

## SAVUNMA HAKKI VE SINIRLARI

### *(Right of defense and its limits)*

Hamide ZAFER\*

#### ÖZET

*Ceza muhakemesi hukuku*, devletin cezalandırma hakkının yerine getirilmesine ve dolayısıyla cezanın genel ve özel önleme fonksiyonunun sağlanmasına hizmet eder. Diğer bir söyleyişle ceza muhakemesi sonunda gerçek suçluya ulaşırsa ceza genel ve özel önleme fonksiyonunu gerçekleştirir. Gerçek suçlunun cezalandırılıyor olması, toplumdaki bireylerin güven duygusunu tatmin eder. Ceza muhakemesinde gerçek suçluya yani maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak suç isnadı altındaki kişiye etkin bir savunma yapma imkânının tanınmasıyla mümkündür.

Savunma hakkı, anayasal nitelikte olan adil, hukuk devleti ilkelerine uygun bir muhakemede yargılanma hakkından temellerini almaktadır. *Bireyin veya devletin normlara uygunluğunu denetleyecek* mekanizmaların sağlıklı ve objektif çalışabilmesi açısından savunma hakkının özel bir yeri bulunmaktadır. Savunma hakkından yoksun bırakılan, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanmayan kişinin, bir hukuk devleti içerisinde temel haklara sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Ceza muhakemesinde *özellikle* devletin normlara uygunluğunu denetleyecek olan kişi müdafidir. Bu nedenle savunma hakkı kapsamında avukat müdafiden yararlanma hakkının korunması hukuk devletinde zorunludur. Ancak, bütün bunlar savunma hakkının kısıtlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Savunma hakkının sınırları, ölçülülük ilkesi içinde ancak bu hakkın özünü ortadan kaldırmayacak şekilde ve demokratik bir devlette kabul edilebilir ölçüde kısıtlanabilecektir.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk devleti, Savunma hakkı, Müdafii, Avukat, Avukatını serbestçe seçme hakkı.

#### *Abstract*

The Criminal Procedure Law helps the state to fulfil its right of punishment and as a result the procurement of its deterrent penalty function in ge-

\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Bu yazı, "Hamide Zafer, *Faille Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu*, İstanbul 2004" başlıklı çalışma esas alınarak hazırlanmıştır.

neral and in private characters. In other words, if the real criminal is seized after criminal procedures, the punishment puts its general and private deterrent functions into practice. The fact that the real criminal is being penalised would provide a sense of security for the members of the society. In criminal procedures, detaining real criminal, or tangible truth, is only possible after person under allegation is given effective right to defend himself.

The right of defence grounds from the right of being tried in a just court which has constitutional qualities and is suitable to the principles of a state of law. The right of defence has a special place for mechanisms, which would safeguard the individual's or state's suitability to the norms, to function in a reliable and objective fashion. It is impossible to say that a person, who is deprived of his right of defence and not tried by an unbiased and independent court, has basic rights of a state of law. In a criminal procedure, the person who is especially responsible to oversee if the state is following the norms is defendant. For this reason, within the right of defence, it is an obligation to protect the right of advocating in a state of law. However, this does not mean that the right of defence cannot be restricted. The confines of right of defence can be, within the principle of moderation yet without abolishing the quintessence of this right and in an acceptable manner for a democratic state, can be restricted.

**Keywords:** State of law, Right of defence, Defender, Right of choosing lawyer freely.

## I- Giriş

Savunma hakkı, şüphelinin/sanığın en temel haklarındanıdır. Savunma hakkının temelini irade özgürlüğü oluşturur. Bu hak kapsamında şüpheli/sanık<sup>1</sup>, savunma araçlarını ve kendi savunmasının kapsamını kendi iradesiyle özgürce belirleyebilmelidir. Suçlama karşısında susmak da bir savunma şeklidir. Kişi serbest iradesiyle bu savunma şeklini de tercih edebilir. Şüpheli/sanığa genel nitelikteki savunma hakkı kapsamında, isnat edilen fiille ilgili olarak susma hakkı ayrıca ve açıkça tanınmıştır (Ay m.38/5, CMK m.147).

Savunma hakkı kural olarak sanığa ait bir haktır. İddiaya, iddianın muhatabının cevap vermesi gerekir. Uyuşmazlığın hukuki cephesinin uzmanlığı gerektirmesi ve avukatlığın bir meslek olması kural olarak avukat müdafinin hizmetinin satın alınmasını gerektirir. Sanığın hukuki savunmasını hazırlarken bu uzman kişiden yardım alması veya bu uzman kişinin sanık adına veya onun yanında ve onun yararına hukuki savunmayı üstlenmesi mümkündür. Avukatın müdafii sıfatıyla ceza muhakemesine dahil olması kural olarak hak sahibi sanığın iradesine bağlıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu m.149'a göre, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuştur-

<sup>1</sup> Bu çalışmada bundan sonra, sanık kavramı, geniş anlamda; yani şüpheliyi de kapsar şekilde kullanılmıştır.

manın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiiin yardımından yararlanabilir; sanığın kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheli veya sanığa müdafii seçebilir. Müdafiiin sanığın iradesine uygun olarak belirlenmesi ve görevlendirilmesi halinde, sanıkla avukat müdafii arasında özel hukuk ilişkisi kurulmaktadır. Ancak kişinin avukat seçebilecek maddi güce sahip olmaması nedeniyle, sanığın iradesiyle ancak masrafi devlet tarafından ödenecek olan görevlendirilmiş bir avukat müdafiiin devreye girdiği hallerde bu özel hukuk ilişkisi kamusal bir ilişkiye dönüşebilmektedir. Aynı şekilde, cezalandırma hakkının devlete geçmiş olması ve gerçek suçlunun cezalandırılmasındaki yani maddi gerçeğe ulaşmadaki kamusal menfaat, bazı suçların tabibinde sanıkla avukat arasındaki hukuki ilişkiye müdahaleyi de beraberinde getirmiştir. Sanığın iradesi hilafına, kanun ve adalet gereğince sanığa müdafii tayin edilmesi halinde de avukat müdafii ile sanık arasındaki hukuki ilişki kamusal bir boyut kazanmaktadır.

Savunma hakkının temel unsuru, sanığın müdafiiini özgürce seçmesi ve seçilen müdafiiin özgürce kendisine verilen yetkileri yani “*müvekkilini savunma hakkını*” etkin bir şekilde kullanabilmesidir<sup>2</sup>.

Müdafiiin müvekkilini savunma hakkının kapsamının belirlenebilmesi, onun ceza muhakemesindeki hukuki statüsünün ortaya koyulması ile mümkündür. Müdafii hangi usulle muhakemeye dahil olmuş olursa olsun, sanıktan bağımsız, ancak onun yararına çalışan adli bir organdır<sup>3</sup>.

Müdafiiiliğin kamusal yönüne ve müdafiiin hak ve yetkilerine yönelik yapılacak yasal müdahalelerde ve yorumlarda esas itibariyle sanığın savunma hakkına, özünde ise savunma araçlarını ve savunmasının kapsamını özgürce belirleme hakkına müdahale edilmektedir. Sanığın bilgisiz ve ceza muhakemesinde zayıf konumda olduğu ortadadır. Adil bir yargılama yapılabilmesi ve gerçek suçluların ele geçirilip cezalandırılmasında kamusal menfaat bulunduğu için sanığın savunma araçlarını özgürce seçmesine müdahale edilmesi gerektiği de ortadadır. Sorun, bireysel nitelikteki savunma hakkı ile kamusal menfaatlerin dengelenmesi sorunudur.

## II- Savunmanın tanımı

*Dar anlamda savunma*, suç işlediği iddia edilen kişinin, yetkili organ önünde, üzerine atılan suçu işlemediğini, fiilin hukuka aykırı olmadığını, bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini ileri sürmesidir<sup>4</sup>. Örneğin, sanığın, fiili bir hukuka uygunluk sebebi

<sup>2</sup> Zorunlu müdafiiiliğin söz konusu olduğu hallerde ise, atanan müdafiiin özgürce kendisine verilen yetkileri yani “*görevlendirildiği kişiyi savunma hakkını*” kullanabilmesidir.

<sup>3</sup> Müdafiiin hukuki statüsünü açıklayan görüşler için bak. **Centel, Nur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, İstanbul 1984, 40 vd.; **Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2012, 162-165.

<sup>4</sup> **Yüce, Turan Tufan**, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı (I)”, AD LI,

olan meşru müdafaa halinde işlediğini veya annesinin malını almış olması nedeniyle şahsi cezasızlık sebebinden yararlanması gerektiğini veya olaydaki haksız tahrik nedeniyle cezasının indirilmesi gerektiğini ileri sürmesi halinde dar anlamda savunmadan söz edilir<sup>5</sup>. Dar anlamda savunmanın fiili ve hukuki yönü bulunur.

*Geniş anlamda savunma* ise suç işlediği iddia edilen kişinin, devlet ya da bireyler tarafından kendi varlığına yöneltilen eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak için yasal yollara başvurması veya yasal imkânlardan faydalanmasıdır<sup>6</sup>. Diğer bir tanıma göre geniş anlamda savunma, sorular sorma, itirazda bulunma, açıklamalar yapma, işlemlerde hazır bulma ve dilekçeler verme şeklinde gerçekleştirilir<sup>7</sup> ve Yasadaki birçok hüküm sanığın geniş anlamda savunması ile ilgilidir. Sanığın bütün hakları geniş anlamda savunma hakkı kavramı altında toplanabilir. Savunma hakkı, sanığın birçok hakkını içeren temel bir haktır<sup>8</sup>. Örneğin işkence görmeme hakkı, keyfi tutuklanmama hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede aleni olarak yargılanma hakkı geniş anlamda savunma hakkı ile ilgili olan haklardır<sup>9</sup> ve hukuk devletinin değerler sisteminde yer alırlar.

Savunma, *maddi ve hukuki* savunma şeklinde de sınıflandırılabilir. *Maddi savunma* veya başka bir anlatımla *fiili savunma*, bir fiilin gerçekten işlenip işlenmediğine ilişkin savunmadır. Bu tür savunmayı, sanık kendisi de yapabilir. Eylemin hukuk kuralları karşısındaki durumuna ilişkin savunma ise *hukuki savunmadır*. Sanığın kendi kendisini savunmasına *bireysel savunma*, müdafî aracılığıyla savunulmasına da *kolektif savunma* adı verilir<sup>10</sup>.

Savunma hakkı, “yargılama makamları önünde ve belli bir amaçla, bir suçlamadan kurtulmak için kullanılan söz ve düşünce özgürlüğüdür”<sup>11</sup>. Bu anlamda savunma, fiilin işlenmediği veya iddia edildiği gibi işlenmediği, failin cezalandırılmaması ya da az ceza alması gerektiğinin ifade edilmesi olarak anlaşıldığında gerçek anlamda maddi ve hukuki savunmayı, savcının mahkûmiyet talep eden esas hak-

11-12(Kasım-Aralık 1960), 1017; **Feyzioğlu, Metin**, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, 204, 205-203; Öztürk, **Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, Ankara 2002, kn.329.

<sup>5</sup> **Centel/Zafer**, 159; **Feyzioğlu**, 204, 205-203; Öztürk/**Erdem/Özbek**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.329.

<sup>6</sup> Bu savunma şekline aktif savunma da denilmektedir. Bak. **Ergül, Teoman**, “Savunmanın Teori ve Uygulaması”, ABD, 1990, S.4, 591.

<sup>7</sup> **Demirbaş, Timur**, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, 52.

<sup>8</sup> **Centel/Zafer**, 142; **Demirbaş, Timur**, “Hazırlık Soruşturmasında Müdafilik”, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999, 92; **Oral, Mehmet**, “Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, Prof.Dr.Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, 600.

<sup>9</sup> **Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, 12.Bası, İstanbul 2002, N.29.8(248).

<sup>10</sup> **Centel/Zafer**, 131.

<sup>11</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 11; **Eser, Albin (Çev.N.Centel)**, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, YD 1990, S.3, 326.

kındaki mütalaasına karşılık gelen muhakeme işlemi olarak anlamak mümkündür (CMK m.216). Bu savunmaya esasa ilişkin savunma da denilebilir. Bu savunmada, duruşmada ortaya koyulmuş olan tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve hukuki dayanakları gösterilerek ceza uyumsuzluğuna ilişkin olarak mahkemeden suçluluk konusunda belirli bir yönde karar vermesinin talep edilmesi söz konusudur<sup>12</sup>. Bu husus Ceza Muhakemesi Kanunu m.216'da delillerin tartışılması başlığı altında kurala bağlanmıştır ve hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir. Sanık tüm değerlendirmeleri dinleyerek esasa ilişkin son sözünü söyler. Belirtelim ki, maddi savunma ve hukuki savunma bu işlemlerde genellikle ardı ardına gelir.

Belirtelim ki, maddi savunma kapsamında, aktif bir savunma yapılması zorunlu değildir. Sanık, *kendisine isnat edilen fiille ilgili olarak susarak da* savunmasını gerçekleştirebilir<sup>13</sup>. Susma hakkının temelinde, sanığın kendi kendini suçlamaya ve *kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamaması* (nemo-tenetur se ipsum accusare) yatar<sup>14</sup>. Pasif bir hak niteliğinde olan susma hakkı<sup>15</sup>, sanığın aktif olarak muhakemeye katılma hakkı kadar önemlidir ve sanığın kişilik hakkının bir ifade biçimidir<sup>16</sup>. Bu hak, sadece sanığa isnat edilen fiille ilgili olmayıp, tüm muhakeme işlemleriyle ilgilidir<sup>17</sup>. Bu hakkın özünde sanığın ifade **özgürlüğü yat-**

<sup>12</sup> Aynı şekilde sorgu işlemi de kısmen esasa ilişkin savunmanın yapıldığı bir işlemdir (CMK m.146, 191,206). Sanık maddi savunmasını, doğrudan doğruya esas hakkındaki savunması ile yapabileceği gibi sorgu/ ifade vasıtasıyla veya tanık, bilirkişi ve emare delillerine karşı yaptığı açıklamalarla da gerçekleştirebilir.

<sup>13</sup> “Schmerber alkollü vaziyette araç kullanma şüphesi ile yakalanmış ve tahlil için kendisinden kan alınmak istemiştir. Sanığın karşı gelmesine rağmen sanıktan kan alınmıştır. Hiç kimsenin kendisi aleyhine delil vermek mecburiyetinde olmadığını ileri sürerek, Schemerber, “kendi kanının kendi aleyhine tanıklık yapmasına” karşı çıkmış ve delilin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yüksek Mahkeme verdiği kararında bu görüşü kabul etmemiştir. Kararının gerekçesinde “susma hakkının” sadece sanığın kendisi aleyhine vereceği ifadeler bakımından geçerli olduğu, diğer emare türü delilleri kapsamadığı görüşüne yer vermiştir. /Yukarıda açıklanan görüşün uzantısı olarak, sanığın yeniden teşhis edilmesine yönelik tanıma yöntemleri (parmak izi alma, resim çekme v.s. gibi) kendisi aleyhine delil verme yasağı kapsamına girmezler. Mesela kimlik tespiti amacıyla alınan yazı örnekleri veya ses örnekleri ya da belli bir yerde durma, belli hareketi tekrar etme gibi istekleri yeri getirme mecburiyeti vardır”. Yenisey’e göre, bu tür delillerin sanığın karşı iradesine rağmen ondan alınabilmesi için işlem yasa ile düzenlenmeli ve işlem müessir fiili gerektiriyorsa hakimden karar alınmalıdır. Bak. **Yenisey, Feridun**, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, AÜ.SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.12, Seminer Yayın Dizisi No.3, 160-161.

<sup>14</sup> Anayasa'nın 38. maddesinde “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” denilmek suretiyle bu ilkeye yer verilmiştir; Bu ilkenin tarihi gelişimi hakkında bak. **Wolff, Heinrich Amedeus**, Selbstbelastung und Verfahrenstrennung, Berlin 1997, 25, 28-29.

<sup>15</sup> **Cihan, Erol/Yenisey, Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1996, 121.

<sup>16</sup> **Beulke, Werner**, Strafprozessrecht, 6.Bası, Heidelberg 2002, §7, kn.125; Bak. **Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001, 265 vd.

<sup>17</sup> **Centel/Zafer**, 144; **Öztürk/Erdem/Özbek**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.135.

**maktadır**<sup>18</sup>. Sanığın savunma hakkını susarak kullanması halinde, bu durum onun aleyhine değerlendirilemez. Zira ispat külfeti suç muhakemesine yabancıdır<sup>19</sup>.

İddiaya, iddianın muhatabının cevap vermesi gerekir. Bu noktadan konuya yaklaşıldığında, maddi savunma hakkı kural olarak sanığa ait bir haktır. Bu nedenle maddi savunma bireyseldir. Müdafî maddi savunma yapamaz. Hukuki savunma ise bireysel olabileceği gibi kolektif de olabilir yani sanık tarafından yapılabileceği gibi müdafî tarafından da yapılabilir. Sonuç olarak sanık, savunma hakkı çerçevesinde somut ve gerçek bir hukuki savunma için iki olanağa sahiptir; ya kendisini bizzat savunur ya da bir müdafîin yardımından yararlanır. Diğer bir söyleyişle sanık, teorik olarak maddi savunmanın yanı sıra hukuki savunma da yapabilir. Ancak müdafî sadece hukuki savunma yapabilir. Maddi ceza hukuku kurallarını değerlendirerek taleplerde bulunur. Hukuki savunmanın yapılabilmesi belirli bir bilgi birikimini gerektirir.

Belirtelim ki nihai nitelikteki maddi ve hukuki savunmanın yapılacağı aşamaya gelenebilmesi için bir sürü muhakeme işleminin yapılması ve ispat sürecinin yaşanması gerekmektedir. Bu muhakeme sürecinde sanığa ve müdafîe tanınmış hak ve yetkiler bulunmaktadır. Sanığın bu eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak için yasal yollara başvurması ve imkânlardan faydalanması da geniş anlamda savunma kapsamında değerlendirilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, davacı ve davalının hak ve yetkilerini ortaya koymaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bütün kurumlar davacı ve davalı üzerinden açıklanmaktadır. Ayrı bir bölümde davaya vekâlet yani vekâletin verilmesi ve vekâletnamenin ibrazı konuları düzenlenmiştir (HMK m.71-83). Buna karşılık ceza muhakemesinde müdafîin hak ve yetkileri sanıktan ayrı olarak tek tek gösterilmiştir. Sanığa tanınan hak ve yetkilerin aynısı birkaç husus hariç açıkça müdafîe de tanınmıştır. Müdafîin kamu hizmeti görüyor olması ve adli bir organ olması nedeniyle ceza muhakemesinde müdafîi âdete sanıktan ayrı bir savunma süjesi olarak ortaya koyulmuştur. Örneğin, sanığın tanıklara soru sorma hakkı müdafîinkinden bağımsızdır. Sanık müdafîinden ayrı olarak temyiz dilekçesi verebilir, müdafîinden ayrı olarak tahliyesini talep edebilir. Müdafîinden ayrı olarak soruşturma ve kovuşturma evrakını görebilir. Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın savunma hakkının müdafîe devredilmesi söz konusu olmayıp sanığın savunma hakkının yanı sıra müdafîe müvekkilini savunma hakkının verilmesi söz konusudur. Sanık ve müdafî, bazı hak ve işlemler açısından aynı tarafta, ancak bir-

<sup>18</sup> **Wolff**, 29; Bu hak susma hakkının bir sonucudur. Sanık olayın açıklanmasında ne maddi hukuka, ne de muhakeme hukukuna ilişkin konularda aleyhine sonuç doğuracak şekilde olayın açıklanmasına katılmak zorundadır. Sanık konuşmak, belge vermek, delil göstermek, keşif veya yüzleştirme objesi göstermek zorunda değildir. **Stumpf, Olav**, Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Strafvereitelung (§ 258 StGB), Baden-Baden 1999, 131.

<sup>19</sup> **Centel/Zafer**, 672.

birinden bağımsız sùjeler olarak kabul edilmiş gibi gözükmektedir. Ceza muhakemesinde birçok hak hem sanığa hem de müdafiiine ayrı ayrı tanınmıştır. Bu durum ceza muhakemesinin özelliğinden yani isnat altında olan kişinin kendisini savunma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Sanık ve müdafiiin kural olarak aynı haklara sahip olması asıl savunma sùjesinin sanık, müdafiiin ise onun yardımcısı olduğu gerçeğini değıştirmez. Nitekim müdafiiin kanun yoluna başvurudan vazgeçebilmesi vekâletnamede bu hususta özel olarak yetkili kılınmış olması koşuluna bağlanmıştır (CMK m.266). Aynı şekilde, müdafie ancak yetkili kılınmış olmak koşuluyla sorgusu yapılmış olan sanığın duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulmasını talep etme yetkisi tanınmıştır (CMK m.196). Yasa koyucu, sanığın müdafii gönderebilmesi başlığı altında, sanık hazır bulunmasa da müdafiiin bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahip olduğunu belirtmek suretiyle aslında dolaylı olarak sanığın savunma sùjesi olarak ceza muhakemesindeki yerine işaret etmiştir (CMK m.197). Sonuç olarak muhakemeye ilişkin birçok hakkı, sanık bizzat ve tek başına kullanabileceğı gibi müdafii ile birlikte ayrı ayrı da kullanabilir veya bu hakları kendi kullanmayıp sadece müdafiiin bu hakları kullanmasına izin verebilir.

Belirtelim ki, uygulamada sanık sorgu dışında aktif olmamaktadır. Sanığın müdafii yanında veya tek başına geniş anlamda savunma haklarını kullanabilmesi ancak müdafiiin onu hakları konusunda bilgilendirmesine bağılıdır. Uygulamada geniş anlamda savunma hakkının gerçek sahibi müdafii gibi görünmektedir. Müdafiiin bireysel nitelikteki geniş anlamda savunmaya yardım fonksiyonunun eksik kaldığı ortadadır. Diğeri bir söyleyişle sorgu işlemi dışında muhakeme sürecinde savunma makamında sadece müdafii aktif olmaktadır.

Yukarıda da belirtildiğı üzere ceza muhakemesinde, müdafiiin yapacağı savunmadan (kolektif savunmadan) yararlanma hakkının kullanılması halinde bireysel savunmanın ortadan kalkacağını söylemek mümkün değildir. Bu halde, bireysel ve kamusal (*kolektif*) savunma birlikte gerçekleştirilir. Bireysel savunma makamı sanık, kamusal savunma makamı ise müdafii tarafından işgal edilmiş olur<sup>20</sup>. *Müdafiiin müvekkili adına savunma yapmasından veya sanığın müdafii aracılığıyla savunma hakkını kullanmasından değıil, müdafiiin müvekkili sanık yanında ekstra bir savunma yapmasından söz edilebilir. Bu savunma kolektif savunma veya hukuki savunma şeklinde de adlandırılmaktadır. Ceza muhakemesinde müdafiiin kolektif savunması, sanığın bireysel savunması yerine geçen bir savunma özelliğı göstermez. Ancak bireysel ve kolektif savunmanın birlikte yapılması birçok olumsuz sonuç doğurabilir. Bu halde sanıkla müdafiiin birlikte çalışması gerekir.*

*Sanığın hazır bulunmadığında veya bulunup da bireysel savunma hakkını kullanmadığında yani müdafii müvekkilini savunma hakkını kullandığında müdafiiin*

<sup>20</sup> Erem'e göre, müdafiiin tamamıyla özel bir anlaşmaya bağılı kalması halinde savunması özeldir. Halbuki, müdafiiin, sanığı aynı zamanda toplumun bir ferdi olarak da savunmasını gerektiren bir sistemde savunma kamusaldır. **Erem, Faruk**, "Savunma Hakkının Kökeni", ABD, 1984, S.5, 692.

temsil fonksiyonundan söz edilebilir. Nitekim CMK m.2/1-c'de müdafî, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı ifade eder denmektedir. Müdafî isnat altında olmadığından onun doğrudan savunma hakkından değil, *müvekkilini savunma hakkından söz etmek* daha isabetlidir. Kanımızca sanığın hazır bulunmadığı hallerde veya bireysel savunma hakkının kullanmadığı hallerde, sanık bireysel savunma hakkından vazgeçmiş, müdafî sanığın yanında müvekkili sanığı savunma hakkını kullanmıştır. Sanığın bulunmaması halinde müdafîin muhakeme işlemlerinde hazır bulunması veya muhakeme işlemlerini yapması teknik anlamda bir temsil değildir. *Bu nedenle ceza muhakemesinde sanıkla müdafî arasındaki ilişkiyi her zaman temsil ilişkisi ile açıklamak mümkün değildir.*

Buraya kadarki açıklamalar, müdafîin, sanığın temsilcisi olmayıp; sanığın hukuki savunmasını destekleyen veya ona savunmasını hazırlamasında yardımcı olan bağımsız bir savunma süjesi olduğunu ortaya koymaktadır. Müdafîin bu görevlerini nasıl yerine getireceği hangi haklara sahip olduğu hangi muhakeme işlemlerini nasıl yapacağı kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gösterilmiştir.

Müdafîin sanığın kural olarak temsilcisi olmayıp yardımcısı olduğunun söylenmesi uygulamada doğacak şu sorulara ışık tutmaktadır: Örneğin, sanığın müdafî avukata vekâletname verme zorunluluğu var mıdır? HMK'ya göre vekâletnamesiz avukat duruşmaya alınmaz ve yaptığı işlemler de geçersiz olur (HMK m.77). Ceza Muhakemesinde CMK'da belirtilen sınırlı haller hariç<sup>21</sup> sanık ile avukat arasında vekâlet ilişkisinin kurulması zorunluluğu yoktur. Zira ceza muhakemesinde savunma makamını oluşturan süjeler arasında bir temsil ilişkisi yoktur. Muhakeme işlemlerinin avukat tarafından yapılabilmesi için sanıkla müdafîi avukat arasında avukatın yardımcı olarak seçildiğini gösteren bir ispat vasıtasının varlığı yeterlidir. Bu ilişkinin HMK'da öngörüldüğü gibi kural olarak bir vekâlet sözleşmesi ile kurulmuş ve ispat edilmiş olmasına da gerek yoktur. Avukatlık Kanunu'nun 2/2. maddesindeki hükümler saklıdır. Tebligat hukukunun da yukarıdaki bilgiler doğrultusunda yorumlanması ve sanık ve müdafîine ayrı ayrı tebligat yapılması gerekir<sup>22</sup>.

### III- Hukuk devleti ilkesi ile savunma hakkı arasındaki ilişki

*Ceza muhakemesi hukuku*, devletin cezalandırma hakkının yerine getirilmesine ve dolayısıyla cezanın genel ve özel önleme fonksiyonunun sağlanmasına hizmet eder. Diğer bir söyleyişle ceza muhakemesi sonunda gerçek suçluya ulaşırsa ceza genel ve özel önleme fonksiyonunu gerçekleştirir. Gerçek suçlunun cezalandırılıyor olması, toplumdaki bireylerin güven duygusunu tatmin eder. Ceza muhakemesinde

<sup>21</sup> Örneğin sanığın Yargıtay'daki duruşmada kendisini temsil ettirebilmesi bir avukata vekâletname vermesi koşuluna bağlanmıştır (CMUK m.318). 5271 sayılı CMK m.299'da bir müdafî ile sanığın kendisini temsil ettirmesinden söz edilmiş ise de bu temsilin vekâlet ilişkisine dayanması aranmamıştır.

<sup>22</sup> Centel/Zafer, 183.



gerçek suçluya yani maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak suç isnadı altındaki kişiye etkin bir savunma yapma imkânının tanınmasıyla mümkündür.

Somut olayda devletin cezalandırma hakkını kullanmasını mümkün hale getiren muhakeme hukukunun kendine özgü değerler dengesi bulunmaktadır. Görevi hükme ulaşmak olan ceza muhakemesinin kuralları oluşturulurken, cezalandırma-ya, dolayısıyla kamu barışına<sup>23</sup> hizmet eden kurallarla sanığın bireysel özgürlüklerine hizmet eden kurallar yarışır. Ceza muhakemesi, kamu barışından sorumlu olan devlet ile birey arasındaki çatışmada dengeyi sağlayan bir hukuk dalıdır<sup>24</sup>. Diğer bir ifade ile ceza muhakemesi hukuku, bireyin menfaatleri ile toplumun hukuki güvenlik ihtiyacı arasındaki gergin ilişkiyi dengelemeye hizmet eder<sup>25</sup>. Muhakeme sürecinde bireyin hak ve özgürlüklerinin kamu menfaati karşısında feda edilmemesi için güvence altına alınması zorunludur. Bu nedenle muhakeme hukuku, hukuk devletine ilişkin değerlerle ve bu değerler de en açık ifadesini Anayasa'da bulduğundan, anayasal değerlerle yakından ilgilidir. Hukuk devleti ilkesini benimseyen bir muhakeme hukuku, sanığı yasayla tanınmış hak ve yetkilerle donatılmış bir usul süjesi olarak kabul etmek suretiyle hukuk güvenliğinin sağlanmasına ve hukuki değerleri korumaya çalışır. Muhakeme süresince sanığın haysiyet ve şerefine korumasına özen gösterir. Ne pahasına olursa olsun ulaşılabilecek gerçeğe itibar etmez<sup>26</sup>.

Alman Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin, hem bireysel özgürlükleri hem de adliyenin işlevini görmesini güvence altına alması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşü ile Alman Anayasa Mahkemesi, sanığın obje konumuna indirgenmesine sebep olabilecek “*maddi gerçeğin bulunması ilkesi*” ile sanığı bir süje olarak kabul eden ve onun onurunu koruyarak maddi gerçeğe ulaşmayı öngören “*kurallara uygun adalet ilkesi*”ni hukuk devleti kavramının iki yüzü olarak kabul etmiştir<sup>27</sup>.

Savunma hakkının gelişmesi ile demokratik hareketin gelişmesi arasında sıkı bağlantı bulunmaktadır. Örneğin, sanığın “ilahi sınav”dan (*ordalies*) geçirildiği ve ağır işkencelere dayandığı takdirde beraat ettirildiği<sup>28</sup>, yani *bedensel savunmanın*

<sup>23</sup> Tez ve anti tez olarak ifade ettiğimiz kutupların yapısına baktığımızda şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır: Ortada bir “suçlama” ve buna karşı bir “savunma” mı vardır, yoksa birbirine zıt iki savunmadan mı söz etmek gerekir? Çünkü suçlama (itham) sonuçta toplumun savunmasıdır. Bu anlamda “özel savunma” ve “kamu savunmasından” da bahsedilebilir. Ancak, iddia makamı tarafından gerçekleştirilen bu kamusal savunmayı toplumun korunması için yapılan bir savunma olarak değil, daha çok adaletin savunulması şeklinde anlamak gerekir. Bak. **Erem**, “Savunma Hakkının Kökeni”, 692.

<sup>24</sup> **Cihan, Erol**, “50.Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu”, İHFM L, 1-4 (1984), 137.

<sup>25</sup> **Vogel, Hans-Jochen**, “Strafverfahrensrecht und Terrorismus”-eine Bilanz, NJW 1978, Heft 25, 1218.

<sup>26</sup> **Vogel**, 1218.

<sup>27</sup> **Eser** (Çev.N.Centel), “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, 325-326.

<sup>28</sup> **Taner, Tahir**, Ceza Hukuku, İstanbul 1953, 23, dn.1; İspat sisteminde dini safha hakkında bak.

yaptırıldığı ortaçağdan günümüze *sözle savunma hakkına* ulaşılmış olması bunun örneğini teşkil eder<sup>29</sup>. Bu açıdan savunma hakkını *söz ve düşünce özgürlüğünün bir uygulaması biçimi* olarak değerlendirmek yanlış olmayacaktır. Söz ve düşünce özgürlüğünün yasaklar altında bulunduğu bir toplumda, mahkeme önünde amaca uygun bir savunma hakkının varlığından bahsedilemez<sup>30</sup>.

Savunma hakkı, anayasal nitelikte olan adil, hukuk devleti ilkelerine uygun bir muhakemede yargılanma hakkından temellerini almaktadır<sup>31</sup>. *Bireyin veya devletin normlara uygunluğunu denetleyecek* mekanizmaların sağlıklı ve objektif çalışabilmesi açısından savunma hakkının özel bir yeri bulunmaktadır. Savunma hakkından yoksun bırakılan, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanmayan kişinin, bir hukuk devleti içerisinde temel haklara sahip olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>32</sup>. Ceza muhakemesinde *özellikle* devletin normlara uygunluğunu denetleyecek olan kişi müdafidir. Bu nedenle savunma hakkı kapsamında avukat müdafiden yararlanma hakkının korunması hukuk devletinde zorunludur. Ancak, bütün bunlar savunma hakkının kısıtlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Savunma hakkının sınırları, ölçülülük ilkesi içinde ancak bu hakkın özünü ortadan kaldırmayacak şekilde ve demokratik bir devlette kabul edilebilir ölçüde kısıtlanabilecektir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından olan adil yargılanma, adil hüküm açısından da savunma hakkının tanınması ve korunması zorunludur. Ceza muhakemesinde *iddia (itham)*, bir kimsenin bir suçu işlediğini iddia etmek, masum olduğunu inkâr etmektir<sup>33</sup> ve bir *şüpheye dayanır*. İddia, sadece ihtimallerden birini yani sanığın suçlu olduğunu ileri sürmüştür. Teknik tanımı ile savunma iddianın cürütülmesidir<sup>34</sup>.

Savunma da öteki ihtimali yani sanığın masum olduğunu tam bir eşitlikle söyleyebilmelidir ki, sağlıklı, *adil bir hüküm* kurulabilsin. Savunmaya imkân tanınmazsa, iddia hüküm olur<sup>35</sup>. İddiayı hükme yaklaştıran bir sistem veya uygulama, za-

**Feyzioğlu**, 42; 1532 Tarihli Constitutio Criminalis Carolina (CCC) veya diğer ismi ile "Kaiser Karls'ın Korkunç Mahkeme Düzeni"nin temel düşüncesi, maddi gerçeğin kayıtsız şartsız araştırılması olmuştur (s.14,15). Sanıklar hemen hemen bütün olaylarda işkenceyle ikrar etmeye zorlanmıştır. Bu nedenle, *yardımcı ve savunucu* olarak adlandırılan müdafilere CCC ile tanınmış olan hakların içeriği büyük ölçüde boşaltılmıştır. **Wessing, Jürgen**, Die Kommunikation des Verteidigers mit seinem Mandanten, Diss., Köln 1985, 16.

<sup>29</sup> **Feyzioğlu**, 38-52.

<sup>30</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 11.

<sup>31</sup> **Beulke**, Strafprozeßrecht, §9, kn.147.

<sup>32</sup> **Yarsuvat, Duygun**, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", İÜSBFD, N.10, Ocak 1995, 98.

<sup>33</sup> **Erem**, "Savunma Hakkının Kökeni", 691.

<sup>34</sup> **Tosun, Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, I, Genel Kısım, 4.Bası, İstanbul 1984, 252.

<sup>35</sup> **Erem**, "Savunma Hakkının Kökeni", 691.

rarlı ve tehlikelidir<sup>36</sup>. Savunma, vicdani ispat sisteminde<sup>37</sup> hakim in iddia konusundaki şüphesini yenip karar verebilmesini kolaylaştıran bir antitezdir. Bu şüphenin yenilebilmesi için iddiaya karşı bir antitez, yani savunma zorunludur. Savunmanın şekli anlamda iddia karşısında olması, onun sanığın lehine olan hususları ön plana çıkartmasını ve bir antitez geliştirmesini zorunlu kılar<sup>38</sup>. *Hüküm, tez (iddia)* ile antitezin (*savunmanın*) çatışmasının ürünü olmalıdır<sup>39</sup>. Doğru bir hüküm verilebilmesi için tez ile antitez arasında “görev dengesi” bulunmalıdır<sup>40</sup>.

Kıscacası, hukuk devleti düşüncesi, sanığın bir usul süjesi olarak kabul edilmesini ve iddia karşısında ceza muhakemesinin sonucuna ve gidişine etki edebilmesini gerektirir.

#### IV- Şüpheli/Sanığın savunma aracını –müdafii- seçme özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde bir suçla suçlanan kişinin *kendi kendini savunma ve savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkına* sahip olduğu belirtilerek bireysel savunma hakkının kullanılabilmesi güvence altına alınmıştır (m.6/3-b,c).

Anayasa m.36’da da, “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” denilerek uyumsuzluğun tarafı olan kişinin yani şüpheli/sanığın savunma hakkı ve müdafii seçme hakkı koruma altına alınmıştır.

Sanık, savunmasının içeriğini *belirleme ve savunması* için yardıma ihtiyacı olup olmadığına karar verme hakkına sahiptir. *Bireyin iradesine ve onuruna saygı, onun usuli işlemlerde nasıl bir yol izleyeceğine dair kararlarına diğer bir söyleyişle usuli özgürlüğüne de saygı duymayı gerektirir*<sup>41</sup>. Sanığın muhakeme süjesi olması, onun muhakeme stratejisi konusunda da özgürce karar vermesini zorunlu kılar. Kendi geleceğini belirleme hakkı, usuli özgürlüğün de temelini oluşturur. Sanık, savunma hakkı çerçevesinde somut ve gerçek bir savunma için iki olanağa sahiptir. Ya, kendisini bizzat savunur ya da bir avukatın yardımından yararlanır. Sanığın bireysel savunma hakkı, savunmasını hazırlamada uzman bir kişiden yararlanma ve kendisi dışında uzman bir kişinin yasa ile tanınmış olan savunma işlemlerini kendisinin adına veya kendisi ile birlikte yerine getirilmesinden yararlanma hakkını da kapsamaktadır.

<sup>36</sup> **Erem, Faruk**, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6.Bası, Ankara (tarihsiz), kn.83, 167.

<sup>37</sup> Vicdani ispat sistemi hakkında bak. **Feyzioğlu**, 49-51.

<sup>38</sup> **Demirbaş**, Timur, “Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, Prof.Dr.Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, 192-193.

<sup>39</sup> **Demirbaş**, “Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, 193; **Erem, Faruk**, *Meslek Kuralları Şerhi*, Ankara 1973, 39-40.

<sup>40</sup> **Erem**, “Savunma Hakkının Kökeni”, 691.

<sup>41</sup> **Demirbaş, Timur**, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, Ankara 2011, 76-77.

*Serbestçe avukat seçme hakkı ve özgür avukat prensibi* ceza muhakemesinin ve savunma hakkının vazgeçilmez unsurlarındandır. Sanık kendisini bizzat tek başına savunmak istemezse, kendi seçeceği ücretli bir müdafii yardımından yararlanıp veya mali gücü yoksa adli makamlardan kendisi için bir müdafii görevlendirilmesini ister. Savunmanın kalitesini ve etkinliğini etkileyen güven ilişkisi en iyi şekilde seçilmiş müdafii ile müvekkili arasında kurulur. Müdafii de yardım görevini en iyi şekilde ancak, olay ve müvekkilinin kişiliği hakkında geniş bilgiye sahip olduğunda yerine getirebilir. Bu konuda ona birinci derecede yardımcı olacak olan kişi sanıktır. *Seçilmiş müdafie* duyulan güven, *atanmış müdafie* duyulandan daha güçlüdür<sup>42</sup>. Ayrıca, atanmış iradi müdafii seçilmiş iradi müdafii kadar hukuki koruma sağlamayaacağına ilişkin bir tezin varlığı da göz ardı edilmemelidir<sup>43</sup>. Ancak sonuç itibarıyla bu halde de müdafiden yararlanıp yararlanmamak yine sanığın iradesine bırakılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre, ücretsiz avukattan yararlanma hakkı da sınırsız bir hak değildir. Sanığın mali olanaklardan yoksun olduğu hallerde ve adaletin selameti açısından gerekli ise sanığın avukattan yararlanma hakkının gereği yapılır<sup>44</sup>. AİHS m.6/1-3-c'ye göre, her sanık, "kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek" hakkına sahiptir. Bu halde de sanık, mali gücünün olmadığını belirterek kendisi için bir avukat müdafii görevlendirilmesini talep etmek durumundadır. Müdafiden yararlanıp yararlanmamak sanığın iradesine bağlıdır. Ancak bu hal müdafii isim olarak belirleme imkânı tanınmadığı için sanığın, sadece istediği müdafiden yararlanma hakkını sınırlayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde müdafii tayini bakımından sanığın iradesine üstünlük tanınmıştır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müdafii seçimini sanık bakımından mutlak bir hak olarak da görmemektedir<sup>45</sup>.

Müdafii zorunlu olması yani sanığın iradesi dikkate alınmadan ve onun iradesi hilafına ona müdafii tayin edilecek hallerin kabul edilmesi kanımızca devletin cezalandırma hakkı ve muhakemenin maddi gerçeğe ulaşma amacı birlikte değerlendirildiğinde olağandır. Amaç sadece cezalandırma olmayıp doğru kişiyi yani ger-

<sup>42</sup> Bak. **Welp, Jürgen**, "Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens", ZStW 1978, Bd 90, 102-103, 107.

<sup>43</sup> Bak. **Welp**, "Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens", 107.

<sup>44</sup> Örnek kararlar için bak. **İnceoğlu, Sibel**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, 318; Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları) m.5, Avukatlık Kanunu, İstanbul Barosu 2002, 267.

<sup>45</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25.9.1992 tarihli *Croissant –Almanya* kararında, "adaletin selameti", somut olayda "yargılamanın uzun sürme ihtimali" ile "davanın kapsamı ve karmaşıklığı" gibi gerekçelerle, sanığın istemi ve rızası olmaksızın mahkeme tarafından sanığın seçtiklerine ek olarak müdafii tayinini Sözleşme'nin m.6/3-c hükmüne aykırı bulmamıştır.

çek faili cezalandırmaktır. Toplumsal menfaat gerçek failin cezalandırılmasındadır. Ceza ancak bu sayede genel önleme fonksiyonunu yerine getirebilir. Bu nedenle müdafiliğin zorunlu olduğu hallerin yaratılması gereklidir. Gerçek failin cezalandırılmasına duyulan toplumsal menfaat ile sanığın özgür iradesi ile geleceğini belirleme ve avukatını seçme hakkı çatışmaktadır. Bu iki menfaat arasındaki denge kurulması ve korunması zorunludur. Zorunlu müdafilik hallerinin gereğinden fazla genişletilmesi sanığın özgürce avukatını seçme hakkı aleyhine; hiç kabul edilmemesi ise kamusal menfaatler aleyhine dengeyi bozar.

Seçilmiş müdafii, sanığın iradesine bağlı olarak adli makamların talebi üzerine görevlendirilecek olan ihtiyari ve sanığın iradesi hilafına dahi görevlendirilecek olan zorunlu müdafiden daima önce gelir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, baro tarafından görevlendirilen müdafinin görevinin seçilmiş bir avukat görevlendirildiğinde sona ermesinin kabul edilmiş olması sanığın iradesine uygun savunmanın kanun koyucu tarafından korunduğunu göstermektedir (CMK m.156/3).

Sanık tarafından seçilmiş olan müdafii görevini aksatmadığı sürece onun iradesine aykırı müdafii tayin edilemez. Zorunlu müdafilik hallerinde baro tarafından görevlendirme, ancak seçilmiş müdafinin görevini yapmaması halinde söz konusu olabilir ve bu halde adalet ve kanun gereğince baro tarafından müdafii görevlendirilmesi yapılabilir.

*Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 29.3.2011 tarihli bir kararında aynı görüşü benimsemiştir. Ceza Genel Kurul'una göre; "şüpheli veya sanıkların savunmaları için seçtikleri müdafilerinin bulunması durumunda kendilerine baro tarafından zorunlu müdafii görevlendirilemeyeceği, başka bir anlatımla şüpheliye veya sanığa baro tarafından zorunlu müdafii görevlendirilebilmesi için şüpheli veya sanığın kendi seçtiği müdafininin bulunmaması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da, kendilerinin seçtiği müdafileri bulunan şüpheli veya sanıklara, bu müdafinin görevinin devam ettiği ve savunma görevlerini yerine getirdiği sürece zorunlu müdafii görevlendirilmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.*

Mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören düzenlemenin amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların, bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek olası hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle adil yargılamanın gerçekleştirilmesidir.

Diğer taraftan, sanıkların kendilerinin vekâletname vermek suretiyle seçtikleri müdafileri bulunmadığı durumlarda, sanıklara müdafii olarak baro tarafından bir avukat atanacağına bildirilmesi gereklidir. Kendisine müdafii atandığını bilmeyen ya da kendisine müdafii atanmakla birlikte, bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunmayan bir sanığın, atandığını dahi bilmediği müdafinin tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu müdafinin yaptığı tüm işlemleri

*peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek nasıl olanaklı değilse*, böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilceğini düşünmek de olası değildir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın vekâletname ile görevlendirdiği ve azledildiklerine veya müdafilikten istifa ettiklerine ilişkin dosyada bir bilgi ve belge bulunmayan müdafileri bulunmakta iken, yerel mahkemenin istemi üzerine sanığa baro tarafından müdafî görevlendirilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır<sup>46</sup>.

## V- Müdafîin yardımından yararlanma hakkı ve ceza muhakemesinde müdafî ile savunulmanın gerekliliği

Müdafî, hem sanığın kendi savunmasını hazırlamasında hukuki bilgisi ile ona yardım etmekte, hem de sanıktan ayrı olarak kendisine tanınmış olan *müvekkilini savunma hakkını* kullanmaktadır. Savunma hakkı, bireysel savunmasını hazırlamak için müdafiden yararlanma ve ayrıca müdafî tarafından savunulma hakkı olmak üzere iki hakkı da içinde barındırmaktadır.

Müdafiden yararlanma hakkı Anayasamızda dolaylı olarak ortaya koyulmuştur. 1982 Anayasası'nın 36/1. maddesinde de önceki anayasal düzenlemelere benzer bir şekilde "herkes, *meşru vasıta* ve *yollardan faydalanmak* suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir. *Centel'e* göre<sup>47</sup>, "herkesin (ve sanığın) meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde savunma hakkı", müdafîin anayasal güvencisi sayılır. Bu açıdan, savunma, meşru bir yol; müdafî de meşru bir araçtır. İşte, Anayasa'nın belirtilen hükmü, bunları kapsamaktadır. Bununla birlikte, hükmün bu tür yorumu, sadece isteğe bağlı müdafîlik için geçerlidir. Zorunlu müdafîlik kavramı ise Anayasamızda bulunmamaktadır<sup>48</sup>.

Sanığı suçlamadan ve bunun yasal sonuçlarından olabildiğince, yasalara uygun olarak kurtarılma çabası *savunma* olarak adlandırılmaktadır. Bu savunma faaliyetini resmi organlar önünde yasalara göre yürüten, avukat veya dava vekili gibi sıfatları bulunan ve sanığın yardımcısı olan kişiye Arapça kökenli olan "müdafî"<sup>48</sup> veya Türkçe kökenli olan "savunucu"<sup>49</sup>, "savunman" denmektedir<sup>50</sup>. Müdafî ve müdafî kelimeleri, savunucu ve savunma karşılığıdır. Bu çalışmada yerleşmiş olması ve yasa koyucunun<sup>51</sup> da tercih etmiş olması nedeniyle "müdafî" ve "savunma" kavramları tercih edilmiştir.

<sup>46</sup> YCGK, 29.3.2011-10-5/25, www.kazanci.com

<sup>47</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 12-13.

<sup>48</sup> Müdafî, Arapça kökenli bir sözcük olup "koruyan", müdafî eden, savunan, dayanan" anlamına gelmektedir. **Develioğlu, Ferit**, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1986, 844.

<sup>49</sup> Donay, savunucu ve müdafî kavramlarını birlikte kullanmaktadır. Bak. **Donay, Süheyl**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, 150, 159

<sup>50</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 2, 48; **Öztürk/Erdem/Özbek**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, kn.329.

<sup>51</sup> CMK m.2 (Tanımlar).

Türk ceza muhakemesinin yapısı müdafie, Anglo-Amerikan ceza muhakemesinde olduğu gibi merkezi bir rol vermemektedir<sup>52</sup>. Kara Avrupası sisteminde, savcı ve mahkemenin kendiliğinden lehe olan delilleri araştırma yükümlülüğünün bulunması nedeniyle, ayrıca bir müdafie neden ihtiyaç duyulduğu dahi sorgulanabilmektedir<sup>53</sup>. Ancak, savcının kendi ileri sürdüğü iddiayı kendisinin çürütmesi her zaman kabul edilebilecek bir durum değildir. Böyle bir durum varsa bile, bu savunma olmayıp iddiadan vazgeçmedir<sup>54</sup>. Devletin adli organları ile sanık arasındaki silahların eşitliği ilkesi, *taraf muhakemesine* göre şekillendirilmemiş olan ceza muhakememizde tam anlamıyla gerçekleştirilememektedir. Ancak, silahların eşitliği ilkesi, ulaşılmaya çalışılan bir muhakeme hedefi olarak sistemde yerini korumaktadır. Sanık, olaydan etkilenen kişi olması nedeniyle, soğukkanlılığını ve olay üzerindeki hakimiyetini kaybettiği için, ceza soruşturmasını yürüten devlet ajanlarına karşı yeterli bir güç oluşturamamaktadır<sup>55</sup>. Ayrıca sanık, çoğu zaman gerekli hukuki bilgiye de sahip değildir. Diğer yandan sanığın, tutuklu olması veya parasının olmaması nedeniyle araştırma yapma olanağı da kısıtlıdır. Müdafî sanığın bu açıklarını, sanığın suçluluğunu kayıtsız şartsız tartışmaya açarak ve her zayıf noktayı sanığın lehine ortaya kayarak kapatır ve dengeyi sağlar<sup>56</sup>.

Savcılığın ve mahkemenin ceza muhakemesindeki sanık lehine rolünü müdafîin rolüyle bağdaştırmak mümkün değildir. Savcının, sanığın lehine ve aleyhine araştırma yapma yükümlülüğünün (CMK m.160/2) veya mahkemenin re'sen maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün bulunması "savunma" niteliği taşımakla birlikte, müdafîi yardımıyla savunulma gerekliliğini ortadan kaldırmaz<sup>57</sup>. Savcının, soruşturma görevi ile koşullanmış bulunmasından ve yaptığı iş sebebiyle psikolojik olarak kendini devletin vekili bir taraf gibi görme ihtimalinin yüksek olmasından dolayı sanığın lehine olan delilleri gözden kaçırmaması mümkündür<sup>58</sup>. Belirtmeliyim ki, savcı iddianame düzenleyerek kamu davası açmakla olay hakkında belirli bir ka-

<sup>52</sup> Anglo Amerikan sisteminde iddia ve savunma, ahlâki olarak maddi gerçeğe diğer bir söyleyişle adalete hizmet etmek yükümlülüğü altında olmayıp daha ziyade aralarındaki rekabette birbirlerine üstün gelme yükümlülüğü altındadırlar. Buna karşılık Kara Avrupası sisteminde iddia ve savunma kendi statülerine uygun olarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına diğer bir söyleyişle adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunmak yükümlülüğü altındadırlar. Bu nedenle Türk hukukunun da dahil olduğu Kara Avrupası sisteminde, savunma makamını işgal eden müdafîin hak ve yetkileri, yani savunmanın sınırları bu amaca uygun olarak belirlenmiştir.

<sup>53</sup> **Roxin, Claus**, Strafverfahrensrecht, 25.Bası, München 1998, §19, kn.1; **Stade, Monika**, Die Stellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren, Diss., Göttingen 1997, 1.

<sup>54</sup> **Tosun, I**, 252.

<sup>55</sup> Bak. **Hellmann, Uwe**, Strafprozeßrecht, Heilderberg 1998, §6, kn.2.

<sup>56</sup> **Yüce**, "Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı (I)", 1017-1018; **Donay, Süheyl**, "Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü", İHFM 1977, S.1-4, Ord.Prof. Dr.Charles Crozat'ya Armağan, Özel Sayı 1979, 405; **Hellmann**, Strafprozeßrecht, §6, kn.1; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.1.

<sup>57</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 8.

<sup>58</sup> **Centel/Zafer**, 110; **Demirbaş**, "Hazırlık Soruşturmasında Savunma", 196.

naate sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Araştırmayı yapan makamlar önyargılıdır ve onların gerçeği algılamaları etki altındadır. Savcılar da davanın başarısızlığını kendi başarısızlıkları olarak kabul edebileceklerinden, sanığın lehine olan delilleri kolayca gözden kaçırabilirler. Aynı şekilde, dosyayı önceden incelemiş ve evrak üzerinden bir kanaate ulaşmış olan hakim de sanık tarafından ileri sürülen talepleri reddetme içgüdüğü ile hareket edebilir. Diğer taraftan, hakimin objektif davranma çabası içinde olması da, onun gerçeği aydınlatma görevini abartarak sanığın haklarını gerektiği gibi kullanmasını engelleyebilir veya kısıtlayabilir<sup>59</sup> <sup>60</sup>. Ayrıca, hakim tarafsız olduğundan sanığa yol gösteremez<sup>61</sup>. Örneğin, sanığa bir temyiz dilekçesi yazıp veremez. Bu nedenlerle, hakim de sanık için tam bir koruma sağlayamaz<sup>62</sup>.

Sanığın bireysel savunma hakkını kullanıyor olması da müdafii ile savunulmanın gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Sanığın korunması, savunma için seçilmiş bir usul tarafının sanığın menfaatlerini korumak için muhakemede *biçimsel olarak (şeklen)* yerini almasıyla gerçekleşebilir<sup>63</sup>. Çünkü sanıklar çoğu zaman eğitimsiz ve özellikle hukuki konularda deneyim ve bilgiden uzaktırlar. Sanığın, haklarını, savunma tekniklerini, savunmada hangi noktalara önem verilmesi gerektiğini, susmanın mı yoksa konuşmanın mı daha lehine sonuç vereceğini bilmesi zordur. Muhakeme hukuku yurttaşın hukuku olmayıp hukukçuların hukukudur. Bu hukuk kurallarının bilinmesi çoğu zaman eğitim almayı gerektirir. Ayrıca, sorunlara ihtiyatla yaklaşacak olan müdafinin savunması, duygusal olarak hareket eden sanığinkinden daha inandırıcı olacaktır<sup>64</sup>. Sanık ile hukuki donanıma sahip iddia makamı arasındaki mücadelenin *eşit araçlarla* yapılabilmesi için, sanığın aynı donanıma sahip bir kişiden yararlanması gerekir. Bu nedenle, ceza muhakemesinde tam anlamda bir savunmanın gerçekleştirilebilmesi için sanığın, kendisinin ve yasal temsilcisinin dışında, mahkeme karşısında deneyimli bir hukukçunun yardımına ihtiyacı vardır<sup>65</sup>. Aksi takdirde, sanığa tanınmış olan diğer birçok hak da kâğıt üzerinde kalır. Tedirginlik, bunalım, korku ve şaşkınlık sanığın durumunu daha da ağırlaştırır. Özellikle, tutukluluk savunma olanaklarını azaltır<sup>66</sup>. Sanık muhakeme süjesi olarak kendisine tanınan hakları etkin bir şekilde ancak müdafii aracılığı ile kullanabilir.

<sup>59</sup> **Demirbaş**, "Hazırlık Soruşturmasında Savunma", 196; **Eser** (Çev.N.Centel), "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", 329.

<sup>60</sup> Savcının ve mahkemenin sanığın haklarını koruyacağı iddiaları "mevhum savunma"dan başka bir şey değildir. **Erem**, Ceza Yargılaması Hukuku, kn.85, 173.

<sup>61</sup> **Taner, Tahir**, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.Bası, İstanbul 1955, 126.

<sup>62</sup> **Hellmann**, §6, kn.1.

<sup>63</sup> **Beulke**, Strafprozeßrecht, §9, kn.147.

<sup>64</sup> **Eser** (Çev.N.Centel), "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", 328.

<sup>65</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesinde Müdafii, 2; **Yurtcan, Erdener**, Ceza Avukatının El Kitabı, 4.Bası, Türkiye Barolar Birliği, Ankara (tarihsiz), 67.

<sup>66</sup> **Peters, Karl**, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 4.Bası, Heidelberg 1985, §29 I, 212; **Erem**, Ceza Yargılaması Hukuku, kn.85, 172; **Donay**, "Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü", 399; **Tosun, Öztekin**, "Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekalet", Temsil ve Vekalet'e İlişkin Sorunlar Sempozyumu (14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, 248.



En azından önemli davalarda müdafinin katılımı olmaksızın adil, hukuk devletine yakışır bir muhakemeden söz edilemeyeceği için müdafi hukuk devletine yakışır bir muhakemenin güvencesini teşkil eder<sup>67</sup>.

Müdafinin, hakim, savcı ve hatta yargılama kararlarına katılmayan yardımcı personelin yetkinliği, yargılama şeklindeki kamu hizmetinin kalitesini önemli derecede etkiler. Yargılamada kalite, bu hizmetin görülüşünde belli bir takım niteliklere uyulması; kalitenin denetimi ise söz konusu niteliklerin varlıklarının ve yeterliliklerinin sorgulanması demektir. Uyuşmazlıkları ortadan kaldıran, kesin hüküm veren ve bu hükmü uygulayan, süratli, hakkını arayanı veya haklı olanı tatmin eden, hak arayanları yüreklendiren, haksızlık yaratacakları caydıran, saygın, ulaştığı sonuç doğru ve adil olan bir yargılama kaliteli yargılamadır<sup>68</sup>. Avukat yargılama hizmetinde ve özellikle hüküm vermede görev olan hakim, savcı gibi *yargının kurucu* unsurlarındandır (Av.K m.1) ve onun yargılamaya katılması yargının kalitesini arttırır<sup>69</sup>.

## VI- Savunma hakkı ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkıda bulunma yükümlülüğü

### 1- Sanığın savunma hakkı ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkıda bulunma yükümlülüğü

Ceza muhakemesinin amacı şüpheli ve sanık haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olarak belirlendiğinde veya ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin muhakemeye katılan tüm süjelerin elbirliği ile ortaya çıkartılması olarak ortaya koyulduğunda, savunma hakkının sınırları kavramı da ortaya çıkmaktadır. Süjelerin birbirinin hasmı değil, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında ortak menfaati olan işbirliği içinde çalışan makamlar olarak belirlenmesi halinde de bütün süjelerin hak ve yetkilerinin sınırsız olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar. Sanık da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunmak zorunda olan bir süje olarak karşımıza çıkar. Ancak süjelerin bu yükümlülüğü kendi statüleri ile uyumlu bir yükümlülük olarak anlaşılır. Örneğin sanık, temel haklarından vazgeçmek durumunda olmayan ancak sadece gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için bazı sınırlamalara katlanması<sup>70</sup> gereken bir tür “özgü mağdur” durumundadır<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> **Beulke**, Strafprozessrecht, §9, kn.150; **Kniemeyer, Claus-Dieter**, Das Verhältnis des Strafverteidigers zu seinem Mandanten: Vertrauen und Unabhängigkeit, Diss., Main 1997, 27.

<sup>68</sup> TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, Kasım 1998, 17-18.

<sup>69</sup> Avukatlar adalet dağıtımında temel bir unsurdur. Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları) m.12, Avukatlık Kanunu, İstanbul Barosu 2002, 268; “Bilgili, mesleğinin ehli ve Avukatlık Kanununun hükümlerine riayet eden bir avukat davanın görülmesinde mahkemenin işini çok kolaylaştırabilir. ... Ancak, fakülte eğitimi genellikle vasat olduğu ve avukatlık stajı da bir şekilde ibaret kalabildiği için, bu açıdan bilinçli sayılamayacak kimseler de maalesef avukat olabilmekte ve bilgi eksiklikleri nedeniyle davaların uzamasına ve adil olmayan bir şekilde sonuçlanmasına sebebiyet vermektedirler”. TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, Kasım 1998, 96.

<sup>70</sup> **Centel/Zafer**, 154-155.

<sup>71</sup> **Müller-Dietz, Heinz**, “Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess”, ZStW 1981, Bd. 93, 1206-1207.

Sanık Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanımlanmış ve savunmayı mümkün kılan somut haklarını kullandığında sorun bulunmamaktadır. Ancak ceza muhakemesi kuralları, örneğin sanık delilleri kararttığında, yalan söylediğinde bunun savunma hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ortaya koymamaktadır. Bu nedenle sanık açısından dahi savunma hakkının sınırlarının belirlenmesi, yani maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ile sanığın korunması arasındaki dengenin kurulması gerekir. Muhakeme hukuku savunma hakkını tanımakla beraber bunun sınırlarını çoğu zaman ortaya koymaz. Bazı hallerde savunmanın sınırlarını maddi ceza hukukunda bulmak mümkün olabilir.

Doğal savunma içgüdüğü ile hareket eden sanığın savunma hakkının sınırları diğer süjelere oranla daha geniştir. Sanık suçun delillerini yok edebilir, gizleyebilir, değiştirebilir. Değiştirilmiş olan delilleri duruşmaya getirebilir ve kendi lehine kullanabilir. TCK m.281/1 gereğince sanık, kendi suçunun delillerini karartması halinde cezalandırılmaz. Sanık savunmasında *kendisine yüklenen fiil ile ilgili yalan* da söyleyebilir. Yalan söylemek savunma hakkının bir kullanım şekli olarak kabul edilebilir<sup>72</sup>. Ancak, öğretilerde sanığın *kendisine isnat edilen fiil* konusunda yalan söylememesi şeklinde ahlaki bir yükümlülüğünün olduğu da kabul edilmektedir. Sanığın hukuki nitelikte olmayan bu yükümlülüğe uymaması, onun cezalandırılmasını gerektirmez. Suçların yasallığı ilkesi uyarınca genel ve özel ceza kanunlarında suç olarak gösterilmemiş olan bir fiilinden dolayı sanık cezalandırılmaz<sup>73</sup>. Sanık, savunma hakkını kendisine tanınan haklar çerçevesinde kullanır. Üçüncü şahıslara etki etmediği sürece sanık, her soruya gerçeğe aykırı cevap verebilir. Yalan söyleyerek savunma yapmak suç sayılmaz<sup>74 75</sup>. Ancak, hemen belirtelim ki, Türk öğretisinde, kendisine isnat edilen fiil hakkında gerçek dışı beyanlarıyla suçsuz olduğunu bildiği bir kişiyi zan altına sokan sanığın, iftira suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> **Kunter/Yenisey**, Birinci Kitap, N.251; **Erman, Sahir**, Sahtekarlık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-III, İstanbul 1987, kn.340, 509; **Toroslu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 130; **Erem, Faruk**, "Susma Hakkı", YD (Temmuz 1992), C.18, S.3, 298.

<sup>73</sup> **Özgenç, İzzet**, "Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları", MÜHF Hukuk Araştırmaları, IX, S.1-3, 1995, 133-135; **Şahin, Cumhuriyet**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1987, 114-116; **Tosun**, I, 640.

<sup>74</sup> **Tosun**, I, 753, **Kunter/Yenisey**, Birinci Kitap, N.30.1 (251)II; Yalanın usul hukukunda suç sayılması gerektiği hakkında bak. **Erem**, "Susma Hakkı", 298; Anglosakson ülkelerinde uygulanan sistem budur. Sanık, delil olmak üzere beyanda bulunmaya mecbur değildir. Ancak, kendisinin tanık olarak dinlenmesini isterse yemin etmek ve doğruyu söylemek zorundadır. Aksi takdirde, yalan tanıklıktan dolayı cezalandırılır. **Kunter/Yenisey**, Birinci Kitap, N.29.1 (251).

<sup>75</sup> Nitekim Danimarka CK'nun yalan ifade verme ve iftira suçlarını düzenleyen 17. Kısımında, kamusal nitelikteki ceza uyumsuzluklarında sanık sıfatıyla yalan söyleyen kişinin cezalandırılmayacağı açıkça belirtilmişti (Danimarka CK m.159), **Cornils, Karin/Greve, Vagn**, Das dänische Strafgesetz, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, 107, Freiburg im Breisgau 1997, §159 (1), 99.

<sup>76</sup> **Erman, Sahir**, Sahtekarlık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-III, İstanbul 1987, 508; **Özgenç**, "Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları", 140, dn.41.

## 2- Müdafiiin müvekkilini savunma hakkı ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkıda bulunma yükümlülüğü

### a) Genel olarak

Türk Ceza Kanunu m.277'de yargı görevi yapanı etkileme, m.281'de suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, m.282'de suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, m.283'de suçluyu kayırma, m.284'de tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme, m.285'de soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal, m.286'da soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alma, m.288'de adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçları tanımlanmıştır. Bu suçların faili, suç tanımında "kişi", "kimse" olarak gösterilmiştir. Kural olarak bu suçların faili herkes olabilir. Avukatlık K. m.62'ye göre, Avukatlık Kanunu ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat, Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.

Özellikle adliye aleyhine işleyen suçlar bölümünde tanımlanan suçlar adli mekanizmanın işleyişini, devletin cezalandırma hakkını, suçun aydınlatılmasıyla cezadan beklenen genel ve özel önleme fonksiyonunu güvence altına alan suç tanımlarıdır. Cezanın genel ve özel önleme fonksiyonundan dolayı, suçlunun cezalandırılmasında kamu menfaati vardır. Ayrıca, suçlunun cezalandırılıyor olması, toplumdaki bireylerin güven duygusunu da tatmin eder. Dolayısıyla yukarıda belirtilen adliye aleyhine işlenen suçların hukuka aykırılık unsurunu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanınmış olan yetkilerin ve özellikle savunma hakkının sınırlarının aşılması oluşturur.

Adli mekanizmanın işleyişini koruyan bu suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Dolayısıyla müdafii avukatın bu suçların faili olamayacağını kesin bir ifadeyle söylemek mümkün değildir. Bu suçlar kural olarak özgü suç olarak tanımlanmamıştır. Müdafiiin faaliyetleri adli mekanizmayı frenler, frenlemesi de gerekir. Çok genel bir söylemle, müdafiiin faaliyetleri ceza soruşturmasını engelle-yici faaliyetlerdir. Örneğin, müdafiiin sanığa susma hakkını öğretmesi bile belki de suçunu ikrar edecek olan sanığı bundan alıkoyacaktır. Ancak, ceza soruşturmasını engelleyen bu faaliyetler ya suç tanımına uymazlar<sup>77</sup> ya da suç tanımına uymakla birlikte mesleğin icrası, savunma hakkının kullanılıyor olması gibi nedenlerle hukukten meşru kabul edilirler. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan kaynaklanan yetkilerin yani kanun hükmünün icra ediliyor ya da savunma hakkının kullanılıyor ya da avukatlık mesleğinin icra ediliyor olması bu suçların oluşmasını engeller.

<sup>77</sup> Örneğin, Türk yasa koyucusu ceza soruşturmasını engelleme suçunun icra hareketlerini kazuistik metotla tanımladığı için bu tip düzenlemenin söz konusu olduğu suçlarda savunmanın sınırını belirlemek kolaydır. Ancak, suçun cezayı, ceza soruşturmasını engelleme şeklinde genel olarak tanımlandığı hallerde savunmanın sınırlarına ilişkin problem daha da önemli hale gelmektedir.

Bir hukuka uygunluk nedeninde sınırın, kasten, taksirle veya mücbir nedenle aşılması söz konusu olabilir<sup>78</sup>. TCK m.27'de, kusurluluğu azaltan bir hal olarak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması hali düzenlenmiştir<sup>79</sup>.

Yukarıda belirtilen suçlar bakımından ilgili suçun hukuka aykırılık unsuru kapsamında, müvekkiline savunmasında yardım ederken veya müvekkili sanığın yanında bireysel savunmayı hukuki savunması ile desteklerken ya da muhakeme işlemlerinde hazır bulunarak bu muhakeme işlemlerinin yasaya uygunluğunu denetlerken, müdafinin kendisine *Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avukatlık Kanunu ile tanınan yetkileri ve savunma hakkını sınırları* içerisinde kullanıp kullanmadığı sorgulanacaktır.

Alman<sup>80</sup> ve Türk öğretilerinde, belirli savunma hareketleri esas alınarak savunma hakkının sınırları değerlendirilmeyerek sorunun somutlaştırılmasından kaçınılmış; hukuku uygunluk nedenleri bakımından, “müdafinin anayasaya ve yasaya uygun savunma yapması”<sup>81</sup> şeklinde genel bir tespitten öteye gidilememiştir.

Adli mekanizmayı koruyan suç kalıpları bakımından *savunma hakkı genel bir hukuka uygunluk nedeni* olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, muhakeme kuralları müdafinin tüm faaliyetlerinin sınırlarını ortaya koymamaktadır. Muhakeme hukuku kurallarının yorumlanmasında standart kurallar olarak adlandırılan *meslek kuralları* önemli rol oynamaktadır. Standart kurallara uygun davranışlar ilke olarak muhakeme hukuku açısından kusurlu sayılmazlar. Ancak, standart kurallara aykırı olan her davranış şeklinin de mutlaka cezalandırılacağını söylemek mümkün değildir.

Belirtelim ki, savunmaya yardımın sınırları belirlenirken muhakeme hukuku çerçevesinde yapılacak olan değerlendirmeler de zaman zaman tatmin edici sonuçlar vermeyebilir. Çünkü müdafinin görevi, muhakeme hukuku kurallarına göre savunma yapmaktır. Ancak, *savunma kavramı* genel bir kavramdır ve muhakeme hukukunda da müdafinin savunmaya ilişkin yetkileri, *diğer bir ifadeyle meşru şekilde bireysel savunmaya yardım hareketleri tümüyle açık bir şekilde kurala bağlanmamıştır*. Yukarıda da belirtildiği üzere savunmanın tanımı ve kapsamı tartışmalıdır.

Müdafinin yapması ve yapmaması gerekenler ancak *müdafinin hukuki statüsüne* ve görevine ilişkin genel prensiplerden hareketle ve muhakeme hukuku kurallarına genel bir bakışla ortaya konulabilir. Bundan dolayı, müdafinin savunmaya yardım

<sup>78</sup> **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım II*, İstanbul 1994, k.no.839-842; **Zafer, Hamide**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, İstanbul 2011, 296-297.

<sup>79</sup> YCGK, 31.3.2009-1-201/81, www.kazanci.com, **Zafer**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, 296-297.

<sup>80</sup> **Beulke, Werner**, *Die Strafbarkeit des Verteidigers*, Heidelberg 1989, kn.13, 14.

<sup>81</sup> Müdafî meşru vasıtaları kullanılmalıdır şeklindeki belirleme için bak. **Önder, Âkil**, “HUMK 150 ve CMUK 378/379 ve 380. maddeleri Muvacehesinde Taraffarın, Avukatın ve Müdafinin Söz Söyleme ve Savunma Serbestliği”, AD, IXL, 9(Eylül 948), 1040, 1051.

tarzı olarak belirlediği davranış şekillerinin bir kısmının hukuken geçerliliği konusunda kesin bir açıklık bulunmamaktadır<sup>82</sup>.

Kural olarak müdafii bireysel savunmaya hukuki yardım ve müvekkilinin savunmasını desteklemek üzere yaptığı kolektif savunma faaliyetini nasıl yapacağı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gösterilmiştir. Ancak şu soruların cevabını Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve savunma hakkının içinde bulmak zordur. Bu sorularla karşı karşıya kalındığında müdafii ceza muhakemesindeki hukuki statüsünü ortaya koymak, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avukatlık Kanunu ile etik kuralları yorumlamak mecburiyeti doğmaktadır. Örneğin müdafii müvekkili ile görüşmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş ancak bu görüşmede yapacağı hukuki yardımın sınırları ortaya koyulmamıştır. Müdafii bu görüşmede, müvekkili sanığa ihtimalleri anlattıktan sonra kaçmasını, delilleri karartmasını söyleyebilecek midir? Yine aynı şekilde müdafii hukuka aykırı delilleri yaratması, tanık temin etmesi ve bunları mahkemeye sunması ve esas hakkındaki savunmasında hukuka aykırı veya sahte olduğunu tahmin ettiği belgelere dayanarak savunma yapması, davayı zamanaşımına uğratabilmek için sürekli taleplerde bulunulması, müvekkiline kendi lehine ancak gerçeğe aykırı tanıklık yapacak kişiler bulmasını veya müdafii müvekkiline yalan söylemesini tavsiye etmesi, sanığa sorgusunda ve esas hakkındaki savunmasında söyleyeceği hususları dikte ettirmesi, ikrar etmek isteyen sanığa susmasını öğütmesi, hakkında başvurulacak olan koruma tedbirlerini örneğin yakalama veya arama kararını sanığa bildirmesi, sahte olduğunu bildiği veya tahmin ettiği bir delili duruşmaya getirmesi, müvekkilinin aleyhine tanıklık yapacak olan kişilere tanıklıktan çekinme haklarını hatırlatması, delilleri değiştirmesi ve bunları duruşmada kullanması, delilleri bürosunda muhafaza etmesi, müvekkilinin açıklamalarını basına iletmesi ve kamuoyunun desteğini alarak baskı yaratmaya çalışması, delillerin yerini bildiği halde adli makamlara bildirmemesi veya yanıltıcı bilgi vermesi, sanığın suçu işlediğini kesinlikle bilmesine rağmen müvekkilinin beraatini istemesi halinde müdafii savunma sınırları içinde kalıp kalmadığı, hukuka uygun olarak müvekkilinin savunmasına yardım edip etmediği tartışmaya açıktır. Bu soruların cevabı, yukarıda da belirtildiği üzere müdafii ceza muhakemesinde benimsenen hukuki statüsüne göre değişecektir. Aynı şekilde müdafii vekâletname ibraz etme zorunluluğunun olup olmadığı, tebligatların sanığa yapılmasının gerekip gerekmediği gibi sorunlar da müdafii hukuki statüsüne bağlı olarak cevapları değişecek sorulardır. Bu soruların cevabını doğrudan muhakeme kurallarında bulmak zordur.

Türk Ceza Kanunu m.6/1-d'de, yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adil idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar anlaşılır demek suretiyle, avukatlar iddia ve yargı makamları ile bir tutulmuştur. Kanımızca buradaki yargı görevi yapan deyimini adil görev yapan yeri-

<sup>82</sup> **Beulke**, Strafprozessrecht, §9, kn.174.

ne kullanılmıştır. Çünkü yargı görevi dar anlamda bağımsız mahkemelerce yerine getirilebilen bir görevdir (Ay m.138, 145).

Avukatlık Kanunu m.1'de “*Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek*” olarak tanımlamıştır. *Toplumun temel gereksinmelerini* karşılayacak faaliyetlerde bulunan ve ilke olarak idare tarafından, sürekli, düzenli, eşit ve genel bir şekilde yürütülen faaliyetlere kamu hizmeti denmektedir<sup>83</sup>. Toplumun temel ihtiyaçlarından olan “adalet” ihtiyacını yargılama faaliyeti karşılar. Yargılama, hak aramanın ve adaletin vazgeçilmez en güvenilir aracıdır. Toplumun “adalet” ihtiyacını karşılayacak olan *yargılama* faaliyeti bir kamu hizmeti, *yargılama örgütü* de bu hizmetin hukuki ve maddi cihazıdır<sup>84</sup>. Yargılama hizmeti, *kural olarak* devletin tekelindedir. Yargılama hizmetinin işlememesi, geç ve kötü işlemesi nedeni ile gerçeğe ve adalete ulaşılması toplum barışının bozularak kargaşa ortamının doğmasına yol açar. *Adalet dağıtımı gibi kamu hizmeti olduğunda şüphe edilmeyen bir hizmetin yerine getirilmesine katılımı ifade eden avukatlığın da kamu hizmeti sayılması doğaldır*<sup>85</sup>.

Avukatlık Kanunu m.1'de ayrıca, avukatın, yargının kurucu unsurlarından olduğu ve bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinde avukatlığın amacı her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olarak belirlenmiştir. Aynı maddede, avukatın bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis edeceği gösterilmiştir. Avukatlık Kanunu, avukatın ve dolayısıyla müdafinin amacının adalete hizmet yani maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunmak olduğunu ortaya koymaktadır.

Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkısı, hiçbir zaman diğer adli organları gibi anlaşılmaz. Müdafii, *tam bir adli organ olmayıp sınırlı bir adli organdır*. Müdafii devletin bir ajanı olmayıp *serbest bir meslek icra* eder, fakat özel bir kamu hizmeti verir. Müdafinin verdiği hizmet türü, onun fonksiyonunu yerine getirirken bireysel menfaatler ile toplumsal menfaatler arasındaki dengeyi göz önünde tutmasını zorunlu kılar. Diğer bir ifade ile müdafii, adli bir organ olarak *adli organların fonksiyon kabiliyetine saygı* göstermeli<sup>86</sup>, adalete ulaşmayı engelleyici faaliyetlerden kaçınımalıdır. Müdafinin, adli organların fonksiyon kabiliyetine dikkat etme yükümlülüğü, *kamusal menfaatlerden* kaynaklanmaktadır. Müdafii, *aktif ha-*

<sup>83</sup> Kamu hizmeti toplumsal gereksinmeyi karşılayan bir faaliyettir. Hizmet kamuya yönelmiştir. Çeşitli tanımlar için bak. **Sungurtekin, Meral**, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1995, 6.

<sup>84</sup> Organ kelimesi Yunanca “*Organan*” kelimesinden türetilmiştir. Bu kavram, bir fonksiyonun yerine getirilmesine hizmet eden “*aracı*”, “*aleti*” tanımlamaktadır. **Heinicke, Günther**, Der Beschuldigte und sein Verteidiger in der Bundesrepublik Deutschland, München 1984, 334.

<sup>85</sup> **Sungurtekin**, 7-8.

<sup>86</sup> **Kniemeyer**, 155.

*reketterle* adli organların işleyişini engellemekle yükümlüdür<sup>87</sup>. Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına iddia ve savunma makamı gibi aktif hareketleriyle katkıda bulunması beklenemez. Müdafinin, sanığın yardımcısı olduğu Ceza Muhakemesi Kanunu m.149/1 ile ortaya koyulmuştur. *Yardımcı statüsü*, sanık aleyhine sonuç doğuracak hiç bir şey yapmamayı, sadece sanık lehine konuşmayı, sanığın sırlarını saklamayı (Av.K. m.36), hukuki bilgi vermeyi ve hukuki tavsiyelerde bulunmayı zorunlu kılar. Müdafinin müvekkili sanığa yardım yükümlülüğü maddi gerçeğin ortaya çıkarma yükümlülüğünü sınırlar.

### b) Müdafinin bazı savunma faaliyetlerinin değerlendirilmesi

Müdafinin, müvekkiline dosya içeriği, hukuk kuralları ve içtihatlar hakkında sanığın iradesini yönlendirmeden bilgi vermesi hukuki yardım kapsamındadır. Donanımlı iddia karşısında, sanığa hukuki bilgi verilmesi hukuk devleti ilkesinden türetilen silahlarda eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Muhakeme süjeleri arasında haklar bakımından bir dengelemeyi amaçlayan silahlarda eşitlik ilkesi, masumiyet karinesi ve adil yargılanma prensibi, sanığa hukuki bilgi verilmesi ile ilgili her türlü sınırlamayı yasaklamaktadır<sup>88</sup>. Müdafii, müvekkiline *olaya ilişkin* bütün hukuki bilgisini aktarabilir. Sanığa, teorik olarak kendi kendine eğitim kaynaklarından öğrenebileceği tüm bilgilerin verilmesi gerekir. Hukuk düzeni, herkese hukuki bilgiye ulaşma hakkı tanımaktadır. Bu hakkın kısıtlanması adil yargılanma hakkıyla ters düşmektedir<sup>89</sup>. Müvekkil sanığa açıklanacak bilgi, öğreti ve içtihatlardan öğrenilmesi mümkün olan her şeydir. Müdafii müvekkiline sadece usuli haklarını anlamada yardım etmez, ayrıca cezadan kurtulmasına yarayacak, örneğin meşru müdafaanın şartları gibi maddi hukuka ilişkin tüm bilgiyi de verir<sup>90</sup>. Müdafinin, olayın kendisine anlatıldığı şekliyle hukuken nasıl sonuçlar doğuracağını müvekkiline anlatması<sup>91</sup> da hukuki bilgilendirme hakkı kapsamında değerlendirilir. Sanık bu bilgileri kullanarak kendisini cezalandırılmaktan kurtarabilir. Bildirimde bulunma hakkı veya sanığın hukuki yardım alma hakkı, sanığın aldığı bilgilere dayanarak gerçeğe aykırı talep ve davranışlarda bulunabilme tehlikesi ileri sürülerek özel durumlarda dahi kısıtlanamaz. Müdafii, müvekkilinin, kendisinin verdiği bilgileri kullanarak gerçeğe aykırı bir şekilde beraat etmeyi veya cezasından indirim yapılmasını amaçladığını veya olayı kendi verdiği bilgilere uygun olarak yeniden tanımlayacağını tahmin

<sup>87</sup> **Zafer, Hamide**, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004, 312.

<sup>88</sup> **Gatzweiler, Norbert**, "Möglichkeiten und Risiken einer effizienten Strafverteidigung", StrVert 6/1985, 250.

<sup>89</sup> **Bottke, Wilfrid**, "Wahrheitspflicht des Verteidigers", ZStW 1984, Bd 96, 756; **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.19; **Wassmann, Hans-Jörg**, Strafverteidigung und Strafrecht, Diss., Hamburg 1982, 131.

<sup>90</sup> **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.59; **Weiland, Bernd**, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, München 1996, §9, kn.176; **Dreher, Eduard/Tröndle, Herbert**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, (Kommentar), 44.Bası, München 1988, §258, kn.7.

<sup>91</sup> **Weiland**, §9, kn.175.

etse dahi hukuki bilgi vermeye devam etmelidir. Örneğin hırsızlık ile yağma veya hırsızlık ile güveni kötüye kullanma suçları arasındaki farkları veya meşru müdafaa'nın, hukuki yanılmanın veya ihtiyariyle vazgeçmenin şartlarını ve sonuçlarını anlatmalıdır<sup>92</sup>. Ancak müdafî, müvekkilini hukuku aykırı olarak bu koruyucu iddiaları ileri sürmeye zorlayamaz. Aksi takdirde, müdafîin bu hareketi ceza soruşturmasını yanlış yönlendirme teşkil edebilir ve müdafîin cezai sorumluluğu doğabilir<sup>93</sup>. *Müdafî, sanığı, ceza davasında suçun varlığının tespit edilmesini engellemesi ve buna bağlı olarak mahkemenin vereceği cezadan kurtulması için kışkırtmamalı ve bu yönde ümit vermemelidir*<sup>94</sup>.

Sanığın susma hakkı bulunduğu için müdafî sanığa bu hakkını hatırlatılabilir ve bu hakkını kullanmasını tavsiye edilebilir. Sanığın yalan söyleme hakkı bulunmamaktadır. Sanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü hukuki bir yükümlülük olmayıp ahlaki bir yükümlülüktür. Bu ahlaki yükümlülüğün yasalarda bir yaptırımı öngörülmemiştir. Sanığın yalan söylemesi onun açısından bir hak teşkil etmeyeceğinden müdafîin sanığa yalan söylemesini tavsiye etmesi veya sanık lehine yalan uydurması kabul edilmemektedir<sup>95</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere, müdafîin, yalan söylemesi yasaklanmışsa, bu durumda, müvekkiline yalan söylemesini önermesi veya bir yalanın üçüncü şahıslar üzerinden muhakemeye getirilmesi de yasak olmalıdır<sup>96</sup>. Öğretide müdafîin yalan söyleyen sanığı doğruyu söylemeye ikna etmek gibi bir ödevi olmadığı kabul edilmektedir. Müdafî, müvekkilinin gerçeğe uygun savunma yapmasının kefilidir. Diğer bir söyleyişle müdafîin sanığı yalandan uzak tutma görevi yoktur. Bu durumda, müdafîin vekâlet ilişkisi söz konusu ise bu ilişkiye son verme gibi bir ödevi de bulunmamaktadır. Yalan söyleyen sanığın da, bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı vardır. Müdafî, müvekkilinin muhtemelen gerçek olmayan girişimleri konusunda sorduğu sorulara doğru cevap vermelidir. Ancak, müdafîin yalan icat etmesi veya müvekkilin bulduğu bir yalan üzerinde onunla çalışarak başka sonuçlara ulaşması, adli makamların etkinliği aç-

<sup>92</sup> **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.59; **Otto, Harro**, "Strafvereitelung durch Strafverteidigerhandeln", Jura 1987, Heft 6, 330.

<sup>93</sup> **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.59.

<sup>94</sup> **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.19.

<sup>95</sup> **Weiland**, §9, kn.176; **Bottke**, "Wahrheitspflicht des Verteidigers", 757. Heeb'e göre, müdafî sanığa yalan söylemesini tavsiye edebilir. Bu durum müdafîin gerçeği söyleme yükümlülüğü ile uyumludur. Çünkü gerçeği söyleme yükümlülüğü müdafîe yalan söylememesini emretmektedir. Müdafî, kendisi yalan söylemediği veya kurgulamadığı sürece soyut olarak yalanı tavsiye edebilir. **Heeb, Wolfgang**, Grundsätze und Grenzen der anwaltlichen Strafverteidigung und ihre Anwendung auf den Fall der Mandatsübernahme, Diss., Tübingen 1973, 53.

<sup>96</sup> **Peters**, Strafprozeß, 4.Bası, §29V, 227; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.59; **Beulke, Werner** Der Verteidiger im Strafverfahren, Funktionen und Rechtsstellung, Farankfurt 1980, 151; **Bottke**, "Wahrheitspflicht des Verteidigers", 757; **Dahs, Hans**, Handbuch des Strafverteidigers, 6.Bası, Köln 1999, kn.52; **Grube, Walter**, Der Ausschluß von Strafverteidigern wegen Begünstigung, Diss., Köln 1934, 26; **Heinicke**, 491; **Pfeiffer, Gerd**, "Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln", DRiZ 9/1984, 345; **Müller-Dietz**, Strafverteidigung und Strafvereitelung" 252.



sından büyük bir tehlike yaratır. Buna karşılık, sanık kendi kendisini koruyucu gerçek dışı iddialar bulmuşsa, bu sanığın tamamen normal olan bir kendini savunma şeklidir ve muhakeme hukuku başından itibaren bu durumu öngörmüştür. Müdafî, böyle durumlarda “gözlemci” veya “yorumcu” rolünü yitirmemelidir<sup>97</sup>. Müdafî “yönlendirmede tarafsız” kalmalıdır<sup>98</sup>. Susmakla yalan söylemek arasındaki seçimi, sanık kendisi yapmalıdır. Müdafîin, yalan söyleyen sanığa tavsiyelerde bulunması yasak olmamakla birlikte, örneğin, *bu yalan inanılır görünüyor, bunu seçmeniz lehinize olur* şeklindeki bir tavsiye gerçek olmayana doğru bir adım teşkil eder. Buna karşılık, *bu savunma şekline karşı hiç bir delil getirilemez* gibi bir ifade, tavsiye sınırları içinde kalmış olur. Müdafîin gerçeğe aykırı savunma bulması veya müvekkilinin yarattığı yalanları mükemmelleştirmesi hukuka aykırıdır<sup>99</sup>.

Ancak müdafîin müvekkiline, doğruyu söylemek zorunda olmadığını, iddiayı yalanlamasını tavsiye edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre yalan söylememe yükümlülüğü olan müdafîin yalanı tavsiye etmesi kabul edilmez. Bazı yazarlara göre ise müdafîin doğruyu söyleme yükümlülüğünün yumuşatılması adına müdafî yalanı tavsiye edebilmelidir. *Kühne*<sup>100</sup> ise yalan söylemenin tavsiye edilmesinin muhakeme hukuku açısından mümkün olduğunu, ancak standart kurallara aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, sanığın kendi savunmasını gerçekleştirebilmesi için mantıklı, özellikle işe yarayacak yalanlar hakkındaki tavsiyeler, hukuki konumuna ilişkin bilgiler gibi gerekli olabilir. Ancak, bu şekilde sanık, gerçeği söyleme, susma veya yalan söyleme imkânları arasında bir seçim yapabilir<sup>101</sup>. *Beulke*<sup>102</sup>, bu durumda “*fair play*” den değil ancak “*foul play*” den söz edilebileceğini ve bu halin savcılık makamını derhal karşı atığa geçmeye sevk ederek bu konularda kaçamak noktalar aramaya iteceğini belirtmektedir.

Müdafîin, sanık açısından suç teşkil etmeyen kaçmayı düşünülebilir bir alternatif olarak ortaya koyması mümkündür<sup>103</sup>. Ancak müdafî, karar vermeyi müvekkiline bırakmalıdır<sup>104</sup>. Yaygın olan görüşe göre, müdafîin, müvekkilini kaçmaya ikna etmesi hukuka aykırıdır<sup>105</sup>. Kanaatimce, müdafîin *kendisine sorulması üzerine* kaçma ve bunun sonuçlarını açıklaması mümkün olmalı, ancak kaçan sanığı teslim olmaya ikna etmek ve ihbar etmek zorunda olmamalıdır. Ancak müdafîin, sanığa kaçma fikrini aşılması ve ona bunu önermesi hukuka aykırı sayılmalıdır.

<sup>97</sup> **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.31.

<sup>98</sup> **Bottke**, “Wahrheitspflicht des Verteidigers”, 756.

<sup>99</sup> **Heeb**, 43, 53.

<sup>100</sup> **Kühne, Hans-Heiner**, Strafprozeßrecht, 5.Bası, Tübingen 1999, 56.

<sup>101</sup> **Wassmann**, 134-135.

<sup>102</sup> **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.30.

<sup>103</sup> **Beulke**, Der Verteidiger im Strafverfahren, 155; Grube, 20.

<sup>104</sup> **Gatzweiler**, 250.

<sup>105</sup> **Wassmann**, 137-138; Ancak Wassmann’a göre kaçma imkânlarının anlatılması ve kaçmanın tavsiye edilmesi hukuka aykırı değildir. Müdafî ancak tüm üçüncü şahıslar gibi kaçmaya yardım ederse cezalandırılır. **Wassmann**, 138.

Sanığın savunmasını yalan üzerine kurması mümkündür. Ancak müdafî, planlı ve aktif olarak olayı karartamaz, olayın araştırılmasını zorlaştıramaz, özellikle delil kaynaklarını bozamaz<sup>106</sup>.

Müdafî, soruşturma evrakını hukuka uygun yollardan incelemişse edindiği tüm bilgileri bu bilgiler sanık tarafından kötüye kullanılacak olsa da onunla paylaşabilir. Ancak, müdafî dosyayı hukuka aykırı yollardan görmeyi başarmış, örneğin bilinçli olarak savcılık makamını, denetçileri ve memurları dolanmış ise bu halde bu tür bilgileri vermesi hukuka aykırıdır<sup>107</sup>. Kanaatimce, müdafîin dosyadan öğrendiği bilgileri müvekkiline bildirmesi konusunda böyle bir sınırlama getirilmesi müdafî ile müvekkil arasındaki güven ilişkisini önemli derecede zedeleyecektir. *Centel'e* göre de, yakında sanığın aleyhine bir önlem alınabileceğini dava dosyasını incelediği sırada anlayan müdafîin, bunu sanıktan gizlemesi gerektiğini söylemek zordur. Ayrıca, bu konuda denetim güclüğü de bulunmaktadır. Bunun yerine, dosyayı inceleme zamanı iyi planlanarak, müdafîin bunu öğrenmesi engellenmelidir<sup>108</sup>.

Müdafîin, sanığın bilmesine degecek olan her şeyi sanığa bildirmesi, sadece hakkı değil aynı zamanda görevidir de. Müdafîin dosya dışından öğrendiği bilgileri müvekkiline iletmesi, özellikle aniden baskın şeklinde gerçekleştirilmesi gereken muhakeme tedbirlerinde araştırmanın amacını tehlikeye düşürecekse, bu hakkın, dosyadan edinilen bilgilerin iletilmesinde olduğu gibi, sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışılmaktadır. Örneğin, müdafî tesadüfen müvekkilinin evinin önünde yakalama için bekleyen polisleri görebilir ve telefonla müvekkilini durumdan haberdar edebilir. Meğerki müdafî bu bilgilere somut bir yükümlüğünü ihlal ederek ulaşmış olsun. Müdafî, yapılacak araştırmalara ilişkin olarak tesadüfen öğrendiği bilgileri müvekkiline iletir. Ancak belirtmem ki, bu konuda içtihatlar ve öğretide önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Mahkeme kararları da Alman uygulamasında istikrarlı değildir. Alman uygulamasında, müdafîinin kaçmaya yardım ederek ceza takibatını engelleme ve geciktirme suçunu işlediğine dair kararlar bulunmaktadır<sup>109</sup>.

Müdafî, incelediği belgelerin içeriğini sadece savunma amacıyla kullanabilir. Sanığın rızası hilafına, özel konuşmalarda veya edebi eserlerde, bu bilgilerin kulla-

<sup>106</sup> **Müller-Dietz**, "Strafverteidigung und Strafvereitelung", 255; Laufhütte'ye göre, yasak olmayan ancak muhakemeye zarar verici (örneğin saç uzunluğunun değiştirilmesi gibi) davranışlarla isnadı zayıflatma imkanları hakkında bilgi verilmesi meşrudur. **Laufhütte, Heinrich (KK)**, Karlsruhe Kommentar, Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, (Yay.Gerd Pfeiffer), 5.Bası, München 2003, Vor §137, kn.7.

<sup>107</sup> **Dahs**, Handbuch des Strafverteidigers, kn.253.

<sup>108</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 116; **Centel/Zafer**, 177.

<sup>109</sup> Müdafîin tutuklu olan müvekkiline kaçması için anahtar veya silah gibi araçlar sağlaması veya tutuklu sanığın hakim önüne çıkartılacağı saati onun arkadaşlarına bildirerek kaçmasına zemin hazırlaması ya da sanığa uçak bileti, kimlik veya araç temin ederek kaçmaya yardım etmesi halinde, usule aykırı hareket edildiği ortadadır. Bak. **Zafer**, Faile Yardım Suçu, 385.

nilmaması gerekir. Aksi takdirde, müdafinin kişisel verilerin açıklanması veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sorumluluğu doğabilir.

*Centel'e* göre, müdafinin, dosyadan edindiği bilgilerden üçüncü kişilere, örneğin basın mensuplarına da söz etmemesi gerekir. Ancak *savunma için gerekli* ise, örneğin lehte delil bulmak gibi amaçlarla, bunun dışına çıkılabilir<sup>110</sup>.

Müdafinin özellikle gizlilik ilkesi hakim olan soruşturma evresinde yapılan işlemlerin evrakını basına vermesi veya içeriğini paylaşması da savunma hakkının kötüye kullanılmasını ve ceza sorumluluğunu gerektirebilir. Bilgiye ulaşma ve bilgiyi sanığa ve üçüncü kişilere ulaştırma hakkı meşruiyetini savunma hakkından almaktadır. Müdafinin savunma hakkı ile bağdaşmayan, savunma amacını aşan faaliyetleri hukuki değildir. Bu faaliyetler, basın aracılığı ile hakimler üzerinde baskı yaratarak tahkikatı yanlış yönlendirme sayılabilir<sup>111</sup>.

Müdafinin, sanığın lehine kabul ettiği delillerin gerçekten öyle olup olmadığını, bunları ikame etmeden önce, araştırmak durumundadır. Müdafinin, örneğin sanığın lehine olarak çağırdığı savunma tanığının duruşmada sanığın aleyhine konuşması savunmayı tehlikeye düşürür. Kanaatimce, müdafinin *müvekkilinin lehine konuşma* ödevi de müdafinin belirli sınırlar içinde tanıkla görüşmesini zorunlu kılabilir. Ancak, müdafinin aktif olarak ispat vasıtalarını müvekkilinin yararına değiştirmeye başladığı anda meşru alanı terk etmiş olur<sup>112</sup>. Müdafinin, ne olursa olsun müvekkilini kurtarmak için delilleri yok etmeğe, bozmağa, değiştirmeye çalışması veya bu tür faaliyetlere destek sağlaması görevinin gereklerine aykırıdır ve cezai sorumluluğunu doğurabilir. Örneğin, bir belge içeriği değiştirilerek adli makamlara verilemez. Müdafinin, olay mahallindeki izleri karartması, olayda kullanılan silahı bürosunda saklaması veya alkol oranı yüksek olan kan örneğini oranı düşük olanla değiştirmesi yasaktır. Bütün bu eylemleri, *“delil kaynağını karartma yasağı”*<sup>113</sup> veya *“aleyhe delillerin bozulması”* diyebileceğimiz bir üst kavram altında toplayabiliriz<sup>114</sup>. Bu yasak temelini, tutuklama sebeplerinden birini teşkil eden delilleri karartma şüphesinden almaktadır (CMK m.100, Alm.CMUK m.112 II Nr.3). Buradaki delilleri karartma şüphesi sanık için öngörülmüştür. Ancak, maddedeki ifadenin müdafii kapsayacak şekilde formüle edilmesi ve yorumlanması mümkündür<sup>115</sup>.

<sup>110</sup> **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin, 115.

<sup>111</sup> **Zafer**, Faile Yardım Suçu, 363.

<sup>112</sup> Engizisyon muhakemesinde dahi “Savunucu”nun maddi gerçeğin araştırılmasını hiçbir şekilde engelleyemeyeceği hükme bağlanmıştır (CCC m.88). Hatta, “Savunucu” kendi faaliyetleri ile gerçeğe hizmet edeceğine dair yemin etmek zorundadır. **Wessing**, 15; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.59; Müdafinin, soruşturma faaliyetlerine aktif olarak saldırması meşru sayılmaz. Müdafinin sadece fikri silahlarla mücadele edebilir.

<sup>113</sup> **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.59; Delilleri karartma yasağı da denilmektedir. **Pellkofer**, **Sandra**, Sockelverteidigung und Strafreitelung, Diss., Frankfurt 1998, 131.

<sup>114</sup> **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.62.

<sup>115</sup> **Pellkofer**, 131.

Sahte belgelerin veya içeriği değiştirilmiş delillerin, ister sanki tarafından ister müdafii tarafından değiştirilmiş olsunlar, sahtelikleri bilinerek adli makamlara sunulması, kullanılması hukuka aykırıdır<sup>116</sup>. Müdafii, aktif olarak adli makamların faaliyetini zora sokacak şekilde delillere etki etmesi savunma kapsamı dışında kabul edilmektedir. Buna karşılık, müdafii aktif olarak adli makamların faaliyetini kolaylaştırma gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Müdafii, sanığın hak ve menfaatlerini maddi faaliyetlerle değil fikri silahlarla korumalıdır. *Aksi takdirde hiç kimse müdafie inanmaz.*

Öğretide, müdafii, kesinlikle bilmediği sürece, müvekkili tarafından ona sunulan delilleri, sahteliklerinden şüphelense dahi, kullanabileceği belirtilmektedir<sup>117</sup>.

Müdafii, muhakeme dışında yönlendirme amacıyla tanıklarla temasa geçmesi yasaktır (Meslek Kuralları m.24). Bu yasak, tanığın avukat tarafından etkilenmesini ve bu suretle algıladığı hususları sübjektif bir şekilde yanlış olarak vermeye teşvik edilmesini, kandırılmasını önlemeye hizmet etmektedir. Müdafii, *lehe tanıklık* halinde para ödülü verileceğini belirterek tanığın *gerçeğe aykırı tanıklık* yapmasını<sup>118</sup> veya gerçeğe uygun olarak verdikleri *ifadeleri geri almasını*<sup>119</sup> istemesi meşru değildir<sup>120</sup>. Ancak belirtelim ki, bu konuda öğretide fikir birliği bulunmaktadır<sup>121</sup>. Aynı şekilde müdafii, müvekkiline gerçeğe aykırı ifade verecek bir tanık tedarik etmesini tavsiye etmesi de meşru sayılmaz<sup>122</sup>.

Müdafii tanığa inandırıcılığını zedeleyici, telkin edici, tuzak sorular sorması mümkündür. Mahkeme tanığa yönlendirici soruların sorulduğunu düşünürse sorulmasını yasaklayabilir<sup>123</sup>. Bu nedenle müdafii, tanığa soru sorma hakkını kötüye kullanması, delil değiştirme girişimi olarak değerlendirilemez.

Müdafii, baskı ve hile ile tanığın serbestçe karar verme iktidarını ortadan kaldırır ve onu yalan beyanda bulunmaya sevk ederse<sup>124</sup>, *müdafii cezai sorumluluğu doğar.*

<sup>116</sup> Bak. **Müller-Dietz**, Strafverteidigung und Strafreitelung”, 252; **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 345.

<sup>117</sup> **Dreher/Tröndle**, §258, kn.7.

<sup>118</sup> **Weiland**, §9, kn.176; **Lackner, Karl/Kühl, Kristian**, StGB Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24.Bast, München 2001, §258, kn.9.

<sup>119</sup> **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 346.

<sup>120</sup> Rückel, kn.27, 28; **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 346.

<sup>121</sup> Bu hal yalancı tanıklığa azmettirme de sayılır. **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.92; **Bottke**, “Wahrheitspflicht des Verteidigers”, 758; **Heinicke**, 498; **Otto**, Strafreitelung durch Strafverteidigerhandeln”, 330; **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 346.

<sup>122</sup> **Peters**, Strafprozeß, 4.Bast, §29V, 1d, 229.

<sup>123</sup> **Wassmann**, 178; **Heinicke**, 499.

<sup>124</sup> **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.61.

## VII- Sonuç

Müdafî, muhakeme sürecinde sanığın menfaatlerini koruyarak ve savunmasında ona yardımcı olarak adalete hizmet eden adli bir organdır.

Müdafîin, sınırlı bir adalet organı olması ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağlama yükümlülüğü dikkate alınarak savunma hakkı açısından bir değerlendirme yapıldığında şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır:

Müdafî, sır saklama yükümlülüğünden dolayı her bildiğini söylemek ve adli makamlara yardımcı olmak zorunda değildir. Ancak, müdafîin her söylediği gerçek olmalıdır<sup>125</sup>. Gerçeği söyleme yükümlülüğü adil yargılanma prensibinden türetilmiş bir yükümlülüktür. Bu durum, müdafîin sanığın yardımcısı olmasının yanı sıra sınırlı bir adli organ olarak kabul edilmesinin doğal bir sonucudur<sup>126 127</sup>. Müdafîin, konuştuğunda gerçeği söyleme yükümlülüğü, *lehe konuşma yükümlülüğü* (*Fürsprachepflicht*)<sup>128</sup> ve *sır saklama yükümlülüğü* (*Schweigepflicht*) ile tamamlanan bir yükümlülüktür. Savunma sanatı bu yükümlülüklerin tümünü somut olayda bir arada yerine getirebilmektir<sup>129</sup>. Sır saklama yükümlülüğünü ve lehe konuşma yükümlülüğünü işverenine *sadakat yükümlülüğü*<sup>130</sup> olarak değerlendirmek de mümkündür. Müdafî sadakat yükümlülüğünden dolayı müvekkilini zorda bırakacak faaliyetlerde bulunamaz.

Müdafîin konuştuğunda gerçeği söyleme yükümlülüğü ve *yalan söyleme yasağı* bir madalyonun iki yüzü gibidir. Yalan söyleme yasağı veya diğer bir ifadeyle, gerçeği söyleme yükümlülüğü ceza hukukunun öngördüğü bir yükümlülük olmayıp etik bir yükümlülüktür. Gerçeği söyleme yükümlülüğü, *aktif hareketlerle delilleri karartmamak* şeklinde de anlaşılabilir. Söz konusu yükümlülük bugün, henüz Ceza Muhakemesi Yasasında açıkça hükme bağlanmamış olsa da, prensip olarak tartışmalı değildir<sup>131</sup>. Gerçeği söyleme yükümlülüğü, müdafîin müvekkilinin aleyhine olacak gerçekleri söyleme yükümlülüğü olarak anlaşılmalıdır. Bu noktada sır saklama ve lehe konuşma yükümlülüğü gerçeği söyleme yükümlülüğünün sınırını oluşturur.

<sup>125</sup> Avrupa Topluluğu Avukatlık Meslek Kuralları m.4.5 “Avukat asla, asılsız ya da hataya sevk edici nitelikte bilgiyi hakime bilerek vermemelidir”. Bak. Avukatlık Kanunu, İstanbul Barosu 2002, 250.

<sup>126</sup> Bak. **Heeb**, 53.

<sup>127</sup> Bu yükümlülük kamu faydasına dayanır. Sanığın, çekinmeden avukatına başvurmasında kamu faydası vardır. Bak. **Erem, Faruk**, “Avukatlık Sırrı”, ABD, 5(1969) 838 vd.

<sup>128</sup> Bu kavram, müdafîin, sanığa, usuli haklarını kullanmasında tüm gücü ile tek tarafı olarak yardımcı olmasını ifade eder. **Pellkofer**, 118.

<sup>129</sup> **Roxin**, Strafverfahrensrecht, §19, kn.13.

<sup>130</sup> Savunma esnasında öğrendiği bilgiyi kullanarak müdafî sanığın güvenini kötüye kullanamaz. **Pellkofer**, 119.

<sup>131</sup> **Kniemeyer**, 37; **Bottke**, “Wahrheitspflicht des Verteidigers”, 750; Müdafîin gerçeği söyleme yükümlülüğünü reddeden küçük bir azınlık da bulunmaktadır. **Bottke**, “Wahrheitspflicht des Verteidigers”, 731; **Heinicke**, 486.

Gerçeği söyleme prensibi öğretide, “müdafî bildiği her şeyi söylemekle yükümlü değildir, ancak söylediği her şey gerçek olmalıdır” şeklinde ifade edilmektedir<sup>132</sup>. Müdafî müvekkilinin söylediği gerçeğe aykırı olduğunu bildiği iddialarını da kendine mal edemez<sup>133</sup>. Müdafîin gerçeği söyleme yükümlülüğü, sır saklama ve sadakat yükümlülüğü ile sınırlandırılmıştır. Pfeiffer’e göre, müdafî sanığın kendisine gerçeğe aykırı beyanlarda bulunduğunu söylediğinden şüpheleniyorsa bu konuda önce emin olmalı veya gerçekliğinden şüphe duyduğu hususları mahkemenin önüne getirmemelidir. Diğer bir ifadeyle, müdafî bilinçli taksirle yalan söylememelidir<sup>134</sup>. Ancak belirtmeliyim ki, masumiyet karinesi müdafî açısından da geçerlidir. Sanığın suçluluğu kesin hükümlerle ispatlanıncaya kadar bütün işlemlerde onun masum olabileceği düşünülmelidir<sup>135</sup>. Bu nedenle, müdafî emin olmadığı ancak müvekkilinin lehine olan hususları tekrar tekrar tartışmaya açabilmelidir.

Ancak, sır saklama yükümlülüğünden dolayı müdafîin her bildiğini söyleme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Müdafî konuştuğu takdirde müvekkiline zarar verecek olan hususlarda susabilir, susması da gerekir<sup>136</sup>. Sadakat yükümlülüğü bunu gerektirir. Belirtmeliyim ki, avukatın gerçeği söyleme yükümlülüğü usulen izin verilen savunma hareketlerinin sınırının belirlenmesinde yön bulmaya yardımcı olan bir kavramdır<sup>137</sup>.

Müdafîi, adli makamlara yardımcı olmak zorunda değildir. Yani müdafîin adli organlara yardım yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak müdafî, adli bir organ olması nedeniyle adli makamların görevini yerine getirmesini aktif hareketleriyle zorlaştırmamalıdır. Örneğin delili saklamamalıdır.

Müdafî, adli makamların hatasını düzeltmek zorunda değildir. Kendisi bu hataları veya eksiklikleri müvekkili lehine kullanabilir.

<sup>132</sup> **Beulke**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, kn.17; **Dahs**, Handbuch des Strafverteidigers, kn.48; **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 344; **Heinicke**, 486.

<sup>133</sup> **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 344.

<sup>134</sup> **Pfeiffer**, müdafîin muhtemel kastını yeterli gördüğü için bu konuda bu sonuca varmıştır. **Pfeiffer**, “Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln”, 344.

<sup>135</sup> Müdafî masumiyet karinesinin garantörüdür. Çünkü ileri sürülen tüm hususları müvekkilinin suçsuz olabilme ihtimali çerçevesinde tartışmaya açar. **Heinicke**, 420.

<sup>136</sup> **Beulke**, Strafprozeßrecht, §9, kn.175.

<sup>137</sup> **Grüner, Gerhard**, Über den Mißbrauch von Mitwirkungspflichten des Verteidigers im Strafprozeß, Berlin 2000, 137.

**KAYNAKÇA**

- Beulke, Werner** Der Verteidiger im Strafverfahren, Funktionen und Rechtsstellung, Frankfurt 1980.
- Beulke, Werner**, Die Strafbarkeit des Verteidigers, Heidelberg 1989.
- Beulke, Werner**, Strafprozeßrecht, 6.Bası, Heidelberg 2002.
- Bottke, Wilfrid**, "Wahrheitspflicht des Verteidigers", ZStW 1984, Bd 96, 756 vd.
- Centel, Nur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2012.
- Cihan, Erol**, "50.Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Soruşu", İHFM L, 1-4 (19849, 137 vd.
- Cihan, Erol/Yenisey, Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1996, 121.
- Cornils, Karin/Greve, Vagn**, Das dänische Strafgesetz, Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, 107, Freiburg im Breisgau 1997, §159 (1), 99.
- Dahs, Hans**; Handbuch des Strafverteidigers, 6.Bası, Köln 1999.
- Demirbaş, Timur**, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara 2011.
- Demirbaş, Timur**, "Hazırlık Soruşturmasında Müdafilik", CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999,
- Demirbaş, Timur**, "Hazırlık Soruşturmasında Savunma", Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 192-193 vd.
- Demirbaş, Timur**, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.
- Develioğlu, Ferit**; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1986.
- Donay, Süheyl**, "Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü", İHFM 1977, S.1-4, Ord.Prof.Dr.Charles Crozat'ya Armağan, Özel Sayı 1979.
- Donay, Süheyl**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım II, İstanbul 1994.
- Dreher, Eduard/Tröndle, Herbert**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, (Kommentar), 44.Bası, München 1988.
- Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001.
- Erem, Faruk**, "Avukatlık Sırrı", ABD, 5(1969) 838 vd.
- Erem, Faruk**, "Susma Hakkı", YD (Temmuz 1992), C.18, S.3, 298 vd.

- Erem, Faruk**, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6.Bası, Ankara (tarihsiz),
- Erem, Faruk**, *Meslek Kuralları Şerhi*, Ankara 1973, 39-40.
- Erem, Faruk**; "Savunma Hakkının Kökeni", ABD, 1984, S.5, 692.
- Ergül, Teoman**, "Savunmanın Teori ve Uygulaması", ABD, 1990, S.4, 591.
- Erman, Sahir**, *Sahtekarlık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-III*, İstanbul 1987.
- Erman, Sahir**; *Sahtekarlık Suçları, Ticari Ceza Hukuku-III*, İstanbul 1987.
- Eser, Albin (Çev.N.Centel)**, "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", YD 1990, S.3, 326 vd.
- Feyzioğlu, Metin**, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara 2002.
- Gatzweiler, Norbert**, "Möglichkeiten und Risiken einer effizienten Strafverteidigung", *StrVert* 6/1985, 250 vd.
- Grube, Walter**, *Der Ausschluß von Strafverteidigern wegen Begünstigung*, Diss., Köln 1934.
- Grüner, Gerhard**; *Über den Mißbrauch von Mitwirkungspflichten des Verteidigers im Strafprozeß*, Berlin 2000.
- Heeb, Wolfgang**; *Grundsätze und Grenzen der anwaltlichen Strafverteidigung und ihre Anwendung auf den Fall der Mandatsübernahme*, Diss., Tübingen 1973.
- Heinicke, Günther**, *Der Beschuldigte und sein Verteidiger in der Bundesrepublik Deutschland*, München 1984.
- Hellmann, Uwe**, *Strafprozeßrecht*, Heilderberg 1998.
- İnceoğlu, Sibel**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul 2002.
- Kniemeyer, Claus-Dieter**, *Das Verhältnis des Strafverteidigers zu seinem Mandanten: Vertrauen und Unabhängigkeit*, Diss., Main 1997.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, 12.Bası, İstanbul 2002.
- Kühne, Hans-Heiner**; *Strafprozeßrecht*, 5.Bası, Tübingen 1999.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian**, *StGB Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 24.Bası, München 2001, §258.
- Laufhütte, Heinrich (KK)**; *Karlsruher Kommentar, Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, (Yay.Gerd Pfeiffer), 5.Bası, München 2003.
- Müller-Dietz, Heinz**, "Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß", *ZStW* 1981, Bd. 93, 1206-1207.
- Oral, Mehmet**; "Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 600.



- Otto, Harro**, "Strafvereitelung durch Strafverteidigerhandeln", Jura 1987, Heft 6, 330 vd.
- Önder, Âkil**, "HUMK 150 ve CMUK 378/379 ve 380. maddeleri Muvacehesinde Tarafların, Avukatın ve Müdafinin Söz Söyleme ve Savunma Serbestliği", AD, IXL, 9(Eylül 948), 1040, 1051 vd.
- Özgenç, İzzet**, "Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları", MÜHF Hukuk Araştırmaları, IX, S.1-3, 1995, 133-135; Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, 114-116 vd.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, Ankara 2002.
- Pellkofer, Sandra**, Sockelverteidigung und Strafvereitelung, Diss., Frankfurt 1998.
- Peters, Karl**, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 4.Bası, Heidelberg 1985.
- Pfeiffer, Gerd**, "Zulässiges und unzulässiges Verteidigerhandeln", DRiZ 9/1984, 345 vd.
- Roxin, Claus**, Strafverfahrensrecht, 25.Bası, München 1998.
- Stade, Monika**, Die Stellung des Verteidigers im Ermittlungsverfahren, Diss., Göttingen 1997.
- Stumpf, Olav**, Die Starfbarkeit des Strafverteidigers wegen Strafvereitelung (§ 258 StGB), Baden-Baden 1999, 131 vd.
- Sungurtekin, Meral**, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1995.
- Şahin, Cumhuri**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1987.
- Taner, Tahir**, Ceza Hukuku, İstanbul 1953.
- Taner, Tahir**, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.
- Tosun, Öztekin**, "Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekalet", Temsil ve Vekalet'e İlişkin Sorunlar Sempozyumu (14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, 248 vd.
- Tosun, Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, I, Genel Kısım, 4.Bası, İstanbul 1984.
- Vogel, Hans-Jochen**, "Strafverfahrensrecht und Terrorismus"-eine Bilanz, NJW 1978, Heft 25, 1218.
- Wassmann, Hans-Jörg**, Strafverteidigung und Strafvereitelung, Diss., Hamburg 1982.
- Weiland, Bernd**, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, München 1996.
- Welp, Jürgen**, "Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens", ZStW 1978, Bd 90, 102-103, 107 vd.
- Wessing, Jürgen**, Die Kommunikation des Verteidigers mit seinem Mandanten, Diss., Köln 1985, 16.

- Wolff, Heinrich Amedeus**, Selbstbelastung und Verfahrenstrennung, Berlin 1997, 25, 28-29.
- Yarsuvat, Duygun**, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, İÜSBFD, N.10, Ocak 1995, 98.
- Yenisey, Feridun**, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, AÜ.SBF.İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.12, Seminer Yayın Dizisi No.3, 160-161.
- Yurtcan, Erdener**, Ceza Avukatının El Kitabı, 4.Bası, Türkiye Barolar Birliği, Ankara (tarihsiz).
- Yüce, Turan Tufan**, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı (I)”, AD LI, 11-12(Kasım-Aralık 1960), 1017 vd.
- Zafer, Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2011.
- Zafer, Hamide**, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004.