

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MÜDAFİ  
VE  
MÜDAFİN GÖREV VE YETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

AYHAN DURAN

İstanbul, 2011

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MÜDAFİ  
VE  
MÜDAFİN GÖREV VE YETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

AYHAN DURAN

Danışman: DOÇ.DR. A. CANER YENİDÜNYA

İstanbul, 2011

Marmara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi  
AYHAN DURAN'ın CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MÜDAFİ VE MÜDAFİLİN  
GÖREV VE YETKİLERİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 13.07.2011  
tarih ve 2011-14/26 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile  
Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 6.9.2011

1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA

2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. İSA DÖNER

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. YUSUF YAŞAR

  
.....  
.....  
.....

## ÖZET

Elinizdeki bu çalışma kamusal gücü elinde bulunduran ve hâkim konumda olan iddia ve yargılama makamlarına karşı, daha zayıf ve korunması gereken bir durumda olan şüpheli ve sanığın ve onları savunmak için oluşturulmuş kamusal savunma makamında bulunan ve diğer ceza muhakemesi sùjeleri gibi otoriter gücü olmayan müdafii konumunu güçlendirmesi ve dolayısıyla savunma hakkının tam manasıyla sağlanması amacıyla oluşturulmuş bir çalışmadır.

Bu bağlamda, müdafilik kavramı ile ilgili olarak, hukuk devleti, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, diyalektik olarak ceza muhakemesi sùjeleri gibi kavramlar üzerinde durularak bu kavramlar ile savunma olgusu ve müdafilik kavramlarının ilişkisi ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Özellikle kanuni düzenlemelerde ve öğretilerdeki görüşler doğrultusunda müdafii hukuki statüsünün değerlendirilmesi yapılmış, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evrelerinde müdafiden yararlanma biçimleri çeşitli şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte tezin sonuç kısmında ise müdafie tanınan yetkiler ve yüklenen yükümlülükleri ele alınarak, kapsamının belirlenmesi amacıyla çeşitli boyutları ile müdafilik kurumu irdelenmiştir.

Sonuç olarak, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi amacıyla, araştırma konumuz olan müdafii konumunu güçlendirmek ve diğer iki ceza muhakemesi sùjeleri ile denk bir konuma gelmesi amacıyla, mevcut aksaklıklara yer vererek, çeşitli önerilerde bulunulmuştur.

Esas amaç tabii ki savunma makamının güçlenmesi ile birlikte, savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi ve toplumun hukuka olan inancını tam anlamıyla sağlamaya çalışmak olmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Savunma, Müdafii, Müdafii hukuki statüsü, Müdafiden yararlanma biçimleri, Müdafii görev ve yetkileri.

## **ABSTRACT**

This study aims to enable the rights of defense of suspected and defendant who are weaker and need to be protected against to the ones who holds public power and superiority, namely claim and judgment positions. In order to sustain the defense rights of defender who is at the position of public defense but not owns authoritative power as other criminal procedure members such as claim and judgment positions, the position of defender needs to be strengthened, and thus, rights of defense are provided adequately, by way of aim of this study.

In this context, the relationship between fact of defender - defense and other notions related with the concept of defender, such as state of law, right to due process, dialectic members of criminal procedure are put forward.

Specifically, legal status of defender is assessed according to legal regulations and theory and the ways of benefiting from defenders at the stages of enquiry and prosecution is dealt with. Additionally, in order to set the covering of defender, appointments and qualifications of defender and institution of defense are examined in various perspectives at the final part of the thesis.

In conclusion, current disruptions are considered and various suggestions are proposed with the aim of sustaining the use of rights of defense effectively, strengthening the position of defender and enhancing defender to a position which is counter balancing the other two members of criminal procedure.

Strengthening the defense position, delivering the rights of defense and keeping public's trust on legal system properly are also the fundamental aim of this study.

**Key Words:** Defense, Defender, Legal status of defender, Ways of benefiting from defender, Appointments and qualifications of defender.

## ÖNSÖZ

Müdafilik, Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili mevzuatlarda her ne kadar geniş kapsamlı bir düzenlemeye tabi tutulsa da uygulamada ve özellikle iddia ve yargılama makamları karşısında gereken konumunu hala elde etmiş değildir. Bu yüzden oldukça zor şartlar altında sürdürülmeye çalışılan bir meslek olan müdafilik biz genç hukukçuların gayretiyle, ceza muhakemesinde hak ettiği konumu elbet bir gün elde edecektir.

Lisans eğitimimden bu yana yakinen tanıdığım ve örnek aldığım, gerek yüksek lisans ders aşaması gerekse tez çalışmasında hiçbir zaman eksikliğini hissettirmeyen ve samimi bir çalışma ortamı sunan, çalışmamın daha kaliteli ve zengin içerikli olması için elinden gelen gayreti esirgemeyen, kıymetli tez danışmanım, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi hocam sayın Doç. Dr. A. Caner YENİDÜNYA'ya, katkılarından dolayı teşekkürü bir borç biliyorum.

Ayrıca bu süreçte, beni yalnız bırakmayan, yanında hayatı ve avukatlık mesleğini öğrendiğim, değerli ağabeyim Av. Durdu ÇAM'a, araştırmalarım esnasında istediğim her kaynağı istediğim anda yetiştiren kıymetli arkadaşım Av. Salman AKDAĞ'a, on beş yıldan bu yana hiçbir zaman yanımdan ayrılmayan, aynı sıralarda okuduğum, her ne kadar sosyal bilimci olmasa da, her türlü katkıyı sağlayan arkadaşım Ar. Gör. Ramazan NACAR'a, yine bu süreçte tez çalışmamla ilgili değerli görüş ve yorumlarını benimle paylaşan kadim dostum Hakim Bilal İNCİK'e ve beni eğitim hayatım boyunca yalnız bırakmayan ve desteğini esirgemeyen sevgili aileme minnettarım.

Savunma hakkının yegane savunucuları olan müdafilerin daha cesur ve daha nitelikli bir görev sürdürmeleri temennisiyle...

Ayhan DURAN

09.09.2011-Suadiye

## İÇİNDEKİLER

|                  |     |
|------------------|-----|
| ÖZET.....        | I   |
| ABSTRACT.....    | II  |
| ÖNSÖZ.....       | III |
| İÇİNDEKİLER..... | IV  |
| KISALTMALAR..... | IX  |
| GİRİŞ.....       | 1   |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### SAVUNMA HAKKI, MÜDAFİLİK VE CEZA MUHAKEMESİNİN SUJELİĞİ

|  |          |
|--|----------|
| <b>1. TEMEL BİLGİLER.....</b>  | <b>4</b> |
| 1.1 Hukuk Devleti ve Ceza Muhakemesi .....                             | 4        |
| 1.2 Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Muhakemesi .....                     | 7        |
| 1.3 Savunma Kavramı ve Savunma Hakkı .....                             | 7        |
| 1.3.1 Savunma Kavramı .....  | 7        |
| 1.3.2 Savunma Hakkı, Niteliği, Kapsamı ve Önemi .....                  | 8        |
| 1.3.3 İnsan Hakları Bağlamında Savunma Hakkı .....                     | 9        |
| 1.4 Ceza Muhakemesi Süjeleri ve Diyalektik.....                        | 9        |
| 1.4.1 Savunma Makamının Süjeliği .....                                 | 11       |
| 1.4.1.1 Bireysel Savunma .....   | 12       |
| 1.4.1.2 Toplumsal Savunma.....   | 13       |
| 1.4.2 Müdafinin Süjeliği ve Ceza Muhakemesi Süjeleri İle İlişkisi..... | 15       |
| 1.4.2.1 Müdafinin Şüpheli ve Sanıkla İlişkisi.....                     | 15       |
| 1.4.2.2 Müdafinin Savcı İle İlişkisi.....                              | 16       |
| 1.4.2.3 Müdafinin Mahkeme İle İlişkisi.....                            | 18       |
| 1.5 Kavramsal Olarak Müdafinin.....                                    | 19       |
| 1.6 Müdafiden Yararlanma Hakkı .....                                   | 20       |
| 1.7 Müdafinin Yardımının Gerekliliği .....                             | 21       |
| 1.8 Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Müdafinin .....                 | 22       |

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**MÜDAFİN HUKUKİ STATÜSÜ, MÜDAFİLİĞİN KOŞULLARI VE**  
**MÜDAFİDEN YARARLANMA BİÇİMLERİ**

|   |    |
|---|----|
| <b>1. MÜDAFİN HUKUKİ STATÜSÜ</b> .....                            | 23 |
| 1.1 Öğretide Müdafî İle İlgili Görüşler .....                     | 24 |
| 1.1.1 Şüpheli veya Sanığın Temsilcisi Olarak Müdafî.....          | 24 |
| 1.1.2 Şüpheli Veya Sanığın Yardımcısı Olarak Müdafî.....          | 29 |
| 1.1.3 Adli Bir Organ Olarak Müdafî .....                          | 32 |
| 1.1.4 Sanığın Bağımsız Yardımcısı ve Adli Organ Olarak Müdafî ... | 34 |
| 1.1.5 Anayasaya Uygun Usul Teorisi Çerçevesinde Müdafî .....      | 37 |
| 1.1.6 Türk Öğretisinde Müdafîin Hukuki Statüsüne İlişkin Görüşler | 38 |
| <b>2. MÜDAFİLİĞİN KOŞULLARI</b> .....                             | 41 |
| 2.1 Avukat Olmak .....  | 42 |
| 2.2 Avukat Olabilmenin Şartları .....                             | 42 |
| 2.2.1 Türk Vatandaşı Olmak .....                                  | 43 |
| 2.2.2 Hukuk Öğrenimi Görmüş Olmak .....                           | 43 |
| 2.2.3 Avukatlık Stajını Bitirmiş Olmak.....                       | 43 |
| 2.2.4 İkametgâh .....   | 44 |
| 2.2.5 Avukatlık Engellerinin Olmaması.....                        | 44 |
| 2.2.5.1 Mahkûmiyet .....  | 44 |
| 2.2.5.2 Kesinleşmiş Bir Disiplin Kararı.....                      | 45 |
| 2.2.5.3 Avukatlığa Yakışmayacak Tutum Ve Davranışlar .....        | 45 |
| 2.2.5.4 Avukatlıkla Bağdaşmayan İşler .....                       | 45 |
| 2.2.5.5 Kısıtlı Olmamak.....                                      | 46 |
| 2.2.5.6 Müflis Olmamak .....                                      | 46 |
| 2.2.5.7 Aciz Vesikası .....                                       | 46 |
| 2.2.5.8 Sağlık .....  | 47 |
| 2.2.6 Avukatlık Yasaklarının Olmaması .....                       | 47 |
| 2.2.6.1 Müdafîin Hâkim veya Savcı İle Hısımlılık veya Evlilik     |    |
| İlişkisinin Olmaması .....  | 47 |



|  |           |
|--|-----------|
| 2.2.6.2 Bazı Görevlerden Ayrılanların Müdafilik Yapma Yasağı .....                         | 47        |
| 2.2.7 Müdafilik Engellerinin Olmaması .....  | 48        |
| 2.2.7.1 Aynı Yargılamada Sanık Olmama .....  | 49        |
| 2.2.7.2 Aynı Yargılamada Tanık Olmama .....  | 49        |
| 2.2.7.3 Aynı İşe Daha Önce El Koymamış Olmak .....   | 50        |
| 2.2.8 Davaya Bakma Ehliyeti .....  | 50        |
| <b>3. MÜDAFİDEN YARARLANMA .....</b>   | <b>51</b> |
| 3.1 Atama Yoluyla Veya Seçilme Yolu İle Müdafiden Yararlanma .....                         | 52        |
| 3.1.1 Seçilmiş Müdafî .....  | 53        |
| 3.1.1.1 Serbest Meslek Kavramı ve Müdafilik .....  | 53        |
| 3.1.1.2 Avukatlık Sözleşmesi .....   | 54        |
| 3.1.1.3 Vekâletname .....  | 56        |
| 3.1.1.4 Ücret Anlaşması .....  | 59        |
| 3.1.1.5 Seçilmiş Zorunlu Müdafî .....  | 60        |
| 3.1.1.6 Seçilmiş İhtiyari Müdafî .....   | 60        |
| 3.1.2 Zorunlu Müdafî .....   | 61        |
| 3.1.2.1 Zorunlu Müdafiliğin Şartları .....   | 63        |
| 3.1.2.2 Baro Tarafından Görevlendirme .....  | 66        |
| 3.1.2.3 Görevlendirilmiş İhtiyari Müdafî .....   | 70        |
| 3.1.2.4 Görevlendirilmiş Zorunlu Müdafî .....  | 70        |
| 3.1.2.5 Baronun Görevlendirme Usulü .....  | 70        |
| 3.2 Meslekten Olan-Meslekten Olmayan Müdafî .....  | 71        |
| 3.3 Müdafî Sayısı .....  | 72        |
| 3.3.1 Birden Çok Müdafîin Bir Sanığı Savunması .....                                       | 74        |
| 3.3.2 Şüpheli Veya Sanığın Birden Fazla Olması Halinde Savunma .....                       | 75        |
| 3.4 Müdafilik Görevinin Sona Ermesi .....  | 77        |
| 3.4.1 Yasal Nedenlerden Dolayı Sona Ermesi .....   | 78        |
| 3.4.1.1 Savunma Görevinin Sona Ermesi .....  | 78        |
| 3.4.1.2 Müdafîin Görevden Yasaklanması .....   | 80        |
| 3.4.1.3 Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza İle Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetini Kaybetmesi ..... | 82        |

|  |    |
|--|----|
| 3.4.2 Hukuki İşlem Sonucu Sona Ermesi.....                 | 83 |
| 3.4.2.1 Müdafiiin Görevine Son Verilmesi/Azledilmesi ..... | 84 |
| 3.4.2.2 Müdafiiin Çekilmesi .....                          | 85 |
| 3.4.2.3 Başka Bir Müdafiiin Seçilmesi veya Atanması .....  | 86 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MÜDAFİİN YETKİLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

|  |            |
|--|------------|
| <b>1. MÜDAFİİN YETKİLERİ .....</b>   | <b>87</b>  |
| 1.1 Müdafiiin Dosya İnceleme Yetkisi .....                                       | 88         |
| 1.1.1 Soruşturma Evresinde Müdafiiin Dosya İnceleme Yetkisi .....                | 89         |
| 1.1.1.1 İncelenecek Dosyanın İçeriği.....  | 90         |
| 1.1.1.2 İncelemenin Serbestliği.....   | 92         |
| 1.1.1.3 Soruşturma Aşamasındaki Dosya İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması..... | 93         |
| 1.1.1.4 Soruşturma Aşamasında Sınırlandırılmayan Belgeler                        | 95         |
| 1.1.1.5 Dosyanın İnceleneceği Yer ve Süre .....                                  | 95         |
| 1.1.2 Kovuşturma Evresinde Müdafiiin Dosya İnceleme Yetkisi.....                 | 96         |
| 1.2 Dosyadan Örnek Alma Yetkisi .....  | 97         |
| 1.3 Müdafiiin Hazır Bulunma Yetkisi .....  | 99         |
| 1.3.1 Müdafiiin Soruşturma Evresinde Hazır Bulunma Yetkisi.....                  | 101        |
| 1.3.2 Müdafiiin Kovuşturma Evresinde Hazır Bulunma Yetkisi .....                 | 103        |
| 1.4 Müdafiiin Görüşme ve Yazışma Yetkisi.....                                    | 105        |
| 1.4.1 Müdafiiin Şüpheli ve Sanıkla Görüşme Yetkisi.....                          | 106        |
| 1.4.2 Müdafiiin Şüpheli ve Sanıkla Yazışma Yetkisi.....                          | 108        |
| 1.5 İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi.....                                | 109        |
| 1.6 Müdafiiin Sanığı Temsil Yetkisi.....   | 110        |
| 1.7 Müdafiiin Soru Sorma Yetkisi .....   | 111        |
| 1.8 Müdafiiin Kanun Yoluna Başvurma Yetkisi .....                                | 113        |
| <b>2. MÜDAFİİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ .....</b>  | <b>117</b> |
| 2.1 Müdafiiin İşi Dürüstlikle Ve Kurallara Uygun Olarak Yapma Ödevi.             | 117        |
| 2.1.1 Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları.....                                      | 118        |

|   |     |
|---|-----|
| 2.2 Müdafinin Sır Saklama Yükümlülüğü .....                           | 119 |
| 2.3 Müdafinin Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkartılmasına Yardım Ödevi ..... | 122 |
| 2.4 Müdafinin Şüpheli ve Sanık Lehine Hareket Etme Yükümlülüğü .....  | 124 |
| 2.5 Müdafinin Aldığı İşin Sonuna Kadar Götürme Yükümlülüğü .....      | 125 |
| <b>SONUÇ</b> .....  | 126 |
| <b>KAYNAKÇA</b> .....   | 131 |

## KISALTMALAR

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>ABD</b>         | : Amerika Birleşik Devletleri  |
| <b>Alm.</b>        | : Alman  |
| <b>AİHM</b>        | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi   |
| <b>AİHS</b>        | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  |
| <b>AÖAY</b>        | : Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği   |
| <b>As.YUK</b>      | : Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu   |
| <b>Av.K.</b>       | : 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu   |
| <b>Av.Mes.Kur.</b> | : Avukatlık Meslek Kuralları   |
| <b>AYM</b>         | : Anayasa Mahkemesi  |
| <b>Any.</b>        | : Anayasa  |
| <b>BK</b>          | : 818 Sayılı Borçlar Kanunu  |
| <b>BM</b>          | : Birleşmiş Milletler  |
| <b>CD</b>          | : Ceza Dairesi   |
| <b>CGK</b>         | : Ceza Genel Kurulu  |
| <b>CGTİHK</b>      | : 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun   |
| <b>ÇIKYCGTİT</b>   | : Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük (Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 20.03.2006, No: 2006/10218; Yayımlandığı R. Gazetenin Tarihi: 06.04.2006, No: 26131). |

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>CMK</b>               | : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu  |
| <b>CMUK</b>              | : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu  |
| <b>ÇKK</b>               | : 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu   |
| <b>D.</b>                | : Daire   |
| <b>DGM</b>               | : Devlet Güvenlik Mahkemesi   |
| <b>dn.</b>               | : Dipnot  |
| <b>E.</b>                | : Esas  |
| <b>f.</b>                | : Fıkra   |
| <b>HAGB</b>              | : Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması   |
| <b>HUMK</b>              | : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu   |
| <b>K.</b>                | : Kanun/Kanunu  |
| <b>Kab.K.</b>            | : 5326 sayılı Kabahatler Kanunu   |
| <b>Kalem Yönetmeliği</b> | : Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (1 Haziran 2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete) |
| <b>m.</b>                | : Madde   |
| <b>MK</b>                | : 4271 sayılı Medeni Kanun  |
| <b>MSHS</b>              | : Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi  |
| <b>PVSK</b>              | : 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu  |
| <b>RG.</b>               | : Resmi Gazete  |
| <b>s.</b>                | : Sayfa   |

|                  |  |
|------------------|--|
| <b>Stj. Yön.</b> | : Avukatlık Staj Yönetmeliği ( Resmi Gazete Tarihi: 19.12.2001<br>Resmi Gazete Sayısı: 24615)                |
| <b>TBB</b>       | : Türkiye Barolar Birliği  |
| <b>TCK</b>       | : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu   |
| <b>TMK</b>       | : 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu  |
| <b>U.S.</b>      | : United States  |
| <b>Vs.</b>       | : Ve saire   |
| <b>YGAİAY</b>    | : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ( 1<br>Haziran 2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete) |
| <b>YCGK</b>      | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu   |
| <b>Yön.</b>      | : Yönetmelik   |

## GİRİŞ

Savunma kavramı gerek bireysel gerekse toplumsal olarak çeşitli boyutları ile ceza muhakemesinin esas unsurları arasında sürekli tartışma konusu olmuştur. Esas itibariyle şüpheli veya sanığın kendisini savunması olarak adlandırabileceğimiz bireysel savunmanın yanında, alanında uzmanlaşmış, teknik ve hukuki bilgi ile donatılmış bir makam olarak müdafî aracılığı ile savunmayı da toplumsal savunma olarak adlandırabiliriz.

Çalışmamızın esas unsuru olan ve ceza muhakemesinde savunmanın toplumsal boyutunu ilgilendiren ve bu bağlamda toplumsal savunma makamının temsilcisi konumunda olan “müdafî” hemen her çağda bir şekilde varlığını sürdürmüştür. Müdafîlik kurumu tarih boyunca her ne kadar konum itibari ile hak ettiği yeri bulamasa da 21. yüzyılda bu hususta önemli mesafeler kat edilmiştir. Fakat bir ceza muhakemesi süjesi olarak müdafîlik kurumu özellikle ülkemizde diğer ceza muhakemesi süjeleri karşısında hak ettiği konuma hala ulaşmış değildir.

Savunma unsurunun esas simgesi olan müdafîlik, kamu otoritesi ve gücünü elinde bulunduran diğer iki ceza muhakemesi süjesi olan iddia ve yargılama makamları karşısında savunmayı temsil eden ve bu işi bir makam sıfatı ile yürüten özgün bir kurumdur.

Bu bağlamda müdafîin üstlenmiş olduğu savunma görevini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için, kendisine bir takım yetki ve yükümlülükler verilmiştir. Müdafîin sahip olduğu yetkiler ile üstlenmiş olduğu yükümlülükleri diğer iki ceza muhakemesi süjesi karşısında nasıl ve ne şekilde kullanabileceği ve bu yetki ve yükümlülüklerin kapsamı, o ülkedeki ceza yargılaması sisteminin nasıl olduğu ve ne şekilde işlediğini ve dolayısıyla devletin insan hak ve özgürlükleri noktasında nerede durduğunu açıkça ortaya koyan bir ölçüttür.

Müdafîe, dolayısıyla da şüpheli ve sanığa tanınacak hak ve yetkilerin kapsamı ve bu hak ve yetkilerin uygulama bağlamında işlerliği hukuk devleti olmanın gereği ve ispatı açısından en önemli göstergesidir. Bu anlamda, müdafîe tanınacak yetki ve yükümlülüklerin neler olması gerektiği, müdafîin diğer yargılama süjeleri ile ilişkisi,

müdafinin ceza muhakemesindeki konumu, müdafinin hukuki statüsü, niteliği gibi konular çalışmamızın esas unsurlarını oluşturmaktadır.

Çalışmamız esas olarak üç bölümden oluşmaktadır. Konumuzun esas unsuru müdafilik kurumu ve bu kurumun yetki ve yükümlülükleri oluşturmaktadır. Müdafilik kurumu başta anayasal düzeyde olmak üzere, ceza muhakemesi kapsamında ve ilgili kanunlar bağlamında ele alınmış, aynı zamanda uluslar arası sözleşmeler ve mukayeseli hukuk çerçevesinde ele almaya çalışılmıştır. Bunlara ek olarak, Yargıtay ve Danıştay kararları ışığında müdafilik ile ilgili kararlara yer vermeye gayret sarf edilmiştir.

Çalışmamızın başlangıcında da görüleceği üzere, ceza muhakemesi, adil yargılanma, hukuk devleti, ceza muhakemesinin süjeliği, savunma kavramı, savunma hakkı, şüpheli, sanık, gibi müdafilik ile doğrudan ilgili kavramları tanımlayarak bu kavramların çalışmamızın konusu olan müdafinin ile ilişkisini ortaya çıkarmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, müdafinin hukuki statüsü, müdafiliğin koşulları ve müdafiden yararlanma biçimleri konuları üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu bağlamda müdafinin hukuki statüsünü Türk ve Alman öğretisine göre ele alarak, ülkemizde gerek yasal düzenleme anlamında gerekse doktrinde hangi görüşün ağırlık kazandığını tespit etmeye çalışılmıştır. Öte yandan müdafiliğin koşulları ele alınarak, müdafilikten yararlanma biçimlerini ceza muhakemesinin çeşitli evrelerine göre ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, müdafinin yetkileri ve yükümlülükleri konusunu incelenmiştir. Müdafinin dosya inceleme yetkisi, hazır bulun yetkisi, şüpheli ve sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi, işlemlerin bildirilmesini isteme yetkisi, sanığı temsil yetkisi, soru sorma yetkisi, kanun yoluna başvurma yetkisi gibi savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması için var olması gereken hak ve yetkileri incelenmiştir. Bunların yanı sıra müdafinin görevini gereği gibi ve meslek etik kurallarına uygun olarak yapabilmesi için, müdafinin yükümlülükleri üzerinde durulmuştur.



Sonuç kısmında ise, savunma hakkının etkin bir Őekilde kullanılabilmesi amacıyla, araŐtırma konumuz olan mūdafiin konumunu gūlendirmek ve diđer iki ceza muhakemesi sūjeleri ile denk bir konuma gelmesi amacıyla, mevcut aksaklıklara yer vererek, çeŐitli önerilerde bulunulmuŐtur.

Esas amaç tabi ki savunma makamının gūlenmesi ile birlikte, savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi ve toplumun hukuka olan inancını tam anlamıyla sađlamıŐ olmaktadır. Őmit ediyoruz ki, bu çalıŐma amacına hizmet etmiŐ olsun...

# BİRİNCİ BÖLÜM

## SAVUNMA HAKKI, MÜDAFİLİK VE CEZA MUHAKEMESİNİN SUJELİĞİ

### 1. TEMEL BİLGİLER

#### 1.1 Hukuk Devleti ve Ceza Muhakemesi

Hukuk devleti, ülke egemenliği sahasında bulunan vatandaşlarının ve diğer tüm bireylerin, hukuki güvenlik içerisinde bulunduğu, devletin tüm işlem ve kurallarının yasal düzenlemelere tabi tutulduğu, insan haklarını gerçekleştiren, adaleti sağlayan, hukuk güvenliğini bütün vatandaşları için aynı oranda sağlayan devlettir.<sup>1</sup> Hukuk devleti devletten değil bireyden yola çıkan, bireyin varlığını esas alan, insan varlığının üstün değerlerini korumak için bir örgüt olarak gören devlettir.<sup>2</sup> Dolayısıyla hukuk devleti adil kanunlar yapan yaptığı bu kanunlara kendisi uyan devlettir.

Hukuk devleti olmanın gereklerini yerine getiren her devlet kendi ülke sınırları içerisindeki vatandaşlarının güvenliğini ve toplumsal düzenini sağlamakla yükümlüdür. Devlet bu yükümlülüğünü yerine getirebilmek için bir takım hukuksal düzenlemeler yapar. Güvenlik ve toplumsal düzenin sağlanması için devletin koymuş olduğu kuralların bir takım yaptırımlarının da olması gerekir. Bu anlamda devletin koymuş olduğu kurallara uymayan veya suç şüphesi altında bulunan kişilerin yargılanması gerekiyorsa ceza verilmesi toplumsal adalet güveninin tesisi için şarttır. Devletin yukarıda bahsetmiş olduğumuz tüm bu faaliyetlerinin yerine getirilmesi ile uğraşan hukuk dalına “Ceza Muhakemesi Hukuku” denir. Ceza muhakemesi hukuku en genel

---

<sup>1</sup> **Özbudun, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2005, s.113.

<sup>2</sup> **Koca Mahmut**, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1998, s.77,78.

tanımı ile iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin kolektif bir şekilde yapılmasını düzenleyen bilim dalıdır.<sup>3</sup>

Hukuk devleti, kendi koyduğu kurallar ile kendisini bağlayan, temel hak ve hürriyetlerini garanti altına alarak, kendi yetkilerini önceden belirleyip sınırlayan, vatandaşlarına adalet ve güven sağlayan devlettir.<sup>4</sup> Bu itibarla hukuk devleti, ceza muhakemesinin başlangıcından sonuna kadar devlet organlarının muhakeme sùjelerinin haklarına saygılı olduğu, bunlar üzerinde baskı kurmadığı, ceza muhakemesini gerçekleştiren organların devletin ya da bireyin değil, hukukun yanında yer aldığını kabul eder.<sup>5</sup>

Hukuk devleti ilkesi ùlkemizde ilk olarak 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Başlangıç ilkelerinde amaç, “İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak” olarak belirtilmiştir. Yine aynı şekilde 1961 anayasasının ikinci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır.

1982 Anayasasında devlet tanımlanırken “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir “**hukuk devletidir**” şeklinde tanımlanmıştır (Any. m. 2).

Ceza Muhakemesi hukuku, suçun nasıl araştırılacağı, kovuşturmasının nasıl yapılacağı, işlenen suçta uygulanacak yasa maddelerini, kurumları, tüm bu evrelerde görev alacak yetkili ve görevli kişileri düzenler.

<sup>3</sup> **Kunter, Nurullah-Yenisey Feridun-Nuhođlu Aýşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Baskı, İstanbul, 2008, s.14; **Toroslu, Nevzat-Feyziođlu, Metin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s.20.

<sup>4</sup> **Özbudun**, s.113; **Gözler Kemal**, İdare Hukuku, Cilt I, Bursa, 2003, s.96.

<sup>5</sup> **Koca**, s.78.

Bu anlamda ceza muhakemesi hukuku, hukuk kuralları ile korunmak istenen toplumsal düzeni sağlamaya yarayan, aynı zamanda bunun hangi usul ve yollar izlenerek sağlanması gerektiğini düzenleyen kurallar bütünüdür.

Ceza muhakemesi hukuku, bir ülkede suç olarak tanımlanmış fiillerin işlenip işlenmediğini, bu yönde bir şüphe varsa, yasaya uyan eylemin ne şekilde cezalandırılması gerektiğini düzenleyen hukuk dalıdır.<sup>6</sup> Ceza muhakemesi, suç işleyen ile suç işlemeyen bireylerin araştırılmasını, dolayısıyla suç işleyen kişilerin hak ettikleri cezaları almasını sağlayan bilim dalıdır.

Ceza muhakemesi dediğimiz süreç bir suçun işlendiği şüphesi ile başlar. Soruşturma süreci boyunca, işlenen fiilin suç teşkil edip etmediği, suç teşkil eden fiilin nasıl cezalandırılacağı ve hüküm adı verilen son kararlar sona eren bir süreçtir. Ceza muhakemesi, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlayan bir süreçtir. Maddi gerçeğin araştırılması ( CMK m. 160, f. 1) ve ortaya çıkartılması, ceza muhakemelerinin sükeleri olan, iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinin bir arada yürütülmesi ile sağlanır.

Kamu gücünü elinde bulunduran iddia ve yargılama makamları karşısında, zayıf, hukuk bilgisinden yoksun bir şüphelinin hangi konumda ve ne şekilde yargılama sürecine dâhil edildiği, o ülkede hukuk devletinin ve insan haklarının en belirleyici göstergesidir.

Yukarıda tanımını vermiş olduğumuz hukuk devleti, bu vasfın gereği olarak, ceza muhakemesi faaliyetlerini adil bir şekilde düzenlemesi, insan hak ve onuruna yaraşır bir şekilde icra etmesi gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de suçlu olarak kabul edilen veya o şekilde bir zan altında bulunan bireyin, süratle yargılamasının yapılması ve suç işlediği sabit ise en adil bir şekilde cezalandırılması gerekir.<sup>7</sup>

Ceza muhakemesi sürecinin adil bir şekilde işlememesi güçlü konumda olan devlet örgütü karşısında zayıf olan bireyin korumasız ve çaresiz kalmasına yol açacaktır. Dolayısıyla adalet duygusu ile devlet ve yargı organlarına karşı duyulan güven azalacaktır. Hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan bir devlet ne pahasına olursa

<sup>6</sup> Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul, 2008, s.4.

<sup>7</sup> Erem, Faruk, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, Altıncı Baskı, Ankara, 1986, s.57.

olsun, gerçeğin araştırılmasından ziyade, bu muhakeme sürecinin her evresinde öncelikle şüpheli ve sanığın insanlık onurunu korumaya çalışmalıdır.<sup>8</sup>

## **1.2 Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Muhakemesi**

Adil yargılanma hakkı her şeyden önce, mutlak bir haktır. Adil yargılanma hakkı bireyin şüphelisi veya sanığı olduğu ceza muhakemesinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce makul bir süre içerisinde yapıldığı, silahların eşitliği ilkesi altında iddia ve savunmanın görev yaptığı ve tanıkların baskı altına alınmadığı bir yargılama sürecini güvence altına alır (BM İHEB m. 10; AİHS m. 6).

Adil yargılanma hakkı zayıf konumda olan bireyin güçlü devlet karşısındaki en koruyucu ilkelerinden birisidir. Bu bağlamda, adil bir yargılamanın yolu adil bir muhakeme sürecinden geçer. Adil bir ceza muhakemesi ise, ceza muhakemesi sūjeleri olan iddia, savunma ve yargılama sūjelerinin ortaya koyacakları kolektif bir çabanın neticesinde ortaya çıkar.

İddia, savunma ve yargılanma sūjelerinin her birinin kendi içerisinde ve birbirleriyle olan ilişkilerindeki hukuki düzenlemeler ve bunların uygulaması, adil yargılanma hakkının gerçek boyutunu oluşturur. Özellikle iddia ve savunma makamları arasındaki ilişkilerin silahların eşitliği ilkesine göre düzenlenmesi ve uygulanması, gerçekte sanığın tam bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanması kadar önemlidir.<sup>9</sup>

## **1.3 Savunma Kavramı ve Savunma Hakkı**

### ***1.3.1 Savunma Kavramı***

Sözlük anlamı olarak savunma “defetme, saldırıya karşı koyma, koruma, korunma” bir kişiyi, bir düşünceyi doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma, savunu, müdafaname” anlamlarına gelmektedir.<sup>10</sup> Savunma kavramı saldırıya karşı koyma anlamında etken bir davranış içerirken, kendini koruma

<sup>8</sup> **Zafer, Hamide**, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul, 2004, s.256.

<sup>9</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.20; **Erem**, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.59.

<sup>10</sup> Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara, 2005, s.1712; [Http://tarihvedenediyet.org-2009-08](http://tarihvedenediyet.org-2009-08), **Ferit, Devellioglu**, Osmanlica-Turkce Ansiklopedik Lugat-, (Erişim Tarihi, 14.06.2011)

anlamında daha edilgen bir eylem içerir.<sup>11</sup> Hukuksal anlamda savunma bir şahsın gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanında kendisine yöneltilen iddialara karşı koyması ve kendisini korumasıdır.<sup>12</sup> Bir şahsı, bir eylem veya düşünceyi, doğru ve haklı göstermek amacıyla davranış sergilemek, bu amaçla hareket etmek savunma kapsamı içinde yer alır.

Ceza muhakemesi anlamında savunma, suç işlediği iddia edilen şahsın, üzerine yüklenen suçu işlemediğini veya söz konusu eylemin hukuka uygun olduğunu, ya da iddia edilenden daha az cezayı gerektirecek bir hareket yaptığını ya da kanuni bazı sebeplerden dolayı cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmesi veya müdafii tarafından savunulması olarak açıklanmaktadır.<sup>13</sup> Dolayısıyla savunma basit anlamıyla iddianın reddedilmesi demektir.<sup>14</sup>

### ***1.3.2 Savunma Hakkı, Niteliği, Kapsamı ve Önemi***

Savunma hakkı en kutsal ve vazgeçilmez bir haktır.<sup>15</sup> Bu yüzden çağdaş toplumlarda savunma hakkı anayasal bir hak olarak koruma altına alınmıştır. Nitekim anayasamıza göre de, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde savunma hakkına sahiptir (Any. m. 36, f. 1).

Anayasadaki düzenleme şekline bakılacak olursa savunma hakkı bir “ hak arama hürriyeti” şeklinde düzenlenmiştir. Savunma hakkının sınırlandırılmış olması mutlak bozma sebebidir (CMK m. 289, f. 1, b. h). Bazı görüşlere göre savunmanın usul kanununda düzenlenmiş olması bile başlı başına kısıtlama niteliğindedir.<sup>16</sup> Savunma hakkı muhakemesiz ceza olmaz ilkesinin doğal bir sonucudur.<sup>17</sup>

Üstün konumda olan iddia ve yargılama makamlarının suçlaması ile karşılaşan şüpheli veya sanık kendisini bu suçlamalara karşı çeşitli şekillerde korumak zorundadır.

<sup>11</sup> **Çeçen, Anıl**, Savunmanın Çağdaş Anlamı, TBB Dergisi, Sayı, 1, Ankara, 1988, s.43.

<sup>12</sup> **Koca**, s.46.

<sup>13</sup> **Centel, Nur B.**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, İstanbul, 1984, s.1; **Koca**, s.46.

<sup>14</sup> **Durhan, İbrahim**, Ülkemizde Avukatlık Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 8, Sayı. 3-4 Yıl. 2004, s.23.

<sup>15</sup> Savunmanın kutsallığı kavramı bir slogan olarak nitelendirilmektedir. **Tosun Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İstanbul, 1971, s.192.

<sup>16</sup> **Erem**, s.171.

<sup>17</sup> **Tosun**, s.157.

Bu koruma yollarından ilki ve en temeli kişinin ne ile suçlandığını bilmesi ve kendisini bu suçlamaya karşı savunabilmesidir. Bu yüzden adil bir yargılamadan bahsedebilmemiz için iddia ve yargılama makamlarını elinde bulunduran devlet aynı zamanda savunma hakkını da koruyup, geliştirmeli ve güvence altına almalıdır. Diğer tüm haklar savunma hakkının gereği gibi sağlanması amacıyla sunulmuş türden haklardır.

### ***1.3.3 İnsan Hakları Bağlamında Savunma Hakkı***

İnsanın sırf insan olması gereği kendiliğinden sahip olduğu ve olması gerektiği kabul edilen hak ve özgürlüklere insan hakkı denir. İnsan haklarını kuramsal normatif düzenlemelerin yanında uygulamada da gerçekten koruyan ve kullanan ülkeler, hukukun üstünlüğü ilkesinin hâkim olduğu hukuk devletleridir.<sup>18</sup> Bunun yanı sıra insan haklarını sadece normatif anlamda düzenlemek insan haklarına saygılı olmak için yetmemektedir. Bu düzenlemelerin uygulamaya da yansıtılması gerekir.

Savunma hakkı, bir insan hakkıdır ve pozitif hukukça kabul edilen kamu hakları içerisinde yer almaktadır.<sup>19</sup> Dolayısıyla savunma hakkı devlet tarafından “bireyin kişiliğinin korunması ile “hukuk devleti” ve “demokratik toplum” ilkelerinin gerçekleşmesi için bir ön şart olarak korunması gerekir.<sup>20</sup>

### **1.4 Ceza Muhakemesi Süjeleri ve Diyalektik**

Diyalektik, “gerçekliği ve onun çelişmelerini incelemeye yarayan ve bu çelişmeleri aşmaya yarayan yolları aramayı öngören akıl yürütme yöntemi; bir tez veya görüşü, onun mantıksal sonuçlarını incelemek yoluyla çürütme yöntemi”<sup>21</sup>, “birbirine zıt gibi görünen şeylerin uyumlu bir biçimde gelişerek daha iyiye ve güzele akış durumu; tez-antitez-sentez üçlüsünün durmaksızın yenilenmesi”<sup>22</sup> olarak tanımlanabilir.

---

<sup>18</sup> **Öztürk, Bahri- Erdem, Mustafa R.- Özbek, Veli Ö.**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, 2000, s.129.

<sup>19</sup> **Koca**, s.48.

<sup>20</sup> **Koca**, s.48.

<sup>21</sup> Türk Dil Kurumu, <http://tdkterim.gov.tr-bts>, (erişim tarihi, 14.06.2011)

<sup>22</sup> **Yılmaz Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2005, s.292.

Diyalektik aslında tez-antitez-sentezin bir münazarasıdır. Adaletin temeli diyalektik insanlık görüşüdür.<sup>23</sup> Diyalektik (çelişme) metodunun amacı, tez veya antitezden birisinin reddedilmesi ya da birbiriyle mücadele etmesi veya çatışması değil, bilakis karşılıklı düşüncelerin ortaya konduğu bir fikir alışverişi ve sonuçta gerçeğe ulaşmak için, mevcut uyumsuzluğu makul bir şekilde çözüme kavuşturulmasıdır.<sup>24</sup>

Ceza muhakemesi üçlü bir ortak çaba ile yürütülür. Bir şüphe ile başlayan ceza muhakemesi, iddia, savunma ve yargılama makamlarının kolektif çalışması sonucu maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ile son bulur.<sup>25</sup> Maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için, iddia makamı tarafından ortaya atılan suçlama “tez” karşısında, savunma makamı “karşı tez”i öne sürer. Bunun neticesinde uyumsuzluğun çözümü için iddia ve savunmanın ışığı altında maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için yargılama makamı devreye girer ve bir hüküm kurar.<sup>26</sup> Dolayısıyla maddi gerçeğe dayanan hüküm, iddia, savunma ve yargılama makamları tarafından ortaya çıkarılan ortak bir hükümdür.<sup>27</sup>

Bu bağlamda diyebiliriz ki ceza muhakemesi hukuku diyalektik mantığına dayalı kurallar topluluğudur. Dolayısıyla iddia makamının isnadını tez olarak ortaya atması, savunma makamı isnada karşı antitez olarak müdafaasını yapması, yargılama makamı ise bu iki unsuru değerlendirip, kendi fikir süzgecinden geçirip, hüküm tesis ederek maddi gerçeği ortaya sunması ile ceza muhakemesindeki diyalektiğin vazgeçilmezliği ortaya konulmuş olur.<sup>28</sup>

Çalışmamızın esas konusu olan savunma makamının ve savunma hakkının bu diyalektik içerisindeki konumu oldukça önemlidir. Şöyle ki, savunmasız bir iddia hüküm haline gelebilir.<sup>29</sup> Nasıl ki iddia ve yargılama kamu menfaatine yürütülen bir faaliyet ise, savunma da aynı şekilde toplum yararı düşünülerek yapıldığından, bu

<sup>23</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.1,2.

<sup>24</sup> Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1981 s.30; Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.5.

<sup>25</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.53; Öztürk-Erdem-Özbek, s.554; Toroslu-Feyzioğlu, s.20.

<sup>26</sup> Durhan, s.24.

<sup>27</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.5; Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku-1, Ankara, 2007, s.18.

<sup>28</sup> Kunter, s.28,29; Toroslu-Feyzioğlu, s.21; Özkan, Meral Sungurtekin, En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, I. Bası, İzmir, 2006, s.18.

<sup>29</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.167.



bağlamda savunma, gerçeğin ortaya çıkartılması için iddiaya karşı fakat ona yardımcı olacak şekilde gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olacak ve yargılama makamının işini kolaylaştıracaktır.

Yargılama makamı ancak, savunma faaliyeti ile iddianın eksik veya yanlış yerine getirilen faaliyetleri fark edebilir. Yargılama makamının maddi gerçeği ortaya çıkarabilmesi ve kamu vicdanını rahatlatacak bir hüküm tesis edebilmesi için, adil yargılanma hakkı kapsamında izin verilen bir savunmaya ihtiyacı vardır. Bu yüzden savunma faaliyeti demokratik bir hukuk devletinde ceza muhakemesinin vazgeçilmez bir unsurudur.

#### ***1.4.1 Savunma Makamının Søjeliđi***

Süje, ceza muhakemesi sürecini, talepleriyle devam ettiren, bir takım hak, yetki ve yükümlölükleriyle kendisine özđü bir statüsü olan ve bu statü çerçevesinde işlemler yapan kişidir.<sup>30</sup> Süje ceza yargılamasının özneleridir. Dolayısıyla ceza muhakemesi bu söljelerin kolektif çalışması sonucu devam eder. Söljelik normatif olarak uyuşmazlıkla şahsi ya da makam ilişkisine göre düzenlenebilir. Söz konusu söljelik makam ya da şahıs itibarı ile söljelik şeklinde olabilir.<sup>31</sup>

Ceza yargılaması, iddia, savunma ve yargılama makamında bulunan kişiler tarafından yürütölürler. Bu makamda bulunan kişiler bu hak ve yetkileri bizatihi kendilerinden değil, fakat işgal etmiş oldukları makamlardan alırlar.<sup>32</sup> Nitekim muhakeme faaliyetleri bu hak ve yetkileri kullanabilen söljelerin yürütmüş olduğu faaliyetlerden<sup>33</sup> oluşur. Dolayısıyla şüpheli/sanık ile müdafî arasındaki ilişki de bu söljelik ile açıklanmalıdır ki, iddia makamı karşısında savunma makamı ihdas olunmuş olsun.<sup>34</sup>

Makam itibarıyla söljelik terimi, erklerin ve ödevlerin şahıslardan gelmeyip işgal edilen yerlerden geldiğini göstermektedir. Bir yargılama süreci boyunca birden

---

<sup>30</sup> Centel-Zafer, s.106; Toroslu-Feyzioğlu, s.93; Tosun, s.6.

<sup>31</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.328.

<sup>32</sup> Kunter, s.43.

<sup>33</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.74

<sup>34</sup> Erem, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.168.

çok hâkim, savcı veya müdafinin değişmesi bu kişilerin değil fakat bu kişiler tarafından işgal edilen makamların göz önüne alındığının bir göstergesidir.<sup>35</sup>

Savunma aslında toplumun ceza yargılaması faaliyetine katılma aracıdır. Nasıl ki, iddia ve yargılama makamlarının icrası toplumsal açıdan önem arz etmektedir, aynı şekilde savunma makamı da aynı derecede önemlidir. Bu sebeple, iddia makamı ve yargılama makamı yanında, toplumsal açıdan gerekliliği hissedilerek savunma makamı ihdas edilmiştir.

Savunma bireysel ve toplumsal savunma olarak ikiye ayrılmaktadır. Yani savunma makamında bireysel ve toplumsal olmak üzere iki çeşit muhakeme süjesinin olduğu kabul edilmektedir.<sup>36</sup>

#### ***1.4.1.1 Bireysel Savunma***

Hukuk devletinde şüpheli/sanık, ceza muhakemesinin konusu değil aynı zamanda da süjesidir. Bu nedenle sanığa kendisini savunma hakkı tanınmalıdır.<sup>37</sup> Şüpheli veya sanık savunmasını bizzat kendisi yapabileceği gibi bu konuda kanuni temsilcisi de sanık adına savunma yapabilecektir. Şüpheli veya sanığın kendisinin veya kanuni temsilcisinin yapmış olduğu savunma ile ceza yargılamasına iştirak edildiği durumlarda bireysel savunma söz konusu olur.<sup>38</sup>

Bireysel savunma ile şüpheli/sanık kendisi hakkında verilen hükme iştirak etmiş olur. Bireysel savunmada, savunmanın amacına ulaşabilmesi için, şüphelinin/sanığın sırf diğer muhakeme süjeleri ile karşılaşmış olması bu olgunun gerçekleşmesi için yetmeyecek, aynı zamanda verilecek olan hükümde de etki etmiş olması gerekecektir.

---

<sup>35</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.74.

<sup>36</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.36.

<sup>37</sup> **Zafer**, s.275.

<sup>38</sup> **Kunter**, s.355; **Toroslu-Feyzioğlu**, s.36,37; **Soyaslan Doğan**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara, 2007, s.185; Centel'e göre mahkeme ya da savcılık tarafından sanık lehine delillerin ortaya konulması ve bunların maddi gerçeğin araştırılması yoluyla gerçekleşen sanığın savunulmasının da bireysel-maddi savunma olarak görülmelidir. **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.3.

Bireysel savunma içerisinde yer alan, şüphelinin veya sanığın kendisine yöneltilen suçlamayı öğrenmesi, duruşmada hazır bulunması, delil ileri sürebilmesi, delilleri tartışabilmesi, son söz hakkının kendisine verilmesi, verilen kararlara karşı olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurabilmesi gibi hak ve yetkiler, bireysel savunmayı muhakeme sürecinde verilen hükme iştirak anlamında ne kadar etkin bir rol aldığını göstermektedir.

Bireysel savunma şüphelinin veya sanığın bizzat kendisi tarafından yapılabileceği gibi, şüphelinin veya sanığın eşi, yasal temsilcileri, malen sorumlu kişisi, tüzel kişi temsilcileri tarafından da yapılabilir. Dolayısıyla şüphelinin veya sanığın temsilcisinin yapmış olduğu savunma da bireysel savunmadır. Kendi savunmasını yapan bir şüphelinin veya sanığın, duruşma dışında uzman bir hukukçuya danışması ya da ondan hukuki yardım almış olması, savunmanın niteliğini değiştirmez.<sup>39</sup> Sonuç olarak bireysel savunma, savunma makamının yerine geçerek kendisini savunmasıdır.

#### ***1.4.1.2 Toplumsal Savunma***

Muhakeme süjesi olarak savunma hakkını tek başına kullanabilen şüpheli veya sanık, isterse bu hakkını kamusal bir makam olan müdafî aracılığıyla da kullanabilir.

Ceza muhakemesinin süjeleri olan iddia ve yargılama makamlarının teknik ve hukuki bilgi olarak daha donanımlı olması, bazen şüpheli veya sanığın bu iki makam karşısında yetersiz kalmasına sebebiyet verebilir.<sup>40</sup> Hakkında soruşturma açılan ya da kovuşturma başlatılan şüpheli veya sanık, hakkında uygulanacak yakalama, gözaltına alınma veya tutuklama gibi “koruma tedbirlerinin”<sup>41</sup> uygulanmış olması, ya da yürütülen ceza muhakemesi işlemlerinin içeriğini tam olarak anlayamaması nedeniyle, savunmasında telafisi imkânsız hatalar yapabilir. Hatta bir an için bile olsa şüpheli ya da

<sup>39</sup> **Donay Süheyl**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982, s.152,153.

<sup>40</sup> Bu konuyla ilgili bireysel savunmanın yetersizliğine dikkat çekmek anlamında ifade edilen “ölüm cezasına çarptırılan Cheesmann kitabında şunu yazmıştı, “Kendini yalnız kendisi savunan sanık, esasında kendisine avukat (müdafî) olarak bir deliyi tutmuş demektir.” **Erem Faruk**, Meslek Kuralları (Şerh), TBB Yayınları, İkinci Bası, Ankara, 1973, s.58.

<sup>41</sup> **Şen Ersan**, İnsan Hakları Ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, El Koyma ve Tutuklama, Şubat 2009, s.15-30.

sanığın çok zeki olduğunu varsayarsak, çoğu davada bu kişinin hukuk ilminin inceliklerinden haberdar olması mümkün değildir.<sup>42</sup>

Bireysel savunmanın yanında şüpheli veya sanığın cezai savunmasını yapan avukata müdafî denir (CMK m. 2, f. 1, b. c; YGAİAY m. 4). Müdafî Arapça kökenli bir kelime olup, Türkçede “savunucu”<sup>43</sup>, “savunman” karşılığına denk gelmektedir.<sup>44</sup>

Teknik ve hukuki bağlamda savunma yapan müdafîin işgal ettiği ceza muhakemesi makamına toplumsal savunma makamı denir.<sup>45</sup> Kamu yararı ile kabul edilmiş olan toplumsal savunmayı yapan müdafî, savunmayı toplumun bir üyesi olan sanık adına ve aynı zamanda toplumun faydasına yapacaktır. Ayrıca ceza muhakemesinde toplumsal savunma makamının yani müdafîin varlığı devletin cezalandırma hakkını kötüye kullanmasını engelleyecek ve şüpheli veya sanığa kanunun tanıdığı haklara devletin uygulamada saygı göstermesini denetleme aracı da olacaktır.<sup>46</sup>

Gerek hukuki bilgisi gerekse teknik bilgisi bakımından daha üstün olan, aynı zamanda yetki bakımından da üstün konumda olan iddia makamına ve yargılama makamına karşı daha savunmasız ve zayıf olan şüpheli veya sanığın bu konumu itibariyle, ceza muhakemesindeki diyalektiğin gerçekleşmesi ve muhakemede maddi gerçeğin ortaya çıkartılması oldukça zordur. Bu yüzden bireysel savunmanın yanında, iddia ve yargılama makamlarına karşı, şüpheli ve sanığı gerçek anlamda savunabilecek, tamamlayıcı nitelikte bir toplumsal savunma makamına ihtiyaç zorunluluğu

---

<sup>42</sup> Bu hususta Amerikan yüksek mahkemesi müdafî ile savunulmanın gerekliliği hususunun önemini ilk kez 1932 yılında Powell v. Alabama kararında belirtmiştir; “Yargılama hakkı pek çok davada eğer müdafî ile yargılanma hakkını içermiyorsa pek bir anlam ifade etmeyecektir. En zeki ve eğitilmiş kişinin bile hukuk ilminde yeteneği bazen çok az vardır veya hemen hemen hiç yoktur. Bu kişi, aleyhindeki yargılamanın her adımında kendisine yol gösterecek bir müdafîin rehberliğine ihtiyacı vardır.”(Powell V. Alabama, 287 U.S. 45, 68, 69 (1932).

<sup>43</sup> **Donay**, Savunucu ve müdafî kavramlarını birlikte kullanmaktadır. **Donay**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku, s.150-159.

<sup>44</sup> **Zafer**, s.286.

<sup>45</sup> **Turhan Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s.114; **Kunter**, s.191; **Soyaslan**, s.185; **Toroslu-Feyzioğlu** s.39; **Şahin**, S.188; **Hafızoğulları Zeki**, Genel Çizgiler İle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1951, Sayı 1, Mart 1994, s.22.

<sup>46</sup> **Tosun**, s.159-160; **Koca**, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, s.54,217; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.10.

hissedildiğinden toplumsal savunma makamı olarak müdafilik kurumu oluşturulmuştur.<sup>47</sup>

Aynen iddia ve yargılama makamlarında bulunan Cumhuriyet savcısı ve hâkim gibi hukuk fakültesi mezunu olan, aynı zamanda avukatlık stajını yapmış, savcı ve hâkim kadar hukuk bilgisine sahip, uygulamadaki tecrübesine de dayanan bir avukat, şüpheli veya sanığa her türlü hukuki desteği sağlayabilecek ve ceza muhakemesindeki diyalektik dediğimiz unsuru gerçek anlamda tamamlamış olacaktır.

#### ***1.4.2 Müdafîin Sûjeliği ve Ceza Muhakemesi Sûjeleri İle İlişkisi***

Savunma makamı içerisinde yer alan ve toplumsal savunma makamını temsil eden, profesyonel olarak, şüpheli veya sanığa hukuki yardımda bulunan müdafîi, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında çeşitli hak ve yetkilere sahip bir ceza muhakemesi sùjesidir.<sup>48</sup> Toplumsal savunma makamını temsil ettiği için makam yönünden sùje olan müdafîi<sup>49</sup> sanığın sahip olmadığı dosyadaki belgeleri incelemek, doğrudan soru sormak gibi sadece müdafîe tanınmış bir takım yetki ve haklara da sahiptir.<sup>50</sup>

##### ***1.4.2.1 Müdafîin Şüpheli ve Sanıkla İlişkisi***

Müdafîi ceza muhakemesindeki uyuşmazlığın adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamaya çalışarak, savunma görevini, özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmeye çalışır (Av. K. m. 1; m. 34).

Müdafîi savunma görevini üstlenirken tam bir hareket serbestine sahiptir. Müdafîin bu serbesti alanını kendi vicdani ve ceza usul yasası ile avukatlık yasasındaki hükümler belirler. Bu yükümlülükler nedeniyle müdafîi de görevini bağımsız olarak ve hukuka vicdani kanaatine göre savunmasını gerçekleştirir. Bu yüzden müdafîi sanığın

---

<sup>47</sup> **Erdener Yurtcan**, Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması, (Sorular-Cevaplar) 1. Bası, İstanbul, 2007. s.85,86; **Tosun**, s.138,139.

<sup>48</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.136;

<sup>49</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.501; **Toroslu-Feyzioğlu**, s.136.

<sup>50</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafîi, s.43; **Centel-Zafer**, s.175.

savunması ile bağılı değildir. Sanığın aleyhine olmayan ama onun savunmasına ters düşen bir savunma dahi yapabilir.<sup>51</sup>

Ceza yargılamasında müdafî “vekil” olmadığı için şüpheli veya sanığın yaptığı “maddi savunma” ile müdafîin yaptığı “teknik savunmanın” birbiri ile uyuşması mecburiyeti yoktur.<sup>52</sup> Zira aksi takdirde müdafîin bağımsız savunma makamı sūjeliğinin bir anlamı kalmaz. Müdafî asla şüpheli veya sanığın cūppe giymiş suç ortağı değildir.<sup>53</sup> Müdafîin şüpheli veya sanığı savunma görevinin kapsamını ele alabilmek için, bu sūjeler arasındaki ilişkinin iyi analiz edilmesi gerekmektedir.

Şüpheli/sanık ile müdafî, iddia makamı karşısında savunma makamını işgal eden, birbirinden bağımsız iki sūjedir.<sup>54</sup> Öğretide, müdafî ile şüphelinin/sanığın, hasım taraf karşısında (iddia) bir bütün olarak “savunma tarafını” teşkil ettiğini ve şüpheli/sanık ile müdafîin bir madalyonun iki yüzü oldukları ileri sürülmüştür. Bununla birlikte müdafîliğe bir taraf menfaatinin sebebiyet verdiğini ve müdafîin adalet içerisinde hareket eden bir organ olduğunu da iddia edenler de olmuştur.<sup>55</sup> Müdafî, hiç kimseden, şüpheli/sanıktan, savcıdan, mahkemeden, emir ve talimat almadan bağımsız olarak görevini yapar.

Netice olarak, şüpheli veya sanık bireysel savunma makamını temsil ederek, müdafî ise toplumsal savunma makamını temsil ederek, savunmayı yapmış olurlar. Her iki savunma da bir işbirliği halinde yapılır.

#### ***1.4.2.2 Müdafîin Savcı İle İlişkisi***

Dürüst işlem olarak adlandırılan “fair trial” deyimini, dürüst, insafılı, ölçülü, itidalli, işlem anlamına gelmektedir.<sup>56</sup> Dürüst işlem, ceza muhakemesi işlemlerinin yasal ve ahlaki bir biçimde yapılmasını gerektirir.<sup>57</sup> Dürüst işlem ilkesi, sadece

---

<sup>51</sup> **Erem**, Diyaletik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.169.

<sup>52</sup> **Erem**, Meslek Kuralları, (Şerh), s.15.

<sup>53</sup> **Erem**, Meslek Kuralları, (Şerh), s.15.

<sup>54</sup> **Zafer**, s.266.

<sup>55</sup> **Erem**, Diyaletik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.172.

<sup>56</sup> **Gökçen, Ahmet**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma Ve Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No, 49, Ankara, 1994. s.46; **Yüce**, s.163,164.

<sup>57</sup> **Özbek, Veli Özer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Baskı, Ankara, Kasım, 2006, s.69.

yargılama makamının değil aynı zamanda savunma makamının da dürüst olmasını gerektirir. Bu yüzden soruşturma makamları şüpheli veya sanığa ya da diğer kişilere karşı, insafli, anlayışlı ve savunmayı kolaylaştırıcı şekilde davranmalıdır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde delil serbestliği ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ilkelerinin hayata geçirilmesinde başvurulmuş işlemlerin ve kullanılan yöntemlerin insanın onurunu, adaletin saygınlığını yaralamamasını ancak dürüst işlem ilkesi ile sağlanabilir.<sup>58</sup>

Ceza yargılamasında iddia makamı ve savunma makamı adeta madalyonun iki yüzü gibidir.<sup>59</sup> Hukuk devleti ilkesi, yargılama makamının delilleri serbestçe takdir edebilmesi için itham eden ile itham edilen arasında eşitlik bulunmasını ve bunun amaç olarak daima göz önünde tutulmasını gerektirir.<sup>60</sup> Eşitlik ilkesi, iddia ve savunmanın birbirlerine karşı avantajlı duruma geçmeksizin yargılamada uyumsuzluk konusu olay ve savunmayı tam olarak ileri sürmelerini sağlayacak, bu çelişme ise maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlayacaktır. Bu yüzden teknik ve hukuki donanıma sahip iddia makamının karşısında yine aynı niteliklere sahip bir hukukçunun bulunması ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden birisi olan silahların eşitliği ilkesinin bir sonucudur.

Silahların eşitliği, duruşmadaki tarafların yani iddia ve savunmanın birbirlerine karşı üstünlüklerinin olmaması veya bunlardan birisine tanınmayan bir hakkın diğerine de tanınmaması olarak açıklanabilir.<sup>61</sup> Silahların eşitliği, AİHS'nin "Adil Yargılanma Hakkı"nı düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasında bulunan "hakkaniyete uygunluk" kavramına dayanan, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında bir eşitsizliğin söz konusu olmadığı, bu durumun bütün mahkeme boyunca devam etmesi gerekliliğinin AİHM tarafından yapılan yorumlardan ortaya çıkmış bir ilkedir.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.70,71.

<sup>59</sup> **Kunter**, s.185.

<sup>60</sup> **Centel-Zafer**, s.172.

<sup>61</sup> **Donay**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s.41,42.

<sup>62</sup> Değişik uluslararası sözleşmelerde, silahların eşitliği ilkesinden açıkça söz edilmektedir. Örn, BMMSHS m. 14. "(...) mahkemelerin önünde herkesin eşit" olduğundan ve insan haklarına dair Amerikan sözleşmesinin 8. maddesinin ikinci bendinde de "(...) sanığın tam bir eşitlik (...) içinde olduğundan söz edilmektedir. **Koca**, s.113.

### 1.4.2.3 Müdafin Mahkeme İle İlişkisi

Kıta Avrupa'sı sisteminde İddia ve savunmayı etkisiz bırakan geleneksel yargılama biçimleri, yargılama makamının elinde bulunan hükmetme ve karar egemenliği adeta hâkimleri mahkemelerin sahipleri konumuna getirdiği için Osmanlı dönemlerinde yerleşen “mahkeme kadıya mülk değildir” sözü yukarıda bahsetmiş olduğumuz anlayışa karşı söylenilmiş haklı bir eleştiridir.<sup>63</sup>

Yargılama makamı dışındaki diğer muhakeme sùjelerini dışlamak, hâkim veya mahkeme başkanını ceza davasının her şeyi olarak algılamak, dava dediğimiz çatışmanın içini boşaltmaktır.<sup>64</sup> Dava denilen olgu bütün çatışmaların ve zıt fikirlerin ortaya konduğu bir süreç ise, fikir beyan edenlerin, davaya katılan diğer unsurların davada ikinci derecede sùje olarak kabul edilemez. Çünkü sanık dahi savunmasını yaparken kendisi hakkında bir hüküm vermiş demektir. Savunmasız hüküm asla olamaz.<sup>65</sup>

Müdafin mahkemede ayakta konuşması, yargılama makamına olan saygının gereğidir. Bunun yanı sıra hâkimler, savcılar veya resmi makamlar ile ilişkilerde müdafin göstermiş olduğu dikkat ve titizliği ise meslek itibarını koruma amacıyla saygının sınırı olarak kabul edecektir.<sup>66</sup>

Ceza yargılamasındaki “uslu sanık” ve “anlayışlı müdafî” görünümlü savunma stratejileri bilinçli olarak sergilenebilir.<sup>67</sup> Ancak bunlardan savunma hak ve olanaklarından ödün vererek mahkeme ile veya iddia makamıyla işbirliği içine girilmesi beklenemez. Böyle bir müdafilik ceza yargılamasındaki gerçeği ortaya çıkaramayacağı gibi, savunmanın saygınlığına ve temel işlevine de uygun düşmez.

<sup>63</sup> **Dinç Güney**, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sorularla Hukuk Dizisi 4, Birinci Baskı, Ankara, Mayıs 2006, s.253.

<sup>64</sup> **Erem**, Diyaletik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.166,167; **Tosun**, s.161,177.

<sup>65</sup> “Sanık Müdafinin “Ceza Kanunundaki Lehimize Olan Hükümleri Talep Ederiz” şeklindeki beyanının TCK'nın 59. maddesinin uygulanması isteğini de içerdiği halde, bu hususta olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi (...)” (Yargıtay 7. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2002-23641, Karar, 2003-342, Tarih, 26.03.2003) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>66</sup> **Erem**, Meslek Kuralları (Şerh) s.35,36.

<sup>67</sup> **Dinç**, s.253.



Mahkemeler ve özellikle duruşma salonları, yargı görevi yapan sùjelerin mücadele alanı değildir. Bu alanlarda dosya içeriğine uygun fikirlerin çarpışmasından diğer bir anlatımla iddia, savunma ve yargılama diyalektiğinden uyumsuzluk adaletle ve hakkaniyetle çözülmüş olur. Gerçeğe uygun adil bir karar ancak böyle bir kolektif çalışmadan ortaya çıkar.

### 1.5 Kavramsal Olarak Müdafî

Savunma hakkı, Anayasanın temel hak ve hürriyetler başlıklı ikinci kısmının, kişinin hak ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde, özüne dokunulamayacak temel bir hak olarak düzenlenmiştir (Any. m. 36, f. 1). Ancak anayasal bir hak olan savunma hakkı, iddia ve yargılama makamları olan diğer iki muhakeme sùjeleri gibi anayasal bir düzenlemeden yoksun bırakılmıştır. Çünkü iddia ve yargılama makamları olan hâkim ve Cumhuriyet savcıları Anayasanın Cumhuriyetin temel organları başlıklı üçüncü kısmında yargı bölümünde düzenlenmiştir (Any. m. 138-160). Toplumsal savunma makamının temsilcisi olan müdafî ile ilgili Anayasada herhangi bir düzenleme mevcut değildir.<sup>68</sup> Hatta bu hususta bir üst kavram olan avukatlık kurumunun dahi anayasal bir düzenlemesi yoktur.<sup>69</sup>

Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır (CMK m.2, f. 1, b.c; YGAİAY m. 4; As. Yuk. m. 86, f. 1). Daha geniş bir anlatımla, müdafî, sanığın menfaatleri doğrultusunda adaletin gerçekleşmesine hizmet eden ve bu itibarla hak ve görevleri bulunan, bir makam olarak, kamusal savunma makamını temsil eder.<sup>70</sup> Katılan, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olan kişiyi ceza yargılamasında temsil eden avukat ise vekildir (CMK m.2, f.1,b.c). Bu nedenle avukatlık müdafîlik ve vekilliği beraberinde kapsaya bir üst kavramdır.

Müdafîin temel görevi, soruşturma aşamasında, şüpheli eğer suç işlememişse, kamu davası açılmamasını sağlamak, kovuşturma evresinde ise, suç işlememiş olmasına

---

<sup>68</sup> Zafer, s.271.

<sup>69</sup> Centel, "Bu hususta anayasa'nın 36. maddesindeki düzenlemeye göre "meşru vasıtalar ve yollardan faydalanarak" yapılacak savunma kavramını geniş bir şekilde yorumlamakta ve "savunma, meşru bir yol; müdafî de meşru bir araçtır" diyerek, bu düzenlemenin müdafîin anayasal bir dayanağının olduğu çıkarımında bulunmaktadır. Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.13; Centel-Zafer, s.270.

<sup>70</sup> Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, s.172.

rağmen sanık durumuna getirilen kişinin ceza almamasını sağlamak, suç işlemişse işlediği suç ile orantılı bir ceza almasına yönelik hukuki yardımda bulunmaktır.

## 1.6 Müdafiden Yararlanma Hakkı

Savunma hakkı sanığın kendisini savunması kadar, aynı zamanda, hukuki ve teknik olarak yetkin olan uzman bir hukukçu ve aynı zamanda avukat olan müdafî ile savunulmayı da kapsar. Muhakeme süjesi olarak savunma hakkını tek başına kullanabilen şüpheli/sanık, isterse savunma hakkını bir müdafî aracılığı ile de kullanabilir.<sup>71</sup>

Toplumsal bir olay olan suçtan en az birey kadar devlet de sorumlu olduğuna göre, devlet kurmuş olduğu yargılama mekanizması içerisinde nasıl ki, iddia ve yargılama makamlarına görev veriyorsa aynı şekilde, suç şüphesi altında olan bireye de, toplumsal bir savunma ile savunulma imkânı sunmalıdır.<sup>72</sup>

Müdafî aracılığıyla yapılan savunmada devletin de menfaati vardır. Çünkü bu sayede, birey hak ettiği cezayı alacak, suçsuz ise cezalandırılmayacak dolayısıyla maddi gerçeğe uygun olarak verilmiş bir hüküm ortaya çıkacaktır.<sup>73</sup>

Günümüzde tüm gelişmiş toplumlarda “müdafisiz sanık olmaz” kuralı kabul edilmiştir.<sup>74</sup> İddianın yapılması kadar, savunmanın gerçekleştirilmesi de aynı amaca hizmet etmektedir. Elbette ki burada müdafîin daha öznel bir amaç güttüğünü söyleyebiliriz. Çünkü müdafî, sanığın lehine olarak maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için daha çok gayret gösterecektir. İddia makamı nasıl kamusal ise, savunma makamı da aynı şekilde kamusal olmak durumundadır. Yargıç bağımsızlığı ve güvencesi gibi bağımsız ve üzerinde baskı olmayan bir savunma da hak arama özgürlüğünün temel taşıdır.

---

<sup>71</sup> Zafer, s.284.

<sup>72</sup> Yenisey, Feridun, Hazırlık Soruşturması Ve Polis”, İstanbul, 1987, s.49; Kunter, s.185,190.

<sup>73</sup> Zafer, s.285.

<sup>74</sup> Tosun, s.136

## 1.7 Müdafî Yardımının Gerekliği

Müdafî, suç işlediği iddia olunan kişinin üzerine atılı suçu işlemediği, iddia olunan suçu işlemiş olsa bile daha az cezayı hak ettiğini veya fiilin hukuka aykırı olmadığı veya hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını ileri sürerek şüpheli veya sanığı toplumsal savunma makamı olarak savunan kişiyi ifade eder. Müdafî aslında bir yandan, savunmayı yaparken, muhakeme diyalektiği içerisinde, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına da yardımcı olur.

Müdafîin yapacağı savunmaların bir kısmını, şüpheli veya sanık da bizzat kendisi müdafîe ihtiyaç duymadan yapabilir. Örneğin, suçu işlemediği yönünde bir savunma gerçekleştirebilir. Ancak, üzerine atılı suçun hukuki ve teknik savunmasını, hukuk bilgisine sahip müdafî olmadan yargılama makamına karşı savunması düşünülemez.

Savunma eğer fiilin işlenip işlenmediğine yönelik bir savunma ise maddi savunma, ya da fiili savunma olarak adlandırılır. Eğer fiilin hukuk normları karşısındaki durumu tartışılıyor ise bu durumda hukuki savunmadan söz edilir.<sup>75</sup> Diğer bir sınıflandırmaya göre ise, müdafî ile yapılan savunma daha hukuki ve teknik bir takım unsurlar barındırdığı için, teknik savunma olarak adlandırılır.<sup>76</sup>

Her ne kadar iddia makamında bulunan Cumhuriyet savcıları, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama için, şüpheli hakkında aleyhe delilleri toplarken, lehe olan delilleri de toplamak ve korumak yükümlülüğü içerisinde olsalar da, bu faaliyetler hiçbir zaman müdafî ile savunulmanın yerine geçemez.<sup>77</sup> Müdafî, makam olarak kamusal bir savunma görevi üstlenmiş olsa da, savunma faaliyetlerinin tamamında şüpheli veya sanığın lehine olarak hareket etme yükümlülüğü içerisinde dir.

---

<sup>75</sup> Centel-Zafer, s.143.

<sup>76</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.255.

<sup>77</sup> Centel-Zafer, s.173; Tosun, s.138.

## 1.8 Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Müdafî

Adil bir yargılama sürecinin temel prensibi olarak, sanığın savunma hakkı çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesindeki düzenleme ile bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişi, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı olduğu sözleşme ile güvence altına alınmıştır ( İHAS m. 6,3/b). Bunun yanında, kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir müdafîin yardımından yararlanmak ve eğer müdafî tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından para ödemeksizin yararlanabilmek hakkı yine sözleşme tarafından garanti altına alınmıştır. ( İHAS m. 6,3/c) Avrupa İnsan Hakları mahkemesi içtihatları incelendiğinde ücretsiz avukattan yararlanma hakkının sınırsız bir hak olmadığı ortaya çıkmaktadır. Sanığın mali olanaklardan yoksun olduğu hallerde ve adaletin selameti açısından gerekli ise sanığın avukattan yararlanma hakkının gereği yapılır denilmektedir. Bu bağlamda sanığın bu haktan yararlanması için su koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir;

1. Sanık tarafından tayin edilmiş (seçilmiş) bir avukat olmamalıdır,
2. Sanık bir avukat tutabilecek maddi olanaklardan yoksun olmalıdır,
3. Adaletin selameti açısından, sanığın bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmasının gerekli olmalıdır.

İHAM uygulaması açısından son durum son yıllarda daha bir ön plana çıkmaktadır. Sanığın maddi durumunun avukat tutmaya yeterli olduğu durumlarda bile koşulları gerçekleşmesi halinde avukat talebi makul görülebilmektedir. Sanığın olanaklarının yetersizliği yoksulluk anlamında algılanmamalıdır. Örneğin, sanığın avukat tutacak gücü varsa ancak bu ücreti ödemesi sosyal yaşam standardını bozacak ve önemli derecede geriletecek ise bu durumda da sanığın ekonomik olarak yetersiz olduğundan bahsedilebilmektedir ya da şüphelinin veya sanığın içinde bulunduğu durumda avukatına veya bir avukata ulaşabilmesi hususunda fiili imkânsızlıklar söz konusu olabilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MÜDAFİİN HUKUKİ STATÜSÜ, MÜDAFİLİĞİN KOŞULLARI VE MÜDAFİDEN YARARLANMA BİÇİMLERİ

#### 1. MÜDAFİİN HUKUKİ STATÜSÜ

Müdafinin hukuki statüsü, ceza muhakemesinde müdafie düşen görevin niteliğinin ne olduğunun tespiti ile ilgili bir kavramdır.<sup>78</sup> Müdafinin hukuki statüsüne yönelik genel bir kural veya yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak hem 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hem de 1136 sayılı Avukatlık Kanunu müdafinin hukuki statüsünü çeşitli yönleri ile ele almıştır. Bunun yanı sıra ilerde bahsedeceğimiz üzere öğretide müdafinin hukuki statüsüne yönelik görüşler de mevcuttur.

Müdafilik, kamu hizmeti niteliğinde serbest meslek faaliyeti çerçevesine yargı görevi yapan kişilerin yaptığı işidir. Müdafî de bu işe meşgul olan hukukçu kişidir (Av. K. m. 1, f. 1). Burada kamu hizmeti kavramının anayasal yasal veya yargı kararları bağlamında bir tanımı olmasa da, öğretide kamuya yönelmiş ve kamu yararını gerçekleştiren hizmetin kamu kuruluşlarınca veya ilgili kamu kuruluşunu sıkı denetim altında özel kişilerce yürütülmesi kamu hizmeti olarak adlandırılmaktadır.<sup>79</sup>

Yapılan işin hem kamu hizmeti niteliğinde hem de serbest meslek mensuplarınca yapılması, müdafinin hukuki statüsüne yönelik öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hukuki statünün değerlendirilmesinde, müdafinin ceza muhakemesindeki işlevi bakımından niteliği<sup>80</sup> ve sanıkla ilişkisinin ne olduğu<sup>81</sup> üzerinde durulmuştur. Hukuki statü değerlendirilirken müdafie tanınan hak ve yetkiler kapsamı ile yüklenen görev ve yükümlülüklerin analizini yapmak gerekmiştir. Müdafinin hak ve yetkilerinin sınırı, yükümlülüklerinin kapsamı, müdafinin hukuki statüsüne göre belirlenecektir.

<sup>78</sup> Centel, s.40; Koca, s.219.

<sup>79</sup> Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s.41.

<sup>80</sup> Centel, s.40.

<sup>81</sup> Yurtcan, Erdener, Alman Hukukunda Müdafinin Görevden Yasaklanması, İstanbul, 1981, s.1.

Müdafinin hukuki statüsüne yönelik, birçok görüş mevcuttur. Kimilerine göre, müdafî sanığın temsilcisidir. Kimilerine göre de sanığın yardımcısıdır. Bir diğer görüşe göre de sanığın bağımsız olarak adli bir organ olması gibi bir durumu söz konusudur. Müdafinin bağımsız bir adli organ olma durumu da bazen adli makamların yanında, bazen mahkemenin yanında, bazen de sanığın yanında kendini gösterdiği savunulmaktadır. Bu modeller sadece müdafî ve onun muhakeme hukukuna etkisine ilişkin portreler çizmekle kalmamakta, aynı zamanda avukat ve müdafîin mesleki statüsüne, adli makamlar içindeki yerine, kısmen fonksiyonlarına ve usuli haklarına ilişkin tezler de ileri sürülmektedir. Bu modeller müdafî ile vekil arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine ve tarafların yükümlülüklerine ilişkin görüşleri de içermektedir.<sup>82</sup>

## **1.1 Öğretide Müdafî İle İlgili Görüşler**

### ***1.1.1 Şüpheli veya Sanığın Temsilcisi Olarak Müdafî***

Müdafîin şüpheli veya sanığın temsilcisi olduğu görüşüne değinmeden önce, temsil yetkisinin üzerin de biraz durmak gerekir. Medeni yargılamada dava ehliyeti olan kişi, davasını kendisi açıp takip edebileceği gibi, iradi olarak atayacağı bir temsilci aracılığıyla da davasını açıp takip edebilecektir. Bu iradi temsile hukuk usulü muhakemesinde vekâlet; temsil yetkisi verilmesi de denilmektedir.<sup>83</sup>

Vekile açıkça izin verilmediği takdirde sulh olamaz, davayı kabul edemez, davadan feragat edemez, karşı tarafın yeminini kabul edemez.

Vekil vekilliğini kanıtlamak ve vekâletnamesi dava dosyasına sunmak zorundadır. İki taraftan birinin vekili olduğunu söyleyen kimse vekâletnamesini ilk celse sunmak zorundadır. İlk celse vekâletname ibraz olunmadığı takdirde, ikinci celse vekâletname ibraz etmek üzere kendisine süre verilir. Vekil ikinci duruşmaya hiç gelmez veya duruşmaya gelir de vekâletname ibraz etmez ise o vekil tarafından yapılan işlemler yapılmamış sayılır.

<sup>82</sup> Zafer, s.295.

<sup>83</sup> Kuru, Baki- Aslan, Ramazan- Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Ankara, 2004, s.286,287.

Görüldüğü üzere iradi temsil ilişkisinin kabul edildiği medeni muhakemede vekil asilin iradesi ile bağlıdır ve tüm işlemleri temsil edilen adına yapmak durumundadır. Hukuk usulünde vekil ile asil arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesine dayanan bir asıl-vekil ilişkisidir. Vekil-avukat, bu sözleşmeden aldığı yetki ile müvekkilinin yerine onun haklarını savunmak mecburiyetindedir. Bu bir sözleşmesel ilişki olduğu için, sözleşmede öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek durumundadır.<sup>84</sup>

Bu görüşü kabul eden anlayış müdafinin ceza muhakemesindeki rolünü medeni muhakemedeki avukatın rolü ile aynı paralellikte görmektedir.<sup>85</sup> Buna göre, müdafî sanığın bir vasıtası durumundadır ve sanığın talimatları ile bağlıdır. Temsilcilik halinde müdafî yalnızca sanığın yokluğunu gidermektedir. Yapılan işlemler sanığın huzurunda yapılmış gibidir. Müdafinin huzurunda yapılan duruşma, sanığın huzurunda yapılmış gibi kabul edilir ve sanığa ayrıca tebliğe edilmez. Müdafinin bu sıfatla yapmış olduğu işlemler sanığın işlemleri olarak geçerlidir.<sup>86</sup>

Ceza muhakemesi de aslında avukatı devlet ile birey arasındaki ihtilafın çözülmesi için sanığı temsilen ve vekâlet sözleşmesinin bir gereği olarak ceza muhakemesinde yer alacağını kabul etmekte ve müdafie ayrı bir yer ayrı bir kişilik tanımamaktadır.

Türk öğretisine göre müdafinin hukuki statüsü bakımından ileri sürülen düşüncelerden hiç birisi müdafinin tek başına sanığın temsilcisi olduğunu ileri sürmemektedirler. Ancak Alman öğretisinde müdafinin sanığın sadece temsilcisi olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur.<sup>87</sup>

Bu görüşü savunanlara göre bir diğer husus ise müdafî tamamen taraf menfaatin savunan bir temsilci gibidir. Sanık savunmanın içeriğini tamamen kendisi hazırlar. Müdafî sanığın belirlediği konularda ve sadece o doğrultuda ona yardım etmek durumundadır.

---

<sup>84</sup> Zafer, s.298.

<sup>85</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.49; Mahmutoğlu-Dursun, s.18.

<sup>86</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.40; Öztürk-Erdem-Özbek, s.140; Tosun, s.411.

<sup>87</sup> Mahmutoğlu, Fatih Selami-Dursun, Selman, Müdafinin Yasaklılık Halleri, Ankara, 2004. s.17, dn.2.

Bu görüşü kabul edenlere göre müdafî sanığın temsilcisi konumundadır. Bu sıfatla yapılan işlemler sanığın işlemleri olarak kabul edilir.<sup>88</sup> Bu görüş ceza muhakemesinde müdafîin görevini medeni usul hukukuna eşbiçimde vekâlet sözleşmesinin bir gereği olarak ele almakta ve böylelikle muhakemede müdafîe sanıktan farklı bir şahsiyet tanınmamaktadır.<sup>89</sup> Kaldı ki bir özel hukuk kurumu niteliğinde olan temsil, maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışan ve kamu hukukuna dayanan ceza davasının özelliği ile bağdaşmaz; müdafî ile sanık arasındaki ilişki, temsil ilişkisi olarak değerlendirilemez.<sup>90</sup>

Bu görüşün sonucu olarak, sanık hiçbir zaman ceza soruşturmasını engelleme veya yanlış yola sevk etme suçunun faili olmadığından müdafîin de böyle bir suç işlemeye riski olmayacaktır. Öte yandan mahkeme, sanıkla işbirliği yaptığına inandığı müdafîi çok ciddiye almayacaktır.

Erem, müdafîin sanığın temsilcisi olamayacağını “Müdafîin durumu, sanığın temsilcisi olmak değildir. Savunmanın, ceza usulünde haiz olduğu amme vasfı ve cezada mesuliyetin şahsiliği, müdafîden 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’<sup>91</sup> şeklinde açıklamaktadır.

Müdafî eğer sanığın temsilcisi olmuş olsaydı, dosyadaki belgeleri incelemek (CMK m. 153), doğrudan soru sorma (CMK m. 201) gibi birtakım yetkiler sadece müdafîe tanınmazdı.<sup>92</sup>

Müdafîin sanığın temsilcisi olamayacağına ilişkin bir diğer husus ise “mecburi müdafîlik” sistemidir. Bu düzenleme gereğince müdafî bazen sanığın rızası hilafına

---

<sup>88</sup> Centel, s.40.

<sup>89</sup> Zafer, s.298.

<sup>90</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.49; Mahmutoğlu-Dursun, s.18; Öztürk-Erdem-Özbek, s.140; Tosun, s.411.

<sup>91</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.177,178.

<sup>92</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.43; Tosun, s.400, Centel-Zafer, s.175; Tosun, s.400.



olarak bile atama yapıldığından dolayı müdafî zaten sanık tarafından seçilmediği için sanığın iradesi ve kararları ile de bağıllık söz konusu değildir.<sup>93</sup>

Bu görüşe göre bir diğer husus da, Ceza Muhakemesi yalnızca mahkemeye ve savcıya, objektif ve doğru davranma yükümlülüğü yüklemiştir. Dolayısıyla müdafîin yalan söylemesine ve delilleri karartmasına bir engel yoktur. Sanığı temsil teorisi müdafîi adeta müvekkilinin silah arkadaşı yapmaktadır.<sup>94</sup>

Uygulamadaki benzer bir yanlış anlayış ise, müdafîin sanığın temsilcisi olduğu görüşü geçerli bir yorum gibi kabul edilmekte adeta medeni usul hukuku muhakemesi yapar gibi hâkimler ceza muhakemesinde sanığı vekâletname ile savunan avukatı “vekil”, atanmış avukatı da “müdafî” olarak adlandırmaktadır.<sup>95</sup> Hâlbuki Mülga CMUK’un 1929 yılından sonra devam eden dönemdeki bütün yasal düzenlemelerdeki, ister atanmış olsun, isterse seçilmiş olsun, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığı savunan avukat için öngörülen terim “müdafî” olarak adlandırılmaktadır.<sup>96</sup>

Buradaki sorunun kaynağı, Avukatlık Kanununda ceza davasında sanığı savunan, onun adına işlem yapabilen avukat olan müdafî ile idare veya özel hukuk davalarında vekillik yapan avukatlar arasında herhangi bir tanımsal ayırım yapılmamış olmasıdır.<sup>97</sup> Bu durum, hâkimlerin soruşturma evresinde müdafiden mahkemeye temsil ilişkisinin ortaya koyan bir vekâletname sunmalarına istemelerine, vekâletname sunulmadığında müdafîin duruşmaya kabul edilmemesi gibi kararlar verilmesine sebep olmaktadır.<sup>98</sup> Aynı zamanda, doktrinindeki hâkim görüşe göre ceza yargılamasında müdafî sanığın vekili olmayıp, sanığın yer aldığı taraf olan savunma kurumunun temsilcisi olduğu için (Av. K. m. 1, f. 2), kural olarak müdafiden vekâletname talep

<sup>93</sup> **Zafer**, s.299; **Erem**, Meslek Kuralları (Şerh) s.58.

<sup>94</sup> **Zafer**, s.299.

<sup>95</sup> Bu yanlış anlayış Yargıtay’a bile sirayet etmiş durumdadır. “Yerel mahkemece her ne kadar, sanık vekili D.Ç.’ye yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu gerekçesiyle ilk hükümde direnilmiş ise de, (...) (Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı, Esas 2005-6-2, Karar, 2005-8; Tarih, 08.02.2005) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası); “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 25.01.2006 gün ve 149950 sayı ile (...) sanık vekili tarafından 08.06.2004 tarihinde temyiz edildiği anlaşıldığından (...)” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 27.12.2001 gün, Esas: 2001-2419, Karar: 2001-7904), **Solmaz, Yusuf**, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.314’ten naklen) kararlarında görüldüğü gibi Yargıtay dahi müdafie vekil diyerek uygulamadaki yanlış düzeltmeceği yerde, tam tersine hatayı benimsemiştir.

<sup>96</sup> **Yurtcan, Erdener**, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, 5. Bası, İstanbul, 2007, s.1; **Yurtcan**, Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması (Sorular-Cevaplar) s.91.

<sup>97</sup> **Zafer**, s. 300.

<sup>98</sup> **Zafer**, s.300.

edilemez ve haliyle de vekâletname gösterilmesi de şart değildir.<sup>99</sup> Çünkü ceza muhakemesinde savunmayı yapmakla görevli avukat yargının kurucu unsurlarından olup bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder (Av. K. m. 1, f. 2). Hâkim ve savcılar gibi yargı görevi yapar ve sanık ya da şüphelinin haklarını hukuk kuralları çerçevesinde savunur (TCK m. 6, f. 1, b. d).

Yukarıda müdafilik ve vekillik hususunda gerek diğer yasalar gerekse ceza muhakemesi kanunundaki genel yaklaşımı izah edildiği gibidir. Ancak CMK'nın 151. maddesindeki 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı kanun ile yapılan değişikliğe göre "(...) maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında (...)” denilerek ceza davasında sanığın savunma avukatlığı görevini yapan avukat olan müdafinin statüsünü bir alt ayırım olara aynı zamanda vekillik de olabileceği kabul edilerek uygulamadaki yanlışlığın tekrarlanmasına sebep olunmuştur.<sup>100</sup>

Türk öğretisindeki genel kabul gören görüşe göre, müdafinin açıklamalarının sanığın yerine geçmemesi ve müdafî bulunsa bile duruşmanın açılması için kural olarak sanığın bulunması gerektiği hallerde sanığın yokluğunda duruşmanın açılmaması gibi çeşitli nedenlerden dolayı müdafinin sanığın temsilcisi olduğu fikrini kabul etmemektedir.<sup>101</sup> Ancak istisnai olarak CMK' da sanığın hazır bulunmadığı duruşmalarda, müdafinin sanığı temsil edebileceği düşüncesi ileri sürülmüştür.<sup>102</sup> Öte yandan sanığın hazır bulunmadığı durumlarda, müdafinin sanığın temsilcisi olarak kabul edileceğini savunan görüşler de mevcuttur.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.145; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.88.

<sup>100</sup> Yurtcan'a göre CMK'nın 151. maddesinin 3. fıkrasındaki bu hüküm müdafilik konusunda Türk uygulamasında yeni bir sistem oturtulmaya çalışılırken yasama boyutunda bir hata yapılmıştır. **Yurtcan**, Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması (Sorular-Cevaplar), s.101,102.

<sup>101</sup> **Zafer**, s.301.

<sup>102</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.148.

<sup>103</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.253,507,522,523; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.148,149; Tosun, Temsilci müdafii şöyle açıklamaktadır; “Müdafaanın sanık yerini tutan, onun yerini almış müdafî tarafından yapılmasıdır. Müdafî temsilci durumunda ise, muhakeme sanık olmadan, müdafii onun yerine bulundurulabilir yapılabilmektedir; Bu durumlarda sanık bulunmadığı için gaip sayılmamaktadır. Demek ki bu durumlarda müdafî muhakemede var olmayan bir sanığı müdafaa edebilmektedir” **Tosun**, s.388. Müdafinin temsil yetkisi ikrar ve itirafı kapsayacak kadar geniş olmamalıdır. Bu itibarla temsilci müdafî ikrar ve itiraf içermemek kaydıyla sanık adına davayla ilgili olarak her türlü beyanda bulunabilir ve müdafinin bu açıklamaları bizzat sanık tarafından yapılmış gibi geçerli olur. **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.150,151.

### ***1.1.2 Şüpheli Veya Sanığın Yardımcısı Olarak Müdafî***

Müdafîin şüpheli veya sanığın yardımcısı olduğu görüşünü savunanlar CMK md. 149 ve Alman CMK md. 137'ye göre sanığın yargılamanın her aşamasında müdafî yardımından yararlanacağı hükmünden destek almaktadırlar. “Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir” (CMK m. 149, f. 1; Alm. CMK m. 137, f. 1) ve “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” (CMK m. 149, f. 3) düzenlemelerinde geçen “müdafî yardımından yararlanma” ve “hukuki yardımda bulunma hakkı” kavramlarından hareketle müdafîin sanığın yardımcısı olduğu ileri sürülmektedir.

Bu görüşe göre müdafî sanığın yardımcısıdır. Ancak istisnai bazı durumlarda müdafî şüpheli veya sanığı temsil eder. Buna rağmen şüpheli veya sanık ile müdafî arasında yine de gerçek bir temsil ilişkisi yoktur. Müdafî açısından asıl amaç sanığın yerinde olmak değil, yanında yer almaktır.<sup>104</sup>

Buna göre ceza muhakemesinde suç işlediği sanılan kişinin suçlandığı fiili işlemediğini yahut fiilin suç olmadığını ya da çeşitli hukuka uygunluk nedenlerinden dolayı suçlanan şahsın cezalandırılmaması gerektiğini ileri süren belirli niteliklere sahip sanığın yardımcısına müdafî denilmektedir.<sup>105</sup>

Müdafî sanığın haklarını ve çıkarlarını korumak için sanığa yardım etmelidir. Bu düşünceye farklı bir boyut kazandıran bir başka görüş ise, müdafîin sadece sanığın değil aynı zamanda devletin de yardımcısı olduğunu, dolayısıyla müdafîin toplumun ve hukukun savunucusu olduğunu ileri sürmektedir.<sup>106</sup>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, şüpheli veya sanığın müdafîin yardımından faydalanabileceğini belirtmiştir. (CMK m. 149/1) Aynı şekilde CMK md.

<sup>104</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.42.

<sup>105</sup> Öztürk, Bahri- Erdem, Mustafa Ruhan-Özge, Sırma- Saygılar, Yasemin F., Ceza Muhakemesi Hukuku-Temel Bilgiler, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 4. Bası, Ankara, 2006, s. 212; Şahin, s. 188; Öztürk-Erdem-Özbek, s.309; Turhan, s.114; Centel-Zafer, s.142.

<sup>106</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.44.

2’de vekil tanımı yapılırken; katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat” şeklinde tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere müdafî yardımcılık ilişkisini avukat ise temsilcilik ilişkisini ifade etmektedir.<sup>107</sup>

Müdafîin, sanığın savcı karşısındaki bilgi ve tecrübe eksikliğini telafi etme fonksiyonu vardır. Müdafîi bu yararı sanığın yanında bulunmak suretiyle sağlayabilir.<sup>108</sup> Sanığı aydınlatma, sanığın lehine olan bilgileri söyleme, hem sanığa ve hem de müdafie tanınmış olan usuli hakları kullanma, duruşmalarda sanığı temsil etme, dosyayı ve delilleri inceleme gibi kanunda düzenlenmiş hukuki konularda müdafî ve olayın aydınlatılması için araştırma yapma gibi fiili konularda sanığın yardımcısıdır.<sup>109</sup>

Müdafî, sanığın ne ile suçlandığını uzman kimliği ile tespit ederek sanığın lehine olan tüm hususları gözler önüne sererek bu açığı kapatır. Müdafîin sanığa yardımı hukuki veya fiili olabilir. İşlemlerin, örneğin ifade almanın yasaya uygun bir şekilde yapılıp yapılmamasına dikkat etme ve duruşmada delillerin ikamesinden sonra savcıdan sonra söz alarak delilleri tartışma, müdafîin hukuki yardımı çerçevesinde değerlendirilir. Müdafî tarafından yapılan “dedektiflik”, yani olaya ilişkin araştırmalar ise fiili yardım kapsamındadır.<sup>110</sup> Müdafî sanığın yardımcısı olarak şu fonksiyonlara sahiptir:<sup>111</sup>

- 1.Sanığı ceza ve muhakeme hukuku alanında aydınlatma,
- 2.Sanığın lehine olan bilgileri söyleme (örneğin sanığın iyi yönlerini değerlendirme),
- 3.Hem sanığa hem müdafie tanınmış olan usulü hakları kullanma,
- 4.Mümkün olduğu veya yasayla öngörülen hallerde sanığı temsil etme,

---

<sup>107</sup> **Özbek**, s.222.

<sup>108</sup> **Tosun, Öztekin**, Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekâlet, İstanbul, 1977, s.752.

<sup>109</sup> **Zafer**, s.302.

<sup>110</sup> **Cihan, Erol-Yenisey, Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1997, s.1827.

<sup>111</sup> **Zafer**, s.302.

5.Özel olarak müdafie tanınmış olan hakları kullanma (dosyayı inceleme, savunmasını hazırlayabilmek için duruşmaya ara verilmesini isteme, çapraz sorgu yapma gibi),

6.Olayı kendi araştırmalarıyla açıklama,

7.Muhakemeyi ön ödeme veya uzlaşma yoluyla sona erdirmeye çalışma.

Sanığın yerinde değil ancak sanığın yanında olmak olarak özetlenebilecek müdafinin sanığın yardımcısı olma rolünü Alman öğretisinde savunanlara göre, kanun yoluna başvurma, kanun yoluna başvurmadan vazgeçme, Yargıtay'daki duruşmada bulunma, hazır olmayan sanığın temsili gibi istisnai durumlarda müdafinin sanığı temsil edebileceği kabul edilmektedir.<sup>112</sup> Aynı şekilde yine bu görüşe göre esas olarak müdafinin yükümlülüğünün sanığın çıkarlarını korunması açısından sanığa yardım etmek olduğu için müdafii lehe olmak koşulu ile sanığın iradesine aykırı davranabilir.<sup>113</sup>

Müdafinin sanığın sadece yardımcısı olarak kabul edilmesi halinde, sanığın hazır bulunmadığı hallerde müdafii onun yerini alamaz. Bu anlayışa göre örneğin, sanığın duruşmadan savuştuğu hallerde müdafii de duruşmaya kabul edilmeyecektir. Sanığa tanınmış olan yetkileri sanığı şahsen kendisinin kullanması zorunludur.<sup>114</sup> Öğretide bazı görüşlere göre ise, sanıkla müdafii arasındaki ilişki müdafilik ilişkisidir. Bu ilişkinin amacı sanığa yardımcı olmaktır. Bu yardım savunmayla gerçekleşir. Ancak, savunma sadece sanığın çıkarları için değil aynı zamanda maddi gerçeğin bulunması için de yapılır.<sup>115</sup>

Bu görüş aynı zamanda Türk öğretisinde en fazla kabul gören görüştür.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.42,43.

<sup>113</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.42,43.

<sup>114</sup> Zafer, s.303.

<sup>115</sup> Erem, Faruk, Savunma Hakkının Kökeni, 1984, s.692. (Zafer, s.303, naklen)

<sup>116</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.42,43; Mahmutoğlu-Dursun, s.18; Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.212; Tosun, s.378; Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.196.

### 1.1.3 Adli Bir Organ Olarak Müdafî

Alman öğretisine göre en çok taraftar bulan görüş, müdafîin adli bir organ olduğu görüşüdür.<sup>117</sup> Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. (Av. K. m. 1, f. 2). Müdafî ise, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır (CMK m. 2, f. 1, b. c). Bu iki madde birlikte yorumlandığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kendine özgü işlevi olan müdafî, sanığın savunmasını yaparak, iddia makamının karşısında çelişmeyi sağlayan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan, hâkim ve savcı ile eşit statüde adli bir organdır.<sup>118</sup>

Bu görüş her ne kadar Alman doktrininde genel kabul görse de, Türk öğretisinde pek destekçisi bulunmamaktadır. Bu görüşü benimseyenlere göre, adli organ teorisi, müdafîi adil bir yargılama sonucu hükme katkıda bulunan ve muhakeme kurallarını işlerlik kazanmasına bütün kamu adına katkıda bulunan bağımsız bir organ olarak kabul edilmektedir.<sup>119</sup> Ancak burada, müdafîin kamu hizmeti gören iddia ve yargılama makamları gibi bağımsız bir adli organ olması, müdafîin, savcı veya hâkim gibi idare hukuku bağlamında bir kamu görevlisi veya devletin bir ajanı olduğu anlamına gelmez.<sup>120</sup> Zira müdafî avukat olması sebebiyle serbest meslek sahibi bir kimsedir ve kamu hizmeti vermektedir (Av. K. m. 1, f. 1).

Ceza yargılamasında iddia ve yargılamanın amacı nasıl ki maddi gerçeği ortaya çıkarmak ise, savunmanın da amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Her ikisinin de adalete hizmet ettiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla savunma makamı da aynen iddia ve yargılama makamlarında olduğu gibi adli bir organdır. Müdafîi sadece, ceza davasında

<sup>117</sup> Centel, s.44.

<sup>118</sup> Karakehya, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara, 2008, s.66; Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.44; Centel-Zafer, s.176; Özkan, s.266,267; Dursun, Selman, 5271 Sayılı Kanunda Müdafî, Hukuk Perspektifler Dergisi, Sayı 3, Nisan 2007, İstanbul, s.125. Amerikan hukuk sistemi, müdafîi mahkemenin bir memuru olarak kabul etmektedir. Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932) Ve Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335, 343 (1963) gibi tarihi Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında ve Alabama Eyaleti gibi çeşitli eyaletlerin normatif düzenlemelerinde müdafîi "Mahkemenin Görevlisi-Officer Of The Board" olarak nitelendirmektedir.(Alabama,Code,15-12-21,(1975).İngilizce-Türkçe Sözlük, Officer kavramının anlamlarından birini de "Memur" olarak tanımlamıştır. (Redhouse Sözlüğü, İngilizce-Türkçe, otuz sekizinci Baskı,, İstanbul, 2005).

<sup>119</sup> Beulke, s.92; Mahmutoğlu-Dursun, s.19. dn.9.

<sup>120</sup> Zafer, s.304; Özkan, s.8.

sanığın haklarının korunması ve kullandırılması için bir teminat olara görülürse, sanığın asla haksızlığa uğramayacağı iddiasında olan bir usul uygulamasında müdafie yer verilmeyebilir.

Toplumun temel ihtiyaçlarından olan “ adalet ” ihtiyacını yargılama faaliyeti karşılar. Yargılama, haklı he haksız olanın tespiti ve adaletin tesisi için en vazgeçilmez araçtır. Toplumun adalet ihtiyacını karşılayacak olan yargılama faaliyeti bir kamu hizmeti, yargılama örgütü de bu hizmetin hukuki ve maddi cihazıdır. Yargılama hizmeti, kural olarak devletin tekelindedir. Adalet dağıtımı gibi kamu hizmeti olduğundan şüphe edilmeyen bir hizmetin yerine getirilmesine katılımı ifade eden avukatlığın da kamu hizmeti sayılması doğaldır.<sup>121</sup>

Müdafilik de tıpkı iddia ve yargılama makamları gibi kamu hizmeti gören ve maddi gerçeği arayan, adaletin tesisine hizmet eden, bağımsız bir adli organdır. Müdafinin adli organ olması, onun devlete ait bir görev yüklenmesi anlamına gelmemekte, başlı başına kamusal bir görev üstlendiğini göstermektedir. Müdafinin verdiği hizmet türü, onun görevini yerine getirirken bireysel menfaatler ile toplumsal menfaatler arasındaki dengeyi göz önünde tutmasını zorunlu kılar.<sup>122</sup>

Müdafinin adli bir organ olduğu görüşü, Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesindeki “bağımsızlık” kavramı ile de desteklenmektedir. Zira ilgili maddeye göre, Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat ise, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil etmektedir.

Baskın olan görüşe göre, müdafii sanığın yanında tek taraflı bir faaliyet gösterse dahi, tüm muhakeme kurallarına uyulup uyulmadığını kontrol eder ve maddi gerçeğe ulaşılması için adil bir yargılama yapılmasını temin eder. Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olması tek taraflıdır. Müvekkilinin lehine olan durumları ve meşru tüm araç ve metotları kullanabilir ve müvekkiline zarar verebilecek hususları göz ardı edebilir. Bu tek taraflılık hukuk etiğine aykırı değildir.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> **Sungurtekin, Meral**, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak Ve Yükümlülükleri, Doktora Tezi, İzmir, 1995, s.7,8.

<sup>122</sup> **Zafer**, s.305.

<sup>123</sup> **Zafer**, s.306.

Müdafiiin başlı başına tarafsız bir adli organ mı yoksa sanığın yanında yardımcısı olmakla birlikte adli organ mı yoksa yargılama süjesi yanında yardımcısı olarak bir adli organ mı olduğu tartışmalıdır.<sup>124</sup> Bazı yazarlar müdafiiin hem sanığa hem de mahkemeye yardımcı bir organ olduğunu ileri sürmektedirler.<sup>125</sup> Müdafii adli bir organ olduğu içindir ki ceza yargılamasında bilinçli olarak haksızlığa hizmet edemez veya adaletin gerçekleşmesini güçleştiremez.<sup>126</sup>

Müdafiiin tarafsız bir adli organ olarak kabul eden görüşe göre, müdafii sanığa ve diğer yargılama öğelerine karşı bağımsız bir adli organdır. Bu görüşe göre, müdafii suçlu olduğuna inandığı bir sanığın beraatı için çalışamaz.<sup>127</sup> Dolayısıyla müdafii sadece maddi gerçeğe uygun davranmak zorunda kalır. Dolayısıyla, müdafii suçlu olduğunu bildiği müvekkilinin beraatını talep edemez.

Müdafii sadece tarafsız bir adli organ olarak kabul etmek onu yargılama makamının yanında bulunan ve onun yardımcısı konumunda olmaktan kurtulamayan bir pozisyona sokacaktır. Dolayısıyla savunma üzerinde mahkemenin denetimi kabul edilemez.<sup>128</sup> Ancak, müdafii zaten savcının etkisi ile yanlışığa düşmesini engelleyerek hâkime de yardımcı olmaktadır.<sup>129</sup>

#### ***1.1.4 Sanığın Bağımsız Yardımcısı ve Adli Organ Olarak Müdafii***

Müdafii, bir taraftan adli organ diğer taraftan da sanığın yardımcısı olması sebebiyle çift yönlü bir konuma sahiptir. Bu iki rolünü birbiriyle bağdaştırmak müdafiiin ödevidir.<sup>130</sup> Müdafii hem sanığın yardımcısı, hem de sanığın davranışının ceza hukukunda karşılığı olan hükmün meşrulaştırılmasına hizmet eden adli bir organdır.

Müdafii aynı zamanda sanığa yardım eden bir adli organ olarak kamusal bir görevi yerine getirmiş olur. Müdafiiin kamusal fonksiyonu, onun devletten ve müvekkilinden bağımsız olmasını gerektirir. Müdafiiin organ oluşu aynı zamanda onun

<sup>124</sup> Zafer, s.306.

<sup>125</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.42,44.

<sup>126</sup> Oğuzhan Teoman, Alman Anayasa Mahkemesi Kararlarında 'Bağımsız Bir Adliye Organı' Olarak Avukat, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı, 56, Ankara, 2005, s.176.

<sup>127</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.45.

<sup>128</sup> Erem, Diyaletik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.167.

<sup>129</sup> Zafer, s.307.

<sup>130</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.45.



sanığın istekleri ile bağı olmamasını ifade eder. Dolayısıyla müdafinin sanığın hem yardımcısı olması hem de ondan bağımsız olması bir çelişkiyi ifade etmez.

Müdafî, müvekkilinin lehine olan hususları ileri sürmeli, onun haklarını korumalı, bunun yanı sıra bunları yaparken de müvekkilinin talepleri ile de bağı kalmamalıdır.<sup>131 132</sup>

Müdafî, sanık açıkça karşı çıksa dahi sanığın beraatını talep edebilir. Çünkü sanığın içinde bulunduğu şartlar nedeniyle kendi durumunu değerlendirmesi mümkün olmayabilir. Müdafî sanığın savunması ile bağı değildir ve sanık müdafini belirli bir şekilde savunma yapmaya zorlayamaz. Teorik olarak müdafî tam bir serbestliğe sahiptir.

Burada müdafie yönelik olumlu ve olumsuz iki edim üzerinde durulmaktadır. Buna göre, müdafinin olumlu edim olarak iddia makamına karşı olabildiğince güçlü bir şekilde savunma yapması gerekmektedir.<sup>133</sup> Olumsuz edim olarak ise, müdafinin yalan söylemek, belgeleri değiştirmek, sanığın haksız bir şekilde ceza almamasına neden olmak gibi sınırları aşması halinde müdafinin sahip olduğu hakları kötüye kullanmasının yasaklanmasıdır.<sup>134</sup>

Sonuç olarak, müdafî müvekkilinden bağımsız, ancak onun yararına çalışan adli bir organdır. Alman hukukunda yaygın olan görüşe göre, müdafinin iki fonksiyonu bulunmaktadır. Müdafî, bir taraftan devletin müvekkiline bakışını bertaraf etmede müvekkiline yardımcı olur; bu müdafinin özel fonksiyonudur. Diğer taraftan ise ceza muhakemesinde sanık tarafında bir gözlemci olarak faaliyet gösterdiği için, adli

---

<sup>131</sup> **Zafer**, s.308.

<sup>132</sup> Müdafî yargılama makamlarına karşı bağımsızdır. Bu bağımsızlık müdafinin mahkemeye karşı saygısızlık gerekçesiyle tutuklanamayacağına, hapis ve para cezası ile cezalandırılmayacağına ilişkin kuralla güvence altına alınmıştır. Müdafî aynı zamanda üçüncü şahıslara karşı da bağımsızdır. bu bağımsızlığı teminat altına almak için müdafie savunma dokunulmazlığı sağlanmıştır. Müdafinin savunma yaparken, davayla ilgili olarak mahkemeye verdiği dilekçe veya sözlü savunmalarında, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunması halinde, ceza verilmez. Ancak bunun için isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir (TCK m.128).

<sup>133</sup> **Karakehya**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.68.

<sup>134</sup> **Karakehya**, s.68.

makamlara ve hâkime yârdim eder.<sup>135</sup> Müdafinin bu kamusal fonksiyonu etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için evrakı görme, sanıkla görüşme gibi bazı imtiyazlara sahip olması zorunludur. Müdafinin tarafsız kalma yükümlülüğü yoktur. Aksine, bu hukuki süreçte tek taraflı koruma fonksiyonu ile sanığa yönelik saldırıları bertaraf etmelidir.

Müdafî, toplumun çıkarlarına aykırı olsa bile, sanığın çıkarlarını korumakla yükümlüdür. Sanığın yardımcısı olan müdafî, ceza muhakemesi hukukunun savunma için koyduğu kurallar içinde olduğuna inandığı bir sanığın beraatı için susabilir. Müdafinin tarafsız bir adli organ olduğu anlayışı ile sanığın yardımcısı olarak adli organ olduğu anlayışı arasındaki fark burada kendini gösterir.<sup>136</sup> Müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkarma görevi sanığın menfaatleri ile sınırlı bir görevdir.<sup>137</sup>

İddia ve yargılama makamları gibi savunma makamının da, adil muhakeme ilkesine tabi olması doğaldır. Adil muhakeme, her iki tarafın da adil oyun kurallarına uymasını gerektirir.<sup>138</sup>

Müdafinin adli organların etkinliğini zayıflatma tehlikesi vardır. Bu nedenle, Alman öğretisinde mevcut bazı görüşlere göre, müdafie sadece, adli organların etkinliğinin çekirdek alanına girmesinin yasaklanması önerilerek bu tehlike yumuşatılmaya çalışılmaktadır. Bu teoriye sınırlı organ teorisi denilmektedir.<sup>139</sup> Sınırlı organ teorisi müdafî tam bir organ olarak da kabul etmez. Adli makamların etkinliğini azaltmak en eski zamanlardan beri müdafinin görevi olmuştur. Müdafinin adli organlar için "fren görevi" yapması, kötü veya ayıp değildir.

Aksine Ceza Muhakemesi Yasası da bunu öngörmektedir. Örneğin, müdafinin sanığa susma hakkını hatırlatmasını yasa kabul etmektedir. Bu, adli organların işini frenleyen bir davranıştır. Muhakemenin sorunsuz akması gerekmez. Müdafinin adli organların etkinliğini azaltması tek başına savunmayı hukuka aykırı kılmaz.

---

<sup>135</sup> **Tosun**, Türk Suç Hukuku Muhakemesi Dersleri I, s.587.

<sup>136</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.45.

<sup>137</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.179.

<sup>138</sup> **Zafer**, s.310.

<sup>139</sup> **Zafer**, s.311.

Müdafinin faaliyetlerinin içeriği ve sınırı, özel ve kamusal menfaatlerin karşılıklı tartılmasıyla ulaşılabacak olan sonuca göre belirlenecektir. Müdafinin, sanığın tek taraflı olarak menfaatlerini korumaz; bir yardımcı olarak sanığın yanında yer alır.

Müdafinin bağımsız bir adli organdır. Müdafinin faaliyetlerinin içeriği ve sınırı bireysel ve kamusal menfaatlerin dengelenmesi ile ulaşılabacak sonuca göre belirlenmelidir. Bu yerleşmiş görüşe karşı geliştirilen görüşler ise müdafinin görevinin, sadece, sanığa menfaatleri doğrultusunda yardım etmek olduğunu savunmakta ve müdafinin adli organ olduğuna dair söylemin hukuken kavranmasının zorluğunu ispatlamaya çalışmaktadır.

Öğretide, müdafinin sanığın yardımcısı olarak kabul edildiği halde, sanık ve müdafinin bir hasım taraf karşısında “savunma tarafını” teşkil ettiği, müdafinin ile sanığın bir madalyonun iki yüzü gibi olduğu ileri sürülmektedir.<sup>140</sup> Zafere göre, taraf kavramı ceza muhakemesi hukukuna yabancı bir kavramdır. Taraf olma, amaca ulaşmak için doğru veya yanlış olduğuna bakılmaksızın, belirli davranışların yapılmasını gerektirir. Bu nedenle, bir taraf bulunmayınca karşı tarafın bulunması da mümkün değildir. Ancak, müdafinin müvekkilinin lehine davranma ve onun menfaatlerini diğer menfaatlerden üstün tutma yükümlülüğünden dolayı, şeklen de olsa müvekkilinin yanında bir adli organ olduğunu belirtmek gerekir.<sup>141</sup> Müdafinin, müvekkilinin lehine olan her şeyi prensip olarak denemeli ancak bunu yaparken her türlü delil karartmadan kaçınılmalıdır.<sup>142</sup>

### ***1.1.5 Anayasaya Uygun Usul Teorisi Çerçevesinde Müdafinin***

Alman uygulamasında daha çok avukatlar tarafından kabul gören ve “anayasaya uygun usul teorisi” olarak anılan görüş, hukuk devleti prensibinden türetilen adil yargılanma hakkının ön planda tutulmaktadır. Bu görüşe göre, savunma amacı ile gerçekleştirilen ve yasayla açıkça yasaklanmamış olan her usulü ilsem meşrudur. Ancak, bu çözüm tarzı da açık değildir. Çünkü usulü ilsem kavramının sınırları belirli değildir. Müdafinin hakları büyük ölçüde yasada düzenlenmemiş olup genel prensiplerden türetilmiştir. Örneğin, tanıklara tanıklıktan çekinme haklarının

<sup>140</sup> Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, s.694.

<sup>141</sup> Zafer, s.304; Centel, s.44,45.

<sup>142</sup> Zafer, s.313.

kullanmalarını önerme hakkı gibi. Ayrıca, kural, müdafiiin yasada sayılmış ve yasaklanmamış olan yetkileri kullanmasıdır. Müdafii müdafaasını yaparken ancak kendisine tanınan yasal haklarını kullanabilecektir.

### ***1.1.6 Türk Öğretisinde Müdafiiin Hukuki Statüsüne İlişkin Görüşler***

Ceza Muhakemesi Kanununda müdafiiin hukuki statüsünü belirleyecek açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunda müdafiiin sanığın yardımcısı mı, yoksa temsilcisi mi, yoksa adli bir organ mı ya da sanığın bağımsız yardımcısı olarak adli bir organ mı olduğunu belirlemek mümkün değildir.<sup>143</sup> Ancak kanun gerekçesinde müdafii “sanığın adalete yardımcı olması gereken yardımcısı” olarak nitelenmiştir.<sup>144</sup> Yargıtay da bu konuda paralel bir yaklaşım sergilemektedir.<sup>145</sup> Bununla birlikte, bir takım fikir ayrılıklarına rağmen müdafiiin sanığın yardımcısı olduğu görüşü, Türk öğretisinde baskın görüştür.<sup>146</sup>

Türk öğretiline göre Taner “müdafii maznunun yardımcısı olduğu kadar hak ve hakikatin de hadimidir” diyerek, müdafiiin sanığın yardımcısı ve aynı zamanda adli bir organ olduğunu kabul etmiştir.<sup>147</sup>

Tosun’a göre müdafii sanığa muhakemede yardım eden kimsedir. Bu yardım hem hukuki hem de fiili olarak yapar.<sup>148</sup> Öte yandan müdafii sanığa yardımcı olduğu kadar hâkime de yardımcı olur.<sup>149</sup> Hâkimi savcının etkisinden kurtararak hataya düşmesine engel olur. Müdafii hukuki konularda ve olayın nasıl cereyan ettiği hususunda hâkime bilgi vererek yardımcı olur.

Kunter’e göre müdafii sanığın her zaman temsilcisi ya da yardımcısı de değildir, müdafii sanıktan ayrı yetki ve ödevleri olan, bağımsız statüde adalet organı olan

---

<sup>143</sup> **Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar**, s.214.

<sup>144</sup> **Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar**, s.214.

<sup>145</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2007-6-13, Karar, 2007-54; Tarih, 06.03.2007 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>146</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.48; **Mahmutoğlu-Dursun**, s.18; **Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar**, s.212.

<sup>147</sup> **Taner Tahir**, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul, 1955, s.131.

<sup>148</sup> **Tosun**, s.378,379.

<sup>149</sup> **Tosun**, s.587.

avukattır. Müdafilik münhasır yetkileri ve ödevleri olan başlı başına bir kurumdur. Müdafilik, yargı görevi yapan bir makamdır.<sup>150</sup>

Centel'e göre, müdafinin statüsü temsil ilişkisinden çok farklıdır. Ceza yargılamasında özel çıkarlar değil, kamusal çıkarlar korunmaktadır. Dolayısıyla müdafî, sanığa yardımcı bir adli organdır. Fakat adli organ olarak işlevi sanığın çıkarlarını korumakla sınırlıdır.<sup>151</sup>

Yurtcan'a göre, müdafî, sanığın yardımcısı sıfatıyla sanığın yetkilerini kullanmakta böylece hem sanığa yardım etmekte hem de onu temsil etmektedir. Bu anlayışa göre yardım ve temsil iç içe girmiş durumdadır.<sup>152</sup>

Erem'e göre, ceza davasının kamusal niteliği ve ceza sorumluluğunun şahsi olmasından dolayı, müdafii temsilci olarak nitelemek mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, "Savunmada 'fert' veya sadece 'toplum' unsurları, ceza usulünde müdafinin sadece sanığın 'temsilcisi' veya sadece onun 'yardımcısı', kısaca onun vasıtası olmadığını gösterir. Savunma muhtariyeti' nin esaslarından biri de böyle bir anlayıştan gelir. Sanık ile müdafii arasındaki 'hukuk münasebet' böyle izah olunmalıdır.<sup>153 154</sup> Savunma bağımsızlığı denilen savunma muhtariyeti kavramı, müdafinin sanığın yalnızca temsilcisi veya yardımcısı olmasını engeller. Aksi takdirde, savunma bağımsızlığı kavramının amacı kalmayacaktır.

Donay'a göre, müdafî gerçekte bir kamu hizmeti görür ve ondan da öte maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamayı amaçlar. Müdafî bağımsız bir statüye sahiptir.<sup>155</sup>

Cihan/Yenisey'e göre, müdafinin hukuki durumu, sanığa yardım, gerçeğin ortaya çıkmasına yardım ve sır saklama mecburiyetine göre belirlenmelidir. Bu görüş sınırlı adli organ görüşüne daha yakındır.<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> Kunter, s.191.

<sup>151</sup> Centel, s.48,51.

<sup>152</sup> Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2002, s.182,185.

<sup>153</sup> Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, s.177,178.

<sup>154</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.168.

<sup>155</sup> Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku, s.155.

<sup>156</sup> Cihan Erol-Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1997, s.181.

Öztürk/Erdem/Özbek'e göre, sanıkla müdafî arasındaki ilişki müdafîlik ilişkisidir. Bu ilişkinin amacı sanığa yardımcı olmaktır. Ancak savunma yalnızca sanığın çıkarları için değil aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için de yapılmalıdır.<sup>157</sup>

Zafer'e göre<sup>158</sup> ile müdafî arasındaki ilişki bir ceza muhakemesi kurumu olarak müdafîlik ile açıklanabilir. Müdafî kural olarak bağımsız, özerk, ancak müvekkilinin menfaatlerini gözeten, 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.

Esasında müdafîin toplumsal savunma makamı niteliğinde bir suje olması, müdafîin hukuki statüsünü veya müdafîin şüpheli veya sanıkla arasındaki ilişkiyi tam olarak açıklayamamaktadır.<sup>159</sup> Savunmanın ceza muhakemesindeki yeri müdafîin hukuksal durumunun yani şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki ilişkinin bir serbest meslek olarak özel hukuk ile bir kamu hizmeti olarak kamu hukuku alanlarının keşişimindeki bir konu olmasını mecbur kılmıştır (Av. K. m. 1, f. 1).

Kamu hukuku niteliğinde düşünecek olursak, müdafîin sanığın iradesi ile bağlı olup olmadığı, yetki ve sorumluluklarının neler olacağı gibi sorunların özel hukuk kurumları çerçevesinde çözümlenemeyecek olmasından dolayı ancak bir ceza muhakemesi kurumu olan müdafîlik ile açıklanabilir.<sup>160</sup>

Kanaatimce de, yukarıda bahsedildiği gibi, müdafî ancak müdafîlik kavramı ile açıklanabilir. Gerek yasal gerekse uygulama açısından bakıldığında müdafîlik adeta öğretilerde tartışılan, özellikle hukuk camiasındaki görüşlerin bir karışımıdır. Müdafî, özel bir çıkarın değil de kamu çıkarının korunmasını amaçlayan ceza yargılamasının niteliğinden dolayı, sanığın temsilcisi olmayan ancak sanıkla birlikte diğer ceza yargılaması süjelerinden de bağımsız ve sanığa ceza yargılaması faaliyetlerinde

---

<sup>157</sup> Öztürk Bahri - Erdem Mustafa Ruhan - Özer Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002, s.331.

<sup>158</sup> Zafer, s.320,322.

<sup>159</sup> Centel-Zafer, s.176.

<sup>160</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.255,256; Kunter, s.192; Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.214.

yardımcı olan bir süjedir. Netice olarak müdafinin hak, yetki ve ödevleri muhakkak müdafilik ilişkisi penceresinden ele alınması gereklidir.

Müdafî kendisine has özellikleri olan, temel görevi ceza muhakemesindeki uyuşmazlığın adalet ve hakkaniyete uygun olarak her derecede yargı organları önünde hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlayarak çözümlenmesine gayret sarf eden ve kendisine has özellikleri olan bir ceza muhakemesi süjesidir.

## **2. MÜDAFİLİĞİN KOŞULLARI**

Savunma hakkının gereği gibi yerine getirilebilmesi için bireysel savunma makamının yanında, gerekli teknik ve hukuki bilgi ile donatılmış, savunma görevini profesyonel olarak yapabilen ve bu işi aynı zamanda meslek olarak sürdürebilen kamusal savunma makamına ihtiyaç duyulmuştur. Kamusal savunma makamı iddia ve yargılama makamları karşısında yeterli teknik ve hukuki donanıma sahip olmayan şüpheli ve sanığın haklarını koruyabilecek ve aradaki dengeyi sağlayabilecek bir yeterlilikte olması gerekecektir. Kamusal savunma makamını sürdürecektir olan kişinin belirli bir takım yetkinliğe sahip olmasının yanı sıra aynı zamanda belirli bir takım koşulları da sağlaması gerekmektedir.

Kamusal savunma makamı dediğimiz bu kuruma müdafaa makamı, bu görevi sürdüren aracı süjeye de müdafî denilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunumuz, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı müdafî olarak belirtmektedir. Aynı zamanda müdafî olacak kişinin avukat olması sebebiyle, müdafinin taşınması gereken nitelikleri belirlemede faydalanacağımız en önemli kaynaklardan birisi de Avukatlık Kanunu ve Türkiye Barolar Birliğince yayınlanan meslek ve etik kuralları olacaktır. Dolayısıyla bu hususa ilişkin olarak değerlendirmede bulunurken Ceza Muhakemesi Kanunu yanında Avukatlık Kanunu ve meslek ve etik kuralları da bizim için kaynak teşkil edecektir.

## 2.1 Avukat Olmak

Ceza Muhakemesi Kanununa göre müdafî olabilmek için ilk koşul avukat olmaktır (CMK m.2, f. 1, b. C.). Dolayısıyla sadece avukatlık yapmaya yetkili olanlar müdafî olabilecektir.<sup>161</sup> Müdafîlik tekelinin avukatlara ait olmasının iki istisnası mevcuttur. Birincisi istisna, dava vekilleri denilen ve Mülga CMUK'un yürürlük tarihinden önce dava vekilliği almış olan kişiler hala askeri yargılamada müdafîlik görevi yapabilmektedirler (As. YUK m.86/1). İkinci istisna ise askeri mahkemenin bulunduğu yerde avukat ya da dava vekili yoksa askeri hâkim ve askeri savcılar hariç tutulmak üzere, hukuk fakültesini bitirmiş subaylar, bunlar da yoksa diğer subaylar da müdafî olabilirler. (As. YUK m.86/2). Ancak bu düzenleme hukuk eğitimi almamış, meslekten olmayan bu kişilerin, ceza muhakemesi kanunundaki kamusal müdafaa makamını biçimsellikten öteye götüremeyeceği, dolayısıyla yargılama ve iddia makamları karşısında sanığın savunmasının zafiyete uğrayacağından dolayı öğretilerde eleştirilmektedir.<sup>162</sup> Subayların, müdafî olarak savunmayı kabul edebilmeleri için en yakın amirinden izin almaları gerekir (As. YUK m.86/3)

## 2.2 Avukat Olabilmenin Şartları

Avukat olabilmenin şartları 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiştir.<sup>163</sup> Avukatlar, baro adı verilen mesleki örgütlenme çatısı altında faaliyet gösterirler. İkametlerinin olduğu baro levhalarına kayıtlı olarak görev yaparlar. Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlük ve güveni sağlamak, mesleki düzeni, ahlakı, saygınlığı, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliğe haiz,

<sup>161</sup> 1412 sayılı mülga kanun CMUK 137 nci maddeye göre, sadece avukatlardan bahsedilmiyordu. Aynı zamanda dava vekilliği yapmaya yetkili olan kimseler de müdafî olabiliyordu. Bu mülga kanunun yürürlük tarihi olan 01.12.1939'dan önce dava vekâleti ruhsatnamesi almış kişiler bu ruhsatname ile bu görevi de sürdürebiliyordu. **Özkan**, s.21; Ancak en az üç avukat veya davavekili olmayan yerde dava ve iş takip etmeleri Av.K.G. md.17 ile kabul edilen kişiler, davavekili dahi olamadıklarından, ceza muhakemelerinde müdafîlik görevi yapamazlar. **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.411.

<sup>162</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.79.

<sup>163</sup> 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu 19.03.1969 tarihinde kabul edilmiş; 07.04.1969 tarihli ve 13168 sayılı resmi gazetede yayınlanmıştır.



çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır (Av. K. m. 76, f. 1; Any. m. 135, f. 1).

### ***2.2.1 Türk Vatandaşı Olmak***

Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak gerekir (Av. K. m. 3, f. 1, b. a). Dolayısıyla diğer tüm şartları taşısa bile yabancıların ülkemizde avukatlık mesleğini icra etmesi dolayısıyla müdafaa makamını temsil etmesi söz konusu değildir<sup>164</sup> (Av. K. m. 44).

### ***2.2.2 Hukuk Öğrenimi Görmüş Olmak***

Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için gereken bir diğer şart ise, Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmaktır (Av. K. m. 3, 1, b. b).

### ***2.2.3 Avukatlık Stajını Bitirmiş Olmak***

Hukuk fakültesini bitirmiş olmak avukatlık ve dolayısıyla müdafilik yapmak için yeterli değildir. Aynı zamanda hukuk fakültelerinde öğrenilmiş olan bilgilerin uygulamayla birlikte pekiştirilmesi gerekmektedir. Bu yüzden hukuk fakültesini bitirmiş bir hukukçunun avukatlık stajı adı verilen mesleki bir eğitimden geçmesi gerekmektedir.

Avukatlık stajı, hukuk bilgilerini bilimsel verilerden ayrılmaksızın ve bilimin yöntemlerini kullanarak somut olaylara uygulayabilen, yargılama süresince yargılama faaliyetinin yönetimine ve kararın oluşumuna etkin biçimde katılabilen, meslek ilke ve kurallarına bağlı, hak arama özgürlüğünün yaşama geçmesi için uğraş veren, insan haklarına saygılı, demokrasi ve hukukun üstünlüğünden ayrılmayan, bağımsız ve özgür avukatların yetişmesi için hukuksal, sanatsal, eğitsel olanakların sağlanması amacına yönelik bir eğitim sürecidir (TBB Stj. Yön. m. 1).

---

<sup>164</sup> Türkiye’de sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olanların avukatlık yapabilmelerini öngören yasa değişikliği 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı kanun’un 30. maddesi ile yapılmıştır.

Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almak avukatlık mesleğine başlayabilmenin bir diğer koşuludur (Av. K. m. 3, f. 1,b. c). Avukatlık stajı ilk 6 ay adliye, ikinci 6 ay avukat yanı stajı olmak üzere toplam bir yıllık bir süreçtir.

Avukatlık kanununda belirli yer ve görevlerde bulunan hukukçuların, avukatlık stajı yapmaktan muaf tutulacakları belirtilmiştir (Av. K. m. 4). Bu kişilerin buldukları görevde gerekli bilgi ve tecrübeyi edinmiş olacaklarını varsayan yasa koyucuya göre, bu kişilerin stajdan geçmesine gerek yoktur.

#### ***2.2.4 İkametgâh***

Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür (Av. K. m. 66, f.1). Kişinin avukatlık yapmak istediği baro bölgesinde ikametgâhı bulunması gerekir (Av.K. m. 3, f. 1, b. e) Bununla birlikte, bir baro levhasına kayıtlı bulunan bir avukat, sürekli olmamak koşuluyla memleketin her yerinde avukatlık, dolayısıyla müdafilik yapabilir (Av. K. m.66, f. 2).

#### ***2.2.5 Avukatlık Engellerinin Olmaması***

Avukatlık yapmak isteyen bir kişinin avukatlığa engel bir durumunun söz konusu olmaması gerekir (Av. K. m. 3, f. 1, b. f). Kişide avukatlığa engel bir halin söz konusu olması durumunda, kişi avukatlık dolayısıyla müdafilik yapamayacaktır. Eğer avukatlığa engel hal mesleğe kabulden sonra söz konusu olduysa, avukatın adı baro levhasından silinir (Av. K. m. 72, f. 1, b. a). Avukatlığa engel haller Avukatlık Kanunu 5. Maddede sayılmıştır.

##### ***2.2.5.1 Mahkûmiyet***

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini

aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak, avukatlık mesleğine kabule engeldir (Av. K. m. 5, f. 1, b. a).<sup>165</sup>

#### ***2.2.5.2 Kesinleşmiş Bir Disiplin Kararı***

Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olan kişiler avukatlık yapamayacaklardır. Ayrıca cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5. Maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal edilecek ve adları bir daha yazılmamak üzere baro levhasından silinecektir (Av. K. m. 74).

#### ***2.2.5.3 Avukatlığa Yakışmayacak Tutum Ve Davranışlar***

Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlar çevresine bilinmiş olan kişi avukatlık mesleğine kabul edilmez (Av. K. m. 5, f. 1, b.c). Bu hükme göre avukat/müdafî, ahlaklı, karakterli, merhametli, şüpheli veya sanığın her türlü derdine derman olmak isteyen, yılmaz ve korkusuz bir kişilik sahibi olması da ahlak unsurunun içinde düşünölmelidir.<sup>166</sup>

#### ***2.2.5.4 Avukatlıkla Bağdaşmayan İşler***

Avukatlık Kanununa göre birtakım işler avukatlıkla bağdaşmayan işlerdir. Buna göre; aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görölen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla bağdaşmaz (Av. K. m. 11). Kanun maddesine göre avukatlıkla bağdaşmayan bir işle uğraşmak avukatlık engellerindedir. Kanun maddesindeki “meslek onuru ile bağdaşmayan işlerin” neler

<sup>165</sup> Ayrıca maddeye 4667 sayılı kanun’un 5 nci maddesi ile 02.05.2001 yılında eklenen bir düzenleme ile birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kııartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır (Av. K. m. 5, f. 2).

<sup>166</sup> **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.391.

olduğu kanunda açıklanmamıştır. Avukatlıkla bağdaşmayan bir işin yapılması, stajını bitirmiş veya kanundaki şartları taşıyarak yapmış sayılan avukat adayının mesleğe kabul edilmesini engeller (Av. K. m. 3, f. 1, b. f). Kaldı ki böyle bir işin yapılmış olması durumunda, yasa metninden çıkan sonuca göre avukatın adı baro levhasından silinir. Baro levhasından silinen avukat, mesleğini icra edemez, dolayısıyla müdafilik de yapamaz.

#### **2.2.5.5 Kısıtlı Olmamak**

Avukatlık kanununa kabul edilmenin bir diğer şartı ise, kişinin mahkeme kararı ile kısıtlanmamış olmasıdır (Av. K. m. 5, f. 1, b. e). Kısıtlılık bir kimsenin medeni haklarını kullanma yetkisinin mahkeme kararı ile kaldırılmasıdır.<sup>167</sup> Kısıtlılık nedenleri akıl hastalığı, savurganlık, içki düşkünlüğü, kötü yaşam, kötü idare ve bir yıldan fazla hapis cezasıdır.

#### **2.2.5.6 Müflis Olmamak**

İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak bir avukatlık engelidir. Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi avukatlık mesleğine kabul edilmezler (Av. K. m. 5, f. 1, b.f). Müflis hakkında ticaret mahkemesi tarafından iflas kararı verilmiş gerçek kişidir. Mesleki itibar ile ticari itibar aynı kavramlar olmamakla birlikte, ancak müdafilik gibi bazı mesleklerde belirli bir itibarın ve niteliksel seviyenin sürdürülmesi gerekir.

#### **2.2.5.7 Aciz Vesikası**

Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak avukatlık mesleğine kabul isteminin reddedilmesi sebebidir (Av. K. m. 5, f. 1, b. g). Aciz vesikası icra takibi sonucunda borçlunun haczedilen mallarının satışı neticesinde alacaklıların alacaklarına kavuşamamaları halinde, alamadıkları miktar için alacaklılara verilen belge veya borçlunun hacze kabil hiçbir malı yok ise tutulan tutanaktır.<sup>168</sup>

<sup>167</sup> Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.436.

<sup>168</sup> Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.173,174.

### **2.2.5.8 Sağlık**

Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak avukatlık engelidir (Av. K. 5, f. 1, b. g). Sağlık incelemesi resmi bir hastanenin sağlık kurulu tarafından yapılır (TBB Stj. Yön. m. 6).

### **2.2.6 Avukatlık Yasaklarının Olmaması**

#### **2.2.6.1 Müdafîin Hâkim veya Savcı İle Hısımluluk veya Evlilik İlişkisinin Olmaması**

Müdafî bir hâkim veya cumhuriyet savcısının eşi ise, sebep veya nesep itibariyle usul ve fûrundan veya ikinci dereceye kadar (Bu derece dâhil) hısımlarından ise, o hâkim veya Cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez (Av. K. m. 14). Müdafîin kendisini hem objektif olarak hem de sübjektif olarak tarafsız olarak görmesi gerekir. Buradaki bağdaşmazlığı müdafîin yetkilerini kötüye kullanacağı kuşkusu ile değil, tam tersine müdafîin kendisini her açıdan bağımsız olarak algılaması açısından düşünmek gerekir.<sup>169</sup>

#### **2.2.6.2 Bazı Görevlerden Ayrılanların Müdafilik Yapma Yasağı**

Emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır. Yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hâkim ve savcılarını raportörlerinin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır. Yukarı ki fıkra hükmü Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkında da uygulanır (Av. K. m. 14, f. 1, 2).<sup>170</sup>

<sup>169</sup>

Erem, Meslek Kuralları (Şerh), s.14.

<sup>170</sup>

Anayasa Mahkemesinin 19.03.1969 günlü, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.01.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu tespitini yapmış ve oy çokluğu ile iptal etmiştir.(Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas,2009-67, Karar, 2009-119, Tarih, 01.10.2009; Resmi Gazete Yayın Tarihi 06.11.2010; Sayı 27751).

Uygulamada önceki görevlerinde iddia ya da yargılama makamında bulunan bu gibi kişilerin, tutukluların tahliye ettirileceğine ya da beraat ettirileceğine dair güvence vermeleri ya da şüpheli ya da sanık tarafından böyle algılanması veya bu gibi kişilerin, nüfuzunu kullanma ihtimalinin olması, kamu kurumunda çalışan diğer yargı mensuplarına baskı uygulayacağı endişesi ile bu hüküm düzenlenmiştir.<sup>171</sup>

Ayrıca Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, sıkıyönetim adli müşavirleri ve sıkıyönetim askeri mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılar ile yardımcıları, başka hizmetlere atanmış olsalar bile anılan görevlerden ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile sıkıyönetim askeri mahkemelerinde avukatlık yapamazlar (Av. K. m. 14, f. 4).<sup>172</sup>

### ***2.2.7 Müdafilik Engellerinin Olmaması***

Yukarıda açıkladığımız avukatlık engellerinin yanı sıra kişinin müdafî olabilmesi için aynı zamanda müdafilik engelinin de olmaması gerekir. Müdafî olabilmenin ön koşulu elbette ki öncelikle avukat olabilmektir. Ancak sırf avukatlık yapabilme ön koşullarına sahip olmanın yanı sıra müdafî olabilmek için bir takım hususlarda söz konusu yargılamada sıfat çatışmalarının da yaşanmaması gerekir. Örneğin aynı yargılama içerisinde hem sanık olarak yer alan avukat aynı zamanda müdafî olarak yer alabilecek midir? Keza, aynı yargılamada müdafîin görgü ve bilgisine başvurulacak olduğu takdirde, yani müdafîin tanık olması gerektiği takdirde hangisi öncelikli olacaktır ya da bu iki ceza muhakemesi kurumu birbiri ile bağdaşabilecek midir?

<sup>171</sup>

**Mahmutoğlu-Dursun, s.4.**

<sup>172</sup>

Anayasa Mahkemesinin 19.03.1969 günlü, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.01.2008 günlü, 5728 Sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının Anayasa'ya **aykırı olduğu tespitini yapmış ve oy çokluğu ile iptal etmiştir.**(Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas, 2009-67, Karar, 2009-119, Tarih, 01.10.2009; Resmi Gazete Yayın Tarihi 06.11.2010; Sayı 27751)

### **2.2.7.1 Aynı Yargılamada Sanık Olmama**

Avukatın aynı yargılamada hem sanık hem de müdafî olabilmesi mümkün değildir. Sanık olarak yargılanan avukat kendi savunmasını müdafî olarak değil, bireysel savunma makamı dediğimiz sıfat ile yani sanık sıfatı ile savunacaktır.<sup>173</sup> Dolayısıyla sanık olan avukatın aynı anda hem bireysel savunma makamında hem de kamusal savunma makamında bulunması mümkün değildir.

### **2.2.7.2 Aynı Yargılamada Tanık Olmama**

Müdafîin aynı yargılama içerisinde hem müdafîlik makamında bulunması hem de tanık olarak dinlenebilmesi mümkün müdür? Hangisine öncelik verilecektir. Öğretide bu hususta birden çok görüş vardır.

Erem'e göre<sup>174</sup> aynı davada avukat hem tanık olarak hem de müdafî olarak bulunamaz. Müdafîin aynı davada hem tanık hem müdafîi olduğu takdirde şöyle bir sıkıntı doğacaktır. "Eğer avukat/müdafî, müvekkili (sanık) lehine yemin şahadet ederse bu tanıklık şüphe ile karşılanır. Mesleğe böyle bir zarar verilemez. Aleyhe şahadet ederse avukat müvekkilinin itimadını kaybeder."<sup>175</sup>

Centel/Zafer'e göre<sup>176</sup> avukat müdafîlik yaptığı bir davada aynı zamanda tanıklık da yapabilir. Hatta iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşın kendi yapmış olduğu tanık beyanlarına dayanabilir.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre<sup>177</sup> tanıklık vazifesi başka bir şey ikame olunamayacağından ve bir başka müdafî her zaman için ikame olunabileceğinden dolayı, aynı davada müdafî olarak görev alan avukatın tanık beyanlarına başvurulacak ise, müdafîin tanıklık sıfatını tercih etmesi gerekir. Aynı şekilde Toroslu ve Feyzioğlu

---

<sup>173</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.502.

<sup>174</sup> Erem, Meslek Kuralları (Şerh), s.13.

<sup>175</sup> Erem, Meslek Kuralları (Şerh), s.8.

<sup>176</sup> Centel-Zafer, s.239.

<sup>177</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.502.

da müdafî tanıklık yapma durumunda olduğunda müdafîin tanıklık görevini müdafiliğe tercih etmesi gerektiği düşüncesindedirler.<sup>178</sup>

Müdafî ile sanık arasında kuşkusuz bir güven ilişkisi söz konusudur. Ancak tanıklık yapma durumu olan müdafîin sır saklama yükümlülüğü ile tanıklıktan çekilme hakkı olduğu dikkate alınarak, eğer mecburi müdafilik durumu söz konusu ise, bu durumda sanığa kendisine yeni bir müdafî seçmesi konusunda hatırlatma yapılmalı ve barodan yeni bir müdafîin görevlendirilmesini talep etmesi sağlanmalıdır. Dolayısıyla tanıklık yapma durumu olan müdafî aynı davada toplumsal savunma makamını temsil etmemelidir.

Öğretide bazı görüşlere göre önce tanıklık, sonra müdafilik yapılabileceği benimsenmiştir. Hatta bu hususta Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında “Duruşma sırasında savunma tanığı olarak dinlenilmiş olan kişinin bundan sonra o sanığın müdafîi olarak kendisini temsil etmesini engelleyen hiçbir kanun hükmü mevcut değildir. (Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı; Tarih: 13.03.1967, 67/91). Buna karşın bazı görüşler ise önce tanıklık, sonra müdafilik yapan müdafîin gölgeleneceği çekincesini ileri sürmektedirler.<sup>179</sup>

### ***2.2.7.3 Aynı İşe Daha Önce El Koymamış Olmak***

Müdafî aynı işte daha önce hâkim, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak görev almış ise söz konusu davada müdafilik görevi yapamaz (Av. K. m.38, f. 1, b.c). Bu zorunluluk müdafilerin yanında çalıştırdıkları avukatları ve onlarla birlikte çalışan ortaklarını da kapsar. (Av. K. m.38, f. 2)

### ***2.2.8 Davaya Bakma Ehliyeti***

Bu gereklilik sanığın fiil ehliyetine sahip olması gibi, müdafî ve savcının da davaya bakma ehliyetine sahip olmasını mecbur kılar.<sup>180</sup> Fiil ehliyetinin usul hukukundaki alt görünümü olan dava ehliyeti ve davayı yürütme ehliyeti, bir başkası adına tasarrufta bulunma ehliyetini kapsar. Müdafilik yapabilmek için de kişinin fiil

<sup>178</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.137.

<sup>179</sup> Erem, Meslek Kuralları, (Şerh) s.8; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.502.

<sup>180</sup> Centel-Zafer, s.606.



ehliyetine sahip olması, yani, ergin olması, ayırt etme gücüne sahip olması, hakkında kısıtlılık kararı alınmamış bulunması gerekir. Dolayısıyla müdafilik yapabilmek için tam fiil ehliyetine sahip olmak gerekir.

### 3. MÜDAFİDEN YARARLANMA

Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (Any m. 36, f. 1). Bu hüküm müdafiden yararlanma hakkının anayasal dayanağını oluşturmaktadır.<sup>181</sup>

Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir. Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi olduğu takdirde o da şüpheli veya sanığa müdafii seçebilir (CMK m.149, f. 1). Şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken veya sorguya çekilirken kendisine müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK m. 147, f. 1, b. c, ve m. 150, f. 1).

Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı kendisine münhasıran tanınmış bir hak olduğu için, yasanın öngördüğü zorunlu müdafilik dışındaki hallerde, şüpheli veya sanığın müdafii seçme hakkına karışılmamalı ve bu hak sınırlandırılmamalıdır.<sup>182</sup>

Müdafiden yararlandırılma hususunda aydınlatılan şüpheli veya sanık, bu imkândan yararlanmak istediğinde, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında ifade alma veya sorgu süreci o anda kesilip, bu hak derhal yerine getirilmeli ve ifade ve sorguya ondan sonra devam edilmelidir.<sup>183 184</sup>

<sup>181</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.13; Centel-Zafer, s.22,173; Zafer, s.270.

<sup>182</sup> Erem, Diyalektik Açıldan Ceza Yargılaması Hukuku, s.173.

<sup>183</sup> Şahin Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara, 1994, s.128.

<sup>184</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.833,837; 1412 sayılı mülga CMUK'da yer alan "Avukatın Makul Bir Süre Bekleneceğine " dair hüküm 5271 sayılı CMK'da düzenlenmediği için müdafiden yararlanmak isteyen veya zorunlu müdafilik şartları içerisinde bulunan şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasına, müdafinin gelip

İfade esnasında şüphelinin müdafiden yararlanma hakkından vazgeçtiğine yönelik iradesi hususunda kesin bir ispat aranmasa da, bu hususta soruşturma makamlarının daha dikkatli ve makul bir açıklama ile durumu şüpheliye aktarmalı, şüphelinin bu hakkını anlamış olduğunu, bu hakkı kullanmaktan kendi iradesi ile vazgeçtiğini ortaya koyması gerekir.<sup>185</sup> Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer hususta, kollukta alınan ifade esnasında, müdafiden yararlanmak isteyen şüphelinin bu hakkı zorlaştırılmamalı ve ifadeyi alacak olan memurun şüpheliye belirli bir avukatı tavsiye etmekten kaçınması gerekir.<sup>186</sup>

### 3.1 Atama Yoluyla Veya Seçilme Yolu İle Müdafiden Yararlanma

Ceza muhakemesi hukukunda müdafinin hukuki statüsü gereği muhakemenin işleyişi açısından müdafiden yararlanma yasal bir zorunluluktan kaynaklanabileceği gibi sanığın, şüphelinin veya kanuni temsilcinin iradesine bağlı olarak da talep edilebilir. Birinci durumda zorunlu müdafinin varlığından, ikinci durumda ise iradi müdafinin varlığından bahsedilir. Tayin edilen müdafii atanmış olabileceği gibi seçilmiş olabilir.

Müdafilik statüsünün başlaması ise, şüpheli veya sanığın müdafii seçmesi veya müdafii baro tarafından görevlendirilmesi veya tayinine göre değişir. Şüpheli veya sanığın müdafii seçmesi halinde bu statü, hem müdafilik yapacak avukatın hem de şüpheli veya sanığın iradelerinin uyuştuğu anda başlar. Burada önem arz eden diğer bir husus ise, taraf iradelerinin uyuşması halinde müdafilik statüsünün başlaması için yeterli olacaktır. Dolayısıyla burada yazılı bir sözleşme veya vekâlet ilişkisinin aranması, müdafilik olgusu ile uyuşmamaktadır. Zaten diğer şekliyle düşünülecek olsa dahi, vekâlet akdinin oluşması için, yazılı şekil şartı aranmamaktadır (BK m. 386, 387).

Müdafii baro tarafından atandığı durumlarda, atamanın yapıldığı ve görevlendirme listesindeki avukatın bu atamayı kabul ettiğini baroya bildirdiği an müdafilik statüsü başlamaktadır.

---

savunma görevini devralana kadar asla geçilemez. Bu esnada yalnızca kimlik tespiti işlemi yapılabilir ve esasa yönelik olarak asla soru sorulamaz.

<sup>185</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.838.

<sup>186</sup> Şahin, s.146.

Müdafilik statüsünün sona ermesi ise atamanın geri alınması, müdafinin görevden yasaklanması, azil, müdafinin görevden çekilmesi, başka bir müdafinin seçilmesi veya atanması gibi sebeplerden dolayı olabilir.

### **3.1.1 Seçilmiş Müdafî**

Seçilmiş müdafî, isteğe bağlı savunmanın söz konusu olduğu durumlarda geçerlidir. Bu durumda müdafî isteme şüpheli veya sanığın iradesine bırakılmıştır.<sup>187</sup> Şüpheli veya sanık yargılamanın her aşamasında müdafî seçebilir (CMK m. 149, f. 1). Şüpheli veya sanık bir veya birden çok müdafî yardımından yararlanabilir. Şüpheli veya sanık velayet veya vesayet altında ise, müdafî seçme hakkı yasal temsilcisindedir (CMK m. 149, f. 1).<sup>188</sup> Yasal temsilci sıfatına haiz olmayan şüpheli veya sanığın eşi müdafî seçemez.<sup>189</sup> Müdafî seçiminin şüpheli veya sanığa bırakıldığı durumlarda, görev yapan müdafî, isteğe bağlı müdafî ya da seçilmiş müdafî (ihtiyari müdafî) olarak adlandırılır.<sup>190</sup>

#### **3.1.1.1 Serbest Meslek Kavramı ve Müdafilik**

Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir (Av. K. m. 1, f. 1) Serbest meslek olabilmenin bir takım koşulları vardır. Toplumsal yararı esas alma, meslek icrasında bağımsız olma, sözleşmesel ilişki çerçevesinde üstlenilen işin şahsen görülmesi ve kişisel sorumluluk taşınması gibi bu genel şartlar Avukatlık Kanunu'nun çeşitli maddelerinde düzenlenmiş ve ayrıca avukat ile müvekkil ilişkisinin özelliğinden doğan özel nitelikte bir güven ilişkisinin bulunmasını sağlayacak reklam yasağı, ücret sınırlamaları gibi konularda da avukatlığın serbest meslek yaşamının içerisine yerleştirilmiştir.<sup>191</sup>

Avukatlık Kanununda avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu (Av. K. m. 1, f. 1) ve bu mesleğin bir ticari faaliyet olmadığı ve bu yüzden kar amacı güdülemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla müdafilik yapan bir avukatın da aynı durum ve şartlar altında

<sup>187</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.43.

<sup>188</sup> Yasal Temsilci, Kaynağını Yasadan Alan Veli, Vasi, Kayyım Gibi Temsilcilik Çeşididir. (Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s.1331).

<sup>189</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.253.

<sup>190</sup> Centel-Zafer, s.183.

<sup>191</sup> Özkan, s.16,17.

mesleğini icra etmesi gerekir. Bu hususta getirilmiş bir takım sınırlamalar, örneğin ücret ve reklam yasağı konusundaki sınırlamalar, şüpheli veya sanığın veya hak arayanların müdafinin sırf kar amacı güderek savunma yapmadığına güven duymaları içindir.<sup>192</sup>

Her meslek erbabı gibi avukatın da kendi geçimini sağlaması için hak ettiği ücreti alması gerekir. Avukatın alacağı ücret şüpheli veya sanığa yapmış olduğu hukuki yardımın bir karşılığıdır. Bu ücret anlaşması, ihtiyari müdafilik durumunda avukatlık sözleşmesiyle taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir (Av. K. m. 163).

### **3.1.1.2 Avukatlık Sözleşmesi**

Avukatlık Kanunu'nun 163. Maddesinde düzenlenmiş olan avukatlık sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet ve vekâlet sözleşmesinin kalıplarına sığdırılmadığı için, ayrıca ve kendisine münhasır bir düzenlemedir. Ancak, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara da uygulanmaktadır.<sup>193</sup>

Müdafinin şüpheli, sanık veya bunların kanuni temsilcisi tarafından seçilmesi durumunda bu kişiler ile müdafî arasında sözleşmesel bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Bu sözleşmeye avukatlık sözleşmesi denilmektedir.<sup>194</sup>

Buradaki sözleşmesel ilişkiyi Erem şu şekilde açıklamaktadır; “Ceza davalarında ‘müdafî/avukat’ ile ‘müvekkil’i arasındaki mukaveleyi bir vekâlet (veya hizmet) akdi olarak görmeye imkân yoktur. Çünkü bu davalarda hiçbir mukaveleye girmeyen bir konu mevcuttur: Sanık, kaderini müdafie tevdi etmiştir. Bu bir mukaveleye konu olabilecek bir şey değildir, geniş anlamda bir mesuliyet söz konusu olabilir. Ceza davasında müdafie başvurmada sanık ile avukat aynı derecede eşitlik içinde değildirlir. Avukat bu anlaşmada sanığa insanca eşitliği sağlama zorundadır.”<sup>195</sup>

<sup>192</sup> Özkan, s.15.

<sup>193</sup> Gökyayla Emre K., Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli Ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara, 2007, s.16.

<sup>194</sup> Tosun, s.410.

<sup>195</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.174; Erem, Meslek Kuralları (Şerh), s.40.

Yine aynı hususla ilgili Erem; “Müdafilik ücreti herhangi bir ‘malın değeri gibi ölçülemez. Ücreti ‘tüm müdafilik mesleğine ilişkin vakar’dan ve o avukatın kişiliğinden ayırmak mümkün değildir. Müdafilik ücretini, maddi anlamda herhangi bir şeyin karşılığı da sayamayız. Örneğin, masum olduğu dava sonunda anlaşılan bir sanığa müdafinin yaptığı hizmetin maddi karşılığını bulmak mümkün olamamaktadır. Ölüm cezasını önleyebilmiş bir müdafinin ücretini insan hayatının maddi değeri ile mi ölçeceğiz?”<sup>196</sup>

Müdafî ile şüpheli veya sanık arasındaki düzenlenecek avukatlık sözleşmesinde, vekâlet verenin yerine getirilmesini arzu ettiği müdafilik hizmeti ile müdafinin de şüpheli veya sanığa karşı bu bağlamda hukuki hizmet vermeyi bir ücret karşılığında taahhüt ettiği bir ivazlı sözleşme ilişkisi söz konusudur.<sup>197</sup> Diğer bir ifade ile, müdafinin, şüpheli veya sanığa ceza muhakemesi aşamalarında hukuki yardımda bulunmayı üstlenmesi, taraflarca ücret alınmamasını kararlaştırılmadığı sürece müdafinin ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir.<sup>198</sup>

Yasaya aykırı olmamak şartıyla, avukatlık sözleşmesi şarta bağlanabilir (Av. K. m. 163, f. 1). Düzenlenecek olan sözleşmenin kapsamı, istinaf ve temyiz aşamalarının savunma kapsamında olup olmadığı gibi hususlar, sözleşmede belirlenir. Sözleşmenin yazılı ya da sözlü olarak yapılması, sözleşmesel ilişkinin geçerliliğini etkilemese de, sözleşmenin yazılı olarak yapılması ileride çıkacak uyuşmazlıklarda gerek müdafî gerekse şüpheli veya sanık açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Vekâlet sözleşmesindeki vekilin sonuç sorumluluğunun olmamasına paralel olarak, müdafinin şüpheli veya sanığa karşı savunmanın başarı ile sonuçlanacağı ya da sanığın beraatı veya tutukluluğun ortadan kaldırılacağına yönelik garanti etme veya taahhüt altına girmesi söz konusu olamaz.<sup>199</sup> Müdafî üstlenmiş olduğu savunma ödevini görevin kutsallığına yakışır bir şekilde, doğru, dürüst ve özenle yerine getirmek

<sup>196</sup> Erem, Meslek Kuralları (Şerh), s.88; Erem Faruk, Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti, Ankara Barosu Dergisi, Yıl, 49, Sayı, 4, Ankara, Temmuz 1992, s.492. Her ne kadar hukuk sistemimizde ölüm cezası kalmamış olsa da, 5237 sayılı TCK’nın 46-50. maddeleri çerçevesinde suçlara uygulanacak ağırlaştırılmış müebbet hapis, süreli hapis gibi ceza türlerinin sanığa verilmesini müdafinin engelleyebilmesi dahi, karşılığı para ile ölçülemeyecek değerlerdendir.

<sup>197</sup> Özkan, s.67; Gökyayla, s.17.

<sup>198</sup> Gökyayla, s.18.

<sup>199</sup> Özkan, S. 69, 272.

durumundadır. Bu hususta Türkiye Barolar Birliğinin yayınlamış olduğu meslek kurallarına uymakla yükümlüdür (Av. K. m. 34.)

### 3.2.1.3 Vekâletname

Avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi için, baro tarafından görevlendirilmiş zorunlu müdafilik şartları dışında, vekâlet sözleşmesi gerekir. Vekâlet sözleşmesi, şüpheli, sanık ya da yasal temsilcisi ile savunmayı üstlenecek olan avukat arasında ve noterlik tarafından düzenlenir.

Müdafinin savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanık için vekâletname ibraz etmesine gerek yoktur. Yalnızca avukat olduğunu ispat etmesi yeterlidir.<sup>200</sup> Soruşturma veya kovuşturma aşamasında, hatta kolluk aşamasında dahi, şüpheli veya sanık yanındaki avukatın müdafii olduğunu belirtmesi yeterli sayılmalıdır.<sup>201</sup> Buna göre mülga ve yürürlükteki ceza usul kanunumuzda müdafilik statüsünün doğması için noterlikçe düzenlenen vekâletnameye dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda seçilen müdafinin seçildiğinin vekâletname ile ispat etmesi gerekmediği açıkça belirtilmişken (CMUK m. 135, f. 3), CMK'da bu nevi açık bir düzenleme bulunmadığı için sanığın mahkemeyi seçtiği müdafii konusunda herhangi bir şekilde haberdar etmesi yeterlidir.<sup>202</sup> Mülga Kanuna göre müdafinin vekâletname göstermesi yalnızca sanık gaip ise aranıyordu (CMUK m. 273); ancak, yeni kanunla bu zorunluluk ortadan kaldırılmıştır (CMK m. 244).<sup>203</sup> Yargıtay'a göre de sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hâkim önünde sanık tarafından kabul edildiği bildirilen vekâletnamesiz avukatın müdafilik sıfatı tesis olmuş olur.<sup>204</sup>

---

<sup>200</sup> Centel-Zafer, S. 184.

<sup>201</sup> Bu hususla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın duruşma esnasında yanındaki avukatın kendisinin müdafii olduğunu kabul ettiğinde müdafilik sıfatının kazanılacağını ve bu hususta herhangi bir başka usul veya merasime gerek olmayacağını öngörmüştür. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas,1974-8-272, Karar, 1974-447; Tarih, 09.12.1974, (17.08.2011, Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>202</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, S. 257

<sup>203</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.257.

<sup>204</sup> Sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hâkim önünde sanık tarafından kabul edildiği bildirilen vekâletnamesiz müdafinin hükmü temyiz etmesi durumunda dosyada sanığın açık bir muhalefeti bulunmuyorsa temyizi geçerlidir. (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu Kararı, Esas, 1975-7, Karar, 1975-9; Tarih, 20.10.1975) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

Fakat sanık hazır değilse müdafilik sıfatını ispat edebilmesi için vekâletname göstermesi lazımdır.<sup>205</sup>

Temsil yetkisi her ne kadar vekâlet sözleşmesi yapıldığı sırada verilmiş olsa da, avukat müvekkil arasındaki temsil ilişkisinin ispatı için vekâletname ibrazı gerekir.<sup>206</sup> Savunması yapılacak olan şüpheli veya sanık tarafından noterden düzenlenerek alınan vekâletname, müdafie özel yetki gerektirecek bir takım hususlarda kolaylık sağlayacaktır. Örneğin, müdafinin kanun yolundan vazgeçebilmesi için, özel yetki ile yetkilendirilmesi gerekir (CMK m. 266, f. 2).

Uygulamada farklılık arz eden bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Baro tarafından atanan veya görevlendirilen müdafiler ile şüpheli veya sanık tarafından seçilmiş müdafiler arasında, mahkemelerin vekâletname hususunda ayırım yaptıkları gözlemlenmektedir. Mahkemeler baro tarafından görevlendirilen müdafiden vekâletname talep etmez iken, şüpheli veya sanığın seçmiş olduğu ve yanında hazır bulunan müdafiden vekâletnamesini ibraz etmesi için süre vermektedirler. Yukarıda ilgili Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, ceza yargılamasında yanında kendisini müdafii ile temsil ettiren, sanıkla birlikte duruşmada hazır bulunan avukatın herhangi bir vekâlet sunmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Yargıtay'ın bu hususta çok çeşitli kararları da mevcuttur.<sup>207</sup>

Müdafii, soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle başvurması halinde istediği belgelerin birer suretini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153, f. 1; Kalem Yönetmeliği m. 45, f. 2). Ne CMK'da ne de Kalem Yönetmeliği'nde müdafinin stajyerini soruşturma evresinde evrak inceleyecekler veya evraklardan örnek alabilecekler arasında saymamıştır. Ancak kovuşturma evresinde, müdafii veya stajyeri vekâletname göstermeden dosyayı ve muhafaza altına alınmış delilleri yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt kâtabinin yanında her zaman inceleyebilir, bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine

<sup>205</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.257,258.

<sup>206</sup> **Özkan**, s.112.

<sup>207</sup> Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu vekâletnamesiz müdafinin kanun yoluna dahi başvurabilme yetkisi olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 1973-5-490, Karar, 1974-26; Tarih, 21.01.1974) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası).

getirilmesi zorunludur (Av. K. m. 46, f. 2; Kalem Yönetmeliği m. 83, f. 1, f. 2). Fakat dosyadan örnek alabilmek için müdafinin vekâletname ibraz etmesi gerekir. (Av. K. m. 2, f. 3; m. 46, f. 2).<sup>208</sup>

Her ne kadar kanunda ve yönetmelikte bu hususta bir düzenleme mevcut olmasa da, stajyerin dosyadan örnek alabilmesi için, yanında staj yaptığı avukatın vekâletnamesi ile stajyer avukat kimliğini birlikte ibraz etmesi yeterli olmalıdır (Av. K. m. 2, f. 3; m. 46, f. 2; Kalem Yönetmeliği m. 83).

Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz (CMK m. 154; CİK YCGTİT m. 184, f. 5, b.a).

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar müdafilere/avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar müdafii/avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır (Av. K. m. 2, f. 3).

<sup>208</sup>

Uygulamada bu hususa ilişkin yanlış bir uygulama mevcuttur. Bazı mahkeme kalemlerinde, önceden dosyaya vekâletname intikal ettirilmiş olduğu halde, dosyadan her örnek alınmak istendiğinde, müdafiden mahkemeye hitaben bir dilekçe yazılmasının istenilmektedir. Bu hukuka aykırı eyleme dayanak olarak ise Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 07.11.2006 tarihli ve B.03.0.HİG.0.00.00.02-152.01.MT.105 sayılı "Avukatların Dava Ve Soruşturma Dosyalarını İnceleme Usulü başlıklı genelge gösterilmektedir. Özetle, genelgede CMK'nın ve Avukatlık Kanunu'nun konuyla ilgili soyut düzenlemeleri tekrar edildikten sonra esas olarak 01.01.1947 tarihli "Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yönetmeliği'nin 37. maddesinin birinci fıkrasının "iş sahiplerinin her türlü istemlerinin imzasıyla tevsiki gerekir" hükmünü bu hukuki yanlışlığa dayanak olarak gösterdikten sonra, hukuk ve ticaret mahkemeleri için öngörülen bu düzenlemeyi mantık olarak ceza yargılamasına da teşmil ederek şu şekilde yorumda bulunmaktadır. "Avukatların hukuk ve ceza mahkemelerindeki dosyalarını vekâletname ibraz edilmesine gerek olmaksızın inceleyebilecekleri, ancak bunun için dilekçe ile müracaat etmeleri gerektiğine dair kanun ve yönetmeliklerde açık hüküm bulunmamasıyla beraber yukarıda değinilen hükümler çerçevesinde **bu hususun tamamen mahkeme başkanı veya hâkimin takdir yetkisindedir**, kalem hizmetlerinin mahkeme başkanı veya hâkimin denetimi altında yürütülmesi, buna bağlı olarak da kalem hizmetlerinin kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yürütülmesinden, aynı şekilde dava ve kovuşturma dosyalarının korunmasından, tertip ve düzeninden mahkeme başkanı veya hâkimin amir sıfatıyla sorumlu olması nedeniyle, mahkeme başkanı veya hâkimin dava ve kovuşturma dosyalarından kimlerin ne şekilde inceleme yaptığından ve belge örneği aldıklarından bilgi sahibi olabilmesi, kalem personeli üzerindeki denetim ve gözetim görevinin yerine getirilebilmesi ve ayrıca yapılmakta olan soruşturmanın selameti açısından, avukatların dosya inceleme taleplerinin vekâletname sunulmasına gerek olmaksızın, dilekçe ile yapılmasının daha uygun olacağı (...) düşünülmektedir". Bu genelgeye ve yoruma katılmak mümkün değildir. Burada kanun iradesi hiçe sayılarak, yasak olmayan adeta savunma aleyhine daraltıcı yorum yapılmaktadır.



Özetleyecek olursak, müdafinin sırf avukat olması sebebiyle şüpheli veya sanık ile ilgili dosyadan her türlü bilgiyi inceleyebilir. Ancak dosyadan fotokopi alabilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerekir.

#### **3.2.1.4 Ücret Anlaşması**

Zorunlu müdafilik durumu hariç olmak üzere, şüpheli veya sanık ile müdafinin arasındaki ücret anlaşması serbestçe kararlaştırılabilir ( Av. K. m. 163, f. 2). Müdafilik ücreti, müdafinin hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder (Av. K. m. 164, f. 1).

Müdafinin avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştıramaz ve ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilmek zorundadır (Av. K. m. 164, f. 4).

Avukatlık ücret tarifesi her sene yerel barolar, Türkiye Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı'nın içinde bulunduğu bir süreç ile belirlenir (Av. K. m. 168, f. 1 ve f. 2). Avukatlık asgari ücret tarifesi esasında, müdafilerin/avukatların ekonomik bağımsızlıklarını garanti altına alınmasını sağlar ve bundan dolayı tarifelerin müdafilerin/avukatların verdikleri hizmetleri adilane karşılayacak şekilde tespit edilmesi gerekir.<sup>209</sup>

Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin kısmının geçersiz sayıldığı hallerde avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır (Av. K. m. 164, f. 4). Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır (Av. K. m. 168, f. 3).

Üçüncü kişi yararına yapılacak olan avukatlık sözleşmelerinde, üçüncü kişi konumunda olan şüpheli veya sanık ile sözleşmenin tarafı olan örneğin şüpheli veya sanığın babası veya annesinin durumlarını irdelemek gerekir.<sup>210</sup> Burada her ne kadar,

---

<sup>209</sup> Özkan, s.31.

<sup>210</sup> Özkan, s.116.

davanın savunulması veya takibi talep ve hakkı şüpheli veya sanığa ait ise de, müdafie/avukata karşı sözleşme gereği sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmek şüphelinin babası veya annesine düşecektir.

### ***3.2.1.5 Seçilmiş Zorunlu Müdafî***

Zorunlu müdafiliği söz konusu olduğu durumlarda, şüpheli veya sanık ya da bunların yasal temsilcileri tarafından seçilmiş olan müdafî, her ne kadar savunma görevinin ifası için seçilmiş olsa da, hukuk devleti ilkesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü sisteme göre mecburi bir savunma görevi görüldüğü için, müdafî zorunlu müdafî sıfatını taşıyacaktır.<sup>211</sup> Bu durumda müdafî baro tarafından atanmamış ve seçilmiş olduğu takdirde, seçilmiş zorunlu müdafî statüsündedir. Dolayısıyla seçilmiş zorunlu müdafîin ücreti, baro tarafından değil, taraflarca serbestçe kararlaştırılacaktır.

### ***3.2.1.6 Seçilmiş İhtiyari Müdafî***

Zorunlu müdafiliği söz konusu olmadığı durumlarda, şüpheli, sanık veya bunların yasal temsilcileri tarafından seçilmiş müdafie ise, seçilmiş ihtiyari müdafî denir.<sup>212</sup>

Şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturmanın her aşamasında kendi seçeceği bir veya birden fazla avukatın hukuki yardımından yararlanabilir. Kanuni temsilci varsa o da şüpheli veya sanığa müdafî seçebilir (Av. K. m. 149, f. 1).

Seçilmiş ihtiyari müdafilik durumunda müdafiden yararlanma hakkının sınırını, şüpheli veya sanık iradesi belirler. Şüpheli veya sanık zorunlu müdafilik durumunun söz konusu olmadığı durumlarda müdafiden yararlanma hakkından vazgeçebilir.<sup>213</sup>

Şüpheli veya sanık açısından savunma bir hak olduğu içindir ki, bireysel savunmanın yetersiz kaldığı durumlarda ve kanunun öngördüğü sanığın yaşı, zihni veya fiziki durumu, cezanın alt sınırı ya da sanığın yokluğunda delillerin ortaya konabildiği

---

<sup>211</sup> Centel-Zafer, s.184,185.

<sup>212</sup> Centel-Zafer, s.184,185.

<sup>213</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.257.

ve bu yüzden toplumsal savunmanın mecbur bulunduğu gaiplik, kaçaklık, duruşma salonundan çıkartılma gibi bir takım olgular dışında toplumsal savunma hakkından yararlanmaya yani devlet tarafından kendisine zorunlu olarak atanacak müdafinin hukuki yardımını kabul etmeye zorlanamaz.<sup>214</sup>

### **3.1.2 Zorunlu Müdafî**

Zorunlu müdafilik, müdafinin hukuki statüsünden kaynaklanan ve ceza muhakemesi hukukumuzda kabul edilen ve müdafie tanınan toplumsal savunma makamı olmasından kaynaklanan bir durumdur. Zorunlu müdafilik durumunda şüpheli veya sanığın iradesine bağlı olmaksızın yapılan bir savunma söz konusudur.<sup>215</sup> Bu durumda savunulma ihtiyacı şüpheli veya sanığın iradesine bırakılmamıştır.<sup>216</sup> Zorunlu müdafî ise kanunun öngördüğü hallerde zorunlu müdafaanın gerektiği durumlarda görev yapan avukatı ifade etmektedir.

Görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın isteği aranmaksızın yargılama makamınca doğrudan görevlendirme yapılan ve bu doğrultuda toplumsal savunma makamını temsil eden müdafie “zorunlu müdafî” denilmektedir.<sup>217</sup>

Bu halde şüpheli veya sanığın müdafii yoksa muhakkak bir müdafî atanır.<sup>218</sup> Nitekim Yargıtay’ın zorunlu müdafaanın gerektiği durumlarda müdafinin gerekliliği ile ilgili birçok yerleşik kararı mevcuttur.<sup>219</sup> Şüpheli veya sanığın bir müdafii yoksa ve

---

<sup>214</sup> **Şahin**, s.191,192.

<sup>215</sup> **Centel-Zafer**, s.185.

<sup>216</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.14.

<sup>217</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.261; **Centel-Zafer**, s.183.

<sup>218</sup> “Küçük sanığa mahkemece tayin edilen ve savunmanın alındığı ilk oturuma katılan zorunlu müdafinin, mağdur, müşteki ve tanıkların dinlendiği ve esas hakkındaki mütalaa ve hükmün verildiği oturumlara katılmamasına karşın hüküm kurulması, savunma görevi zafiyete uğramış olduğundan CmuK’un 138 ve 141. maddelerine aykırıdır. (Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1996-3927, Karar, 1997-376, Tarih, 25.02.1997) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>219</sup> “Hal böyle olunca, zorunlu müdafî atanması gereken yakalanan kişi veya sanık bakımından gözetilmesi gereken; Ferdi müdafaanın gerekli ve yeterli bir biçimde yapılıp yapılmadığının belirlenmesidir. Yoksa şeklen müdafî atanması ve ferdi (bireysel) savunmanın gereğince, yeterli biçimde yerine getirilmesi halinde, buyurucu bu usul kuralına uygun davranıldığı kabul edilemez.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2007-1-246, Karar, 2007-261; Tarih, 14. 12. 2007 (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

kanunda sayılan suç tipleri veya şüpheli veya sanığın belli birtakım durumları mevcutsa bu hallerde müdafii atanması zorunludur.<sup>220</sup>

Müdafii temin edilmesi, ilgili baro yönetiminden müdafii görevlendirilmesinin istenmesi ile olur.<sup>221</sup> Zorunlu müdafii gerektirdiği hallerde şüpheli veya sanığın istemine gerek yoktur.

Zorunlu müdafiliği, ilkesel ve anayasal dayanağını ise, ceza usul hukukundaki “herkes için eşit adalet” ilkesi ile Anayasa’mızın 36. maddesinde öngörülen, hak arama hürriyeti içerisinde yer alan, herkesin müdafiden yararlanma hakkına sahip olduğu ve yine Anayasa’mızın 12. maddesinde öngörülen ve temel haklardan sayılan, “hak aramada eşitlik ilkesinin” ve “temel hakların kullanılması koşullarını sağlama görevi devletindir” hükmü çerçevesinde tanımlamak gerekir.<sup>222</sup>

Müdafiliğin kamu hizmeti niteliğinde oluşundan kaynaklanan bir önemli husus, ise, ülke sınırları içerisinde bulunan herkesin toplumsal savunma makamının faaliyetlerinden gerektiğinde ve ihtiyacı olduğunda faydalanmasını gerektirir. Bu yüzden zorunlu müdafilik kurumu bu çerçevenin içerisinde değerlendirilmelidir.<sup>223</sup>

Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir (CMK m. 150, f. 1).<sup>224</sup> Görevlendirilecek olan

---

<sup>220</sup> Tosun, müdafii zorunlu olup olmaması konusu ile ilgili olarak şunları söylemektedir. “(...) Bugün modern devletlerde prensibin müdafisiz sanık olmaz olduğunu söylemiştik. bu prensip çok saygıdeğer olmakla beraber, bir imkân sorunu da vardır, herkese müdafii bulmak birçok kereler imkânsızlıkla karşılaşmaktadır. nazari olarak bu konuda üç sistem ortaya atılabilir, müdafii her sanık için mecburi olması, müdafii tamamen ihtiyari olması, müdafii bazı işlerde mecburi olması, bazı işlerde ihtiyari olması.” genellikle bugün en ileri devletlerde bile her işte müdafii mecburiyetini gerçekleştirmek mümkün olmamaktadır. Varılabilen en ileri durum ise son sistem yani bazı işlerde müdafii bulundurmamak olabilmektedir.

Fransa’da eğer sanık isterse hâkim, resen müdafii tayin etmeye mecburdur. bu iş hukukta olduğu gibi sanığın muhtaç olmasına ve adli yardıma layık bulunmasına bağlı değildir. Ağır cezalardaki davalarda ve küçükler hakkındaki muhakemede müdafii bulundurmamak mecburidir. İtalya’da hukuk işlerinde vekil bulundurmamak ihtiyari iken, ceza işlerinde (ilk soruşturma ve infaz hariç) müdafii mecburiyeti kaide olmuştur. Rusya’da da müdafii mecburiyeti çok geniş bir şekilde kabul olunmuştur, **Tosun**, s.386,387.

<sup>221</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.256.

<sup>222</sup> **Erem**, Diyaletik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.178.

<sup>223</sup> AİHM; Ücretsiz müdafii görevlendirilmesi konusu ile ilgili olarak bu haktan yararlanabilmenin unsurlarını ortaya koyan şu şekilde bir karar vermiştir. “(...) Mahkeme, Artico davası paragraf 32’de öngörüldüğü gibi ceza mahkemesinde yargılanan sanığın bir takım şartlarda ‘ücretsiz hukuk yardımı’ almasının, adil yargılanma kavramının bir gereği olduğunun altını çizdi. AİHS m.6, f. 3, b.c’ deki ücretsiz hukuk yardımından yararlanma hakkını iki şarta bağlar. Bunlardan birincisi, ‘sanığın müdafii ödeme yapma olanağının bulunmaması, ikincisi adaletin yararının müdafii ile savunulmayı gerektirmesidir.

<sup>224</sup> Erem, zorunlu müdafilik sistemi hakkında ilginç bir öneri getirmektedir. “Bir taraftan müdafilik sisteminin daima ‘serbest meslek’ kalması zarureti, diğer taraftan müdafii ücretini ödemek imkânına sahip

müdafî, istem halinde soruşturma veya kovuşturma yapıldığı yer barosunca atanır. Nitekim bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararlarda da, müdafî tayininin mahkemece resen değil, ilgili yer barosunca atanacağına dair yerleşik kararalı mevcuttur.<sup>225</sup> Aynı şekilde Yüksek yargı bir başka kararında sanığın müdafî olmaksızın alınan savunmasını, savunma hakkının kısıtlanması şeklinde yorumlamıştır.<sup>226</sup>

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlarda, bu kurumun işletilebilmesi için, şüpheli veya sanığın talebi, fiziki, biyolojik ve zihinsel durumu ve işlediği iddia olunan suçun ağırlığı dikkate alınarak belirleme yoluna gidilmektedir.<sup>227</sup>

### 3.1.2.1 Zorunlu Müdafiliğin Şartları

i. Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış<sup>228</sup> ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul<sup>229</sup> ise ve bir müdafî de yoksa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir (CMK m. 150, f. 2). Burada gözden kaçan bir husus ise, normal insanlara göre daha hassas olan ve yardıma muhtaç ve kendisini

---

olmayanların savunmasız bırakılmamasındaki zaruret bazı memleketlerde fakirlerin avukatlığı müessesesinin kurulmasını gerektirdi. Fakat bu müesseseler devam edemedi. Yerini re'sen müdafî tayini (baro tarafından görevlendirme) usulü aldı. Ancak resen müdafî tayini usulünün, sanığın müdafîini seçmek hakkına uygun düşmediği aşikârdır. Bunun yerine makul bir ücret ödeyemeyecek durumda olan sanık tarafından seçilecek müdafîin ücretinin devlet tarafından ödenmesi usulü ihdas edilmelidir. **Erem**, *Diyalektik Açıldan Ceza Yargılaması Hukuku*, s.181.

<sup>225</sup> “Uyuşmazlık, hüküm tarihinde 18 yaşını bitirmemiş olan sanığa hangi merci tarafından müdafî atanacağı noktasındadır. Müdafîin soruşturma veya yargılamanın yapıldığı yer barosunca atanması gerekir. Somut olayda, 18 yaşından küçük sanığa mahkemece resen müdafî atanmak suretiyle CMUK'un m. 140 (CMK M. 156) aykırı davranılarak sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2003-7-35, Karar, 2003-24; Tarih, 04.03.2003) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>226</sup> “sanığın 13. 10. 1999 günlü ilk oturumda müdafîi olmaksızın savunma yapmayı kabul etmesine karşın; 29.12.1999 günlü dilekçesi ile maddi durumu iyi olmadığı için baroca müdafî atanmasını istemiş ve bu isteminden açıkça vazgeçmiş bulunmamasına göre; CMUK'un 138 (CMK m. 150) maddesi uyarınca sanığa müdafî atanmadan yargılama yapıp sonuçlandırılmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması (...)(Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2001-8384, Karar, 2001-10381; Tarih, 24.09.2001) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>227</sup> **Soyaslan**, s.187.

<sup>228</sup> Hukuk Sistemimizde daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi “Çocuk” olarak nitelendirilmektedir. (TCK m. 6, f. 1, b. b; ÇKK m. 3, f. 1, b. a) “On sekiz yaşından küçük sanığın yanında yargılama süresince müdafî bulundurulması zorunludur. (Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1994-15455, Karar, 1995-690, Tarih, 24.01.1995); Aynı yönde; Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1994-1706, Karar, 1994-2153, Tarih, 23.06.1994 (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası).

<sup>229</sup> “Akıl hastalığına düşer olup cezai ehliyeti bulunmayan sanığa, isteği bulunmasa dahi müdafî tayin edilmelidir. (Yargıtay 10. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1995-10075, Karar, 1995-10639, Tarih, 14.11.1995) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

savunamayacak kadar malul olan kimselere, müdafii yanında şüpheli ile kan bağı bulunan veya iletişim kurabilen kimselerin de bulunmasında fayda vardır.

**ii.** Alt sınırı beş yıldan fazla<sup>230</sup> hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın müdafii görevlendirilir (CMK m. 150, f.3). Kanun ağır suç ithamı altında olan kişinin savunmasının muhakkak bir müdafii tarafından yapılmasını arzu etmiştir.<sup>231</sup>

**iii.** 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; uzman hekimin önerisi üzerine, cumhuriyet savcısının ve müdafii dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK m. 74, f. 1 ve f. 2).

**iv.** Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK m. 91, f. 6).

**v.** Tutuklama istenilmesi halinde, şüpheli veya sanık, kendi seçeceği ya da baro tarafından görevlendirilecek müdafii hukuki yardımından yararlanır (CMK m. 101, f. 3).

**vi.** Duruşma esnasına davranışları nedeniyle duruşma disiplin ve düzenini bozan sanık duruşma salonundan çıkartılır. Mahkeme dosyanın içeriğinden, sanığın hazır bulunmasını, sanığın savunması bakımından zorunlu görmezse, oturum sanığın yokluğunda sürdürülür ve bitirilir. Ancak sanığın müdafii yoksa mahkeme baro tarafından bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığın, yokluğunda verilen kararlar ve yapılan işler, sanığa açıklanır (CMK m. 204).

---

<sup>230</sup> Bu fıkranın 5560 sayılı kanun'un 21. maddesi ile 06.12.2006'da yapılan değişiklikten önceki hali şöyle idi; "Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır".

<sup>231</sup> **Soyaslan**, s.188; **Donay**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s.172.

**vii.** Gaiple ilgili yapılacak işlemler esnasında, sanığın müdafii veya kanuni temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerektiği takdirde mahkeme barodan müdafii görevlendirmesini ister (CMK m. 274, f. 4).

Zorunlu müdafilik ile ilgili yukarıda sayılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinin bütününe yönelik genel hükümleri içeren CMK m. 150 dışındaki bir takım diğer hükümlerde de, yalnızca belli işlemler için geçerli olmak üzere, genel hükümlerdeki, yaş, sağlık, ceza sınırı gibi zorunlu müdafilik şartları aranmadan, sadece yukarıda açıklanan koşullarda şüpheli veya sanığın müdafii olmadığını beyan etmesi ile zorunlu müdafiliğin söz konusu olabilmesi düzenlenmiştir.<sup>232</sup>

Zorunlu müdafilik hususunda CMK m. 150, de 5560 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 06.12.2006 tarihinde yapılan değişiklikle 'üst sınır' ibaresinin "alt sınır" haline getirilmesi, zorunlu müdafiliğin kural olmaktan uzaklaştırıp istisna haline getirmiş durumdadır.<sup>233</sup>

Erem, "Ceza davalarında mecburi müdafilik usulünün memleketimizde de ihyası icap eder. Ağır Ceza Mahkemelerinde sanığın ( hangi sebeple olursa olsun) müdafii bulunmaması çağdaş ceza adaleti anlayışına tamamı ile aykırıdır. Sanığın geliri yoksa adli yardımdan, imkânları mevcut olmasına rağmen herhangi bir sebeple müdafii tutmamış ise ücreti kendisinden alınmak suretiyle bu konu çözülmelidir. Çağdaş

<sup>232</sup> **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.191,212,227,228.

<sup>233</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, "(...) 19.12.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı yasanın 21. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 150. maddesinde değişiklik yapılmış ve daha önce üst sınırı en az beş yıl hapis cezası gerektiren suçlarda sanıklar için zorunlu müdafii atanması öngörülmüş iken, değişiklikten sonra bu zorunluluk alt sınırı 5 yıl ve daha fazla ceza gerektiren suçlardan yargılanan sanıklarla sınırlandırılmıştır. Yargılama yasalarına ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı nazara alındığında, konu olayda sanık hakkında zorunlu müdafii atanması koşulları ortadan kalkmıştır.

Kaldı ki somut olayda sanığın savunması 01.06.2005 tarihinden önce 1412 sayılı CMUK'un Yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak alınmıştır. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın m. 4, f. 2 maddesi uyarınca, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış işlemlerin hukuki geçerliliklerinin sürdürecekleri hükme bağlanmış olup, yapılan bu sorgu hukuken geçerlidir. Yerel mahkemece lehe uygulama olanağı bulunduğu gözetilip 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi beklenerek, lehe uygulama da yapılmak suretiyle 09.06.2006 tarihinde hüküm verildiği göz önüne alındığında, sanığa zorunlu müdafii atanmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığından da söz edilemez. Zira 765 sayılı yasa yürürlükten kalkmış olup, sanık hakkında lehe olduğu kabul edilerek uygulanan 5237 sayılı kanun'un 170, f. 1, b. c maddesinde ise öngörülen cezanın üst sınırı 3 yıl hapis cezası olarak belirlenmiştir. Bu nedenle sanık hakkında zorunlu müdafii atanması koşulları oluşmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz nedeni isabetli değildir" (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2006-8-317, Karar, 2006-319; Tarih 26.12.2006) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

yargılama hukuku, müdafii olmayan bir kimseye sanık denilmesine bile karşıdır”<sup>234</sup> diyerek mülga 1412 sayılı CMUK düzenlemesini tenkit etmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun yukarıda değinilen zorunlu müdafilik bahsine ilişkin, ilk düzenlemede yer alan “üst sınırı en az beş yıl” hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır, hükmü “alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır” haline getirilerek zorunlu müdafiliğin kapsamı ve uygulanabilirliği daraltılmıştır.

Zorunlu müdafiliğin kapsamına ilişkin nihai olarak; daha soruşturma aşamasında iken şüphelinin hakkında iddia olunan suç işlemediği, yeteri kadar suç şüphesi ve delillerin olmadığı, kovuşturma aşamasında ise sanık hakkında mahkûmiyeti gerektirecek bir durumun olmadığı ya da talep edilenden daha az cezayı gerektirecek bir durumun söz konusu olduğunu savunurken bağımsızlığını koruyacaktır (Av. K. m. 1). Savcıdan mahkemeden ve hatta savunmasını üstlendiği şüpheli ve sanıktan emir ve talimat almaz. Sanıktan bağımsız olarak savunma görevini yapar. Sanık istemese dahi onun lehine olan her hususu ve delili ileri sürebilir. Müdafii baro üyesi bir avukat olmasına rağmen, barodan dahi emir ve talimat almaz.

### **3.1.2.2 Baro Tarafından Görevlendirme**

Müdafii ile savunulmanın yasal bir zorunluluk olması durumunda ya da sanığın bir müdafii seçebileceği durumda olmadığını ve mahkemeden müdafii talebinde bulunması halinde baro tarafından yapılan müdafii tayini “atama” olarak nitelendirilmektedir. Tayin edilen avukat da atanmış müdafiidir. Şüpheli veya sanık müdafii seçebileceği durumda olmadığını beyan ettiği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii tayin edilir. İster müdafii ile savunma iradi, ister zorunlu olsun mahkemenin talebi üzerine baro tarafından tayin edilen avukat atanmış müdafii olarak ceza muhakemesi sürecindeki yerini alır. Bu sebeple birinci durumda atanmış iradi müdafii, ikinci durumda ise atanmış zorunlu müdafinin varlığından bahsedilebilir.

<sup>234</sup> Erem, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.180.



Hangi hallerde baro tarafından müdafî tayin edileceği hususu CMK 150 nci maddede düzenlenmiştir.<sup>235</sup> Buna göre;

Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir (CMK m.150, f. 1). Bu durumda şüpheli veya sanık çocuksa ve bir müdafî de yoksa ona bir müdafî tayin edilecektir. Çocuğun tanımlanması Çocuk Koruma Kanunu'nda da düzenlenmiştir (ÇKK m. 3). Buna göre çocuk daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişilere denmektedir. Şüpheli ya da sanık sağır kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın ona bir müdafî atanacaktır.

Alt sınırı en az beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, şüpheli ya da sanığın isteği aranmaksızın kendilerine bir müdafî tayini öngörülmüştür (CMK m.150, f. 2). Bu hüküm ilk düzenleme haliyle üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlar için düzenlenmişken, 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde alt sınırı en az beş yıl olarak değiştirildi. Bu anlamda maddenin ilk düzenlemesine göre geri adım atıldığını söylemek lazım.<sup>236</sup> Bu değişiklik barolar tarafından atanan müdafî sayısı önemli ölçüde azalmıştır.

Zorunlu müdafilikle ilgili hususlar Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir (CMK m. 150, f. 3).

Barolar tarafından atanan müdafilere şüpheli ya da sanık tarafından vekâletname verilmesine gerek yoktur. Bu durumda zaten müdafilik görevi baronun atama işlemi ile tamamlanmaktadır. Baro tarafından müdafî atama yazısının dosyaya ibrazı yeterli olmalıdır.<sup>237</sup>

Müdafîin görevlendirilmesinde, müdafî ile şüpheli veya sanık arasında bir sözleşme olmadan bir “kamu ödevi” olarak müdafî, bir yardımda bulunma ve savunma

---

<sup>235</sup> CMK m. 150 Kamu düzeni ile ilgili ve emredici bir düzenleme olduğu için, mahkemenin doğrudan müdafî seçip atama yetkisi yoktur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 1997-2-292, Karar, 1997-283, Tarih, 02.1.2.1997; Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1995-757, Karar, 1995-1565, Tarih, 25.05.1995) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>236</sup> **Yurtcan**, s.11.

<sup>237</sup> **Yurtcan**, s.12.

borcu altına girmiştir. Müdafî görevlendirildiğinde, savunma görevini yerine getirmekten kaçınmaz.<sup>238</sup> Aksi durum disiplin cezasını gerektirir.<sup>239</sup>

Müdafî görevlendirilmesi hususu CMK'nın ilgili hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, soruşturma evresinde, ifadeyi alan mercii veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine, kovuşturma evresinde ise mahkemenin istemi üzerine yapılır (CMK m. 156, f. 1). Bu mercilerden talep edildiğinde hangi yer barosu tarafından yapılacağı hususu ise yine aynı yasada düzenlenmiştir. Buna göre müdafî soruşturma veya yargılamanın yapıldığı yer barosunca tayin edilecektir (CMK m. 156, f. 2). Bu durumda baro tarafından müdafî tayini yapıldıktan sonra, eğer şüpheli veya sanık kendisi sonradan müdafî seçer ise baro tarafından atanan müdafîin görevi sona erer (CMK m.156, f. 3).

Burada kanun, sanığın seçimini, baro tarafından görevlendirmeden üstün tutmuş, baro tarafından tayin edilmiş olsa bile önceki müdafîin görevine devamını sona erdirerek, müdafî ile sanık ilişkisinde güven unsurunu ön plana çıkarmıştır.<sup>240</sup> CMK m. 150 mucibince görevlendirilen müdafîin savunma görevi yargılama sürecinin sonuna kadar devam eder.<sup>241</sup> Yurtcan'a göre<sup>242</sup> bu durumda baronun bu atama işleminin şüpheli veya sanık bakımından bağlayıcı olması gerekir. Ancak atanan müdafîin görevini yapmaması ya da başka haklı nedenlerin varlığı durumunda baroların atanan müdafiler üzerinde ısrar etmemesi gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 150. Maddesine göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhal başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir (CMK m. 151, f. 1)

---

<sup>238</sup> Tosun, s.412.

<sup>239</sup> Tosun, s.412.

<sup>240</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.216.

<sup>241</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.261.

<sup>242</sup> Yurtcan, s.11.

Görevini yerine getirmekten kaçınan müdafî yerine derhal başka bir müdafî atanmasının yapılmaması bozma nedenidir.<sup>243</sup>

Görevlendirilen yeni müdafî, eğer savunmasını hazırlamak için yeterli zamanın olmadığını belirtirse, bu durumda oturum ertelenir (CMK m. 151, f. 2).<sup>244</sup>

Nitekim Yargıtay; “Kural olarak zorunlu müdafîlik sistemi kabul edilmemiş olmakla birlikte, on sekiz yaşını bitirmemiş küçükler veya sağır dilsizler ya da kendisini savunamayacak derecede malul olanların yakalanması veya sanık sıfatıyla yargılanması söz konusu olduğunda, bu kimselerin kendilerini yeterince savunamayacakları göz önünde bulundurularak zorunlu müdafîlik esası benimsenmiştir. Atanan müdafî görevini yapmazsa, yapmaya zorlanmalı veya yeni bir müdafî tayin edilmeli ve böylece savunma gerekli ve yeterli ölçüde yapılarak usulün öngördüğü güvenirlilik sağlanmalıdır.”<sup>245</sup> Şeklinde bir karar vererek, ilk derece mahkemeleri ile müdafî ilişkisinde yol gösteren ilke bir karara imza atmıştır. Bu şekilde sırf müdafî tayini ile savunma hakkı gereğince yerine getirilmiş olmayacaktır.

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafîe, görevin yapılmasından kaynaklanan masraflar hariç, avukatlık asgari ücret tarifesinden ayrı olarak bu tarifenin hazırlanış usulüne göre bir ücret ödenir. Ödemeyi yapan Türkiye Barolar Birliğinin rücu hakkı saklıdır (530 Sayılı Kanun m. 13, f.1).

<sup>243</sup> “1- Kendisine müdafîi tayin edilmesi talebi bulunan sanığa müdafîi olarak görevlendirilen ancak müdafîlik görevini yapmaktan açıkça kaçınan avukatın yerine yeni bir müdafîi tayin edilmemesi;  
2- Davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan cezası infaz edilmekte olan ve duruşmada hazır bulunmak istediğini yazılı olarak mahkemeye ileten sanığın duruşmada hazır edilip, müdafîi huzurunda bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan direnme kararı verilmesi savunma hakkının açıkça kısıtlanması olup diğer yönleri incelenmeyen hükmün öncelikle bu usulü nedenlerle bozulmasına karar verilmelidir” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2008-9-148, Karar, 2008-169; Tarih, 10.06.2008) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>244</sup> Her sanık savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahiptir (AİHS m. 6, f. 3, b. b) Sanık bizzat ya da müdafîi aracılığı ile savunmasını yapabileceği için, sözleşme metninde açıkça yer almasa da, savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara aynen sanık gibi müdafîi de sahiptir (**Donay**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s.139).

<sup>245</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 1996-8-74, Karar, 1996-116; Tarih, 28.05.1996) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

Uygulamada kolluk tarafından, yukarıdaki hükmün şüpheli veya sanığa hatırlatılması, şüpheli veya sanıkların müdafî talep etmemelerine neden olmaktadır.<sup>246</sup> Yargıtay CMK' nın 150. maddesince görevlendirilmiş olan sanık müdafinin ücretinin doğrudan sanıktan tahsiline karar verilemeyeceğinin gözetilmemesini kanuna aykırı bulmuştur.<sup>247</sup>

### ***3.1.2.3 Görevlendirilmiş İhtiyari Müdafî***

Şüpheli veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi halinde bir müdafî görevlendirilir (CMK m. 150, f. 1). Burada müdafîin görevlendirilebilmesi için şüpheli veya sanığın talebi gereklidir. Burada kanun metninden anlaşılan, şüpheli veya sanık müdafî talep ettiği takdirde, kolluk, savcılık veya mahkeme, şüpheli veya sanığın bu taleplerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu halden ilgili makamlar barodan istekte bulunurlar.

### ***3.1.2.4 Görevlendirilmiş Zorunlu Müdafî***

Müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olduğu durumlarda, şüpheli, sanık veya yasal temsilcilerinin iradesine bağlı olmadan görevlendirilen müdafî görevlendirilmiş/atanmış zorunlu müdafidir. Bu halde görevlendirilecek müdafî için barodan talepte bulunulur (CMK m. 156). Şüpheli veya sanık daha önce vekâlet ilişkisi ile bir müdafî seçmiş ise, tekrar müdafî görevlendirilmesine gerek yoktur.

### ***3.1.2.5 Baronun Görevlendirme Usulü***

Şüpheli veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan edip, istemde bulunduğu durumlarda (CMK m. 150, f. 1) veya zorunlu müdafîliğin söz konusu olduğu durumlarda, yetkili merciler soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosundan müdafî talebinde bulunur (CMK m. 156). Barodan müdafî talep edecek

---

<sup>246</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.257,1335, dn.7.

<sup>247</sup> Yargıtay 10. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2006-174, Karar, 2006-8891; Tarih, 29.06.2006 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası)

merci soruşturma aşamasında ifade alınırken kolluk, cumhuriyet savcısı veya sorguyu yapan hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkemedir (CMK m. 156, f. 1).<sup>248</sup>

Şüpheli veya sanığın kendisine sonradan müdafî seçmesi halinde baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer (CMK m. 156, f. 3). Baronun müdafî görevlendirdiği durumlarda, sanıklar veya yakalanan kişiler açısından baronun bu konudaki atama işlemi, bağlayıcıdır.<sup>249</sup> Ancak, tayin halinde baroların atadıkları müdafilerin isimleri üzerinde savunma görevine devam için ısrar etmemeleri daha uygun olur.<sup>250</sup>

Barolar tarafından görevlendirilen avukatlara ödenecek tutarların çok düşük olması, pratikte daha deneyimli olan avukatları pek tatmin etmediği için, uygulamada mesleğe yeni başlamış avukatların bu görevi üstlendikleri bilinmektedir.<sup>251</sup> Bu durumda, zorunlu müdafilik ile amaçlanan şüpheli veya sanığa yapılacak hukuki yardım savunma, verim ve kalite açısından beklenen seviyeye çıkmamaktadır. Daha nitelikli müdafilik hizmetinin verilebilmesi için, ilk olarak düzeltilmesi gereken aksaklık, verilecek olan müdafilik ücretlerinin istenilen seviyeye çıkartılması olacaktır.

### 3.2 Meslekten Olan-Meslekten Olmayan Müdafî

Müdafilik görevini icra etmekte öncelikle avukatlar gelmektedir. Günümüzde müdafilik görevi büyük ölçüde avukatlar tarafından yürütülmektedir. Baroların kurulmadığı yerlerde, Avukatlık Yasasından önce davavekilliği için ruhsat almış kişiler avukatlık görevini ifa edebildikleri için müdafilik da yapabilirler.

---

<sup>248</sup> CMUK'nın değişik 140 ncı maddesinin "Müdafîin soruşturmanın veya yargılamanın yapıldığı yer barosunca tayin edileceği"ne dair amir hükmüne aykırı olarak, mahkemece kendiliğinden müdafî tayin edilerek yargılamaya devam edilmesi yasaya aykırıdır. (Yargıtay 5. Ceza Dairesi 25.05.1995 Tarih, Esas, 1995-757, Karar, 1995-1565, YKD, Aralık 1996, S.1941)

<sup>249</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.115, dn.238.

<sup>250</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.115, dn.238.

<sup>251</sup> **Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar**, s.216.

### 3.3 Müdafî Sayısı

Yakalanan kişi ya da sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir (CMK m. 149, f. 1).<sup>252</sup> Bu düzenlemeye göre Ceza Muhakemesi Kanunu müdafî sayısında herhangi bir sınırlamaya gitmemiştir. Şüpheli veya sanık müdafî sayısını kendisi belirleyecektir.<sup>253</sup> Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında, bir veya birden fazla müdafî hukuk yardımında bulunabilir, şüpheli veya sanıkla görüşebilir, ifade veya sorgu süresince şüpheli veya sanığın yanında bulunabilir.

Hazırlık soruşturmasında, gerek kollukta gerekse savcılıkta ifade alma işlemlerinde, şüphelinin yanında bulunan müdafî sayısı üç olarak sınırlandırılmıştır (CMK m. 149, f. 2). Bu hüküm dışında Ceza Muhakemesi yasasında müdafî sayısını sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>254</sup> Buradaki sınırlandırmayı sadece ifade alma esnasında kabul eden görüşe göre, Anayasal bir düzenleme olan haklar ancak kanunla kısıtlanabileceği hükmünden yola çıkarak, yasal kısıtlama ancak ifade alma açısından söz konusudur.<sup>255</sup> Dolayısıyla yasal düzenlemeye göre soruşturma evresinin diğer aşamalarında böyle bir kısıtlama olmaması gerekir.

Kovuşturma evresinde müdafî sayısının sınırlandırılması söz konusu değildir. Fakat yine de bu konu ile ilgili bazı görüşlere göre hakkın kötüye kullanımı söz konusu olmaması için müdafî sayısı yargıç tarafından sınırlandırılabilirdir.<sup>256</sup> Bazı görüşlere göre ise sınırlama ancak yasal bir düzenleme ile yapılmalıdır. Çünkü yargıçlara sınırlama hususunda yetki tanındığı takdirde, yargıçlar tarafından bu yetkinin kötüye kullanımı söz konusu olabilecektir.<sup>257</sup> Aynı şekilde bir başka görüşe göre ise gerek

<sup>252</sup> CMK'nın bu genel düzenlemesinin istisnasını 353 sayılı askeri mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü Kanunu'nda öngörülmüştür. Buna göre askeri yargıda savaş halinde müdafîlerin sayısı sınırlanabilir. (As. Yük. m.85). Burada askeri yargıda müdafî sayısının hangi kriterlere göre ve kaç kişi ile sınırlanacağı belirtilmemiş olsa da, sınırlama söz konusu oluşu için burada en az bir müdafîin hukuki yardımından faydalanılabilecektir (**Mahmutoğlu-Çöltekin**, s.363). Bu yetkinin hâkimler tarafından kötüye kullanımının engellenilebilmesi için, bu sınırlamanın yasa ile yapılmanın doğru olacağı öğretide belirtilmektedir (**Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.102).

<sup>253</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.139; **Donay**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.251.

<sup>254</sup> Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir. Avukatlar aynı anda birden fazla tutukluyla görüşemez (CİKYGTT m. 184, f. 5, b. b).

<sup>255</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.406.

<sup>256</sup> **Yurtcan**, s.14; **Mahmut-Dursun**, s.99.

<sup>257</sup> **Centel**, s.102,103.

soruşturma evresindeki tüm işlemlerde gerekse kovuşturma evresinde bu hakkın suiistimallere mahal vermemesi, savunmanın itibarı ve yargılamanın süratle sürdürülebilmesi açısından müdafî sayısı üç ile sınırlandırılmalıdır.<sup>258</sup>

Terörle mücadele Kanununda, şüphelinin gözaltında bulunması süresince yalnız bir müdafîin hukuki yardımından yararlanabileceği düzenlenmiştir (TMK m. 10, f. 1. b). Aynı kanun maddesinde yine, şüphelinin kolluk tarafından ifadesinin alınırken ancak bir müdafî hazır bulunabilecektir (TMK m.10, f. 1.c).

Mahkemenin müdafî atayacağı durumlarda yasada mahkemenin ne kadar müdafî atayabileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Savunma için gerekli görüldüğü takdirde birden fazla müdafîin atanabilmesi mümkün olmalıdır.<sup>259</sup>

Kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanununda da 1974 yılında yapılan değişiklikle, sanığın aynı anda en çok üç müdafî ile savunmasını yapabileceği hükmü düzenlenmiştir (Alman CMK m.137, f. 1).<sup>260</sup> Aynı kanunda ayrıca şüpheli veya sanığın eğer yasal temsilcisi varsa, yasal temsilcisinin de şüpheli veya sanıktan bağımsız bir şekilde müdafî yardımından yararlanabileceği öngörülmüştür. Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisinin de görevlendirebileceği müdafî sayısı en fazla üç avukat ile sınırlandırılmıştır (Alman CMK m.137, f. 2).

Müdafîin nicelik bakımından fazla olması savunmanın da nitelik olarak daha iyi yapılacağı anlamına gelmemektedir. Fazla sayıdaki müdafî savunma yapılırken karışıklığa dahi neden olabilecektir. Daha fazla sayıdaki müdafî yargılama ve iddia makamındaki kişilerin dikkatlerinin dağılmasına neden olabileceği gibi, savunmayı da etkisizleştirme tehlikesi ortaya çıkabilir.

---

<sup>258</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.406; Öztekin, Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, I, İstanbul, 1981, s.498; Yüce Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum, 1968, s.48.

<sup>259</sup> Centel, s.103.

<sup>260</sup> Centel, s.102.

Müdafî sayısında bir sınırlamaya gidilmesi savunma hakkını kısıtlayıcı bir hareket değildir. Az sayıda müdafî ile savunması yapılan sanıkların savunmalarının hakkınca yapılmadığı söylenemez.<sup>261</sup>

Öğretideki yaygın görüş de, müdafî sayısının belirtilmemesinin, hakkın kötüye kullanımı, yargıcın baskı altına alınması, duruşma salonlarının gösteri alanı haline getirilmesi gibi olumsuzluklara yol açtığı yönündedir.<sup>262</sup> Bu yüzden yargılamanın hızlı yapılabilmesi ve duruşma esnasında ciddiyetin ve disiplinin sağlanabilmesi için, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde müdafî sayısının üç ile sınırlandırılması önerilmektedir.<sup>263</sup> Kanaatimizce de öğretilerdeki yaygın görüş dikkate alınarak, savunmanın etkinliğinin artırılması ve yargılamanın daha hızlı işler hale getirilmesi gibi avantajlar düşünülerek, müdafî sayısının soruşturma evresi ve kovuşturma evresinin tamamında üç ile sınırlandırılması yerinde olacaktır.

### ***3.3.1 Birden Çok Müdafîin Bir Sanığı Savunması***

Birden çok cumhuriyet savcısı ve birden çok avukat aynı zamanda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında iş bölümü de yapabilirler (CMK m. 189, f. 1). Bu çerçevede şüpheli veya sanık soruşturma veya kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da şüpheliye veya sanığa birden çok müdafî seçebilir (CMK m. 149, f. 1) Ancak, kanunda şöyle bir kısıtlama vardır. Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir (CMK m. 149, f. 2; CİK YCGTİT m. 184, f. 5, b.b). Soruşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK m. 149, f. 3).<sup>264</sup> Alman CMK'da sanık yargılamanın her aşamasında müdafî yardımından

<sup>261</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.262.

<sup>262</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.262; Toroslu-Feyzioğlu, s.140; Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.102.

<sup>263</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.262; Toroslu-Feyzioğlu, s.140; Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.102; Tosun müdafî sayısı ile ilgili herhangi bir sayısal öneri getirmese de sınırsız müdafî sayısını özellikle siyasi nitelikli yargılamalarda gövde gösterisi yapma şekline dönüştüğü için sakıncalı bulmaktadır (Tosun, s.390).

<sup>264</sup> Terörle Mücadele Kanunu'nda farklı bir düzenleme mevcuttur. Buna göre; Şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafîin hukuki yardımından yararlanabilir. gözaltındaki şüphelinin müdafîi ile görüşme hakkı, cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir, ancak bu süre içerisinde ifade alınmaz (TMK m. 10, b.c).



yararlanabilir. Fakat yararlanabilecek müdafî sayısı üç ile sınırlıdır (Alm. CMK m. 137, f. 1 ve f. 2). Bu sınırlayıcı düzenleme ile amaçlanan, konusu terörist eylemler olan davalarda sanıkların müdafî ile birlikte haklarını aşırı bir biçimde kullanmalarının engellenmesidir.<sup>265</sup>

### 3.3.2 Şüpheli Veya Sanığın Birden Fazla Olması Halinde Savunma

Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîe verilebilir (CMK m.152).<sup>266</sup> Bu durumda, ekonomik durumları zayıf olan ama aynı zamanda aralarında hukuksal çıkar çatışması veya menfaat çatışması olmayan şüpheli veya sanıklar bir tek müdafî ile savunmalarını yapabileceklerdir.<sup>267</sup> Fakat suçu birbirlerine atan veya menfaatleri çatışan her şüpheli veya sanık için ayrı ayrı müdafî görevlendirilmelidir.<sup>268</sup>

Birbirine zıt iki menfaatin aynı davada aynı müdafî tarafından savunulması durumunda, menfaat zıtlığı veya menfaat çatışması vardır demektir. İki sanıktan biri suçu kendisinin değil de diğer sanığın işlediğini iddia suretiyle ‘atfî cürüm’de bulunuyorsa menfaatler zıt demektir. Atfî cürüm varsa ayrı müdafî tayini gerekir. Fakat bunun yanında menfaatleri zıt olmayan iki sanık da her zaman birbiri ile uygun sayılamaz. İki sanıktan birinin suçunu ikrar etmesi ve ikrarında suçu diğer sanık ile

<sup>265</sup> **Eser, Albin**, Alman Ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu, Çeviren, **Centel, Nur**, Yargıtay Dergisi, Sayı, 1, Ankara, Ekim 2006, s.314.

<sup>266</sup> “Soruşturma evresinde sanık B.’nin suçu diğer sanık A ile birlikte işlediklerini kabul etmesine karşın, sanık A.’nin aşamalarda suçu inkâr ederek sanık B.’nin kendisine suç attığını bildirmeleri karşısında; aralarında “**hukuksal çıkar çatışması**” olduğu gözetilmeden, sanıkların aynı zorunlu savunman tarafından savunulması suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 152. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2007-22362, Karar, 2008-14564, Tarih, 03.07.2008) (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). “Karşılıklı olarak birbirlerine silah çekip ateş ettikleri iddiasıyla haklarında dava açılan sanıklar A. ve B.’nin “**Menfaat Çatışması**” halinde buldukları gözetilmeyip, aynı vekil tarafından temsililerine icazet verilmek suretiyle, 1136 Sayılı Kanun’un 38-6. maddesine aykırılık yapılması bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, Esas,1995-3234, Karar,1995-9468; Tarih, 20.06.1995) (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>267</sup> **Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar**, s.222.

<sup>268</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.140; **Kantar**, s.148. Alman Ceza Yargılaması Sisteminde Müdafii Aynı Suçtan Dolayı Suçlanan Birden Fazla Kişinin Savunmasını Ortak Bir Şekilde Yapması Yasaklanmıştır (Alm. CMK m.146). “Tamamen sanık O.’nun menfaatlerini koruduğu, buna rağmen sanık F.’nin müdafii olarak kalmaya da devam ettiği ancak onun menfaatlerini gözetmediği tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, aralarında menfaat çatışması olan iki sanığın aynı avukat tarafından temsil edilmesi bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2006-967, Karar, 2006-584; Tarih, 09.03.2006) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

birlikte işlediklerini bildirmesi halinde menfaatlerde zıtlık yoktur. Fakat bu durumda iki sanığı birlikte savunmada zorluk çekileceği açıkça görülür.<sup>269</sup>

Kanunda her ne kadar birlikte savunulma durumu baro tarafından görevlendirilen müdafilik için öngörülmüş olsa da, aynı durum iradi olarak seçilecek müdafii ile şüpheli veya sanıklar için de geçerli olmalıdır.<sup>270</sup>

Menfaat çatışması ya da menfaat zıtlığı kavramları yanında öğretide aynı uyumsuzlukla ilgili kullanılan bir başka terim ise; savunma bağdaşmazlığı kavramıdır.<sup>271</sup> Bu görüşe göre ise, “Mantık kurallarınca eğer sanıklardan birisinin savunmasının doğru olarak kabulü diğerinin reddini gerektiriyorsa bağdaşmazlık vardır”.<sup>272</sup>

Birden fazla şüpheli veya sanığın savunması yapılırken, müdafii bu durumda, menfaat çatışması olup olmadığını mesleki vicdanını ölçü alarak karar vermelidir.<sup>273</sup> Ancak bu durumun değerlendirmesini müdafii yalnızca kendisi yapamaz. Sanıkların arasında menfaat çatışmasının olup olmadığını belirleyecek merci, yargılama makamıdır.<sup>274</sup> Bağdaşmazlık olup olmadığına (Av. K. m. 38, f. 1, b. b) talep üzerine veya re’sen yargılama makamınca karar verilebilir.<sup>275</sup>

Müşterek savunma yasağına (CMK m. 152) bir başka tabirle çatışan menfaatlerin temsil yasağına (Av. K. m. 38, f. 1, b. b) aykırı davranış somut olayın içeriğine göre müdafinin görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257) gereğince yargılanması sonucunu doğurabilir.<sup>276</sup>

---

<sup>269</sup> **Erem**, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s.184.

<sup>270</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.122.

<sup>271</sup> **Erem**, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s.184,185; **Mahmutoğlu-Dursun**, s.40,123.

<sup>272</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.40,123.

<sup>273</sup> **Erem**, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s.185; **Erem**, *Meslek Kuralları (Şerh)*, s.61.

<sup>274</sup> **Soyaslan**, s.190.

<sup>275</sup> **Erem**, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s.185; **Erem**, *Meslek Kuralları (Şerh)*, s.61.

<sup>276</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.505; **Centel-Zafer**, s.207.; **Özkan**, s.163,173.

### 3.4 Müdafilik Görevinin Sona Ermesi

Müdafî tüm yargılama boyunca görevini eksiksiz olarak yerine getirmek durumundadır. Müdafîin savunma görevi, ceza muhakemesinin bitmesi ile son bulur. Yargıtay'a göre, şüpheli veya sanık ile müdafîin arasındaki bu hukuki ilişkinin sona ermesindeki kıstas hükmün kesinleşmesidir.<sup>277</sup> Buradaki esas dikkat edilmesi gereken husus, yargılamanın esas öğeleri olan şüpheli veya sanığın bu sıfatlarının sona ermesidir.

Şüpheli veya sanıklık statüsü sona erdiğinde ceza muhakemesi aşamasında müdafîin de savunma görevi sona ermiş olacaktır. Ancak burada şu soru akla gelebilir. Sanığın herhangi bir mahkûmiyet alması ve bu mahkûmiyetin ceza infaz kurumunda çekilmeye başlaması halinde, müdafîin görevinin sona erip ermeyeceği, sona ermediği takdirde hükümlüye ne şekilde bir hukuki yardımda bulunacağına kapsaminin belirlenmesinin açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

Çalışma konumuzun ana hatlarını oluşturan Ceza Muhakemesi Hukukunda müdafilik konusu incelendiği için, genel itibariyle şüphelilik ve sanıklık statüsü açısından müdafilik konusu ele alınmıştır. Öte yandan ceza infaz hukukunun konusu olan hükümlülük aşamasında hükümlü ile müdafîin arasındaki ilişki açısından konuya değinecek olursak, infaz aşamasına gelmiş bir hükümlü için müdafîin savunma görevi son bulduğundan, müdafîin yükümlülükleri açısından, aldığı işi sonuna kadar götürme anlamında, müdafîe bu anlamda bir yükümlülük yüklenmemesi gerekir. Nitekim bir önceki Yargıtay kararında da açıklanmış olduğu üzere, davanın neticelenmesi ile yani hükmün kesinleşmesi ile vekâlet de sona erer.

---

<sup>277</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı, Esas, 2007-6-13, Karar, 2007-54; Tarih, 06.03.2007 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).( ...) “ uyuşmazlık esas itibari ile ceza davalarında, avukat ile müvekkil arasındaki vekâletnameye dayalı avukatlık sözleşmesinin ne zamana kadar geçerli olduğuna ilişkindir. Yasal düzenlemelere uygun olanı avukatlık sözleşmesinin hükmün kesinleşmesi ile sona ermesidir. Olağan olmayan yasa yolları bu sürece dâhil edilmemelidir. Ancak açıkça sonlandırılmadığı veya diğer sona erme nedenleri bulunmadığı takdirde vekâlet ilişkisi halen devam ediyor olacağından, eğer ki, kesinleşme sürecinden sonraki işlemler için de aynı avukatın işe devam etmesi isteniyor ise ayrı bir avukatlık sözleşmesi yapılmalıdır. Bu sözleşme şekle bağlı olarak açıkça yapılabilecektir. Ancak bu şart değildir. Aynı sözleşme, müvekkilin vereceği sözlü bir talimatla kurulabileceği gibi vekilin müvekkilinin lehine işe girmesi ve müvekkilinin buna izin vermesi ya da ses çıkarmaması şeklinde de ihdas edilebilir.

Ancak müdafinin savunma görevini yerine getirmesinin sona ermesi demek hükümlüye hukuki yardımda bulunmayacağı anlamına gelmemesi gerekir. Müdafinin ceza infaz kurumlarında ve tutukevlerinde görüşebilmeleri ve hukuki yardımda bulunabilmelerinin mümkün olması gerekir. Bu hususta müdafinin görevden yasaklanmasını gerektirecek bir durum olması halinde, bu durumda ilgili baro başkanlığına bildirilerek yeni bir müdafî görevlendirilmesi istenebilir. Bu konu müdafinin görevden yasaklanması başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir.

### ***3.4.1 Yasal Nedenlerden Dolayı Sona Ermesi***

Müdafilik görevi kanunda yazılı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda sona erer. Sona erme ile müdafinin şüpheli ve sanığı savunma yükümlülüğü de ortadan kalkar. Kanunda düzenlenmiş bulunan müdafinin görevden yasaklanması (CMK m. 150) dışında ayrıca, avukatlık hukukundan kaynaklanan “müdafinin işten çıkarılması” (Av. K. m. 135, f. 4) ve “meslekten çıkarma” (Av. K. m. 135, f. 4) cezaları da müdafilik statüsünü sona erdirecektir.

#### ***3.4.1.1 Savunma Görevinin Sona Ermesi***

Şüpheli veya sanıklık sıfatlarının sona ermesi ile savunma görevi de biteceğinden müdafilik statüsü son bulur. Bu husus seçilmiş zorunlu müdafilik ve ihtiyari müdafilik durumlarında şüpheli veya sanık ile müdafiler arasındaki hukuki ilişkide de kendini gösterir.

Şüphelilik veya sanıklık statüsünün sona ermesini, ceza muhakemesinin kendi içerisindeki aşamalarına göre değerlendirilmek gerekir. Buna göre, şüphelilik statüsünün mevcut olduğu soruşturma evresinde, cumhuriyet savcısının vereceği (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) takipsizlik kararı, şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi bir durum söz konusu olmadıkça, hüküm kesinleşmesinden önce şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesi ve şüphelinin de bu vazgeçmeyi kabul etmesi (TCK m. 73, f. 4 ve f. 6), şüphelinin ölümü (TCK m. 64, f. 1), uzlaşmaya tabi suçlarda uzlaşmanın gerçekleşmesi (CMK m. 253), dava zamanaşımı süresinin dolması (TCK m. 66), ön ödeme (TCK m. 75, f. 1), soruşturmanın sürdürüldüğü suçta, suçun genel affa

tabi olması (TCK m. 65 f. 1) gibi durumlarda şüphelilik sıfatı son bulacaktır.<sup>278</sup> Dolayısıyla müdafinin de görevi sona erecektir.

Kovuşturma evresinde ise; sanığın ölümü (TCK m. 64, f. 1), kovuşturmanın sürdürüldüğü suçta, suçun genel affa tabi olması (TCK m. 65 f. 1), uzlaşmaya tabi suçlarda uzlaşmanın gerçekleşmesi (CMK m. 253), dava zamanaşımı süresinin dolması (TCK m. 66), ön ödeme (TCK m. 75, f. 1) gibi durumlarda ceza muhakemesi son bulacağından sanıklık statüsü de ortadan kalkar. Dolayısıyla müdafinin görevi de son bulacaktır.

Yukarıda saymış olduğumuz yasal nedenlere ek olarak müdafilik görevinin sona ermesi durumlarından bir tanesi de, 02.03.2007 tarihli ve 26450 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelikte belirtilmiştir. CMK’ın 150. maddesinin son fıkrasının “zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususların TBB’nin görüşünün alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği” hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır. Buna göre anılan yönetmeliğin 7. maddesinde, baro tarafından görevlendirilmiş zorunlu müdafiler için, müdafinin görevinin soruşturma evresinde verilecek olan görevsizlik ve yetkisizlik kararı; kovuşturma evresinde ise yargılamanın yapıldığı il veya ilçe dışında yargılamayı gerektirir görevsizlik veya yetkisizlik kararı, esasa ilişkin hükmün kesinleşmesi ya da davanın nakline karar verilmesi halleri sayılmıştır. Ayrıca, aynı maddenin birinci fıkrasında şüpheli veya sanığın kendisine bir müdafî seçmesi ile baro tarafından tayin edilen müdafinin görevinin sona ereceği düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme ihtiyari müdafî için, yargılamanın yapıldığı il veya ilçe dışında yargılamayı gerektirir bir görevsizlik veya yetkisizlik kararı ile davanın nakline karar verilmesi müdafinin görevinin sona ermesi anlamına gelmezken, ilgili baro tarafından görevlendirilmesi yapılan müdafî için müdafilik görevinin sona ermesi anlamına gelmektedir.

---

<sup>278</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.124; **Turhan**, s.102.

### 3.4.1.2 Müdafin Görevden Yasaklanması

Görevden yasaklanma kavramı müdafin üstlenmiş olduğu savunma görevine engel olunmasını ve kendisine belirli bir olayın yargılaması sırasında görev yaptırılmamasını ifade eder.<sup>279</sup>

Müdafin görevden yasaklanması, savunmayı kurallara uygun olarak yapma ödevinin sonucu olarak öngörülmüş bir yaptırımdır. Müdafin görevden yasaklanması Alman CMK'sına da sonradan yapılan düzenlemeler ile eklenmiştir (Alm. CMK m. 138a; m. 138b; m. 138c; m. 138d).<sup>280</sup> Bu kavram, Almanya'dan başka hiçbir ülkenin hukuk sisteminde öngörülmemiştir.<sup>281</sup>

Ülkemizde müdafin görevden yasaklanması, 5353 sayılı Kanun'un 22. Maddesi ile 25. 05. 2005 tarihinde 5271 sayılı CMK'nın 151. maddesine eklenen dört fıkra ile, "müdafilik görevinden yasaklama" kurumu olarak hukuk sistemimize dahil olmuştur. Gerek 1412 sayılı CMUK gerekse 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği tarihte ülkemizde müdafin görevden yasaklanması kurumu düzenlenmemiştir.<sup>282</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre "149 ncu maddeye göre seçilen veya 150 nci maddeye göre zorunlu olarak görevlendirilen ve Türk Ceza Kanunu'nun 220 ve 314 ncü maddelerinde sayılan suçlar ile terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkroda sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde tutuklu veya hükümlünün müdafilik veya vekilliğini üstlenmesi yasaklanabilir ( CMK m. 151, f. 3).

Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, müdafî veya vekil hakkında açılan kovuşturmanın yapıldığı mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak,

<sup>279</sup> **Yurtcan, Erdener**, Alman Hukukunda Müdafin Görevden Yasaklanması, s.5.

<sup>280</sup> **Yurtcan, Erdener**, Alman Hukukunda Müdafin Görevden Yasaklanması, s.5.

<sup>281</sup> **Yurtcan, Erdener**, Alman Hukukunda Müdafin Görevden Yasaklanması, s.5; 13.

<sup>282</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s. 6, 13, 172.

**Mahmutoğlu-Dursun**, s. 6,

kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar (CMK m.151, f. 4).

Avukatın beraat etmesi halinde kesinleşmesi beklenilmeden müdafinin görevden yasaklılığının kaldırılmış sayılmasının çelişkili ve genel hükümlere ters olduğu belirtilmektedir.<sup>283</sup> Zaten hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette bir suçtan dolayı kovuşturma yapılmakta olan müdafinin disiplin kurulu kararı ile tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilecektir (Av. K. m. 153).

Görevden yasaklama kararı, tutuklu veya hükümlü ile yeni bir müdafinin görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir (CMK m. 151, f. 5).

Müdafinin veya vekil görevden yasaklanmış bulunduğu sürece başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemez (CMK m. 151, f. 6). Bununla birlikte, müdafinin görevden yasaklanması halinde, yapılacak işlemler Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 185. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>284</sup>

Yasal düzenlemeye göre müdafinin görevden yasaklanması Türk Ceza Kanununun 220 ve 314'ncü maddesinde sayılan suçlar ve terör suçlarında söz konusu olabilir. Yasaklamaya ilişkin bu çerçeve genişletilemez. Ancak öğretide bazı görüşlere göre bu yasaklama müdafinin savunduğu kişinin suçuna iştirak etmesi veya müdafilik görevinden ötürü sahip olunan yetkilerini kötüye kullanması halinde ve kuvvetli şüphe olması halinde hukuka uygun görülebilir. Buna karşılık, sanığa isnat edilen suçun

<sup>283</sup> **Donay, Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi- Tanık Koruma Yasası İle Birlikte, 1. Bası, Yayın No,2136, Hukuk Dizisi, 1004, İstanbul, 2009, s.258; **Ünver, Yener-Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncel Yargıtay Kararıyla Genişletilmiş, Ankara, 2010, s.208,209.

<sup>284</sup> "Müdafilikten yasaklanma kararları mahkemece bu kararların kesinleşmesini müteakip, kurumun bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığı, kararın bir örneğini derhal kuruma gönderir" (CİKYGTT m. 185, f. 2, b. a). Mahkemece, müdafinin veya vekilliği üstlenmekten yasaklama kararı verilmiş olan avukatlar hakkında, mahkûmiyet dışında karar verilmesi halinde, yasaklama kararının kendiliğinden kaldırıldığı, mahkemece derhal kurumun bulunduğu yer cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı, kararın bir örneğini aynı gün kurum idaresine gönderir. Kurum idaresi, kararın kendisine ulaştığı tarihte müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklama kararının kaldırılması sebebiyle ilgili defterde gerekli kayıt ve düşüm işlemlerini yapar" (CİKYGTT m. 185, f. 2, b. d).

dışında başka davalarda yargılanması sebebiyle müdafilik görevinden yasaklanması masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelecektir.<sup>285</sup>

Müdafî hakkında söz konusu suçlarla ilgili ancak kovuşturma açılması durumunda yasaklama kararı verilebilir. Dolayısıyla söz konusu suçlarla ilgili müdafî ile yapılan soruşturma evresinde yasaklama kararı verilemeyecektir. Yasaklama kararına karşı itiraz edilebilecektir. Yasaklama kararı kaldırıldığı takdirde avukat müdafilik grevine devam edebilecektir. Avukata isnat edilen suç ile savunmasını üstlendiği suç arasında organik bir bağlantının aranacağı yasa metninde açıkça düzenlenmeliydi.<sup>286</sup>

Müdafîin yasaklanması, ceza yargılanmasında maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için müdafîin savunma makamındaki temsil kabiliyetini kaybettiği belli durumlarda işbirliği sistemi içerisinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyebileceği anlayışıyla o yargılamadaki müdafilik görevini icradan yasaklanmasıdır.<sup>287</sup>

Müdafîin yasaklanması kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 151, f. 4).

### ***3.4.1.3 Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza İle Medeni Haklarını Kullanma Ehliyetini Kaybetmesi***

BK m. 35 çerçevesinde medeni haklarının kullanılmasının kaybedilmesi durumunda şüpheli veya sanık ile seçilmiş ihtiyari veya seçilmiş zorunlu müdafî arasındaki bu görev de sona erecektir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip her ergin kişinin fiil ehliyetinin olduğu kabul edilmektedir (MK m. 10). Dolayısıyla ayırt etme gücünün kaybedilmesi veya kısıtlılık halinde medeni hakların kullanılması da mümkün olmayacaktır.

Kanunda özgürlüğü bağlayıcı bir ceza kısıtlılık hali olarak öngörülmüş olduğundan, bir yıl veya daha fazla uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya

---

<sup>285</sup> Centel-Zafer, s.193.

<sup>286</sup> Centel-Zaferi, s.194.

<sup>287</sup> Mahmutoğlu-Dursun, s.29,30.



çarpıtılan kişiye (MK m. 407, f. 1) vasi tayini yapılacaktır. Yasal kısıtlılık süresi boyunca bu kişi ile vekilinin arasındaki vekâlet ilişkisi ortadan kalkacaktır. Bu şekilde bir cezaya mahkûm olan kişi ile seçmiş olduğu (ihtiyari veya zorunlu) müdafii arasındaki vekâlet ilişkisi de ortadan kalkar.

Kendisine yasal temsilci/vasi atanan kişinin menfaatleri tehlikeye giriyorsa, daha önce seçmiş olduğu müdafî, yeniden vekâlet ilişkisi kurulana kadar savunmayı sürdürmekle görevlidir. Müdafî, kendisine vasi tayin edilen kişinin vasisi ile yeniden vekâlet ilişkisi kurmaya mecburdur. Nitekim bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu yerleşik içtihatlar mevcuttur.<sup>288</sup>

### **3.4.2 Hukuki İşlem Sonucu Sona Ermesi**

Vekil ile müvekkil arasındaki temsil ilişkisi taraflarca her zaman sona erdirilebilir.<sup>289</sup> Burada müdafilik yapan avukat ile müvekkili olan şüpheli veya sanık arasındaki bu tek taraflı geri alma işlemi vekâlet ilişkisine özgü bir sona erme sebebidir.

Aradaki temsil ilişkisine müvekkil tarafından son veriliyorsa bu hukuki işleme “avukatın görevine son verilmesi/azledilmesi” denir. Eğer temsil ilişkisi avukat tarafından sona erdiriliyorsa bu durumda avukatın “çekilmesi/istifası” denir.

Söz konusu işlem bozucu yenilik doğuran bir hukuki işlemdir. Bu irade beyanının karşı tarafa açıkça anlaşılabilir şekilde ulaştırılması yeterlidir. Azil ve istifa beyanı yenilik doğuran haklardan olduğu için geri alınmaz.<sup>290</sup> Aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Azil ve istifa beyanının ile aradaki sözleşmesel ilişkinin sona

---

<sup>288</sup> “Bir sene ve daha fazla hapis cezası ile mahkûm olan her reşide bir vasi tayin olunur. somut olayda, davalı tazminat davası sona ermeden ceza mahkemesinin kesinleşen kararı ile 4 yıl hapis cezasına mahkûm olmakla yasal kısıtlılık altına girmiştir. aksi sözleşmeden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekâlet görevi gerek vekilin gerekse müvekkilin ehliyetinin ortadan kalkması ile sona erer. Yasal kısıtlıya vasi tayin edilmesi gerekir. tayin edilen vasinin husumete yetkili olup olmadığının araştırılması gerekir. Vekâletname verilmezse, mahkeme ilamı vasiye ( kanuni süre içinde hükmü temyiz edebileceği, kanuni süre içinde temyiz hakkını kullanmadığı takdirde yetkisiz vekil tarafından yapılmış temyize icazet vermiyorsa bunu açıkça bildirmesi gerektiği) şerhini taşıyan bir tebligatla tebliğ olunmalı ve sonuca göre işlem yapılması gerekir” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararı, Esas, 1999-5703, Karar, 1999-9590; Tarih, 09.11.1999) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>289</sup> **Özkan**, s.112.

<sup>290</sup> **Gökyayla**, s.43.

endirilebilmesi için herhangi bir sebebin varlığına ve herhangi bir sürenin geçmesine gerek yoktur.<sup>291</sup>

### **3.4.2.1 Müdafin Görevine Son Verilmesi/Azledilmesi**

Azil; bir sebebe dayandırılması gerekmeksizin tek taraflı varması gereken bir irade beyanı ile zımni veya sarıh olarak herhangi bir geçerlilik şartına bağlı olmaksızın yapılabilen ve bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu irade beyanı, müdafilik yapan avukatın temsil yetkisini ortadan kaldırmaya yeterlidir.<sup>292</sup>

Müdafii azledilmediği sürece üstlenmiş olduğu savunma görevini yapmak zorundadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, istisnai haller dışında, müdafii aracılığı ile savunma zorunluluğu olmadığı için, sanığın müdafiiinden vazgeçmesi ve müdafiiini azletmesi her zaman mümkündür.<sup>293</sup> Ancak sanık küçük ise ve reşit değilse, kanuni temsilcisinin seçmiş olduğu müdafii azledemez.<sup>294</sup> Bu yüzden kanuni temsilci de kendi seçmiş olduğu müdafii her zaman azledebilir.

Müdafii azledilmesi halinde, ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, müdafii kusur veya ihmalden dolayı azledilmişse ücret ödenmesi gerekmez (Av. K. m. 174, f. 2).<sup>295</sup> Hüküm müdafii, davaların en ehemmiyetli safhaları bittikten sonra müdafiiin ücretini ödemek istemeyip haksız olarak müdafiiini azleden müvekkilden korumak için düzenlenmiştir.<sup>296</sup>

Azil konusunda 02.03.2007 tarihli ve 26450 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle

<sup>291</sup> **Gökyayla**, s.44.

<sup>292</sup> "5271 sayılı CMK'nın hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 150. maddesinin 3. fıkrası delaletiyle aynı maddenin 2. fıkrasına göre, sanığa atılı 765 sayılı TCK'nın m. 492, f, 2 ve 5237 sayılı TCK'nın m. 142, f. 1, b. f maddelerinde düzenlenen ve üst sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada sanığa müdafii atanmasının zorunlu olduğu, 5271 sayılı CMK 'nın 151. maddesi uyarınca da görevlendirilen müdafii duruşmalarda hazır bulunmaz ise hâkimin başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapması gerektiği gözetilerek celsede vekilini azlettiğini beyan eden sanığa zorunlu müdafii atanması gerekirken sanık müdafiiinin yokluğunda hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 2. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2007-3111, Karar, 2007-5987; Tarih, 30.04.2007) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>293</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.257; **Kunter**, s.193; **Toroslu-Feyzioğlu**, s.139.

<sup>294</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.139.

<sup>295</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.257; **Toroslu-Feyzioğlu**, s.139.

<sup>296</sup> **Özkan**, s.113. "İş sahibinin, avukatı mahkemenin belirleyeceği avukatlık ücretinden yoksun bırakmak amacı ile vekillikten uzaklaştırma yoluna gidip gitmediğinin araştırılması..." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Esas, 1978-4-260, Karar, 1978-389; Tarih, 24.05.1978) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik” 7. maddesinde ceza muhakemesi kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi gereğince görevlendirilen müdafinin azledilemeyeceği öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, 18 yaşını bitirmemiş, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olan şüpheli veya sanık baro tarafından görevlendirilen müdafii azledemez.

Sonuç olarak baro tarafından atanan zorunlu müdafiler için şüpheli veya sanığın azil yetkisi yoktur. Bununla beraber CMK m. 150, f. 1 gereğince kendi istemi ile barodan müdafii görevlendirmesi yapılan şüpheli veya sanığın azil yetkisi olmalıdır.

### **3.4.2.2 Müdafinin Çekilmesi**

Borçlar Kanunu 396’ncı maddesi uyarınca vekillikten istifa her zaman mümkün olup, bu istifa vekâlet ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir işlemdir.<sup>297</sup> Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen müdafii, hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı geri vermek zorundadır (Av. K. m. 174, f. 1).

Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen ihtiyari müdafinin o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder (Av. K. m. 41, f. 1).

Müdafinin yapmış olduğu görevinden çekilmesi, müvekkilinin başka bir müdafii ile anlaşmasına olanak tanıyacak makul bir zamanlama içerisinde yapılmalıdır. Nitekim Yargıtay bu konuda, sanığa avukatının müdafilikten çekildiğinin tebliğ edilmeden hüküm kurulmasını, savunmanın kısıtlanması olarak kabul etmektedir.<sup>298</sup>

Seçilmiş müdafii istediği zaman görevden çekilebileceği halde, baro tarafından atanan müdafii kendiliğinden görevden çekilemez.<sup>299</sup> Bu gibi durumlarda müdafinin sanık

<sup>297</sup> **Özkan**, s.95, dn.26.

<sup>298</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2004-2486, Karar, 2004-2788; Tarih, 14.06.2004 (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası), “Vekillikten çekilen avukatın vekillik görevi, bu hususun müvekkile tebliğinden itibaren 15 gün süre ile devam edeceğinden, sanıkların vekilliğinden çekildiğine ilişkin dilekçe, kendilerine tebliğ edilmeyen sanıkların gıyaplarında duruşma yapılarak hüküm kurulması yasaya aykırıdır. (Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1994-2006, Karar, 1994-2359 Tarih, 07.07.1994) Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası).

<sup>299</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.148.

veya şüpheliyi savunma imkânı kalmamışsa, savunma görevini aksatmadan, ilgili baroya derhal bilgi vermesi gerekir.

### ***3.4.2.3 Başka Bir Müdafinin Seçilmesi veya Atanması***

İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı müdafinin yazılı muvafakati ile başka müdafileri de işin kovuşturma ve savunmasına dâhil edebilir (Av. K. m. 172, f. 1). İş sahibi, ilk müdafinin muvafakatini kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır (Av. K. m. 172, f. 2). İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekâlet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi muvafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür (Av. K. m. 172, f. 3).

İlk avukatın muvafakati ile işin başka müdafiler tarafından da takibi halinde, şüpheli veya sanık, ilk müdafinin ücretinden kesinti yapamaz (Av. K. m. 172, f. 4). Bu düzenleme ile ilk müdafinin ücret hakkı koruma altına alınmış ve kendisinin isteği olmadan başka müdafilerle birlikte savunma yapmama serbestisi güvence altına alınmıştır. Avukatlık Meslek Kuralları da sonradan savunma görevine katılacak müdafinin ilk müdafie yazıyla bilgi vermesini öngörmüştür (Av. Mes. Kur. m. 39). Aksine hareket disiplin sorumluluğuna yol açar.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MÜDAFİİN YETKİLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

#### 1. MÜDAFİİN YETKİLERİ

Müdafinin savunma görevini gereği gibi ifa edebilmesi için, kendisine bir takım yetkilerin de sunulmuş olması gerekmektedir. Müdafie tanınacak bu yetkiler, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanığın haklarını gözetmesi için gerekli olduğu kadar, maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için de önem arz etmektedir. Tanınacak yetkiler diğer ceza muhakemesi süreçlerine karşı da gerekli dengeyi sağlamakta yardımcı olacaktır. Özellikle iddianamenin hazırlanması süresince, tüm yetki ve tasarrufların elinde bulunduran iddia makamının karşısında, müdafie tanınacak yetkilerin kapsamı, silahların eşitliği ilkesinin işlerliği konusunda ve hukuk devleti ilkesinin ne denli geçerli olduğunun belirleyicisi olacaktır.

Müdafinin varlık sebebi olan savunma olgusunu gerçekleştirebilmesi için kendisine tanınacak olan yetkiler sadece yasal düzenlemelerle kalmamalı aynı zamanda bu düzenlemelerin pratik hayatta uygulanabilirliğinin de olması gerekmektedir. Yasal düzenlemelerin uygulanabilirliğini kolaylaştırmak için çıkartılan yönetmeliklerde bulunan ve yasa ile çelişen bir takım hükümler yasa maddesinin önüne geçer gibi yorumlanmaktadır. Özellikle iddia makamı tarafından yasal düzenlemeler yerine bu yönetmeliklerin göz önünde bulundurulması sebebiyle, her ne kadar müdafie bir takım yasal yetkiler tanınmış olsa da bu yönde uygulamaya yönelik ciddi sıkıntıların olduğu söylenebilir.

Her ne kadar uygulamada yukarıda anlatmaya çalıştığımız aksaklıklar olsa da, unutulmamalıdır ki, hukuk kurallarının tam olarak uygulanabilmesi, hakkaniyete uygun çözüm üretilebilmesi müdafilerin elindedir. Dolayısıyla müdafiler görevlerini yerine getirirken, yetkilerinin kapsamını iyi bir şekilde bilmeli ve daha etkin bir savunma gerçekleştirebilmelidir.

## 1.1 Müdafii Dosya İnceleme Yetkisi

Müdafii şüpheli veya sanığa etkin bir şekilde hukuki yardımda bulunabilmesi, savunmasını hazırlayabilmesi için, şüpheli ve sanık hakkında ileri sürülen suçlamaları ve bu suçlamalara ilişkin lehe veya aleyhe olan tüm delilleri iyi bilmesi gerekmektedir.<sup>300</sup> Bu ise ancak soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanık hakkında toplanmış olan delillerin yer aldığı dosyanın incelenmesi ile mümkündür.<sup>301</sup> Müdafie tanınan bu yetki, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanımı açısından silahların eşitliği prensibinin ve adil yargılanma ilkesinin birer yansıması olarak görülebilir. Kısaca müdafii dosyayı öğrenebilme hakkı olarak özetlediğimiz dosya inceleme, suret alabilme ve delilleri görebilme hakları bizatihi savunma hakkının içerisinde yer almaktadır.<sup>302</sup> Müdafie tanınan bu yetkiler, müdafii bilmediği yerlerden hâkimlerin bilgi edinmelerini engellemek ve gizli dosya sistemini ortadan kaldırmak için kabul edilmiştir.<sup>303</sup>

Müdafii dosya inceleme yetkisi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu birinci kitabında “savunma” başlığı altında, altıncı kısmının “Müdafii Seçimi, Görevlendirilmesi, Görev Ve Yetkileri”nin düzenlendiği birinci bölümün 153. Maddesinde yer almaktadır. Ayrıca Avukatlık Kanununun 46. Maddesi ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 22. Maddesi ve Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin (Kalem Yönetmeliği) 45. Maddesinde de düzenlenmiştir. Aşağıda ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde, muhakemenin aşamalarına göre müdafii dosya inceleme yetkisi incelenecektir.

<sup>300</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.143; **Koca**, s.262; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.111; **Aksan, Murat**, Dava Evrakını İnceleme Yetkisi, Hukuk Perspektifleri Dergisi, Sayı 3, İstanbul, Nisan, 2007, s.121.

<sup>301</sup> “Müdafii dosya inceleme yetkisinin düzenlendiği CMK m. 153’ün gerekçesi şu şekildedir, madde savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri bakımından büyük önem taşıyan, avukatın bilgilere ulaşabilmesi konusunu düzenlemektedir. Cumhuriyet savcısı, araştırma evresinde dosya esasen elinde bulunduğundan, her türlü bilgiye sahiptir. Avukatın dosyaya ulaşabilmesi hakkı ise, karşılaştırmalı mevzuatta birbirine göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Esas ilke, avukatın delillerin araştırılması yönünde bir tehlike arz etmediği hallerde dosyaya ulaşabilmesidir. İspanyol usul kanunu m. 302 ve alman usul kanunu m. 143 bu esası kabul etmişlerdir. Buna karşılık doğu Avrupa ülkelerinde dosyayı inceleme hakkı, ilke olarak soruşturma evresi sona erdikten sonra başlamakla, çocuk ve maluller hakkında ise ilk ithamdan itibaren bu hak kullanılabilir.”

<sup>302</sup> **Erem**, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.165,182.

<sup>303</sup> **Kunter**, s.367.

### *1.1.1 Soruşturma Evresinde Müdafin Dosya İnceleme Yetkisi*

Soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisi kovuşturma evresine göre bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu 157. Maddesinde düzenlenen şekliyle “ Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Anılan yasa maddesinde soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği şüpheli hakkında hazırlanan dosyadaki tüm bilgi ve bulgular Cumhuriyet savcısının gözetim ve denetimi altında bulunmaktadır. Dolayısıyla Müdafinin soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisi, soruşturmanın gizliliği ve salahiyeti bakımından bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153, f. 1). İddianamenin mahkeme tarafından değerlendirilmesi süreci soruşturma evresinin tamamlandığı anlamına gelmediğinden, bu zaman diliminde de müdafii aynı yetkiye sahiptir.<sup>304</sup>

Buradaki sorun, hakkında soruşturma evresi devam eden şüphelinin böyle bir yetkiye sahip olup olamayacağıdır. Bu hususta kanunda açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre; dosya inceleme yetkisi sadece müdafie tanınmış olmakla, bu hakkın şüpheliye tanınmadığı yönündedir.<sup>305</sup> Buradaki düşünce, şüphelinin kendi dosya içeriğinin bozmasına yönelik kuşkulardan kaynaklanmaktadır.<sup>306</sup> Kanunda bu hak sanığa tanınmadığı halde, yargı görevi yapan ve mesleki disipline sahip olan, dosyada tahrifat yapmayacağına inanılan müdafie tanınmıştır. Hatta sanığın avukat olması halinde bile dosyayı incelemesi mümkün değildir.<sup>307</sup> Diğer bir görüşe göre ise kanunda bu hususun açıkça yazılmamış olması, şüphelinin kendi dosyasını inceleyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim bu hak sanık açısından İHAS m 6/3-b ile güvence altına alınmıştır.<sup>308</sup> Kanımızca da şüphelinin soruşturma aşamasındaki

<sup>304</sup> Centel-Zafer, s.180.

<sup>305</sup> Vidinli, İbrahim, Müdafinin Dava Evrakını Tetkik Salahiyeti, Ad., Y, 36,Sayı, 12, Aralık 1945, s.1301, (Alşahin, Mehmet Emin, Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi, Legal Hukuk Dergisi, C, 4, Sayı, 40, 2006, s.1055, Naklen).

<sup>306</sup> Vidinli, s.1301, (Alşahin, s.1054, Naklen).

<sup>307</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.472.

<sup>308</sup> AİHM, Öcalan kararında, sanığın iddianame dışında, dava dosyasındaki hiçbir belgeye ulaşamamasının İHAS 6-3-b ve 6-1 maddelerini ihlal ettiğini kabul etmiştir. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.461.

dosyasını incelemesi kalem görevlilerinin gözetiminde yapıldığı takdirde dosya içeriğinin tahrifatının ve delillerin yok edilmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Eğer bu kişilerin dosya incelemesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olursa, Cumhuriyet savcısının sulh ceza mahkemesi hâkimine başvurusu ile dosya hakkında gizlilik kararı verdirilebilir.

### ***1.1.1.1 İncelenecek Dosyanın İçeriği***

Kural olarak, soruşturma evresinde müdafî, soruşturma dosyasına giren her türlü belgeyi inceleyebilir ve istediği belgelerin bir suretini harçsız olarak alabilir. Burada soruşturma evresinin ne zaman başlayacağı ve ne zaman sona ereceği hususunu belirlemek gerekmektedir. Yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye soruşturma evresi denilir (CMK m. 2, f. 1. e). İddianamenin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sürecinde iddianame henüz kabul edilmemiş sayıldığından, bu evrenin de soruşturma evresi olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>309</sup>

Soruşturma evresinde incelenebilecek olan belgelerin kapsamına iddianame dosyasına girmiş bulunan, savcılık tarafından iddianameye eklenen, kolluğun olaya ilk el koyduğu andan itibaren toplanmış tüm leh ve aleyhteki belgeler, ses kayıtları, fotoğraflar, adli sicil kayıtları, sicil dosyası, dava ile ilgili daha önceki mahkeme kararları, bilirkişi raporları ve her türlü tutanak ve belgeler girmektedir.<sup>310</sup>

Yasada koruma altına alınmış olan delillerin müdafî tarafından incelenip incelenmeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu husus öğretide de tartışmalı bir konudur. Buna göre soruşturma evresinde dosyanın incelenmesi, "delillerin incelenmesini" kapsamaz.<sup>311</sup> Ancak yasada bu hususun kovuşturma evresinde açıkça düzenlenmiş iken soruşturma evresinde açıkça düzenlenmemiş olması bilinçli olarak düzenlenmediğini akla getirmektedir. Fakat müdafîin iddianameye karşı etkin bir savunma yapabilmesi için soruşturma evresinde de koruma altındaki delilleri inceleme

<sup>309</sup> Centel-Zafer, s.180.

<sup>310</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.113; Centel-Zafer, s.181; Koca Mahmut, "Müdafîin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı", AÜEHFD, Cilt, 1, Sayı,1, 1997, s.164.

<sup>311</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.472.



yetkisi düzenlenmelidir.<sup>312</sup> Bu hususta Alman Ceza Usul Kanunu 147/1. maddesinde düzenlemeye göre; müdafinin resmen koruma altına alınmış delilleri inceleme yetkisi bulunmaktadır.<sup>313</sup> 5271 sayılı CMK'nın 153. Maddesinde bu hususta açıkça bir sınırlamaya gidilmediği için, müdafinin hazırlık evrakındaki tüm belge ve delilleri inceleme yetkisinin olduğu kabul edilmelidir.<sup>314</sup>

Müdafinin soruşturma dosyasındaki tüm belge ve dokümanları inceleyip buna göre savunma hazırlaması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Bu ilke gereğince soruşturma evresinden başlayarak kovuşturma evresi boyunca, iddia ve yargılama makamları ile savunma makamı arasında örneğin delil veya karşı delillerin sunulması bakımından ve diğer tüm ceza muhakemesi işlemleri yönünden eşitlik olmalıdır.

Avukatlık Kanunu 46. Maddesinde müdafinin vekâletname göstermesine gerek olmaksızın dosyayı inceleyebileceği düzenlenmiştir. Ancak, vekâletname ibraz etmeyen müdafie dosyadan fotokopi verilemeyeceği belirtilmiştir (Av. K. m. 2, f. 2, m. 46, f. 2). Ayrıca aynı kanunda müdafinin dosyayı stajyeri aracılığıyla da inceleyebileceği ve müdafinin vekâletnamesini ibraz ederek dosyadan fotokopi alabileceği düzenlenmiştir (Av. K. m. 46, f. 2).

Konuyla ilgili bir diğer düzenleme ise Kalem Yönetmeliği 45. Maddesinde yer almaktadır. Kalem Yönetmeliği 45. maddesinin 2. fıkrasında “şüpheli veya müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.” Şeklinde düzenlenmiştir. Yine yasal düzenlemeye paralel olarak şüpheli ya da müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hâkimin kararıyla kısıtlanabilir.”<sup>315</sup>

Yakalama Yönetmeliğinin 22. Maddesinde “kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir” şeklinde düzenleme mevcuttur. Ancak bu hüküm Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.12.2005 tarih

---

<sup>312</sup> Centel-Zafer, s.180

<sup>313</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii s.114.

<sup>314</sup> Alşahin, s.1055.

<sup>315</sup> Yönetmelikte yapılan 24 Aralık 2010 Tarih Ve 27795 sayılı resmi gazetede yayınlanan değişiklikle, yönetmelik ile yasal düzenleme arasındaki ihtilafın giderilmesi sağlanmıştır.

ve Y.D. İtiraz No: 2005/762 sayılı kararı 22. Maddesinin İnci fıkrasında yer alan “...Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir.” cümlesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Buna müteakiben, Danıştay 10. Dairesi (22.05.2008 gün ve Esas: 2005/5845 ve Karar: 2008/3450) sayılı kararı ile YGAİAY’in 22. maddesini iptal etmiştir. Şu anki duruma göre müdafî kollukta bulunan soruşturma dosyasını inceleyebilir ve bir örneğini alabilir. Şayet soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi söz konusu ise bu durumda Cumhuriyet Savcısının başvurusu üzerine Sulh mahkemesi hâkimi tarafından kısıtlama kararı verilebilir.<sup>316</sup>

### ***1.1.1.2 İncelemenin Serbestliği***

CMK’nın 157. maddesi hükmü uyarınca soruşturma evresindeki usulî işlemler kural olarak gizlidir. Fakat bu hüküm CMK 153. maddesi ile birlikte kural olmaktan çıkıp istisna haline gelmiştir. Müdafîin savunmasını hazırlayabilmesi için soruşturma dosyasının içeriğinden haberdar olması gerekir.<sup>317</sup> Dolayısıyla bu yetkinin kural olarak hiçbir izne tabi olmaksızın kullanılması gerekir.<sup>318</sup>

Müdafîin soruşturma evresindeki dosyayı incelemesi hususunda dosyanın, kollukta veya savcılıkta olmasının bir önemi yoktur. Müdafîin gerek kollukta gerekse savcılık aşamasında soruşturma dosyasını incelemesi için herhangi bir izin şartı söz konusu değildir. Bu hususta CMK ve Avukatlık Kanununda hiçbir izne gerek olmaksızın müdafîin dosyayı inceleyebileceği açıkça belirtilmektedir. Yakalama Yönetmeliğindeki 2010 yılı öncesi düzenlemesinde kollukta bulunan soruşturma dosyasını inceleyebilmesi için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri şartı aranırken, bu husus 24 Aralık 2010 tarih ve 27795 sayılı resmi gazetede yayınlanan düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuş ve yönetmelik ile yasa maddesi arasındaki çelişki giderilmiştir.<sup>319</sup>

<sup>316</sup> **Çolak, Haluk-Taşkın, Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara, 2007, s.764.

<sup>317</sup> **Mahmutoğlu -Dursun**, s.136.

<sup>318</sup> **Koca**, Müdafîin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı, s.164.

<sup>319</sup> Yönetmelikte yapılan 24 Aralık 2010 tarih ve 27795 sayılı resmi gazetede yayınlanan değişiklikle, yönetmelik ile yasal düzenleme arasındaki ihtilafın giderilmesi sağlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu 153. Maddesine göre, “müdafî soruşturma evresindeki dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.” Yine aynı düzenlemeye paralel olarak, Avukatlık Kanunu 46. maddesi 2. fıkrasında “ avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın, dava ve takip dosyalarını serbestçe inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur.” Anılan hükme göre avukat incelemek istediği dosya için vekâletname ibraz etmek zorunda değildir. Aynı şekilde Kalem Yönetmeliğinin 45. maddesindeki son düzenlemelerle birlikte, yasal düzenleme ile yönetmelik arasındaki çelişki giderilmiştir. Yönetmeliğin 45. maddesi 2. fıkrasına göre şüpheli ya da müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

### ***1.1.1.3 Soruşturma Aşamasındaki Dosya İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması***

Müdafî kural olarak soruşturma aşamasındaki bir dosyanın tamamını inceleyebilir. İsteddiği belgelerden bir örneğini harçsız olarak alabilir. Ancak dosya içerisinden örnek alabilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerekir. Kural bu olmakla birlikte, bu yasal düzenlemenin tek istisnası Ceza Muhakemesi Kanunu 153. maddenin 2 nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Kuşkusuz ki bu kısıtlama sadece soruşturma aşamasındaki dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alınmasına ilişkindir. Kuvuşturma evresinde aleniyet ilkesi gereği dosya inceleme yetkisi herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir.

Gerçekten müdafîin dosya incelemesi ve belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ve sulh ceza mahkemesi hâkiminin kararıyla müdafîin bu yetkisi kısıtlanabilir. Ancak soruşturma evresinde bazı bilgi ve belgeler hiçbir şekilde müdafîden gizlenemez. Buna göre; şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar müdafî tarafından her zaman serbestçe incelenebilir (CMK. m. 153, f. 3). Buna göre dosya inceleme yetkisinin sınırlandırılması gerektiğinde, (CMK. m. 153,f. 3). Maddede belirtilen tutanaklar

dosyadan çıkartılmalı ve bu belgeler müdafii incelemeğine sunulmalıdır. Hatta gerekiyorsa iki dosya oluşturulmalıdır.<sup>320</sup> Müdafii dosya inceleme yetkisi sadece soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği hallerde kısıtlanabilir.<sup>321</sup>

Müdafii dosya inceleme yetkisi soruşturmanın amacının tehlikeye düşürmekten başka bir nedenle sınırlandırılmamalıdır. Müdafii dosya içeriğinden öğrendiği bilgileri savunma hakkı etkin bir şekilde kullanmak amacıyla şüpheli ile paylaşabilir.<sup>322</sup> Müdafii bu yetkisini sınırlandırmaya karar verme münhasıran sulh ceza hâkimine aittir. Hâkim, cumhuriyet savcısının talebi ile bağılı olmaksızın dosya içeriğine ve kendi kanaatine göre karar vermelidir. Sulh ceza mahkemesi hâkiminin bu kararına karşı itiraz yolu açıktır. Müdafii bu kararı öğrendiği tarihten itibaren 7 gün içinde itiraz yoluna başvurabilecektir.

İncelenecek olan dosya kollukta ise yine aynı şekilde, müdafii dosya inceleme yetkisi sadece sulh ceza hâkimi tarafından kısıtlanabilecektir. Cumhuriyet savcısının böyle bir talimat verme yetkisi yoktur. Kolluk bir şekilde kendisinde bulunan dosyayı müdafii incelemeğini veya örnek almasını engellerse veya müdafii savcıdan gelecek emri beklemek için oyalarsa, kolluğun bu tutumu hukuka aykırı ve savunma hakkını ihlal edici bir davranış olacaktır.

Alman Ceza Usul Kanunu 147/2.maddesine göre dosya veya delillerin incelenmesi soruşturma veya kovuşturmanın amacının tehlikeye düşürecek ise, müdafii inceleme yetkisi, soruşturma evresine savcılık, diğer hallerde ise davaya bakan mahkeme başkanı tarafından kısıtlanabilir.<sup>323</sup> Alman Ceza Yargılamasında Müdafii sadece savcılığın mahkemeye vereceği dosyayı inceleyebilir, kolluk tarafından tutulan soruşturma dosyaları ise her zaman gizlidir.<sup>324</sup>

---

<sup>320</sup> **Mahmutoglu-Dursun**, s.138.

<sup>321</sup> Kanun soruşturma evresinde müdafie soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse, delilleri inceleme yetkisi tanınamışken, mağdura, vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme yetkisini tanımıştır (CMK m. 234, f. 1, b. a). Centel ve Zafer bu durumu silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ve müdafii iddiaya karşı gerçek bir savunma yapabilmesi için mağdur vekiline tanınan bu yetkinin aynı şekilde müdafie de tanınması gerektiğini ileri sürmektedir (**Centel-Zafer**, s.188).

<sup>322</sup> **Alşahin**, s.1059.

<sup>323</sup> **Zafer**, s.355.

<sup>324</sup> **Cihan-Yenisey**, s.188.

#### ***1.1.1.4 Soruşturma Aşamasında Sınırlanılmayan Belgeler***

CMK'nın 153. Maddesi 3 ncü fıkrasına göre, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanakları, bilirkişi raporlarını ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlere ilişkin tutanak ve belgeleri incelemek ve harç ödemedi bunların örneklerini alma hakkı hiçbir şekilde kısıtlanamaz.<sup>325</sup> Soruşturmanın amacına zarar vereceğinden bahisle müdafinin bu husustaki talebi reddolunamaz.<sup>326</sup> Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza hâkimi tarafından dosya üzerinde kısıtlama kararı verilecekse eğer, yukarıda anılan belgeler dosya içerisinden çıkartılmalı ve bu belgeler her zaman için müdafinin incelemesine hazır hale getirilmelidir. Aksine uygulama savunma hakkının ihlali anlamına gelir.

CMK'nın 153. Maddesinin 3.fıkrasında belirtilen belgelerden bilirkişi raporu dışındaki diğer belgelerin ortak özelliği, bu belgelerin şüphelinin katılımı ile meydana getirilen işlemler olmasıdır.<sup>327</sup> Yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak; kolluk ve savcılıktaki ifadeyi veya hâkim karşısındaki sorguyu ifade etmektedir. Bu kapsamda şüphelinin ifadeye yönelik yazılı beyanları da ifade niteliğinde değerlendirilebilir.<sup>328</sup> Keşif, tanık, bilirkişi dinlenmesi gibi adli işlemlere şüpheli, sanık ve müdafinin katılma hakkı olduğu için bu işlemlere ilişkin tutanakların da müdafii tarafından her zaman incelenmesi mümkündür. Şüphelinin bu işlemlerin yapıldığı esnada hazır bulunmaması halinde, söz konusu belgelerin müdafii tarafından incelenmesine engel yoktur.<sup>329</sup>

#### ***1.1.1.5 Dosyanın İnceleneceği Yer ve Süre***

Müdafii, soruşturma aşamasında, dosya eğer kollukta ise polis merkezinde, savcılıkta ise savcılık kaleminde dosyayı inceleyebilir.<sup>330</sup> Bu konu ile ilgili Ceza

---

<sup>325</sup> CMK'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasındaki bu genel düzenlemeye açık bir istisna ise 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile getirilmiştir. Buna göre müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısını istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir (TMK M. 10, B. D).

<sup>326</sup> **Vidinli**, s.1299; **Koca**, s.167.

<sup>327</sup> **Koca**, s.167.

<sup>328</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.121; **Koca**, s.167.

<sup>329</sup> **Koca**, s.167; **Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.165; **Zafer**, s.355.

<sup>330</sup> **Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku s.189; **Koca**, s. 167; Erem'e göre "Müdafii için bazı evrakı tetkik yetkisi veren, diğerlerinin görülmesini takdire bırakan kanun hükmü hatalıdır. Zira evrakı her zaman tetkik

Muhakemesi Kanununda bir düzenleme olmamakla birlikte, Kalem Yönetmeliği'nin 45. maddesinde, soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısının belirleyeceği personel huzurunda kalemde incelenir.” denilmektedir. Bu düzenleme kollukta bulunan dosya için geçerli olmaz.<sup>331</sup>

Müdafinin soruşturmanın yapıldığı yerden başka bir yerde ikamet etmesi halinde soruşturma dosyasını savcılığın bulunduğu yerden, müdafinin ikametinin olduğu yer Cumhuriyet savcılığına getirilmesi, soruşturmanın salahiyetinin tehlikeye düşeceği nedeniyle kabul edilmemelidir.<sup>332</sup> Alman Ceza Usul Kanunu'nda 147/4. maddesinde müdafî, dosyanın incelenmesi ve değerlendirilmesi için, deliller hariç olmak üzere, soruşturma dosyasını evine veya ofisine götürülmesine ilişkin düzenleme mevcuttur. Alman yasalarında bu hak yalnızca müdafie tanınmıştır.<sup>333</sup>

Müdafinin dosya içeriğini inceleyebilmesi için makul bir süre verilmesi gerekmektedir. Sürenin tespiti her olayın ve dosyanın kapsamına göre değişebilir. Müdafî dosyayı bir veya birden çok kere inceleyebilir. Fakat müdafî dosyayı incelemek için, dosyanın sürekli olarak hazır tutulmasını talep edemez<sup>334</sup> Bu husus Kalem Yönetmeliği 45. Maddesinde “soruşturmaya geciktirmemek kaydıyla” denilerek açıkça belirtilmiştir.

### *1.1.2 Kovuşturma Evresinde Müdafîin Dosya İnceleme Yetkisi*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 nci fıkrasının (f) bendinde, kovuşturma iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar olan süreyi ifade etmektedir. Hukuk sistemimizde kovuşturma evresinin aleniliği ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin mahkemeye sunulması ile “mahkeme tarafından iddianamenin kabul edildiği” tarihten itibaren, müdafîin dosya inceleme yetkisi ve muhafaza altına alınmış olan delilleri inceleme

---

edebilecek bir iddia makamına karşı tetkik hakkı sınırlı müdafaa makamı anlaşılır bir hal değildir. Esasen diyalektik münasebetine savcı ile birlikte giren müdafî onun kadar hem hukuk hem de ahlak yönünden sırla bağlıdır” ( **Erem**, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, s.182).

<sup>331</sup> **Alşahin**, s.1062.

<sup>332</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.116; **Koca**, s.168; Aksi görüş için bkz. **Tan, Hadi**, Müdafaa Hakkının Hududu Şümülü, CMUK 136-146. maddeleri hükümlerinin açıklanması, AD., Yıl; 41, Sayı, 7, Temmuz 1950, s.888. (**Koca**, Naklen).

<sup>333</sup> **Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.182.

<sup>334</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.117.

yetkisi kısıtlanamaz. Müdafî bütün tutanak ve belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. Maddesinin 4. Fıkrasında açıkça düzenlendiği şekliyle, müdafî iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerden harçsız olarak örnek alabilir. Burada dikkatten kaçmaması gereken bir diğer husus ise, müdafîin sınırsız bir şekilde dosya inceleme yetkisinin, iddianamenin mahkemeye verildiği andan itibaren değil, mahkeme tarafından kabul edildiği andan itibaren başlayacağı hususudur. Zira mahkeme tarafından iddianamenin iadesi söz konusu olduğu takdirde, soruşturma evresi halen devam edecektir. Dolayısıyla bu süre her ne kadar on beş gün olarak belirlenmiş olsa da, mahkemelerin, iddianamenin bir an önce kabul veya reddi konusunda karar vermesi gerekmektedir.

Kalem Yönetmeliği 83. Maddesinde ise kovuşturma evresinde dosyanın inceleme usulü düzenlenmiştir. Buna göre incelenecek olan dosya ve muhafaza altına alınmış bulunan delilleri yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt kâtabinin yanında inceleyebilir. Müdafî ve stajyerin vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyasını inceleyebileceği hususu düzenlenmiştir.

## 1.2 Dosyadan Örnek Alma Yetkisi

Ceza Muhakemesi Kanunu 153.maddesinde müdafîe gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde dosya içerisinden istenilen belgelerin veya dosyanın tamamının örneğinin harçsız olarak alınabileceği düzenlenmiştir.<sup>335</sup> Bu yetki ile birlikte savunma makamının gerek iddia makamı gerekse yargılama makamı karşısında savunma görevini daha sağlıklı ve kolay bir şekilde yerine getirmesi sağlanmış oldu. Alman Ceza Usul Kanununda müdafîe dosya inceleme yetkisi tanınmış iken, dosyadan örnek alma yetkisi tanınmamıştır. Ancak doktrinde müdafîin dosyadan örnek alma yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>336</sup>

---

<sup>335</sup> 1412 sayılı CMUK'un 143. maddesinin 1992 yılındaki değişiklikten önceki halinde müdafîin dosyadan örnek alması sadece kovuşturma aşamasında düzenlenmiş ve soruşturma aşamasında dosyadan örnek alma yetkisi düzenlenmemiştir. Bu konuda bkz. **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.125.

<sup>336</sup> **Eser**, (Çev. Nur Centel), s.336.

Bu konudaki bir diğerk yasal düzenleme ise Avukatlık Kanununun 46. Maddesinin 2 nci fıkrasına göre, müdafinin dosyadan örnek alabilmesi için vekâletname ibraz etmesi gerekir. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyada bulunan kâğıt ve belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez. Aynı şekilde avukat yanında çalışan stajyer ya da sekreterin de dosya içerisinden kâğıt veya fotokopi alabilecektir. Fakat bu durumda stajyer ya da sekreterin avukata ait vekâletnameyi dosyaya ibraz etmesi gerekecektir.

Kalem Yönetmeliğinin 45. Maddesine göre de, şüpheli ya da müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Bu maddenin içerdiği haklardan mağdur ya da şikâyetçi ile suçtan zarar gören ve vekilleri de yararlanır.<sup>337</sup>

Dosya inceleme yetkisi ve dosyadan örnek alma yetkisi aynı kanun maddesi başlığı altında düzenlenmiş iken, kanun başlığının sadece müdafii dosya incele yetkisi olarak düzenlenmesi eksiklik arz etmektedir. Dolayısıyla madde başlığının müdafii dosya inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisi olarak düzenlenmesi gerekir.<sup>338</sup>

Kovuşturma aşamasında müdafii dosyadan örnek alma yetkisi hiçbir şekilde kısıtlamaya tabi tutulamaz. Soruşturma evresinde ise örnek alma soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine sulh ceza mahkemesi hâkiminin kararı ile kısıtlanabilir. Ancak yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları yakalanan kişinin ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğerk adli işlemlere ilişkin tutanaklardan müdafii her zaman örnek alabilir. Dosya inceleme dosyadan örnek alma yetkileri birbirine bağlı yetkililerdir. Dolayısıyla bu iki yetkiden birine izin verilmesi halinde diğerk yetkinin kısıtlanması engellenmemelidir.

---

<sup>337</sup> Maddenin 24.12.2010 yılı, 27795 sayılı resmi gazetede yayınlanan değişiklikten önceki halinde, müdafii dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin örneğini alabileceği düzenlenmişti.

<sup>338</sup> **Alşahin**, s. 1064.



### 1.3 Müdafiiin Hazır Bulunma Yetkisi

Müdafiiin ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulunması, bir yetki olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. Çünkü müdafii, üstlenmiş olduğu savunma görevini soruşturmanın başlamasından davanın neticelenmesine kadar gereği gibi ifa etmek durumundadır. Bu yüzden müdafii muhakemenin her aşamasında şüpheli veya sanığın yanında bulunma yetkisine sahiptir.

Müdafiiin hazır bulunmasının yasak olduğu işlemler dışında, müdafii hazır bulunma yetkisine sahiptir. Hazır bulunma yetkisinin soruşturmayı ve kovuşturmayı akamete uğratmaması için yalnızca şüpheli ve sanığın hazır bulunabileceği işlemlerle sınırlı olması gerekir.<sup>339</sup>

Müdafiiin sanığın hazır bulunduğu her türlü işlemlerde hazır bulunabilir. Hatta sanık hazır bulunmasa dahi müdafii bütün duruşmalarda hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK m. 197).<sup>340</sup> Örneğin, soruşturma evresindeki keşif işlemlerinde, tanık ve bilirkişinin erken dinlenmesinde, (CMK m. 84) soruşturmayı geciktirmemek koşuluyla yer gösterme sırasında hazır bulunma yetkisi vardır.<sup>341</sup> Sanık duruşmada hazır olmasa da, müdafiiin duruşmada bulunma hakkı vardır.(CMK 197/1)<sup>342</sup>

Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde her zaman müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafiiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği,, kendisine bildirilir. Müdafii seçebilecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK m. 147, f. 1, b. c).

<sup>339</sup> **Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar**, s. 224. CMK'da Müdafiiin hazır bulunabileceği bir diğer durum ise "arama işleminde kendisini göstermesidir. Burada avukatın aramada hazır bulunmasına engel olunamaz.

<sup>340</sup> "Duruşma 22.12.1997 tarihine talik edildiği halde günü beklemezsiniz 11.11.1997 tarihinde celse yapılarak, yeniden belirlenen ve haber verilmediği için müdafiiinin de hazır bulunmadığı 10.12.1997 tarihli celsede hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması (...)" (Yargıtay 11. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1998-6051, Karar, 1998-5432; Tarih, 08.06.1998) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>341</sup> **Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.184.

<sup>342</sup> Ağır cezalı suçlarda sanık hazır bulunmadıkça müdafiiin duruşmaya kabul edilmeyeceği tezi kabul edilmişken, 1973 yılında yapılan değişiklikle bu kısıtlama kaldırıldı. **Kunter-Yenisey-Nuhoglu**, s.420; **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s.188.

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 (CMK m. 149, f. 3). Yukarıdaki ikinci hükümde müdafii için tanımlanmış olan, şüpheli veya sanıkla temas kurma ve hazır bulunma yetkisi (CMK m. 149, f. 3), ilk hükümde şüpheli veya sanık için tanımlanarak müdafii bulundurma ve müdafiiin hukuki yardımından yararlanma hakkı olarak somutlaşmaktadır.<sup>343</sup>

Diğer taraftan yine Ceza Muhakemesi Kanunu gaip olan sanık hakkında yapılan işlemler sırasında da sanığın müdafii hazır bulunabilir. Sanık adına bir müdafii delil toplama işlemine katılabilir. Gerektiğinde, mahkemece barodan bir müdafii görevlendirilmesi istenir (CMK m. 244, f. 4). Sanığın veya müdafiiin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır (CMK m. 191, f. 1). Bu hüküm duruşma başlangıcında yapılacak ilk işlemin sanığın ve müdafiiin hazır bulunup bulunmadığının ve çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerinin belirlenmesi olduğunu göstermektedir.<sup>344</sup>

Burada değinilmesi gereken asıl husus müdafiiin ifade ve sorgu esnasında hazır bulunma yetkisinin kapsamıdır. Müdafiiin hazır bulunma yetkisinin kapsamını iyi kavramalı, ifadeyi alan veya sorguyu yapan kişiyi çok iyi dinlemeli, doğru olmayan hususlara anında müdahale edebilmelidir. Bu hususla ilgili Erem şu şekilde bir yorum getirmektedir: “... Her şeyden evvel sorguda hazır bulunacak müdafiiin yetkileri ne olacaktır, sadece dinleyen ve susan bir kimse mi? Böyle bir müdafii sadece sanığa himaye duygusu, sorguyu yapanlarda da kendilerine itimat edilmediği hissini verir, müdafii hazır bulunacaksa yetkili ve görevli olarak bulunmalıdır”.<sup>345</sup>

Müdafiiin hazır bulunma yetkisinin kapsamının belirlenmesinde, ifade alınırken özellikle soruşturma evresinde ifadeye katılan müdafiiin ifade alma işlemine müdahale edip edemeyeceği, sorulan soruları yönlendirip yönlendiremeyeceği veya bu sorulara şüpheli adına cevap verip veremeyeceği hususu üzerinde durulması gerekir.<sup>346</sup> Müdafiiin

---

<sup>343</sup> Koca, s.248.

<sup>344</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.276.

<sup>345</sup> Erem, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, s.183.

<sup>346</sup> Özbek, s.231.

sanığın ifadesi alınırken veya sorgusu yapılırken, hukuki yardımda bulunurken dikkatli ve özenli olması gerekir. Burada müdafinin ifade alınması esnasında prosedürü tamamlayan, kolluğun işlemlerini tamamlayan bir memur vasfında olması beklenemez. Bunun yanında müdafinin ifadenin almanın düzenini bozmayacak derecede müdahaleler yapabilmesi, gerektiğinde soru sorabilmesi gerekir.<sup>347</sup>

### ***1.3.1 Müdafinin Soruşturma Evresinde Hazır Bulunma Yetkisi***

Soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiye şüpheli denilir (CMK m. 2, f. 1, b. a). Kollukta veya cumhuriyet savcısı önünde şüphelinin işlemiş olduğu sanılan fiil hakkında bilgisine başvurulmasına ifade alma denir (CMK m. 2, f. 1, b. g).

Şüphelinin ifadesinin alınması esnasında müdafinin yardımından yararlanma hakkı vardır. İfade esnasında şüpheliye, müdafinin hukuki yardımından yararlanabileceği ve müdafinin kendisinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği bildirilir. Müdafinin seçecek durumda olmadığı ve bir müdafinin yardımından yararlanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından bir müdafinin görevlendirilir ( CMK m. 147, f. 1, b. c). Dolayısıyla müdafinin ifade alma esnasında şüphelinin yanında bulunma yetkisi vardır. Ancak soruşturma aşamasında ifade alma esnasında en çok üç avukat bulunabilir (CMK m. 149, f. 2; CİK YCGTİT m. 184, f. 5, b. b).

Şüphelinin aynı olayla ilgili tekrar ifadesinin alınması gerektiğinde, bu işlem sadece cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir ( CMK m. 148, f. 5). Dolayısıyla kolluk tarafından aynı olayla ilgili şüphelinin ifadesi ikinci kez alınmaz. İkinci kez ifade alınması gerektiğinde bu işlemi doğrudan doğruya cumhuriyet savcısı yapacaktır.<sup>348</sup>

Soruşturma evresinde müdafinin hazır bulunmasının bir diğer önemli etkisi ise, kolluk tarafından hukuka aykırı, insanlık haysiyetini zedeleyici birtakım davranışlar sergilenerek sonuç elde edilmeye çalışılmasının önüne geçilebiliyor olmasıdır.

---

<sup>347</sup> Hazır olan müdafinin duruşma esnasında sanık ile temas kurup kuramayacağı hakkında Erem, şu şekilde bir yorum yapmaktadır; "Müdafinin duruşma sırasında sanık ile konuşup konuşamayacağı hakkında bir usul kuralı yoktur. Bununla beraber başkanın veya hâkimin duruşmanın inzibatı hakkındaki yetkileri göz önünde tutulmalıdır. Müdafinin sanığın sorgusuna müdahalesi usule uygun sayılmaz. Fakat sorgunun usulsüz, maksatlı, telkin altında tutucu, tehdit edici şekilde yapılmasına müdafinin karşı çıkması görevidir." (Erem, Meslek Kuralları (Şerh), S. 59).

<sup>348</sup> **Toroslu-Feyzioğlu**, s.190.

Soruşturma evresinde müdafii hazır bulunması, kolluğu insan haklarına saygılı olmaya zorlayacağı gibi, şüpheliye karşı işkence ve kötü muamelelerde bulunulmasının güçleştirecek ve hatta kolluk hakkında asılsız ithamlar oluyorsa bunun da önüne geçilmiş olacaktır.<sup>349</sup>

Müdafii ifade alma esnasına yalnızca hukuki yardımda bulunabilir. Şüphelinin yerine geçerek, sorulan sorulara cevap veremez veya sorulan sorulara müdahale edemez. Hukuki yardım, şüpheliye kanuni haklarının hatırlatılması şeklinde olabilir. Müdafii her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir (YGAİAY m. 23, f. 1, b. d). Gerekliğinde müdafii, şüpheliye susma hakkını kullanabileceğini hatırlatabilir.

Müdafii hazır bulunma yetkisi, şüpheliye sorular sormak, varsa hukuk dışı zorlamalar ve tuzak sorgulamaya karşı itirazlarda bulunmak yetkilerini de kapsadığından dolayı müdafii şüpheliye soru sorma yetkisini kullanarak bu tuzaktan kurtarmaya çalışmanın görevi olduğu göz ardı edilemez.<sup>350</sup> Müdafii ne bir pasif bir tanık ne de bir noterdir.<sup>351</sup> Bunun yanı sıra öğretide, müdafii kolluğun bekçisi olmadığı, kamusal hizmet olan soruşturmanın yasal zemininde yapılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>352</sup>

Öte yandan Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde müdafii hukuki yardımda bulunabilmesi ile ilgili bir takım hususlar düzenlenmiştir. Buna göre: müdafii sadece hukuki yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukuki yardım maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafii şüpheliye bütün kanuni haklarını

<sup>349</sup> “Uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. böyle 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 müdafii katılımı zorunludur. bu itibarla kolluk tarafından şikâyetçiye yaptırılan teşhiste müdafii bulunması zorunluluğu olmadığı gibi, somut olayda yapılan teşhis işleminde yürürlükteki mevzuata göre herhangi bir usulsüzlük de bulunmadığından Yargıtay cumhuriyet başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2008-6-71, Karar, 2008-85; Tarih, 15.04.2008) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>350</sup> **Demirbaş, Timur**, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması Ve Müdafilik”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl, 3, Sayı,32, İstanbul, Ağustos 2005, s.2881.

<sup>351</sup> **Koca**, s.255.

<sup>352</sup> **Hafizoğulları Zeki**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 43, Sayı, 1, 1993, s.40.

hatırlatabilir ve müdafinin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir (YGAİAY m. 23, f. 1, b. d).

Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya sanığın müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir (CMK m. 213, f. 1). Bu düzenleme ile sanığın soruşturmada alınan ifadesi ile yetinebileceği de kabul edilmiştir.<sup>353</sup> Yine bu hükümle ifade edilmek istenen bir diğer husus ise; soruşturmayı yapacak olan kamu görevlilerine, müdafinin soruşturma esnasında hukuki yardımda bulunurken, savunma hakkını gereğince yerine getirmesinin engellenmemesidir.<sup>354</sup> CMK m. 213 gereğince aralarında çelişki bulunduğu için okunan tutanaktaki farklılığın nereden kaynaklandığını ve çelişkinin neden doğmuş olduğunu müdafî mahkemeye açıklayarak tutanağa geçirtmelidir.

Ayrıca, savcılıkta verilen ifadenin duruşmada okunması ve hükme esas alınabilmesi için, savcılıktaki ifade alma esnasında müdafinin hazır bulunmasına lüzum yoktur fakat zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlarda ifade alma işlemi esnasında şüphelinin yanında müdafî bulundurulmalıdır.<sup>355</sup>

Müdafinin hukuki yardımda bulunma esnasında şüpheliyi suç delilleri değiştirmeye ya da soruşturmayı yanlış yöne yönlendirmeye çalışması halinde, müdafinin bu hareketi onu TCK m. 281'deki suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun faili durumuna sokabilir.<sup>356</sup>

### ***1.3.2 Müdafinin Kovuşturma Evresinde Hazır Bulunma Yetkisi***

Müdafinin duruşmalarda hazır bulunması bir yetki olduğu kadar aynı zamanda da bir görevdir.<sup>357</sup> Sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişidir (CMK m. 2, f. 1, b. b). Sorgu

<sup>353</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.223,224.

<sup>354</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.223,224.

<sup>355</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.190.

<sup>356</sup> Centel-Zafer, s.192; Özkan, s.35; Demirbaş, s.2881; Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.206.

<sup>357</sup> "Kovuşturma izni verilen şüpheli avukatın müvekkili adına takip etmek zorunda olduğu davanın duruşmasına özürsüz olarak girmemesi nedenine dayalı görevi savsama iddiasına ilişkin olarak, kamu davasının açılması için yeterli şüphe gerçekleşmiştir" (Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2006-8383, Karar, 2007-1009; Tarih, 31.01.2007) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

ise, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade eden ceza muhakemesi işlemidir (CMK m. 2, f. 1, b. ).

Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi ve kovuşturma evresinde mahkeme tarafından tutuklama kararı verilecekse zorunlu müdafilik söz konusu olur. Böyle bir durumda tutuklama istenildiği durumda, şüpheli veya sanık kendisinin seçebileceği ya da baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin hukuki yardımından yararlanır (CMK m. 101, f. 3). Dolayısıyla müdafî olmadan tutuklama kararı verilemez, aksine hareket kesin hukuka aykırılık olup, mutlak bir bozma nedenidir (CMK m. 289, f. 1, b. e).<sup>358</sup>

Buradan şu sonuç çıkmaktadır. Zorunlu müdafinin, duruşmaya gelmesi oturumun yapılması bakımından zorunlu iken, ihtiyari müdafinin duruşmaya gelmemesi oturumun yapılmasını engelleyici mahiyette değildir.<sup>359</sup>

Sanık hazır bulunmasa da, müdafî bütün oturumlara katılma yetkisine sahiptir (CMK m. 197). Her ne kadar CMK m. 197’de hazır bulunma yetkisi haricinde herhangi başka bir yetki veya hak kullanımından bahsedilmemiş ise de, işin niteliği ve müdafinin hazır bulunma yetkisinin olağan neticesi olarak müdafî hazır bulunduğu hallerde sahip olduğu bütün yetki ve hakları herhangi bir istisna veya kısıtlama olmaksızın bağımsızca kullanabilir.<sup>360</sup>

Müdafî duruşma esnasında yapılan beyanlara ve bu beyanların duruşma tutanaklarına düzgün bir biçimde aksettirilmesinde son derece dikkatli olmalıdır. Çünkü: duruşma tutanağının içeriğinde; oturumlara katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, kanuni temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, duruşmanın seyrine ilişkin unsurlar, sanık açıklamaları, tanık ifadeleri, bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, okunan ve okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, istemler, reddi halinde gerekçesi, verilen kararlar, hüküm yer alır (CMK m. 221).

---

<sup>358</sup> “Küçük sanığa mahkemece tayin edilen ve savunmanın alındığı ilk oturuma katılan zorunlu müdafinin, mağdur, müşteki ve tanıkların dinlenildiği ve esas hakkındaki mütalaa ve hükmün verildiği oturumlara katılmamasına karşın hüküm kurulması; savunma görevi zafiyete uğramış olduğundan, CMUK. m. 138 ve 141’e (CMK m. 150-156; m. 151) aykırıdır” (Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1996-3927; Karar, 1997-367; 25.02.1997) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>359</sup> **Özkan**, s.142.

<sup>360</sup> **Ünver-Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s.390,392.

Sanık bir hukukçu olmadığı için duruşma tutanağının doğru tutulmasının önemini tam manasıyla kavrayamayabilir. Ama bu durum sanığa muhakkak anlatılmalı ve aynı zamanda kendisi de tutanağı tutulmasında gerekli dikkat ve özeni göstermelidir.

Eğer duruşma, sanık hazır bulunmaksızın yapılırsa, mahkemenin karar ve işlemlerinin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde, sürenin geçmesinden doğan sonuçları gidermek için sanığın, kanuni nedenlere dayanarak mahkemenin o karar ve işlemleri hakkında eski hale getirme isteminde bulunabileceği düzenlenmiştir (CMK m. 198, f. 1) Ancak sanık kendi istemi üzerine duruşmadan varestede tutulmuş veya müdafii aracılığı ile temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa artık eski hale getirme isteminde bulunamaz (CMK m. 198, f. 2).<sup>361</sup>

#### **1.4 Müdafii Görüşme ve Yazışma Yetkisi**

Müdafii şüpheli, sanık, tutuklu veya hükümlü ile görüşme yetkisi savunmanın etkin bir şekilde yapılması amacıyla kabul edilmiş bir haktır. Müdafii hukuki bilgi verme ve tavsiyede bulunma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi, onun şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma imkânına sahip olmasını gerektirir.<sup>362</sup> Müdafiliğin kamusal savunma makamı olduğu dikkate alınır, toplumsal savunmanın yapılabilmesi için müdafii şüpheli veya sanıkla görüşme ve hukuki yardımda bulunma hakkı en tabii haktır. Çünkü müdafii savunma hazırlayabilmesi için şüpheli ya da sanıkla arasında bir takım bilgi alışverişinin yapılması doğaldır.

Savunmanın gerçek ve etkili bir şekilde yapılabilmesi için müdafii şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen fiil hakkında iddia makamının bakış açısı dışında bilgi sahibi olmalıdır. Şüpheli ve sanığın işlediği iddia olunan fiil hakkında en gerçekçi ve sağlıklı bilgiyi yine kendisinden öğrenilebilir. Bu yüzden müdafii şüpheli veya sanıkla görüşerek ve yazışarak iddia olunan fiil hakkında bilgi alabilmesi gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde her ne kadar müdafii doğrudan şüpheli veya sanıkla görüşme hakkını içerir bir hüküm bulunmasa da, sanığın müdafii hukuki yardımından yararlanabilmesinin (AİHS m. 6, f. 3, b. c) ve savunmasını

<sup>361</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.234.

<sup>362</sup> Zafer, s.331,332; Centel-Zafer, s.193.

hazırlayabilmek için kolaylıklara sahip olması gerekliliğinin (AİHS m. 6, f. 3, b. b) yorum yoluyla müdafinin sanık ile görüşmesi hakkını kapsadığını kabul edebiliriz.<sup>363</sup>

#### ***1.4.1 Müdafinin Şüpheli ve Sanıkla Görüşme Yetkisi***

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafinin, gözaltına alınmış, yakalanmış veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanıkla, görüşme ve hukuki yardımda bulunma yetkisi vardır (CMK m. 149, f. 3). Şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanların başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMK m. 154;YGAİAY m. 21, f. 1;ÇIKYCGTİT m. 184, f. 5, b. a).

Buradaki kanuni düzenlemedeki şüpheli veya sanık, kolluk gözetiminde olan ve yakalama gözaltına alınma ya da tutuklama gibi işlemlerin neticesinde özgürlüğü kısıtlanmış yani serbest olmayan şahıstır.<sup>364</sup> Kaldı ki serbest olan şüpheli veya sanık ile müdafinin her zaman görüşebilme imkânına sahip olduğu bir gerçektir.

Yine aynı şekilde, tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz (CGTİHK m. 114, f. 5). Ceza İnfaz kurumuna giren avukatların savunmaya ilişkin olduğu yazılı olara beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tabi tutulamaz (CGTİHK m. 86, f. 4). Türk hukukundaki bu düzenleme, batı Avrupa cezaevi uygulamaları ile paralellik arz etmektedir.<sup>365</sup> Terör suçları ile terör amacıyla işlenen suçların şüphelisi, gözaltı süresi boyunca yalnızca bir müdafii ile görüşebilir. Gözaltında bulunan şüpheli ile müdafinin görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; ancak bu süre içerisinde şüphelinin

<sup>363</sup> **Donay**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku, s.162.

<sup>364</sup> **Şahin**, s.194; **Mahmutoglu-Dursun**, s.128; **Donay**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s.172.

<sup>365</sup> İtalya'da, cezaevine giren avukatların üstlerin detektörle aranması kabul edilmiştir. ancak avukatların cezaevine yasaklanmış bir nesne soktuğuna dair şüphe söz konusu ise üstleri de aranabilmekte, bu arama esnasında savunmaya ilişkin belgeler incelenememektedir. Belçika'da ise avukatlar bilgisayar kontrollü bir kapıdan geçmekte ve çantalarının içi basitçe incelenebilmektedir. Danimarka, Hollanda ve Finlandiya'da cezaevine suç eşyası sokacağına dair hakkında şüphe duyulan her avukat aranmaktadır. Almanya'da cezaevinde müvekkillerini ziyaret etme hakkı bulunan avukatlar, güvenlik nedeniyle aranabilmekte, ancak savunmaya ilişkin belgeler incelenememektedir. Ancak, terör örgütüne üyelikten şüpheli ve sanık olanların müdafilerinin yanlarında bulunan tüm belgeleri incelenmekte v müdafii ile müvekkilin görüşmeleri de izlenebilmektedir. **Centel-Zafer**, s.187; **Ünal, Şeref**, Cezaların İnfazı Sürecinde Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle Olan İlişkileri, İnfaz Hukukunun Sorunları, Probleme Des Strafvollzugsrechts, 24-25.11.2000 Tarihli Sempozyum, Ankara, 2001, s.256,257. (**Centel-Zafer**, Naklen).



ifadesi alınamaz (TMK m. 10, f. b). Hükümlünün avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde, avukatları ile vekâletname olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir (CGTİHK m. 56, f. 1). Ayrıca hükümlünün avukatı 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 (CGTİHK m. 56, f. 2)<sup>366</sup> Avukatlar vekâletnameleri olsa dahi aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar (CGTİHK m. 59, f. 3).

Görüşme hakkı kavramı müdafinin şüpheli veya sanık ile telefonla görüşmesini de kapsar ve bu hakkın ihlal edilmemesi için telefonla görüşmenin de başkalarının duyamayacağı veya dinleyemeyeceği bir ortamda yapılmalıdır.<sup>367</sup>

Müdafii gibi müdafinin stajyeri de müdafinin yanında staj yaptığını ispat ettiği takdirde tutuklu sanıkla her zaman görüşebilme ve yazışabilme hakkına sahip olmalıdır.<sup>368</sup>

Müdafinin şüpheli veya sanık veya hükümlü ile görüşme hakkının ilgili yasal düzenlemeler ve mevcut uygulaması açısından değerlendirdiğimizde uygulamanın yasal düzenlemelerin çok gerisinde kaldığını ya da çoğu kez ilgili yasa maddesinin hiç uygulanmadığını görmekteyiz. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki 154. maddede, şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği hükmü mevcuttur. Bu madde hükmünün eski karşılığı olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 144. maddesine göre yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanların başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak gerek eski yasa gerekse mevcut yasanın emredici hükmünün uygulamada dikkate alınmadığını görmekteyiz. Adliyelerin fiziki koşullarının iyileştirilmesi çabası halen devam etmekle birlikte, kolluğun gerek fiziki imkânsızlığı ve gerekse kolluk görevlilerinin söz konusu yasa maddelerini

<sup>366</sup> “Kolluk birimindeki ve ayrıca ceza veya tevkif evlerindeki görüşme odalarının “müdafilik onuruna” uygun olması, savunma mesleğini küçük düşürücü niteliğe sahip olmaması gerekir. **Erem**, Meslek Kuralları (Şerh), s.23.

<sup>367</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.133; **Koca**, s.242.

<sup>368</sup> **Centel-Zafer**, s.194.

yeterince özümseyememesi nedeniyle şüpheli ile müdafinin görüşme imkânı yeterince sağlıklı gerçekleşmemektedir.

#### ***1.4.2 Müdafinin Şüpheli ve Sanıkla Yazışma Yetkisi***

Müdafî; şüpheli ve sanık ile her zaman yazışabilir. Bu kişiler arasındaki yazışmalar denetlenemez (CMK m. 154; CGTİHK m. 68, f. 4, m. 114 f. 5). Yazışmaların gizliliği adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Şüpheli ve sanık ile avukat arasındaki yazışmalar, bu kişilerin yanında(hâkimiyet alanında) bulunduğu sürece el konulamaz (CMK m. 126).

Tutuklu sanıkla müdafinin muhaberelelerinin engellenmesi yani yazışmaların denetime tabi tutulmaması, konun koyucunun kişi temel hak ve özgürlükleri ile ceza muhakemesinin sonucunda elde edilecek maddi gerçeğin bulunmasındaki sosyal yarar arasında bir denge kurmaya çalışması çabasının bir neticesidir.<sup>369</sup>

Şüpheli veya sanıkla müdafinin yazışmaları, mektup, telgraf veya belgeler içeren paket gönderilmesi biçiminde olabilir.<sup>370</sup> Müdafinin bu gibi yazışmaları “gizli” olup sadece postada bu tür belge ve yazışmaların müdafî ile şüpheli veya sanık arasında yapılıp yapılmadığı açısından sınırlı bir denetime tabidirler.<sup>371</sup> Dolayısıyla belgenin içerisinin açılması, içerik olarak denetlenmesi kabul edilemez. İçerik olarak postanın müdafiden gelip gelmediği konusunda tereddüde düşüldüğü takdirde, müdafî ile irtibata geçilerek bu hususta bilgisine başvurulabilir.<sup>372</sup>

Bir tutuklu veya hükümlü ile avukatı arasındaki yazışmaların cezaevi yetkilileri tarafından açılabilmesi; ancak içerisinde normal denetim ile ortaya çıkarılmayacak derecede yasadışı bir takım şeylerin bulunduğu yönünde makul bir şüphenin varlığı halinde mümkün olmalıdır. Bu durumda dahi mektup veya gönderilen şeyin tutuklu veya hükümlünün bulunduğu anda açılması gerekir. İçinde sakıncalı bir nesne bulunmadığı takdirde cezaevi yönetimince okunmadan ilgisine verilmelidir.

---

<sup>369</sup> Gökçen, s.101.

<sup>370</sup> Centel-Zafer, s.189.

<sup>371</sup> Özkan, s.145; Mahmutoğlu-Dursun, s.134, 135; Koca, s.242.

<sup>372</sup> Koca, s.243.

Müdafinin şüpheli ve sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi, savunma hakkının amacına hizmet etmelidir. Bu amacın dışına çıkılıp çıkılmadığının denetimi ise ne ceza evi görevlileri ne de kolluk tarafından denetlenemez. Yetkinin kötüye kullanımı söz konusu ise, müdafinin kayıtlı bulunduğu baroya veya adli makamlara durum bildirilmelidir.<sup>373</sup>

Şüpheli veya sanıkla müdafinin görüşmesinin süre yönünden kısıtlanması yasanın amacına aykırı düşer. Savunmanın yapılabilmesi için müdafî tarafından her türlü belge ve yazılar denetime tabi olmaksızın görüşme esnasında şüpheli ve sanığa verilebilmelidir. Görüşmenin yapıldığı esnada üçüncü kişilere ait mektup belge veya yazılar şüpheli veya sanığa verilmemelidir.

### **1.5 İşlemlerin Bildirilmesini İsteme Yetkisi**

Müdafî hukuki statüsü gereği medeni yargılamadaki vekilden farklıdır. Müdafîlik toplumsal bir müdafaa makamı olup, iddia makamının karşısında bağımsız ve ona eşit bir şekilde donatılmış bir süjedir. Müdafî vekilden farklılık arz etmektedir. Vekil ancak asılın iradesi doğrultusunda hareket edecek bir süje olmasına karşın, müdafinin asıldan bağımsız yetkileri söz konusudur. Bu sebepten ötürü sanığa bildirme müdafie bildirme yerine geçmediği gibi müdafie yapılan bildirim de müdafî sanığın temsilcisi olmadığı sürece sanığa bildirim yerine geçmez. Dolayısıyla sanık ve müdafie ayrı ayrı bildirim yapılması gerekir.<sup>374</sup> Tebligat Kanunu 11. Maddesinin 1. Fıkrasında bu hususta; ceza muhakemesi kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır denilmektedir. Müdafinin sanığı temsil yetkisinin bulunmadığı hallerde ayrıca sanığa da bildirim yapılması gerekmektedir. Ancak müdafinin sanığın temsilcisi olduğu durumlarda, yalnızca müdafie yapılan bildirim yeterlidir dolayısıyla ayrıca sanığa bildirim yapılmasına gerek yoktur<sup>375</sup> (CMK m.37;Teb. K. m.11, f. 1). Sanığa ve müdafie ayrı ayrı bildirim yapıldığı takdirde sürenin hesaplanmasında en son bildirim tarihi dikkate alınır.<sup>376</sup> Bu bildirim doğrudan doğruya tefhim şeklinde

<sup>373</sup> Centel-Zafer, s.189.

<sup>374</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.417; Centel-Zafer, s.190.

<sup>375</sup> Centel-Zafer, s.190.

<sup>376</sup> Yurtcan, s.5.

yapılabileceği gibi, tebliğ şeklinde yani vasıtalı olarak da yapılabilir.<sup>377</sup> Bu durumda karar hazır bulunan müdafie tefhim yapıp hazır bulunmayan sanığın kendisine yapılan tebliğden sonra kanun yoluna gidip gitmeyeceği ve sürenin hesaplanması hususunda ne zaman sürenin başlayacağı meselesini çözmek için, o davada müdafinin sanığın temsilcisi olup olmadığına bakmak gerekmektedir.<sup>378</sup> Bildirim konusunda Yargıtay “ Tebligat Yasasına göre vekil ile izlenen işlerde bildirimler vekile yapılır. Yanlış olarak asile yapılan bildirimler geçersizdir.”<sup>379</sup> İlgililerin yokluğunda verilen koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, hazır bulunmayan ilgiliye ve dolayısıyla müdafine bildirilmez (CMK, m. 35. f, 2). Müdafilerin birden çok olması halinde birine yapılan tebliğ yeterlidir.

### 1.6 Müdafinin Sanığı Temsil Yetkisi

Kural olarak müdafinin sanığın temsilcisi değil yardımcısıdır.<sup>380</sup> Müdafinin temsilciliği, sanığın hazır olmadığı durumlarda hazırmış gibi sayılmasını sağlar.<sup>381</sup>

Adli organlar karşısında tecrübesiz olan şüpheli veya sanığın hukuki yardımcısı konumundaki müdafinin sanık adına birtakım yetkiler kullanırken sanığı temsil eder. Bu durumda müdafinin sanığın bazen temsilcisi çoğu kez de yardımcısı durumundadır. Örneğin sanık hazır bulunmadan yapılan duruşmalara sanığın müdafinin gönderme yetkisi vardır (CMK m. 197). Yine aynı şekilde arama ve el koyma işlemleri esnasında da hazır bulunan müdafinin şüpheli veya sanığın temsilcisi konumundadır.

Bu hususta birkaç örnek verecek olursak; gaip sanığa tebliğ edilecek kararlar, temsilcisine tebliğ edilebilir. Sanık kendi isteğiyle duruşmadan başışık tutulmuşsa veya müdafinin aracılığı ile temsil edilme yetkisini kullanmış olursa, artık eski hale getirme isteyemez.

---

<sup>377</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.520,521.

<sup>378</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.394.

<sup>379</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 6-41, Karar, 106, Tarih, 05.03.1979, Aynı Yönde Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 3391, Karar, 3236, Tarih, 03.07.1978.

<sup>380</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, s.148.

<sup>381</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.217.

Müdafin müdafilik sıfatına haiz olması için vekâletnamesinin olması gerekmez. Ancak yokluğunda temsil edecek müdafin vekâletnamesinin bulunması gerekir.<sup>382</sup>

### 1.7 Müdafin Soru Sorma Yetkisi

Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir (CMK m. 201, f. 1).<sup>383</sup> Sanık zaten mahkeme başkanı veya yargıç aracılığı ile ilgili kişilere duruşmada soru yöneltebildiği için, kanun sanığa tanımadığı soru sorma yetkisini müdafie tanımıştır.<sup>384</sup>

Müdafin soru sorma yetkisi, duruşmada hazır bulunma yetkisinin doğal bir sonucudur. Bu aynı zamanda savunma hakkının bir parçasıdır.<sup>385</sup> Müdafin özellikle duruşmanın delillerin tartışıldığı evresinde bu yetkiyi kullanması gerekir. Doğrudan soru sorma yetkisinde müdafin başkandan söz istemesi yeterlidir. Müdafî sormak istediği soruyu duruşmaya katılan kişilere doğrudan sorabilir. Bu yetki savunmanın duruşma aşamasında dahi etkin bir şekilde sunulması için yapılmış önemli bir düzenlemedir.

Müdafin veya katılan vekilinin sırf hukukçu kimliği ile doğrudan soru sorma yetkisine sahip olduğu, gerçekte hukukçu olsalar bile, görülmekte olan davada sanık ve katılanın doğrudan soru sorma yetkisine sahip olmadıkları ve ancak hâkim veya mahkeme başkanı aracılığı ile soru sorabilecekleri, madde metninden anlaşılabilir.<sup>386</sup>

---

<sup>382</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.149.

<sup>383</sup> CMK m. 201'de Sanığın "Susma Hakkı" sahibi bir süje olarak doğrudan soru sorma usulüne tabi tutulmasının aih s m. 6' a aykırı bir düzenleme olduğu belirtilmektedir. Bu madde iptal edilinceye kadar sanığa susma hakkını kullanmayı isteyip istemediği şeklinde sorulduktan sonra bu düzenleme uygulanarak anılan madde amaca uygun bir biçimde yorumlanmalıdır. Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.20).

<sup>384</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.144

<sup>385</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.133.

<sup>386</sup> Ünver Yener-Hakeri Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s.435.

Müdafî ve kanun maddesinde belirtilen diğer kişiler, doğrudan soru sorma yetkisini kullanırken hâkim veya mahkeme başkanını vasıta olarak kullanmak mecburiyetinde değildirler, bizzat soru sorabilirler.<sup>387</sup>

Buradaki doğrudan soru sorma yetkisinin Amerikan yargılama sisteminde yer alan çapraz sorgu ile bir ilgisi ve benzerliği yoktur.<sup>388</sup> Bu bağlamda doğrudan soru sormanın bir usulü vardır.<sup>389</sup> Bu usulde doğrudan soru sormanın tek sınır olan duruşma disiplinine uygun olarak soru sormaktır. Ayrıca bu hakkı kullanmak için başkandan izin alınması gerekmez.<sup>390</sup>

Soru sorma yetkisinin kullanılırken, duruşmanın düzeninin bozulmamasına özen gösterilmelidir. Zira duruşmayı yönetme yetkisi mahkeme başkanı veya hâkime verilmiştir (CMK m.192). Dolayısıyla müdafî soru sormak istediğinde mahkeme başkanından veya hâkimden söz istemesi gerekli ve yeterlidir. Mahkeme başkanı veya hâkime müdafîe söz hakkı verme gibi bir yükümlülük yüklenmemiştir.

Soru sorma yetkisi kullanılırken, zamanlamaya dikkat edilmesi gerekir. Soru sorma zamanı, duruşmaya katılmış kişilerin dinlenmesinden sonra gerçekleşmelidir. Grup halinde dinleme yapılıyorsa, tüm grubun dinlenilmesi gerekmez, her bireyin dinlenilmesinden sonra soru sorulabilir.<sup>391</sup>

Müdafîin savunduğu sanığa soracağı soruları özenle seçmesi gerekir. Sanığın cevap veremeyeceği ya da suçun ikrarına yol açacak sorulardan kaçınılması gerekmektedir. Sorulacak olan sorulara sayısal anlamda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak önemli olan husus, sorulan sorular mahiyeti gereği olayı aydınlatmaya yönelik ve maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik sorular olmalıdır. Soru sorma yetkisinin kapsamı dışında kalan sorular sorulamaz. Örneğin katılan kişilerin kişiliklerinin tartışılmasına yönelik ve yargılama konusu olayın dışında kalan olaylara ilişkin sorular

---

<sup>387</sup> Ünver Yener-Hakeri Hakan, s.435.

<sup>388</sup> Centel-Zafer, s.185; Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.555; Bu bağlamda soru sormanın dahi hangi sırada yapılacağını düzenlememiş olan ve sadece soru sorabilecek kimselerin kapsamını genişletmiş olan CMK m. 201 ile karşılaştırıldığında, mülga CMUK m. 232'nin çapraz sorgu yöntemi ile daha uyumlu olduğu belirtilmektedir.

<sup>389</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.556.

<sup>390</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.556.

<sup>391</sup> Yurtcan, s.6.

sorulamaz.<sup>392</sup> Bunun yanında gerçek dışı beyanlara ulaşmak için yönlendirici, içinde cevabını barındıran soruların sorulmaması gerekir. Ancak müdafî, tanığın güvenilirliği konusunda şüphe uyandırabilecek tuzak sorular sorabilir.

Doğrudan soru sorma hakkı mutlak bir hak olduğu için kısıtlanamaz. Kısıtlanması “hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması (CMK m. 289, f. 1, b. h)” anlamına geleceği için savunma hakkını esaslı surette kısıtlamış olur, dolayısıyla bu durum mutlak bozma sebebidir.<sup>393</sup> Bu yüzden müdafî bir mutlak hak olan doğrudan soru sorma hakkını, gerektiği zaman ve hiç çekinmeden kullanmalıdır.

Müdafî, yargının üç ayağından birisi olarak, bağımsız savunmayı temsil ettiğini unutmadan, her türlü hukuki mesele ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını yargı organları nezdinde sağlamak yükümlülüğünün gereklerini bilmek ve yapmak durumundadır.

## 1.8 Müdafîin Kanun Yoluna Başvurma Yetkisi

Müdafî sanığın yardımcısı ve aynı zamanda kamusal savunma makamı olarak, yargılamanın sonuna kadar sanığı temsil eder. Dolayısıyla sanık hakkında verilen kararlara karşı müdafîin kanun yoluna başvurma yetkisi vardır. Bu yetki ancak sanık lehine<sup>394</sup> ve sanık adına kullanılabilir. Müdafîin sanığın aleyhine kanun yoluna başvurusu düşünülemez. Müdafî müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olarak kanun yoluna başvuramaz (CMK m. 261).<sup>395</sup> Bu durumda sanık isterse müdafîini kanun yollarına başvurma hakkını kullanmaktan mahrum bırakabilecektir.<sup>396</sup> Bu durum ise, fiiliyatta henüz tam anlamıyla bir toplumsal savunma olmadığını, çünkü halen

---

<sup>392</sup> Yurtcan, s.7.

<sup>393</sup> Öztürk-Erdem-Sırma-Saygılar, s.556,557.

<sup>394</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.425.

<sup>395</sup> Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu Kararı, Esas, 1975-7, Karar, 1975-9, Tarih, 20.10.1975 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

“Tayin edilen müdafî, temsil yetkisi taşıyan vekilden ayrı bir statüye bağlıdır. ve hukuktaki vekiller kadar geniş ve mutlak temsil hakkı yoktur. Ancak sanığın açık isteğine aykırı olmamak şartıyla vekâletsiz olarak sanık adına kanun yollarına başvurabileceği, (CMUK m. 290 (CMK m. 261) maddesinde kabul edilmiştir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı, Esas, 1974-8-272, Karar, 1974-447; Tarih, 09.12.1974) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>396</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.1381.

müdafiiin sanığı, sanığa rağmen savunamadığını göstermektedir.<sup>397</sup> Centel'e göre; müdafii sanığın lehine olduğunu düşündüğü durumlarda, sanığın iradesi aksi yönde olsa bile, kendiliğinden kanun yoluna gidebilmelidir. Sanığın müdafii isterse kanun yolu başvurusu yapmaktan alıkoyması müdafiiin sanık karşısında bağımsızlığını zedelemektedir.<sup>398</sup>

CMK m.150/2 hükmüne göre, Baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafii, müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olsa da kanun yoluna başvurabilir.<sup>399</sup> (CMK. m.266, f. 3) Buna göre müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın baro tarafından müdafii görevlendirilir. Müdafiiin bu kişiler yararına kanun yoluna başvurması halinde veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde, şüpheli veya sanık ile müdafiiin iradesi çelişirse, müdafiiin iradesi geçerli sayılır.

CMK m.150/2 dışında seçilen müdafiiin kanun yoluna başvurabilmesi için vekâletnamesinde özel yetkili kılınmış olması aranmadığından, şüpheli veya sanık tarafından açıkça kanun yoluna başvurma yolundan vazgeçilmiş olmadıkça, müdafii kanun yoluna başvurabilecektir. Ancak müdafiiin kanun yolundan vazgeçebilmesi için vekâletnamesinde bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşulu gerekir. Müdafiiin hukuki statüsü gereği, toplumsal bir savunma makamı olduğundan, sanığın açık arzusuna aykırı da olsa, sanığın lehine kanun yoluna başvurabilmesi gerekir.<sup>400</sup>

Kanun yoluna başvurabilmek için müdafiiin vekâletnamesinin olması şart değildir.<sup>401</sup> Bu hususta Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından verilmiş karara göre; "...Sanığın yanında onu savunan, bu görevi mahkemece de kabul edilmiş olan avukat ve dava vekilliği de 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. Sanığın müdafiiini azlettiğine ya da müdafiiin yaptığı temyize

---

<sup>397</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.1381.

<sup>398</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.159.

<sup>399</sup> Centel-Zafer, s.191.

<sup>400</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.425; 20.10.1975 tarih ve Esas: 7, Karar: 9 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; Toroslu-Feyzioğlu s.145, dn.1'den naklen; Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.157.

<sup>401</sup> Centel, s.157.



katılmadığına ilişkin açıklanmış bir beyanı dosyada yoksa müdafinin temyizi geçerlidir.”diyerek duruma açıklık getirmiştir.

Aynı suçtan hüküm giymiş kişilerin ortak müdafii ile müşterek temsili kanun yolları başvurularında da mümkün olabilir. Ancak bu durumda menfaat çatışması olup olmadığının müdafii tarafından çok detaylı bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir.<sup>402</sup>

Yasal temsilcinin vekâlet verdiği müdafinin kanun yoluna başvurması halinde, o tarihte sanığın reşit olması durumunda, açık isteğine aykırı olmadığı sürece halen geçerliliğini korur.<sup>403</sup>

Temyiz istemi kanuni süresinin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder (CMK m. 296, f. 1).<sup>404</sup>

Kanun yoluna başvurma hakkı, başvurudan önce kullanılarak düşürüldüğünde vazgeçme, başvurudan sonra kullanılarak düşürüldüğünde ise geri alma söz konusu olur.<sup>405</sup> Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi yani geri alma yetkisi, merci tarafından karar verilmeye kadar geçerlidir (CMK m. 226, f. 1). Madde metninde sadece vazgeçilmeden bahsedilmiş olması uygun değildir.<sup>406</sup> Çünkü burada yapılmış bir kanun yolu başvurusu söz konusudur. Dolayısıyla hak kullanıldıktan sonra vazgeçilme olmaz, geri alınması olması gerekir.<sup>407</sup>

Müdafinin kanun yoluna başvurusundan vazgeçme veya geri alma yetkilerini kullanabilmesi için, bu hususta vekaletnamede özel yetkisinin olması gerekir (CMK m. 266, f. 2; As. YUK m. 201, f. 3). Kanun koyucu burada, sözlü veya vekâletname dışı

---

<sup>402</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.158.

<sup>403</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.158.

<sup>404</sup> “Vekâletname sunmadığı, duruşmalara katılmadığı, CMUK’un 138 ve 141 maddeleri ( CMK m. 150 ve 151) uyarınca baro tarafından müdafii olarak görevlendirilmediği gibi, kendisinin müdafii olarak seçildiğine dair hâkim önünde sanık tarafından yapılmış bir bildiriminde bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanık müdafii sıfatını kazanamayan avukat (E.A.)’nin hükmü temyiz etme yetkisinin bulunmadığı bu nedenle temyiz inceleme isteğinin reddi gerektiği anlaşılmaktadır” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2000-11-225, Karar, 2000-227; Tarih, 21.11.2000) (Meşe İçtihat Ve Mevzuat Bankası)

<sup>405</sup> **Kunter-Yenisey-Nuhoğlu**, s.806.

<sup>406</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.160.

<sup>407</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, s.160.

yetkilendirmeleri usul güvenliği açısından uygun bulmamış ve özel yetkilendirme aramıştır.<sup>408</sup>

Normal şartlarda, kanun yoluna başvurma hususunda müdafii ile şüpheli veya sanık iradeleri çeliştiği takdirde, hukuken kanun yoluna başvurma ve vazgeçme haklarının asıl sahibi olan şüpheli veya sanığın iradesi geçerlidir.<sup>409</sup> Ancak, kendisine CMK 150. Maddesinin ikinci fıkrasınınca müdafii görevlendirilen şüpheli veya sanıklar (çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz) yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılır(CMK m. 266, f. 3).<sup>410</sup>

Genel kuralın aksine CMK m. 150, f. 2’de sayılan bu zorunlu müdafilik hallerinde kanun yoluna başvurma yetkisi ile kanun yoluna başvurmadan vazgeçme veya geri alma yetkilerinin kullanımı konusunda, iradelerin çatışması halinde müdafinin iradesi şüpheli ve sanığın iradesinden üstün sayılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu açık durumun altını çizerek kanun yollarının kullanılmasında sanıkların iradesine karşı zorunlu müdafinin iradesini üstün saymıştır.<sup>411</sup>

<sup>408</sup> **Ünver-Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s.499,502,505.

<sup>409</sup> **Ünver-Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s.504. “Sanık cezaevi iradesi kanalı ile gönderdiği dilekçe ile hükmü temyiz etmeyeceğini bildirdiğinden sanık müdafinin sonradan yaptığı temyiz istemi kabul edilemez” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 1993-6214, Karar, 1993-6586; Tarih, 23.09.1993) Kazancı Bilişim Ve İctihat Bilgi Bankası).

<sup>410</sup> “CMK m. 150, f. 1 uyarınca müdafii tayin edilen sanığın aynı kanunun CMK m. 266, f. 3 uyarınca temyizden vazgeçmesi sonuç doğurmaz.” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2007-3678, Karar, 2008-6166; Tarih, 26.05.2008) (Kazancı Bilişim-İctihat ve Bilgi Bankası).

<sup>411</sup> “Uyuşmazlık, zorunlu müdafii ile küçük sanıkların iradelerinin kanun yoluna başvurma konusundan çelişmesi halinde, bunlardan hangisine itibar edileceği noktasında toplanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 150. maddesine göre, şüpheli veya sanık 18 yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafii tayin edilir. Kural olarak müdafinin yasa yoluna başvurusu veya bu başvurudan vazgeçmesi asilin iradesine bağlıdır. Ancak yukarıdaki madde uyarınca kendisine zorunlu müdafii tayin edilenler ile müdafinin kanun yoluna başvurma veya bu başvurudan vazgeçme konusundaki iradeleri çelişirse, bu durumda asilin değil, müdafinin iradesi geçerli sayılır. Somut olayda temyizden vazgeçen sanıklar 18 yaşından küçüktür. Bu durumda sanıkların vazgeçme iradelerine itibar edilemez. Sanıklar müdafinin temyiz talebi nedeniyle kararın temyizen incelenmesi gerekir.”( Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 2006-1-31, Karar, 2006-146; Tarih, 30.05.2006) (Kazancı Bilişim-İctihat ve Bilgi Bankası).

## 2. MÜDAFİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Toplumsal savunma makamında bulunan müdafinin asıl görevi, şüpheli ve sanığın savunmasını üstlenmesidir. Bu bağlamda, diyebiliriz ki, varlık sebebi bu iki ceza muhakemesi süjesinin savunmasının üstlenilmesi olan müdafî, savunma görevini yaparken yükümlülüklerini iyi bilmeli ve görevini eksiksiz olarak yerine getirmelidir.

Müdafî savunma görevini en az iddia ve savunma makamları kadar iyi yapmalıdır ki, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanığın beraat etmesini veya hak ettiğinden fazla ceza almamasını sağlamış olsun.

Müdafî savunma faaliyetlerini yerine getirirken, bir takım yükümlülüklerinin farkına varabilmeli ve bu yükümlülüklerine uygun hareket edebilmelidir. Neticede bu yükümlülükler yerine getirilerek yapılacak olan bir savunma aynı zamanda müdafî etkinliğinin ve dürüstlüğünün meydana gelmesini sağlamış olacaktır.

### 2.1 Müdafîin İşi Dürüstlük Ve Kurallara Uygun Olarak Yapma Ödevi

Müdafîin en başta üstlenmiş olduğu görevini dürüstlük ve kurallara uygun olarak yerine getirme yükümlülüğü vardır. Müdafîin üstlenmiş olduğu müdafîlik sıfatına ve meslek onuruna yaraşır bir ahlaki tutum sergilemesi en başta dikkat edilmesi gereken husustur. Yapılacak olan savunma, kurallara uygun olarak yerine getirilmelidir.

Bu yükümlülük aynı zamanda, müdafîin ceza yargılamasına katıldığının bir göstergesidir.<sup>412</sup> Müdafî, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Fakat reddin iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur (Av. K. m. 37, f. 1). Bu şekilde avukat/müdafî, hiçbir şekilde teklif edilen işi kabul etmek ve şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenmek mecburiyetinde değildir.

Ancak müdafî işi üstlendiği takdirde de dürüstlük kurallarına bağlı olarak mesleğini yapmak mecburiyetindedir. Müdafî, kabul etmiş olduğu savunma görevini,

---

<sup>412</sup> Kunter, s.45; Toroslu-Feyzioğlu, s.141.

sonuna kadar ve görevin gereklerine uygun olarak, 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 yükümlüdür (Av. K. m.34). Müdafî savunmasını, doğruluk içinde yapması gerektiği için, yalan söyleyemez ve adalete ulaşılmasını engelleyici usuli taktikler güdemez.<sup>413</sup> Türkiye Barolar Birliği meslek kurallarına göre; Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güveni sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür (TBB Meslek Kuralları m. 3).

Müdafîin görevini özenle ifa yükümlülüğü müdafîe hukuku, yargısal kararları bilimsel eserleri iyi bilmek, takip etmek, dosyanın içeriğindeki bilgilere mükemmel olarak hâkim olmak, usul hukukuna ilişkin süreleri takip etmek, dava ve ceza zamanaşımını bizzat tetkik etmek, duruşmalara tam ve zamanında katılmak, katılamadığı duruşmalara mazeret bildirmek gibi zorunluluklar yüklemektedir.<sup>414</sup>

### ***2.1.1 Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları***

Müdafîin bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesinin belli bir takım sonuçlarının olması gerekir. Öncelikle müdafîlik yetkilerinin kötüye kullanılması suç teşkil eder.<sup>415</sup> TCK m. 257’de düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçu kamu görevlisi kavramını düzenlemektedir. Ancak Avukatlık Kanunu m.62’nin yollaması ile,<sup>416</sup> müdafî, müdafîlik ve avukatlık hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiğinden TCK m. 257 uygulanır.

Bunun yanında görevinin gereklerine uygun olarak hareket etmeyen müdafîin görevine son verilebileceği gibi (CMK m. 151, f. 1); eğer şartlar oluşmuşsa görevden de

---

<sup>413</sup> Müdafîin savunmayı doğru şekilde yapması hakkında Erem, “Avukatın sanığa susma hakkını kullanmasını tavsiye edebilmesi belki haklı olabilir. Fakat susmayı yalan söylemesini, telkin edebilir mi? avukat görevini ‘doğruluk’ içinde yapacaktır. o halde yalan söyleyemez. Böyle olunca sonuç şudur, avukat, müvekkiline yalan söyletmez. (Erem, Meslek Kuralları (Şerh) s.33.)

<sup>414</sup> **Özkan**, s.180,190. “Müdafîin duruşmaya mazeret bildirmesi ile ilgili yargıtay kararı şu şekildedir, sanıklar müdafîinin aynı gün ve saatte başka mahkemede duruşmasının bulunması mazeretinin kabulü gerekir.” (Yargıtay 9. Ceza Dairesi Kararı, Esas, 2003-1841, Karar, 2003-1930; Tarih, 23.10.2003) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>415</sup> **Kunter**, s.364.

<sup>416</sup> Avukatlık Kanunu ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile (veya türkiye barolar birliğinin yahut baroların organlarında görevli) kendisine verilmiş olan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat TCK m. 257 hükümlerine göre cezalandırılır (Av. K. m. 62).

yasaklanabilir (CMK m. 151, f. 3). Müdafinin görevini yerine getirmekte özensiz davranması halinde, ayrıca hukuki sorumluluğu da doğacaktır.<sup>417</sup>

Müdafinin dürüstlük yükümlülüğüne ilişkin olarak yasa koyucu, kanunda birçok maddede avukatlık onuru (Av. K. m. 95, f. 1; m. 134; m. 158, f. 2) ve meslek onuru (Av. K. m. 11; m. 97, f. 6; m. 123, f. 6) kavramlarını birçok kez kullanarak, bu kavramı Avukatlık Kanununda kavramsal bir yer edindirmiştir.<sup>418</sup>

Tüm bu yasal düzenlemeler, müdafinin dürüst olarak çalışmasını sağlamaya yönelik düzenlemelerdir. Müdafinin sanığın yardımcısıdır ve onun çıkarlarına göre hareket etmek zorundadır. Ancak bu görevini yerine getirirken dürüstlük kurallarına riayet etmek zorundadır. Müdafinin adli makamların çalışmalarını ortadan kaldırmaya yönelik hareketler yapmaması gerekir. Delilleri değiştirmek, sanığa saklanacak yer temin etmek, yurtdışına kaçmasını sağlamak gibi hareketlerde bulunmaması gerekir.<sup>419</sup> Müdafinin sanığın lehine olduğuna inandığı delilleri mahkemeye sunmadan önce bunların gerçekten öyle olup olmadığını önceden araştırmalıdır. Örneğin sanığın lehine tanıklık edecek kişinin duruşmada sanık aleyhine tanıklık yapması savunmayı zora sokacak bir harekettir.

## 2.2 Müdafinin Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır kavramı “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” olarak tanımlanmaktadır.<sup>420</sup>

Sır, açıklandığı zaman sahibine maddi ve manevi zarar verebilecek olan ve sadece sır sahibi ile onun bilmesini istediği kişiler tarafından bilinen, kişinin özel

<sup>417</sup> “Davacının, davalıyı görevi kötüye kullanmak suçundan şikâyeti üzerine davalının ağır ceza mahkemesinde TCK’ nın 230. maddesi uyarınca yapılan yargılaması sonunda, 4661 sayılı yasa’ya göre erteleme kararı verilmesi, davalının kusursuz olduğunu göstermemektedir.

Bütün bu maddi ve hukuki olgular dikkate alındığında, davalı avukatın öncelikle idareye başvurmadığı, manevi tazminat istemediği, maddi tazminat miktarını tespit ettirmediği, konu ile ilgili mevzuatı araştırmadığı, zamanaşımı sürelerine dikkat etmediği, ek davayı 31. 07. 1995 tarihine kadar açmadığı, görevini yerine getirmekte özensiz davrandığı, böylelikle kendi kusuruyla davacının zarara uğramasına neden olduğu sonucuna varılmıştır” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Kararı, Esas, 1995-11369, Karar, 1995-11467; Tarih, 19.12.1995) (Kazancı Bilişim- İctihat Ve Bilgi Bankası)

<sup>418</sup> **Mahmutoğlu-Dursun**, s.34.

<sup>419</sup> **Zafer**, s.177,387,388.

<sup>420</sup> **Türkçe Sözlük**, s.1756.

yaşamına veya gizli alanına, iş ve ticaret hayatına ilişkin bilgiler, olaylar ve olgulardır.<sup>421</sup>

Meslek sırrı ise kişilerin hayatlarını kazanmak için yaptıkları iş esnasında hizmet sundukları kişi hakkında veya onlar aracılığıyla üçüncü kişiler hakkında öğrendikleri doğrudan doğruya meslekle ilgili olan ve açıklandığı zaman sır sahibini maddi ve manevi zarara uğratabilecek nitelikte bilgi, şey, olay ve olgulardır.<sup>422</sup>

Müdafinin hukuki statüsü gereği sanığın yardımcısı olması nedeniyle, sır saklama ve sanık lehine konuşma yükümlülüğü kabul edilmiştir. Müdafie sır saklama ödevinin yüklenmiş olması, savunmanın güvence altına alınmış olması içindir.<sup>423</sup> Sanık müdafii tam anlamıyla güvenmesi lazımdır ki, ona her türlü sırrını çekinmeden verebilsin. Dolayısıyla savunma görevini yapan müdafii de bu durumda görevini layıkıyla yerine getirebilsin.<sup>424</sup>

Müdafie sır saklama yükümlülüğünün yüklenilmiş olması sır sahibi kadar kamunun da yararınadır.<sup>425</sup> Bu durumda müdafinin makam olarak statüsü gereği, sırrının açıklanmayacağından emin olan şüpheli ve sanıkların müdafie başvurma istekleri de artacağından burada açıkça kamu faydası da vardır. Aynı şekilde, meslek sırrının müdafiiin “doğruyu öğrenme hakkını” kolaylaştıracak ve sırrın güvende olduğunu bilen şüpheli veya sanığın gerçeği müdafiiine açıklamaktan çekinmeyecektir.

Kuşkusuz ki, sır saklama yükümlülüğü kabul edilmemiş olsaydı, sanık yargılama makamı karşısındaki çekingen tavrını kendi müdafiiinin karşısında da aynen muhafaza edecekti. Bu durumdan müdafilik kurumu zarar görecekti. Bu yüzden müdafilerin sır saklama yükümlülüğü kabul edilmiş ve aksine hareket yaptırımlara maruz bırakılmıştır. Aksine hareket eden avukatlar hakkında TCK 134. maddesi kapsamında mütalaa edilmesi gerekir.<sup>426</sup>

---

<sup>421</sup> **Erem, Faruk**, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1943, s.36.

<sup>422</sup> **Centel-Zafer**, s.199.

<sup>423</sup> **Zafer**, s.323.

<sup>424</sup> **Tosun**, s.191.

<sup>425</sup> **Erem**, Meslek Kuralları (Şerh), s. 67; **Mahmutoğlu-Dursun**, s.79,80.

<sup>426</sup> **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s.9.

Avukatlık Kanunu bu kişilere sır saklama ödevini yüklemiştir (Av. K. m.36), avukatların görevi gereği öğrendikleri şeyleri açığa vurmamaları gerektiğini yasada açıklamıştır. Yine aynı şekilde Avukatlık Meslek Kurallarınının 37 nci maddesinde de bu husus açıkça düzenlenmiştir.<sup>427</sup> Bu ödevin bir sonucu olarak CMK avukat bürolarında aramayı ayrıca düzenlemiştir<sup>428</sup> (CMK m.154-126). Bu hak aynı zamanda tanıklıktan çekinme hakkını ve müdafii ile müvekkil arasındaki yazışma ve mektuplara el konulamamasını da beraberinde sağlamıştır (CMK m.126).

Müdafinin bildiği sır konusunda tanıklık yapabilmesi için sır sahibinin rızasına bağlıdır. Ancak sır sahibinin rızasına rağmen avukatın bildiği sırlar hakkında tanıklıktan kaçınabileceği düzenlenmiştir (CMK. m. 46; Av. K. m.36, f. 2). Tanıklıktan kaçınma hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz (Av. K. m.36, f. 2).<sup>429</sup>

Avukatlar, stajyerleri veya avukatların yanlarında çalışan yardımcılarını,<sup>430</sup> bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi dolayısıyla öğrendikleri bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinebilirler (CMK m. 46, f. 1, b. a).<sup>431</sup> Aksi takdirde sırrın ifşası suçu işlenmiş sayılır (TCK m. 258). Bir başka görüşe göre, aksine hareke eden müdafinin hareketi TCK'nın 134. maddesi kapsamında mütalaa edilebilir.<sup>432</sup> Müdafii bu davranışından dolayı disiplin soruşturmasına da maruz kalabilir (Av. K. m.134). Ancak sırrın açıklanmasından bir zararın doğmuş olması gerekir.

Sırrın açıklanması sanığın beraatını veya daha az bir ceza ile cezalandırılmasını gerektiren bir durum söz konusu olur ise sır sahibi izin vermese bile müdafinin sırrı

<sup>427</sup> Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Meslek Kuralları.

<sup>428</sup> **Özbek**, s.234.

<sup>429</sup> CMK m. 46 sonraki norm olduğu için önceki norm durumunda olan avukatlık kanunu m. 36'yı zımnen yürürlükten kaldırmıştır (**Centel-Zafer**, s.207, dn.285; **Özkan**, s.148. Fakat CMK'nın 46. maddesi Av. K. 36. maddeyi yürürlükten kaldırmaktan ziyade avukat yeni bir imkân getirmiştir. Avukat istemedikçe, rıza olsa dahi onu tanıklığa zorlamak mümkün olmazken CMK'nın 46. maddesindeki avukat dışında kalan diğer meslek grupları, ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemezler.

<sup>430</sup> Mülga kanun'da, müdafinin yardımcıları sır saklamakla yükümlü olsalar dahi, CMUK m. 48'de belirtilmediğinden dolayı tanıklıktan çekilmek hakları yoktu ve tanıklık yapmak zorundaydılar (**Donay**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.156).

<sup>431</sup> "(...)Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi halinde beyanlarının kanıt olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Hükümde en belirleyici kanıt olarak kabul edilen ve tanık olarak dinlenilmiş olan avukatın kimliğine ilişkin bilgilerin tespit edilerek duruşma tutanağına geçirilmemesi ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğuunun hatırlatılmaması suretiyle usul kurallarına aykırı davranılmıştır" (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas, 1999-1-213, Karar, 1999-219; Tarih, 28.09.1999) Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>432</sup> **Yurtcan**, Cmk Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, s.9.

açıklaması gerekir.<sup>433</sup> Sır saklamakla yükümlü olan müdafî, sadece o davada değil başka bir davada veya başka bir zamanda dahi o sırrı saklamakla yükümlüdür. Avukatlık sırrının tutulması süresiz olup, meslekten ayrılmak bu yükümlülüğü kaldırmaz (Av. Mes. Kur. m. 37, f. 1, b. b).

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde olaya bağlı olarak TCK' nın haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m. 132, 137) veya verileri hukuka aykırı olarak verme suçu (TCK m. 136) oluşabilir.<sup>434</sup> Ayrıca müdafîin sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde, şüpheli veya sanıkta maddi manevi zarar doğması ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağı kurulması durumunda, müdafîin hukuki sorumluluğu da doğacaktır.<sup>435</sup> Aynı zamanda meslek sırrını ifşa eden avukatın, disiplin sorumluluğu doğacaktır. (Av. K. m. 134). Söz konusu hükme göre, avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranamayanlara disiplin cezaları uygulanabilir.

### **2.3 Müdafîin Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkartılmasına Yardım Ödevi**

Muhakeme sùjelerinin asli ödevi maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yardım etmektir. Yargılama sùjeleri tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için olayın doğru saptanması ve olaya uygulanacak yasa maddesinin iyi belirlenmesi gerekir. Müdafîin de bu noktada tüm yetkilerini kullanırken ve ödevlerini yerine getirirken aslında bu amaca hizmet ettiğini söylemek gerekir. Müdafîin maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yardım ödevi, onun kamusal bir savunma makamı olması ve dolayısıyla yargı faaliyeti içerisindeki konumunun bir sonucudur.

Avukatlık Yasası m. 2 f, 1'deki düzenlemede belirtilen kabul gören düşünceye göre, müdafîi uyuşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine yardımcıyla yükümlüdür.

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ödevi, diğer yargılama makamları karşısında savunma makamında bulunan müdafî açısından daha sınırlı bir hareket alanı

---

<sup>433</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.505; Centel-Zafer, s.207; karşı görüş, Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.157)

<sup>434</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.505; Centel-Zafer, s.207; Toroslu-Feyzioğlu, s.141; Özkan; s.163.

<sup>435</sup> Özkan, s.243.



sağlayan bir ödevdir. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkartırken, müdafinin sır saklama ve müvekkilinin lehine konuşma ödevi arasında dengeyi iyi sağlaması gerekir.

Müdafî, sır saklama ve müvekkilinin lehine konuşma ödeviyle bağdaştığı oranda, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına yardım etmekle yükümlüdür.<sup>436</sup> Çünkü müdafî ile şüpheli veya sanık arasındaki ilişki hukuk danışmanlığı değil fakat müdafilik ilişkisidir.<sup>437</sup> Bu anlamda müdafî sanığın aleyhine olan olguları saptamak ve buna yardım etmek yükümlülüğü yoktur. Konumu gereği, müdafî sanığı beraat ettirme veya daha az cezayı almasını sağlamakla yükümlüdür. Müdafinin sanığın aleyhine olan ve elinde bulunan delilleri sunma mecburiyeti yoktur.<sup>438</sup> Buna karşılık, müdafinin olayları saptırmaya ve iddia ve yargılama makamının gerçeğin aydınlatılmasına yönelik araştırmalarına engel olmaya hakkı yoktur.

Müdafî sanığa suçunu ikrar etmesi yönünde telkinde bulunamaz. Ancak, sanığın suçunu ikrar etmesi, sanığın daha az cezayı almasına sebep olacak ise, müdafinin bu yönde telkinde bulunmasını kabul etmek gerekir. Müdafî sanığın aleyhinde bulunan delilleri bilse dahi bunları mahkemeye bildiremez. Burada müdafinin sır saklama ödevi devreye girmekte ve sanığın müdafîe güvenerek onunla paylaştığı hususları, müdafinin mahkemeye sunmaya yetkisi bulunmamaktadır.

Müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkarma ödevi, şüpheli veya sanığın menfaatleri ile bağdaştığı ölçüde mümkündür.<sup>439</sup> Dolayısıyla müdafinin kendi görüşü ne şekilde olursa olsun, sanığın en yararına olan bilgiyi kullanmak zorundadır.<sup>440</sup> Aksi durumda müdafî görevini gereklerine uygun olarak yapmamış olur ve bu görevi ihlal etmiş olur.

Müdafî bu görevini yerine getirirken, diğer muhakeme sùjeleri ve makamlarının işlevlerini yerine getirmelerine engel olmayacak şekilde görevini sürdürmelidir. Örneğin soruşturmayı yanlış yöne sevk etmeye yönelik delil değiştirmek,

---

<sup>436</sup> Centel-Zafer, s.198.

<sup>437</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.504; Kunter, s. 192.

<sup>438</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.178.

<sup>439</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.177,179; Centel-Zafer, s.206; Özkan, s.269.

<sup>440</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, s.166.

delil uydurmak, sanığa saklanacak yer temin etmek, sanığın yurt dışına kaçmasına yardım etmek, gibi eylemler, müdafinin savunma görevi içerisinde değerlendirilemez.<sup>441</sup>

Müdafinin bildiği her şeyi söylemek zorunda değildir. Müdafinin maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü şüpheli veya sanığın menfaatleri ile uyduğu ölçüde mümkündür. Öte yandan müdafinin söylediği her hususun doğru olması gerekir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığa tanınmış olan yalan söyleme hakkı müdafie tanınmamıştır. Kısaca müdafinin hiçbir zaman şüpheli veya sanık aleyhine olabilecek söz söyleme, tutum ve davranış içerisine giremez.

## 2.4 Müdafinin Şüpheli ve Sanık Lehine Hareket Etme Yükümlülüğü

Müdafinin temel görevi şüpheli veya sanığı savunmak ve suçsuzluğunu ortaya çıkartacak delillerin elde edilmesini sağlamak, şüpheli veya sanığın hak etmediğinden daha fazla ceza almasını önlemektir.

Müdafinin şüpheli ve sanık lehine hareket etme yükümlülüğünün kapsamı, müdafinin şüpheli ve sanık aleyhine olabilecek beyanlarda bulunmaması ve bu şekildeki davranışlardan kaçınmasını gerektirir. Müdafinin bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi savunma görevini etkisizleştirmek anlamına gelecektir.

Müdafinin şüpheli ve sanık aleyhine bildiği delilleri mahkeme veya savcılığa sunamaz.<sup>442</sup> Müdafinin şüpheli veya sanığın kendisine güvenerek yapmış olduğu ikrar veya itirafı diğer muhakeme sükelerine anlatamaz. Ancak öğretide istisnai olarak sanığın mahkemede suçunu ikrar etmesi daha az ceza almasını gerektirecek ise bu durumda müdafinin sanığı suçunu ikrar etmesi yolunda telkinde bulunması kabul edilmektedir.<sup>443</sup>

Müdafinin ceza muhakemesi evreleri boyunca her türlü kanunsuz işlemlerin keyfi tutum ve davranışları takipçisi olmalıdır. Fakat şüpheli ve sanığın lehine olan kanuna aykırılığı yahut yanlışlığı önlemek kesinlikle müdafinin görevi değildir.<sup>444</sup> Müdafinin

---

<sup>441</sup> Centel-Zafer, s.199; Özkan, s.243.

<sup>442</sup> Özkan, s.268; Centel-Zafer, s. 205.

<sup>443</sup> Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, s.179.

<sup>444</sup> Koca, s.220,221.

maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına hizmet etmesi şüpheli veya sanığın yararı ile sınırlıdır.

## **2.5 Müdafinin Aldığı İşin Sonuna Kadar Götürme Yükümlülüğü**

Avukat üzerine aldığı işin kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder (Av. K. m. 171). Bununla birlikte yine aynı yasa da avukata belirli bir işten veya savunmadan çekilme hakkı da tanınmıştır. Bu durumda avukat aldığı işi müvekkiline tebliğ edecek ve on beş gün süre ile görevine devam edecektir (Av. K. m. 41, f. 1).

CMK 150. Maddeye göre<sup>445</sup> görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhal başka bir müdafii görevlendirmesi için gerekli işlemleri yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir. Eğer yeni müdafii savunmasını hazırlamak için yeterli zamanı olmadığını açıklarsa oturum ertelenir (CMK m. 151/1-2).

---

<sup>445</sup> Madde 150- (1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.  
(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.  
(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.  
(zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliği'nin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

## SONUÇ

Çalışmamızın konusunun ana unsuru “müdafî” idi. Kavramsal ve hukuki statüsü yönünden incelemiş olduğumuz konuyu, gerek yasal düzenlemelerdeki gerekse uygulamada müdafie atfedilen konumu ele alarak müdafîin konumunu belirlemeye çalıştık. Öte yandan müdafîin var olma sebebi olan, savunma olgusu üzerinde durarak, savunmanın gerekliliği, adil yargılanma ilkesi, hukuk devleti, silahların eşitliği gibi kavramsal terimlerin, müdafîin gerekliliği açısından önemine değindik.

Müdafîin hukuki statüsü ele alınarak, öğretide müdafîin hukuki statüsüne yönelik görüşler belirtilerek, bu görüşlerin kaynakları üzerinde durduk. Aynı zamanda müdafîin hukuki statüsünün Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili mevzuatlarda geçen kanun maddelerindeki tanımlardan yola çıkarak ve bu doğrultuda öğretideki görüşleri de değerlendirerek, müdafîin hukuki statüsü hakkında ülkemizde hangi görüşün daha ağırlık kazandığını tespit etmeye çalıştık. Dolayısıyla benimsenen görüşe göre, müdafie tanınan yetkilerin kapsamının çerçevesini çizmeye çalıştık.

Bununla birlikte yine ilgili bölümlerde, müdafîin görev ve yetkileri üzerinde durarak, müdafîin yetkilerinin neler olduğu, yetkilerin kullanılış biçimleri, aynı zamanda müdafîin yükümlülüklerinin neler olduğu, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde sonuçlarının ne şekilde olacağı, gerek yetkilerin kullanılışı gerekse yükümlülükler bağlamında, ceza muhakemesi evrelerinde farklılık arz eden hususlara değinerek, bu doğrultuda yetki ve yükümlülüklerin kuramsal ve uygulamaya yönelik açıklamasını yapmaya çalıştık.

En nihayetinde, çalışmanın asıl amacı, müdafîin, daha nitelikli ve yetkin bir şekilde savunmasını yapabilmesini, savunmasını üstlenmiş olduğu şüpheli veya sanığın haklarının korunmasını sağlayabilecek hususlarla ilgili çeşitli öneriler getirebilmektir. Bu doğrultuda yukarıda değindiğimiz üzere, müdafîin hukuki statüsü ve diğer ceza muhakemesi sükelleri ile olan ilişkilerine değinmiş olduk.

Çalışma boyunca yapmış olduğumuz değerlendirmeler neticesinde varmış olduğumuz sonuçları ve tespit ettiğimiz sorunları sıralayacak olursak:

i. Gerek ceza muhakemesi kanunu gerekse diğerk ilgili tüm yasal düzenlemelerde çok yaygın bir şekilde işlenen ve kendisine bu denli yetki ve yükümlülükler düzenlenen, savunmanın ana unsuru olan müdafilik maalesef ki anayasal düzeyde korunmamıştır. Bu yüzden bu denli önemli bir kurumun anayasal düzeyde korunması gerekir.

ii. Kolluk aşamasında alınan ifadenin, mahkemede hükme esas alınabilmesi için, kolluktaki ifadenin müdafii gözetiminde alınması gerekir. Öte yandan, ifade alınırken o esnada orda bulunan müdafii, yapmış olduğu görevin ciddiyetinde ve gerekli tecrübeye ve hukuki ve teknik donanıma sahip olması gerekir. Ayrıca cumhuriyet savcısının huzurunda alınan ifade için yukarıda değinmiş olduğumuz gereklilik söz konusu değildir. Savcılık aşamasında alınan ifade için de benzer düzenleme yapılabilir.

iii. Ceza Muhakemesi hukukunda, şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenen avukata “müdafii” denilir. Öte yandan, yine aynı şekilde ceza muhakemesinde, katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi temsil eden avukata ise “vekil” denilir. Kanunda ve ilgili mevzuatta bahsedilen müdafilik ve vekillik kavramları halen birbirinden ayırt edilmeden kullanılmakta hatta aynı yanlışlığa Yargıtay’ın dahi kararlarında rastlanılabilmektedir. İlgili yasalardaki kavram kargaşaları sona erdirilmeli, gerek mahkemelerin gerekse yasa koyucuların bu hususta daha titiz davranması gerekmektedir.

iv. Daha alt başlıklarda incelemiş olduğumuz, müdafii dosya inceleme yetkisi ve örnek alma yetkisi hususunda gerek mevzuatlardaki çatışmalara, gerekse bu hususta cumhuriyet savcıları ve hâkimler tarafından hiçbir hukuki dayanağı olmaksızın keyfi sınırlayıcı davranışlar sergilenmektedir. Soruşturma aşamasında müdafii dosya inceleme yetkisi ile ilgili mevzuat çatışmalarının yanı sıra bu hususta müdafii bu yetkisini kullanmak istemesi durumunda cumhuriyet savcılarının gerekli kolaylığı sağlaması mevzuattaki çatışmaları dar yorumlamamaları gerekmektedir. Yine bir diğerk husus, kovuşturma aşamasında, hâkimler tarafından müdafii dosyadan örnek alma veya dosyayı inceleme talepleri durumunda kanunun tanımış olduğu yetkinin kullandırılması zora sokulmaktadır. Şöyle ki, vekâletini önceden dosyaya sunmuş ve

dosyadan örnek almış müdafiiin, dosyaya gelen her evraklarla ilgili tekrar örnek alınmak istendiğinde yeniden dilekçe yazılması dilekçenin hâkim tarafından havalesi gibi hiçbir hukuki dayanağı olmayan prosedürler çıkartılmaktadır. Hâkimlerin bu tutumlarından vazgeçip, müdafiiin dosyada vekâleti var ise ikinci bir dilekçe sunmaları mecburiyetinde bırakılmamalıdır.

v. Kanunun ilk halinde “zorunlu müdafilik” ile ilgili “üst sınır en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada...” metni 5560 sayılı Kanun’un 21. Maddesi ile 06.12.2006 tarihinde yapılan değişiklikle “alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda kişiye istemi aranmaksızın müdafii atanması” şekline dönüştürülmüştür. Bu değişiklik ile zorunlu müdafiliğin kapsamı daraltılmıştır. Kanun maddesi tekrar eski haline getirilmelidir.

vi. Uygulamada müdafilik kurumunu temsil eden çoğu avukatın mesleğe yeni başlamış genç hukukçu kişilerden oluştuğu bilinmektedir. Her ne kadar müdafiler hukuk fakültesini bitirmiş, baro stajını tamamlamış ve avukat olarak çalışan hukukçular olsa da, müdafilik kurumunun daha teknik ve tecrübe isteyen kurum olması nedeniyle, bu kurumu temsil eden avukatların daha nitelikli eğitimden geçirilmesi, baroların CMK seminerleri denilen eğitim sürecinin daha uzun tutulması, hatta barolarca görevlendirilecek müdafilerin gerekirse bir yıl staj sürecine tabi tutulması gerekmektedir. Hatta belli suç tiplerine göre veya mahkemelerin görevine giren suçlara göre, müdafilerin meslekte geçirmiş olduğu yıllar göz önüne alınarak, kademeli bir müdafilik düzenlemesi yapılmalıdır. Örneğin ağır ceza mahkemesin görevine giren suçlara ilişkin müdafilik yapmak isteyen avukatın, en az 10 yıldan beri müdafilik yapması şartı düzenlenebilir.

vii. Bir diğer husus, 5320 sayılı Kanun’da baro tarafından görevlendirilen müdafii ile ilgili olarak “ileride yargılama giderleri ile mahkûm olan sanıklardan müdafii ve vekile ödenen ücreti ödeyebilecek durumda olanlara Türkiye Barolar Birliğinin rücu hakkının saklı olduğunu ” öngören düzenleme düzeltilmelidir. Bu düzenleme uygulamada örneğin ihtiyari müdafiliğin söz konusu olduğu durumda, kolluk tarafından

şüpheliye özellikle belirtilerek, şüphelinin müdafî talep etme arzusunu kırmaktadır. Söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi hatta kaldırılması dahi yerinde olacaktır.

viii. Ceza muhakemesinin tüm evrelerinde, müdafî sayısının “üç” ile sınırlandırılması gerek savunma kalitesinin artması, gerekse duruşmaların gereksiz uzamasını engelleyebileceği gibi, savunma kargaşasının da önüne geçilmiş olacaktır. Çoğu kez bu şekilde üç hatta üçten fazla müdafî ile savunma yapan sanığın, savunma isteği, mahkeme karşısında şekil yapmaktan öteye gitmemektedir. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz gibi müdafîlik kurumunun kalitesinin artırılması ile ikinci bir müdafîe dahi ihtiyaç duyulmayacaktır.

ix. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 149 f. 2 de düzenlenen “soruşturma evresinde ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir” düzenlemesinde “müdafî” kavramı yerine “avukat” ibaresinin kullanılmış olması doğru bir ifade tarzı değildir. İfade alınması esnası da bir nevi şüphelinin savunmasının alınması olduğu için bu esnada hazır bulunan avukatın da müdafî sıfatı ile orada bulunduğu aşikârdır. Bu nedenle bu kelime hatasının düzeltilmesi gerekmektedir.

x. Savunmanın gerçek anlamda ve etkili bir şekilde yapılabilmesi amacıyla, müdafî ile sanık yan yana bulunmalıdır. Aynı zamanda duruşma salonlarındaki oturma düzeni ile ilgili, iddia makamında bulunan cumhuriyet savcılarının müdafî ile aynı seviyede ve yargılama makamlarından daha aşağı seviyede oturmaları sağlanmalıdır.

Tüm bu değerlendirme ve öneriler doğrultusunda, özetlemek gerekirse; müdafîlik kurumu anayasal bir kurum haline getirilmeli, aynı zamanda uygulamada da bu doğrultuda müdafîin gereken konuma yükseltilmesi için adli ve idari makamlar ve özellikle barolarca bu konuda daha itiyatlı davranılması gerekmektedir. Nitelikli ve hukuki donanıma sahip yetkin müdafîlerin yetişebilmesi için bu husustaki eğitim daha hukuk fakültelerinden başlamalıdır.

Müdafîlik kurumunun kalitesinin artırılması için yukarıda da bahsettiğimiz üzere, kademeli bir müdafîlik sistemi gerekmektedir. Deneyimli avukatlar sayesinde en kutsal ve vazgeçilmez haklardan bir tanesi olan savunma hakkı daha nitelikli ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş olacaktır.

Yukarıda belli başlı öneri ve değerlendirmeler hayata geçirildiğinde, gerek mesleki olarak müdafilerin konumu daha nitelikli hale gelecek, gerekse suç şüphesi altında olan şüpheli veya sanık, hak etmediği bir ceza ile karşılaşmamış olacak, dolayısıyla toplumun hukuka olan inancı ve kamu düzeni dediğimiz toplum düzeni zedelenmemiş olacaktır.



## KAYNAKÇA

**AKSAN Murat**, Dava Evrakı İnceleme Yetkisi, Hukuk Perspektifleri Dergisi, Merkez Dağıtım Pazarlama San. ve Tic. A.Ş., Sayı 3, İstanbul, Nisan 2007.

**ALŞAHİN Mehmet Emin**, Müdafinin Dosya İnceleme Yetkisi, Legal Hukuk Dergisi, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., Cilt, 4, Sayı 40, İstanbul, 2006, s. 1053-1066.

**AUGSBURG Joachim Hermann**, Zorunlu Müdafiliğe İlişkin Reform Çalışmaları Üzerine Düşünceler, Çeviren: Hamide ZAFER, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 1999, s. 729-749.

**BAYRAKTAR Köksal**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:3, Sayı:32, ISSN 1303-9210, İstanbul, Ağustos 2005.

**BIÇAK Vahit**, Avrupa Birliği İle İlişkilerin Hazırlık Soruşturmasına Etkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı:1, Haziran 1997.

**CENTEL Nur**, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, TBB Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu (07-09 Temmuz 2006-Ankara) TBB Yayınları No: 110, TBB İhaum Dizisi No: 6, Şen Matbaa, Birinci Bası, Ankara, Ekim 2006.

**CENTEL Nur Başar**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

**CENTEL Nur-ZAFER Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

**CENTEL Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

**CİHAN Erol-YENİSEY Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1997.

- ÇOLAK Haluk**, Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu-Cross Examination, Bilge Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2007.
- ÇOLAK Haluk-TAŞKIN Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007
- DEMİRBAŞ Timur**, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı:32, İstanbul, Ağustos 2005, s. 2871-2883.
- DİNÇ Güney**, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 102, Sorularla Hukuk Dizisi: 4, Birinci Baskı, Şen Matbaa, Mayıs 2006.
- DOĞAN Erdal**, Sanık Hakları ve Müdafilik ve Mevzuat, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- DONAY Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi- Tanık Koruma Yasası İle Birlikte, 1. Bası, Beta Yayınları, Yayın No: 2136, Hukuk Dizisi: 1004, İstanbul, 2009.
- DONAY Süheyl**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2955, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 647, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- DONAY Süheyl**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 535, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti, İstanbul, 1978.
- DÖNMEZ Burcu Denmen**, Ceza Muhakemesinde Çapraz Sorgu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- DURHAN İbrahim**, Ülkemizde Avukatlık Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 3-4, Erzincan, 2004, s. 23-46.
- DURSUN Selman**, 5271 Sayılı Kanunda Müdafî, Hukuki Perspektifler Dergisi, Merkez Dağıtım Pazarlama San. ve Tic. A.Ş., Sayı 3, İstanbul, Nisan, 2007, s. 125-131.

- EREM Faruk**, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 1943, s. 35-72.
- EREM Faruk**, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Işın Yayıncılık, Altıncı Baskı, Ankara, 1986.
- EREM Faruk**, Meslek Kuralları (Şerh), TBB Yayınları, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara, 1973.
- EREM Faruk**, Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 47, Sayı: 2, Ankara, Nisan 1990, s. 206-214.
- EREM Faruk**, Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 49, Sayı: 4, Ankara, Temmuz, 1992, s. 487-504.
- ESER Albin**, Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu, Çeviren: CENTEL Nur, Yargıtay Dergisi, Sayı: 1, Ankara, Ekim 2006, s. 207-230.
- FEYZİOĞLU Metin**, Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre İddianamenin Hazırlanması ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara, Ekim 2006, s. 31-36.
- FEYZİOĞLU Metin**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- FEYZİOĞLU Metin**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vicdani Kanaat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.
- FEYZİOĞLU Metin**, Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonlarında Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı 1, Ankara, 2009, s. 22-25.
- FEYZİOĞLU Metin**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ocak/Şubat, Ankara, 2006, s. 27-61

- GÖÇER Mahmut**, Karşılaştırmalı Hukukta Savunma Hakları, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kocaeli, Sayı 2, 1998/1999, s. 397-403.
- GÖKÇEN Ahmet**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 49, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara, 1994.
- GÖKYAYLA Emre K.**, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÖZLER Kemal**, İdare Hukuku, Cilt-1, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- GÖZLER Kemal**, İdare Hukuku Dersleri, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Ekim 2003.
- GÜNER Semih**, Avukatlık Hukuku, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2007.
- GÜNDAY Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.
- HAFIZOĞULLARI Zeki**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 43, Sayı: 1, 1993, s. 565-585.
- HAFIZOĞULLARI Zeki**, Genel Çizgileri İle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 51, Sayı: 1, Mart 1994, s. 20-40.
- HAFIZOĞULLARI Zeki**, Türk Hukuk Düzeninde Hukukun Üstünlüğü Prensiplerinin Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 60, Sayı: 1, 2002, S. 15-33.
- KARAKEHYA Hakan**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

- KARAKEHYA Hakan**, Ceza Muhakemesinin Amacı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 2007, Sayı 2, S. 121-139.
- KARAOSMANOĞLU Fatih**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Avukatın Gözaltı Birimine Gelmesi ve Hukuksal Yardım Hakkı: Türkiye ve İngiltere Örnekleri, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, s. 177-197.
- KARATEKE Songül**, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- KOCA Mahmut**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara, Aralık 2006, s. 207-227.
- KOCA Mahmut**, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1998.
- KOCA Mahmut**, Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Cilt, 1, 1997, Erzincan, s. 163-169.
- KUNTER Nurullah**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Kazancı Matbaacılık Sanayi, İstanbul, 1981.
- KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun-NUHOĞLU Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, On altıncı Baskı, Beta Basım A.Ş. İstanbul, 2008.
- KURU Baki-ASLAN Ramazan-YILMAZ Ejder**, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Ankara, 2004.
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami-DURSUN Selman**, Müdafinin Yasaklılık Halleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- MALKOÇ İsmail-YÜKSEKTEPE Mert**, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.
- NOYAN Erdal**, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

- OĞUZHAN Teoman**, Alman Anayasa Mahkemesi Kararlarında, Bağımsız Bir Adliye Organı Olarak Avukat, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:56, Ankara, 2005, s. 175-187.
- ÖZBEK Veli ÖZER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, Kasım 2006.
- ÖZGENÇ İzzet-ŞAHİN Cumhuri**, İddia ve Savunma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı: 1-2, Haziren-Aralık 2001, s. 89-117.
- ÖZTÜRK Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara, 2007.
- ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan- ÖZBEK Veli Özer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, 2000.
- ÖZTÜRK Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan-ÖZER Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2002.
- ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan-ÖZGE Sırma- SAYGILAR Yasemin F.**, Ceza Muhakemesi Hukuku-Temel Bilgiler, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- ÖZBEK Veli Özer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ÖZBUDUN Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara,2005.
- PARLAR Ali- HATİPOĞLU Muzaffer**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, Cilt 1, Ankara, 2008.
- REDHOUSE SÖZLÜĞÜ**, İngilizce-Türkçe, 38. Baskı, Sev Matbaacılık ve Yayıncılık Eğitim Ticaret A.Ş., İstanbul, 2005.

- SOLMAZ Yusuf**, Uluslar Arası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005
- SOYASLAN Doğan**, Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara, 2007.
- SUNGURTEKİN Meral**, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak Ve Yükümlülükleri, Doktora Tezi, İzmir, 1995.
- ŞAHİN Cumhuri**, Ceza Muhakemesi Hukuku-1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ŞAHİN Cumhuri**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.
- ŞEN Ersan**, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 4, Ankara, Ağustos, 2007, s. 97-137.
- ŞEN Ersan**, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, El Koyma ve Tutuklama, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı: 30, Şubat 2009, s. 15-30.
- TANER Tahir**, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul, 1955.
- TOROSLU Nevzat-FEYZİOĞLU Metin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2006.
- TOSUN Öztekin**, Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekâlet, İstanbul, 1977
- TOSUN Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1608-Hukuk Fakültesi Yayınları No: 353, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti. İstanbul, 1971.
- TURHAN Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti, Ankara, 2006.
- “Türkçe Sözlük”**, Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara, 2005.

- ÜNVER Yener-HAKERİ Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Güncel Yargıtay Kararıyla Genişletilmiş, Ankara, 2010.
- ÜNVER Yener-HAKERİ Hakan**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2006.
- YENİSEY Feridun**, CMK' nın Genel Değerlendirmesi, Ceza Hukuk Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara, Ekim 2006, s. 11-17.
- YENİSEY Feridun**, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basın Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1987.
- YILMAZ Ejder**, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Türkiye Barolar Birliği, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 843- 855.
- YILMAZ Ejder**, "Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2005.
- YURTCAN Erdener**, Alman Hukukunda Müdafinin Görevden Yasaklanması, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- YURTCAN Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, 8. Baskı, Kare Yayınları, İstanbul, 2002.
- YURTCAN Erdener**, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2007.
- YURTCAN Erdener**, CMK Şerhi, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2005.
- YURTCAN Erdener**, Uygulamacı için Ceza Yargılaması Hukuku (Sorular-Cevaplar), Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2007.
- YÜCE Turhan Tufan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1968.
- ZAFER Hamide**, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.