



TEKİRDAĞ BAROSU BAŞKANLIĞI

DUYURU

Meslektaşlarımızın zorunlu müdafilik görevi kapsamında kabul ettikleri CMK görevlerinde sundukları mazeretler ile duruşmalara katılmamaları nedeniyle çeşitli Mahkemeler tarafından Tekirdağ Barosu Başkanlığına yapılan ihbar ve şikayetleri önleme ve Avukatlık mesleğine, meslek mensuplarımıza yönelik hak ihlallerine karşı Avukatlık mesleğini ve meslektaşlarımızı savunma görevimiz kapsamında işbu duyurunun hazırlanmasına karar verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun *'Duruşmada hazır bulunacaklar'* başlıklı 188. maddesinin 1. fıkrası; *"Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafii hazır bulunması şarttır."* şeklindedir. Bu açıdan kanunun açık hükmüne göre zorunlu müdafii olarak atanan ve görevi kabul eden meslektaşlarımızın yargılamanın duruşmalarında bulunması zorunludur.

Zorunlu müdafii görevi gereği kanun zorunlu kıldığı ve sanığın savunma hakkına özel önem atfedilen zorunlu müdafilik gerektiren durumlarda; görevi kabul eden Avukatın; görevini kanun gereği yerine getirdiğinden, Ceza Muhakemesi Kanununun *"Delillerin tartışılması"* başlıklı 216. maddesinde yargılamada ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada sözün zorunlu müdafiiye verileceği ile zorunlu müdafiiin açıklamada bulunma ve açıklamalara cevap hakkının özellikle düzenlendiği görülmektedir.

Bu açıdan zorunlu müdafilikte Avukattan beklenen nitelikli bir suçun yargılamasında; savunma görevinin gereği olarak duruşmalarda hazır bulunarak, delillere ilişkin her aşamada hukuki tartışma yürütmek ve savunmayı temsil etmektir.

Bir diğer özel ve önemli düzenleme Ceza Muhakemesi Kanununun *'Hukuka kesin aykırılık hâlleri'* başlıklı 289. maddesinde 1/e fıkrasında yer almaktadır. Bu düzenleme temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gerekenlerin (ki zorunlu müdafii CMK 151. maddesi kapsamında bu kişilerdendir) yokluğunda duruşma yapılması halinde hukuka kesin aykırılık var sayılacaktır.

Bu açıdan yasa koyucu zorunlu müdafiiin yokluğunda duruşma yapılması halini hukuka kesin aykırılık olarak düzenlenmiştir. Bu halde zorunlu müdafii olmaksızın yargılama yapılamayacağından, zorunlu müdafii olarak atanan Avukatın duruşmalarda hazır bulunması zorunluluğu açıktır.

Zorunlu müdafii duruşmalarda hazır bulunmaz ise bu halde Mahkeme tarafından yapılacak işlem; Ceza Muhakemesi Kanununun 150. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğın 6. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir.

Müdafii veya vekil, duruşmada hazır bulunmaz, vakitsiz olarak duruşmadan çekilir, görevini yerine getirmekten kaçınırsa, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme derhal başka bir müdafii veya vekil görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu halde Mahkeme tarafından duruşmada hazır bulunmayan Avukat yerine başka bir görevlendirme yapılması, sanığın savunma hakkını temini ve hukuka kesin aykırılık sebebi oluşmaması için zorunludur.

Zorunlu müdafii kapsamında görevlendirilen Avukatın haklı mazeret sunmak suretiyle duruşmalarda hazır bulunmama hakkı olup olmadığı hususu son derece önemli olup, bu konuda Baromuzda sıklıkla Mahkemeler tarafından meslektaşlarımız hakkında ihbar ve şikayetlerde bulunmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğın 6. maddesinin 3. fıkrasında bu husus ele alınmış olup, düzenleme *'Baro tarafından müdafii veya vekil olarak atanan avukat, haklı mazereti hâlinde görevlendirilmesine ilişkin yazıya dayanarak başka bir avukata yetki verebilir.'* şeklindedir.

Bu düzenlemede görüleceğii üzere; zorunlu müdafii haklı bir mazeretinin varlığı halinde duruşmada hazır bulunmayabileceğii, duruşmaya katılmayabileceğii düzenlenmemiş aksine sadece Avukatın haklı mazeretini Mahkemeye bildirerek ve görevlendirilmesine dair yazıya dayanarak başka bir Avukatı yetkilendirmesi usulü benimsenmiştir.

Maddede yer alan *'verebilir'* ibaresi zorunlu müdafiiin haklı mazeret halinde isterse başka bir Avukata yetki vermesi keyfiyetini değil, vekalet ilişkisi olmayan ve görevlendirme esasına dayalı olarak bir başka Avukata yetki vereceğine dair durumu düzenlemektedir.

Şöyle ki Avukatlık Kanununun 56. maddesinin 5. fıkrası (Ek fıkra: 2/5/2001 - 4667/36 md.) *"Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekâletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir."* şeklindedir.

Bilindiğii üzere zorunlu müdafiiilik görevlendirmelerinde, hukuki yardımdan yararlanan kişilerle Avukat arasında kurulan hukuki ilişki vekaletnameden değil, görevlendirmeden kaynaklı olup, bu halde görevlendirilen Avukatın bir başka Avukata yetki belgesi verilebilmesi ancak yukarıda yer alan yönetmeliğın (Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik) özel düzenlemesinden kaynaklanmaktadır.

Bu düzenleme ile amaçlanan görevlendirilen Avukatın haklı mazereti halinde, görevlendirildiği hukuki yardımdan yararlanan kişi ile arasında bir vekalet ilişkisi olmasa dahi hukuki yardımdan yararlananın, yönetmelikle Avukata verilen yetki kapsamında kişinin Avukatsız kalmamasını sağlaması, dahası görevlendirilen Avukatın haklı mazeretiyle bile olsa kişinin savunma hakkının berhava edilmemesi ve bunu korumak için başka Avukata yetki verilebilmesidir.

Zorunlu müdafii duruşmada hazır bulunmaması ile yargılamanın esasına müessir bir sonuç doğurmayacağı, duruşmaya katılmamış olmasının ceza yargılamasında bir hak kaybına yol açmayacağı, ceza mahkemelerinin sanığın lehinde ve aleyhinde olan tüm hususları re'sen incelendiği dolayısıyla duruşmaya katılmamanın görevlendirilmiş olduğu, sanık açısından herhangi bir mağduriyete sebebiyet vermediği ve bir hak kaybına yol açmadığı yönündeki yaklaşımın Avukatın görevlendirilme gerekçesi olan hukuki yardım amacıyla örtüşmediği ortadadır.

Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yani Avukat varsa savunma etkindir, yani müdafii duruşmaya katılmama eylemi ile sanığın hukuki yardımdan mahrum kalması (mağduriyet şartı) arasında illiyet bağı vardır. Yani Avukat yoksa, sanık savunmasıdır.

Ceza yargılamasında re'sen araştırma ilkesinin egemen olduğunu düşünülerek müdafilerin yargılamaya katılmamasının yargılamanın sonucuna tesir etmeyeceği şeklindeki bir kabul gerek zorunlu müdafilik kurumunun varlığını gerekse de Avukatlık mesleğinin genelini tartışmalı hale getirir. Bunu ileri sürmek Avukatın etkin olmadığını ve savunmayı yapmadığını dahası Avukatsız da olur düşüncesini ileri sürmekle aynı anlama gelir.

Bu noktada Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu bir çok içtihadında da ortaya koyduğu üzere *"Avukat, yüklendiği davayı, sonuna kadar özenle takip etmekle yükümlüdür. Delillerin toplanmış olması veya herhangi bir işlem yapılmayacak dahi olsa Avukat davanın her celsesine katılarak, davayı takip etmek zorundadır."* Bu açıdan da duruşmalara katılmayan Avukatın katılmama eylemi mesleki sorumluluğu gerektirmektedir.

Bir diğer önemli husus; duruşmaların zamanında alınmamasından kaynaklı olarak zorunlu müdafii olarak görev yapılan duruşmalara mazeret verilmesi ya da bu durumun duruşmalara girmemek için haklı bir gerekçe olarak ileri sürülmesidir.

Duruşmaların zamanında alınmaması nedeniyle Avukatların işini layıkıyla yapamaması Avukatlığın belki de en büyük, en kronikleşmiş sorunu olup, bunun giderilmesi için yapılması gereken her türlü hukuki iş ve işlem yine biz Avukatlar ve Barolar ile Barolar Birliğinin görev ve sorumluluğundadır.

Duruşmanın zamanında alınmaması halinde; Avukatın yapması gereken gecikmeyi usulüne uygun bir biçimde tutanak altına almak; bu tutanağı, kaleme alacağı ve ekleyeceği gerekçelerini içeren bir şikayet dilekçesiyle Baro Başkanlığımıza ve Mahkemenin bağlı bulunduğu Adalet Komisyonuna bildirmek ve bu sorunla hukuki sınırlar içerisinde birlikte mücadele etmektir.

Meslektaşlarımızın duruşmaların zamanında alınmadığından bahisle, zorunlu müdafilik görevi kapsamında kanunen duruşmada hazır bulunmalarının zorunlu olduğu duruşmalarda hazır bulunmamaları yahut haklı mazeretleri varsa bunu Mahkemeye bildirmek suretiyle başka bir Avukata yetki vermemeleri, dahası bir de yargılamada re'sen araştırma ilkesinin egemen olduğunu ileri sürerek duruşmada hazır bulunmamalarının yargılamanın sonucuna tesir etmeyeceği şeklindeki yaklaşımları yukarıda açıkladığımız üzere gerek zorunlu müdafilik kurumunun varlığını, gerekse de Avukatlık mesleğini, görevini ve savunma kutsallığını tartışmalı hale getirme tehlikesi yaratmaktadır.

Anılan husus disiplin hukukunu ilgilendirdiği gibi aynı zamanda Türk Ceza Kanununun görevi ihmal suçu kapsamında da birçok defa yüksek Mahkeme içtihatlarına konu olmuştur. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu (11.10.2011, E. 2011/10-82, K. 2011/204), Yargıtay Ceza Genel Kurulu (E. 2020/6-409, K. 2021/64, T. 2.3.2021), Yargıtay 4. Ceza Dairesi (E. 2011/6395, K. 2013/744, T. 17.01.2013), Yargıtay 9. Ceza Dairesi (2020/5807 E., 2021/3109 K., 15/6/2021 T))

Yukarıda meslektaşlarımızın zorunlu müdafilik görevi kapsamında kabul ettikleri CMK görevlerinde sundukları mazeretler ile duruşmalara katılmama hususundaki ayrıntılı açıklamalarımızı; Avukatlık Kanununun 95/4 gereği Yönetim Kurulumuz tarafından bu konuda baro mensuplarına yol gösterme, bilgi verme, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı Avukatlık mesleğini ve meslektaşlarımızı savunma ile tüm bu konularda her türlü yasal ve idarî girişimde bulunma görevimiz kapsamında duyururuz.

Saygılarımızla.

Tekirdağ Barosu Yönetim Kurulu

Adına

Av. Egemen GÜRCÜN

Tekirdağ Barosu Başkanı

