

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (m.6/3-c)
KAPSAMINDA MÜDAFİ YARDIMINDAN
YARARLANMA HAKKI**
*(Right to Counsel Under European
Convention on Human Rights)*
(Art. 6/3-c)

İsa BAŞBÜYÜK*

“Tabiatın insanlara en âdilce dağıttığı nimet akıldır. Çünkü hiç kimse akıl payından şikâyetçi değildir.”

Montaigne

ÖZET

Savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi ile yakın ilişki içerisinde olan müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılamanın bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle teminat altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkına değinilecektir. Çalışma üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda adil yargılamada müdafî yardımını zorunlu kılan nedenler üzerinde durulacaktır. İkinci olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m.6/3-c) düzenlenen müdafî yardımından yararlanma hakkının içeriğine değinilecek, bu kapsamda müdafî seçme ve müdafî yardımından yararlanma hakkı ile ücretsiz müdafî görevlendirme yükümlülüğü ele alınacaktır. Nihayet son kısımda Türk ceza muhakemesine ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar kelimeler: Adil Yargılama, Müdafî, Zorunlu Müdafî, Savunma Hakkı, Ücretsiz Müdafî.

Abstract

Right to counsel which is connected with the right of defence and equality of arms is generally regarded as a constituent of the right to a fair trial. In this study, we deal with the right to counsel which is guaranteed under European Convention on Human Rights. This study composes of three part: Firstly, we try to show reasons why a counsel is necessary for a fair trail. Secondly, the right

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

to counsel will be explained within the scope of ECHR Art.6/3-c, allowing for the defendant to choose a counsel and to be assisted by him, and if he cannot afford his own lawyer, requiring that the government is obliged to appoint a free counsel for him/her. At the end of the study, we discuss several points in relation to the Turkish Criminal Procedure System.

Keywords: Fair trial, Counsel, Legal Consultant, Right of Defence, Free Counsel.

GİRİŞ

Toplumun önemli bir kesiminin “suçluları savunduğu” gerekçesiyle avukatlık mesleğine karşı önyargıyla yaklaştığı bilinen bir gerçektir¹. Kültürel, ekonomik ve sosyal düzeyleri farklılık arz etse de, söz konusu inanış toplumdaki savunma algısının ne kadar dar bir kalıba hapsedildiğini açıkça gözler önüne sermektedir. Bu dar kalıplı bakış açısının yarattığı ön yargı bazen biz hukukçuları bile farkında olmaksızın etkisi altına alarak, duygusal bir takım tepkiler vermemize yol açmaktadır. Peki, her şey açıkça ortadayken, savunulacak bir şeyi kalmayan (!) şüpheli veya sanıklar için müdafî yardımından yararlanma hakkı gerçekten iyimser bir inanıştan, içi boşaltılmış bir kutsamışlıktan öte bir anlam ifade etmemekte midir?

Bilindiği üzere, müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama ilkesinin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda öncelikle adil yargılamada müdafî yardımının gerekliliğine değinilecektir. Bu gereklilik, müdafî kavramının içeriği ile savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesindeki önemden yola çıkmak suretiyle, yaşanmış tecrübelerin de ortaya koyduğu bir takım olgulardan, somut ve yakın ihtiyaçlardan hareketle temellendirilmeye çalışılacaktır. Müdafî yardımının gerekliliğine değinmemizin sebebi, adil yargılamada müdafî yardımından yararlanma hakkının basit bir slogandan ibaret olmadığını bir nebze olsun somutlaştırmak suretiyle ortaya koyma arzusundan ileri gelmektedir. Nitekim müdafî yardımı konusunda getirilen yasal güvencelerin teorik açıklamalardan sıyrılıp işlevsel hale gelebilmesi, müdafîin adil yargılamadaki rolüne gerçekten ve samimi olarak inanmaktan geçer. Bu role duyulan inanç, suçlu olup olmadığı, suçunun niteliği, delillerin açıklığı dikkate alınmaksızın herkesin kendisini savunmak üzere bir müdafîin yardımından yararlanmaya “gerçekten” ihtiyaç duyup duymadığına ilişkin bir önceki paragraftaki soruya verilecek yanıtın da belirleyicisi olacaktır.

Müdafî yardımının gerekliliğini ortaya koyduktan sonra çalışmanın ikinci kısmında, bu gerekliliğin zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkan müdafî yardımından yararlanma hakkının içeriğine değinilecektir. Müdafî yardımından yararlanma hakkı yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.6/3-c ile bu konuda

¹ Çalışmanın hazırlanması sürecinde, kendileriyle fikir alış-verişinde bulunduğum İzmir Barosu üyeleri, dostlarım Av. Mehmet Harun ELÇİ ve Av. Nesim Orçun TOKAY'a katkılarından dolayı teşekkür ederim.

verilmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları² çerçevesinde ele alınacaktır. Bu kapsamda *müdafî seçme hakkı*, *müdafî yardımından yararlanma hakkı* ve *devletlerin ücretsiz müdafî görevlendirme yükümlülüğü* başlıkları AİHM içtihatları esas alınmak suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır. Çalışmamızın son kısmında ise, müdafî yardımından yararlanma hakkı konusunda Türk ceza muhakemesi sistemine ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I- ADİL CEZA MUHAKEMESİNDE MÜDAFİ YARDIMININ YERİ VE ÖNEMİ

A. Özel Bir Tercih Sebebi Olarak “Müdafî” Kavramı

Sözlük anlamıyla *savunucu* olarak ifade edilen müdafî³, CMK m.2/1-c’de “*Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat*” şeklinde tanımlanmıştır. O halde, sanığın yardımcısı olan bu kimse bakımından, niçin “**avukat**” kavramı yerine “**müdafî**” kavramı tercih edilmiştir? Bu soruya verilecek yanıt, adil yargılama ilkesinin hayata geçirilmesinde müdafîin üstlenmiş olduğu rolün ortaya konulması ve bu suretle adil yargılamada müdafî yardımından yararlanma hakkının kapsamının tespit edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Müdafîi, soruşturma evresinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüphenin bulunmadığı; kovuşturma evresinde ise sanığın atılı suç nedeniyle mahkûm edilmemesi ya da daha az cezaya mahkûm edilmesi konusunda savunma faaliyeti gösterir⁴. Müdafîi aynı zamanda muhakemenin yasalara ve hukukun genel ilkelerine uygun olarak yapılması için elinden gelen çabayı göstermek konusunda yetki ve görev sahibi olan bir sanık yardımcısıdır. Şu halde müdafîlik kurumunun, hem şüpheli veya sanığın çıkarlarının hem de suçun/suçluluğun aydınlatılması sürecinde kamu çıkarlarının korunmasında fonksiyon üstlendiği açıkça ortadadır⁵.

² Çalışmada yer verilen AİHM kararlarına, Mahkeme’nin resmi internet sitesinden ulaşılmıştır (bkz. www.echr.coe.int).

³ Bkz. www.tdk.gov.tr.

⁴ Kavram için bkz. **Centel**, Nur Başar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984, s. 2; **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, M. Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 224; **Kocaoğlu**, Sinan, Müdafî, Ankara 2011, s. 56; **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma**, Özge/**Kırıt**, Yasemin F. Saygılar/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Erdem**, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 232; **Şahin**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007, s. 188; **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2005, s. 171; **Çula**, Rifat, “Müdafîinin İnsan Haklarını Koruma Görevi”, TBBD, 2002/1, s. 129-155, s. 136.

⁵ Nitekim, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında birey kadar devletin de menfaati vardır. Savunma, gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet ederek, adaletin sağlanmasına ve dolayısıyla da devletin temelini korumasına hizmet etmektedir. Bkz. **Kunter**, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s. 244; **Toroslu**, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 35. Ayrıca bkz. **Derdiman**, Ramazan Cengiz, “Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, Yıl:1996, s. 117-119, s. 121.

Müdafî, savunma makamının içerisinde üstlendiği toplumsal savunma göreviyle şüpheli yahut sanığa profesyonel bir hukuki yardım sunan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında bir takım hak ve yetkilere sahip ceza muhakemesi süjesidir⁶. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, müdafîin yalnızca sanığın yararına çalışmakla kalmayıp, aynı zamanda maddi gerçeğin adil yargılama kuralları çerçevesinde ortaya çıkarılması sürecinde kamunun yararını da gözetmesi, müdafîin bir temsilci olarak anılmasının önüne geçer⁷. Bunun en önemli sonucu ise, müdafîin sanıktan bağımsız hareket edebilmesinde kendisini gösterir⁸. Nitekim, sanığa ve müdafîe ayrı ayrı söz hakkı tanınması, bunu açıkça ortaya koymaktadır. Müdafîin temsilci olmamasının bir diğer sonucu da, aleyhe durum yaratmamak kaydıyla, adil yargılamanın temini için sanığın taleplerine aykırı hareket edebilmesidir. Örneğin, müdafîi sanık istemese dahi lehine delil ileri sürebilir, dosyayı inceleyebilir.

Görüldüğü üzere, müdafîi tipik bir temsilci olmaktan öte muhakeme içerisinde şüpheli veya sanığa yardımcı olan; bu yönüyle ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkelerin hayata geçirilmesine katkıda bulunmak suretiyle kamu yararına da hizmet eden bir süjedir. Müdafîe yüklenen bu misyon, onun adil bir ceza muhakemesindeki meşru varlığının en temel dayanağını oluşturmaktadır.

⁶ **Toroslu/Feyzioğlu**, s. 136; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 394; **Soyaslan**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 185; **Yurtcan**, s. 171.

⁷ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 398; **Yurtcan**, Erdener, “Ceza Yargılamasında Müdafîi Kimdir Vekil Kimdir”, İstanbul Barosu Dergisi, 1-3, 1999, s.73-74, s. 73; **Centel**, s. 48; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 164; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 225; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, s.236; **Mahmutoğlu**, Fatih Selami/**Dursun**, Selman, Türk Hukukunda Müdafîin Görevden Yasaklılık Halleri, Ankara 2004, s. 20; **Kocaoğlu**, s. 56 vd; **Çula**, s. 139; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 230-231. Ceza yargılaması bakımından müdafîin yetkilerini hukuk yargılamasının tersine kural olarak “sınırsız” olduğundan, müdafîin sanığın talimatlarıyla bağlı olmaması ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için sanık talimat vermemiş olsa dahi sanığın lehine isteklerde bulunarak sanığa ve adalete yardımcı olması gerekir. (Bkz. **Taşkın**, Ş. Cankat, “Müdafîinin ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları İle Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, TBBD, S:69, 2007, s. 211-240, s. 218). Müdafîin hem sanığın savunmasına hem de adaletin tecellisine katkıda bulunması aslında müdafîin adli bir organ olduğu görüşünü de haklı çıkarmaktadır. Nitekim bu görüşe göre, müdafîi hem adliye organı hem de sanık yardımcısı olarak çifte role sahiptir. (Müdafîin adli organ olduğu görüşü konusunda açıklama için bkz. **Centel**, s. 44; **Zafer**, Hamide, Faile Yardım Suçu ve Müdafîin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004, s. 307).

⁸ Şöyle ki, ceza muhakemesinde kamu çıkarlarının korunması amaçlandığından, şüpheli/sanık ile müdafîisi arasında özel hukuk anlamında bir temsil ilişkisi yoktur. Dolayısıyla özel hukuk davalarının farklı olarak, müdafîi kamusal bir görev gördüğü ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olduğu için, “şüpheli/sanık yardımcısı” olarak anılmaktadır. Bu hususta bkz. **Ünver/Hakeri**, s. 230. Karşı yönde olan *Tosun*'a göre ise, sanık ile müdafîi arasındaki ilişki hizmet akdi olarak görülmeli; eğer müdafîi mahkeme tarafından atanmış ise, bu durumda müdafîi ile sanık arasında *sui generis* bir ilişkinin olduğu söylenmelidir (bkz. **Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, Genel Kısım, İstanbul 1981, s. 515-516).

B. Savunma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi Karşısında Müdafî Yardımı

Ceza muhakemesi hukukunda “savunma”, suç işlediği şüphesi altında olan kimsenin yetkili makamlar önünde, söz konusu suçu işlemediği, eyleminin hukuka uygun olduğu yahut daha az cezayı gerektirdiği konusunda yapmış olduğu itirazlar şeklinde açıklanabilir⁹. Bu yönüyle şüpheli/sanık ile en yakın ilişki içerisindeki bir kavram olarak karşımıza çıkan “savunma”, hukuk düzeni tarafından kutsal ve vazgeçilemez bir hak olarak kabul edilmektedir¹⁰. Devletlere düşen görev ise, bu hakkı korumak, geliştirmek ve genişletmektir¹¹.

Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma makamları önünde savunma hakkını bizzat kullanabileceği gibi, uzman bir kişinin yardımından yararlanarak müdafî aracılığıyla da kullanabilir¹². Savunmanın bizzat şüpheli veya sanık tarafından yapıldığı durumlara bireysel (ferdi) müdafaa¹³, bir müdafî yardımından yararlanmak suretiyle yapıldığı durumlara ise, toplumsal müdafaa denilmektedir¹⁴.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da vurgulandığı üzere¹⁵, hukuk devleti “insan haklarının gerçekleştirilmesi”, “adaletin sağlanması” ve “güvenliğin temin

⁹ **Centel**, s. 1; **Centel/Zafer**, s. 130; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, s. 147. Geniş anlamda savunma ve dar anlamda savunma ayrımı için bkz. **Hafizoğulları**, Zeki, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, 1994/1, s. 20-33, s. 21-22.

¹⁰ **Erem**, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 1978, s. 173-174; **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Bası, Kasım 2009, 391; **Centel**, s. 13; **Yurtcan**, s. 164; **Kocaoğlu**, s. 48; **Soyaslan**, s. 185. **Zafer**, s. 261. Nitekim Anayasamızın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, herkesin, meşru olan bütün araç ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkından faydalanabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde, adli makamlar tarafından yapılan bir suç isnadı karşısında her şahsın kendisini bu suçlamalara karşı koyabilecek bir savunma hakkına sahip olması gerektiği, çeşitli uluslararası antlaşma ve belgelerde de vurgulanmıştır (bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname-si m.8 ve m.11/1; Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi, m.14/3; AİHS m.6/3).

¹¹ **Kunter**, s. 420-421; **Erem**, s. 174; **Toroslu/Feyzioğlu**, s. 131; **Soyaslan**, s. 185; **Derdiman**, s. 119. Kaldı ki, ceza adaletini hakkaniyete uygun olarak yerine getirmek, temellerini adalete dayandıran Devlet’in de yararıdır. (Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuyhoğlu**, s. 391).

¹² Her iki hakkın da ayrı ayrı büyük öneme sahip olduğu konusunda bkz. **Eser**, Albin, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, (Çev: Nur Centel), YD, S:3, 1990, s. 313-338, s. 236.

¹³ Ferd adına müdafaa, şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi ya da yakınları tarafından da yerine getirilebilir. Bkz. **Soyaslan**, s. 186.

¹⁴ Bireysel ve toplumsal müdafaa konusunda bkz. **Tosun**, s. 205-206; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 394-397; **Zafer**, s. 274 vd. Ayrıca bkz. **Soyaslan**, s. 185, **Yurtcan**, s. 171. Bireysel savunma-toplumsal savunma “maddi savunma”-“şekli savunma” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Centel**, s. 3-4.

¹⁵ “Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.” AYM, 11.03.2003, E:2002/55, K:2003/8, (RG. 16.12.2003, No: 25318).

edilmesi” olmak üzere üç temel unsur üzerine odaklıdır¹⁶. Söz konusu unsurlar bir araya getirildiğinde, evrensel nitelikte bir hukuk devletinin varlığından söz edilebilir. Bu bakımdan, bir hukuk devletinde, şüpheli veya sanığa savunma hakkı tanınması tek başına yeterli olmayıp, “SAVUNMA İMKÂNI” yaratılarak adaletin sağlanması noktasında bu hakkın kullanılabilir kılınmasına yönelik meşru vasıtalarla şüpheli veya sanıkların yararlandırılması gerekir. Söz konusu meşru vasıtalarla en temel ve önemli olanlarından biri kuşkusuz “*müdafî yardımı*”dır. Şu halde müdafî yardımından yararlanma hakkı, savunma hakkını tamamlayan ve ona anlamını veren temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Müdafî yardımından yararlanma hakkı bir taraftan savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlarken, diğer taraftan da adil bir ceza muhakemesi bakımından önem taşıyan bir diğer ilkeye, yani silahların eşitliği ilkesine hayat vermektedir. Şöyle ki, çağdaş devlet anlayışı ve özellikle “hukuka bağlı devlet” teorisi, hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilmesi için itham eden ile itham edilen arasında denge bulunmasını gerektirir¹⁷. İtham etme yetkisi, devletin bir organı olan savcılığa verildiğine göre, devlet otoritesini elinde bulunduran makamla, sanığın eşit durumda bulunması kolay gözükmemektedir. O nedenle ceza muhakemesinde iddia makamı ile savunma arasındaki bu güç dengesinin, “*silahların eşitliği*” ilkesi kapsamında, sanığa veya şüpheliye birtakım imkânlar tanımak suretiyle sağlanmaya çalışıldığı açıkça ortadadır.

Silahların eşitliği ilkesi, iddia makamını işgal eden savcı karşısında sanığın avantajsız duruma düşürülmemesi, sanığın hakları ile savcının yetkileri arasında bir eşitlik sağlanması anlamına gelmektedir¹⁸. Bu eşitlik, dengenin savunma aleyhine bozulmamasını, yani savunmanın yapılamaz duruma gelmemesini yahut savunma hakkının kısıtlanmamasını ifade eden bir eşitliktir¹⁹. O halde iddia makamı karşısında, savunma makamı da makul haklara sahip olmalıdır ki, silahların eşitliği ilkesiyle birlikte adil yargılama ilkesi yaşama geçirilebilsin²⁰. Şüphesiz, kendini savunması

¹⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırtı/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 107. Ayrıca bkz. Zafer, s. 255.

¹⁷ Centel/Zafer, s. 160-161; Ayrıca bkz. Erem, s. 175.

¹⁸ Harris, DJ./O’Boyle, M./Warbrick, C., Law of The Human Convention on Human Rights, London, 1995, s. 256. Ayrıca bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 393; Ambos, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çekişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6-”, (Çev: Yener Ünver), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 15-64, s. 23 vd; Grabenwarter, Christoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS md.6)”, (Çev: Osman Can), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s.181-244, s. 215.

¹⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 58-59; Centel/Zafer, s. 194.

²⁰ Adil yargılamanın zorunlu bir unsuru olarak görülen bu dengenin, savunma makamının iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için makul olanaklara sahip olmasını gerektirdiği konusunda bkz Mahoney, Paul, “Right to A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R”, Judicial Studies Institute Journal, Vol. 2:4, 2004, s.107-129, s. 112; Mole, Nuala/Harby, Catharina, The Right to Fair Trial, Human Right Handbooks, Ap. No:3, 2. Edition, Belgium, 2006, s. 46.

için şüpheli veya sanığa birtakım hakların sağlanmış olması tek başına yeterli olmayıp, verilen hakların fiilen etkin bir şekilde kullanılabilmesi de gerekmektedir²¹. Şu durumda, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde savunma faaliyetinin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi için sanık, üçüncü bir kişi olan müdafîin hukuki bilgisine ve tecrübesine ihtiyaç duyabilir²². Aşağıda da inceleneceği üzere, adil bir ceza muhakemesinde müdafîin üstlendiği rol, bu ihtiyacı açıkça ortaya koymaktadır.

C. Adil Yargılamada Müdafî Yardımını Gerekli Kılan İhtiyaçların Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesinde müdafî yardımının gerekliliği, yukarıda da bahsettiğimiz gibi, savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin gerçek manada yaşama geçirilmesi yönündeki zorunluluğun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, müdafî yardımını olmaksızın savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanabilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Vurgulamak gerekir ki, bu ifade yalnızca teorik bir açıklamadan yahut slogandan ibaret olmayıp, daha önce yaşanmış tecrübelerin de desteklediği somut bir takım gerekçelere dayanmaktadır. Bu gerekçelerin ortaya koyduğu gerekliliklerin ele alınması, bir taraftan müdafî yardımından yararlanma hakkının önem derecesinin somutlaştırılması, diğer taraftan “*müdafî adil yargılamanın teminatıdır*” söyleminin slogan olmaktan öte, bir ceza muhakemesinde duyulan somut, yakın ve hissedilebilir ihtiyacın ifadesi olarak karşımıza çıktığının anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Müdafî yardımının gerekliliğine duyulan inancı mantıklı bir temele oturtup içselleştiremediğimiz müddetçe, teorik düzlemde yapılan açıklamaların süslü kelimelerden öteye gitmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Adil yargılamanın temini için müdafî yardımını gerekli kılan halleri incele-

²¹ Savunma hakkı, genel hukuk sistematğinde sübjektif kamu haklarından sayıldığı, bu bakımdan, savunma hakkının kullanılabilirliğinin sağlanması gerektiği hususunda bkz. **Erem**, s. 173.

²² Yargılama makamlarının varmış olduğu sonuç bir tez, antitez ve sentez faaliyetinin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ortak faaliyetin maddi gerçeğe ulaşabilmesi ancak ceza muhakemesinde bağımsız olunması, birey hak ve özgürlüklerini koruması ve kollaması, dürüst muhakeme kurallarının uygulanması ile olanaklıdır. “Yargı” varılan bir sentez ise, bunu yapacak olan yargılama makamı iki taraflı olan kuşkuyu tek olan gerçeğe çevirmek zorundadır. Eğer bu iki yan, sav ve savunma ortak faaliyeti yoksa yargı da yoktur (bkz. **Çula**, s. 135 Ayrıca bkz. **Toroslu/FeYZioğlu**, s. 135). Fakat gerçek, adil bir yargının varlığından söz edilebilmesi için şekli anlamda savunmanın bulunması yetmez, aynı zamanda etkili de olması gerekmektedir. Bu nedenle, birçok yargılama faaliyetinde etkili bir savunma yapılabilmesi ve istenen yargıya ulaşılabilmesi için müdafîi yardımına ihtiyaç bulunmaktadır (bkz. **Simeneh** Kiros Assefa, Criminal Procedural Law, Principles, Rules and Procedures, 2010, s. 343). Bu husus isnadın ispata denkliği, yani isnat kadar savunmanın da örgütlenmiş olması gerektiği meselesiyle yakından ilgilidir (bkz. **Hafizoğulları**, s. 22). Müdafîi yardımından yararlanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olduğu konusunda ayrıca bkz. **Derdiman**, s. 120; **Bıçak**, s. 171; **Zafer**, s. 286, **Yokuş-Sevük**, Handan, “Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler”, Fasıkül, CEHAMER Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 21, 2011, s. 13-29, s. 17.

meye geçmeden önce, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin 1932 yılında verdiği, tarih olarak eski sayılabilecek *Powell v. Alabama* kararına değinmekte fayda buluyoruz. Nitekim söz konusu kararda, adil bir yargılama için müdafî yardımına niçin ihtiyaç duyulduğu genel hatlarıyla yanıtlanarak, konunun esası net bir şekilde ortaya konulmuştur. Şöyle ki, kararda müdafîsi olmayan suç isnadı altındaki kim-selerin;

- *Kendisini kötü hissedebileceği,*
- *İspata ilişkin kurallara yabancı olabileceği,*
- *Yanında bir müdafî bulunmaksızın eksik ya da alakasız delillere dayanan mes-netsiz bir suçlamadan yargılanabileceği,*
- *Bunlar olmasa bile BİLGİ ve BECERİ eksikliğinin savunmanın hazırlanma-sını güçleştireceği*

vurgulanarak, yargılamanın her aşamasında müdafîinin rehberliğinin bir ihtiyaç ol-duğu haklı sonucuna ulaşılmıştır²³. Adil yargılamada müdafîe duyulan ihtiyacı or-taya koyan bu noktalara daha yakından ve ayrıntılı bakmakta fayda bulunmaktadır:

i. Şüpheli veya sanığın kendisini güvende hissetmesi

Adli makamlar, her ne kadar hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hareket etse-ler de, soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yerine getirirken kamu gücünü, yani devlet otoritesini kullanmaktadırlar. Adli makamların sahip olduğu devlet otoritesin-in, şüpheli veya sanık üzerinde baskı oluşturması beklenen bir durumdur²⁴. Oysa müdafî, ceza muhakemesi sükeleri arasında devlete ait buyurma gücüne, yani devlet otoritesine sahip olmaksızın, toplumsal savunma görevini yerine getirir²⁵. Kabul etmek gerekir ki, müdafîin devlet otoritesine sahip olmaması, devletin yasalarına karşı gelmekle suçlanan kimselerin müdafîe karşı korkuya yahut huzursuzluğa ka-pılmalarının önüne geçerek, kendilerini onun yanında daha iyi ve güvende hisset-melerini sağlar. Böylece müdafîin kendi aleyhine hareket etmeyeceği düşüncesinde olan şüpheli veya sanık, kedisini daha sağlıklı ifade edebileceği bir imkâna kavuşur.

Bu konuda anti-tez olarak, Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin araştırılma-sı ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için lehe olan delilleri de toplayarak, şüp-helinin haklarını korumakla yükümlü olduğu²⁶; bu nedenle devlet otoritesine sahip

²³ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932), karar için bkz. **Neuhard**, Jim "Free Counsel: A Right, Not a Charity", *New York University Review of Law & Social Change*, Vol. 14, Issue 1 (1986), s.109-118, s. 114. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda yer verilen müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin detaylı açıklama için bkz. **Samaha**, Joel, *Criminal Procedure*, 7. Edition, 2008, s. 418 vd.

²⁴ Bkz. **Bıçak**, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 174.

²⁵ **Toroslu/FeYZioğlu**, s. 20; **Kocaoğlu**, s. 33.

²⁶ Nitekim CMK m.160/2'de: "Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yar-

olsa bile, Cumhuriyet savcısının da şüpheli veya sanık yönünden adil yargılamayı tek başına temin edebileceği ileri sürülebilir. Fakat her ne kadar lehe olan delilleri toplamakla yükümlü olsa da, Cumhuriyet savcısı bir iddia makamıdır ve lehe olan hususların iddia makamı tarafından ileri sürülmesi savunma faaliyeti olarak nitelendirilemez²⁷. Nitekim, iddia makamı maddi gerçeğin ortaya konulmasında görev üstlenmişken, savunma makamında yer alan müdafî ise **şüpheli veya sanığın yararlarıyla örtüştüğü ölçüde**²⁸ maddi gerçeğin ortaya konulmasında fonksiyon üstlenir. Diğer taraftan savunmayı teknik olarak “iddianın çürütülmesi” olarak açıkladığımız göre, savcının kendi yaptığı iddiayı kendisinin çürütmesi her zaman beklenir bir durum değildir²⁹. Bu nokta, iddia ve savunmanın çelişik iki farklı görev olduğunu ortaya koymaktadır³⁰. O halde lehe hususların öne sürülmesi bakımından görev ve yetkileri ne olursa olsun, iddia makamının mevcut konumu dikkate alındığında³¹, şüpheli veya sanığın kendisini rahat hissedebilmesi için savunma makamını işgal eden ve şüpheli/sanık haklarına işlerlik kazandırmaya yoğunlaşmış bir yardımcıının, yani müdafîin varlığı zorunludur³².

ii. Hukuki ve fiili imkânsızlıkların aşılması

Şüpheli veya sanığın savunmasını bizzat yapması, haklarındaki iddiaların çürütülerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını her zaman mümkün kılmaz. Şöyle ki, özellikle tutuklu olan şüpheli veya sanığın kendi lehine olan delilleri araştırarak, hakkındaki iddiaları çürütmesi, soruşturmaya yön vermesi fiilen mümkün değildir.

gılamının yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin **lehine ve aleyhine olan delilleri** toplayarak muhafaza altına almakla **ve şüphelinin haklarını korumakla** yükümlüdür” düzenlemesine yer verilerek, şüpheli veya sanığın lehine ya da aleyhine bir sonuç doğurduğuna bakmaksızın Cumhuriyet savcısının adil yargılamayı temin etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

²⁷ İddia makamı tarafından lehe olan hususların savunma niteliğinde olduğu, fakat bunun müdafî ile savunmanın yerine geçmeyeceği konusunda bkz. **Eser**, s.329; **Centel**, s. 8; **Centel/Zafer**, s. 161. **Tosun** ise, iddia makamlarının sanığın lehine olan bir takım faaliyetlerini iddiadan vazgeçme olarak nitelendirmektedir (Bkz. **Tosun**, s. 206). Bizce de iddia makamının lehe delil öne sürmesi “savunma” olarak nitelendirilemez.

²⁸ **Ünver/Hakeri**’nin de belirttiği gibi, müdafîin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak değil, müvekkilinin lehine davayı yürütmektir (bkz. **Ünver/Hakeri** s. 237). Etik ve meslek kuralları, müdafîin maddi gerçeği sapturmasını da kabul etmeyeceğine göre, bu durumda, müdafîin maddi gerçeği ortaya çıkarma görevi sanığın yararlarıyla sınırlı bir görevdir (bkz. **Centel**, s. 179). Ayrıca bkz. **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 237.

²⁹ **Tosun**, s. 206.

³⁰ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 392.

³¹ İddia makamının kendisini devletin vekili olarak görme ihtimali, soruşturmaya konu fiil hakkında önyargıya sahip olması nedeniyle bazı hususları gözden kaçırmaya ve davanın başarısını kendi başarısı olarak görme tehlikesi müdafîe duyulan ihtiyaç konusunda dikkate alınmalıdır (bkz. **Zafer**, s. 287, **Demirbaş**, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s. 113).

³² **Eser**, s. 329.

Bu nedenle özgürlüğü kısıtlanmış olan birinin menfaatleri, müdafî yardımından yararlanmayı gerektirmektedir. Nitekim, tutuklu olan sanığa yasal müdafî atanmasını bir zorunluluk olarak ele alan AİHM kararları, bu durumu açıkça ortaya koymaktadır³³.

Kaldı ki, tutuklu olmasa bile günlük yaşam koşulları içerisinde (iş durumu, sağlık vs. gibi) şüpheli ve sanığın dosyaya giren bilgi ve belgeleri incelemesi fiili olarak güç olabilir³⁴. Bu nedenle CMK m.153 çerçevesinde dosyayı inceleme yetkisi bulunan ve bu çerçevede suça konu bilgi ve belgelere erişme kolaylığına sahip olan müdafî, maddi gerçeğin ortaya konulmasında daha etkin rol üstlenecektir³⁵.

iii. Hukuki bilgi eksikliği

Savunma, *maddi (fili) savunma ve hukuksal savunma* olmak üzere ikili ayrımına tabi tutulmaktadır. *Maddi savunma* yargılamaya konu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğine; *hukuksal savunma* ise eylemin hukuk kuralları karşısındaki durumuna ilişkin bir savunma olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶. Hukuksal savunmada, gerçekleştiği kabul edilen olayların hukuksal sonuçları ele alınacağından, bu savunma hukuk bilgisi ve deneyimi gerektirmektedir. Gerek yargılama makamını oluşturan hâkim, gerek iddia makamında yer alan savcı hukuk adamı olmasına karşın; şüpheli veya sanık genelde bu niteliğe sahip değildir. Dolayısıyla, hukuk bilgisi bulunma-

³³ Bkz. Benham v. United Kingdom, 10.06.1996, § 61; Perks and Others v. United Kingdom, 12.10.1999, Ap. No: 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95, 28456/95, § 46.

³⁴ Şüpheli ve sanığın dosyayı inceleme hakkı konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, 24.12.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 27795 No'lu Yönetmeliğin 1. maddesiyle, "**Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin** (bkz. RG. 01.06.2005, 25832)" 45. maddesinde yapılan değişikliğin ardından, şüphelinin soruşturma dosyasını inceleme hakkı, açık bir düzenlemeye kavuşmuştur. (Savunma hakkının gereği olarak, bu hususun yasal zemine oturtulması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz. **Centel/Zafer**, s.90). Diğer taraftan, sanık bakımından açık bir düzenleme bulunmasa da, doktrinde, uluslararası metinler karşısında sanığın dosyayı inceleme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. **Karakehya**, Hakan, "Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı", EÜHFD, C. XI, S. 3-4 (2007), s. 131-147, s. 135 vd.

³⁵ Belirtmek gerekir ki, müdafî olsa dahi, özellikle tutuklu şüphelilerin yer aldığı soruşturmalarda, tutuklamanın yerindeliliğinin "gizlilik kararı" (CMK m153/2) nedeniyle şüpheli ve müdafî tarafından denetlenmemesi, savunma hakkı ve kişi özgürlüğünün ihlaliyle sonuçlanan bazı sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki ayrıntılı inceleme için bkz. **Erdem**, Mustafa Ruhan, "AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", DEÜHFD, C:6, S:1, 2004, s. 67-110.

³⁶ Örnekle ifade etmek gerekirse, hırsızlık suçunun işlendiği sırada sanığın başka bir yerde bulunduğu yönündeki savunma maddi savunma iken, sanık tarafından eylemin hırsızlık suçunu oluşturmadığı yönündeki savunma hukuksal savunmadır. Maddi-hukuksal savunma ayrımı için bkz. **Tosun**, s. 208; **Zafer**, s. 274. *Bıçak*, maddi savunmayı "olgusal savunma" olarak adlandırmaktadır (bkz. **Bıçak**, s. 166).

dığı için bir çok kurala ve kavrama yabancı olan şüpheli veya sanığın, tek başına “yapmadım, gitmedim, çalmadım” şeklinde fiili savunmada bulunarak, kişisel çabalarla iddia makamı karşısında güçlü olması beklenemez³⁷. Hukukçu gözlüğünden yapılan hukuksal savunmanın, diğerine nazaran daha etkili olması muhtemeldir. Nitekim, AİHM de müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin kararlarında, fiili savunma ile hukuki savunma arasındaki farkı vurgulamaktadır³⁸. Bu nedenle, hukuki bilgidен yoksun olan şüpheli veya sanığın hukuki bilgisizliğinin ve tecrübe eksikliğinin bir müdafî tarafından giderilmesi, silahların eşitliği prensibi karşısında savunma hakkının tam manasıyla kullanılabilmesi bakımından önemlidir³⁹. Aksi halde, *Tosun*'un da ifadesiyle, “*sanık, savcının karşısında hafif kalır*” ve sırf bu durum suçsuzların mahkûm olma olasılığını arttırır⁴⁰.

iv. Suç isnadıyla karşı karşıya kalan kimsenin içinde bulunduğu psikolojik durum

Hukukçu kimliğine sahip olsun veya olmasın, bir kimsenin suç isnadı karşısında yaşadığı tedirginlik ve korku, müdafî olmaksızın bizzat yapılacak savunmayı olumsuz etkileyebilir⁴¹. Kabul edileceği üzere, suç isnadının yarattığı korku ve endişeyle yapılan savunmaların inandırıcılık kabiliyetinin başarısı tartışmaya muhtaçtır⁴². Diğer taraftan, dışa yansıyan korku ve endişe, şüpheli veya sanığın “**korunma refleksi içerisinde hareket ettiği**”ne ilişkin bir ön yargının oluşmasına, bu ön yargının da şüpheli veya sanıkların lehe olan ifadelerinin ciddi bir değerlendirme konusu yapılmamasına yol açabilir. O halde, iddia makamı karşısında sanığın hukuki konularda güçsüz kalmasını önleyecek olan müdafî, yargılama konusunda deneyimi olduğundan ve kendisine yönelik bir suçlama da bulunmadığından, sanığı soğukkanlı ve profesyonelce savunup, iddiaların yanlışlığını etkili bir şekilde ortaya koyabilecektir.

³⁷ Eser, s. 328; Tosun, s. 206; Centel, s. 9; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 224; Centel/Zafer, s. 160; Zafer, s. 287; Yokuş-Sevük, İlkeler, s. 16; Bayıllıoğlu, Uğur, “Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafî Yardımının Önemi”, Ankara Barosu Dergisi, 2004/2, s. 39-52, s. 50; Dinç, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006, s. 199.

³⁸ Bkz. Gomien, Dona, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı, (Çev. Serkan Cengiz-Utku Kılınç), İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2008, s. 81.

³⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 216. Ayrıca bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 235; Kaşıkara, Serhat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara 2009, s. 209.

⁴⁰ Tosun, s. 206.

⁴¹ Centel, s. 9; Tosun, s. 206; Zafer, s. 288; Bayıllıoğlu, s.49. Ayrıca Kocaoğlu'nun da belirttiği gibi, yargılama psikolojisi altındaki şüpheli veya sanık, “suçsuz bile olsa” kendisine bir suç şüphesinin yöneltilmesi neticesinde kendi aleyhine sonuç doğuracak hatalar yapmaya meyilli olmaktadır (Bkz. Kocaoğlu, s. 70).

⁴² Eser, s. 328; Kocaoğlu, s. 68.

v. Ceza adaletinin sağlanması

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında fonksiyon üstlenen müdafî, şüpheli veya sanığın yalnızca suçsuzluğunu ortaya koymak için değil, aynı zamanda hak ettiğinden daha çok ceza almasını önlemek suretiyle ceza adaletinin sağlanmasında önemli bir yere sahiptir. Dolayısıyla müdafî maddi olayların doğru saptanması ve saptanan olaylara yasanın doğru uygulanması için üzerine düşen görevi yerine getirmek durumundadır⁴³. Bu görev, suçluluk hissi yahut başkaca sebeplerle sanığın kendisi hakkında verilen karara kayıtsız kalması halinde, müdafî -eğer karar hatalıysa- duruma müdahale yetkisi vermektedir. Kabul etmek gerekir ki, şüpheli veya sanığın hak ettiğinden fazla ceza almaması kamu yararı ve devletin saygınlığıyla ilişkili bir husus olduğu kadar⁴⁴, adil yargılanmada bulunması gereken ceza adaletinin de bir gereğidir. Buna göre, müdafî temel hak ve özgürlükleri kısıtlanmak durumunda kalan bireylerin “orantılı” bir yaptırıma tabi tutulması noktasında da rol üstlenerek, sanığın iradesine aykırı olsa dahi, adil yargılamanın ürünü olan adil bir kararın verilmesi için çaba sarf edecektir.

vi. Denetleme İşlevi

Tahsili, görgüsü ve ahlak anlayışı ne olursa olsun, bir hukuk devletinde iddia ve yargı makamında görev alan kimselere peşinen güven duyulması ve bu kimselerin kendi otokontrol mekanizmalarıyla baş başa bırakılması, İŞLEYİŞTEKİ ADALETİN DIŞA YANSIMASINDA BİR TAKIM AKSAKLIKLARIN YAŞANMASI RİSKİNİ bünyesinde barındırmaktadır. Bu noktada karşımıza çıkan en önemli hususlardan bir diğeri de, savunma makamını oluşturan müdafîin yargılamada bir nevi denetleme işlevi görmesidir⁴⁵. Şöyle ki, müdafîi mahkeme veya iddia makamının yapmış olduğu işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarını değerlendirme ve gerekli yollara başvurma konusunda yetkin bir kimsedir⁴⁶. Bu yetkinlikte bağımsız bir şüpheli yahut sanık yardımcısının varlığı dahi şüpheli veya sanık için bir güvencedir. Şüpheli ve sanık için güvence teşkil eden bu durum, aslında hukuka uygun karar vermekle mükellef olan mahkemelerin oluşturduğu yargı sisteminin işleyişi için de bir güvence oluşturmaktadır. Nitekim müdafîin bulunduğu bir yargılamada, beklenen o ki karar mercileri ölçüyü kaçırmadan, dikkatli ve özenli davranmak durumunda kalacaktır. Dikkatli ve özenli davranan karar mercilerinin bulunduğu yargı sistemi günden güne gelişir; gelişen bir yargı sisteminde muhakemenin adil bir şekilde yürütülmesi refleks haline gelir ve bunun sonucu olarak keyfiyet kavramına karşı yabancılaşma başlar.

⁴³ Müdafîin maddi olayların saptanması ve yasanın uygulanması konusunda yardımcı bulunma ödevinin sınırları için bkz. **Centel**, s. 177-179.

⁴⁴ **Centel**, s. 10; **Centel/Zafer**, s. 160.

⁴⁵ **Centel**, s. 10; **Yokuş-Sevük**, İlkeler, s. 17.

⁴⁶ Bkz. **Centel/Zafer**, s. 160.

Netice itibariyle, yukarıda sözünü etmiş olduğumuz ihtiyaçlar açıkça göstermektedir ki, silahların eşitliği ve adil yargılanma ilkelerinin gerçek anlamda hayata geçirilmesi için şüpheli veya sanığın, muhakemenin *başından sonuna* kadar bir hukukçunun yardımından yararlandırılması gerekmektedir. Bu gereklilik, hukuk devletine yakışır, adil bir yargılamayı amaç edinen AİHS m.6/3-c'deki müdafî yardımından yararlanma hakkının temelini oluşturmaktadır.

II- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE (m.6/3-c) DÜZENLENEN MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKININ İÇERİĞİ

A. Genel Açıklama

Yukarıda da etraflıca değindiğimiz üzere, müdafîin adil yargılamadaki önemi, müdafî yardımından yararlanmanın bir hak olarak tanınması zorunluluğunu beraberinde getirmiş ve böylece müdafî yardımından yararlanma hakkı adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS m.6'nın üçüncü fıkrasının (c) bendinde düzenleme alanı bulmuştur⁴⁷.

AİHS'nin 6/3. maddesinin (c) bendinde, şüpheli veya sanığın "*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafîinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;*" hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir⁴⁸. Söz konusu düzenleme, bir kimsenin ister bireysel olarak ister müdafîi yardımını almak suretiyle savunma hakkını kullanabileceğini hüküm altına almaktadır⁴⁹. Şu halde herhangi bir suçla itham edilen (şüpheli veya sanık) kimse, savunma hakkının kullanılması bakımından dört hakka sahiptir: *Birincisi* kendisini bizzat savunma; *ikincisi* müdafîisini kendisi seçme, *üçüncüsü* kendi seçtiği müdafîin yardımından yararlanma; nihayet *dördüncüsü* bir müdafîe sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir müdafîin yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkıdır⁵⁰. Biz inceleme konumuzu müdafîi yardımından yararlanma hakkı özelinde yaptığımız için, "şüpheli veya sanığın kendini bizzat savunma hakkı"nı kapsam dışında tutuyoruz.

⁴⁷ Aynı şekilde, söz konusu düzenlemeye paralel olarak ceza yargılaması sistemimizde de, müdafîi yardımından yararlanma bir hak olarak şüpheli veya sanığa tanınmıştır (CMK 149 vd.).

⁴⁸ Sözleşme'nin Türkçe metni AİHM'nin resmi sitesinden alınmıştır (bkz. www.echr.coe.int/echr/erişim: 31.03.2013).

⁴⁹ Bkz. **Viering**, Marc, Right to A Fair and Public Hearing, (section 5-10), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Edition, 2006, s. 636.

⁵⁰ **Merrills**, J. G./**Robertson** A.H., Human Rights In Europe, Astudy of The European Convention on Human Rights, 4.Edition, 2001, s. 123. Ayrıca bkz. **Gözübüyük**, Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Ankara 2011, s. 302.

B. Müdafii Seçme Hakkı

Müdafii yardımından yararlanma hakkının öncelikli basamağını, suç isnat edilen kimsenin “KENDİ SEÇECEĞİ” bir avukatın yardımından yararlanma hakkı oluşturmaktadır. Bu ifade, müdafii yardımından yararlanma hakkının, müdafii seçme hakkını da kapsadığını açıkça göstermektedir. Şu halde şüpheli veya sanığın seçtiği müdafii yerine yetkili merci tarafından başka bir müdafiiin görevlendirilmesi ya da bu kimselerin müdafii seçme hakkını kısıtlamaya yol açacak bir takım tedbirlere başvurulması, müdafii yardımından yararlanma hakkının ihlalini gündeme getirecektir.

Bir sanık kendisi için herhangi bir müdafii seçmek istemese dahi, bazı koşulların varlığına bağlı olarak, ulusal mevzuatta mahkeme önünde avukatla temsil zorunluluğunun öngörülmesi müdafii seçme hakkına aykırı bir durum oluşturmaktadır⁵¹. Nitekim müdafii seçme hakkında kısıtlamaya gitmeksizin, bazı durumlarda, müdafii yardımından yararlanmanın zorunlu hale getirilmesi, adil yargılamanın tesisine yönelik bir güvence oluşturmaktadır. Fakat bu noktada ele alınması gereken sorun, sanığın seçtiği müdafii dışında, ayrıca mahkeme tarafından ikinci bir müdafii tayini yoluna gidilmesinin “müdafii seçme” hakkını ihlal edip etmeyeceğidir.

Sanığın kendi seçmiş olduğu müdafie ek olarak mahkeme tarafından da bir müdafii tayini yoluna gidilmesi müdafii seçme hakkının ihlalini gündeme getirecektir⁵². Nitekim Sözleşme’de müdafii tayini bakımından sanığın iradesine üstünlük tanınmıştır. Fakat AİHM, müdafii seçimini sanık bakımından mutlak bir hak olarak değerlendirmemektedir⁵³. Almanya’ya karşı açılan *Croissant* davasında, AİHM “adaletin selameti”ne vurgu yaparak, somut olayda “yargılamanın uzun sürme ihtimali” ile “davanın çapı ve karmaşıklığı” yönündeki gerekçelerle, sanığın istemi ve rızası olmaksızın mahkeme tarafından ilave müdafii tayinine başvurulmasını AİHS m.6/3-c’ye aykırı bulmamıştır⁵⁴.

Netice itibariyle, temel kural şüpheli veya sanığın kendi seçeceği bir müdafiiin yardımından yararlandırılmasıdır. Bunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran düzenlemeler ve/veya müdafiiin değiştirilmesi sonucuna götüren fiili uygulamalar -ki bunlar baskı, telkin gibi bazı tutum ve davranışlar olabilir- müdafii seçme hakkının ihlalini gündeme getirebilir.

⁵¹ Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 304, Eser, s. 330.

⁵² Karş. Grabenwarter, s. 235.

⁵³ Haris/O’Boyle/Warbrick, s. 258; Mole/Harby, s. 62. Grabenwarter, s. 235.

⁵⁴ Bkz. *Croissant v. Germany*, 25.09.1992, Ap. No: 13611/88, § 29-30. Ek bilgi vermek gerekirse, Alman Yüksek Mahkemesi tarafından benimsenen uygulamaya göre, karmaşık davalarda seçilmiş müdafiiin yükümlülüklerini yerine getirememe riski varsa, onun yanına bir de atanmış müdafiiin görevlendirilebilmesi mümkündür. Bkz. Eser, s.332.

C. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Müdafî yardımından yararlanma hakkı, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde uzman bir kişinin yardımından yararlanmasını ifade eder. Belirtmek gerekir ki, müdafî yardımından yararlanma hakkı, şüpheli veya sanığın diğer haklarının gözetilmesi bakımından yargılamanın “**her aşaması**” için geçerli olan bir haktır. Dolayısıyla yargılama öncesindeki (*pre-trial*) soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da adil yargılanma hakkı güvence altına alınmalıdır⁵⁵. Nitekim İsviçre’ye karşı *Imbrioscia* davasında Mahkeme, AİHS m.6/3-c’nin etkinliğinden söz edilebilmesi için yargılama öncesi işlemler bakımından da söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulmasının zorunlu olduğunu; bu nedenle uyuşturucu kaçakçılığı şüphesiyle polis tarafından sorguya çekilen şüphelinin, sorgu aşamasında müdafî yardımından yararlanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁶. *John Murray/İngiltere* davasında, Mahkeme bu durumu biraz daha aydınlığa kavuşturmuştur. Nitekim Mahkeme kararda, iç hukukun kollukta alınan ifade gibi şüphelinin davranışlarına sonuç bağladığı ilk aşamalar bakımından, ilke olarak Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde şüphelinin müdafî yardımından yararlandırılması gerektiğine işaret ettikten sonra, AİHS’de yer verilmeyen bu hakkın makul gerekçelerle kısıtlamalara konu olabileceğini; asıl sorunun yargılamanın bütünü göz önüne bulundurulduğunda söz konusu kısıtlamanın şüpheliyi adil yargılama hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıyla ilişkili olduğuna vurgu yapmıştır⁵⁷. Anlaşıldığı üzere, haklı sebeplere dayandığı müddetçe, bazı durumlarda müdafî yardımından yararlanma hakkına kısıtlama getirilebilir⁵⁸. Müdafî yardımından yararlanma hakkının gecikmeli olarak sağlandığı hallerde, bu gecikmenin ihlal oluşturup oluşturmadığı, yargılamanın bütünü dikkate alınmak suretiyle belirlenecektir.

Türkiye aleyhine açılan *Öcalan* davasında, başvuru 16 Şubat 1999’dan 23 Şubat 1999’a kadar, yaklaşık 7 gün boyunca Türkiye’de gözaltında tutulduğu süre içerisinde güvenlik güçleri, bir Cumhuriyet savcısı ve bir Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimi tarafından sorgulanmıştır. Söz konusu süre içerisinde avukat yardımı almayan başvuru, hakkındaki iddiaların önemli unsurları haline gelecek ve mahkûmiyetinde önemli dayanak olacak şekilde kendini suçlayıcı birçok ifade vermiştir. Başvurucunun Türkiye’deki avukatının, başvurunu ziyaret talebi reddedilmiş; buna ek olarak 22 Şubat 1999 tarihinde başvuranın ailesi tarafından tu-

⁵⁵ **Merrils/Robertson**, s. 124; **Nester**, Daniel C., “Distinguishing Fifth and Sixth Amendment Rights to Counsel during Police Questioning”, *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 16, Issue 1 (Fall 1991), s.101-132, s. 102. **Ambos**, s. 34; **Grabenwarter**, s. 235; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 361-362, **Yokuş-Sevük**, İlkeler, s. 19.

⁵⁶ *Imbrioscia v. Switzerland*, 24.12.1993, Ap. No: 13972/88, § 33.

⁵⁷ *John Murray v. United Kingdom*, 08.02.1996, Ap. No: 18731/91, § 63.

⁵⁸ **Gölcüklü**, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBF, Ankara 1994, s. 199-234, s. 225; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 362.

tolmuş olan on altı avukata Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuruyla görüşme izni verilmemiştir. AİHM, avukattan yararlanma hakkının bu kadar uzun süre kısıtlanmasının, savunma hakkına telafi edilemeyecek şekilde zarar vereceğini belirterek, başvurucuya 6. maddeyle tanınması gereken savunma haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁵⁹. Görüldüğü üzere, mahkeme kendisi bakımından sonuç doğuracak açıklamalarda bulunduğu sırada şüphelinin, müdafî yardımından yararlandırılmasını adil yargılamanın bir unsuru olarak görmektedir⁶⁰. Buna karşılık *Brennan/İngiltere* davasında, başvuru 24 saat avukatıyla görüştürülmemiş olmasına rağmen, bu süre zarfında ifadesi alınmayan başvuru suçlamaya ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığı için Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁶¹.

Yine, *Poitrimol/Fransa* davasında, kaçak olan sanığın müdafî yardımından yararlandırılmaması yönünde benimsenen bir uygulamanın, AİHS m.6/3-c'nin ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bu davada Mahkeme, duruşmada hazır bulunmanın önemi gereği, giyabi durumun (kaçaklığın) yasal düzenlemelerle caydırılmak istenmesinin kabul edilen bir yaklaşım olduğunu, fakat bunun önüne geçilmesi için müdafî yardımından yararlandırmama yolunun seçilmesinin ölçüsüz bir tedbir olduğunu vurgulamıştır⁶².

Mahkeme'nin birçok kararında da vurgulandığı üzere⁶³, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda oynadığı önemli rol dikkate alındığında, müdafî yardımından yararlanma hakkını hükme bağlayan düzenleme teorik ve hayali değil, **"gerçek ve etkili"** anlamda bir savunma hakkını sağlamaya yöneliktir⁶⁴. Bu bakımdan, şüphelinin müdafîsi olmasına karşın, müdafîin işini yapmasının engellenmesi, AİHS m.6/3-c'nin ihlalini gündeme getirebilecektir. Nitekim, sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde, temsilcinin de duruşmaya kabul edilmemesi⁶⁵, sorgulamanın başında avukatın bulunmaması⁶⁶, müdafî ile sanığın serbestçe gerek yazılı gerekse de sözlü iletişim kurmasının engellenmesi yahut bu iletişimin gizliliğinin korunmaması⁶⁷ gibi hususlar, gerçek anlamda müdafî yardımından yararlanma hakkını ihlal etmektedir. Bu çerçevede özellikle, tutuklu sanıkla görüşmek isteyen

⁵⁹ Bkz. *Öcalan v Turkey*, 12.05.2005, Ap. No: 46221/99, § 141-143.

⁶⁰ *"..başvuranın polise verdiği ifade mahkumiyette kullanıldığı için, başvuranın avukata erişim hakkına getirilen kısıtlamalardan etkilendiği şüphe götürmez bir gerçektir. Ne daha sonra sağlanan avukat yardımı ne müteakip kovuşturmanın çekişmeli niteliği gözaltı sırasında yapılan hataları telafi edebilir."* *Salduz v. Turkey*, 27.11.2008, Ap. No: 36391/02, § 58.

⁶¹ *Brennan v. United Kingdom*, 16.10.2001, Ap. No: 39846/98, § 48.

⁶² Bkz. *Poitrimol v. France*, 23.11.1993, Ap. No: 14032/88, § 35.

⁶³ *Artico v. Italy*, 13.05.1980, Ap. No: 6694/74, § 33; *Imbrioscia v. Switzerland*, 24.12.1993, Ap. No: 13972/88, § 38, *Sakhnovskiy v. Russia*, 31.12.2010, Ap. No: 21272/03, § 95.

⁶⁴ *Merrills/Robertson*, s. 124; *Viering*, s. 639; *Gözübüyük/Gölcüklü*, s. 304; *Mahoney*, s. 127.

⁶⁵ *Van Geyseghem v. Belgium*, 21.01.1999, Ap. No: 26103/95, § 34.

⁶⁶ *Averill v. United Kingdom*, 06.09.2000, Ap. No: 36408/97, § 61.

⁶⁷ *S. v. Switzerland*, 28.11.1991, Ap. No: 12629/87 13965/88, § 48.

müdafie zorluk çıkartmaya yönelik uygulamalar, müdafî yardımından yararlanma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına engel teşkil edeceğinden, Sözleşme'nin ihlali gündeme getirecektir⁶⁸.

D. Ücretsiz Müdafî Görevlendirme Yükümlülüğü

Müdafî yardımından yararlanma hakkının adil yargılamanın tesisindeki önemi, bazı durumlarda bu haktan sanığın yararlandırılması yönünde devlete ait bir yükümlülüğün kabulünü zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede Sözleşme'nin 6/3. maddesinin (c) bendiyle taraf devletler, “yeterli maddi imkâna sahip olmayan kimse-lerin, adaletin selametinin gerektirdiği durumlarda müdafî yardımından yararlandırılması” konusunda yükümlendirilmiştir. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, şüpheli veya sanığın ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı iki koşula bağlanmıştır. Bunlar:

- i. Şüpheli veya sanığın müdafî tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunması,
- ii. Adaletin selametinin gerektirmesi.

“Müdafî tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunma” koşulu oldukça belirgin olduğu için bu hususta bir tartışma bulunmamaktadır. Buna karşılık bir diğer koşul olan “adaletin selameti” konusunda farklı değerlendirmelerle karşılaşmaktadır⁶⁹. Bu nedenle, ücretsiz müdafî yardımından yararlandırma hakkı içtihatlarla yön verilmeye çalışılan bir uygulama sorunu halini almıştır⁷⁰.

Mahkeme, adaletin selametinin varlığını tespit etmek için üç nokta üzerinden inceleme yapmaktadır: **Birincisi**, sanığı risk altında bırakan cezanın ağırlığına bağlı olarak suçlamanın ciddiliği; **ikincisi** davanın karmaşık, güç bir yapıya sahip olması; nihayet **üçüncüsü** sanığın şahsi durumudur⁷¹. İsviçre'ye karşı açılan *Quaranta* davasında, uyuşturucu madde kullanmaktan yargılanan sanığın, ücretsiz müdafî yardımından yararlanma talebinin reddedilmesi adaletin selameti koşulu çerçevesinde ele alınmıştır: Buna göre Mahkeme, sanığın üç yıla kadar hapis cezası öngören bir suçlamayla karşı karşıya kalması (=suçlamann ciddiliği); suç dosyasının kabarıklığı (=davanın karmaşıklığı); diğer taraftan sanığın yabancı kökenli olması, aşırı derecede uyuşturucu kullanması gibi kişisel özelliğinin bulunması (=sanığın şahsi durumu) karşısında “adaletin selameti” koşulunun gerçekleştiği, bu nedenle sanı-

⁶⁸ **Yokuş-Sevük**, Handan, “Tutuklu ve Hükümlünün Avukatla Görüşme Hakkı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S:9, Y:2007, s. 63-78, s. 75.

⁶⁹ **Merrills/Robertson**, s. 124; **Viering**, s. 642.

⁷⁰ **Merrills/Robertson**, s. 125.

⁷¹ *Granger v. United Kingdom*, 28.03.1990, Ap. No: 11932/86, § 47-48; *Quaranta v. Switzerland*, 24.04.1992, Ap. No: 12744/87, § 32-37; *Benham v. United Kingdom*, Ap. No: 10.06.1996, 19380/92, § 60-64. Bu hususta açıklama için bkz. **Viering**, s. 643, **Mahoney**, s. 126; **Haris/O'Boyle/Warbrick**, s. 262; **Mola/Herby**, s. 64; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 361.

ğın müdafiiyle temsil edilmesinin bir gereklilik olduğu sonucuna varmıştır⁷². Diğer taraftan *Boner/İngiltere* kararında, her ne kadar davadaki hukuki problemler karmaşık olmasa da, ağır bir suçlama ile karşı karşıya olan sanığın, temyiz yargılamasında avukat desteğinden yoksun bırakılması adil yargılama ilkesine aykırı bulunmuştur⁷³. Yine İngiltere aleyhine açılan *Benham* davasında da Mahkeme, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılma tehlikesinin bulunduğu durumlarda adaletin selameti ilkesinin müdafii görevlendirilmesini gerekli kılacağını belirtmiştir⁷⁴.

Adaletin selametinin gerekleri sanığın müdafii ile temsilini zorunlu kılıyor ise, Sözleşme'ye taraf devletlerin başkaca bir koşul öne sürmeksizin, müdafii görevlendirme konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Taraf devletlerin Sözleşme ile tanınan hakkın kapsamını ek koşullar öngörmek suretiyle daraltması kabul edilemez. Örneğin Almanya'ya karşı açılan *Pakelli* davasında, davalı Alman hükümeti, duruşmalı temyiz yargılamasında sanığın kendisine müdafii görevlendirilmesi talebinin reddedilmesinin haklılığını, tutuksuz olan sanığın mahkeme huzuruna çıkıp kendini savunabilir durumda olmasına dayandıran ilginç bir iddia öne sürmüştür⁷⁵. Yukarıda müdafii yardımını gerekli kılan halleri vurguladıktan sonra, şüpheli veya sanık kendini savunabiliyorsa müdafii görevlendirilmesine gerek olmadığı sonucunu doğuran bu yorum tarzını onaylamak ne Sözleşme'nin ne de çalışmanın amacıyla bağdaşmamaktadır. Nitekim Mahkeme de, davalı devletin müdafii yardımından yararlanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁷⁶.

Artico/İtalya davasına konu olan olayda ise, İtalya Yüksek Mahkemesi tarafından başvuruçuyu savunması için bir müdafii görevlendirilir. Fakat müdafii, diğer sorumluluklarını ve sağlık durumunu gerekçe göstererek, başvuruçuyu adına savunma görevini yerine getirmeyi reddeder. Bunun üzerine savunmasını kendisi yapmak zorunda kalan başvuruçuyu, davalı devletin AİHS m.6/3-c'yi ihlal ettiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurur. Fakat İtalyan Hükümeti kendisine yöneltilen iddia karşısında, başvuruçuyu müdafii görevlendirerek Sözleşme'nin kendilerine yüklediği yükümlülüğü yerine getirdiğini, atanan müdafiiin geri çekilmesi karşısında hükümetin tekrardan müdafii atanmasına gerek olmadığını, nitekim bu durumun Sözleşme'de garanti altına alınmadığını belirten bir savunmada bulunmuştur. Yapılan savunmayı yerinde görmeyen Mahkeme, hükümetin sonradan gelişen olayları dayanak göstermeden, müdafii atanması konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁷.

⁷² Quaranta v. Switzerland, 24.04.1992, Ap. No: 12744/87, § 33-35.

⁷³ Boner v. United Kingdom, 28.10.1994, Ap. No: 18711/91, § 44.

⁷⁴ Benham v. United Kingdom, 10.06.1996, Ap. No: 19380/92, § 61.

⁷⁵ Pakelli v. Federal Republic of Germany, 25.04.1983, Ap. No: 8398/78, § 35.

⁷⁶ Pakelli v. Federal Republic of Germany, 25.04.1983, Ap. No: 8398/78, § 39-40.

⁷⁷ Artico v. Italy, 13.05.1980, Ap. No: 6694/74, § 33. *Artico/İtalya* kararının değerlendirmesi için bkz. Bkz. **Merrils/Robertson**, s. 124-126.

Yine *Artico/İtalya* davasında davalı devlet, maddi imkânsızlık koşulu gerçekleşmiş olsa dahi, sanığın davasının oldukça açık olması sebebiyle, burada müdafî yardımından yararlandırma yükümlülüğünün varlığından söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Nitekim, müdafî açısından sıkıntı ve güçlük yaratacak böyle bir davaya müdafî görevlendirilmesi oldukça zor olacaktır. Fakat, böylesi bir müdafî atamama gerekçesinin sanıkta suçlu olduğu algısı yaratacağını düşünen Mahkeme, savunmayı yerinde bulmayarak, başvuranın müdafî yardımından yararlandırılmasının zorunlu olduğu ve davalı devletin AİHS m.6/3 bent (c)'yi ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁷⁸.

Ukrayna'ya karşı açılan *Maksimenko* davasında, davalı devlet temyiz yargılaması sırasında sanığı ücretsiz müdafî yardımından yararlandırmamış, buna gerekçe olarak da sanığın ilk derece yargılaması aşamasında müdafî yardımından yararlandığını ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza hükmünün temyiz aşamasında ağırlaşma ihtimalinin bulunmamasını göstermiştir. Gerçekten, dava konusu olayın geçtiği tarihte yürürlükte olan 1960 tarihli (eski) Ukrayna Ceza Muhakemesi Kanunu m.45/1'de soruşturma ve kovuşturma aşaması bakımından düzenlenen zorunlu müdafîliğe ilişkin hükümlerin temyiz aşamasında da uygulanması, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla temyize konu mahkûmiyetin ağırlaşması yahut beraat kararının kaldırılması ihtimalinin varlığına bağlanmıştı⁷⁹. Fakat Mahkeme, soruşturma ve yargılamaya konu işlemlerin inceleme konusu yapıldığı temyiz aşamasında da sanığın ücretsiz müdafî yardımından yararlandırılması gerektiğini belirterek, AİHS m.6/1-c'nin ihlaline hükmetmiştir⁸⁰. Belirtmek gerekir ki, temyiz incelemesinde sanığın cezasının ağırlaşma ihtimalinin olmaması (aleyhe bozma yasağı) tek başına bir güvence teşkil etmemektedir. Nitekim, temyiz incelemesinin hukuka uygun bir şekilde yapılması ve temyiz sonucu cezanın azalması yahut ortadan kalkmasındaki menfaati göz önünde bulundurulursa, sanığın temyiz kanun yolunda ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkının sınırlamaya tabi tutulması makul karşılanamaz.

Şüphesiz, müdafî yardımından yararlandırma devletler bakımından ciddi bir bütçe yükü oluşturabilir. Bütçe koşulları, medeni yargılamalara ilişkin adli yardımdan yararlanma hakkının kapsamının belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilirse de, ceza yargılamalarında bütçe koşulları şüpheli veya sanığın savunma hakkından etkin bir şekilde yararlandırılmasında belirleyici olamaz⁸¹. Bu bakımdan özellikle ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkının en az AİHM'nin ortaya koyduğu hassasiyetler çerçevesinde sağlanması gerekmektedir.

⁷⁸ *Artico v. Italy*, 13.05.1980, Ap. No: 6694/74, § 33.

⁷⁹ 2012 tarihli Yeni Ukrayna Ceza Muhakemesi Kanunu'yla birlikte yürürlükten kalkan 1960 tarihli Eski Ukrayna Ceza Muhakemesi Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. www.wipo.int, (*erişim:15.04.2013*).

⁸⁰ *Maksimenko v. Ukraine*, 20.12.2011, Ap. No: 39488/07, § 27-29.

⁸¹ **Harris/O'Boyle/Warbrick**, s. 256.

E. Ücretsiz Müdafinin Etkinliğinden Devletin Sorumluluğu

Müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında son olarak, ücretsiz olarak görevlendirilen müdafîin yeterliliğinden devletin sorumlu olup olmadığı konusuna değinilmelidir.

Konuyu *Kamasinski/Avusturya* kararında ele alan Mahkeme, bir devletin, adli yardım kapsamında müdafîlik görevini yerine getiren avukatın her noksanlığından sorumlu olmadığını; avukatlığın bağımsız bir meslek olduğu gerçeği karşısında müdafîi ister özel olarak ister devlet tarafından görevlendirilmiş olsun, savunmanın yerine getiriliş şeklinin avukat ile sanık/şüpheli arasındaki bir sorun olarak algılanması gerektiğini belirtmiş; ancak atanmış müdafîin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığı açık bir şekilde gözlemlenebiliyorsa veya eksiklik yetkili makamların dikkatine sunulmuşsa, ulusal mercilerin gerekli müdahalede bulunmakla yükümlü olduğu sonucuna varmıştır⁸².

Portekiz aleyhine açılan *Czekalla* davasında Mahkeme, Portekiz yasalarının öngördüğü şekli prosedüre dikkat etmeksizin temyiz başvurusu yapan ve bu nedenle başvurunun temyiz hakkının ortadan kalkmasına yol açan müdafî hatasının aşikâr olup olmadığını değerlendirmiştir⁸³. Mahkeme'ye göre, ihmalî hatalar bazı durumlarda mantıksız savunma yahut önemsiz hata kapsamında ele alınamaz. Nitekim olaydaki ihmal, başvuru için üst derece yargı yoluna başvurma imkânından yoksun bırakmıştır. Ayrıca başvurunun yargılama dilini bilmediği ve ağır hapis cezasına çarptırılma tehlikesiyle karşı karşıya olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu koşullar çerçevesinde, atanmış müdafîin hatası, başvurunun ücretsiz müdafî yardımından etkin bir şekilde yararlanmasını engellemektedir⁸⁴. Söz konusu hataya rağmen, Yüksek Mahkeme "pozitif önleme" yükümlülüğü çerçevesinde eksikliğin giderilmesini istemek yerine, temyiz başvurusunu reddetmesi davalı devletin sorumluluğunu gündeme getirir⁸⁵. *Daud/Portekiz* kararında ise, başvuru kendisi için görevlendirilen müdafîinin bizzat yapması gereken savunma faaliyetlerini kendi başına, başarısız bir şekilde yapmak durumunda kalmıştır. İlerleyen aşamada başvuru için görevlendirilen müdafî, sağlık durumunu gerekçe göstererek müdafîlik görevinden çekilmeyi talep etmiş, bunun üzerine başvuru için ikinci bir müdafî tayini yoluna gidilmiştir. Fakat başvuru bu görevlendirmeyi, yargılamanın başlamasına üç gün kala öğrenmiştir. AİHM, ilk müdafîin gerekli tedbirleri almamış olmasına vurgu yaptıktan sonra, ilk müdafîin yerine görevlendirilen ikinci müdafîin, üç gün gibi kısa bir sürede, tutuklu olan başvuru için ziyaret edip gerekli savunmayı hazırlamasının mümkün olmayacağını belirterek, ücretsiz müdafî yardımından başvurunun etkin bir şekilde yararlandırılmadığı sonucuna ulaşmıştır⁸⁶.

⁸² Kamasinski v. Austria, 19.12.1989, Ap. No: 9783/82, § 65.

⁸³ Czekalla v. Portugal, 10.10.2002, Ap. No: 38830/97, § 62.

⁸⁴ Czekalla v. Portugal, 10.10.2002, Ap. No: 38830/97, § 65-66.

⁸⁵ Czekalla v. Portugal, 10.10.2002, Ap. No: 38830/97, § 68.

⁸⁶ Daud v. Portugal, 21.04.1998, Ap. No: 22600/93, § 38-39.

Görüldüğü üzere, ücretsiz müdafî yardımından yararlandırma yükümlülüğü kapsamında, devletin şüpheli veya sanığa yetkili bir avukat atamakla yetinmesi mümkün değildir. Mahkeme tarafından görevlendirilen/görevlendirilmesi istenen müdafî konusunda sanık seçim hakkına sahip olmadığı için, savunma görevinin gerektiği gibi yerine getirilmediği durumlarda mahkeme duruma müdahale etmelidir⁸⁷. Nitekim, “savunma hakkının gerçek ve etkili anlamda sağlanması” adına ulusal merciler tarafından görevlendirilen müdafilerin savunma faaliyetlerindeki etkinliklerinin denetlenmesi ve yapmış oldukları hatalara bağlı hak kayıplarının önlenmesi bakımından gerekli tedbirlerin alınması, devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında ele alınmaktadır. Fakat söz konusu yükümlük dolayısıyla devletin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için;

- i. Etkin bir hukuki yardım sağlanmadığının bariz bir şekilde belli olması (*açık savunma hatası*) veya
- ii. Hata açık değilse, savunma hakkının etkin bir şekilde yerine getirilmesiyle sonuçlanan savunma eksikliklerinin yetkili mercilerin dikkatine sunulmuş olması gerekmektedir.

Bahsi geçen şartların dışında, görevini yerine getiren ve kendisinden beklenen niteliklere sahip olan müdafîin yetkinliğinin, mesleği icra ediş şeklinin, yaptığı savunmanın etkili olup olmadığının denetlenmesi müdafîlik kurumunun niteliği ve müdafîlik görevini yerine getiren avukatlık mesleğinin konumu ile bağdaşmaz. Bu nedenle “daha etkili savunma yapılsaydı” şeklinde bir argümanla karşımıza çıkan şüpheli veya sanığın, adli yardım kapsamında görevlendirilen müdafî dolayısıyla devletin sorumluluğunu gündeme getirmesi mümkün değildir. Buna karşılık, gerçekte kolluk tarafından alınan ifade sırasında hazır bulunmayan müdafîin, sonradan ifade tutanağını “**hazır bulunmuş gibi**” imzalaması, yetkili makamların harekete geçmesini gerektiren açık bir savunma hatasıdır.

III – MÜDAFİ YARDIMINA İLİŞKİN OLARAK AİHS ve AİHM KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMİNE DAİR BAZI DEĞERLENDİRMELER

-i-

Müdafî seçme hakkı konusunda önemli olan husus, sanığın kendi istediği bir müdafîinin yardımından yararlanma hakkını ortadan kaldıracak uygulamadan kaçınılmasıdır. Bu nedenle ilave müdafî tayinine ihtiyaç duyulması halinde, mahkeme öncelikle sanıktan bir müdafî seçmek isteyip istemediğini sormalı, sanık eğer isterse ikinci bir müdafîi de kendi seçmelidir. Bunun mümkün olmaması halinde mahke-

⁸⁷ Gölçüklü, s. 226; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 363; Cengiz, Serkan /Demirdağ, Fahrettin/ Ergül, Teoman/McBride, Jeremy/Tezcan, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s. 181-182.

menin resen bir müdafî görevlendirme yoluna gitmesi Sözleşme'nin ruhuna uygun olacaktır. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, sanığın zaten kendi seçtiği bir müdafîsi varsa, mahkemenin sanıktan ikinci bir müdafî seçmesini isteme imkânı olmadığı gibi, böyle bir durumda barodan müdafî görevlendirilmesini talep etme yetkisi de bulunmamaktadır⁸⁸. Dolayısıyla Türk hukukunda bu konuyla ilgili bir sıkıntı yaşanması beklenmemektedir.

Diğer taraftan kural olarak birden fazla şüpheli veya sanığın aynı müdafîin yardımından yararlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Zaten, CMK m.152'de yer verilen “*Yararları birbirlerine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîe verilebilir*” şeklindeki düzenleme de, birden fazla şüpheli veya sanığın aynı müdafîin yardımından yararlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Fakat vurgulamak gerekir ki, düzenlemenin karşıt anlamından “**YARARLARI ÇATIŞAN BİRDEN FAZLA ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN SAVUNMASININ AYNI MÜDAFİE VERİLEMeyeCEĞİ**” sonucu çıkmaktadır⁸⁹. O halde birden fazla şüpheli veya sanığın aynı müdafîin yardımından yararlanabilmesi için savunmada “**ortak yararın**” bulunması gerekir. Aksi durumda şüpheli veya sanıkların aynı müdafîin yardımından yararlanması mümkün değildir⁹⁰. Müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getiren bu hüküm, görünüş itibarıyla sanığın kendi müdafîisini seçme hakkını düzenleyen AİHS m.6/3-c'ye aykırı gibi dursa da, tam tersine tutarlı bir savunmanın yapılarak şüpheli veya sanığın müdafîi yardımından etkin bir şekilde yararlandırılmasını sağlama amacına yöneliktir. Nitekim, işlenen suçtan dolayı birbirlerini sorumlu tutma örneğinde olduğu gibi⁹¹, menfaatleri çatışan şüpheli veya sanıkların aynı müdafîi tarafından tutarlı bir şekilde savunulması mantık kurallarına ters düşmektedir. Şu halde “**adaletin selameti**” kıstası çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme, menfaatleri birbirine uymayan şüpheli veya sa-

⁸⁸ Nitekim CMK m.150'deki “bir müdafî” ibaresi söz konusu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

⁸⁹ “..sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda sanıklar arasında menfaat uyumsuzluğu bulunduğu kabulü gerektiğinden, aynı öldürmeye teşebbüs olayının failleri olarak yargılanan ve anne-oğul olan sanıklardan İ.'in aşamalarda suçu kendisinin tek başına işlediğine yönelik beyanları, sanık U.'in aşamalarda inkara yönelik beyanlarıyla sanıklar müdafîinin, sanıkların beyanları doğrultusundaki savunmaları karşısında, **sanıklar arasında menfaat uyumsuzluğu bulunduğu anlaşılmalıdır. Sanıkların ayrı ayrı müdafîiler yerine aynı müdafîi tarafından savunmalarının yapılması hukuka aykırıdır.**” (11 CD., 27.09.2011, E. 2011/1491, K. 2011/5501). Benzer yönde; 6. CD., 05.07.2011, E. 2010/29236, K. 2011/22556; 5. CD., 15.03.2011, E. 2011/1303K. 2011/1989. (Kararlar için bkz. www.kazanci.com).

⁹⁰ Diğer taraftan, müdafîlik görevinin avukatlar tarafından üstlenildiği dikkate alındığında, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları gereğince, avukatlar birinin savunmasının diğerinin savunmasına zarar verecek olan iki kişinin birden vekâletini kabul edemeyecektir. (Bkz. **Mahmutoğlu/Dursun**, s. 122-124; **Dursun**, Selman, “5271 Sayılı CMK'da Müdafî”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 3, 2005, s. 125-130, s. 128.)

⁹¹ Yine sanıklardan birinin, diğer sanık tarafından suç işlemeye yöneltildiğini iddia etmesi, bir sanığın savunulmasının diğer sanığın suçlanmasına bağlı olması gibi durumlarda çatışan menfaatlerden söz edilmelidir. **Eser**, s.334.

nıkların ayrı müdafiler tarafından savunulmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin aynı zamanda devletin müdafî görevlendirmekle yükümlü olduğu halleri de kapsadığı göz önünde bulundurulursa, menfaatleri çatışan her bir şüpheli veya sanık için ayrı ayrı müdafî görevlendirilmesi konusunda devletler üzerine düşeni yapmalıdır. Aksi halde, AİHS m.6/3-c'nin ihlali gündeme gelecektir⁹².

Yukarıdaki açıklamadan sonra ele alınması gereken sorun, CMK m.152 çerçevesinde menfaatleri ortak olan birden fazla şüpheli ve sanık için tek bir müdafî görevlendiren devletin müdafî görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olup olmadığıdır. Kanımızca menfaatleri ortak olan şüpheli veya sanıklar için tek bir müdafî görevlendirilmesi Sözleşme'ye aykırı değildir. Fakat müdafî görevlendirme yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda birden fazla şüpheli ve sanık için tek bir müdafî tayini yolunu seçerken, yalnızca “menfaat ortaklığı” noktasından hareket edilmemeli, savunma hakkının etkin kullanılması bakımından önem taşıyan dava-ya ilişkin diğer koşullar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, her ne kadar menfaatleri ortak olsa dahi, etkili ve gerçek anlamda bir savunma hakkının sağlanması bakımından “şüpheli ve sanık sayısının fazlalığı”, “davanın karmaşıklığı” gibi kriterler birden çok müdafî görevlendirilmesini gerekli kılabılır. Somut olay bakımından böyle bir gereklilik olmasına rağmen, birden fazla şüpheli veya sanığa tek bir müdafî görevlendirilmesi AİHS m.6/3'ün ihlalinin gündeme getirebilecektir.

-ii-

CMK m.150'de yer verilen düzenlemeye göre “*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.*” Söz konusu düzenleme “**isteğe bağlı müdafilik**” sistemini işletmeye yöneliktir. Şöyle ki, öncelikle şüpheli veya sanıktan müdafî seçmesi istenecektir. Müdafî yardımından yararlanmak isteyen, fakat maddi durumu iyi olmayan şüpheli veya sanık ise, beyanda bulunmak suretiyle kendisine bir müdafî görevlendirilmesini sağlayabilecektir. Buradan çıkan ilk sonuç, maddi durumu iyi olduğundan bahisle sanığın müdafî görevlendirilmesine yönelik talebinin reddedilmesi AİHM içtihatları karşısında bir ihlal oluşturmamaktadır. Diğer bir sonuç ise, istem üzerine görevlendirilen müdafî ücretinin yargılama gideri sayılarak mahkûmiyet hâlinde sanıktan tahsil edilmesi⁹³ de –sanığın maddi

⁹² “Aralarında hukuksal çıkar çatışması bulunan sanıkların aynı zorunlu savunman tarafından savunulması hukuka aykırıdır.” (6. CD., 05.07.2011, E. 2010/29236, K. 2011/22556, www.kazanci.com).

⁹³ **Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik** (R.G. 02/03/2007, 26450) madde 5/1: “Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, görevlendirilecek müdafî yapılacak ödemelerin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği hususu hatırlatılarak talep ettiği takdirde barodan bir müdafî görevlendirmesi istenir”.

durumunun bir önemi olmaksızın- AİHS'ne ters düşmemektedir. Elbette ki, aksi AİHS'ne ters olmasa bile CMK m.150/1 kapsamında görevlendirilen müdafinin ücretinin, mahkûm olsun veya olmasın, maddi durumu iyi olmayan sanıktan tahsil edilmemesi hakkaniyete daha uygun bir yaklaşım tarzıdır⁹⁴.

Diğer taraftan “**ücretsiz müdafî görevlendirme yükümlülüğü**” nün söz konusu olduğu durumlarda, müdafinin ücretinin sanıktan tahsil edilmesi AİHS'nin ihlalini gündeme getirecektir. Nitekim yukarıda da ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere, “*müdafî seçebilmek için gerekli olanaklardan yoksunluk*” ve “*adaletin selameti*” koşullarının bir arada gerçekleşmesi durumunda, AİHS m.6/3-c uyarınca şüpheli veya sanığın müdafî yardımından ücretsiz olarak yararlandırılması gerekmektedir. Bu nedenle zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlarda, dava mahkûmiyetle sonuçlansa dahi müdafî ücretinin dava sonunda müdafî tutmak için mali olanaklardan yoksun olan sanıktan tahsil edilmesi AİHS'ne aykırıdır. Şu durumda “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin” 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “...görevlendirilen müdafîye ödenecek ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği...”⁹⁵ yönündeki düzenlemenin AİHS m.6/3-c ile ters düştüğünü ifade etmek gerekir.

-iii-

Zorunlu müdafiliğin geçerli olduğu şartlar Kanun'da açıkça belirtilmiştir⁹⁶. Söz konusu şartların, geneli itibariyle AİHM'nin ücretsiz müdafî görevlendirme yükümlülüğüne ilişkin öngördüğü kriterlerle örtüşmektedir. Fakat zorunlu müdafî görevlendirilmesi için CMK m.150/3'teki “*alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını*

⁹⁴ Sanığın çekinmeden müdafî talep edebilmesi için, adli yardım kapsamında görevlendirilen müdafinin ücretinin, yargılama sonunda mahkûm edilse dahi sanığa yükletilmemesi gerektiği konusunda bkz. **Kunter/Yenisay/Nuhoğlu**, s. 402-403.

⁹⁵ **Madde 5/2:** “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 yapıyorsa istemi aranmaksızın barodan bir müdafî görevlendirmesi istenir. Ancak bunun için şüpheli veya sanığın müdafinin olmaması şarttır.”

Madde 5/3: “İkinci fıkrada sayılan hâllerde kovuşturma aşamasında sanığa iddianamenin tebliği için çıkarılan çağrı kâğıdına ayrıca “tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde müdafî bulunup bulunmadığını bildirmesi, bildirimde bulunmadığı takdirde barodan bir müdafî görevlendirmesinin isteneceği, *görevlendirilen müdafîye ödenecek ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı ve mahkûmiyeti hâlinde kendisinden tahsil edileceği*” hususunu hatırlatan meşruhat verilir.”

⁹⁶ Bu haller: Şüpheli veya sanığın on sekiz yaşını doldurmamış veya sağır ve dilsiz yahut kendisini savunamayacak derecede malûl olması (m.150/2); soruşturma ve kovuşturması yapılan suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi (m.150/3); şüpheli veya sanığın tutuklama talebiyle sorguya sevk edilmesi (CMK m.101/3); kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (CMK m.247/3); şüpheli veya sanığın resmi bir kurumda gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK m.74/2); sanığın duruşmanın düzenini bozduğu için oturumlara yokluğunda devam edilmesi (CMK m.204).

gerektiren suçlar” şartının tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM adaletin selameti kıstasını cezanın ağırlığı, davanın karmaşık yapısı ve sanığın durumunu dikkate alarak değerlendirmektedir. Bu noktada alt sınırı beş yıl veya daha az cezayı gerektiren her suçun kapsam dışı bırakılması yerinde değildir⁹⁷. Kanımızca yirmi birinci yüzyılın gelişen Türkiye’inde hapis cezası gibi hürriyeti kısıtlayıcı bir yaptırımla karşı karşıya olan sanığın yargılaması müdafisiz olmamalı; kendisi için müdafî seçmeyen sanık bakımından gerekli tedbirler ilgili makamlar tarafından alınmalıdır.

Diğer taraftan “Şüpheli veya sanığın on sekiz yaşını doldurmamış veya sağır ve dilsiz yahut kendisini savunamayacak derecede malul olması (m.150/2)” düzenlemesine “şüpheli veya sanığın yargılama dilini anlayamayacak durumda olması” koşulunun da eklenmesi gerektiği, fakat bu eksikliğin “kendini savunamayacak derecede malul olma” ifadesinin geniş yorumlanması suretiyle giderilebileceği belirtilmektedir⁹⁸. Bizce de, yargılamanın dilini anlama konusunda güçlük çeken şüpheli ve sanığın müdafî ile temsili sağlanmalıdır. Bu nedenle, yargılamanın diline yabancı olan şüpheli veya sanığa sağlanan tercümanın, yargılamadaki konumu itibarıyla müdafîin yerini doldurmayacağını düşünüyoruz.

Kanaatimizce burada yapılacak en sağlıklı çözüm, Kanun’da belirtilen şartların dışında, adaletin selametinin müdafî görevlendirilmesini zorunlu kıldığı hallerin somut olay çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilmesine ve bu çerçevede müdafî görevlendirilmesine imkân tanıyan bir düzenlemeye yer verilmesidir.

-iv-

Terörle Mücadele Kanunu’nun müdafî ile görüşme hakkını düzenleyen 10. maddesinin (e) bendine göre, “Gözetimdeki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.” Söz konusu düzenleme müdafî ile görüşme hakkı bakımından bir kısıtlama getirmektedir. Fakat yukarıda sözünü ettiğimiz *Brennan/İngiltere* davasında da vurgulandığı üzere, suçlamanın kapsamı itibarıyla meşru sebeplere dayanan bu kısıtlama çok uzun bir süreyi kapsamadığı ve kısıtlılık süresi içerisinde şüphelinin ifadesine başvurulmadığı için, AİHS m.6/3-c anlamında bir ihlali gündeme getirmeyecektir.

⁹⁷ Örneğin, TCK m.158/1-f çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun cezasının alt sınırı 3 yıl, üst sınırı ise 7 yıldır. Üst sınırı dikkate alındığında bu suçlamanın “adaletin selameti” çerçevesinde ele alınan “suçlamanın ağırlığı” kıstasının kapsamı dışında kaldığını düşünmüyoruz; kaldı ki, AİHM’nin “kişi hürriyetinden yoksun kalma tehlikesinin bulunduğu durumlarda adaletin selameti koşulunun gerçekleştiği” yönündeki *Benham/İngiltere* kararını vurgulamakta fayda görüyoruz (bkz. *Benham v. United Kingdom*, 10.06.1996, Ap. No: 19380/92, § 61).

⁹⁸ Eleştiri için bkz. *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s. 363.

-v-

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin⁹⁹ 23. maddesinin (d) bendindeki “Müdafî sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir.” düzenlemesinin AİHS m.6/3-c ile uyumlu olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁰⁰. Öncelikle, şüpheli olay hakkında doğrudan doğruya bilgi sahibi olan tek kişidir ve bu kimselerin açıklamaları olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delildir¹⁰¹. Bu bakımdan, müdafîin “hukukî yardım” haricinde, şüpheliye sorulan sorulara onun yerine cevap vermesi yahut onun yerini aldığı izlenimini uyandıracak davranışlarda bulunması, “**delil elde etme aracı**” olan ifade alma işlemi olumsuz etkileyebilir¹⁰². Fakat bu durum, müdafîinin ifade sırasında herhangi bir açıklamada bulunamayacağı anlamına gelmez. İfade sırasında şüpheliye susma hakkının hatırlatılması, ilgili soruya cevap vermek zorunda olmadığı söylenmesi konusunda müdafî hukukî yardımda, yani “müdahalede” bulunabilir. Hatta müdafîin, sorgunun stres ve baskısı altında olan şüpheliye bazı noktalarda yardımda bulunması veya ondan belli hususları aydınlığa kavuşturmasını istemesi de hukukî yardım kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰³. Bu bakımdan ifade sırasında belirsiz, karmaşık yanıtlar veren şüphelinin müdafî tarafından uyarılması, yine şüphelinin ortaya koymak istediği anlamdan farklı yönde anlaşılabilir bir ifadenin netleştirilmesini istemesi müdafîinin hukukî yardımı olarak ele alınmalıdır. Bu müdahaleler ifade sırasında baskı, stres ve korku altında bulunan şüphelinin kendi aleyhine sonuçlanacak hatalardan kaçınmasını sağlamak adına yanında müdafî bulunmasını öngören düzenlemelerin amacını oluşturmaktadır. Şu durumda, müdafîin hukukî yardımda bulunma imkânını ortadan kaldırmayan Yönetmelik hükmü, teorik düzlemde AİHS m.6/3-c'ye aykırı değildir.

⁹⁹ R.G. 01/06/2005, 25832.

¹⁰⁰ Müdafîin, yalnızca yapılan işlemin şeklen hukuka uygun olduğunu teyit eden bir noter olmayıp, aynı zamanda şüphelinin hakkının ihlal edilmemesi ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında görev üstlendiğini; oysa müdafîin görevini gerektiği gibi yapmasına engel olan bu düzenlemenin AİHS m.6/3'e aykırı olduğu konusunda bkz. **Taşkın**, s. 223.

¹⁰¹ **Centel/Zafer**, s. 201; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, s. 280; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 595; **Zafer**, s. 351.

¹⁰² Benzer şekilde bkz. **Derdiman**, s. 130; **Demirbaş**, s. 133.

¹⁰³ Müdafîin, ifadenin düzenini bozmayan müdahalelerde bulunabileceği, yönlendirici olmamak kaydıyla kolluk üzerinden soru sorabileceği konusunda bkz. **Zafer**, s. 351. Aynı şekilde müdafîin ifadenin düzenini bozmayacak nitelikteki müdahalelerinin “*meram anlatma ilkesi*”nin gereği olduğu konusunda bkz. **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 236. Karşı görüşte olan **Demirbaş** ise, müdafîin ifade sırasında soru sorma ve itirazda bulunma yetkisine sahip olduğunu, fakat müdafîin delil elde etme amacı taşıyan ifade işlemi sırasında sınırlı yetkiye sahip olması gerektiğini, bu nedenle “hukukî yardımda bulunma” ibaresinin sırf “yanında bulunma” şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağı belirtmektedir (bkz. **Demirbaş**, s. 132-134).

Diğer taraftan uygulamada, “**ifade sırasında müdafii herhangi bir açıklamada bulunamayacağı, yalnızca hazır bulunmakla yetinmesi gerektiği**” yönünde yasal düzenlemelere ters düşen bir anlayışa rastlanabilmektedir. Yukarıda müdafii yardımını gerekli kılan halleri teker teker ele aldıktan sonra, ifadede şüphelinin yanında yer alan müdafii “**gözlemci statüsünde**” kabul eden bu anlayışı onaylamak mümkün değildir. Şüphesiz ki bu anlayış, hukuki yardım kapsamında kalan birçok müdahalenin tutanağa geçirilmesine meydan verecektir. Fakat yapılan müdahalenin hukuki yardım kapsamında olduğu tutanaktan anlaşıldığı müddetçe, bu durumun savunma hakkı bakımından bir sorun yaratmayacağını umuyoruz¹⁰⁴. Nitekim müdafii tarafından yapılan müdahalelerin hukuki yardım kapsamında kaldığını gören savcılık ve/veya mahkeme, zaten bunları dikkate almayacaktır, almamalıdır. Tam tersi bir uygulamada ise, söz konusu tutanağa geçme eylemleri bir baskı aracı haline dönüşerek, müdafii pasifleştirilmesine yol açar ki; bu uygulama AİHS m.6/3-c’nin ihlali anlamına gelir.

-vi-

CMK m.203/2’de mahkeme başkanı veya hâkimin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek şartıyla, duruşmanın düzenini bozan kişinin salondan çıkarılmasını emredebileceği belirtilmiştir. Müdafii yargılamanın şekli bir unsuru olmayıp, savunma faaliyetinin asli unsuru olduğu göz önünde bulundurulursa, CMK m.203/2’deki yetkiyi müdafii bakımından kullanacak olan hâkimin dikkatli bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Özellikle yargılamanın işleyişini aksatmadığı ve yargılamayı yapılamaz hale getirmediği müddetçe yargılamaya dair bir hukuka aykırılığı dile getirmek üzere, savunma hakkının kullanılmasyla yakından ilişki içerisinde olan davranışlar dolayısıyla müdafinin salondan çıkarılması AİHM içtihatları karşısında savunma hakkının ve müdafii yardımından yararlanma hakkının ihlalini gündeme getirebilecektir. Üstelik, söz konusu yetkinin müdafii sindirme, disipline etme, belli bir davranış kalıbına girmeye zorlayarak savunmasını etkisizleştirme amacıyla kullanıldığının tespit edilmesi durumunda AİHM’nin ihlal kararı vereceğine kuşku bulunmamaktadır. Bu bakımdan salondan çıkarma emri, **makul, somut bir gerekçeyle dayandırılarak** tutanağa geçirilmelidir. Nitekim bu husus emrin haklılığının dışı yansıtılabilmesi ve hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi bakımından önemlidir. Ayrıca hâkimin orantılılık ilkesini gözetmesi ve bu kapsamda müdafii uyarmayı denemek yerine doğrudan salondan çıkarma tedbirine başvurmaması gerekir.

¹⁰⁴ Özellikle müdafinin her türlü müdahalesinin tutanağa geçirilmesinin; savunma hakkını icra eden müdafii duraksama içerisinde kalmasına ve hakkında soruşturma açılabilceği tehlikesi ile görevini gerektiği gibi yapamamasına yol açması bakımından sakıncalı olduğu eleştirisi için bkz. **Taşkın**, s. 223.

-vii-

Ülkemizde özellikle zorunlu müdafilik uygulaması, müdafilik görevini üstlenen avukatların görevlerini gereği gibi yerine getirmediği ve savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması amacına hizmet etmediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. CMK m.151'de "150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir" düzenlemesine yer verilmiştir¹⁰⁵. Buradaki "görevini yerine getirmekten kaçınırsa" ifadesinden, müdafî yardımından somut ve gerçek anlamda yararlanmaya engel olan bir halin varlığı anlaşılmalıdır. Buna göre, müdafîin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığı çok açık bir şekilde anlaşılabilir ya da bu husus yetkili makamların bilgisine sunulmuşsa derhal inceleme yapıp, gerekli tedbirler alınmalıdır. Her ne kadar madde metninde tedbir olarak müdafîin değiştirilmesi ile oturum ertelenmesi veya ara verilmesinden söz edilmişse de, aynı zamanda müdafî hatası nedeniyle meydana gelen hak kayıplarının telafi edilmesi de gerekmektedir. Nitekim, zorunlu müdafîin açık hatası, sanığın aleyhine bir durum yaratmamalıdır. Aksi durumda *Czekalla/Portekiz* kararında olduğu gibi, AİHS m.6/3-c'nin ihlali gündeme gelebilir.

Diğer taraftan gerek ücretlendirme politikası gerekse de ücretlerin geç ödemesi konusunda yaşanan sıkıntıların, avukatlar bakımından zorunlu müdafîliği bir külfet haline getirdiği, bu nedenle mecburi müdafîlik kapsamında gelen dosyalara yeterli ilgi ve alakanın gösterilmediği uygulamada dile getirilen bir eleştiridir. Şüphesiz, belirlenen ücretin zorunlu müdafîlik kapsamında yapılan işin niteliğine uygun düşmesi gerekir ve bu yönde gelen taleplerin desteklenmeyecek bir yanı yoktur. Fakat bir taraftan hak ve adalet savunuculuğunu avukatlık mesleğinin merkezine yerleştirirken, diğer taraftan düşük ücret politikası nedeniyle müdafîa görevinin etkin bir şekilde yerine getiril(e)memesi kabul edilebilir bir gerekçe değildir. Nitekim, olaya salt ticari bakış açısıyla yaklaşarak, mevcut uygulamayı normal görme çabası, yargılamanın adil bir şekilde sürdürülmesi için rol üstlenen müdafîlik mesleğinin kamusal niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, ücret politikasından kaynaklanan sorunlara yönelik tepkiler farklı bir şekilde yansıtılmalı ve böylece zorunlu müdafîlik kapsamında gelen dosyalara geçirilmesi gereken rutin işler gözüyle bakılmasına son verilmelidir.

AİHM'nin önüne gidiş şekline bağlı olarak, zorunlu müdafîlik uygulamasında yaşanan sıkıntılar dolayısıyla Türkiye'nin ileride başının ağrıyıp ağrımayacağını şimdiden kestirmek her ne kadar güç olsa da, sistem bir bütün olarak değerlendiril-

¹⁰⁵ Hükmün, şüpheli veya sanık tarafından seçilen müdafîleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği konusunda bkz. **Dursun**, s. 128.

diğinde, mecburi müdafiliğin “**PROSEDÜREL MÜDAFİ**” olarak algılanmasının önüne geçilmesi için gerekli çaba sarf edilmelidir. Özellikle, “*Avukat bey sizi bekletmemek için biz ifadeyi aldık, siz şuraya imza atarsanız işlem tamamdır*” şeklinde kolluk ile müdafî arasında geçen diyaloglara son verilmelidir. Bu noktada kolluk bilinçlendirilmeli, müdafî de kolluğun bu gibi uygulamalarına izin vermemelidir. Vurgulamak gerekir ki, İFADEDE HAZIR BULUNMAMASINA RAĞMEN, TUTANAĞA HAZIR BULUNMUŞ GİBİ İMZA ATAN MÜDAFİ, ŞÜPHELİNİN HÂKİM VEYA MAHKEME HUZURUNDA KOLLUK İFADESİNDEN DÖNME İMKÂNINI ORTADAN KALDIRMAKTADIR. Kanun’a aykırı olan bu uygulama, meslek etiği ve müdafie yüklenen anlamla örtüşmemekte; adil yargılanma ilkesine ters düşmektedir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, müdafii öyle olmadığı halde, ifadede hazır bulunmuş gibi tutanağa imza atması, AİHS m.6/3-c anlamında önlem alınması gereken bir “**savunma hatası**”dır. Böyle bir durumun varlığı, şüpheli/sanık tarafından dile getirilmesine rağmen, yetkili mercilerin gerekli incelemeyi yapmadan söz konusu ifadenin mahkûmiyet hükmüne esas alınması, AİHS m.6/3-c karşısında Devlet’in sorumluluğunu gündeme getirebilir.

SONUÇ YERİNE

“Savunma hakkı kutsaldır” ifadesi basit bir slogandan ibaret değildir. Suç isnadının, güçlü ve örgütlü bir yapıya sahip olan devlet tarafından ileri sürüldüğü göz önünde bulundurulursa, bu isnada karşı kullanılacak savunma hakkının kamusal niteliğiyle ön plana çıktığını kabul etmek gerekir. Şu durumda savunma görevini üstlenmek üzere bir kamusal faaliyeti yerine getiren müdafii ceza muhakemesindeki pozisyonunu içselleştirmek durumundayız. İçselleştirmenin yerini **MÜDAFİYE KATLANMA HALİ** aldığı yerde, gerek ulusal gerekse de uluslararası düzenlemelerin somut, gerçek ve etkili anlamda yaşama geçirilmesi zorlaşarak, müdafî yardımı şekli gerekliliğe haps olur. Oysa çalışmamızda değindiğimiz müdafî yardımının gerekliliğini ortaya koyan somut ihtiyaçlar ve adil yargılamanın temini için bu somut ihtiyaçların giderilmesini amaçlayan AİHS ve AİHM kararları, gerçek ve etkili bir müdafî yardımına işaret etmektedir.

Vurgulamakta fayda gördüğümüz üzere, bir taraftan müdafî yardımının kutsallığından söz ederken, diğer taraftan “*suçu açıkça orada olan tecavüz failinin*” yahut “*emekli aylığını elinden almak için yaşlı annesinin boğazını kesip, cesedini çöpe atan evladın*”, savunulacak bir yanının kalmadığından bahisle müdafî yardımından yararlanma hakkına mesafeli bakılması kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Unutmamak gerekir ki yargılama bir disiplin işidir ve yargılamanın belirli bir disiplin içerisinde yürütülmesinde, yargılanan kimse yanında hukuk devleti şemsiyesi altında yaşayan toplumdaki her bireyin menfaati bulunmaktadır. Özellikle adaletli bir düzenin teminat altına alındığı hukuk sistemlerinde, adli vakıaların insan hakları ve hukuk devleti perspektifinde ele alınıp, en sağlıklı çözüme ulaşılması hususunda

gösterilen hassasiyet, bu menfaati koruma arzusunun açıkça ortaya koymaktadır. Şu durumda müdafinin öncelikli görevi, suçun yahut suçlunun niteliği ve/veya açıklığı ne olursa olsun yargılamanın hukuk devletine yakışır, adil ve insan odaklı sürdürülmesi için üstüne düşeni yapmaktır. Nitekim hukuk disiplini içerisinde sürdürülen ceza muhakemesi, haklının hakkını, haksızın ise haksızlığıyla orantılı bir ceza almasının önemli bir teminatıdır. Bir yargılamadaki disiplinsizlik (yani keyfi uygulama), diğer yargılamalara da sirayet etme riskini bünyesinde barındırmaktadır ki, böyle bir durumda adaletin gereğini yerine getirmek kabul edileceği üzere çok güçtür.

İşte bu nedenle, müdafî yardımından yararlanma hakkı konusunda hassas davranılmalı ve AİHM'nin ortaya koyduğu esasları göz ardı edilmemelidir. Özellikle meslek örgütü olan Barolar da, savunma makamını teşkil eden avukatların sorumluluk bilinci ile hareket etmesi için üzerine düşeni yaparak, müdafîlik görevinin layıkıyla yerine getirilmesini sağlamak için denetim ve disiplin mekanizmalarını sağlıklı bir şekilde işletmelidir.

KAYNAKÇA

- Ambos**, Kai, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çekişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6-", (Çev: Yener Ünver), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 15-64.
- Bayilloğlu**, Uğur, "Savunma Hakkının Etkin Kullanımı Bakımından Müdafî Yardımının Önemi", Ankara Barosu Dergisi, 2004/2, s. 39-52.
- Bıçak**, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011.
- Cengiz**, Serkan/**Demirdağ**, Fahrettin/**Ergül**, Teoman/**McBride**, Jeremy/**Tezcan**, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008.
- Centel**, Nur Başar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2012.
- Çula**, Rıfat, "Müdafîinin İnsan Haklarını Koruma Görevi", TBBD, 2002/1, s. 129-155.
- Demirbaş**, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.
- Derdiman**, Ramazan Cengiz, "Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, Yıl:1996, s. 117-139.
- Dinç**, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006.
- Dursun**, Selman, "5271 Sayılı CMK'da Müdafî", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 3, 2005, s. 125-130.

- Erdem**, Mustafa Ruhan, "AIHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", DEÜHFD, C:6, S:1, 2004, s. 67-110.
- Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1978.
- Eser**, Albin, "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", (Çev: Nur Centel), YD, S: 3, 1990, s. 313-338.
- Gomien**, Dona, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı, (Çev: Serkan Cengiz-Utku Kılınç), İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2008.
- Gölcüklü**, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", İlhan Öztrak 'a Armağan, AÜSBE, Ankara 1994, s. 199-234.
- Gözübüyük**, Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Ankara 2011.
- Grabewarter**, Christoph, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS md.6)", (Çev: Osman Can), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 181-244.
- Hafizoğulları**, Zeki, "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 1994/1, s. 20-33.
- Harris**, DJ./ **O'Boyle**, M./**Warbrick**, C., Law of The Human Convention on Human Rights, London, 1995.
- Karakehya**, Hakan, "Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı", EÜHFD, C. XI, S. 3-4 (2007), s. 131-147.
- Kocaoğlu**, Sinan, Müdafî, Ankara 2011.
- Kunter**, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989.
- Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/ **Nuhoğlu**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Bası, Kasım 2009.
- Mahmutoğlu**, Fatih Selami/**Dursun**, Selman, Türk Hukukunda Müdafîin Görevden Yasaklılık Halleri, Ankara 2004.
- Mahoney**, Paul, "Right to A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.", Judicial Studies Institute Journal, Vol. 2:4, 2004, s. 107-129.
- Merrills**, J. G./**Robertson** A.H., Human Rights In Europe, Astudy of The European Convention on Human Rights, 4.Edition, 2001.
- Mole**, Nuala/**Harby**, Catharina, The Right to Fair Trial, Human Right Handbooks, No:3, 2. Edition, Belgium, 2006.
- Nester**, Daniel C., "Distinguishing Fifth and Sixth Amendment Rights to Counsel during Police Questioning", Southern Illinois University Law Journal, Vol. 16, Issue 1 (Fall 1991), s. 101-132.
- Neuhard**, Jim, "Free Counsel: A Right, Not a Charity", New York University Review of Law & Social Change, Vol. 14, Issue 1 (1986), s. 109-118.

- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, M. Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma**, Özge/**Kırıt**, Yasmine F. Saygılar/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Erdem**, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 4. Baskı, Ankara 2012.
- Samaha**, Joel, Criminal Procedure, 7. Edition, 2008.
- Simeneh**, Kiros Assefa, Criminal Procedural Law, Principles, Rules and Procedures, 2010.
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2007.
- Şahin**, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007.
- Taşkın**, Ş. Cankat, “Müdafii ve Vekilin Hukuki Yardımı, Sınırları İle Uygulamada Karşılaşılan Sorunların AİHM İctihatlari Işığında Değerlendirilmesi”, TBB, Sayı: 69, 2007, s. 211-240.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004.
- Toroslu**, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, Genel Kısım, İstanbul 1981.
- Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.
- Viering**, Marc, Right to A Fair and Public Hearing, (section 5-10), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Edition, 2006.
- Yokuş-Sevük**, Handan, “Tutuklu ve Hükümlünün Avukatla Görüşme Hakkı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Sayı: 9, Yıl: 2007, s. 63-78.
- Yokuş-Sevük**, Handan, “Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler”, Fasikül, CE-HAMER Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 21, 2011, (**Yokuş-Sevük**, İlkeler).
- Yurtcan**, Erdener, “Ceza Yargılamasında Müdafii Kimdir Vekil Kimdir”, İstanbul Barosu Dergisi, 1-3, 1999, s. 73-74.
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2005.
- Zafer**, Hamide, Faile Yardım Suçu ve Müdafii Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004.

YARARLANILAN AİHM KARARLARI (Kaynak: www.echr.coe.int)

- Artico v. Italy, 13.05.1980, Ap. No: 6694/74.
- Averill v. United Kingdom, 06.09.2000, Ap. No: 36408/97.
- Benham v. United Kingdom, Ap. No: 10.06.1996, 19380/92.
- Boner v. United Kingdom, 28.10.1994, Ap. No: 18711/91.

- Brennan v. United Kingdom, 16.10.2001, Ap. No: 39846/98.
Croissant v. Germany, 25.09.1992, Ap. No: 13611/88.
Czekalla v. Portugal, 10.10.2002, Ap. No: 38830/97.
Daud v. Portugal, 21.04.1998, Ap. No: 22600/93.
Granger v. United Kingdom, 28.03.1990, Ap. No: 11932/86.
Imbrioscia v. Switzerland, 24.12.1993, Ap. No: 13972/88.
John Murray v. United Kingdom, 08.02.1996, Ap. No: 18731/91.
Kamasinski v. Austria, 19.12.1989, Ap. No: 9783/82.
Maksimenko v. Ukraine, 20.12.2011, Ap. No: 39488/07.
Öcalan v. Turkey, 12.05.2005, Ap. No: 46221/99.
Pakelli v. Federal Republic of Germany, 25.04.1983, Ap. No: 8398/78.
Perks and Others v. United Kingdom, 12.10.1999, Ap. No: 25277/94, 25279/94,
25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95, 28456/95.
Poitrimol v. France, 23.11.1993, Ap. No: 14032/88.
Quaranta v. Switzerland, 24.04.1992, Ap. No: 12744/87.
S. v. Switzerland, 28.11.1991, Ap. No: 12629/87 13965/88.
Sakhnovskiy v. Russia, 31.12.2010, Ap. No: 21272/03.
Salduz v. Turkey, 27.11.2008, Ap. No: 36391/02.
Van Geysegem v. Belgium, 21.01.1999, Ap. No: 26103/95.

