

## 5271 sayılı CMK'da MÜDAFİ

Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatın (müdafî) seçimi ve görevlendirilmesi, sanıkla buluşması, hukuki yardımda bulunması gibi görev, sorumluluk ve yetkileri CMK'nın Genel Hükümler birinci kitabında yer alıyor.

■ **Selman Dursun** Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

<sup>1</sup> Bu görüş, CMUK'un çeşitli maddelerini (örneğin CMUK m. 228/f.2, 356/f.1, 393/f.2) kendisine dayanak yapmakta ve bazı durumlarda müdafîin sanığın temsilcisi olduğunu belirtmektedir. CMK'da da benzer hükümlere rastlamak mümkündür. Örneğin CMK m. 198/f.2, 252/f.1-f, 299/f.1.

<sup>2</sup> CMUK m. 136'daki "yardım" sözcüğü bu görüşün dayanağıdır. Benzer şekilde, CMK m. 149'da da "yardım" ibaresi bulunmaktadır.

<sup>3</sup> Av.K. m. 1'deki "bağımsızlık" deyişi ile bu görüş desteklenir.

<sup>4</sup> Av.K. m. 1'de yer alan ve açıkça savunma kurumundan ve bunun temsilinden söz eden düzenlemenin yanı sıra, CMUK'un savunma için ayrı bir fasıla (11. fasıl) yer vermesi ve fasıl içeriğinde müdafîe ilişkin hükümlerin yer alması, CMUK m. 142'de, yardım kelimesinin aksine savunmadan ve bunun müdafîe verilmesinden bahsedilmesi, dosyayı inceleme (CMUK m. 143), çapraz sorgu (CMUK m. 232/f.1) gibi sanığa tanınmayan birtakım yetkilerin tanınması bu görüşün dayanaklarıdır. Hemen belirtelim ki, CMK'da da savunma için ayrı bir kısım (6. kısım) öngörülmüş, kısmın içeriğinde müdafîin seçimi, görevlendirilmesi ve yetkileri düzenlenmiş, CMK m. 152'de sa-

vunmanın müdafîe verilmesi ifade edilmiş, CMK m. 153 (dosyayı inceleme yetkisi), ve m. 201'de (doğrudan soru yönelme yetkisi) sadece müdafîe ait yetkilere yer verilmiştir. Diğer yandan bu görüş, müdafîin savunma kurumunu temsilen birtakım yetkiler kullandığını, sanığı temsil ya da sanığa yardımın sadece bu yetkilerin kullanımının bir sonucu olduğunu, yoksa bunların hukuksal konumu belirleyemeyeceğini de ifade etmektedir.

<sup>5</sup> Ayrıntılı bilgi için Fatih S. Mahmutoğlu, Selman Dursun: Türk Hukukunda Müdafîin Yasaklılık Halleri, Ankara, Seçkin 2004, s.17 vd.

<sup>6</sup> CMUK m. 137, avukatların yanı sıra dava vekilliği yapmaya yetkili kimse-lerin de müdafî olarak seçilebileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda, müdafîin 'avukat' olması, farklı bir deyimle müdafîi belirli bir meslek çevresinden seçme zorunluluğunun, mutlak savunma özgürlüğüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür (Erem'den naklen Mahmutoğlu, Dursun: s.14-15, dn.:4). Alman hukukunda, avukatların dışında, Alman yüksek okullarında hukuk dalındaki öğretim üyeleri ve mahkemenin izni ile herhangi bir şahıs da müdafî olabilir (Yurtcan'dan naklen Mahmutoğlu, Dursun: s.14-15, dn. 4).

### I. GENEL OLARAK

#### A. Müdafî kavramı

Bu kapsamda öncelikle müdafî kavramı ve özellikle müdafîin hukuksal konumuna kısaca değinmekte yarar vardır. Bu konu oldukça tartışmalı olup, bu hususta değişik görüşler ileri sürülmüştür. Müdafîin, sanığın temsilcisi<sup>1</sup>, yardımcı<sup>2</sup>, bağımsız bir adalet organı<sup>3</sup> ve savunma kurumunun temsilcisi<sup>4</sup> olduğu biçiminde farklı fikirler mevcuttur<sup>5</sup>.

CMK'nın, CMUK'da karşılığı bulunmayan yeni düzenlemesinde ise müdafî kavramı, tanımlar başlıklı 2. maddesinde tarif edilmiştir. Buna göre, CMK uygulamasında müdafî, "şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı" ifade etmektedir.

Bu tanım irdelendiğinde, bir defa, müdafîin sadece bir avukat olabileceği belirtilebilir<sup>6</sup>. İkinci olarak ise şüpheli veya sanığın avukatının müdafî olarak nitelendirildiği tespiti yapılabilir. Katılanın (müdahilin), suçtan zarar gören veya malen sorumlunun tarafında yer alan avukat müdafî değil, vekil olarak adlandırılmıştır (CMK madde 2/f.1-d). Ayrıca müdafî, sadece sanığın değil, şüpheli konumundaki kişilerin de savunmasını yapan bir kişi olarak tanımlanmıştır. CMK'da şüpheli, "soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi", sanık ise "kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi" biçiminde öngörülmüştür (CMK madde

2/f.1-a, b). Yine bununla bağlantılı olarak, "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre" soruşturma evresi; "iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre" ise kovuşturma evresi olarak ortaya konmuştur (CMK madde 2/f.1-e, f)<sup>7</sup>. Dolayısıyla müdafii, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenildiği andan, hükmün kesinleştiği ana kadar (yani ceza muhakemesi boyunca), söz konusu şüphe altında bulunan kişileri savunan bir süje olarak da ifade edilebilir.

Müdafie ilişkin tanım bu şekilde olmakla birlikte, müdafii ceza muhakemesindeki hukuksal konumunu belirleme noktasında, müdafii yetkilerini düzenleyen diğer hükümler ve müdafii diğer süljeler (hakim ve savcı) karşısındaki durumu beraber ele alınarak bir sonuca varılmalıdır. Kanımızca, ilerleyen bölümlerde ayrıca değineceğimiz üzere, yeni düzenlemede mecburi müdafiliğin kapsamının genişletilmesi de dikkate alındığında<sup>8</sup>, yeni kanunun, savunmayı kurum olarak kabul etme ve bunun temsilini müdafie verme eğiliminde olduğu ifade edilebilir.

#### B. CMK'da müdafie ilişkin bölüm

CMK'nın Genel Hükümler isimli birinci kitabının, "Savunma" başlıklı altıncı ve son kısmının birinci bölümü müdafie ayrılmış olup "Müdafii Seçimi, Görevlendirilmesi, Görev ve Yetkileri" başlığını taşımaktadır. Bu bölüm, CMUK'la karşılaştırıldığında birtakım genel tespitler yapmak mümkündür.

Müdafie ilişkin bölümün CMUK'taki karşılığı, kanunun Umumi Hükümler başlıklı birinci kitabının, "müdafaa" terimiyle ifade edilen 11. ve son faslı oluşturmaktadır. Buna göre sistematik olarak konunun, esas itibarıyla her iki kanunda da aynı yerlerde düzenlendiği belirlenebilir. Ancak, CMK'nın "kitap, kısım, bölüm" şeklindeki üçlü sistematik ayırımına karşın, CMUK'da sadece "kitap, fasıl" sistematığının benimsenmiş olması noktasında<sup>9</sup>, kitap başlıkları aynı olmakla (umumi hükümler-genel hükümler) birlikte, CMUK'daki fasıl başlığı (müdafaa), CMK'da kısım başlığı haline (savunma) getirilmiş ve fakat müdafii kavramını başlık olarak içeren ayrı bir bölüme de yer verilmiştir.

Öte yandan bu bölümün, kanunun 6. kısmının tek bölümü olduğu; farklı bir ifadeyle bu kısmın, diğer kısımlardan farklı olarak tek bir bölümden ibaret bulunduğu görülmektedir. Bunun nedeni, tasarıda yer alan ve "Ücret" başlığını taşıyan ikinci bölümün, komisyon çalışmalarında tasarı metninden çıkarılmasıdır<sup>10</sup>. Kanımızca bu çıkarma üzerine bu kısımda, -kanunun 6. kitabının birinci kısmında olduğu gibi- ayrıca bölüm tasnifinin yapılmaması veya müdafii se-

çilmesi, görevlendirilmesi ile müdafii görev ve yetkilerinin iki ayrı bölüm olarak düzenlenmesi sistematik açıdan daha doğru olurdu.

Söz konusu bölüm içerisinde yer alan maddeler ve bunların sistematik dizilişi ele alındığında, öncelikle bölümle ilgisiz bir madde göze çarpmaktadır. "Kanuni temsilci veya eşin duruşmada hazır bulunması" başlıklı 155. maddenin müdafie ilişkin bu bölümle bir ilgisi bulunmamaktadır. Benzer bir hüküm, bu bölümün CMUK'taki karşılığı olan müdafaa faslında 145. madde olarak mevcuttur. Duruşma sırasında sanığa müşavir olarak bulunabilecek kişileri düzenleyen bu madde, "müdafaa" deyimini taşıyan fasıla bu noktada uyum içerisindeyken, CMK'da savunma kısmı kapsamında müdafie ilişkin özel bölüm için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Hüküm, "Savunma" şeklindeki kısım başlığına, içerik itibarıyla<sup>11</sup> kısmen de olsa uygun olmakla birlikte, müdafii kavramının öne çıkarıldığı bölüm başlığı ve içeriğindeki diğer maddelerle uyumsuzluk göstermektedir<sup>12</sup>. Bu maddenin, sistematik açıdan, "duruşmada hazır bulunacaklar"ı öngören 188. maddede bir fıkra olarak düzenlenmesi mümkündür.

İkinci olarak ise bölüm içerisindeki maddelerin sistematik dizilişinde müdafii seçimi, görevlendirilmesi, görev ve yetkileri (bölüm başlığı) konusunu düzenleyen maddelerin, belirtilen sıra takip edilerek düzenlenmesi daha yerinde olurdu kanaatindeyiz. Oysa mevcut düzenlemede; örneğin, bölüm başında müdafii seçimi (madde 149) ve görevlendirilmesine (madde 150, 151, 152) ilişkin maddeleri, müdafii yetkilerini içeren maddeler takip etmiş, (madde 153, 154) daha sonra ise tekrar müdafii görevlendirilmesine yönelik bir maddeye (madde 156) yer verilmiştir. Bundan başka, bazı madde başlıklarıyla içeriğinin uyumu noktasında da eleştirilebilecek hususlar mevcuttur. Bunlara ilgili konuda yeti geldiğinde değinilecektir.

## II. MÜDAFİİN SEÇİLMESİ

CMK madde 149, "Şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi" başlığını taşımaktadır. Madde. CMUK madde 136'nın karşılığı olup esas itibarıyla söz konusu hükümle benzer içeriğe sahip bulunmaktadır.

Maddenin sadece 1. fıkrası müdafii seçimine ilişkindir. Diğer fıkralarda ise CMUK'daki düzenlemede de olduğu gibi müdafii sanıkla görüşme, hazır bulunma, hukuki yardımda bulunma gibi birtakım görev ve yetkileri öngörülmektedir ki bunun müdafii seçilmesiyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bu hususlara aşırıya gidilmeden, müdafii görev ve yetkileri kısmında değinilecektir.

İlgili düzenlemeye göre şüpheli veya sanık, ceza muhakemesinin her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanabilecektir. Bu kişilerin kanuni temsilcilerinin bulunması halinde, bunların da müdafii seçebilecekleri düzenlenmiştir<sup>13</sup>. Kanaatimizce, fıkranın ilk cümlesinde yer alan ifade biçimi ele alındığında, esasında burada, şüpheli veya sanığın, müdafii seçiminden ziyade, müdafii yardımından yararlanabileceği ifade edildiği ya da şüpheli ve sanığın müdafii seçme yetkisinin, bunun pratik bir sonucu olarak, seçilen müdafii yardımından yararlanma hakkı ile birlikte veya bu kapsamda öngörüldüğü belirtilebilir.

Seçilecek ve bunun sonucunda yardımından yararlanılacak müdafii sayısı bakımından CMK'da da bir sınırlama getirilmemiştir. Buna göre şüpheli veya sanık, "bir" veya "birden fazla" müdafii seçebilir ve bunların yardımını alabilir. Maddede, kanuni temsilci açısından herhangi bir sayı belirtilmemiş ve bunların da şüpheli veya sanığa müdafii seçebilecekleri öngörülmüştür. CMUK madde 136'da kanuni temsilcilerin müdafii seçme yetkileri düzenlenirken yer verilen "bir" ibaresi yeni kanunda bulunmamaktadır. Fıkra anlam bütünlüğü içerisinde değerlendirildiğinde, kanuni temsilcilerin de şüpheli veya sanıklar gibi birden fazla müdafii seçebilecekleri söylenebilecektir. Kaldı ki CMUK'taki düzenlemede, kanuni temsilciler yönünden değindiğimiz "bir" kelimesinin de sayı sınırlaması getirmediği doktrinde kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

Öte yandan müdafii seçimi konusunda zaman sınırlaması bulunmayıp ceza muhakemesinin (soruşturma ve kovuşturmanın) her aşamasında müdafii seçilmesi ve yardımından yararlanılması mümkündür.

### III. MÜDAFİİN GÖREVLENDİRİLMESİ

Esas itibarıyla bu konuyu CMK madde 150 düzenlemektedir. Bunun dışında madde 151, 152 ve 156 da bu hususla doğrudan ilgili hükümlerdir. Bu hükümlerin sistematik dizilişi konusunda yukarıda yaptığımız eleştiri kapsamında, söz konusu hükümler, benimsediğimiz sistematik sıra ile ele alınacaktır.

#### A. Müdafii görevlendirileceği durumlar

"Müdafii görevlendirilmesi" başlığını taşıyan 150. madde, beş farklı durumda müdafii görevlendirileceğini düzenlemektedir. Bu haller gerçekte, mecburi müdafiliğin ve savunma kurumunun müdafii tarafından temsilinin öngörüldüğü durumlardır. Bunları, nispi (şüpheli veya sanığın istemine bağlı) ve tam (istem aranmaksızın) mecburi müdafilik olarak ikiye ayırmak mümkündür<sup>15</sup>.

Müdafii görevlendirileceği durumlardan dör-

dü, maddenin CMUK'taki karşılığı olan 138. maddede de yer almaktadır. CMK madde 150/f.3'te yeni bir tam mecburi müdafilik durumu daha öngörülmüştür. Buna göre üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan ceza muhakemesinde de şüpheli veya sanığın bir müdafii bulunmuyorsa, istemi aranmaksızın (tam mecburi müdafilik) bir müdafii görevlendirilir.

Bu yeni durum, kapsamı dikkate alınırca, mecburi müdafiliğin büyük ölçüde ceza muhakemesine girmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır<sup>16</sup>. Buna göre Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile

**7** Belirtmeliyiz ki CMK, sanık ve kovuşturma kavramlarını genellikle kabul edilen görüşe uygun olarak (İçBK, 30.01.1946, 31/3) tanımlamış bulunmakla birlikte, kamu davası açılmadan önce de örneğin, şüphelinin ifadesinin alınması, savcının talebi üzerine sulh hakiminin sorguya çekilmesi, tutuklama kararının verilmesi gibi şüpheliye suç isnadı yapılan işlemlerle kovuşturmanın başlayabileceği ve şüphelinin de bu evrede sanık statüsüne gireceği ifade edilmektedir (Nurullah Kunter, Feridun Yenisey: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul Beta 2004, s. 168-169).

**8** Buna ilişkin hükümle bağlantılı olarak, CMK m. 188'de, zorunlu müdafilik hallerinde, hakim ve savcının yanı sıra müdafii de duruşmada hazır bulunması şart olan kişilerden biri olduğu belirtilmiştir.

**9** Burada, CMK'nın bu üçlü ayırımının, 5237 Sayılı TCK ile uyum içerisinde olduğu, farklı bir ifadeyle TCK'da da "kitap, kısım, bölüm" şeklinde bir sistematik izlendiği ifade edilmelidir. Ayrıca 765 sayılı TCK'da "kitap, bap, fasıl" (Kanunun 'Esaslar' başlıklı birinci kitabı hariç) biçiminde üçlü tasnifin bulunduğu, dolayısıyla bu bakımdan eski ve yeni ceza kanunları arasında sistematik uyumun söz konusu olduğu da söylenebilir.

**10** Çıkarma gerekçesi olarak

raporda, "Tasarının Ücret başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan 157 ve 158. maddeler, bu kanunda düzenlenmesi uygun görülmemekle metinden çıkarılmıştır" açıklaması yer almaktadır.

**11** Zira madde başlığı, sanığa danışmanlıktan ziyade kanuni temsilci veya eşin duruşmada hazır bulunma yetkisini yansıtmaktadır.

**12** Aynı uyumsuzluk tasarıda da geçerliydi. Çünkü tasarıda "Duruşma sırasında danışman olarak bulunabilecek kimseler" başlığını taşıyan ve başlık itibarıyla de kısım başlığıyla ilgisi bulunan bu madde, "Avukat Seçimi, Atanması, Görev ve Yetkileri" başlıklı bölüm içerisinde yer almaktaydı.

**13** Müdafii seçimi konusunda şüpheli veya sanığın yanında kanuni temsilcilerin de yetkisinin bulunması karşısında, madde başlığının sadece "Müdafii seçimi" olarak öngörülmesi yeterliydi.

**14** Mahmutoglu, Dursun: s. 96-97

**15** Bu ayırım için Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. baskı, Ankara, Seçkin, 2003, s. 351

**16** Öte yandan, CMK m. 148/f.3'teki, "Müdafii hazır bulunmaksızın kolukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz" şeklindeki hüküm de mecburi müdafilik bakımından önemli bir hükümdür.

Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un ceza mahkemelerinin görevlerini düzenleyen hükümleri esas alındığında, ağır ceza mahkemelerindeki tüm yargılamalarda ve asliye ceza mahkemelerindeki yargılamaların da önemli bir kısmında tam mecburi müdafilik söz konusudur<sup>17</sup>.

#### B. Şüpheli veya sanığın birden fazla olması halinde müdafinin görevlendirilmesi

CMUK madde 142'ye karşılık gelen CMK madde 152, "Şüpheli ve sanığın birden fazla olması halinde savunma" başlığına sahip olup içerik itibarıyla eski düzenlemeden önemli bir farklılık taşımamaktadır. Madde başlığında, şüpheli veya sanığın savunmasından söz edilmesi yerine, müdafinin görevlendirilmesine ilişkin olan bu durumda doğrudan bu hususu ifade eden bir ibarenin kullanılması daha doğru olacaktır.

Madde çok açık olmamakla birlikte, ifade şekli bakımından, esasen görevlendirme yoluyla ceza muhakemesinde görev yapan müdafilerin durumunu düzenlemekte olup yararları birbirine uygun olan birden çok şüpheli veya sanığa aynı müdafinin atanabileceğini öngörmektedir. Bir

dan daha anlaşılır bir düzenleme içermektedir. Zira muhakemenin her aşamasında, müdafinin talebini yapacak merciin hangisi olduğu açıkça öngörülmüş ve bu talep üzerine baronun görevlendirme yapacağı hükme bağlanmıştır. Yetkili baronun hangisi olduğu CMUK'a benzer biçimde düzenlenmiştir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, "Müdafinin görevlendirilmesinde usul" başlığını taşıyan 156. maddenin 3. fıkrası, müdafinin görevlendirilmesine ilişkin bir usul içermeyip görevlendirilen müdafinin görevinin sona ermesine yöneliktir. Dolayısıyla bu hükmün, CMUK madde 139'da olduğu gibi ayrı bir madde olarak düzenlenmesi yerinde olurdu.

#### D. Müdafinin görevini yerine getirmemesi

Görevlendirilen müdafinin, görevini yerine getirmemesi halleri (duruşmada hazır bulunmama, vakitsiz olarak duruşmadan çekilme veya genel olarak görevini yerine getirmekten kaçınma) CMUK'taki düzenlemeyle aynıdır. Bu gibi durumlarda hakim veya mahkeme (CMUK'tan farklı olarak yetki mahkeme başkanına değil, mahkemeye aittir), başka bir müdafinin görevlendirilmesi için "gerekli işlemleri" yapacaktır.

## ŞÜPHELİ VEYA SANIK, CEZA MUHAKEMESİNİN HER AŞAMASINDA VEYA BİR ÖZEL YERİN YARGILANINI MÜDAFİLİK

müdafinin, iradi olarak birden fazla şüpheli veya sanığı savunması veya farklı bir anlatımla, birden fazla şüpheli veya sanığın, yine iradi olarak ortak bir müdafinin seçmeleri olasılığı hakkında burada açık bir düzenleme yer almamaktadır.

Hükmün CMUK'taki karşılığı için de söz konusu olan bu durum bağlamında, görevlendirilen müdafilere ilişkin olan bu maddenin, iradi olarak kurulan sanık-müdafinin ilişkisi için de kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir. Nitekim, avukatlara ve dolayısıyla müdafilere yönelik Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları madde 35'e göre müdafinin, "birisinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek" olan iki kişinin savunmasını birden kabul edemeyecektir<sup>18</sup>.

#### C. Müdafinin görevlendirilmesi usulü

CMK madde 156/f.1 ve 2, müdafinin görevlendirilmesinde izlenecek usulü düzenlemektedir. Buna göre müdafinin görevlendirileceği durumlarda, soruşturma evresinde, kolluk, cumhuriyet savcısı veya sorguyu yapan hakim, kovuşturma evresinde ise mahkemenin istemi üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosu tarafından görevlendirilecektir.

Söz konusu hüküm, CMUK'taki karşılıkları olan 138 ve 140. madde ile karşılaştırıldığında, özellikle müdafinin görevlendirilme biçimi bakımın-

Buradaki gerekli işlem, yukarıda değinilen müdafinin görevlendirilmesine ilişkin usuli işlemler olup barodan müdafinin istenecektir<sup>19</sup>. Bu süreçte oturuma ara verme veya oturumu erteleme kararları verilebilir (CMK madde 151/f.1).

Görevlendirilen yeni müdafinin savunmasını hazırlamak için yeterli zamanının olmadığını beyan etmesi durumunda, oturum ertelenecektir (CMK madde 151/f.2).

CMUK madde 141'den farklı olarak, görevini yerine getirmeyen müdafinin bir disiplin yaptırımı ve yargılama masraflarının kendisine yüklenmesi öngörülmemiştir. Kanımızca disiplin yaptırımının, baroya ait bir husus olması bakımından burada düzenlenmemesi savunulabilirse de, görevi yerine getirmemenin sonucu olan yargılama masraflarının ilgili müdafinin yüklenmesi doğru ve adil olmamıştır. Zira buna göre söz konusu masrafları muhakemenin sonucunda, olayda herhangi bir kusuru bulunmayan sanık veya devlet hazinesi ödeyecektir.

Diğer taraftan müdafinin görevini yerine getirmemesi, sadece 150. madde gereği görevlendirilen müdafiler bakımından söz konusu olabilecek bir durum olmayıp ilgililerce seçilen müdafiler için de geçerlidir. Dolayısıyla gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından kıyasen uygulanan bu hük-

mün<sup>20</sup>, seçilen müdafileri de kapsayacak biçimde düzenlenmesi yerinde olurdu.

#### E. Müdafinin görevinin sona ermesi

CMK madde 156/f.3'e göre, şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafii seçmesi halinde baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevi sona erecektir. CMUK madde 139'la hemen hemen aynı içeriğe sahip olan bu hüküm, şüpheli veya sanığın seçimini üstün tutarak, bu halde görevlendirilmiş müdafinin görevinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu öngörmüştür<sup>21</sup>.

Bu noktada maddenin içeriği bakımından bazı saptamalar yapılmalıdır: Bir defa, maddedeki ifade şekli dikkate alınırsa, müdafii seçiminin sadece şüpheli veya sanığın "kendisinin"<sup>22</sup> yaptığı seçimle sınırlı anlaşıldığı, CMK madde 149/f.1 gereği kanuni temsilcinin müdafii seçme yetkisinin gözden kaçırıldığı belirtilmelidir<sup>23</sup>. Kanımızca, madde değindiğimiz amacına uygun yorumlanarak, maddedeki "kendisinin" kelimesinin sınırlayıcı kabul edilmeyerek, baroya nazaran bu kişilerin şahsını ifade ettiğinin düşünülmesi ve böylece CMK madde 149/f.1 gereği seçme yetkileri bulunan kanuni temsilcilerin de bu kapsamda ele alınması gerekir.

Ayrıca maddede sonradan müdafii seçimi halinde baro tarafından görevlendirilen "avukatın" görevinin sona ereceğinin belirtilmesi, kanunun esas aldığı terminolojiye uymamaktadır. Zira CMK madde 2 gereği şüpheli veya sanığın savunmasını yapan avukat müdafii olarak tanımlanmıştır ve baro tarafından bu kişiler için görevlendirilen avukat da bu sıfatı taşımaktadır.

Bundan başka, sonradan bir müdafii seçilmediği hallerde, görevlendirilen müdafinin göreve devam edip etmeyeceği veya hangi evreye kadar bu yükümlülüğünün süreceği açık değildir. Kanımızca Av.K. madde 171, CMK madde 156/f.3'ün aksi anlamı ve görevlendirilen müdafinin duruşmaya devamının ve genel olarak görevini yerine getirip getirmediğinin denetimini içeren CMK madde 151 dikkate alındığında, görevli müdafinin, muhakemenin sonuna kadar göreve devam etmekle yükümlü olduğu belirtilebilir<sup>24</sup>.

#### IV. MÜDAFİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

##### A. Genel olarak

Savunma kurumunun temsilcisi olarak müdafinin birçok görev ve yetkisi bulunmaktadır. Gerek CMK'da gerekse konuyla ilgili diğer mevzuatta buna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Yazının devamında CMK'nın müdafie ilişkin bölümünde yer verilen görev ve yetkiler üzerinde durulacaktır.

##### B. Hazır bulunma ve hukuki yardım

CMK madde 149/f.3 gereği müdafii, ceza muhakemesinin her aşamasında, ifade alma ve sorgu süresince şüpheli veya sanığın yanında hazır bulunabilir ve bu kişilere hukuki yardım gerçekleştirebilir. Müdafinin bu yetkileri<sup>25</sup> engellenemez ve kısıtlanamaz. Maddede, CMUK'taki karşılığı olan 136. maddede olduğu gibi hazır bulunma yetkisi, "ifade alma ve sorgu" süreci ile sınırlı ifade edilmiştir. Ancak vurgulamak gerekir ki, bunun dışında da müdafinin birçok işlemde hazır bulunma yetkisi ayrıca düzenlenmiştir. Örneğin, CMK madde 74, 84, 87, 122, 188, 197, 244, 271, 299 gibi.

Söz konusu hükümde, CMUK madde 136/f.3'te olduğu gibi bu yetkilerin yanında şüpheli veya sanıkla görüşme yetkisine de yer verilmiştir. Ancak bu yetki, CMK madde 154'te ayrıca düzenlendiğinden, aşağıda ele alınacaktır.

Hazır bulunma yetkisi bakımından, CMUK madde 136'dan farklı bir düzenleme göze çarpmaktadır. Buna göre, soruşturma evresinde, kolluk veya savcı tarafından gerçekleştirilen ifade alma işleminde hazır bulunacak müdafii sayısı "üç" olarak öngörülmüştür (CMK madde 149/f.2). Oysa CMUK'ta kolluk tarafından alınan ifadelerde, bu sayı "bir" ile sınırlıdır. Bu bağlamda, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimince yapılan sorgu veya diğer işlemler ve kovuşturma evresi bakımından maddede bir sınırlama getirilmemiştir. CMK 189 uyarınca, duruşmada birden fazla müdafii hazır bulunabileceği<sup>26</sup>. Öte yandan müdafinin hazır bulunabileceği

<sup>17</sup> Hukukumuzda, 1929'da ilga olunan Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu'nun ağır cezalı suçlarda kabul ettiği mecburi müdafilik, daha sonra ilk defa CMUK m. 74'te 1973 yılında yapılan değişiklikle kabul edilmiştir (Mahmutoğlu, Dursun: s.111-112).

<sup>18</sup> Mahmutoğlu, Dursun: s.122-124.

<sup>19</sup> Tasarıda bu işlemi hakim veya mahkemenin bizzat yapması öngörülmüştü.

<sup>20</sup> Mahmutoğlu, Dursun: s. 119

<sup>21</sup> Mahmutoğlu, Dursun: s. 114-115

<sup>22</sup> Bu ibare, maddenin karşılığı

olan CMUK m. 139'da yer almamakta, sadece sanığın sonradan müdafii seçmesinden söz edilmektedir.

<sup>23</sup> CMK m. 150/f.2'deki haller bakımından kanuni temsilcinin bu yetkisi ön plandadır.

<sup>24</sup> Mahmutoğlu, Dursun: s. 115-116

<sup>25</sup> Maddede bu hususlar, müdafinin bir hakkı olarak ifade edilmiştir. Müdafinin görev ve yetkileri biçimindeki bölüm başlığı bakımından bunun bir yetki olarak belirtilmesi isabetli olurdu.

<sup>26</sup> Bu evredeki müdafii sayısının sınırlandırılması hakkında; Mahmutoğlu, Dursun: s. 99-100

diğer işlemlerde açık bir sınırlama ifadesi bulunmamakla birlikte, çoğunlukla tekil bir ifade kullanılmıştır. Ancak CMK madde 149'da şüpheli veya sanığın, birden fazla müdafii yardımından (bunların aynı anda hazır bulunması biçimi de buna dahildir) yararlanabileceğinin öngörüldüğü de dikkate alınmalıdır.

Son olarak CMK madde 149/f.2 ve 3'te, müdafii ibaresi yerine "avukat" kelimesinin kullanılması, kanunun 2. maddesindeki tanımlama ve terminolojik tercihe aykırı bir durum göstermektedir.

**C. Dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma**  
Müdafii dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisi de esas itibarıyla CMUK madde 143'e paralel bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu noktada, CMUK madde 143/f.1'den farklı olarak, müdafii bu yetkilerinin kısıtlanabileceği evre ile herhangi kısıtlamanın olmadığı evre birbirinden ayrılarak, değişik fıkralarda düzenleme yapılmıştır.

CMK madde 153/f.1, 2 ve 3'te, müdafii soruşturma evresindeki inceleme ve örnek alma yetkisi öngörülmektedir ki, söz konusu hükümler CMUK'taki düzenlemeyle hemen hemen aynı içeriğe sahiptir. Bu hususta eleştirilmesi gereken

çe inceleme ve örnek alma yetkisinin doğması ancak, mahkemenin sonuçta iade kararı vermesi olasılığında, eksiklikleri tamamlamak için yapılacak ilave soruşturma bakımından, -tekrar soruşturma evresine dönüldüğü, kısıtlamanın devam ettiği veya yeni bir kısıtlama kararın alındığı kabul edilse dahi, ara evrede inceleme ve örnek alma mümkün olduğundan- daha önce alınmış olan kısıtlama kararının, dolayısıyla buna ilişkin düzenlemenin pratik bir değeri kalmamaktadır. Öte yandan ilave soruşturmanın, daha önce incelenmesi ve örnek alınması uygun görülmeyen dosya içeriği ile doğrudan ilişkili, onu tamamlayıcı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, iddianamenin iadesi olasılığı noktasında, kısıtlama kararının işlevsiz hale gelmesi daha iyi anlaşılacaktır.

Bundan başka, maddenin son fıkrasında, bu kapsamda yer alan yetkilerin (maddenin ifadesiyle hakların) suçtan zarar görenin avukatı tarafından da kullanılacağı belirtilmiştir. Hüküm, mağdur hakları bakımından yerinde bir yaklaşımı göstermekle birlikte, müdafii yetkilerinin düzenlendiği bir maddede yer alması sistematik açıdan eleştiriye açıktır.

## GÖREVİ YERİNE GEYİRMEME SONUCU OLAN YARGILAMA MASRAFLARININ İLGİLİ MÜDAFİE YÜKLENMEYESİ, DOĞRU VE ADİL OLAMAZ

nokta, maddenin 3. fıkrasında, şüpheliden başka "yakalanan kişi"den, bu kişinin ifadesini içeren tutanak ile hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardan söz edilmiştir. Halbuki kanunda, CMUK'tan ayrı olarak, "şüpheli" ve "sanık" sūjeliği temel alınmış, ifade ve sorgu işlemlerinde ve diğer adli işlemlerde bu iki sūje söz konusu edilmiştir<sup>27</sup>.

Dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisinin kısıtlanamayacağı aşama, ilgili maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre müdafii, iddianamenin mahkemeye verildiği andan itibaren sözü edilen yetkilerini, herhangi bir kısıtlama olmaksızın kullanabilecektir. Bu hüküm, soruşturma evresinden söz ederek düzenleme yapan yukarıdaki fıkralar ve kovuşturma evresini iddianamenin kabulüyle başlatan 175. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, her iki evre arasında ara bir evre ortaya çıkarmaktadır.

Kanımızca başlı başına bu nitelikte bir ara evreye yol açma doğru olmadığı gibi, söz konusu yetkinin kısıtlandığı bir soruşturma evresinden sonra, iddianamenin mahkemeye verilmesi, böylece kısıtlamanın ortadan kalkarak müdafii, mahkemenin iddianameyi incelemesi için öngörülen azami yedi günlük sürede (madde 174), serbest-

Ayrıca söz konusu yetkileri birlikte düzenleyen bir madde olması yönüyle, madde başlığının her iki yetkiyi de ifade edecek biçimde belirtilmesi doğru olurdu.

**D. Şüpheli veya sanıkla görüşme ve yazışma**  
Müdafii bu yetkisi, "Müdafii ile görüşme" başlığı altında, CMK madde 154'te, şüpheli ve sanık açısından ele alınarak, bu kişilere ait bir hak olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık söz konusu yetkilerden görüşme yetkisi, yukarıda da değindiğimiz gibi kanunun 149. maddesinin 3. fıkrasında müdafii bir hakkı, yetkisi olarak öngörülmüş durumdadır.

Konuyla ilgili yeni düzenlemede, CMUK 144'ten farklı ve görüşme ve yazışma yetkisinin kapsamını genişleten bir anlatım kullanılmıştır. CMUK'ta söz konusu yetkiler, serbest olmayan (yakalanan veya tutuklu bulunan) kişilerle sınırlı hükme bağlanmışken, burada serbest-serbest olmayan ayırımı olmaksızın, tüm şüpheli veya sanıkları kapsayan bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu kapsamdaki yazışma yetkisine ilişkin bu düzenleme ile kanunun, şüpheli veya sanık ile müdafii arasındaki mektuplara, belgeleme el koyma ve postada el koymaya ilişkin hükümlerinin uzlaştırılmasında tereddüt doğmaktadır. ■

<sup>27</sup> Yakalama işlemine ilişkin hükümlerde (CMK m. 90 vd.) söz edilen "yakalanan kişi", söz konusu işlemin konusu olan kişiyi ifade etmek için zorunlu bir ifade olup, bu kişi de gerçekte şüphelidir.