

“MÜDAFİ TAYİNİ” - III*

İ. Güneş GÜRSELER**

Demokrasimizin gideremediğimiz eksikleri gerçek hukuk devletini oluşturmamızı engelledi. Gerçek hukuk devleti oluşmayınca da bağımsız yargıyı ve onun içinde bağımsız savunmayı kurumlaştıramadık.

“Kurumlaşmamış bağımsız savunma” ise hukuk eğitiminden başlayarak, mesleğe girişten sosyal güvenliğe kadar her alanda çok önemli sorunları yaşamayı ifade ediyor. Sorunların tek tek çözümü de kolay değil.

Savunmanın ceza yargılaması içindeki sorunları da bunlardan. Ceza yargılaması içinde savunma görevini yaparken; adli kolluğun oluşturulmaması, “silahların eşitliği”, kuralının uygulamaya sokulmaması, çapraz sorguyu işlevli hale getirecek olan duruşma tutanaklarının steno ile tutulmasının sağlanamaması, müdafisiz soruşturma ve kovuşturma yapılmaması, zorunlu müdafiliğin genel kural olamaması gibi sorunları yaşıyoruz.

Müdafisiz soruşturma ve kovuşturma yapılmamasını işkencenin önlenemesinin koşulu olarak değerlendirince “zorunlu müdafilik” ile “müdafî tayini” birbirine karıştı ve on beş yıllık uygulama kimsenin memnun olmadığı bir sonucu ortaya çıkardı.

Çözüm umudu ile hazırlanan 5560 sayılı Yasa da CMK’nın müdafî/vekil görevlendirilmesine ilişkin hükümleri ile çözüm yerine yeni sorunlar getirdi.

* I. *Yasa Hukuk Dergisi*, Temmuz 1991; II. “Bedava Ceza Avukatlığı” başlıklı makale www.barobirlik.org.tr adresinde yayımlanmıştır.

** Av., Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri.

Örneğin;

CMK'nın 150/3 maddesindeki istem aranmaksızın müdafî görevlendirilmesini gerektiren (zorunlu müdafîlik) suçları, alt sınırını beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar olarak sınırlayan ve 4. fıkrası ile de yönetmelik çıkarma yetkisini Türkiye Barolar Birliği'nden alan bu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen "*adil yargılanma ve savunma hakkı*" anlayışından geri gidiş olarak niteleneceği gibi Avrupa Birliği Komisyonu'nun bütün İstisari Raporlarında getirilen barolar ve Türkiye Barolar Birliği üzerindeki Adalet Bakanlığı vesayeti eleştirisini bir kez daha gündeme getirecektir.

CMK Yürürlük Yasası'nın 13. maddesinde yapılan değişiklikler ile;

- Görevlendirilen müdafî ve vekile ödenecek ücretin tarifesini hazırlama yetkisinin Türkiye Barolar Birliği'nden alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıklarına verilmiş,

- Bu ücret yargılama giderlerinden sayılmış,

- Ücretlerin doğrudan Adalet Bakanlığı tarafından avukatlara ödenerek, Türkiye Barolar Birliği'nin devreden çıkarılmış,

yapılacak ödeme ve uygulamaya ilişkin esasları belirlemek üzere yönetmelik hazırlama görev ve yetkisi Türkiye Barolar Birliği'nden alınarak Adalet Bakanlığı'na verilmiştir.

Bu maddeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen "*adil yargılanma ve savunma hakkı*" anlayışından geri gidiş olarak niteleneceği gibi Avrupa Birliği Komisyonu'nun bütün İstisari Raporlarında getirilen barolar ve Türkiye Barolar Birliği üzerindeki Adalet Bakanlığı vesayeti eleştirisini bir kez daha gündeme getirecek, mali durumu elvermeyenler için tayin edilen müdafî ücretinin yargılama gideri içine sokularak geri alınması başlı başına amaca aykırılık oluşturmaktadır.

Yasa, avukatı atayacak olan baroların avukata ücret ödenmesinde devre dışı kalması esasını benimsemiştir. Bu sisteme göre; avukatı barolar atayacak ve görevlendirecek, ancak ücretini soruşturma ve kovuşturma organları ödeyecektir. Bu durum avukatın bu kurumlar nezdindeki bağımsızlığını en azından görünüşte zedeleyecektir.

Avukatın yaptığı işle ilgili olarak denetimi ücreti ödeyecek kurumlara geçebilecek uygulamada bilirkişilere ücret ödenmesine benzer sorunlar doğacak, zaman içerisinde, avukatın işi zamanında ve tam yapmadığı için ücretini ödememe gibi uygulamalarla karşılaşılacaktır.

Bu düzenlemeler avukatların meslek örgütü olan baroları devre dışı bırakan, avukatın ve savunmanın bağımsızlığını zedeleyen hükümler içermektedir.

Baroları avukat atanmasını takip eden bürokratik bir makam haline getiren bu düzenleme zaman içerisinde atanan avukatların meslek kuruluşundan kopması ve yargı makamları nezdinde görev yapan avukatlar grubu oluşturulması sonucuna gidecektir. Bir nevi “*Hazine avukatlığına*” benzer uygulama ile mahkemelere veya savcılığa bağlı “*CMK avukatlığı*” kurumu oluşturacaktır. Bu koşullarda yapılan savunma ne kadar bağımsız sayılabilecektir.

Bütün bu eleştiriler her aşamada Türkiye Barolar Birliği tarafından dile getirilmiş ancak ne yazık ki uygulamanın tarafları olarak ortak zeminde buluşulamamış iş icra mahkemelerinde müdafî tayini gerekliliğine kadar gelmiştir.

Bu yazımda, bütün bunlardan ayrı olarak “*müdafî tayini*” ve “*adli yardım*” kavramlarından yola çıkarak sorunu irdeleyeceğim, *Yasa Hukuk Dergisi*’nin 1996 Temmuz sayısında yayımlanan “*Müdafî Tayini*” başlıklı makalem ve 2005 yılı Eylül ayında yazdığım daha sonra da Türkiye Barolar Birliği’nin çeşitli yayınları içinde yer alan, kısa başlığı “*Bedava Ceza Avukatlığı*” olan makalemdeki bazı tespitlerim ışığında gelinen durumun bir değerlendirmesini yaparak önerilerimi belirteceğim.

1. “MÜDAFİ TAYİNİ”, “İSTEĞE BAĞLI MÜDAFİLİK” VE “ZORUNLU MÜDAFİLİK” BİRBİRİNE KARIŞTIRILDI

Önceki yazılarımda belirttiğim gibi 1992 yılında CMK 150. maddenin birinci fıkrasında yapılan düzenleme ile sanığa, soruşturma ve kovuşturmanın tüm aşamalarında seçtiği avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı getirilmiştir. Avukat seçebilecek durumda olmadığını bildirene de avukat isteme hakkı tanınmıştır. Genel kural budur.

Medeni Yargıda temel hedef de bu kural kapsamında avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesidir. Tartışılmakta olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı bu alanda başlangıç sayılabilecek düzenlemeler içermektedir.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin 3. Fıkrasının a, b ve c bendleri;

“ 6/3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;”

Sanığa avukatına ulaşma, onun yardımına başvurma ve tüm savunmalarını avukatı ile birlikte yapabilme olanağı tanınmalıdır.

Burada sanığın kişiliğinden, eyleminin türünden, suçunun niteliğinden, istenilen ceza miktarından kaynaklanan bir sınırlama yoktur. Yeter ki sanık, bir avukatın yardımına başvursun.

Sanık, bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istediğini ancak “seçebilecek” durumda olmadığını beyan ederse ne yapılacaktır? Bu sorunun yanıtı öncelikle AİHS'nin yukarıda belirttiğim 6/3-c maddesinin; eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; hükmü vermektedir. Görüldüğü gibi tek koşul maddi durumun uygun olmasıdır. Bir suçlama karşısında kalan herkes derhal bir avukatın yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Eylemin, suçun, cezanın niteliği ilgili bir sınırlama yoktur. Maddi durumun uygun olmaması nedeni ile bu hakkını kullanamayan için devlet avukat temin edecektir. Avukat teminini ise baro “adli yardım” kurallarını işleterek maddi durum araştırması yaparak gerçekleştirecek ve maddi durumu avukat seçebilecek yeterlikte olmayanlar için müdafi görevlendirmesi yapacaktır. Burada

yapılan, “isteğe bağlı müdafilik” kavramı içinde “adli yardım” kuralları kapsamında müdafî görevlendirilmesidir.

Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının d bendi de bu doğrultuda düzenleme içermektedir;

“d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme;”

Görüldüğü gibi uluslararası sözleşmeler uyarınca bir suçla itham edilen herkes, parasal olanakları elvermiyorsa, ücretsiz olarak müdafî edinmek hakkına sahiptir. Bu hak adil yargılanma hakkı kapsamı içerisinde, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde korunmaktadır.

Yaşanılan ve sistemi tıkanma noktasına getiren ilk yanlış bu aşamada yapılmış, soruşturma ve kovuşturma makamları, 150. maddenin birinci fıkrasındaki “avukat seçme” olanağını tanımadan “avukat istiyor musun?” sorusu ile yetinip olumlu cevap aldıklarında doğrudan “zorunlu müdafilik” kapsamında barodan görevlendirme istemişlerdir.

Bu uygulama yanlıştır.

Çünkü;

- Maddi durumu seçtiği avukatın ücretini ödeyebilecek durumda olanlara da ücretini devletin ödediği avukat sağlanmıştır.

- Hakkındaki suçlama “zorunlu müdafilik” kapsamında olmayanlar için de zorunlu müdafilik kuralları işletilmiştir.

- Adli yardım uygulaması yapılırsa, görevlendirilen avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesindeki ücret ödenecek iken CMK Ücret Tarifesi’ne göre düşük ücret ödenmiştir

Bu tablo karşısında öncelikle “müdafî tayini” ile “zorunlu müdafilik” arasındaki ayırımın üzerinde durmak gerekir.

Bu iki kavramın ifade ettikleri aynı şeyler değildir.

-“Müdafî tayini”, soruşturma ve kovuşturma makamlarının kendilerine yapılan müdafî isteğini baro başkanlığına bildirmeleri üzerine baro tarafından yapılan görevlendirmeyi ifade etmektedir.

-“Zorunlu müdafilik”, genel ifadesi ile soruşturma ya da kovuşturma makamları karşısına çıkarılan kişinin avukatı olmadan ifadesinin alınamayacağı ve yargılanamayacağı anlamındadır. Kişinin isteği önemli değildir. Her durumda avukatını bulundurması gerekmektedir. Maddi durumu buna engel ise adli yardımdan yararlanacaktır. Bu kavramın uygulanmasında ülkelere göre farklılıklar görülmekte, kişiye, suça ya da cezaya göre müdafî zorunluluğu olmadan soruşturma ya da kovuşturma sürdürülebilmektedir.

-“Zorunlu müdafilik” sisteminin hedefi “herhangi” bir müdafîin tayinini sağlamak değildir. Amaç soruşturma ve kovuşturma sırasında kişinin bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmasıdır. Bu avukat nasıl belirlenecektir? Asıl olan kişinin kendi avukatını vekaletini verip, ücretini ödeyerek seçmesidir. Kişinin bu gücü yoksa işte bu durumda “müdafî tayini” gündeme gelmeli kişinin kendisinin seçemediği avukatı baro adli yardım kapsamında görevlendirmeli ve ücretini ödemelidir.

2. “ZORUNLU MÜDAFİLİK” GÖREVİNİN HER TALEP EDEN İÇİN “MÜDAFİ TAYİNİ” YOLUYLA GÖREVLENDİRİLEN AVUKATLAR TARAFINDAN YERİNE GETİRİLMESİNİN SAKINCALARI

Sayıları otuzu bulan hukuk fakültesinin yıllık ortalama dokuz bin mezunun avukatlık mesleğine girişte herhangi bir eleme ile karşılaşmamasının yarattığı sayısal sorun başka yazılarımda da belirttiğim gibi mesleğimizin en güncel ve önemli sorunudur ve bizim dışımızda hiçbir ülke mesleğe girişteki kolaylıktan kaynaklanan böyle bir sorun yaşamamaktadır.

Bu soruna bir de birlikte yaşama ve çalışma kültürü gelişmemiş bir toplum olmamız ve Avukatlık Yasası’nın mesleğin birlikte icrasını özendirici kurallar içermemesi eklenince mesleğe başlayan meslektaşlarımız, kendi bürolarını açarak bağımsız çalışmak, “*ücretli avukat*” olarak çalışmak ya da bir büroyu birkaç meslektaşla birlikte adres gösterip ayrı çalışmak gibi yolları seçmişlerdir. Bu meslektaşlarımızın çoğunu da ayakta tutan müdafî tayinlerinden aldıkları ücret olmuştur. Böylelikle sayıları 20.000’i bulan ve “*cumuk avukatı*” olarak anılan

uygulama oluşmuş, daha çok görevlendirme ve daha yüksek ücret talepleri ortaya çıkmıştır.

Oysa ne daha fazla görevlendirme ve ne de daha fazla ücret mesleğimizle bağdaşabilen bir talep ve uygulama değildir.

Bu talepler bizi her avukatın baro tarafından CMK kapsamında görevlendirilme sırasını beklediği, ceza davalarında doğrudan kişiden vekalet alınma olanağı kalmayan, tümünde baro tarafından görevlendirilmiş avukatların görev yaptığı ve ücretini de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre devletten aldığı bir sisteme götürmektedir.

Böyle bir uygulamanın avukatlık mesleği ile ve mesleğin bağımsızlığı ile bağdaşması düşünülemez.

I. Avukat devletten de iş sahibinden de bağımsızdır.

ii. Avukatın en temel hakkı işi red özgürlüğüdür.

iii. Avukatın bağımsızlığının temel koşullarından biri de ücretinin avukatlık yasası kapsamında özgürce belirlenmesidir.

Avukatlık Yasası 37. maddesi “Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedilebilir.” düzenlemesi ile iş red hakkını tanımakta, 38. maddesi ile de avukatın kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varması durumunda işi red zorunluluğu getirmektedir.

Nitekim, istisna olması gerekir iken müdafî tayinin asıl kural haline gelmesi sonunda müdafî/vekil ücretlerinin ödenmesinde yaşanan sıkıntı avukatlar ve barolar ile “iş sahibi” olarak devleti karşı karşıya getirmiş mesleğin saygınlığı ile bağdaşmayan sıkıntılar yaşanmıştır.

Ne yazık ki bu aşamada yaşanan tartışmalarda yanlışlıkları dile getirdiğimizde; “Size ne, madem devlet görevlendiriyor, kaynağını da bulsun, genç avukatlara iş lazım, sen ceza baronlarını savunuyorsun. Ücretler yükseltsin, her isteyene avukat verilsin. Her isteyene avukat görevlendirilmesi adil yargılanma hakkı gereğidir.” yanıtları alınmış ve zorunlu müdafîlik sistemini “ceza avukatlarının” iş almasını engelleyen ve daraltılması gereken bir uygulama olarak ele alıp bu yolda öneriler geliştirme suçlaması ile karşılaşmıştır.

3. HER İSTEYENE ÜCRETİNİ DEVLETİN ÖDEDİĞİ MÜDAFİİN GÖREVLENDİRİLMESİ ADİL YARGILANMA HAKKININ GEREĞİ MİDİR?

Belirtmeğe çalıştığım gibi temel isteğimiz usul yasalarımızda hukuk ve ceza yargılamasının avukat olmadan sürdürülemeyeceğini sağlayan bir düzenlemenin yapılmasıdır. Bu düzenlemenin esasını da örneğin Avrupa ülkelerinin büyük bir bölümünde olduğu gibi herkesin avukatının ücretini ödemesi buna gücü olmayanların da adli yardımdan yararlandırılması oluşturmaktadır. Avrupa Birliği ülkelerindeki uygulamalar Avrupa Konseyi'nin internet sitesinde ayrıntılı olarak belirtilmektedir. (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation_of_justice/access_to...)

Bu temel görüşümü dile getirdiğimizde, "AİHS 6. maddesinin 1950 yılında yazıldığı aradan geçen sürede anlayışın geliştiği ve değiştiği, AİHM de her isteyene müdafî tayin edilmesi gerektiği yolunda karar verdiği, devletin bu ücretleri karşılamak zorunda olduğu" şeklinde yanıtlar aldım.

Oysa, AİHM'nin her isteyene avukat verilmesi gibi bir uygulaması yoktur. "Sanığın akçalı olanaklarının yetersizliği, mutlak yoksulluk olarak algılanmamaktadır. Yargılandığı dava için geçerli olan avukatlık ücretinin ödenmesi kendisinin ve ailesinin yaşam koşullarında önemli gerilemelere neden olarsa, bu durum ekonomik yetersizlik olarak değerlendirilebilmektedir." (Güney Dinç, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB Yayını, Ankara Mayıs 2006, s. 311-312) Avrupa Konseyi'nin "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler" isimli yayınında (Gilles Dutertre, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg Kasım 2003, s. 267-268) "Devlet tarafından avukat yardımı" başlığı ile söz konusu maddenin açıklaması yapılırken örnek olarak Kamasinski-Avusturya, Quaranta-İsviçre, Biba-Yunanistan davaları örnek alınmıştır.

Her üç kararda öne çıkan;

- Savunma avukatı adli yardım yoluyla tayin edilmektedir.
- Avukatlık mesleğinin devletten bağımsızlığı dolayısıyla, avukat ister bir adli yardım programı çerçevesinde atanmış olsun, ister kişisel olarak tayin edilmiş olsun, savunmanın yürütülmesi esas olarak sanık ile avukatı arasında bir meseledir.
- Yetkili ulusal merciler ancak adli yardım yoluyla tayin edilmiş avukatın bu işi yapamadığı açıkça belliyse veya başkaca bir yoldan

dikkatleri yeterince çekildiyse müdahale etmek yükümlülüğü altındadır.

- Adaletin selametinin başvurucunun parasız avukat yardımından yararlanmasını gerektirip gerektirmediğini saptamak için; isnat edilen suçun ciddiyetine, çarptırılabilceği cezanın ağırlığına ve davanın karmaşıklık derecesine bakılmalıdır.

Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de müdafî tayininde adli yardım kurallarının uygulanması ancak adli yardımdan yararlanabilmek için “*mutlak yoksulluk*” durumunun aranmaması gerektiği görüşündedir. Bu takdiri de baro yapacaktır.

Benzer değerlendirmeyi Danıştay da yapmıştır. CMK Avukatlık Ücret Tarifesi’nin iptali isteği ile açılan davada Danıştay 8. Dairesi 13.6.2007 tarih 2005/4967E 2007/3699 sayılı kararında, avukatlık asgari ücret tarifesinden ayrı bir tarifenin düzenlenmesinin yasaya aykırı olmadığına karar verirken yapılan hizmeti adli yardım kapsamında değerlendirmiş ve “*Esasen, adli yardımın amacı, maddi olanakları sınırlı olan kişilere avukatın hukuksal yardımını sağlayarak yargısal koruma altına almak olduğundan, bu haliyle kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı gözetilerek düzenlenip yayımlanan dava konusu Tarifede, mesleğin kamu hizmeti niteliğinin ağır bastığı da göz ardı edilemez.*” gerekçesi belirtilmiştir.

AVUKATLIK VE İNSAN HAKLARI SAVUNUCULUĞU

Her isteyene ücretini devletin karşılayacağı avukat görevlendirmenin insan haklarının gereği olduğu yolundaki anlayışın avukatlık mesleği, avukatın bağımsızlığı ve de özellikle mesleğin çıkarlarına aykırı olduğuna inanıyorum.

Avukatlık Yasası’nın 1. maddesi; “*Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder*”. düzenlemesini içermekte ve 2. maddesi de avukatlığın amacını; “*hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, 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 sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.*” şeklinde tanımlamaktadır.

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin görevleri belirtilirken, "Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak," tanımlaması yapılmaktadır.

Avukatlık Yasası'nın bu düzenlemeleri avukatın;

- bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden
- serbest bir mesleği icra ederken
- kamu hizmeti yaptığını kabul etmektedir.

Kamu hizmetini ancak bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden, serbest bir mesleği icra ederek yerine getirebiliriz. İnsan hakları savunuculuğumuz da işte bu anlamdaki "*kamu hizmeti*" anlayışımızın içinde gerçekleştirilecektir. "*Kamu hizmeti*"nin bu iki önemli özelliğimiz olmadan yerine getirilmesi bizi "*memur avukat*", "*devlet avukatı*" gibi kavramlara götürür.

Parası olmayanın savunma hakkı olmayacak mıdır? Olacaktır ve onun savunulmasının karşılığını Devlet ödeyecektir. Parası olan ise savunma hakkını gene avukatlığın kamu hizmeti kuralları içinde belirleyen avukatlık ücretini ödeyerek serbestçe seçeceği avukatı aracılığı ile kullanacaktır.

Çünkü ücreti avukatın bağımsızlığının temel koşuludur.

AVUKATLIK ÜCRETİNİN AVUKATIN BAĞIMSIZLIĞI İLE İLİŞKİSİ

Avukatlığın amacı, hukuki ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organlarına, resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Bu nedenle avukat üzerine aldığı işin yapılmasında ne müvekkilin buyruğu altında ne de yalnız onun çıkarları ve yararları peşindedir. Kamu görevi yapmaktadır. Avukat sadece müvekkiline karşı değil, devlete karşı ve hatta topluma karşı da bağımsız olmalıdır. Çünkü avukatın aynı zamanda hem hukuka hem de müvekkilin çıkarlarına hizmet edebilmesi gerçek anlamda bağımsızlığının sağlanması ile mümkün olur.

Vekil eden, vekalet ücreti ödemiş olmasına dayanarak avukata her istediğini yaptıramaz. Ücret ödemiş olmak avukatın bağımsızlığına gölge düşüremez. Avukat bir işin yapılmasını üzerine almakla vekil

edeninin emri altına girmiş olmaz. Vekalet ücreti herhangi bir malın değeri gibi düşünülemez. Bu nedenle vekalet ücreti Avukatlık Yasası ile Meslek Kuralları'nda önemle ve öncelikle düzenlenmiş, ayrı bir tarifeyle bağlanmıştır.

Ücretin mesleğin bağımsızlığı ile olan ilgisi bu kadar açık iken ve Avukatlık Yasası kuralları kapsamında serbestçe belirlenmesi gereken avukat ücretinden vazgeçerek istisnayı ana kural haline getirecek şekilde ücretini devletin belirleyip ödediği ceza davasında müdafilik ya da vekillik ne kadar bağımsızca insan hakları savunuculuğuna olanak tanır?

Bu sorunun yanıtını sakince tartışıp başka ülkelerin de uygulamalarını değerlendirerek mesleğimizin özüne uygun bir *"müdafî tayini"* sistemi oluşturmamız gerekir.

Genç Avukatlar Derneği'nin 10.7.2007 tarihli Basın Açıklamasında önerdiği gibi; *"Avukatlık ücretini karşılayamayacak durumda olan her şüpheli veya sanığa müdafî atanmalıdır."*

Bu konuda önerilerim:

1. CMK 150. maddesinin üçüncü fıkrası 5560 sayılı yasa'dan önceki düzenlemeye döndürülmeli yani *"alt sınır beş yıl"* yerine *"üst sınır beş yıl"* düzenlemesi yapılmalı ve dördüncü fıkra yürürlükten kaldırılmalıdır.

2. Şikayetçi, mağdur, katılan, şüpheli veya sanık konumunda olanların soruşturma ve kovuşturmada öncelikle kendi avukatlarını seçip görevlendirmelerine ilişkin yasa hükümlerinin uygulanması sağlanmalıdır.

3. 5320 sayılı cmk yürürlük kanununun 13. maddesindeki kaynaktan sadece soruşturma aşamasında görevlendirilen müdafî ve vekilin ücreti ile kovuşturma aşamasında cmk 150/2., 204. (duruşmadan çıkarılan sanığın müdafîi yoksa), 234/2., 239/2., 247/4 (kaçak sanığın müdafîi yoksa) kapsamında görevlendirilen müdafî/vekil ücreti karşılanmalıdır.

4. Soruşturma aşamasında görevlendirilen müdafî ve vekilin görevi soruşturmanın tamamlanması ile sona ermelidir ve bu nedenle de soruşturma aşamasında görevlendirilen müdafî ve vekilin ismi iddianamede yer almamalıdır. iddianamede sadece şüphelinin mağdurun

ya da suçtan zarar görenin kendisinin görevlendirdiği avukatın ismi yer almalıdır.

5. Maddi durumu uygun olmadığı saptananlara kovuşturma aşamasında “adli yardım” hükümleri kapsamında vekil/ müdafî görevlendirmesi yapılarak ücreti adli yardım kaynağından ödenmelidir.

6. Adli yardım isteği baro tarafından kabul edilmeyenlerin kovuşturmaları müdafî/ vekilsiz devam edebilmelidir.

7. Avukatlık asgari ücret tarifesı ve cmk asgari ücret tarifesı ayırımı kaldırılmalıdır.

8. Baroların adli yardım bütçelerinden yapacakları ödemelerin bu değişiklikle artacağı dikkate alınarak, avukatlık kanunu’nun 180. maddesindeki oran % 15 e çıkarılmalı ve hesaplama bir yıl önceki kesin hesap üzerinden yapılmalıdır.

KAYNAKLAR

Güney Dinç, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBB Yayını, Ankara Mayıs 2006,

Prof. Dr. Nur Centel/Doç. Dr. Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul Aralık 2005, s. 161-162.

Seyfullah Çakmak, “İcra Mahkemelerinde Müdafî Tayini”, *Adalet Dergisi*, Mayıs 2006, Ankara 2006, s. 53-64.

Av. İ. Güneş Gürseler, “Müdafî Tayini”, *Yasa Hukuk Dergisi*, İstanbul 1996, Temmuz 1996, Sayı:175 sayfa: 997-1003. (<http://www.gursekertufan.av.tr/?act=7&lang=1&textid=26>)

Av. İ. Güneş Gürseler, “Bedava Ceza Avukatlığı”, (http://www.barobirlik.org.tr/calisma/duyuru/belgeler/2005_86_bedava_ceza_avukatligi.doc)

(<http://www.gursekertufan.av.tr/?act=7&lang=1&textid=25>)

Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg Kasım 2003,

(http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation_of_justice/access_to...)

Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) 17.4.2007 tarihinde 2007/14-15-16 sayı ile Adalet Bakanlığı'na ve Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilen yazı.

Genç Avukatlar Derneği'nin 10.7.2007 tarihli Basın Açıklaması (<http://gencavukatlar.net/HaberDetay.asp?ID=2287>)

Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ercan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Bağlamında Medeni Yargıda Avukat İle Temsil Zorunluluğu", *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 2006/3, İstanbul Mart 2006, s. 1275-1299)

Av. İsmail Sarı, "Zorunlu Müdafilik Hakkına Sahip Çık", <http://www.ismailsari.av.tr/?mod=page&id=10>

Av. Ali Hallaç, "Zorunlu Müdafilik Ceza Avukatlığını Bitirmiştir." (<http://www.ordubarosu.org.tr/forum/arsiv-baslik1279.0.html>)

Av. İbrahim Ergün, "CMK Sistemindeki Tıkanma, Demokratik Katılımcı Bir Yönetim ve Örgütlü Güçle Aşılabilir." (http://www.cagdasavukatlar.org/bilgi_goster.asp?id=95)

Av. Gökhan Karakaş, (http://www.barobirlik.org.tr/forum/printer_friendly_posts.asp?tid=254) 7 Ağustos 2007