

MÜDAFİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI*

Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ**
Hüseyin ŞİK***

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

*** Kumluca /Antalya Cumhuriyet Savcısı – Doktora Öğrencisi.

ÖZ

Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını üstlenen avukat olduğundan, kural olarak müdafîlik ilişkisi de en fazla şüpheli veya sanık sıfatlarının devamı süresince devam eden bir hukuki ilişkidir. Diğer bir ifadeyle müdafîlik ilişkisi, sürekli bir ilişki olmayıp, kural olarak en fazla başlamış olan ceza muhakemesi süresi ile sınırlı bir hukuki ilişkidir. Fakat başlamış olan ceza muhakemesi süreci sona ermesede dahi, başkaca belirli sebeplerin varlığı müdafîlik ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurabilmektedir. Müdafîlik ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak hem müdafî bakımında hem de şüphe ve sanık bakımından bazı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada müdafîin görevinin sona erme nedenleri ile buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuki sonuçlar inceleme konusu yapılmıştır. Bu konuda ortaya çıkan belirsizlikler ve tartışmalı konular üzerinde durularak çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Müdafî, müdafîin görevi, müdafîin görevinin sona ermesi, hukuki sonuçlar.



END OF TASK OF DEFENSE COUNSEL AND LEGAL RESULTS

ABSTRACT

Defense Counsel who a lawyer actings defense of the suspect or the accused in criminal proceeding. Therefore, as a rule defense counsel relationship continues during maximum continuation of the suspect or accused adjectives. In other words, defense counsel relationship continues during maximum continuation of criminal proceeding. But defense counsel relationship ends, even don't end continuation of criminal proceeding, if there are any other reasons. When ended defense counsel relationship, produces some legal results for both suspect or accused and defense counsel.

In this study, end of task of defense counsel and legal results have been investigationed. And solutions have been proposed about controversial issues.

Keywords; Defense counsel, task of defense counsel, termination of task of defense counsel, legal results.

I. GİRİŞ

Kamusal, organik, kolektif, teknik ve biçimsel savunma olarak da nitelen-
dirilen toplumsal savunma, şüpheli/sanığın ceza muhakemesinde hukuk
bilgi ve tecrübesine sahip bir müdafii (avukat) tarafından savunulmasıdır.
Müdafii, haksızlığa uğramaması için şüpheliye/sanığa hukuki yardımda bulunan,
maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olmayacak ve şüphelinin/sanığın
sadece lehine olacak şekilde savunma yapan, yaptığı görev itibarıyla kamu
görevlisi sayılan, kamu hizmeti niteliğinde hizmet ifa eden ve tüm muhakeme
süjelerine karşı bağımsız bir konuma sahip olan savunma makamında yer alan
kendine özgü bir muhakeme süjesidir (öznesi)^[1]. Müdafii, yasama organının
şüpheliye/sanığa kanunla verdiği savunma hakkının kullanılmasının güvencesi
ve iddia ve yargılama makamları tarafından savunma hakkına saygı gösteril-
mesinin teminatıdır.

Müdafilik ilişkisi, müdafii ile şüpheli/sanık arasında ya da müdafii ile şüp-
heli/sanığın kanuni temsilcisi arasında yapılacak bir avukatlık sözleşmesiyle
(vekâletname) veyahut da müdafiiin, yetkili mercilerin talebi üzerine baro
tarafından görevlendirilmesi ile kurulur. Müdafii, şüpheli veya sanığın ceza
muhakemesinde savunmasını üstlenen avukat olduğundan, kural olarak müda-
filik ilişkisi de en fazla şüpheli veya sanık sıfatlarının devamı süresince devam
eden bir hukuki ilişkidir. Diğer bir ifadeyle müdafilik ilişkisi, sürekli bir ilişki
olmayıp, kural olarak en fazla başlamış olan ceza muhakemesi süresi ile sınırlı
bir hukuki ilişkidir. Fakat başlamış olan ceza muhakemesi süreci sona ererse
dahi, başkaca belirli sebeplerin varlığı müdafilik ilişkisinin sona ermesi sonu-
cunu doğurabilmektedir^[2].

Buna göre müdafiiin ölmesi, müdafiiin avukat olma yeterliliğini kaybetmesi,
müdafiiin azledilmesi, müdafiiin istifa etmesi, başka bir müdafiiin seçilmesi,
müdafiiin görevden yasaklanması, müdafiiin görevden alınması ve soruşturma-
nın bitmesi veya hükmün kesinleşmesi halinde müdafilik ilişkisi ve dolayısıyla
müdafiiin yetki ve görevleri de sona erecektir.

[1] Bozdağ, Ahmet, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*”, (Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2013, s. 49.

[2] Bozdağ, s. 191.

II. MÜDAFİLİK GÖREVİNİN SONA ERMESİNİN SEBEPLERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

A) MÜDAFİİN ÖLMESİ VEYA MÜDAFİ OLMA KOŞULLARINI KAYBETMESİ

Müdafii ölmesi halinde, müdafilik ilişkisi ve görevi de doğal olarak kendiliğinden sona erecektir^[3]. Eğer müdafî, ölmeden önce müdafilik görevini sürdürmesi için başka bir avukata yetki vermişse, müdafii ölmesiyle birlikte müdafilik ilişkisi sona ereceğinden, yetki verilen avukatın da yetkisi sona erecektir.

Türk hukukuna göre, müdafî olmak için avukat olmak ve ayrıca avukatlık ve/veya müdafilik yapmaktan yasaklı olmamak gerekir. Bu nedenle müdafii, müdafilik görevini ifa ederken avukat olma koşullarını^[4] kaybetmesi ya da avukatlık^[5] veya müdafilik yasaklarından^[6] en az birinin ortaya çıkması halinde müdafilik görevi kendiliğinden sona erecektir^[7].

Seçilmiş veya görevlendirilmiş müdafii ölmesi, müdafilik şartlarını geçici veya sürekli bir şekilde kaybetmesi veya görevini yapamaz hale gelmesi durumunda, müdafii yürütmekte olduğu müdafilik görevini yapmak üzere, baro başkanı tarafından ilgililerin (mirasçılar, kanuni temsilci, şüpheli, sanık, soruşturma veya kovuşturma mercileri) yazılı talebi üzerine veya şüpheli veya sanığın yazılı izni alınarak re'sen başka bir müdafî görevlendirilir ve bu durum soruşturma ve kovuşturma mercileri ile diğer gerekli yerlere bildirilir. Bu durumda dosyalar yeni müdafie devredilene kadar kanuni süreler en fazla üç ay işlemez

[3] Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7/1-c.

[4] Avukat olmanın şartları şunlardır; TC vatandaşı olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak, avukatlık stajını yapmış olmak, baro bölgesinde ikametgâhı olmak ve avukat olmaya engel bir nedenin olmaması. Avukat olmaya engel nedenler, belirli suçlardan mahkûm olmak, kesinleşmiş bir disiplin kararının olması, avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan işlerle uğraşmak, kısıtlanmış olmak, hakkında verilmiş bir iflas kararı olmak ve hakkında aciz kararı verilmiş olmasıdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz; Bozdağ, s. 150-163; Toroslu, Nevzat – Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s.136.

[5] Avukatlık yapma yasakları şunlardır; bazı görevlerden ayrılmış olmak, hakkında işten çıkarma cezası verilmiş olmak, hakkında işten yasaklanma kararı verilmiş olmak ve belli meslek veya görevleri icra etmektir. Bozdağ, s. 163-168.

[6] Müdafilik yapma yasakları şunlardır; avukatın aynı soruşturmada şüpheli olması ya da aynı kovuşturmada sanık olması, avukatın aynı soruşturma veya kovuşturmasa tanık olması, avukatın aynı soruşturma ya da kovuşturmada başka bir sıfatla görev almış olması, menfaatleri zıt kişilerin aynı soruşturma veya kovuşturmada müdafiliğini üstlenmiş olmak ve mahkeme kararıyla müdafilik görevinden yasaklanmış olmasıdır. Bozdağ, s. 168-176.

[7] Centel, Nur Başar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s.107.

(durur). Baro başkanı tarafından görevlendirilen yeni müdafii, baro yönetim kurulu tarafından kabul edilecek haklı bir mazeret olmadan görevi kabul etmekten kaçınamaz. Ayrıca baro başkanı tarafından görevlendirilen yeni müdafiiin ücreti, müdafilik görevi sona eren veya müdafilik görevini yapamaz hale gelen müdafii tarafından ödenir. Anlaşmazlık halinde ücretin miktarı baro yönetim kurulu tarafından belirlenir^[8] (Av. K. m.42).

Fakat zorunlu veya ihtiyari müdafilik kapsamında baro tarafından görevlendirilmiş müdafiiin ölmesi, müdafilik şartlarını geçici veya sürekli bir şekilde kaybetmesi veya görevini yapamaz hale gelmesi durumunda yeni bir müdafii görevlendirilmesi için Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından durumun derhal ilgili baro başkanlığına bildirilmesi zorunludur^[9]. Bu durumda mahkeme, yeni müdafii görevlendirilene kadar duruşmaya ara vermek veya duruşmanın ertelenmesine karar vermek zorundadır (CMK m.151). Kanaatimizce, ayrıca yeni müdafii göreve başlayana kadar şüphelinin ifadesi alınmaz ve sorgusu yapılamaz. Müdafii olarak görevlendirilen avukatın mesleği bırakması ya da kanunî engellerle davadan çekilmek zorunda kalması hâlinde hem baro tarafından yeniden görevlendirilen müdafie hem de görevi sona eren müdafie tarifede yazılı ücret ödenir^[10].

B) MÜDAFİİN İSTİFA ETMESİ

Müdafiiin istifa etmesi de müdafilik görevini sona erdiren bir sebeptir. Fakat seçilmiş müdafii ile görevlendirilmiş müdafiiin, istifa etme hakkı ve istifanın doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. Bu nedenle müdafiiin istifa etmesini, seçilmiş müdafii ve görevlendirilmiş müdafii için ayrı ayrı inceleyeceğiz.

a) Seçilmiş Müdafiiin İstifa Etmesi ve Sonuçları

Ceza muhakemesinde kural olarak müdafii, üstlenmiş olduğu müdafilik görevini yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip etmek zorundadır (Av. K. m. 171/1). Ancak şüpheli veya sanık veyahut da şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi tarafından seçilen ihtiyari veya zorunlu müdafii, müdafilik görevinden istediği zaman ve her hangi bir sebeple bağlı olmadan istifa etme (çekilme) yetkisine sahiptir^[11] (Av. K. m. 41). Seçilmiş müdafiiin, müdafilikten

[8] Bozdağ, s. 192-193.

[9] Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 6/4,5,6.

[10] Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 10/6.

[11] Mahmutoğlu, Fatih Selami-Dursun, Selman, Türk Hukukunda Müdafiiin Yasaklılık Halleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 148; Kocaoğlu, S. Sinan, Müdafii, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 165.

istifa etme hakkını kullanması şüpheli, sanık, kanuni temsilci veya başka bir merciin iznine ya da icazetine bağlı değildir. Fakat müdafilik görevinden istifa eden müdafii, görevinden istifa ettiğini şüpheli, sanık veya bu kişilerin kanuni temsilcilerine tebliğatla bildirmesi zorunludur. Ayrıca müdafii istifası, istifa tarihinde değil, istifa kararının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün sonra hüküm doğurmaya başlar^[12] (Av. K. m. 41). Diğer bir ifadeyle, istifa eden müdafii görevi, istifa kararının ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 güne kadar devam eder^[13]. Tebliğden itibaren 15 günün dolmasıyla birlikte istifa eden müdafii görevi sona ereceğinden, müdafii bu tarih itibarıyla herhangi bir yetki veya görevi (sorumluluğu) bulunmamaktadır. Ancak seçilmiş müdafii, istifa ettiğini ilgililere tebliğ etmeden veya tebliğden itibaren 15 gün dolmadan müdafilik görevini yapmaktan çekinmesi, savunma görevinin ihlalini oluşturacaktır^[14].

Seçilmiş müdafii istifa etmesi halinde, ücret alıp alamayacağı ve ücret alacaksa alacağı ücret miktarının tespiti istifaın sebebine bağlı olarak belirlenmektedir. Buna göre seçilmiş müdafii, haklı bir sebep olmadığı halde istifa ederse, hiçbir ücret talep edemeyeceği gibi peşin aldığı ücretler ile peşin alıp da harcamadığı masrafları da iade etmek zorundadır (Av. K. m. 174/1). Fakat müdafii, haklı bir sebeple istifa etmesi halinde ücret alıp alamayacağı ve ücret alacaksa ne kadar ücret alacağı konusunda ne CMK’da ne de Avukatlık Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu’ndaki “*müdafii, haklı bir sebep olmadığı halde istifa ederse, hiçbir ücret talep edemeyeceği gibi peşin aldığı ücretleri de iade etmek zorundadır*” şeklindeki hükmün zıt anlamından, müdafii haklı bir sebeple istifa etmesi halinde ücrete hak kazanacağı anlamı çıkarılabilir^[15]. Bu bağlamda müdafii istifasının gerekçesini oluşturan haklı sebepleri, müdafii şahsından kaynaklanan sebepler (mesleği bırakma, hastalık gibi), mevzuattan kaynaklanan sebepler (davanın uzak bir yere nakli, yetkisizlik gibi) ve şüpheli, sanık veya kanuni temsilciden kaynaklanan sebepler olarak ayırmak gereklidir.

[12] “1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun 41. maddesi gereğince belli bir işi takipten veya savunmadan isteğiyle çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süreyle devam eder. İş bıraktığını temyiz süresi geçtikten sonra bildiren avukat kararın tebliğini beklemezsizin işi bıraktığı aşamada müvekkiline ve mahkemeye durumu bildirmemiş olmakla süreye tabi işlerde işi yapma ya da bildirim yükümlülüğünden kurtulamaz”. (YHGK, 01.02.2012, E. 2012/19-60, K. 2012/45, www.kazanci.com.tr. 20 Aralık 2013).

[13] Kocaoğlu, s. 165.

[14] Yarg. 4. CD, 26.06.2006, E. 2005/7465, K. 2006/12992 (www.kazanci.com.tr. 20 Kasım 2013).

[15] “Takip ettiği davaya muvafakati olmadan başka bir avukatın seçildiğini öğrenen avukatın, bu nedenle istifa etmiş olması haklı istifa olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, haklı istifa eden avukat ücrete hak kazanacaktır”. (Yarg. 13. HD, 28.05.2009, E. 2008/14663, K. 2009/7339, www.kazanci.com.tr. 10 Haziran 2013).

Eğer müdafii istifasının sebebi, şahsından veya mevzuattan kaynaklanan bir sebepten, kanaatimizce müdafii, sadece istifanın hüküm doğurduğu tarihe kadar yaptığı hizmetlerin karşılığı kadar ücret talep edebilir. Ancak eğer müdafii istifa sebebi, şüpheli, sanık veya kanuni temsilciden kaynaklanan bir sebepten (peşin ödenmesi gereken ücret veya masrafların zamanında ödenmemesi, sonradan ortaya çıkan masrafların ödenmemesi, ilk seçilen müdafii rızası olmadan başka bir müdafii seçilmesi gibi)^[16], kanaatimizce bu durumda müdafii işi sonuna kadar yapmış gibi ücrete tam olarak hak kazanacaktır. Fakat istifa eden müdafii, istifasının sebebini oluşturan haklı nedenlerin varlığını bizzat ispat etme yükümlülüğü altındadır^[17].

b) Görevlendirilmiş Müdafii İstifa Etmesi ve Sonuçları

Ceza muhakemesinde kural olarak görevlendirilmiş zorunlu veya ihtiyari müdafii, soruşturma aşamasında görevlendirilmiş ise, soruşturmanın sonuna kadar; kovuşturma aşamasında görevlendirilmiş ise, kovuşturmanın sonuna kadar görev yapmak zorundadır. Görevlendirilmiş müdafii de istifa etme hakkı bulunmakla birlikte, bu hakkın kullanılması sınırsız olmayıp bir takım koşulların bulunmasına bağlanmıştır. Görevlendirilmiş müdafii istifası, iki koşula bağlanmıştır (Av. K. m. 41). Bu koşullardan ilki, görevlendirilmiş zorunlu veya ihtiyari müdafii, müdafilik görevinden istifa edebilmesi için istifayı gerektirecek kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir mazeretin bulunmasıdır. Dolayısıyla görevlendirilmiş müdafii, ancak haklı veya kaçınılmaz bir sebebin bulunması halinde istifa etme hakkına sahiptir. İkincisi, görevlendirilmiş müdafii istifa gerekçesinin haklı veya zorunlu bir sebep olduğunun görevlendirmeyi yapan baronun yetkili organları (baro başkanı veya baro adli yardım bürosu) tarafından kabul edilmesidir^[18] (Av. K. m. 41). Bu nedenle görevlendirilen müdafii gerekçeli istifa kararını, kendisini görevlendiren baronun ilgili organlarının

[16] “Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk masrafları ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereğince iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat, yolculuğa göre avukata peşin verilmesi gereken ücret ödenmezse, avukat işe başlamakla zorunlu değildir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibindedir. Yazılı sözleşmedeki diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesinden dolayı avukat işi takip etmek ve sonucunu elde etmekten mahrum kalırsa sorumluluk bakımından aynı hüküm uygulanır” (Av. K. m. 174/3).

[17] “Avukat, istifasında haksız olması halinde ücrete hak kazanamaz. İspat yükü avukata aittir. Avukat, vekâletten haklı olarak istifa ettiğini yasal delillerle kanıtlamalıdır”. (Yarg. 13. HD, 09.03.2010, E. 2009/9343, K. 2010/2815, www.kazanci.com.tr. 10 Aralık 2013).

[18] Mahmutoğlu-Dursun, s. 148.

kabulüne sunması gerekir. Baro tarafından müdafii istifasına ilişkin bir karar verilene kadar müdafilik görevi devam edecektir. Görevlendirilen müdafii istifa sebeplerinin baro tarafından kabul edilmemesi halinde, müdafii istifası geçersiz olacaktır. Ancak baronun yetkili organının, müdafii istifa sebebinin haklı olduğuna karar vermesi halinde, hem istifayı kabul etmesi hem de yeni bir müdafii görevlendirmesi gerekir^[19]. Yeni müdafii görevlendirilene kadar soruşturma ve kovuşturma aşamalarında zorunlu işlemler dışında şüphelinin veya sanığın aleyhine herhangi bir işlem yapılamaz^[20].

Görevlendirilmiş müdafii istifasının baro tarafından kabul edilmesi halinde, istifa eden müdafii ile yeni görevlendirilen müdafie tek bir ücret ödenir. Fakat ödenecek ücret, müdafiler arasında soruşturmaya veya kovuşturmaya katkıları oranında paylaşılır^[21].

3. Müdafiiin Azledilmesi

Müdafiiin istifa etme hakkına karşılık, şüpheli, sanık veya bu kişilerin kanuni temsilcilerinin de müdafii azletme (görevine son verme) yetkisi bulunmaktadır^[22] (Av. K. m. 174/2). Fakat müdafiiin azledilmesi konusunda, seçilmiş müdafii ile görevlendirilmiş müdafii arasında önemli farklar bulunmaktadır.

[19] Kocaoğlu, s. 166; AİHM'e göre, "sadece adli yardım amacıyla müdafii atanmış olması, Sözleşme'nin 6(3)(c) bendinin gereklerinin tam olarak yerine getirildiği anlamına gelmez. Mahkeme'ye göre Sözleşme, hakları teorik veya hayali olarak değil ve fakat pratik ve etkili bir biçimde güvence altına almayı amaçlamıştır... Sadece müdafii atama, yardımcı etkili kalmaz; çünkü adli yardım amacıyla atanmış müdafii ölebilir, ağır hastalanabilir, bu süre içinde görev yapması engellenebilir veya kendisi görevden kaçınabilir. Kamu makamlarına haber verilmesi halinde bu makamlar ya müdafii değiştirmeli veya görevini yerine getirmeye zorlanmalıdır". (Kamasinski/Avusturya Kararı, 19.12.1989, www.ihami.anadolu.edu.tr. 20 Aralık 2013).

[20] "Sanık için görevlendirilen müdafii, gerek CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası ile 188. maddesinin 1. fıkrasına gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre duruşmada bulunması şarttır. Duruşmada hazır bulunmadığı veya görevini yapmaktan kaçındığı takdirde mahkemenin CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası gereğince başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapması zorunludur. CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlem yapılmadan ve aynı Kanununun 188. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, müdafiiin yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulması ile sanığın savunma hakkı kısıtlanmış ve adil yargılanma hakkı zedelenmiş olup bu durum mutlak bozma nedeni sayılmalıdır". (YCGK, 11.10.2011, E. 2011/10-82, K. 2011/204, Kararın karşı oy gerekçesi, Arslan, Çetin, "Hukuk Devletinde Müdafii Görevlendirmesi", in: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 3, Ankara, (www.ankarabarusu.org.tr. 10 Aralık 2013), 2012, s.225-226).

[21] Centel, Nur – Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 188; Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 10/2.

[22] Centel, s. 106.

a) Seçilmiş Müdafii Azledilmesi

Seçilmiş müdafii ile şüpheli veya sanık arasında müdafilik ilişkisi bir özel hukuk sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesiyle kurulduğundan ve ceza muhakemesinde müdafii ile savunulma kuralı olarak zorunlu olmadığından, seçilmiş müdafii, herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın yargılamanın her aşamasında tek taraflı bir irade beyanıyla azledilebilir^[23]. Ancak şüpheli veya sanık tarafından seçilen müdafii, şüpheli veya sanık azletme yetkisine sahipken; şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi tarafından seçilen müdafii, kural olarak sadece kanuni temsilci azledilebilir^[24]. Fakat kanuni temsilci velayet veya vesayet altındaki şüpheli veya sanığa müdafii seçtikten sonra, şüpheli veya sanığın fiil ehliyetinin şartlarına sahip olması nedeniyle velayet veya vesayet ilişkisinin sona ermesi halinde, bu tarih itibarıyla fiil ehliyetini elde etmiş şüpheli veya sanık da daha önce kanuni temsilcisinin kendisine seçtiği müdafii azledilebilir^[25].

Müdafii, şüpheli, sanık veya bu kişilerin kanuni temsilcisi tarafından azledilmesi halinde, kural olarak müdafie ücretinin tamamının ödenmesi gerekir^[26]. Fakat şüpheli, sanık veya bu kişilerin kanuni temsilcisinin müdafii, müdafii kusurundan veya ihmalden dolayı (haklı nedenle) azletmesi halinde, müdafie hiçbir ücret ödenmez^[27] (Av. K. m. 174/2). Bu hükümlerle kanun koyucu, bir yandan müdafii, görevini elinden geldiğince doğruluk ve özen içerisinde tam yapmaya zorlamak; diğer yandan da şüpheli, sanık veya kanuni temsilcilerin kötüniyetli bir şekilde müdafii azletmesinin önüne geçmek istemiştir.

[23] Kocaoğlu, s.163.

[24] “Sanık, kanuni temsilcisinin seçtiği müdafii azledemez, (sıfatlık kalmaması hali ayrık olmak üzere)”. (YCGK, 09.12.1974, E. 1974/8-272, K. 1974/447, www.kazanci.com.tr. 20 Aralık 2013).

[25] Kocaoğlu, s.163.

[26] “Avukatların masraflarının müvekkilden karşılanacağı, avukatın masraf istemesinin tabii olduğu ve masraf istediğinden ötürü azlin haklı sayılmayacağı, istediği masrafların ödendiğine ilişkin makbuz ve belge sunulmadığı, bu konudaki soyut tanık beyanlarına itibar olunamayacağı anlaşıldığından azilnamenin haksız olduğu sonucuna varılmıştır. Davacı avukat lehine, bilirkişi raporunda belirlenen asıl alacak üzerinden itirazın iptaline karar verilmesi hukuka uygundur”. (Yarg. 13. HD, 16.10.2008, E. 2008/5679, K. 2008/11903, www.kazanci.com.tr. 10 Kasım 2013).

[27] “Davacı avukat, haksız olarak azledildiğini ileri sürerek vekâlet ücreti talebinde bulunmuştur. Vekâlet ilişkisi, karşılıklı güvene dayalı bir ilişkidir. Vekil, üstlendiği görevi doğruluk ve özenle yerine getirmelidir. Somut olayda davacı avukat, davalı müvekkilini yanlış yönlendirmek ve yanıltmak suretiyle müvekkili aleyhine sonuçlanan gereksiz davalar açmış, avukatlık görevi ile bağdaşmayacak vaatlerde bulunmuş, henüz ıslah veya ek dava aşamasına gelmemiş dosyalar için davalıya ihtarnâme göndererek verilen süre içinde harç ve masrafların ikmal edilmesini, aksi halde açılmış ve açılacak davalar yönünden vekâlet ücretlerinin tahsili için dava açılacağını bildirmiştir. Davacı avukat, söz konusu davranışları nedeniyle müvekkilinin güvenini sarsmıştır. Bu durum karşısında, davalının haklı nedenle davacı avukatı azlettiğinin kabulü gerekir. Haklı nedenle azledilen avukat ücret talep edemez”. (YHGK, 25.11.2009, E. 2009/13-482, K. 2009/556, www.kazanci.com.tr. 10 Kasım 2013).

b) Görevlendirilmiş Müdafin Azledilmesi (Görevden Alınması)

Ceza muhakemesi hukukunda, soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine CMK'nın 150'nci maddesi kapsamında baro tarafından görevlendirilen ihtiyari veya zorunlu müdafin, şüpheli, sanık veya bu kişilerin kanuni temsilcisi tarafından azledilmesi mümkün değildir^[28]. Diğer bir ifadeyle şüpheli, sanık veya bu kişilerin kanuni temsilcilerinin, soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen ihtiyari veya zorunlu müdafii, kabul etmeme veya azletme yetkisi bulunmamaktadır. Yönetmelikte açıkça soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafiden bahsedildiği için, kanaatimizce hem CMK'nın 150'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında görevlendirilen ihtiyari müdafii hem de CMK'nın 150'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası kapsamında görevlendirilen zorunlu müdafii, şüpheli, sanık veya bunların kanuni temsilcisi tarafından azledilemez^[29]. Ancak zorunlu müdafilik gerektiren hallerde zorunlu müdafii görevlendirildikten sonra, zorunlu müdafiliği gerektiren halin ortadan kalması halinde (şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması, iddia edilen suçun türünün veya ceza miktarının değişmesi gibi) görevlendirilmiş müdafin görevinin sona erip ermeyeceği belirsizdir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1999 yılında verdiği bir kararda, "*baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafin, sanığın 18 yaşını bitirmesi ve açıkça müdafii istemediğini beyan etmesi nedeniyle görevinin sona erdiğine hükmetmiştir*"^[30]. Ancak Yargıtay 4. Ceza Dairesi ise 2010 yılında verdiği bir kararda, "*suç tarihinde 18 yaşından küçük olan sanığa, yaşı nedeniyle zorunlu müdafii atandığı halde, savunmasının alındığı tarihte 18 yaşını tamamlamış olduğundan ve kendi savunmasını kendisinin yapmak istediğinden bahisle, görevlendirilen zorunlu müdafin görevine son*

[28] Roxin, Claus- Schünemann, Bernd, Srafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2012, s.123; Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7/2.

[29] "*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, görevlendirilecek müdafie yapılacak ödemelerin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği hususu hatırlatılarak talep ettiği takdirde (soruşturma ve kovuşturma makamlarınca) barodan bir müdafii görevlendirmesi istenir. Şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malûl veya sağır ve dilsiz ise ya da hakkında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı soruşturma ya da kovuşturma yapılıyorsa istemi aranmaksızın barodan bir müdafii görevlendirmesi istenir*" (Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 5/1-2).

[30] YCGK, 14.12.1999, 5/300-312 (Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C. II., 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s. 1746).

verilerek müdafî olmaksızın sanığın savunmasının alınmasının, savunma hakkının kısıtlanmasını oluşturduğuna hükmetmiştir” [31].

Kanaatimizce, zorunlu müdafilik gerektiren hallerde zorunlu müdafî görevlendirildikten sonra, zorunlu müdafiliği gerektiren halin ortadan kalkması halinde (şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması, iddia edilen suçun türünün veya ceza miktarının değişmesi gibi) ve bu durumda şüpheli veya sanığın açıkça müdafii yardımından yararlanmak istemediğini beyan etmesi halinde, zorunlu müdafii görevi sona erecektir. Fakat bu durumda şüpheli veya sanığın müdafii yardımından yararlanmak istemediğini açıkça beyan etmemesi halinde, zorunlu müdafii görevi kendiliğinden sona ermeyecek olup, görevlendirilen zorunlu müdafî, CMK'nın 150'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında görevlendirilmiş ihtiyari müdafie dönüşeceğinin kabul edilmesi savunma hakkının amacına daha uygun olacaktır.

Fakat görevlendirilmiş müdafii, görevini gereği gibi yapmaması veya başka haklı sebeplerin varlığı halinde, şüpheli veya sanık veyahut da bu kişilerin kanuni temsilcisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısından ve kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkemeden müdafii görevden alınmasını ve başka bir müdafî görevlendirilmesini talep edebilme hakkına sahiptir. Bu talebin kabul edilip edilmemesi ilgili merciin takdirine bağlıdır^[32]. Ayrıca CMK'nın 150'nci maddesine göre görevlendirilen (ihtiyari ve zorunlu) müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için re'sen gerekli işlemleri yapmak zorundadır^[33] (CMK m. 151/1). Görevlendirilen müdafii istifa etmesi veya yetkili mercilerce azledilmesi nedeniyle yeni müdafî atanması halinde, soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin tekrarlanmasına gerek yoktur. Bu durumda soruşturma ve kovuşturma işlemleri kaldığı yerden devam eder. Çünkü esas olan burada aynı müdafii olması değil, önemli olan bir müdafii bulunmasıdır. Ancak yeni atanan ya da seçilen müdafî, savunma yapabilmesi için belirli bir zaman

[31] Yarg. 4. CD, 05.07.2010, 16767/13017, (Yaşar, s. 1755).

[32] Kocaoğlu, s.164 (582. Dipnot).

[33] AİHM'e göre, “sadece adli yardım amacıyla müdafii atanmış olması, Sözleşme'nin 6(3)(c) bendinin gereklerinin tam olarak yerine getirildiği anlamına gelmez. Mahkeme'ye göre Sözleşme, hakları teorik veya hayali olarak değil ve fakat pratik ve etkili bir biçimde güvence altına almayı amaçlamıştır. Sadece müdafii atama, yardımı etkili kılmaz; çünkü adli yardım amacıyla atanmış müdafii ölebilir, ağır hastalanabilir, bu süre içinde görev yapması engellenebilir veya kendisi görevden kaçınabilir. Kamu makamlarına haber verilmesi halinde bu makamlar ya müdafii değiştirmeli veya görevini yerine getirmeye zorlanmalıdır”. (Kamasinski/Avusturya Kararı 19.12.1989, www.ihami.anadolu.edu.tr. 20 Aralık 2013); Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin F.-Özaydın, Özdem-Alan Akcan, Esra-Erdem, Efsar, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 253.

isteme hakkına sahiptir. Zor durumlarda, kapsamlı ve ağır davalarda müdafinin duruşmanın durdurulmasını ya da duruşmaya ara verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır^[34] (CMK m. 151).

Görevlendirilmiş müdafinin, kusurundan kaynaklanan haklı nedenlerle (soruşturma evresinde ya da duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa, soruşturmanın gizliliğini ihlal ederse) görevinden alınması halinde, kanaatimizce ücrete hak kazanamaz.

4. Başka Bir Müdafî Seçilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kural olarak şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında seçilmiş bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir (CMK m. 149/1). Şüpheli, sanık veya kanuni temsilci tarafından seçilmiş olan birden fazla müdafî, ayrı ayrı görev yapabilecekleri gibi aralarında iş bölümü yaparak birlikte de görev yapabilirler^[35]. Fakat şüpheli, sanık veya kanuni temsilci tarafından bir müdafî seçildikten sonra başka müdafî veya müdafilerin seçilmesi, ilk seçilen müdafinin muvafakatine bağlıdır. Bu nedenle şüpheli, sanık veya kanuni temsilcinin, başka müdafî veya müdafiler seçmek istediğini yazılı olarak ilk seçilen müdafîye bildirmesi ve muvafakat etmesi için en az bir haftalık süre tanınması gerekir^[36] (Av. K. m. 172/1, 2). İlk seçilen müdafinin, başka müdafilerin seçilmesine açıkça muvafakat etmesi, verilen süre içerisinde hiç cevap vermemiş olması (zımni muvafakat anlamına gelir) veya başka bir müdafî seçildiğinin öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede itiraz etmemesi halinde, aynı anda birden fazla müdafî seçilebilir (Av. K. m. 172/2). Bu halde ilk seçilen müdafinin ücretinde her hangi bir kısıntı yapılamaz. Ayrıca bu durumda tüm müdafiler, müdafilik görevinin yürütülmesinden kaynaklanan zararlardan dolayı müteselsil olarak ve müştereken sorumludur (Av. K. m. 172/4; 171/3). Ancak ilk seçilen müdafinin, başka müdafî veya müdafilerin seçilmesine açıkça muvafakat vermemesi halinde, ilk seçilen müdafinin görevi kendiliğinden sona erer^[37]. Bu durumda şüpheli, sanık veya kanuni temsilci, ilk seçilen ve görevi sona eren müdafinin ücretinin tamamını ödemek zorundadır^[38] (Av. K.

[34] Roxin-Schünemann, s.120.

[35] Kocaoğlu, s.152.

[36] Bozdağ, s. 200.

[37] Gökcan, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 751.

[38] "Takip ettiği davaya muvafakati olmadan başka bir avukatın seçildiğini öğrenen avukatın, bu nedenle istifa etmiş olması haklı istifa olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, haklı istifa eden avukat ücrete hak kazanacaktır". (Yarg. 13. HD, 28.05.2009, E. 2008/14663, K. 2009/7339, www.kazanci.com.tr. 10 Kasım 2013); "Avukat, başka bir avukatın işi takip etmesine muvafakat etmezse istifa ile ücretin tamamına hak kazanır. İş sahibinin başka

m. 172/3). Sonuç olarak ceza muhakemesinde, ilk seçilen müdafii yazılı veya zımni muvafakati ile birden fazla müdafii seçilmesi mümkündür. Fakat ilk seçilen müdafii, muvafakat etmese dahi yine de birden fazla müdafii seçilebilir. İlk seçilen müdafii muvafakat etmemesi, başka müdafilerin seçilmesine engel oluşturmaz fakat sadece ilk seçilen müdafii görevinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur.

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, yetkili mercilerin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilecek ihtiyari ya da zorunlu müdafii sayısı, her şüpheli veya sanık için en fazla bir ile sınırlandırılmıştır (CMK m. 150 /1, 2; 156/3). Ancak baro tarafından müdafii görevlendirilebilmesi, şüpheli veya sanığın seçilmiş bir müdafinin olmamasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle seçilmiş müdafii olan şüpheli veya sanıklara, baro tarafından müdafii görevlendirilemez^[39] (CMK m. 150). Ayrıca kendisine baro tarafından müdafii görevlendiren şüpheli veya sanığa, daha sonra şüpheli, sanık veyahut da bunların kanuni temsilcileri tarafından yeni bir müdafii seçilmesi, baro tarafından görevlendirilen müdafii görevini kendiliğinden sona erdirir^[40] (CMK m. 156/3). Bu durumda görevi kendiliğinden sona eren görevlendirilmiş müdafii ücretinin tam olarak ödemesi zorunludur^[41].

bir avukata vekâlet vermesine ve yeni avukatın da dosyayı takip etmesine istifa ederek karşı çıkmayan avukat diğer avukatın davayı takip etmesine zımnen muvafakat vermiş sayılır. Bu durumda karşı yana yüklenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilmesi gerekir". (Yarg. 13. HD, 11.07.2008, E. 2008/1099, K. 2008/9777, www.kazanci.com.tr. 10 Kasım 2013).

[39] Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 5/1,2.

[40] YCGK, 13.04.2010, 2-69/84 (Yaşar, s. 1773); YCGK, 02.03.2010, E. 2010/1-19, K. 2010/41 (www.kazanci.com.tr. 5 Kasım 2013); "Devlet tarafından atanmış olan müdafii, seçilmiş bir müdafii geldiği vakit geriye çağırılması şayet yeni seçilen müdafii davayı sonlandıracak çaba ve beceri gösteremez durumda ise kabul edilmeyebilir. Böylesi durumlarda davalının kendi tuttuğu müdafii yanında ilave olarak bir de devletin atadığı müdafii bulunabilir. İstisnai durumlarda mahkeme başkanı tarafından davanın başından itibaren böyle durumlarda "çift müdafii" izin verilebilir. StPO aynı anda bir seçilmiş ve bir de devlet tarafından atanmış müdafii olayına ancak seçilmiş müdafii göreve gelmemesi durumunda ya da (büyük terör davaları gibi davalarda yetersiz kalma durumunda müsaade eder. Böylesi durumlarda mahkeme, davanın güvenliği için, seçilen müdafii yanında bir de devlet tarafından müdafii atanmasını (Güvenlikli Savunma) sağlamak zorundadır. Seçilen müdafii ile birlikte bir de devlet tarafından atanmış müdafii bulunması suiistimalleri engellemektedir". Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2010, s.110; Roxin-Schünemann, s.123; Haller, Klaus-Conzen, Klaus, Das Strafverfahren, 6. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2011, s.131, 132; "Müdafii görevi, kişinin kendisine bir müdafii seçmesi hâlinde sona erer", (Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7/1-ç);

[41] "Kişinin kendisine bir müdafii seçmesi nedeniyle görevi sona eren müdafii tarifede yazılı ücret ödenir", Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 10/9.

5. Müdafinin Yasaklanması

Müdafilik görevini sona erdiren sebeplerden biri de (seçilmiş veya görevlendirilmiş) müdafinin, mahkeme kararıyla belli sanıkların müdafiliğini yapmaktan yasaklanmasıdır (CMK m. 151/3). Müdafî hakkında yasaklama kararı verilebilmesi için şu şartların tümünün bulunması gerekir.

Müdafî hakkında yasaklılık kararı verilebilmesi için ilk şart avukatın, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220), silâhlı örgüt kurmak suçu (TCK m.314) veya terör suçlarından dolayı haklarında açılmış soruşturma veya kovuşturma sebebiyle tutuklu bulunan bir şüpheli veya sanığın müdafiliğini üstlenmiş olması gerekir (CMK m. 151/3). Kanunda açıkça tutukluluktan bahsedildiği için, belirtilen suçlardan tutuksuz yargılanan şüpheli veya sanıkların müdafiliğini üstlenen avukat, müdafilikten yasaklanamaz. Ayrıca ilgili suçlar, kanunda sınırlı sayıda sayıldığından, bu suçların dışındaki suçlardan tutuklu olan şüpheli veya sanıkların müdafiliğini üstlenmiş olan avukat, müdafilikten yasaklanamaz.

Müdafî hakkında yasaklılık kararı verilebilmesi için ikinci şart, bizzat müdafî hakkında, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220), silâhlı örgüt kurmak suçu (TCK m.314) veya terör suçlarından dolayı kovuşturma açılmış olması gerekir (CMK m.151/3). Müdafî hakkında bu suçlardan kovuşturma açılmadığı sürece, yasaklılık kararı verilemez. Yasaklama kararı, hem seçilmiş müdafî hakkında hem de atanmış müdafî hakkında verilebilir. Müdafinin görevden yasaklanması kararı, sadece haklarında belirtilen suçlardan dolayı tutuklama kararı verilen şüpheli ve sanığın müdafiliğini yapmakla sınırlı bir yasaktır.^[42] Hakkında yasaklama kararı verilen müdafî, aynı şüpheli ya da sanığın başka suçlardan dolayı açılan soruşturma veya kovuşturmalarda müdafiliğini üstlenebilir. Fakat yasaklılık süresi boyunca her ne sebeple olursa olsun müdafî, ilgili tutuklu şüpheli veya sanıkla ceza infaz kurumlarında veya tutukevlerinde görüşemez^[43] (CMK m. 151/6). Müdafî, belirtilen suçların dışındaki suçlardan tutuklu ya da tutuksuz yargılanan şüpheli veya sanıkların müdafiliğini yapmaya devam edebilir. Oysaki Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mahkeme kararıyla müdafilik yapmaktan yasaklanan avukatın, aynı sanığın başka davalarda da müdafiliğini yapması yasaklandığı gibi, belirli bazı suçlardan yargılanan başka sanıkların da müdafiliğini üstlenmesi yasaklanmıştır^[44] (StPO m. 138a/4, 5).

Müdafinin yasaklanabilmesi için üçüncü şart, bir mahkeme kararının varlığıdır. Müdafinin görevden yasaklanmasına soruşturma aşamasında savcının talebi

[42] Kocaoğlu, s.158-159.

[43] Ünver, Yener- Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.324.

[44] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yurtcan, Erdener, Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması, 1. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s.104-107.

üzerine, kovuşturma aşamasında ise talep üzerine ya da re'sen müdafî hakkında kovuşturma açılan ceza mahkemesi karar verme yetkisine sahiptir (CMK m. 151/4). Ceza mahkemelerinin müdafî hakkında görevden yasaklama kararı verme yetkisi, bağlı bir yetki değil, takdir yetkisidir^[45]. Mahkemenin vermiş olduğu yasaklama kararına karşı itiraz edilebilir. Müdafî hakkında görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, en fazla bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kararın kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar^[46] (CMK m. 151/4).

Müdafîin mahkeme kararıyla yasaklanması durumunda, yasaklama kararı devam ettiği sürece yasaklı müdafî, ilgili sanık veya şüphelinin müdafîliğini yapamaz. Müdafîin yasaklanması hali, zorunlu müdafîlik gerektiren bir durum olduğundan, mahkemenin görevden yasaklama kararının, hem tutuklu şüpheli veya sanığa hem de yeni bir zorunlu müdafî görevlendirilmesi için ilgili baro başkanlığına derhal bildirilmesi zorunludur^[47].

6. Soruşturmanın Bitmesi veya Hükmün Kesinleşmesi

Müdafî, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişilerin savunmasını üstlenen avukat olduğundan (CMK m. 2/1-c), soruşturma aşamasında şüpheli sıfatının veya kovuşturma aşamasında sanıklık sıfatının sona ermesine sebep olan işlem veya olaylar, aynı zamanda müdafîin görevinin de sona ermesine sebep olur^[48]. Dolayısıyla soruşturma aşamasında soruşturmanın bitmesine veya kovuşturmanın başlamamasına ilişkin olan işlem veya olaylar ile kovuşturma aşamasında kovuşturmayı tamamen sona erdiren kararların kesinleşmesi, müdafîin görevinin sona ermesine sebep olur^[49].

Soruşturma aşamasında, hangi sebeple olursa olsun (soruşturma veya kovuşturma engelinin bulunması, önödemenin kabul edilmiş olması, uzlaşmanın vaki olması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi süresinin dolması, iddianame

[45] Bozdağ, s. 202; Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 194.

[46] Ünver-Hakeri, s.324; Soyaslan, s.194.

[47] Müdafîin görevden yasaklanması, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138a, 138b, 138c, 138d maddelerinde detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz, Yurtcan, s.1-118.

[48] Gökcan, s. 554-55; Kocaoğlu, s.156.

[49] Bozdağ, s.203-294; "Avukatlık Kanunu'nun 171'inci maddesi ile Avukatlık Ücret Tarifesinin 2'nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, ceza muhakemesinde müdafîlik ilişkisinin hükmün kesinleşmesi ile sona ereceği açıktır. Ayrıca olağan olmayan kanun yolları süreci, bu süreye dahil değildir". (YCGK, 13.05.2008, E. 2008/10101, K. 2008/113, Yaşar, s. 1655-1656).

hazırlanmasını gerektirecek yeterli delilin bulunmaması gibi) “kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın” verilmiş olması ve bu kararın kesinleşmesi halinde soruşturma ve şüpheli sıfatı sona ereceğinden, hem seçilmiş hem de görevlendirilmiş müdafinin görevi de kendiliğinden sona erecektir^[50]. Ayrıca soruşturma aşamasında, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilmesi ya da iddianamenin mahkemece kabul edilmesi halinde, sadece baro tarafından görevlendirilmiş ihtiyari veya zorunlu müdafinin görevi kendiliğinden sona erecektir^[51].

Kovuşturma aşamasında ceza mahkemesi tarafından, mahkûmiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığına, düşme, davanın reddine veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kararların verilmesi ve bu kararların (hükmün) kesinleşmesi halinde, kovuşturma aşaması ve dolayısıyla sanıklık sıfatı sona ereceğinden hem seçilmiş hem de görevlendirilmiş müdafinin görevi de kendiliğinden sona erecektir^[52]. Müdafilik ilişkisi, sadece soruşturma aşaması ile ilk derece ceza yargılaması ve olağan kanun yollarını kapsadığından, hükmün kesinleşmesiyle kendiliğinden sona erer. Diğer bir ifadeyle müdafilik ilişkisi, aksi açıkça kararlaştırılmadığı sürece olağanüstü kanun yollarını kapsamaz. Ayrıca kovuşturma aşamasında, yargılamanın yapıldığı il veya ilçe dışında yargılamayı gerektiren görevsizlik veya yetkisizlik kararı veyahut da davanın nakline karar verilmesi, sadece baro tarafından görevlendirilmiş ihtiyari veya zorunlu müdafinin görevinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur^[53].

[50] Kocaoğlu, s.156.

[51] Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7/1-a.

[52] Bozdağ, s. 204; Balcı, Murat, “Zorunlu Müdafîin Hükmü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Karar İncelemesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/2, 2011, s. 77; “Avukatlık sözleşmesinin süresiz olarak devam ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Böyle bir kabul, birçok sorunu da beraberinde getirecektir. Belli bir ücret karşılığında iş yapan vekilden, kesinleşen bir hükümden yıllarca sonra, bu hükümle ilgili yeni bir durum ortaya çıktığında, o hususu da kendiliğinden halletmesi bir görev olarak beklenemez. Şu durumda, yasal düzenlemelere uygun olanı avukatlık sözleşmesinin, hükmün kesinleşmesi ile sona ermesidir. Olağan olmayan yasa yolları bu sürece dahil edilmemelidir. Ancak, açıkça sonlandırılmadığı veya diğer sona erme nedenleri bulunmadığı takdirde, vekalet ilişkisi halen devam ediyor olacağından, eğer ki, kesinleşme sürecinden sonraki işlemler için de aynı avukatın işe devam etmesi isteniyorsa, ayrı bir avukatlık sözleşmesi yapılmalıdır. Bu sözleşme, şekle bağlı olarak açıkça yapılabilir. 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”. (YCGK, 6.3.2007, E. 2007/6-13, K. 2007/54, www.kazanci.com.tr. 10 Kasım 2013).

[53] Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 7/1-b.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını üstlenen müdafii ile şüpheli/sanık arasında müdafilik ilişkisi, ya müdafii ile şüpheli/sanık arasında yapılan ya da müdafii ile şüphelinin/sanığın kanuni temsilcisi arasında yapılan vekâlet sözleşmesiyle kurulan veyahut da talep üzerine veya re'sen yapılacak bir idari işlemle kurulan bir hukuksal ilişkidir. Müdafilik ilişkisi, belirsiz süreli bir ilişki olmayıp, belirli bir süre veya görevin ifasıyla sınırlıdır. Müdafilik ilişkisi, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını üstlenmek amacıyla kurulduğundan, doğal olarak görev süresi de en fazla ceza muhakemesi süresi ile sınırlıdır. Fakat kanunda düzenlenmiş belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde, ceza muhakemesi süreci bitmeden de müdafilik ilişkisi daha erken sona erebilmektedir.

Müdafilik ilişkisini, soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kararların kesinleşmesi (olağanüstü kanun yolları hariç), müdafiiin azledilmesi, müdafiiin istifa etmesi, müdafiiin görevden alınması, müdafiiin görevden yasaklanması, başka bir müdafiiin seçilmesi, müdafiiin ölmesi veya müdafilik görevini yapamayacak hale gelmesi halinde sona ermektedir. Müdafilik ilişkisinin sona ermesi, her hukuki ilişkide olduğu gibi bazı hukuki sonuçların ortaya çıkmasına sebep olduğu gibi belirli bir usulü de tabidir.

Seçilmiş müdafiiin, ölmesi, şahsi veyahut da hukuki nedenlerle görevine devam edememesi veya mahkeme tarafından yasaklanması halin savunmaya yaptığı katkı ve emekleri kadar kısmi ücrete hak kazanacaktır. Ancak seçilmiş müdafiiin, davadan veya şüpheli/sanık veya bunların kanuni temsilcisinden kaynaklanan haklı nedenle istifa etmesi, haksız olarak azledilmesi, rızası alınmadan ikinci bir müdafii seçilmesi veya soruşturma/kovuşturma sonucunda verilen hükmün kesinleşmesi halinde ücrete tam olarak hak kazanacaktır.

Yetkili makamlar tarafından görevlendirilmiş zorunlu veya ihtiyari müdafiiin, soruşturmanın veya kovuşturmanın sona ermesine ilişkin kararların kesinleşmesi, şüpheli/sanık veyahut da bunların kanuni temsilcilerinin müdafii seçmesi halinde, görevi sona eren müdafii ücrete tam olarak hak kazanacaktır. Fakat görevlendirilmiş müdafiiin istifasının baro tarafından kabul edilmesi halinde, istifa eden müdafii ile yeni görevlendirilen müdafie tek bir ücret ödenir. Fakat ödenecek ücret, müdafiler arasında soruşturmaya veya kovuşturmaya katkıları oranında paylaşılır. Görevlendirilmiş müdafiiin, kusurundan kaynaklanan haklı nedenlerle (soruşturma evresinde ya da duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa, soruşturmanın gizliliğini ihlal ederse) görevinden alınması halinde, kanaatimizce ücrete hak kazanamaz.

Görevlendirilmiş zorunlu veya ihtiyari müdafii, ceza muhakemesi süreci bitmeden görevinin sona ermesi halinde, görevi sona eren müdafii yerine talep üzerine veya re'sen yetkili makamlar tarafından yeni bir müdafii görevlendirilmesi zorunludur.

Ayrıca zorunlu müdafilik gerektiren hallerde zorunlu müdafii görevlendirildikten sonra, zorunlu müdafiliği gerektiren halin ortadan kalkması halinde (şüpheli veya sanığın 18 yaşını bitirmesi, akıl sağlığına kavuşması, iddia edilen suçun türünün veya ceza miktarının değişmesi gibi) ve bu durumda şüpheli veya sanığın açıkça müdafii yardımından yararlanmak istemediğini beyan etmesi halinde, zorunlu müdafii görevi sona erecektir. Fakat bu durumda şüpheli veya sanığın müdafii yardımından yararlanmak istemediğini açıkça beyan etmemesi halinde, zorunlu müdafii görevi kendiliğinden sona ermeyecek olup, görevlendirilen zorunlu müdafii, CMK'nın 150'nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında görevlendirilmiş ihtiyari müdafie dönüşeceğinin kabul edilmesi savunma hakkının amacına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Arslan, Çetin, "Hukuk Devletinde Müdafî Görevlendirmesi", in: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 3, Ankara, (www.ankarabarusu.org.tr. 10 Şubat 2013), 2012.
- Balcı, Murat, "Zorunlu Müdafîin Hükümü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Karar İncelemesi)", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/2, 2011.
- Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2010.
- Bozdağ, Ahmet, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî", (Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2013, s. 150-163.
- Centel, Nur Başar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.
- Centel, Nur – Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.
- Haller, Klaus- Conzen, Klaus, Das Strafverfahren, 6. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2011.
- Kocaoğlu, S. Sinan, Müdafî, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami- Dursun, Selman, Türk Hukukunda Müdafîin Yasaklılık Halleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Roxin, Claus- Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2012.
- Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar Kırt, Yasemin F.-Özaydın, Özdem-Alan Akcan, Esra-Erdem, Efsar, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- Toroslu, Nevzat – Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008.
- Ünver, Yener- Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu C. II, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011.
- Yurtcan, Erdener, Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması, 1. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.