafii ya da müdafiler seçmek istediğini ilk seçilen müdafie yazılı olarak ve uygun bulmasını için en az bir haftalık süre vererek iletmelidir (Av. K. m. 172/1; 2). İlk seçilen müdafinin başka müdafii seçilmesine muvafakat etmemesi halinde, vekâlet akdi kendiliğinden sona erecektir. İş sahibi olan şüpheli veya sanık muvafakat etmeyen müdafie ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür (Av. K. m. 172/3). Buna karşın ilk seçilen müdafii, başka müdafii veya müdafilerin seçilmesine yazılı şekilde rıza göstermesi durumunda birden fazla müdafii seçilebilir. Bunun yanı sıra müdafii verilen süre içerisinde veya başka bir müdafii seçildiğinin öğrenilmesinden itibaren makul bir süre zarfında zimnî muvafakat anlamına gelecek şekilde itiraz etmemesi durumunda da aynı anda birden fazla müdafii seçilmesi mümkündür (Av. K. m. 172/2). Bu durumda iş sahibi şüpheli veya sanık ilk seçilen müdafii ücretinde herhangi bir gerekçeyle azaltmaya gidemez. Müdafinin ücreti tam olarak ödenir. Ayrıca bu durumda müdafilerin

⁵²¹ Bozdağ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, 248.

tamamı, müdafilik görevinin yerine getirilmesinden kaynaklanan zararlardan ötürü müştereken ve müteselsilen sorumludurlar⁵²² (Av. K. m. 172/4; 171/3).

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, yetkili makamların talebi üzerine baro tarafından her şüpheli veya sanık için en fazla bir müdafî görevlendirilir (CMK m. 150 /1, 2; 156/3). Ayrıca baro tarafından müdafî görevlendirilebilmesinin ön koşulu, şüpheli veya sanığın seçilmiş bir müdafinin bulunmamasıdır. Bir başka deyişle şüpheli veya sanığın seçilmiş müdafisi olması durumunda, baro tarafından müdafî görevlendirilemez⁵²³ (CMK m. 150). Ayrıca kendisine baro tarafından müdafî görevlendiren şüpheli veya sanık, sonradan kendisi ya da varsa yasal temsilcisi tarafından yeni bir müdafî seçerse, baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevini kendiliğinden sona erecektir⁵²⁴ (CMK m. 156/3). Bu durumda görevi sona eren görevlendirilmiş müdafinin ücretinden kesinti yapılamaz. Müdafinin ücreti tam olarak ödenir.⁵²⁵

3.3.2.4. Müdafinin Yasaklanması

Seçilmiş ve görevlendirilmiş müdafinin görevinin sona ermesine neden olan sebeplerden bir diğeri, müdafinin belli suçlardan dolayı şüpheli veya sanık olan kişilerin müdafiliğini üstlenmesinin mahkeme kararıyla yasaklanmasıdır (CMK m.151/3). Seçilmiş veya görevlendirilmiş müdafî hakkında yasaklama kararı verilebilmesi için belli koşulların tamamının bir arada bulunması gerekir. Bu koşullardan ilki müdafinin, silahlı örgüt kurmak suçu (TCK m.314), suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) veya terör suçlarından dolayı şüpheli veya sanık olan kişilerin müdafiliğini üstlenmiş olmasıdır⁵²⁶ (CMK m. 151/3). Kanunda sayılan ilgili suçlar sınırlı sayıda sayıldığından dolayı, bu suçların haricindeki

⁵²² Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 59; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 86; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 82; Kocaoğlu, *Müdafî*, 173.

⁵²³ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 60; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 82.

⁵²⁴ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 238.

⁵²⁵ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 60; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik*, 82.

⁵²⁶ İlgili kanun maddesinde 2016 yılında değişiklik yapılmış, yapılan değişiklikle birlikte adı geçen suçlardan dolayı şüpheli veya sanığın tutuklu olma şartı kanun maddesinde çıkartılmıştır. Böylece kanunda aranan diğer koşulların varlığı halinde müdafî hakkında yasaklama kararı verilebilmesi için, şüpheli ve sanık hakkında adı geçen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma açılması yeterli hale gelmiştir.

suçlardan dolayı şüpheli veya sanık olan kişilerin müdafisi olan avukat, müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanamaz.⁵²⁷

Seçilmiş veya görevlendirilmiş müdafî hakkında yasaklılık kararı verilebilmesi için gerekli olan ikinci koşul ise, müdafî hakkında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220), silahlı örgüt kurmak suçu (TCK m.314) veya terör suçlarından dolayı kovuşturma açılmış olmasıdır (CMK m.151/3). Hem seçilmiş hem de görevlendirilmiş müdafî için görevden yasaklanma kararı verilebilir.⁵²⁸

Müdafîin yasaklanabilmesi için üçüncü ve son koşul ise, bu konuda bir mahkeme kararının olmasıdır. Müdafîin görevden yasaklama kararı savcının talebi üzerine, hâkim veya mahkeme tarafından gecikmeksizin verilir (CMK m. 151/4). Hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş olan yasaklama kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması durumunda, müdafî görevine devam edecektir.⁵²⁹

Yasaklama kararı, sadece haklarında belirtilen suçlardan dolayı şüpheli ve sanık olan kişilerin ilgili suçlar nedeniyle yürütülen kovuşturma da müdafiliğini yapmakla sınırlı bir yasaktır. Müdafîin görevden yasaklanma kararı, şüpheli veya sanık için yeni bir müdafî görevlendirilmesi için, derhal ilgili baroya bildirilir (CMK m.151/5). Görevden yasaklanan müdafî, aynı şüpheli veya sanığın bu suçlar dışında kalan başka suçlardan dolayı açılan soruşturma veya kovuşturmalarda, şüpheli veya sanığın müdafiliğini üstlenebilir. Ancak müdafî görevden yasaklanmış bulunduğu sürece, her ne nedenle olursa olsun, ilgili şüpheli veya sanığı ceza infaz kurumlarında veya tutukevlerinde ziyaret edemez, onlarla görüşemez⁵³⁰ (CMK m. 151/6).

Müdafî hakkında verilen müdafilik görevinden yasaklama kararı, soruşturmaya veya kovuşturmaya konu suçla sınırlı olarak en çok bir yıllık süre ile verilebilir. Bu sürenin uzatılması mümkündür. Bu süre ancak, kovuşturmanın niteliği itibariyle altı aydan fazla olmamak üzere en çok iki kez uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma

⁵²⁷ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 61.

⁵²⁸ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 61.

⁵²⁹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 234.

⁵³⁰ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 61; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 235; Özbek vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 264.

sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar⁵³¹ (CMK m. 151/4).

3.3.2.5. Soruşturmanın Bitmesi veya Hükmün Kesinleşmesi

Müdafî ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenen avukattır (CMK m. 2/1-c). Şüpheli veya sanığın, şüpheli ve sanık sıfatlarının sona ermesiyle birlikte müdafîin görevi de sona erecektir. Bu bağlamda ceza muhakemesinin soruşturma evresinde sona ermesiyle birlikte şüpheli sıfatı sona erecek, kovuşturma evresinin sona ermesi ve hükmün kesinleşmesiyle birlikte sanıklık sıfatı sona erecektir. Bu sıfatların sona ermesi ve bu sebeplere bağlı olarak müdafîin de müdafîlik görevi sona erecektir.⁵³²

Soruşturma aşamasının sona erme nedeni, müdafînin görevini sona erdirmesi açısından önem taşımaz. Bir başka deyişle soruşturma aşamasının sona ermesi hangi sebeple olursa olsun bu aşamanın sona ermesi ve bu sona erme kararının kesinleşmesiyle birlikte müdafîin görevi de başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.⁵³³ Soruşturma evresinde, görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilmesi veya iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilerek kovuşturma evresine geçilmesi durumunda, yalnızca baro tarafından atanmış ihtiyari veya zorunlu görevlendirilmiş müdafîin görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir.⁵³⁴

Kovuşturma evresinde, ilk derece mahkemesince “*mahkûmiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine, düşme veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına*” ilişkin kararların verilmesi ve verilen bu kararların (hükmün) kesinleşmesi durumunda kovuşturma aşaması sona erecektir. Kovuşturma evresinin sona ermesiyle birlikte sanıklık sıfatının sona ermesinden dolayı seçilmiş ve görevlendirilmiş müdafîin görevleri de kendiliğinden sona erecektir.⁵³⁵

⁵³¹ Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 234; Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 117; Kocaoğlu, *Müdafî*, 165; Özbek vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 264.

⁵³² Akduman, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*, 95; Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 61; Fırat, *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafîlik*, 80.

⁵³³ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 62-63; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 78; Kocaoğlu, *Müdafî*, 163.

⁵³⁴ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 62-63; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 79; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 96-97.

⁵³⁵ Bozdağ - Şık, “Müdafîin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 63; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri*, 79; Kocaoğlu, *Müdafî*, 163; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 96.

Ayrıca kovuşturma evresinde, yargılamanın yapıldığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir yerde yargılamayı gerektiren görevsizlik veya yetkisizlik kararı ya da davanın nakline karar verilmesi durumunda, yalnızca baro tarafından atanmış olan ihtiyari veya zorunlu görevlendirilmiş müdafinin görevi de kendiliğinden sona erecektir.⁵³⁶

Müdafilik ilişkisi, yalnızca soruşturma aşaması ile ilk derece yargılaması ve olağan kanun yolları aşamasında devam etmektedir. Bundan dolayı hükmün kesinleşmesiyle birlikte müdafilik ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir. Bu nedenle açık bir şekilde taraflarca aksi yönde karar verilmediği müddetçe müdafilik ilişkisi, olağanüstü kanun yollarında devam etmez.⁵³⁷

⁵³⁶ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 61; Duran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafinin Görev ve Yetkileri*, 79; Kocaoğlu, *Müdafî*, 164; Turna, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, 96-97.

⁵³⁷ Bozdağ - Şık, “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, 63.

SONUÇ

Savunma hakkı, adil yargılanma hakkının gereği bir temel hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hak, suç isnadıyla karşı karşıya kalan herkesin, suçlamalar karşısında kendisini müdafaa edebilmesine imkân sağlamaktadır. Subjektif kamu haklarından olan savunma hakkı, Anayasa’da güvence altına alınmış olup bu hak herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez, herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Savunma hakkı tanınmayan kişinin adil bir şekilde yargılandığından bahsedilemez.

Şüpheli veya sanık, suç isnadı karşısında kendisini özgürce savunabilmelidir. Bu bağlamda savunma hakkı, yargılama makamları önünde ve belli bir amaçla, bir suçlamadan kurtulmak için kullanılan söz ve düşünce özgürlüğüdür. Güç kullanma tekeli elinde bulunduran devlet, hukuk devleti olmanın gereği olarak cezalandırma yetkisini hukuka uygun olarak kullanılmalıdır. Devletin cezalandırma yetkisini kötüye kullanmasını engellenme araçları, genel olarak adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında yer alan savunma hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, suçlu da olsa kişilerin birtakım güvencelere sahip olarak yargılanmasının sağlanması amacıyla hizmet eder.

Hukuk devletinde, gerçekleşen ceza muhakemesi sonucunda suç isnat edilen kişinin suç işlediğinin sabit olması durumunda, bu kişinin cezalandırılması devlet ve toplum açısından önemlidir. Ancak gerçekleşen yargılamanın adil olması da bir o kadar önemlidir. Bu açıdan suç isnadı ile karşılaşan kişilerin en önemli güvencesi, adil yargılanma hakkı ve bu hakkın doğal bileşeni olan savunma hakkıdır. Ceza muhakemesinde, yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, suç şüphesi altında bulunan kişilere savunma hakkı tanınmalı ve bu hakkın etkin bir şekilde kullanılması sağlanmalıdır. Savunma hakkının etkin ve güçlü bir şekilde kullanımını sağlamak amacıyla silahların eşitliği sağlanmalı ve muhakeme çelişmeli olarak gerçekleştirilmelidir. Bunun içinde şüpheli veya sanığa müdafî yardımından yararlanma hakkı tanınmalı ve gereği gibi kullanılmalıdır.

Müdafî yardımından yararlanma hakkının sağlanması birçok amaca hizmet etmektedir. Savunma hakkının etkin ve gereği gibi kullanımı için bireysel savunma yetersizdir. Bireysel savunmanın yetersiz olmasının birçok nedeni vardır. Şüpheli veya sanığın genellikle yeterince hukuk bilgisine sahip olmaması, tecrübe eksikliği,

şüpheli veya sanık olmanın kişi psikolojisinde yarattığı olumsuz psikolojik etki, gözaltında veya tutuklu olduğu zamanlarda kısıtlı imkânlarla sahip olması, savunma yapma konusunda yaşadığı isteksizlik ve duruşmalara katılma zorluğu gibi birçok nedenden ötürü bireysel savunma yeterli değildir. Bu nedenle, suç isnat edilen şüpheli veya sanığa bireysel savunmanın yanında toplumsal savunma imkânı bir başka deyişle müdafî yardımıyla savunma hakkı tanınmalı ve bu hakkın etkin kullanımı sağlanmalıdır. Zira müdafî yardımından yararlanma hakkı bireysel savunmanın eksiklerini tamamlama amacına hizmet edecek ve bu eksiklerin giderilmesine katkı sağlayacaktır. Ayrıca kamusal gücü elinde bulunduran iddia makamı karşısında çelişmeli yargılama gerçekleştirilecek ve silahların eşitliği sağlanacaktır. Böylece müdafî yardımından yararlanmak suretiyle gerçekleşen savunma faaliyeti ile şüpheli veya sanık lehine maddi gerçeğe ulaşma hedefinde ilerlenecektir.

Müdafî, ceza muhakemesinde toplumsal savunma makamını oluşturmaktadır. Toplumsal savunma, bireysel savunmayı yapanlardan başka belirli nitelikler taşıyan ve belirli bir statüde bulunan müdafî tarafından şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunulmasıdır. Toplumsal savunma makamı oluşturan müdafî, şüpheli/sanığın haklarını korumak için ona hukuki yardımda bulunur. Ayrıca müdafî dürüstlük kuralına uygun ve adaleti yanıltmaya neden olmayacak şekilde şüpheli/sanığın sadece lehine olacak şekilde savunma yaparak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuk kurallarının tam ve doğru uygulanmasına katkı sağlamak için çaba harcar. Müdafî, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden ve diğer muhakeme süreçlerinden bağımsız konumda olarak toplumsal savunma makamını oluşturan bir muhakeme süjesidir.

Hukuk terminolojisi bakımından müdafî, ceza soruşturma veya kovuşturmasını gerçekleştiren yetkili makamlar nezdinde şüpheli veya sanığı fiili veya hukuki açıdan müdafaa eden, belirli niteliklere haiz şüpheli veya sanık haricindeki kişidir. Kamusal iddia makamı karşısında yer alan toplumsal savunma makamını oluşturan müdafîin hukuki statüsünün tespiti savunma hakkının kapsamı, sınırları ve kullanım biçimlerinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Türk hukukunda yer alan yasal düzenlemeler incelendiğinde müdafîin hukuki statüsünü net bir şekilde açıklayan bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Müdafîin hukuki statüsünü açık ve net olarak açıklayan kanun hükmü bulunmadığı gibi öğretide de bu konuda genel bir mutabakat bulunmamaktadır. Bu nedenle müdafîin hukuki

statüsüne yönelik öğretide birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşler, yüksek yargı kararları ve yasal düzenlemeler ışığında müdafinin hukuki statüsünü tespit etmek adına müdafî, “şüpheli/sanığın haklarını korumak için ona hukuki yardımda bulunan, dürüstlük kuralına uygun ve adaleti yanıltmaya neden olmayacak şekilde şüpheli/sanığın sadece lehine olacak şekilde savunma yapan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hukuk kurallarının tam ve doğru uygulanmasına katkı sağlayan, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden, diğer muhakeme sùjelerinden bağımsız konumda olarak toplumsal savunma makamında yer alan bir muhakeme sùjesi” olarak tanımlanabilir.

Türk ceza muhakemesi hukukunda temel bir hak olarak düzenlenen müdafiden yararlanma hakkı, şüpheli veya sanığın ya da kanuni temsilcinin iradesine bağılı olarak talep sonucunda veya yargılamanın işleyişı açısından yasal bir zorunluluktan kaynaklı olarak kullanılabilir. Bir temel hak olarak güvence altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkı ceza yargılamasında şüpheli ve sanığa tanınmış bir haktır. Kanunda sayılan zorunlu müdafî gerektiren istisnai haller saklı olmak üzere, şüpheli veya sanık bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir.

Müdafî yardımından yararlanma hakkının anlam ifade edebilmesi için müdafinin yetkileri eksiksiz olarak sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra müdafî tarafından da kendisine düşen yükümlölükler tam olarak yerine getirilmelidir. Müdafinin, savunma hakkını etkin olarak kullanabilmesi ve savunma görevinin gereklerini tam manasıyla yerine getirebilmesi için de suç isnat edilen şüpheli veya sanığın ne ile suçlandığını ve lehine ve aleyhine olan tüm delilleri bilmesi gerekir. Müdafie ceza muhakemesinde birtakım yetkilerin tanınması, müdafinin savunmasını üstlendiğı şüpheli veya sanığın haklarını gözetmesi ve şüpheli veya sanık lehine maddi gerçeğe ulaşılabilmesi açısından da önemlidir. Ayrıca müdafie birtakım yetkilerin tanınması müdafî ile diğer ceza muhakemesi sùjeleri arasında gerekli dengeyi sağlamak açısından da gereklidir. Özellikle soruşturma aşamasında, tüm yetki ve tasarrufları elinde bulunduran iddia makamı karşısında, müdafie tanınacak yetkilerin kapsamı, silahların eşitliğı ilkesinin işlerliğı, adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında yer alan savunma hakkı ve hukuk devleti olmanın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin belirleyicisi olacaktır.

Müdafinin, müdafilik sıfatına sahip olmasının gereğı olarak birtakım yetkilere sahip olması gerektiğı gibi aynı zamanda belirli görevleri de yerine getirmekle yükümlölü olması gerekir. Müdafî, yasalarca kendisine yükletilen görevleri, taşıdığı

unvanın gerektirdiği saygı ve güvene, yasalara ve avukatlık meslek kurallarına uygun bir biçimde özen, doğruluk ve onur içinde en iyi şekilde yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla müdafinin, kendisine yasalarca yükletilen görevlerini yapma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşın müdafî, görevlerini nasıl yapacağına, hayat tecrübesi, bilgi birikimi ve mesleki tecrübesiyle her somut olaydaki koşulları değerlendirerek kendi iradesiyle özgürce karar verebilir. Ancak müdafî, üstlenmiş olduğu savunma görevini ve savunma görevi kapsamında yaptığı işlem, açıklama ve eylemleri doğruluk ilkesine uygun olarak yapmak zorundadır. Müdafinin doğruluk ödevi, savunma yapma kapsamında yaptığı işlem, açıklama ve eylemlerin gerçek olması bir başka deyişle gerçek dışı olmamasıdır. Müdafî, savunma görevini yerine getirirken bir şekilde öğrenmiş olduğu her doğruyu açıklamak zorunda değildir. Ancak müdafinin söylediği her söz, yaptığı her açıklama doğru olmalıdır. Ayrıca müdafinin ileri sürdüğü her delil doğru ve hukuka uygun olmalı ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilmelidir. Dolayısıyla müdafî, üstlenmiş olduğu savunma görevi kapsamında yalan söyleyemez, gerçek dışı delil ileri süremez, delilleri yok edemez, değiştiremez ve gizleyemez, yalan tanıklık yaptıramaz.

Bu çalışmanın temel amacı, temel bir insan hakkı olan müdafî yardımından yararlanma hakkını Anayasa, AİHS, yasal düzenlemeler ve yargı içtihatları ışığında açıklamak ve sorunlara dair bazı tespitler ve çözüm önerilerinde bulunmaktır. Bu amaca yönelik olarak bu çalışmada toplumsal savunma, toplumsal savunma makamında yer alan müdafî ve müdafî yardımından yararlanma hakkının önemi; müdafinin diğer yargılama sujeleri karşısında hukuki statüsünün tespiti, müdafî yardımından yararlanma hakkının ilgili hukuk metinlerinde düzenlenme biçimleri, müdafiden yararlanma biçimleri ile müdafinin görev ve yetkilerinin sınırlarını tespiti, uygulama ve yasal düzenlemelerde yer alan sorunlar ve bu sorunlara yönelik çözüm önerileri ele alınmıştır. Bu bağlamda bu çalışmada müdafî yardımından yararlanma hakkı ile ilgili tespit edilen sorunlar ve çözüm önerileri kısaca şöyle özetlenebilir:

Şüpheli veya sanığın aynı anda birden fazla suç isnadından dolayı yargılanması durumunda, zorunlu müdafî görevlendirilmesine karar vermek için suçun alt sınırının 5 yıldan fazla olup olmadığının her suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir, tüm suçların süresi toplanarak müdafî görevlendirilmesine karar verilemez. Yargıtay Ceza Genel Kurulu suçun alt sınırın 5 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarda, zorunlu müdafî görevlendirilmesine karar vermek için kanunda düzenlenen suçun temel şekli için belirlenen cezanın gözetilmesi gerektiği

görüşündedir. Bu görüşe göre, zorunlu müdafî atanması kararı vermek için, hapis cezasının belirli oranlarda arttırılmasını öngören nitelikli hallerin göz önüne alınmaması gerekir. Şüpheli ve sanık haklarını daraltan bu görüşün aksi yöndeki hak eksenli görüşe göre ise, cezanın alt haddi belirlenirken, suçun temel şekli için belirlenen cezanın belirli bir oranda arttırılmasını öngören nitelikli hallerin de gözetilmesi gerekir. Adil yargılanma hakkına uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ve bu hakkı teminat altına alan usul kurallarının şüpheli/sanığın haklarını daraltmayacak şekilde yorumlanması gerekir. Suç isnat edilen kişi için önemli olan husus, tehdit altında tutulduğu hapis cezasının alt ve üst sınırıdır. Aksi yöndeki görüşün kabulü, suç isnat edilen bazı kişilerin, müdafî yardımından yararlanma hakkının hukuka aykırı biçimde kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun ortaya çıkması kanunun düzenlenme amacına aykırı olacaktır. Ayrıca aksi yöndeki düşüncenin kabulü ceza adalet sistemimizde kabul edilen *"bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı"* olgusuna da ters düşecektir. Bu görüş farklılığını gidermek amacıyla kanunda açık bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

CMK'da zorunlu müdafî görevlendirilmesini gerektiren haller sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bununla birlikte somut olayın özelliğine göre zorunlu müdafî atanması gerekli olabilir. Savunma hakkının etkin kullanımı, bireysel savunmanın güçlendirilmesi ve olası hak kayıplarının engellenmesi amacıyla yargılama makamlarına zorunlu müdafî gerektiren haller konusunda takdir yetkisi ve bu takdir yetkisinin sonucu olarak re'sen müdafî görevlendirme yetkisinin verilmesi yerinde olacaktır.

Soruşturma evresinde müdafî, vekâletname ibraz etmeksizin soruşturma dosyasını inceleyebilir (Av. K. 46/2, Yazı İşleri Hizmetleri Y. m.137/2). Öte yandan şüpheli ile henüz aralarında bir ilişki kurulmamış müdafî adayı olan avukat da savunma görevini üstlenmeyi kabul edip etmemek için bile soruşturma dosyasını inceleyebilmelidir.

Buna karşılık Avukatlık Kanunu'nun 2 ve 46. maddeleri ile ve Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 100/2. maddesinde evre ayırımına işaret edilmeden müdafîin dosyadan örnek alabilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerektiği düzenlenmiştir (Av. K. 2/3, m. 46/2; Yazı İşleri Hizmetleri Y.100/2). CMK'da yer alan düzenlemeye

göre ise “*müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir*” (CMK m.153/1).

Açıkça görüldüğü üzere CMK’da müdafîin dosyadan örnek alabilmesi için vekâletname veya görevlendirme yazısını ibraz etmesi gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturma evresini düzenleyen Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 137/2. maddesine göre, “... *müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fizikî ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir*”. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, müdafîin dosya içeriğinden vekâletname veya görev yazısını ibraz etmeden örnek alabileceği sonucuna varılabilir. Müdafîyle şüpheli arasında ilişkinin vekâlet ilişkisi olmadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca kural olarak ceza muhakemesinde müdafîin şüpheli/sanıkla ilişkisini vekâletle ispat etme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Buna karşın müdafîin avukat olduğuna dair bir belgeyi göstermesi her zaman istenebilir. Vekâletname ibrazı, müdafîin ceza muhakemesindeki rolüyle de bağdaşmayacaktır. Bu nedenle müdafîin dosya içeriğinden örnek alması için vekâletname ibraz etmesi istenmemelidir. Pratikte vekâletname aranması CMK’da yer almayan bir uygulama ihdas etme anlamına gelecektir. Bu tür bir uygulamanın yapılması ise savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını zorlaştıracaktır.

Müdafîin, şüphelinin ifadesinin alınması sürecinde hazır bulunması, şüphelinin haklarını korumaya, işlemler sırasında hukuka aykırı işlem yapılmasına engel olmaya, şüpheliye hukuki yardımda bulunmayı dolayısıyla savunma hakkının etkin kullanılmasına ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlayacaktır. Bu nedenle şüphelin ifadesinin alınması sırasında müdafîin hazır bulunması büyük öneme sahiptir. Suça konu olay gerçekten iddia edildiği gibi gerçekleşmişse, gerçekleşen olay hakkında en geniş bilgi sahibi olan kişi şüphelidir. Şüphelinin bu aşamada vermiş olduğu beyanlar büyük ölçüde soruşturmanın seyrini belirleyecek, belki de kamu davası açılmasına veya açılmamasına neden olacaktır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin gereği olarak ifade alma işlemi sırasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanılmaması sağlanmalıdır. Ayrıca şüpheli beyanları hiçbir değişikliğe uğramadan ifade tutanağına yazılmalıdır. İfade alma işleminin hukuka uygun olmasını sağlayacak ve işlemi meşrulaştıracak olan kişi müdafidir. Bu nedenlerle, ister ihtiyari veya zorunlu isterse seçilmiş veya görevlendirilmiş müdafî olsun, müdafî açısından ifade alma işlemi sırasında hazır bulunmak hem bir yetki hem de zorunlu bir ödevdir. Ancak müdafîin, şüpheliye yaptırılacak teşhis işlemi

sırasında hazır bulunma yetkisinin olup olmadığına ilişkin teşhis işleminin düzenlendiği PVSK veya CMK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda uygulamada belirsizlikler bulunmaktadır.

Yüzleştirme, çelişen beyanların giderilmesi amacıyla yapılan bir işlemdir. Yüzleştirmeden farklı olan teşhis işlemi, gözaltına alınan kişinin suçun faili olup olmadığının tespiti için gerçekleştirilir. Yargıtay bir kararında, şüphelinin pasif kaldığı, mağdur veya tanıklara yaptırılan teşhis işleminde müdafî bulunmasının gerekli olmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce şüpheliye yaptırılan veya şüphelinin yer aldığı her teşhis işleminde müdafinin de hazır bulunması yerinde olacaktır. Gerçekleşecek teşhis işleminde olası hukuka aykırı yöntemlerin uygulanmasına engel olabilecek olan kişi müdafidir. Bu gerçek ışığında müdafîin teşhis işleminde hazır bulunması hukuka aykırı yöntemlerin uygulanmasına mâni olacaktır. Teşhis işlemi teşhis yapan kişinin özgür iradesini yansıtmalıdır. Bu işlemi gerçekleştiren kişi bu işlemi her türlü baskıdan uzak gerçekleştirmelidir. Teşhis işlemi kimi zaman mahkûmiyet hükmünün tek delili olmaktadır. Kimi zaman bu kadar önemli bir delil haline gelen, teşhis işleminde müdafîin hazır bulunması ceza yargılamasındaki maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da katkı sağlayacaktır. Bu hususta açık bir yasal düzenleme yapılması, hak kaybı yaşanmasını önlemek açısından yerinde olacaktır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus teşhis işlemi esnasında, şüphelinin beyanlarının alınması halidir. Teşhis işleminde şüphelinin beyanının alınması halinde, bu işlem artık salt teşhis işlemi olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, gerçekleşen işlemin ifade alma suretiyle teşhis işlemi olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır. Gerçekleşen işlemin ifade alma suretiyle teşhis işlemine dönüşmesi nedeniyle, şüphesiz müdafî bu işlem sürecinde de hazır bulunma yetkisine sahip olmalıdır. Çünkü CMK’da yer alan açık düzenlemeye göre müdafî, şüphelinin ifadesinin alınması esnasında hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK m.147/1-c; YGİY m. 23/1-c). Ayrıca ifade alma işlemi sırasında şüphelinin müdafîin yardımıda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK. m.149/3).

Müdafîin tutuklu bulunan şüpheli/sanıkla telefonla görüşme hakkının olup olmadığı hususunda mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde böyle bir hakkın olduğunu savunan görüşler olduğu gibi bu hakkın olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Ceza infaz kurumlarında hükümlü bulunan kişilerin, telefon görüşmelerini kimlerle ve hangi koşullar altında yapma hakkına

sahip olduğu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun (CGİK) ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’ te (CKYCGİY) düzenlenmiştir. Adı geçen düzenlemelerde, hükümlünün kimlerle ve hangi koşullarda telefonla görüşme hakkı olduğu sınırlayıcı sayıda sayılmış olup, bu düzenlemelerde hükümlünün müdafii ile telefonla görüşme hakkı olduğuna yönelik açık bir ifade yer almamıştır (CGİK m. 66, CKYCGİY m. 74/1). Bununla birlikte CGİK’nin 116. maddesinde yer alan düzenlemede “*Bu Kanunun; ...telefonla haberleşme hakkı, ... konularında ... 65 ilâ 76 ... maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir*” denilmiştir. Her ne kadar bu hükümde, hükümlüler için uygulanacak kanun hükmünün, tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olması koşuluyla tutuklular açısından da uygulanacağı kabul edilmiş ise de aynı Kanun’un 114. maddesinin 5. fıkrasında tutukluların müdafiiyle görüşmelerine ilişkin ek bir güvence öngörülmüştür. Adı geçen düzenlemeye göre, “*Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz*”. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Koray Eryaşa başvurusu hakkındaki kararında dikkat çektiği üzere, “...anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun’un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır”. Anayasa Mahkemesi kararında da belirttiği üzere, müdafinin tutuklu şüpheli/sanıkla telefonla görüşme hakkının olduğu ve hâlihazırdaki düzenlemelere dayanılarak bu hakkın yok sayılamayacağı düşünülmektedir. Anılan kararda belirtildiği üzere; CGİK’nin 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler dikkate alındığında; Kanun’da müdafii ile görüşmeye yönelik açık bir hüküm bulunmadığı ve telefon görüşmelerinin kayıt altına alındığı gerekçe gösterilerek tutukluların müdafii ile telefonla görüşmesinin engellenmesi hâlihazırdaki düzenlemeler çerçevesinde haberleşme hürriyetinin ihlalini oluşturur.

Müdafii, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlama görevine sahiptir. Bu kapsamda müdafii bu görevin gereklerine aykırı bir şekilde, delillerin karartılması, gizlenmesi veya değiştirilmesi ile şüpheli/sanığın kaçmasına veya saklanmasına yardım etme, bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunma ve tanıkları gerçek dışı beyanda bulunması hususunda etkileme gibi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyici davranışlarda bulunamaz. Ayrıca müdafii, şüpheli veya sanığı maddi

gerçeğin gizlenmesi veya karartılması hususunda teşvik etmemeli veya buna azmettirmemelidir. Müdafî, şüpheli veya sanığa sadece hukuki yardımda bulunmalı, bu çerçevede şüpheli veya sanığın lehine ve aleyhine olan durumları onlara anlatmalı, şüpheli veya sanığı yönlendirmeden onlar tarafından anlatılan maddi olayların karşılığı olan hukuk kuralları hakkında bilgi vermeli, şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle karar vermesini sağlayacak ortamı oluşturmali, sadece şüpheli veya sanığın lehine olan olay ve delilleri yargılama mercilerine sunmalı, onların aleyhine olan konularda ise sır saklama yükümlüğü uyarınca susmalıdır.

Zorunlu müdafilik gerektiren hallerde müdafî görevlendirildikten sonra, şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması, iddia edilen suçun türünün veya ceza miktarının değişmesi gibi nedenlerle zorunlu müdafiliği gerektiren halin ortadan kalması halinde, görevlendirilmiş zorunlu müdafinin görevinin sona erip ermeyeceği hususunda mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Zorunlu müdafilik gerektiren hallerde zorunlu müdafî görevlendirildikten sonra, şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması gibi nedenlerle zorunlu müdafiliği gerektiren halin ortadan kalkması halinde şüpheli veya sanığa müdafinin yardımından yararlanmak isteyip istemediğinin sorulması uygun bir seçenek olarak görünmektedir. Şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanmak istemediğini beyan etmesi halinde, zorunlu müdafinin görevinin sona erip ermemesine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmelidir. Böyle bir durumda hâkim veya mahkemenin müdafinin görevine devam etmesi gerektiği yönünde karar vermesi durumunda zorunlu müdafilik hali devam edecektir. Ancak şüpheli veya sanığın müdafinin yardımından yararlanmak istediğini beyan etmesi durumunda görevlendirilen zorunlu müdafinin, CMK'nın 150/1. maddesine göre görevlendirilmiş ihtiyari müdafie dönüşeceğinin kabul edilmesi uygun olacaktır.

KAYNAKLAR

- Achard**, Edmond Martin. “Müdafaaya Övgü”. Çev. Burhan Gürdoğan. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (1962), 393-404.
- Akbaş**, Mehmet. *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafaa Makamının Görev ve Yetkileri Yönünden Hukuki Statüsü*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Akcan**, Recep. “Avukatlık Kanunu Geçici Madde 13’te Düzenlenen Dava Vekili Kurumunun Mevcudiyeti Hakkında Bir İnceleme”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2 (2012), 1-10.
- Akduman**, Cenk. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vekil ve Müdafî*. İzmir: Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Apiş**, Özge. “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25/1 (Ocak 2019), 53-85.
- Artukoğlu**, Muhammed Necat. *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumun Gelişimi*. Erzincan: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Aydın**, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 14. Basım, 2019.
- Balcı**, Meral. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Kapsamında Müdafie Özgü Düzenlemeler*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Başbüyük**, İsa. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19/2 (2013), 1339-1371.
- Bayilloğlu**, Uğur. “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafinin Önemi”. *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2004), 39-53.

- Bozdağ**, Ahmet - **Şık**, Hüseyin. “Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”. *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2014), 47-66.
- Bozdağ**, Ahmet. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2014.
- Centel**, Nur - **Zafer**, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 16. Basım, 2019.
- Centel**, Nur Başar. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1. Basım, 1984.
- Centel**, Nur. “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72/2 (Haziran 2014), 703-723.
- Çınar**, Ali Rıza. “Ceza Yargılamasında Müdafinin Görevlendirilmesi”. *Yargıtay Dergisi* 26/1-2 (Ocak-Nisan 2000), 84-123.
- Çulha**, Rifat vd.. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Başvuru Kitabı*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2017.
- Çulha**, Rifat. “Müdafinin İnsan Haklarını Koruma Görevi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 14/1 (2002), 129-155.
- Demirbaş**, Ali Timur. *Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan Hazırlık Soruşturmasında Savunma*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999.
- Dereli**, Alparslan. *Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Doğmuş**, Simay. “Soruşturma Evresinde Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Temel Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan)* 21/Özel Sayı (2019), 1059-1096.
- Doğru**, Osman - **Nalbant**, Atilla. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*. Ankara: Şen Matbaa, 1. Basım, 2012.

- Duran, Ayhan.** *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî ve Müdafîin Görev ve Yetkileri.* İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Dursun, Selman.** “5271 Sayılı Kanun’da Müdafî”. *Hukuk Perspektifler Dergisi* 3 (2007), 125-130.
- Dutertre, Gilles.** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler.* Ankara: Şen Matbaa (Avrupa Konseyi Yayınları), 2007.
- Dülger, Murat Volkan.** “Ceza Muhakemesinde Müdafîin Konumu ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”. *Ankara Barosu Dergisi* 4 (Ocak 2012), 38-76.
- Ekinci, Ekrem Buğra.** “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”. *Ankara Barosu Dergisi* 1 (2001), 59-73.
- Ercan, İsmail.** *Ceza Muhakemesi Hukuku.* İstanbul: Kuram Kitap, 12. Basım, 2017.
- Erdem, Mustafa Ruhan - Şentürk, Candide.** *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erem, Faruk.** “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1943), 35-72.
- Erem, Faruk.** “Eski Yunanda ve Romada Avukatlık”. *Ankara Barosu Dergisi* 5 (1976), 849-854.
- Erem, Faruk.** “Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi”. *Ankara Barosu Dergisi* 2 (Nisan 1990), 206-214.
- Erem, Faruk.** *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku.* Ankara: Işın Yayıncılık, 2. Basım, 1986.
- Eser, Albin,** “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”. Çev. Nur Centel. *Yargıtay Dergisi* 16/3 (Temmuz 1990), 313-338.
- Fırat, Yağmur.** *Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik.* İstanbul: Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

- Güngör, Burak.** *Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı'nın Bireysel Başvuru Usulünde İncelenmesi*. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, 2019.
- Gürseller, İ. Güneş.** “Müdafi Tayininde Nereden Nereye”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 72 (Eylül- Ekim 2007), 121-134.
- Hafizoğulları, Zeki.** “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”. *Ankara Barosu Dergisi* 1 (Mart – 1994), 20-40
- İnceoğlu, Sibel.** *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*. Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım Hiz. 2018.
- İnceoğlu, Sibel.** *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*. Ankara: Şen Matbaa, 1. Basım, 2013.
- Kaçmaz, Gözde.** *Ceza Muhakemesinde Müdafî*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Karakehya, Hakan - Tepecik, Filiz.** “Sanığa Atanmış Müdafiiini Seçme Hakkı Tanınmasının Asimetrik Bilgi Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”. *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 8/4 (Aralık 2019), 30-39.
- Karakehya, Hakan.** “Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik”. (Uğur Alacakaptan’a Armağan). Cilt 1. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Basım, 2008.
- Karakehya, Hakan.** “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorluğu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 27 (Temmuz 2016), 59-82.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** *Borçlar Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi, 19. Basım, 2015.
- Kocaoğlu, S. Sinan.** “Devlet Sistemlerine Göre Savunma Hakkı ve Müdafî”. *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2010), 125-141.
- Kocaoğlu, S. Sinan.** “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”. *Ankara Barosu Dergisi* 3 (2010), 117-135.

- Kocaoğlu**, S. Sinan. “Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”. *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2010), 61-79.
- Kocaoğlu**, S. Sinan. *Müdafî*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, 2017.
- Kunter**, Nurullah vd.. *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 18. Basım, 2010.
- Mahmutoğlu**, Fatih Selami - **Dursun**, Selman. *Türk Hukukunda Müdafîin Yasaklık Halleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Basım, 2004.
- Mengen**, Fatma Betül. *İslam Ceza Hukukunda Savunma Hakkı*. Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Oğul**, Oğuzhan. *Ceza Yargılamasında Savunma Hakkının Sınırlandırılması*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Oğuzhan**, Teoman. “Alman Anayasa Mahkemesi Kararlarında ‘Bağımsız Bir Adliye Organı’ Olarak Avukat”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 56 (Ocak-Şubat 2005), 175-187.
- Oğuzman**, M. Kemal vd.. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 16. Basım, 2016.
- Öz**, Buket. *Şüphelinin ve Sanığın Savunma Hakkının Sınırları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Özbek**, V. Özer vd.. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Basım, 2016.
- Özdemir**, Şule Albayrak. *Türk Borçlar Hukukunda Temsil*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Özgenç**, İzzet - **Şahin**, Cumhur, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (Ocak 2001), 80-107.
- Özkorkut**, Nevin Ünal. “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003), 147-154.
- Öztürk**, Bahri vd.. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yay. 9. Basım, 2009

- Öztürk**, Müberra. *Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Pehlivan**, Ali. “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan) 19/2 (2013), 1491-1539.
- Reisoğlu**, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 25. Basım, 2014.
- Schroeder**, Friedrich-Christion. “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi”. Çev. Cumhur Şahin. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan) 5/1-2 (Ocak 1996), 269-283.
- Soyaslan**, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Şahin**, Cumhur. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan) 21/Özel Sayı (2019), 3051-3065.
- Şahin**, Cumhur. “Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (Haziran-Aralık 2004), 226-273.
- Şahin**, Cumhur. “Sorgu Müessesesine İlişkin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliklerinin Genel Bir Değerlendirmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Ocak 1995), 79-92.
- Taner**, Fahri Gökçen. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.Basım, 2019.
- Taşkın**, Ş. Cankat. “Müdafinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 69 (Mart-Nisan 2007), 211-240.
- Top**, Sinem. “Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 137 (Temmuz- Ağustos 2018), 217-240.

- Toroslu, Nevzat - Feyzioğlu, Metin.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 15. Basım, 2016.
- Turna, Aydın.** *Ceza Muhakemesinde Müdafî*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Uğurtan, Gülizar.** *Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Müdafîin İfade ve Sorguda Rolü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Yerli, Fahrettin Kemal.** “Kutsal Bir Hak: Savunma Hakkı”. *İstanbul Barosu Dergisi* 78/3 (2004), 869-905.
- Yılmaz, Ejder.** “Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık”, *Ankara Barosu Hukuk Fakültesi Dergisi* 44/1 (Mart 1995), 193-208.
- Yurtcan, Erdener.** *Alman Hukukunda Müdafîlerin Görevden Yasaklanması*. İstanbul: Beta Yayınları, 1. Basım, 1981.
- Yüksel, Göksel.** “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafî”. *Hukuk Gündemi Dergisi* 13 (Mart 2010), 51-60.
- Zafer, Hamide.** “Savunma Hakkı ve Sınırları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19/2 (Ocak 2013), 507-540.
- Zafer, Hamide.** *Faile Yardım Suçu ve Müdafîin Bu Suçtan Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınları, 1. Basım, 2004,

ÖZGEÇMİŞ

Ahmet Ertan YILMAZTEKİN Şanlıurfa’da doğdu. İlk, orta ve lise öğrenimini Şanlıurfa’da tamamladı. 2017 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Mezuniyetin hemen akabinde Şanlıurfa Barosunda Avukatlık stajını başlattı. 2019 yılında Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Anabilim Dalı’nda tezsiz yüksek lisans eğitimi tamamladı. Bu eğitim devam ederken 2018 yılında Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda yüksek lisans eğitimine başladı. Halen Şanlıurfa Barosuna kayıtlı serbest avukat ve Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı resmi arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucu olarak görev yapmaktadır.

VİTAE

Ahmet Ertan YILMAZTEKİN was born in Şanlıurfa. He completed his primary, secondary and high school education in Şanlıurfa. He graduated from Dokuz Eylül University Faculty of Law in 2017. Just after graduation, he started his law internship at Şanlıurfa Bar Association. In 2019, he completed his non-thesis master’s degree on Economics in Gaziantep University, Institute of Social Sciences. In the course of this education, he started his master’s education on public law in Gaziantep University, Institute of Social Sciences. He is currently working as a freelance lawyer registered in the Şanlıurfa Bar Association and as an arbitrageur registered in the official registry of the Ministry of Justice Mediation.