**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU**

**3. HAFTA**

**SAVUNMA MAKAMI SÜJELERİ**

🡪**Şüpheli / Sanık**

**-** Hükmün sonuçlarından şahsen etkilendiğinden şahıs itibari ile süjedir.

**- Şüpheli,** soruşturma evresinde **suç şüphesi altında bulunan** kişiyi; **Sanık,** kovuşturma evresinde (iddianamenin mahkemece kabulünden, hükmün kesinleşmesine kadar) suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.

Şüpheli/sanıklığın **iki ön koşulu vardır. Bunlar: a) Gerçek kişi olmak, b) Sağ, yani yaşıyor olmaktır.**

1. **Sadece gerçek kişiler şüpheli ve sanık olabilirler.**

**TCK m.20 gereğince sadece gerçek kişiler suç faili olabilir.** Tüzel kişilerse, **suç faili dolayısıyla da** **şüpheli-sanık olamazlar**. Bu TCK m.20/2’de yer alan, tüzel kişilerin suç faili olamayacaklarına ilişkin düzenlemenin doğrudan sonucudur. TCK m.20, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağını, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla tüzel kişiler suç faili olamadıkları için evleviyetle şüpheli ve sanık da olamayacaklardır. Ancak Kanun güvenlik tedbiri uygulanabilir demektedir. Bu durumda **güvenlik tedbirinin uygulanması için yargılama gerekmez mi? Gerekir ancak bu, ceza yargılaması değil, güvenlik tedbirleri yargılamasıdır. Güvenlik tedbirleri muhakemesi** ile **ceza muhakemesi farklı şeylerdir**, bu nedenle usulü de farklıdır. Bunlar **farklı muhakeme türleri** olduğu için, güvenlik tedbirleri muhakemesi, ceza muhakemesi hükümlerine tâbi değildir. **Fakat (örneğin kazanç/eşya, mesela insan öldürme suçunda kullanılan silahın müsaderesindeki gibi) güvenlik tedbirine cezanın yanında hükmedilecekse bu iki muhakeme süreci birlikte yürür.** İşte o zaman ceza muhakemesinde hüküm verilirken güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir. Cezalandırılmayacak bir tüzel kişi veya kusur yeteneği olmayan bir gerçek kişi söz konusuysa ya da eşya müsaderesi suç yargılamasından bağımsız olarak yapılacaksa bu güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine yönelik yargılama, ceza muhakemesi değil, güvenlik tedbirleri muhakeme usulüne göre yapılır.

Tüzel kişiler şüpheli/sanık olmasa da suçtan zarar gören veya malen sorumlu sıfatıyla muhakemeye katılabileceklerinden, Kanun tüzel kişilerin ceza muhakemesinde temsil edilmesine imkân tanımıştır. **Yani şüpheli-sanık olamazlar, ama temsil edilebilir. Bu durum tüzel kişinin temsili başlıklı CMK m.249’da, *”****Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır. Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz”* şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla **tüzel kişinin temsilcisi, katılan sıfatıyla iddia makamının ya da savunma makamının yanında yer alan sıfatıyla sanığın yanında yargılamaya iştirak edebilir. Bu durumda Kanun’un yanında yer aldığı süjeye (katılan/sanık) sağladığı haklardan o da yararlanır.**

1. **Suç işleyen kişinin yani şüphelinin/sanığın yaşıyor olması, hayatta olması, sağ olması gerekir.**

Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince işlenen bir suçtan dolayı sadece o suçun faili cezalandırılabilir. Bu yüzden ceza muhakemesinde ölüm, dava ve ceza ilişkisini düşüren bir hal ve bir muhakeme engelidir.

**ŞÜPHELİ/SANIK SIFATININ KAZANILMASI**

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık olma. Bir hukuki statüyü ifade eder. Örneğin, şüpheli/sanık, hukuki konum olarak şüpheli/sanık olmayan bir kişiden farklıdır. Ancak mahkumdan da farklıdır. Kişi, şüpheli sıfatının kazanılmasıyla birlikte farklı bir hukuki statüye girdiği ve bir takım haklara sahip ve yükümlülüklere muhatap olduğundan, s**omut olayda kişinin şüpheli/sanığa tanınan hakları hangi anda kazandığının, yükümlülüklerle hangi andan ititbaren muhatap olduğunun tespit edilebilmesi için, şüpheli/sanık sıfatının kazanıldığı anın tespiti büyük önem taşır.** Örneğin şüphelinin susma hakkı, şüpheli sıfatın kazanıldığı andan başlar.

Ceza muhakemesinde kişinin sanık sıfatının kazandığı anın tespiti kolaydır. Kamu davası iddianamenin kabulüyle birlikte açıldığından, kişi bu andan itibaren sanık sıfatına haiz olur.

**Sanık Sıfatının Kazanıldığı Zaman = Kamu Davasının Açıldığı An = İddianamenin Mahkemece Kabul Edildiği An**

Ancak şüpheli sıfatının kazanıldığı anın belirlenmesi her olayda bu kadar kolay olmaz. Örneğin, A herkesin gözü önünde B’yi öldürdü ve suçüstü halinde (cürmü meşhut) hemen oracıkta yakalandı. Bu durumda A’nın şüpheli sıfatının kazandığı anın belirlenmesi kolaydır. Ancak bir de şu örneğe bakalım:

* **F, kimsenin bulunmadığı bir ortamda M’ye ateş edip öldürdü.**  🡪 7.10.2016

F, suçu işlediği anda şüpheli sıfatını kazanır mı?

Soruşturma evresi Cumhuriyet savcısının suç işlendiği izlenimi veren bir hali öğrendiği andan itibaren başlar. Olayda savcının suçtan henüz haberi yoktur. Yani soruşturma bile başlamamıştır. Şüpheli sıfatı zaten soruşturma başladıktan sonra alınabilecek bir sıfat olduğundan; **F, bu tarihte maddi ceza hukuku açısından faildir. Ancak muhakeme hukukunda henüz** **şüpheli sıfatına sahip değildir**.

**-M’nin cesedi bulunarak durum savcıya bildirilmiştir. 🡪** 9.10.2016 (soruşturma başladı)

Savcının suç haberini öğrenmesiyle soruşturma evresi başlamıştır. Peki, F, şüpheli sıfatını kazanmış mıdır? Hayır. Zira F’nin fail olduğuna dair elde bir delil yoktur. Bundan dolayı şüpheli olarak isimlendirilemez. Kanun’da, ‘’*Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi’’* olarak ifade edilir. **Yani bir kişinin muhakeme hukukunda şüpheli statüsüne dahil olması için suç işlemiş olması yeterli değildir; suç şüphesi altında bulunması, soruşturma organlarının suçu işleyen kişinin o olduğu yönünde bir düşüncesinin olması gerekir. Peki, bu nasıl olacaktır?**

**Ceza muhakemesi şüphe üzerine başlayan ve şüphenin sanık lehine veya aleyhine yenilmesine kadar devam eden süreçtir. Tabiri caizse şüphe, ceza muhakemesinin motorudur.** Yani **ceza muhakemesi şüphe kavramı** **üzerinden yürür**. Bu nedenle **kişinin şüpheli sıfatını kazanması için o kişi üzerinde suç şüphesinin oluşması gerekir.** **Şüphe ise delille oluşur. Zira delilsiz şüphe, şüphe değil; önyargıdır. Delil arttıkça suç şüphesi artar, delil azaldıkça suç şüphesi azalır. Dolayısıyla tabiri caizse şüphe ceza muhakemesinin motoru olduğu gibi, delil de bu motorun yakıtıdır.**

M’nin yaşadığı 15 kişilik köyde, ilk başta kolluğun kafasında herkes cinayetin şüphelisidir. Fakat henüz somut bir delil yoktur. Kolluk herkesle konuşur, bilgilerine başvurur ve yavaş yavaş bilgi elde etmeye başlar. Otopsi yapılır, olay yeri inceleme, balistik/kriminalistik inceleme ile delil elde edilmeye çalışılır. Soruşturmanın başladığı, fakat şüphelini henüz belli olmadığı bu aşamada yapılan işlemlere, ‘**’Bilgi Alma Faaliyeti**” denir’. Bu aşamada F’nin de bilgisine başvurulmuş olabilir. Fakat F, **suç şüphesi altında olmadığından,** henüz **şüpheli değildir. Peki, şüpheli sıfatını ne zaman kazanır, F’nin soruşturma makamlarınca şüpheli olarak kabul edilmeye başlandığı nasıl anlaşılır.** Burada hareket noktamız savcılığın soruşturma dosyasıdır. Kişi soruşturma dosyasında o kişi hakkında **suç isnat edici işlemlerin yapıldığı ilk tarihte şüpheli sıfatını kazanır**. Zira suç isnat edici işlem yapıldığına göre, demek ki bu kişi suç şüphesi altındadır. Mesela, kendisi hakkında iletişimin dinlenmesi veya gözaltı kararı verilmiştir ya da yakalama kararı çıkarılmıştır.

**Şüpheli Sıfatının Kazanılması = Suç Şüphesinin O Kişi Üzerinde Yoğunlaşması = O Kişi Hakkında Suç İsnat Edici İşlemler Yapılması**

* **Örneğin,** savcılık 15.10.2016 tarihinde 🡪 **F hakkında yakalama, iletişim denetlenmesi veya arama kararı çıkarmış ya da bir yere onun hakkında bilgi almak için yazı yazmış.**

F, şüpheli sıfatını kazanmış mıdır? Evet, kazanmıştır. Dosyada F, hakkında suç isnat edici bir işlem yapılmıştır. F, suç şüphesi altında bulunduğu için şüphelidir.

**Sonuç olarak**, suçun işlenmesi, soruşturmanın başlaması, şüpheli sıfatının kazanılması birbiriyle çakışan tarihlerde olmak zorunda değildir. **Maddi ceza hukukunda suç faili olma ile muhakeme hukuku bakımından şüpheli veya sanık sıfatlarının kazanılması farklı hukuksal statülerdir.** Bu nedenle koşulları da farklıdır.

**ŞÜPHELİ/SANIĞIN HAKLARI ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ-**

Şüpheli ve sanık bir süje olduğundan, belli hakları ve yükümlülükleri vardır. Şimdi şüpheliye/sanığa tanınan hakların neler olduğunu ele alacağız. Ancak bu hakların ayrıntılarını ilgili oldukları konuların içinde, yeri geldikçe anlatacağız.

**ŞÜPHELİNİN/SANIĞIN HAKLARI**

**Şüphelinin/Sanığın en temel hakkı adil yargılanma hakkıdır. Sahip olduğu diğer haklar aslında bu hakkın unsurlarıdır. Adil yargılanma hakkı,** Anayasa m.36 ve AİHS m.6’da düzenlenmiştir. Söz konusu hakkın İngilizce karşılığı olan “fair trial” ifadesinin aslında anlam olarak doğru karşılığı “dürüst muhakemedir”. Fakat ülkemizde adil yargılama hakkı şeklinde ifade edilmesi yaygınlık kazanmıştır. Bu yüzden derslerimizde iki kavramı da kullanacağız.

**Muhakeme sürecinin dürüst bir biçimde yürütülmesinin öncelikli koşulu, muhakemenin süjelerin arasında imkân eşitliğinin sağlanmasıdır. Bu yüzden adil bir yargılanmadan bahsedilebilmesinin öncelikli koşulu silahların denkliği (eşitliğinin) sağlanmasıdır.** Silahların eşitliği ilkesi, taraf yargılamasında/itham sisteminde geçerli olan bir ilkedir. Bu sistemde iki eşit taraf olduğundan, bu tarafların muhakeme sürecinde sahip oldukları silahların yani hakların/yetkilerin eşit olması esastır. Ceza muhakemesi hukukları tahkik sistemi temelinden gelen Kara Avrupası hukuklarında, taraf kavramı olmadığı için iki eşit taraftan da söz edilemez. **Bizim de dâhil olduğumuz bu hukuk sisteminde taraf değil, süje vardır**. Bu nedenle taraf yargılaması hukukunda geçerli olan silahların eşitliği ilkesi, bu hukuk sistemlerinde **mutlak bir eşitlik değil**, savunma makamının savunmasını yaparken iddia makamınınkiyle orantılı imkânlardan yararlanabilmesi anlamına gelir. Burada aranan, **çelişmeli muhakeme** **ilkesi** çerçevesinde iddia makamı iddiasını ortaya koyarken hangi haklardan yararlanıyorsa savunma makamının da bu iddiaya karşı koyabilecek şekilde savunmasının hazırlanmasında gerekli kolaylıklardan yararlanma imkânına sahip olmasıdır. Yoksa savcılık makamı kamusal bir yetki kullandığı için herhangi bir kişinin onunla eşit yetkilere sahip olması beklenemez. Yani iddia ve savunma makamlarının muhakeme sırasında yararlandığı imkânlar/haklar arasında, **eşitlik değil, denge/orantı-denklik olması gerekli ve yeterlidir.** Bundan dolayı söz konusu ilkenin bizim hukukumuzda **Silahların Denkliği** şeklinde ifade edilmesi daha doğru olur.

**Şüpheli/Sanığın adil yargılanma hakkı kapsamında sahip olduğu haklar kullanım şekline göre ise aktif ve pasif haklar olarak ikiye ayrılır:**

**Aktif Haklar :** Şüpheli/ sanığın bu haklardan yararlanabilmesi için kendisinin aktif bir biçimde muhakeme işlemlerine katılması lazımdır. Örneğin duruşmada tanığa soru sorma hakkı. Şüpheli/sanık mahkemenin teşekkülü için zorunlu süje olmadığından, yokluğunda da duruşma yapılabilir. Soru sorma hakkını kullanabilmesi içinse, duruşmaya katılması ve tanığa soru sormak için talepte bulunması gerekir.

**Pasif Haklar :** Şüpheli/Sanık pasif haklara, bu sıfatı kazanmasından itibaren, doğrudan hak kazanır. Bu hakları kazanması veya kullanması için herhangi bir şekilde muhakeme işlemlerine katılmış olması gerekmez. Örneğin sessiz kalma hakkı. Kişinin bu haktan yararlanması için herhangi bir şey yapmasına gerek yoktur. Şüpheli/Sanık sıfatını kazandığı andan itibaren bu hakkı kullanabilir.

**Adil Yargılanma Hakkının Kapsamına Dâhil Olan Haklar Şunlardır:**

* **Kanuni Hâkim İlkesi**

Bir kişinin suçu işlediğinde kanunla kurulmuş, yine yetki, görev ve muhakeme usulü kanunla belirlenmiş mahkeme tarafından yargılanmasıdır. Bu hak, kişinin suçu işledikten sonra kurulmuş olağanüstü mahkemelerce yargılanmasını yasaklar. Kanuni hâkim ilkesine olağan hâkim ilkesi de denir.

* **Bağımsız - Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı.**

Adil yargılanmanın unsurlarından biridir. Bağımsızlık mahkemenin kimseden emir ve talimat almaması, tarafsızlık ise önyargıdan uzak olarak yargılama yapmasıdır. Hâkimin reddi ve çekinmesi ile sağlanmaya çalışılır.

* **İsnadı Öğrenme Hakkı.**

Şüpheli/Sanık hakkındaki suçlanmayı öğrenme hakkına sahiptir.

* **Suçsuzluk Karinesi**

Ceza muhakemesinde suç şüphesi altında olan kişi, soruşturma evresinde şüpheli; kovuşturma evresinde ise sanıktır. Muhakeme kesin bir hükümle sona ermediği sürece **hakkındaki suç şüphesi tam olarak yenilmiş olmayacağından,** **suçlu sayılamaz ve suçlu gibi davranılamaz.** Söz konusu karine masumiyet karinesi olarak da adlandırılır. Ancak suçsuzluk karinesi olarak ifade etmek daha doğrudur.

* **Sessiz Kalma** **(Susma) Hakkı**

En önemli haklardan biridir. Bu hakkın kaynağı **latincesi nemo tenature ipsum accusare** olan kişinin kendisinin veya yakınlarının suçlanmasına aktif olarak katkıda bulunmama hakkıdır. Söz konusu ilke gereğince, Şüpheli/Sanık, **kimliğine ilişkin hususlar haricinde,** beyanda bulunmak ve/veya doğru beyanda bulunmak zorunda değildir. **Söz konusu hak kişinin kendisi aleyhine delil vermemesini de içerir. Sessiz kalma hakkı, işkence yasağı başta olmak üzere yasak ifade ve sorgu metotları olarak anılan yöntemlerin yasak olmasının hukuksal temelini oluşturur.**

* **Savunmasını Yapmak İçin Yeterli Zaman ve Kolaylıklara** **Sahip Olma**

**Mesela**, dosyayı inceleyebilip örnek alabilecek, bir müdafinin hukuksal yardımından yararlanabilecek, savunmasını hazırlamak için gerekli süre kendisine verilecektir.

* **Müdafi Yardımından** **Yararlanma**

Şüpheli/Sanığın adil yargılanma hakkının bir gereği olan silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde, iddia makamına karşı savunmasını yaparken bir hukuki süjenin yardımdan yararlanmasıdır. Bundan ötürü de müdafi yardımından yararlanmak, şüpheli /sanığın bir hakkıdır.

* **Muhakemenin Çelişmeli Olarak Yürütülmesi (Çelişmelilik İlkesi)**

Bundan kasıt yargılama sırasında iddia ve savunma makamı süjelerin birbirlerinin beyanlarından, taleplerinden haberdar olması ve bu beyanlara-taleplere karşı kendi beyanlarını ileri sürebilmeleridir**.**

**Mesela**, iddianame savcının mütalaasıdır. Duruşmadan önce kabul edilir. İddianame sanığa yazılı olarak tebliğ edilir ki savunmasını hazırlayabilsin ve ayrıca duruşma başlarken de okunur. Sanık da buradaki iddialara karşı kendi savunmasını yapabilir.

**Mesela**, sanık ve müdafi tanıkların dinlenilmesi sırasında duruşmada bulunma hakkına sahiptir. Zira ancak bu durumda tanığın beyanlarına karşı kendi beyanlarını ileri sürebilme imkânına sahip olabilecektir.

* **Yakınlarına Haber Verilmesini Talep Etme Hakkı**

Yakalama veyahut hürriyetten yoksun kılıcı işlemler yapıldığında yakınlarına haber verilmesini isteyebilir.

* **Aleni Duruşma Hakkı**

Duruşmanın kamuya açık, aleni olarak yapılmasıdır.

* **Tazminat Talep Etme Hakkı.**

Muhakeme sürecinde yapılan adli hatalar nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini talep edebilir.

**YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Şüpheli sanığın iki temel yükümlülüğü vardır.

1. **Hazır Bulunma Yükümlülüğü**

Muhakeme işlemlerinde hazır bulunma yükümlülüğüdür. Şüpheli/Sanık muhakeme işlemlerinin muhatabı olduğundan, kendisinin öngörülen muhakeme işlemlerinde hazır bulunması gerekir.

**Mesela,** ifadesinin alınabilmesi veya sorgusunun yapılabilmesi için, ifade ve sorgu sırasında hazır bulunması gerekir. Bunun için öncelikle şüpheli-sanık davetiyeyle çağrılır. Davetiyede işlemin yapılacağı gün ve saat belirtilir. Davete uymaz, yani gelmezse; eskiden **İHZAR** (hazır etme) denilen, zorla getirme işlemiyle ilgili makam önünde hazır edilmesi sağlanır.

1. **Katlanma Yükümlülüğü**

Muhakeme sürecinde şüpheli/sanık hakkında birçok muhakeme işlemi yapılır. Bu işlemlerden en önemlilerinin başında **koruma tedbirleri gelir.** Koruma tedbirleri kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale içeren tedbirlerdir. Şüphelinin/Sanığın aleyhine yapılacak muhakeme işlemlerine katlanması, yani karşı koymaması gerekir. Örneğin, tutuklama koruma tedbirinde, belli bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasına katlanmalıdır. Arama koruma tedbirinde, evine girilecek eşyaları karıştırılacak, ilgili görülen eşyalarına el konulacak ve kendi zilyetliğinden çıkarılacak. Şüpheli/Sanığın bunlara katlanması gerekir. Yani soruşturma makamları kanun hükmünü ve/veya yetkili merciin kararını uyguladığından, bu işlemlere engel olma, karşı koyma hakkı yoktur.

Yine doktor tarafından beden muayenesi yapılması (CMK m. 75-76). Şüpheli/Sanık yapılan muayeneye katlanmalıdır (DNA örneği alınması, vücuttan parça alınması gibi). Gözlem altına almada (CMK m.74) akıl sağlığının incelenmesi için hastanede gözlem altına alınır, şüpheli-sanık buna katlanır.

Katlanma yükümlülüğü pasif bir yükümlülük olduğundan, şüphelinin/sanığın kural olarak muhakeme sürecinde aktif olarak katkıda bulunmama hakkını (nemo tenature ipsum accusare) ihlal etmez.

**Savunma Makamının Diğer Şahıs İtibariyle Süjeleri**

Şüpheli-Sanığın Kanuni Temsilcisi Eşi Malen Sorumlu

1. **Malen Sorumlu**

Uyuşmazlığın doğrudan tarafı olmayıp, verilecek hükümden ekonomik/mali olarak etkilenecek kişidir. Somut olayın özelliğine göre bir davada iddia veya savunma makamı süjesi olabilir.

**-**Araç işletenin, adam çalıştıranın ve sigorta şirketlerinin sorumluluğu en önemli örnekleridir. Malen sorumlu, **duruma (çıkarlarına göre) göre iddia veya savunma makamının yanında yer alır.**

1. **Şüpheli-Sanığın Kanuni Temsilcisi**

Bunlar **veli** veya **vasidir**. Kanun koyucu şüpheli-sanığın kanuni temsilcisine, ceza muhakemesinde belli işlemleri bağımsız olarak yapma hakkı tanımıştır.

* Şüpheli/sanığa müdafi seçebilir(CMK m.149).
* Duruşmaya katılma hakkı vardır. Bu nedenle duruşma tarihi kendisine tebliğ edilir.
* Temsilci kanun yollarına şüpheli/sanıktan ayrı bağımsız olarak başvurabilir.

1. **Şüpheli/Sanığın Eşi**

Medeni Kanun’a göre şüpheli/sanıkla resmi evlilik ilişkisi içerisinde bulunan kişidir. Bu nedenle boşanmış veya imam nikâhlı eş bu kapsama girmez. Kanuni temsilci olmadığından eşi hakkında hukuki işlem yapamaz. Bundan dolayı eşe ceza muhakemesinde çok fazla yetki tanınmamıştır.

**-** Mesela, eş müdafi seçemez. Müdafiyi ya şüpheli/sanık ya da kanuni temsilci seçer.

- Eşin duruşmadan haberdar edilme (tebligat gönderilmez) hakkı yoktur. Ama kendiliğinden haberdar olup duruşmaya gelirse duruşmaya katılabilir.

- Buna karşılık şüpheliden/sanıktan bağımsız olarak kanun yollarına onun lehine başvurma hakkında sahiptir.

**SAVUNMA MAKAMININ MAKAM İTİBARİYLE SÜJESİ: MÜDAFİ**

**Müdafi :** Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır (CMK m.2-c).

**Muhakemede Bir Müdafinin Yardımına Neden İhtiyaç Vardır**?

Şüpheli/Sanığın şahsı itibari ile süje olarak katıldığı ceza muhakemesinde, savunma makamında müdafi ismi ile anılan makam itibari ile bir süjenin varlığına neden gerek görülmüştür? Ceza muhakemesi, kural olarak karmaşık bir süreç ve bu sürecin üç tane sacayağı vardır: 1) İddia makamı (kural olarak savcılık), 2) savunma makamı (şüpheli/sanık), 3) yargılama makamı (mahkeme-hâkim). Bu karmaşık süreçte savcılık makamının hukuk bilgisine sahip olmayan şüpheli/sanığın haklarını koruyacağı, lehine ve aleyhine delilleri toplayacağı öngörülmüşse de **kanun koyucu silahların eşitliği ilkesi gereğince adil yargılanmanın sağlanması için,** **hukuk bilgisine sahip yargılama ve iddia makamı süjeleri karşısında, hukuk bilgisine sahip olmayan şüpheli/sanığın hukuk bilgisi olan birinin hukuki yardımından yararlanmasını gerekli görmüştür. Böylece taraflar arasında hukuki bilgi açısından denge sağlanması amaçlanmıştır.** Dolayısıyla yargılama sürecinde müdafi isminde bir hukuk süjesinin bulunmasının en önemli sebebi, yargılamada adil yargılanma hakkının güvence altına alınmasını sağlamaktır. Nitekim AİHS m.6’da da bu hakkın temel gereklerinden birisi, şüpheli/sanığın bir müdafinin hukuksal yardımından yararlanabilmesi olarak kabul edilmiştir.

**Müdafinin Yargılamadaki Görevi Nedir?**

**Ceza muhakemesinde müdafi şüpheli/sanığa iki şekilde yardım eder.**

1. **Hukuki Danışmanlığını Yapar :** Muhakeme süreci, muhakemenin olası hukuki sonuçları ve yapılan işlemler hakkında bilgi vererek, şüpheli/sanığa yardım eder. Örneğin ifadeden önce sessiz kalma hakkı ve sonuçları konusunda bilgi vererek söz konusu hakkı kullanıp kullanmayacağına karar vermesine yardımcı olur.
2. **Hukuki Savunmasını Yapar :** Ceza muhakemesinin amacı uyuşmazlığı çözmektir. Her uyuşmazlığın da iki boyutu vardır: 1) **Maddi uyuşmazlık – 2) Hukuki uyuşmazlık.**

**Maddi uyuşmazlık,** uyuşmazlığa sebebiyet veren maddi vakıalardır. A’nın, kendisinin üzerine bıçakla gelen B’nin kafasına vurmak suretiyle ölümüne yol açtığını varsayalım. Burada olayın ne şekilde geliştiği maddi uyuşmazlığı, hukuki nitelendirmesi ise hukuki uyuşmazlığı oluşturur. Bu nedenle ceza muhakemesinde savunma da iki ayrı boyuta sahiptir: Maddi vakıaya (olaya) yönelik **maddi savunma** ve hukuki uyuşmazlığa yönelik **hukuki savunma.** Maddi savunma, olayın ne şekilde meydana geldiğine ilişkin hususlara yönelik olarak yapılan savunmadır. Diyelim ki, A şahsı B şahsını öldürmüştür. A şahsı savunmasında B’nin olaydan önce ona küfür ettiğini veya sopayla saldırdığını ve kendini korumak için B şahsını öldürdüğünü ya da B şahsı olay gerçekleştiği sırada orada olmadığını iddia edebilir (şüpheli/sanığın olay anında olay yerinde bulunmadığı yönündeki savunmasına “**alibi”** denir). Yapılan bu savunmalar maddi vakıanın, yani ölüm olayının, ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin savunmalardır. Hukuki savunma ise maddi vakanın hukuki olarak tavsifine ilişkindir. A’nın, B şahsının kendisine sopayla saldırdığını ve kendini korumak için B şahsını öldürdüğünü iddia etmesi maddi savunmayken, bunun meşru savunma olduğunun söylenilmesi veyahut da olay öncesi küfür edildiği iddiasına dayanarak olayın haksız tahrik altında işlendiğinin söylenmesi hukuki savunmadır. Yani hukuki savunma maddi savunmanın hukuki tavsifidir.

**Müdafinin Hukuki Statüsü: Neden Müdafi Olarak İsimlendirilir? Vekil-Müdafinin Farkı Nedir?**

Suçtan zarar görenin avukatına vekil denir. Avukatlar hukuk yargılamasında da vekil olarak isimlendirilir. Şüpheli/Sanığın avukatının farklı isimlendirilmesinin sebebi, şüpheli-sanığın avukatlığını yapan kişinin görevi nedeniyle hukuki statüsünün farklılığından kaynaklanır. Yani **farklı isimlendirme hukuki statü farkından kaynaklanır.**

Hukuk mahkemesinde savunmayı yapan veya iddia tarafını oluşturan suçtan zarar görenin avukatı vekildir. İlişkinin temeli vekâlet sözleşmesine dayanır. Oysa örneğin şüpheli için barodan görevlendirilen avukatın vekâlet sözleşmesi yoktur, görevlendirme yazısı ile görev yapar. Yani şüpheli-sanıkla avukat arasında ilişki her zaman bir vekâlet sözleşmesine dayanmaz. Vekâlet ilişkisinin özelliği, **vekilin, vekâlet ettiği kişinin emir ve talimatlarıyla bağlı olması, görüşlerine veya taleplerine aykırı hareket edememesidir. Oysa ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığın avukatı, onun emir/talimatları ile bağlı değildir.** Ceza muhakemesinin amacı hukuki uyuşmazlığın çözümlenmesi, yani maddi gerçeğin tespitidir. **Şüpheli/sanık kamu adına yargılanır ve verilecek hüküm tüm kamuyu ilgilendirir. Zira maddi gerçeğin doğru bir biçimde tespit edilmesi suretiyle uyuşmazlığın adil bir hükümle çözümlenmesinde tüm toplumun çıkarı bulunmaktadır.** Bu sebeple şüpheli/sanığın hukuki yardımından yararlanacağı avukata diğer avukatlardan farklı bir statü tanınmıştır. Şüpheli/sanığın emirleriyle bağlı bir temsilci/vekil olması uygun görülmemiştir. Mesela, şüpheli-sanığın maddi gerçeğin çarpıtılmasına, ortadan kaldırılmasına yönelik bir talimatını müdafinin yerine getirmesi uygun görülmemiştir. Bu nedenle vekil statüsünde olması kabul edilmemiştir.

Peki, vekil olmayan müdafinin **hukuksal statüsü nedir? Bu konuda** bir görüş müdafinin bağımsız adalet organı olduğu kanaatindedir.

**Müdafinin Bağımsız Adalet Organı Olduğunu Savunan Görüş :** Savunma makamında yer alan müdafi maddi gerçeğin tespitine katkı sağlayacağından, kendisinin hem mahkemeye karşı hem savcılığa karşı hem de savunmasına yardım ettiği şüpheli/sanığa karşı bağımsız olması gerekir. Kendisine tanınan görevi en iyi şekilde yapması, diğer süjeler karşısında bağımsız olmasına bağlıdır. Bu sebeple müdafinin ceza kanununda yetki ve görevleri belirlenirken, bu bağımsızlığa uygun şekilde, bağımsız bir adalet organı olduğu dikkate alınarak düzenlenmelidir.

**CMK’nın Yaklaşımı : CMK’da müdafiye (yetki ve görevlerine) ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde,** şüpheli sanığın hukuki yardımcılığını yürütecek şekilde yapılmıştır. **İstisnai durumlarda, bağımsız bir adalet organı gibi hareket etmesine yönelik hükümlere yer vermiştir.** Bunun en önemli örneği kanun yollarına başvuru konusunda zorunlu müdafiye, şüpheli/sanıktan bağımsız olarak tanınan yetkidir:

***Avukatın başvurma hakkı***

***Madde 261 – (1)*** *Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir.*

Açık arzusuna aykırı olmamak kaydıyla denmektedir. Talimatına aykırı olmamak koşuluyla değil, dolayısıyla talimatı olmadan başvurabilir.

***Madde 266 -(3)*** *150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafi atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvurulan kanun yolundan vazgeçildiğinde* ***şüpheli veya sanık ile müdafiin iradesi çelişirse müdafiin iradesi geçerli sayılır.***

Bu maddede en azından zorunlu müdafi, bağımsız bir adalet organına uygun şekilde düzenlenmiştir.

* Ancak madde 266/3 istisnaidir. Kanunun düzenlemeleri genel itibariyle hukuki yardımcısı olduğu kabul edilerek yapılmıştır.

Şunu da söylemek gerekir: Bir şeyin hukuki düzenlemelerde o şekilde düzenlenmesi uygulamada da o şekilde uygulandığı anlamına gelmez. Seçilmiş bir müdafinin, yani kişinin belli bir ücret karşılığında hukuki yardım aldığı müdafinin, sanık veya şüphelinin talimatına aykırı davranması açıkçası çok da mümkün değildir.

Dolayısıyla müdafi hukuk mahkemeleri ve idare mahkemelerin haricinde ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin araştırılması amacı doğrultusunda, şüpheli/sanık için biraz daha farklı konumlandırılmıştır. Müdafiin; mahkemeye, şüpheli-sanığa ve en önemlisi savcılığa karşı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.

**Müdafinin Mahkemeye Karşı Bağımsız Olması**

**-** Mahkeme müdafiye talimat veremez.

**-** Mahkemenin zorlayıcı, müdafinin iradesini etkileyecek tedbirlere başvurması kanunen engellenmiştir. Mesela mahkeme, mahkeme düzenini bozduğu gerekçesi şüpheli/sanık hakkında disiplin hapsine karar verebilir, fakat müdafi hakkında veremez. Bunun yerine müdafinin duruşmadan çıkarılmasına karar verir ve duruşmayı erteler.

**Savcıya Karşı Bağımsız Olması**

Savcı, iddia makamını oluşturur. Müdafi ise savunma makamında şüpheli/sanığın yardımcısı konumundadır.

- Savcı, müdafiye talimat veremez.

- Savcı da müdafi hakkında disiplin hapsi gibi zorlayıcı tedbirlere başvuramaz.

**Müdafinin Şüpheli/Sanıktan Bağımsız Olması**

* Müdafi şüpheli/sanığın emir ve talimatlarıyla bağlı değildir. Yani müdafi şüpheli/sanığın temsilci olmadığı için her dediğini yapmak zorunda değildir ve kanunun açıkça yetkili kıldığı hallerde onun rızası hilafına işlemler yapabilir.

**Müdafilik Görevi ve Sınırları**

Şüpheli/sanık ve mahkemeyle ilişkilerinde müdafinin görevinin sınırları çizen iki durum vardır:

İlk önce birkaç örnek verelim sonra teorik anlatıma devam edelim.

**Birinci Örnek :** Müdafinin görev yaptığı dosyada şüpheli ve sanık hakkında suç işlediğine dair yeterli delil yok, beraat edecek. Fakat müdafi, şüpheli ve sanığın yalan söylediğini fark ederek aleyhine deliller buluyor. Bunu mahkemeye sunabilir mi?

**İkinci Örnek**  **:** Şüpheli/sanık suçu işlemiş, tanıklar var. Fakat müdafi tanıklara kavgayı ilk karşı tarafın başlattığını vs. söyleterek şüpheli/sanığın meşru savunma hükümlerinden yararlanmasını sağlamak istiyor. Böyle bir şey yapabilir mi?

Müdafi için belirlenen hukuksal statüsü çerçevesinde **müdafilik görevinin iki sınırı vardır:**

1. Müdafi hukuken savunmasını yaptığı veya yardımda bulunduğu **şüpheli/ sanığın aleyhine faaliyette bulunamaz. Aleyhe hareket etmeme yasağı** vardır. **Maddi gerçeği ortaya çıkarma görevi müdafiin üzerinde değildir. Soruşturma evresinde ilgili delilleri toplamak savcılığın; kovuşturma evresinde ise maddi gerçeği tespit etmek mahkemenin görevidir. Müdafinin görevi hukuksal olarak şüpheli/sanığa yardımcı olmaktır.**

‘’Müdafi dosyada avukat olarak görev yaparken, şüpheli ve sanık hakkında suçu işlediklerine dair yeterli delil yok. Beraat edecekler. Fakat müdafi şüpheli ve sanığın yalan söylediğini fark ederek aleyhine deliller buluyor. Bunu mahkemeye sunabilir mi?’’ sorusuna bu açıkladığımız görevini yapmasına ilişkin ilk sınırlama çerçevesinde cevap verebiliriz: Müdafi böyle bir şeyi mahkemeye sunamaz. Görevi savunmaya yardımcı olmak, savunma yapmaktır. Maddi gerçeği ortaya çıkarmak için yardımcı olduğu şüpheli/sanık aleyhine olan delilleri savcılığa götürüp sunamaz. Ancak bu deliller lehe olsaydı sunabilirdi.

1. **Müdafi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyecek ve buna zarar verebilecek işlerden ve davranışlardan kaçınmak zorundadır.** Mesela, delilleri tahrif edemez. Bulduğu delilleri, müvekkilinin suçu işlediği ortaya çıkacak ve müvekkili beraat edemeyecek korkusuyla yok edemez, yakamaz vs.

Konuya başlamadan önce verdiğimiz ikinci örnek olan, ‘’Şüpheli/sanık suçu işlemiş, tanıklar var. Fakat müdafi tanıklara kavgayı ilk karşı tarafın başlattığını vs. söyleterek şüpheli/sanığın meşru savunma hükümlerinden yararlanmasını sağlamak istiyor. Böyle bir şey yapabilir mi?’’ sorusunun cevabını da bu ikinci ölçüt çerçevesinde verebiliriz. Birçok müdafi uygulamada bunu yapsa da bu tip davranışlar, yalan tanıklık, delilleri gizleme gibi adliye aleyhine suçları oluşturur.

**Sonuç olarak :** Müdafinin maddi gerçeği ortaya çıkarmak gibi bir yükümlülüğü yoktur, ancak maddi gerçeği ortadan kaldıracak veya müvekkilinin aleyhine olacak davranışlardan da kaçınmak zorundadır. Eğer kaçınmazsa TCK’da yer alan ‘’Adliye Aleyhine İşlenen Suçlar’’ başlığında düzenlenen suçlardan azmettiren veya fail olarak sorumlu olur. Mesela, yalan tanıklık suçundan tanığı yalan söylemeye yönlendirdiği için müdafi azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Müdafi eğer şüpheli/sanığın aleyhine delilleri savcılığa sunarsa, müdafi aleyhine hem disiplin hukuku harekete geçecektir hem de yine kendi aleyhine maddi manevi tazminat davasıyla karşı karşıya kalması söz konusu olabilecektir.

**Müdafinin Ceza Muhakemesinde Yer Alması**

Ceza yargılaması sürecinde müdafinin bulunmasının zorunlu olup olmamasına göre müdafilik ikiye ayrılır.

**Müdafinin Mahkemede Yer Almasının Gerekip Gerekmemesine Göre Ayrım: Zorunlu – İhtiyari Müdafi Ayrımı**

**🡪 Müdafi ceza muhakemesinde her durumda bulunması zorunlu bir süje değildir.**

Ceza muhakemesinde bulunması gereken **zorunlu kişiler:**

* **Hâkim**
* **Savcı** (Asliye Ceza duruşmalarında 2018 yılına kadar bulunma zorunluluğu askıya alınmıştır.)
* **Zabıt Kâtibi**
* **Zabıt kâtibi süje değildir.** **Yargılamada bulunması zorunlu kişidir.**

Bunların dışında **bir de zorunlu müdafilik hallerinde müdafi mahkemede bulunması kural oalrak zorunlu süjedir.**

**Zorunlu Müdafi**

Ceza muhakemesinde **kural,** müdafi yardımından yararlanmanın **ihtiyari olmasıdır.** Fakat istisna olarak kanun koyucu bazı hallerde muhakemede müdafi bulunmasını zorunlu kılmıştır. **Yargılamanın yapılabilmesi için müdafinin yargılamada bulunmasının kanun tarafından emredildiği durumlarda, yargılama sırasında veya belli bir muhakeme işleminin icrasında şüpheli/sanığın yanında müdafinin bulunması, şüpheli/sanığın bir müdafinin yardımından yararlanması zorunludur.** Bu durumda müdafi o işlem veya yargılamanın yapılabilmesi için bulunması zorunlu süje durumundadır. **Buna zorunlu müdafilik denir.**

Zorunlu müdafilik hallerinde şüpheli/sanık kendisi **bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmak istemese bile,** **müdafiin varlığı kanun gereği zorunludur.** Şüpheli/sanık kendisi on yıllık tecrübeli bir avukat olsa, hukuk fakültesini birincilikle bitirmiş yani yeterli hukuk bilgisine sahip birisi bile olsa müdafinin varlığı zorunludur. Zira **zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin varlığı** **kanunun, yani kanun koyucunun emridir. Bu nedenle şüpheli/sanığın iradesi dikkate alınmaz.** Müdafilik statüsünün vekil avukat statüsünden bir farkı da budur. Vekâlet ilişkisinde böyle bir durum mümkün değildir.

Zorunlu müdafiliğin temel dayanağı, adil yargılanma hakkıdır. Kanun koyucu adil yargılamayı güvence altına almak için zorunlu müdafilik hallerini olabildiğince geniş kapsamlı biçimde düzenlemiştir.

🡪 **Zorunlu müdafilik** halleri kanundan kaynaklandığından, kanun koyucu tarafından **kanunda önceden tespit edilmiştir.** İstisnai nitelikte olan bu haller kıyas yoluyla genişletilemez.

**Zorunlu müdafilik halleri:**

Zorunlu müdafilik halleri **sekiz tanedir.** Bunlardan dördü genel, dördü de özel hallerdir.

Genel zorunlu müdafilik halleri CMK’da CMK m.150/2-3’de sayılmıştır. Dört tanedir:

**1)** Şüpheli/Sanık 🡪 **çocuksa** yani yargılama sırasında 18 yaşının altındaysa.

**2)** Şüpheli/Sanık 🡪 **sağır ve dilsizse**. Bu durumda herhangi bir yaş sınırlaması yoktur.

**3)** Şüpheli/Sanık 🡪 **kendisini savunamayacak derecede malul ise yani aklen veya bedenen kendini savunamayacak durumdaysa**

**4)** Şüpheli/Sanık 🡪 hakkında **isnat edilen suçun cezasının** **alt sınırı 5 yıldan fazlaysa.** Bunun için cezanın **alt sınırının** **en az 5 yıl + 1 gün olması gerekir. Burada tarih bilgisi de verelim:** 3. fıkradaki hüküm önceden ‘’*üst sınırı 5 yıldan fazla olan’’* şeklindeydi, fakat Barodan görevlendirilmiş müdafi temin edildiği için vatandaşların avukat tutmaması nedeniyle bütçedeki ödenekler yetersiz kaldığından, söz konusu hüküm, ‘*’ alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlarda’’* şeklinde değiştirilerek kapsamı daraltıldı.

Bu dört hal dışında kanunun bazı maddelerinde **özel zorunlu müdafilik** halleri de öngörülmüştür. Bunlar genelde tüm muhakeme sürecine ilişkin olmayıp belli durumlara özgüdür.

**Özel Zorunlu Müdafilik Halleri de** **Dört Tanedir:**

1. **Tutuklama Talebi :** Bu durumda şüpheli/sanığın tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verilecek duruşmada ya da sorgusunda, mutlaka bir müdafi yardımından yararlandırılması gerekir. Üst sınırı 3 yıl olan bir suçta, normal şartlarda üst sınırı 3 yıl olduğu için zorunlu müdafilik yoktur. Kişinin yaşı 18’in üstünde, sağır-dilsiz değil, herhangi bir malullüğü yok. Dolayısıyla zorunlu müdafilik halleri oluşmamıştır. Şüpheli/Sanık da avukat istememiş. Ancak tutuklanmasını gerektiren bir durum varsa, diyelim ki savcı tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sorguya sevk etmişse. Tutuklanıp tutuklanmamasına karar verilecek işlem için, sadece o işlem için, soruşturma evresinde sorgusu, kovuşturma evresinde tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verilirken müdafinin bulunması zorunludur. Tutuklama kararı verilecekse mutlaka bir müdafinin bulunması zorunludur. Bu zorunlu müdafilik hali AİHM’nin, AİHS 5. maddesine ilişkin kararları doğrultusunda kanunda düzenlenmiştir.
2. CMK m.74’te düzenlenen **gözlem altına alma işlemi.**

Gözlem altına alma, kişinin akıl hastası olup olmadığının incelenmesi için bir sağlık kuruluşuna yatırılmasıdır. Şüpheli/sanığın gözlem altına alınıp alınmayacağına karar verilecek duruşmada şüpheli sanığı mutlaka ama mutlaka bir müdafi temsil etmelidir. Bu durumda kişinin zaten akıl hastası olduğu iddia edilmektedir ve gözlem altına alma kişi hürriyetini sınırlayan bir işlemdir. Bundan dolayı, söz konusu kararın verileceği duruşmada kanun koyucu şüphelinin/sanığın zorunlu olarak bir müdafinin hukuksal yardımından yararlandırılmasını istemiştir.

1. **Kaçak Sanık Hakkında Duruşma Yapılması**

Sanığın kaçak olduğu durumlarda kanun koyucu, sanığın yokluğunda muhakeme aşamasında savunma makamının da bir şekilde temsilini sağlamak için, zorunlu olarak bir müdafinin varlığını öngörmüştür. Bu durumda sanık olmadığı için savunma makamı zorunlu müdafi tarafından temsil edilmektedir. Bu durum CMK m.**247/3 ve 4’te,** “Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak daha önce sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet kararı verilemez. **Duruşma yapılan hâllerde** **kaçak sanığın müdafii yoksa mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.”** şeklinde ifade edilmiştir.

1. **Şüphelinin/Sanığın Duruşma Düzenin Bozduğu İçin Duruşmadan Çıkarılması**

Sanığın duruşma sırasında duruşmanın düzenini bozması durumunda, mahkeme sanığı duruşma salonundan çıkararak duruşmaya devam edebilir. Fakat bu durumda savunma makamı boş kalacağından, savunma makamının mahkemede temsilinin sağlanması için bir müdafinin varlığı zorunlu görülmüştür.

🡪 Kanunda düzenlenen bu sekiz halde şüpheli/sanık talep etmese bile bir müdafinin savunma makamında bulunması kanun gereği zorunludur. Zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin yokluğunda duruşma yapılması, mahkeme kanunun aradığı şekilde teşekkül etmediği için, kanun yolları evresinde (istinaf - temyiz) mutlak bozma sebebidir.

**Zorunlu veya İhtiyari Müdafinin Yetkilendirilmesi: Seçilmiş - Görevlendirilmiş Avukat Ayrımı**

Hâkim devlet tarafından mahkemeye en azından belli bir süreliğine daimi olarak atandığı için, o davadan önce yapılmış genel bir yetkilendirmeyle mahkemede kendiliğinden yer alır. Yine savcı, Başsavcılığın yaptığı iş bölümü çerçevesinde, önceden yapılmış bir yetkilendirmeyle mahkemede yer alır. Ancak yargılamadaki varlığı kural olarak zorunlu ve daimi olan bu süjelerin aksine müdafi, kural olarak zorunlu ve daimi olarak görev yapan bir süje olmadığından, ancak o dava için yetkilendirilmesi durumunda yargılamada yer alabilir. Diğer bir anlatımla kendi kendine “ben bu davayı sevdim, müdafisi olayım” diyerek yargılamaya katılması mümkün değildir.

Peki, müdafi bir muhakemeye ne şekilde dâhil olur? Yani ne şekilde yetkilendirilir?

İhtiyari ya da zorunlu bir müdafi muhakemeye dâhil olması için iki şekilde yetkilendirilebilir:

1. Ya şüphelinin/sanığın **vekâletname ile yetkilendirilmesiyle** yargılamada yer alır
2. Ya da şüpheli/ sanık kendisi **bir avukat seçmemişse,** muhakeme **işlemini yapan makamın** (mahkeme, savcı, kolluk) **talebi üzerine baro tarafından** **görevlendirilerek** yargılamada yer alır.

Dolayısıyla müdafinin yargılamada yer alabilmesi mutlaka süjelerden birinin (Şüpheli/Sanık, Savcılık, Hâkim) girişimi ile mümkün olur. **Müdafiyi şüpheli/sanık veya kanuni temsilcisi seçerse seçilmiş müdafi, eğer baro tarafından görevlendirilirse görevlendirilmiş müdafi olur.**

🡪 **Birinci durumda,** şüpheli/sanığın isteğiyle ve bir vekâlet ilişkisi çerçevesinde olur. Buna “**seçilmiş müdafi”** denir. Bu durum **özgür avukat ilkesinin bir sonucudur**. Ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan “**özgür avukat**” ilkesine göre;

* Şüpheli/Sanık muhakemede avukat yardımından yararlanıp yararlanmamakta serbesttir (Zorunlu müdafilik özgür avukat ilkesinin istisnasıdır).
* Şüpheli/sanık istediği avukat tarafından temsil edilme hakkına sahiptir. **Ancak şüpheli/sanık, görevlendirilmiş müdafiyi seçme hakkında sahip değildir.**

🡪**İkinci durumda,** şüpheli /sanık tarafından müdafinin seçilmediği durumda, muhakeme işlemini yapacak olan makam tarafından talep üzerine görevlendirme yapılır. Diyelim ki, kolluk ifade alacak veyahut savcı ifade alacak ya da mahkeme duruşma yapacaksa söz konusu makam baroya yazı göndererek bir avukat görevlendirmesini talep eder. Barolar da CMK nöbet listesi olarak geçen listeden sırası gelen avukatı ilgili işlem için görevlendirme yazısı ile görevlendirir. Buna “**görevlendirilmiş müdafi”** denir. Halk arasında kullanılan “CMK avukatı” ifadesi bu görevlendirilmiş müdafiyi ifade eder.

**Görev Alış Şekillerine Göre Müdafi Seçilmiş Müdafi**

**Görevlendirilmiş Müdafi**

**🡪** Ceza yargılamasında müdafinin şüpheli/sanığı temsil etmesi için noterde düzenlenmiş vekâletnamenin varlığı gerekmez. ‘’Bu kişi benim avukatımdır, beni temsil etmesini kabul ediyorum’’ diyerek sözlü beyanda bulunması vekâletname yerine geçer. Ancak dosyadan belge örneği almak gibi işlemler vekâletnamesiz yapılamaz. Dolayısıyla seçilmiş müdafilikte, yetkilendirme için vekâletname gerekmese bile vekâlet ilişkisinin tevsiki/ispatı için vekâletname gereklidir.

**🡪** **Görevlendirilmiş müdafilik halinde, baro tarafından görevlendirme olduğu için vekâletname aranmaz.** Baro tarafından ilgili makama gönderilen görevlendirme yazısı vekâletname yerine geçer.

* İhtiyari/zorunlu müdafi ile seçilmiş/görevlendirilmiş müdafi kavramları karıştırılmamalıdır. Bu kavramlar birbirinin eş anlamlısı değildir. Yani seçilmiş müdafi ile ihtiyari müdafi, zorunlu müdafi ile görevlendirilmiş müdafi aynı şey değildir. Bir müdafi seçilmiş zorunlu müdafi olabileceği gibi, görevlendirilmiş zorunlu müdafi ya da ihtiyari görevlendirilmiş veya ihtiyari seçilmiş müdafi olabilir.

**Seçilmiş Müdafi ≠ İhtiyari Müdafi İhtiyari Müdafi ≠ Seçilmiş Müdafi**

**Görevlendirilmiş Müdafi ≠ Zorunlu Müdafi Zorunlu Müdafi ≠ Görevlendirilmiş Müdafi**

**🡪** Yetkilendiriliş şekline göre seçilmiş – süje olarak bulunma zorunluluğuna göre zorunlu müdafi olabilir. Örneğin, insan öldürme suçunda ceza müebbet hapis cezasıdır, **zorunlu müdafi** gerektirir. Bu suçta şüphelinin/sanığın anlaştığı Avukat Ahmet Bey, **seçilmiş zorunlu müdafidir**. Yine sağır - dilsiz kişinin kendi anlaştığı avukatı, **seçilmiş zorunlu müdafidir.**

🡪 Yetkilendiriliş şekline göre seçilmiş – süje olarak bulunma zorunluluğuna göre İhtiyari müdafi olabilir. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun basit haline ilişkin yargılamada şüpheli/sanık S’nin ücret mukabili anlaştığı avukat A, seçilmiş ihtiyari müdafidir.

🡪 Yetkilendiriliş şekline göre görevlendirilmiş - süje olarak bulunma zorunluluğuna göre zorunlu müdafi olabilir. Mesela, alt sınırı 5 yıldan fazla ceza gerektiren insan öldürme veya yağma suçunun şüphelisi/sanığı ya da 18 yaşından küçük şüpheli/sanık için kolluk/savcılık/mahkemenin talebi ile Baro tarafından görevlendirilen müdafi M, görevlendirilmiş zorunlu müdafidir.

🡪 Görevlendirilmiş - ihtiyari müdafi olabilir. Görevlendirilmiş ihtiyari müdafinin Kanun’da düzenlenen **en güzel örneğiyle** CMK m.150/1’de karşılaşırız: *“Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi* ***seçmesi istenir****. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse,* ***istemi halinde bir müdafi*** *görevlendirilir.”* Maddede yer alan ‘’seçmesi istenir’’ ifadesi özgür avukat ilkesine göre seçilmiş müdafiyi işaret eder. Ceza muhakemesinde kural olarak, **seçilmiş müdafinin görevlendirilmiş müdafiye önceliği vardır.** Bu nedenle önce kişiden kendisine bir avukat seçmesinin isteneceği düzenlenmiştir. Fakat 2. cümlede **“istemi halinde”** **dediğinden,** bir avukatın hukuki yardımından yararlanıp yararlanmamanın şüpheli/sanığın iradesine bırakıldığını anlıyoruz. Dolayısıyla ‘’istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.’’ ifadesi müdafinin ihtiyari olduğunu gösterir. Yani isterse müdafi görevlendirilecek istemezse görevlendirilmeyecek herhangi bir zorunluluk söz konusu değil. Eğer zorunlu müdafi olsaydı şüpheli/sanığın istemi aranarak iradesine değer atfedilmez, istemi olmasa da avukat görevlendirilmesi talep edilirdi. Buradaki müdafi **görevlendirme şekline göre ise, işlemi yapan makamın talebi üzerine baro tarafından görevlendirildiğinden, görevlendirilmiş müdafidir. Dolayısıyla ikinci cümle gereği, şüphelinin/sanığın istemi üzerine görevlendirilen avukat, görevlendirilmiş ihtiyari müdafidir.**

* Yargılamada görevlendirilmiş bir müdafi var fakat şüpheli/sanık para karşılığı anlaşarak kendisine bir müdafi tutarsa, görevlendirilmiş müdafinin görevi sona erer. Çünkü **özgür avukat ilkesi gereğince seçilmiş müdafinin görevlendirilmiş müdafiye önceliği vardır.**

**Müdafinin Sayısı**

**Bir şüpheli/sanık ceza muhakemesinde kaç tane müdafinin yardımından yararlanabilir? Herhangi bir sınır var mıdır?**

Kanun bu konuda bir sınır belirlememiştir. Şüpheli/Sanık muhakeme sürecinde dilediği kadar müdafinin yardımından yararlanabilir. İsterse yüz tane avukat tutabilir. Konuya ilişkin tek sınırlama ve terör davalarında duruşmada şüphelinin/sanığın yanında hazır bulunabilecek avukat sayısına yöneliktir. Buna göre (CMK m.149/2);

1. Kolluk ya da savcılıkça yapılan ifade alma işlemi sırasında şüphelinin yanında en çok üç tane müdafi bulunabilir.
2. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

**Bir Avukatın Ceza Muhakemesinde Müdafi Olarak Yer Alamayacağı Haller**

Bir ceza davasında bazı avukatların müdafilik yapması kanun koyucu tarafından engellenmiştir. Bu haller:

1. **Önceki Görev :** Avukat daha önce söz konusu davada hâkim, savcı, tanık ya da zabıt kâtibi olarak yer almışsa sonradan o yargılamada müdafilik yapamaz. Diyelim kişi savcıydı, daha sonra emekli oldu, avukatlık yapmaya başladı. Savcı olarak soruşturma evresinde görev yaptığı, yargılaması devam eden bir davada avukat olarak görev alamaz.
2. **Yakın Akrabalık İlişkisi :** Hâkim ve savcı ile müdafiliği yapacak avukat arasında altsoy–üstsoy, eş, 2. dereceye kadar kan hısımlığı gibi yakın akrabalık ilişkisi varsa bu durumda sağlıklı ve tarafsız bir yargılama yapılamayacağı için avukat müdafilik yapamaz. Örneğin eşi hâkim olan bir avukat, eşinin hâkim olarak görev yaptığı davada avukatlık yapamaz.
3. **Birden Fazla Şüpheli Sanık Arasında Çıkar Çatışmasının Olması**

Ceza muhakemesinde yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafi tarafından yapılabilir. Ancak bu birden fazla şüpheli/sanık arasında menfaat çatışması varsa, bu sanıkların müdafii aynı avukat olamaz; farklı avukatlar tarafından savunulmaları gerekir (CMK m.152). Diğer bir deyişle kanun koyucu aralarında çıkar çatışması bulunan şüpheli ve sanıkların aynı müdafi tarafından savunulmasını yasaklamıştır.

**Peki, yararların aynı olması ya da çıkar çatışması olmasından kasıt nedir?** **Sanıklardan birinin lehine olan durum diğerinin aleyhine olacak ise birinin durumu diğerinin aleyhine ağırlaşabilecek ya da hafifleyecek ise ya da birisinin beraat etmesi durumunda diğeri mahkûm olacaksa arada menfaat/çıkar çatışması vardır. Aksi takdirde yararlarının en azından birbiri ile uyumlu olduğu söylenebilir.** Örneğin, aynı kamu kurumunda çalışan birkaç kişi zimmet suçundan dolayı suçlanıyorlar. Varsayalım 10 bin lira paranın zimmete geçirilmesi nedeniyle beş kişi şüpheli olarak soruşturuluyor. Yalnız suçta iştirak yok ve yalnızca suçu bir kişi işlemiş. Bu durumda birinin mahkûm olması durumunda diğerleri beraat edecekse şüpheliler arasında menfaat-çıkar çatışması vardır. Dolayısıyla muhakemede aralarında çıkar çatışması olması demek, birisinin durumunun hukuken ağırlaşırken diğerinin durumu hukuken hafifleyecek olmasını ifade eder. Biri mahkûm olurken diğeri beraat edecekse veya diğerinin daha az ceza almasına yol açacaksa burada menfaat-çıkar çatışması vardır denir. Savunmalarını farklı müdafiler yapmalıdır.

1. **Müdafinin Yasaklılığı (CMK m.151/3-6)**

Müdafinin yasaklılığı örgüt davalarına ilişkin olarak kabul edilmiş bir istisnadır. Örgüt davasında avukatlık yapan kişi o örgütün üyesi ya da sempatizanı olabiliyor. Müdafi ile şüpheli/sanık arasında haberleşme dokunulmazlığı olduğundan, yargılama sürecinde bu kişi ile örgüt arasında kuryelik yapabiliyor. Bu durumda yargılamanın ve söz konusu örgüte karşı yürütülen soruşturmaların sağlıklı şekilde yürümesine engel olabiliyor.

1. **Suça İlişkin Koşul :** Müdafi, Türk Ceza Kanununun **220 ve 314 üncü maddesinde** **sayılan suçlar** ile **terör suçlarında seçilmiş ya da görevlendirilmiş olarak müdafilik veya vekillik görevini üstlenen bir avukat olacak.** Dolayısıyla müdafinin yasaklılığı konusunda ilk şart suça ilişkin sınırlamadır. Buna göre yasaklılık sadece maddede sayılan suçlara ilişkin olabilir. Bunlardan TCK m. 220 çıkar amaçlı olarak suç işlemek için örgüt suçu, TCK m.314’de Anayasal düzene karşı suç işlemek için anlaşma ve örgüt kurma suçudur. Terör suçları ise Kanun’da ikiye ayrılır: Bir kısmı ismen sayıldığı için mutlak terör suçları, diğer bir kısmı ise terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlendiği için terör suçu olarak kabul edilen suçlar.
2. **Şüpheli/Sanığa İlişkin Koşul :** Yasaklanacak müdafinin hukuki yardımda bulunduğu **kişi** söz konusu suçlardan dolayı, **şüpheli, sanık ya da hükümlü** olmalıdır.
3. **Müdafiye İlişkin Koşul :** Bu şüphelinin, sanığın ya da hükümlünün müdafii hakkında, söz konusu suçlardan dolayı **kovuşturma bulunmalı, yani açılmış kamu davası olmalı.**
4. **Yasaklama Talebi :** Savcılık **müdafi hakkında kamu davası açılan mahkemeye** başvurarak müdafinin **şüpheli, sanık veya hükümlünün müdafiliğinden** yasaklanmasını talep eder.
5. **Yasaklama Kararını Verecek Merci ve Kararın Verilmesi: Cumhuriyet savcısının talebi + Sulh ceza hâkimliği veya yargılamayı yapan mahkemenin kararı**
6. **Yasaklama Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolu :**Avukat yasaklama kararına karşı **itiraz** kanun yoluna başvurabilir.
7. **Yasaklılık Kararının Süresi :** Müdafilik görevinden yasaklama kararı, avukat hakkındaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, **1 yıl** için verilebilir. Ancak bu süre daha sonra **iki kere 6 ay (2x6)** uzatılabilir. Dolayısıyla **toplam yasaklılık süresi en fazla 2 yıl olabilir**.
8. **Yasaklılığın Sonucu :** Görevden yasaklama kararı, şüpheli, sanık veya hükümlü ile yeni bir müdafi görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Müdafilik görevini yürüten **avukat, hakkındaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere** o hükümlü veya tutuklunun avukatlığını yapamaz. Mesela, tutuklu veya hükümlü olan kişinin kira davası varsa o davada avukatlığını yapabilir. Yani müdafi, yalnızca ilgili suçta müdafilikten yasaklanır. Ancak **başka bir davada avukatlığını yapsa bile o tutuklu veya hükümlüyü cezaevinde ziyaret edemez**.
9. **Yasaklılığın Sona Ermesi**

* Yasaklılık süresinin bitmesiyle
* Müdafi hakkında soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya
* Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin kendiliğinden kalkar.

**Müdafinin Görevini Yapmaması ve Sonucu**

Eğer bir yargılamada müdafi görevlerini yerine getirmezse bu takdirde nasıl davranılacaktır? Mesela, müdafi şüpheli/sanığın savunmasına yardımcı olması için görevlendirildi fakat duruşmaya bile gelmiyorsa veya yargılamada sanığın savunmasına ilişkin işlemleri yapmıyorsa ne yapılır? **Öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukta bir hakkın varlığından maksat hakkın mevzuatta var olması değil, etkin bir biçimde kullanılabilmesidir. Bu nedenle devletler, sadece hakları tanımak değil, hukuk düzeni ile tanıdıkları hakların etkin şekilde kullanılmasını da temin etmek zorundadırlar.** Mademki müdafi adil yargılanmanın temini için duruşmada vardır, o takdirde görevlerinin gereklerini yerine getirmelidir. Aksi takdirde mahkeme CMK m.151’e göre hareket etmek zorundadır. Maddeye göre, ***“****150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafi, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.”*

Kanun koyucu, müdafi yardımından yararlanma hakkının kâğıt üzerinde kalmaması için, söz konusu madde ile müdafiye görevinin gereklerini yerine getirirken en azından **görevin asgari gereklerine** uygun davranma yükümlülüğü yüklemiş ve bunun da mahkeme tarafından denetlenmesini öngörmüştür.

**Maddenin Kapsamına Hangi Müdafiler Girer?**

Maddede geçen ‘’görevlendirilen müdafi’’ görevlendirilmiş zorunlu ya da ihtiyari müdafidir. Fakat kanuni düzenleme sadece zorunlu ve görevlendirilmiş müdafiyle sınırlı olarak kaleme alınmış olsa da AİHM’nin, AİHS 6. maddeye ilişkin verdiği kararlar sebebiyle Yargıtay, maddeyi seçilmiş müdafiler açısından da uygulanmaktadır. Yani CMK m.151 görevlendirilmiş veya seçilmiş bütün müdafileri kapsar.

**Görevin Gereklerine Aykırı Davranışlar Nelerdir?**

Bu davranışlar ve denetimleri şöyledir:

1. **Müdafinin duruşmada bulunmaması**

Müdafinin yapılan duruşmalara katılmaması, duruşmaları takip etmemesi.

1. **Vakitsiz olarak müdafinin duruşmadan çekilmesi**.

Bundan kasıt müdafinin duruşmaya gelmesi ve ‘’ben bu kişinin müdafiliğine devam etmeyeceğim, çekileceğim’’ demesidir. Eğer böyle bir talebi varsa bunu duruşmadan makul bir süre önce mahkemeye bildirmeli ve yerine yeni bir müdafinin görevlendirmesine imkân tanımalıdır. Burada makul süre, yerine yeni bir müdafinin görevlendirilebileceği/seçilebileceği ve o müdafinin duruşmaya hazırlanabileceği süredir.

1. **Görevin gereklerini yerine getirmekten kaçınması**

Müdafiin görevi şüpheli/sanığın savunmasına yardımcı olmak ve işlem ve eylemlerinin sonucuna ilişkin bilgi vermektir. Buna karşın bir muhakeme sürecinde müdafi yardımı fiilen gerçekleşmiyor, yani

* muhakeme işlemleri ve duruşmalarda mazeretsiz olarak yer almıyor,
* gerekli itiraz ya da başvuruları yapmıyor,
* savunmasını yapmıyor veya yapmasına yardım etmiyorsa

diğer bir söyleyişle müdafilik makamını sadece kâğıt üstünde dolduruyorsa müdafi görevinin gereklerine uygun davranmıyor demektir. Böyle bir durumda mahkeme yeni müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapar.

Maddenin uygulanması açısından ortaya çıkabilecek temel bir problem, bu maddenin geniş yorumlanmasıyla, yani sadece görevlendirilmiş değil seçilmiş müdafiyi de kapsamasıyla, seçilmiş müdafinin görevlendirilmiş müdafiye önceliği noktasında sorunla karşılaşılabilir. Neticede dosyada seçilmiş müdafi varken yani vekâlet ilişkisi devam ederken barodan avukat görevlendirilmesi bir sorun teşkil eder. Mesela bu sorun “Balyoz Davası” adı verilen davalarda tartışma konusu oldu ve davanın uzun süre kilitlenmesine sebep oldu. Avukatlar mahkemenin tarafsız olmadığı gerekçesiyle duruşmalara katılmama kararı aldılar, zorunlu müdafilik halinin söz konusu olduğu davada bu durum mahkemenin teşekkülü noktasında sorun teşkil etti. Sonuçta savunma makamı boş kalmıştı ve mahkeme de 151. madde ve AİHM kararlarını gerekçe göstererek İstanbul Barosundan avukat görevlendirilmesini talep etti. İstanbul barosu ise dosyada seçilmiş avukatların olduğu ve şüpheli/sanıkların da müdafilerden görevinin gereklerini yerine getirmediği vs. sebeplerle herhangi bir şikâyet/azlinin olmadığını gerekçe göstererek bu talebi reddetti.

**Böylesi bir sorun nasıl çözülmelidir? Kanaatimizce böylesi bir durumda mahkeme/hâkim, şüpheli/sanığa müdafinin yardımından etkin bir biçimde yararlanıp yararlanmadığını sormalıdır.** Eğer sanığın herhangi bir şikâyeti yoksa bu durumda görevin gereklerine aykırı hareket edildiğinden de bahsedilemez. Yeni avukat görevlendirilmez. Aksi takdirde barodan yeni bir avukat görevlendirilir.

**Müdafinin Hakları**

1. **Muhakeme işlemlerinde hazır bulunma hakkı vardır.**

Savunmasını gerçekleştirdiği şüpheli/sanığa yönelik olarak yapılacak muhakeme işlemlerinde, örneğin arama sırasında arama yapılan yerde, duruşmada duruşma salonunda bulunabilir.

1. **Müdafiliğini yaptığı şüpheli/sanıkla görüşme hakkı vardır.**

Bu görüşmeyi kimsenin olmadığı ve duyamayacağı bir ortamda yapmak devletin yükümlülüğüdür. İster karakolda ifade sorgu sırasında olsun ister cezaevinde olsun müdafiin şüpheli/sanıkla yalnız görüşme hakkı vardır (CMK m.154/1). Eğer bu konuşmalar bir şekilde kayıt altına alınırsa bu hukuka aykırı delil teşkil eder. Yalnız CMK m.154’e 2016 yılında eklenen ikinci bir fıkrayla, “Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabileceği, ancak müdafi ile görüştürülmediği bu zaman zarfında şüphelinin ifadesinin alınamayacağı kabul edilmiştir.

* **Müdafi ile şüpheli/sanık yazışma hakkına sahiptir.**

Şüpheli/sanık ile müdafi haberleşebilir. Yani cezaevinden müdafiye mektup yollayabilir veya müdafi ona mektup yollayabilir. Bu yazışmalar denetlenemez ya da müdafideyken ya da şüpheli/sanıktayken yazışmalara el konulamaz. Bu yazışmalar için vekâlet ilişkisinin kurulmuş olması gerekmez. Tutuklu bir kişi vekâletnamesi olmayan bir avukatla da yazışabilir.

* **Müdafinin duruşmada doğrudan soru sorma hakkı vardır.**

Hukukçu olmayan süjeler dinlenen tanığa soru soracakları zaman soruyu hâkime yöneltir. Hâkim sorunun sorulmasını uygun görüyorsa soruyu tanığa yöneltir. Fakat hukukçu süjeler ve dolayısıyla müdafi, tanığa, hâkimin onayı olmadan ve o araya girmeden doğrudan soru sorma hakkına sahiptir.

* **Müdafinin kanun yoluna başvurma hakkı vardır.**

**CMK m.261’e göre** avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiler hakkında verilen karar ve hükme karşı, onun **açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla** kanun yollarına başvurabilir.

**Müdafi ile şüpheli/sanık arasında kanun yoluna başvurulması konusunda anlaşmazlık çıkarsa ikili biri ayrım yapılır. İlk olarak CMK m.266/3 gereğince, yararına** kanun yoluna başvurulması veya başvurulan kanun yolundan vazgeçilmesine yönelik olarak, **CMK m.**150/2 uyarınca, kendisine zorunlu müdafi atanan, 18 yaşından küçük, sağır-dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul şüpheli/sanık ile müdafiin iradesi çelişirse müdafiin iradesi geçerli sayılır. Bunun dışında kalan hallerde şüpheli/sanığın iradesi geçerli sayılır.

**Müdafinin Yükümlülükleri**

Müdafinin uyması gereken yükümlülüklerdir.

1. **Sır Saklama Yükümlülüğü.**

Avukat müvekkil ilişkisi güven esasına dayanır. Bu güven ilişkisi çerçevesinde müdafinin işini yapabilmesi için kanun koyucu bir sır saklama yükümlülüğü getirmiştir. Avukat dosyaya ilişkin olarak öğrendiği bilgileri başka kişilere açıklayamaz. Bu yükümlülüğün normatif sonuçlarından birisi CMK m.46’da düzenlenen tanıklıktan çekinme hakkıdır.

1. **Savunmayı Kurallara Uygun Yapma Yükümlülüğü**

Savunmayı görevinin gereklerine uygun yapmasıdır. Bunu da görevinin sınırlarına uyarak gerçekleştirir. Bu sınırlar,

*-* Şüpheli ve sanığın aleyhine aktif davranışta bulunamaz.

- Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyecek seviyede aktif tavır ve davranışlarda bulunama