Stajyer Avukatların Avukat Yanında Staj Yaptıkları Dönemde Asliye Ceza Mahkemelerindeki Duruşmalara Girebilmeleri Sorunsalı

Uğur ERSOY*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. (ugurersoy@kku.edu.tr)
ORCID ID: 0000-0003-3770-0353

Makale geliş tarihi: 15 Mart 2022 **Makale kabul tarihi:** 16 Haziran 2022

Atıf önerisi: Ersoy, Uğur. "Stajyer Avukatların Avukat Yanında Staj Yaptıkları Dönemde Asliye Ceza Mahkemelerindeki Duruşmalara Girebilmeleri Sorunsalı." *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 3 (Temmuz 2022): 175-214.
DOI: 10.30915/abd.1147226

STAJYER AVUKATLARIN AVUKAT YANINDA STAJ YAPTIKLARI DÖNEMDE ASLİYE CEZA MAHKEMELERİNDEKİ DURUŞMALARA GİREBİLMELERİ SORUNSALI

ÖZ

Avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara, yanında staj yaptığı avukatın yazılı muvafakati/oluru ile vekil veya müdafi sıfatıyla girebilmelerinin mümkün olup olmadığı uygulamada önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu soruna barolar ve asliye ceza mahkemeleri cephesinden bakıldığında bir uygulama birliği olmadığı göze çarpmaktadır. Mevcut çalışmada, bu soruna farklı perspektiflerden yaklaşılarak çözüm önerilerinde bulunulacaktır. Bu kapsamda avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların yapabilecekleri işlerin neler olduğu, sulh ceza mahkemelerinin sulh ceza hakimliklerine dönüşme süreci, sulh ve asliye mahkemeleri arasındaki ayrımın önemi, inceleme konusuyla sınırlı kalmak kaydıyla müdafinin ve vekilin ceza muhakemesindeki konumu gibi farklı konular üzerinde durularak mevcut ve müstakbel sorunlu alanlar üzerinde tespit, değerlendirme ve çözüm önerilerinde bulunulması hedeflenmektedir.

Anahtar kelimeler:

asliye ceza mahkemeleri | sulh ceza mahkemeleri | stajyer avukat | savunma hakkı | ceza muhakemesi hukuku

THE ISSUE OF THE TRAINEE LAWYERS TO ATTEND THE TRIALS AT THE CRIMINAL COURTS OF FIRST INSTANCE DURING THEIR INTERNSHIP WITH A LAWYER

ABSTRACT

Whether it is possible for the trainee lawyers, who have started their internship with a lawyer, to attend the trials in the criminal courts of first instance, emerges as an important problem in practice. When this problem is viewed from the perspective of bar associations and criminal courts of first instance, it is remarked that there is no unity of practice. In this study, solution offers will be made by approaching this problem from different perspectives. In this context, it is aimed to identify, evaluate and propose solutions on current and future problematic areas by focusing on different issues such as what the trainee lawyers can do, who start their internship with a lawyer, the process of transforming peace courts of criminal jurisdictions into criminal magistracies of peace, distinction between the peace courts of criminal jurisdictions and the criminal courts of first instance and the position of the defense counsel in the criminal procedure, limited to the subject of the study.

Keywords:

criminal courts of first instance | peace courts of criminal jurisdictions | trainee lawyer | right of defence | criminal procedure law

GİRİŞ

Alman ceza hukukçusu *Roxin* tarafından ceza, bireylerin özgürlük alanlarına devlet tarafından yapılan bütün müdahalelerle kıyaslandığında en radikal ve bundan dolayı da en problemli tedbir olarak değerlendirilmektedir. Zira devletin sahip olduğu ceza verme yetkisi sıklıkla toplumun güvenlik menfaatlerinin lehine olacak şekilde sanığın özgürlüğünün arka plana atılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı ceza muhakemesinde kolektif ve bireysel menfaatler çoğunlukla birbirleriyle çatışma halinde bulunmakta olup, kanun tarafından burada mevcut bulunan menfaatlerin kıyaslanması, o toplumda devletle bireyler arasında genel olarak geçerli bulunan ilişki için semptomatiktir. *Roxin* yapmış olduğu bu değerlendirmelerden sonra şu önemli tespitte bulunmaktadır: "Ceza muhakemesi hukuku, anayasanın sismografıdır!"[1]

İnceleme konusuyla yani avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara yanında çalıştığı avukatın yazılı muvafakati/oluru[2] ile vekil veya müdafi sıfatıyla girip giremeyecekleri meselesiyle ilgili doğru sonuçlara varılabilmesi için *anayasanın sismografı* konumundaki ceza muhakemesi hukukunun amacı çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalı, konuyla ilgili yapılacak yorumların ve tespitlerin de ceza muhakemesinin amacından bağımsız olmaması gerekmektedir. Ancak ceza muhakemesi hukukunun amacının tespit edilmesi, bu hukuk dalına ait sorunların çözümünde yol gösterici olsa da yargılama sırasında karşılaşılabilecek bütün sorunların bu amaç doğrultusunda çözülebileceğini düşünmek de çok rasyonel bir beklenti olmaz.[3] Bununla birlikte her ne kadar ceza muhakemesi hukuku alanında karşılaşılabilecek bütün sorunlara

[1] Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage (München: C.H.Beck, 1998), §2 Kn.1.

[2] Avukatlık Kanunu'nda "yazılı muvafakat" kavramına yer verilmişken, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliğinde ise "yazılı olur" kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle çalışmada her iki kavrama da yer verilmiştir.

[3] Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 83; Hans Friedhelm Gaul, "Yargılamanın Amacı: Güncelliğini Koruyan Bir Konu," (çev. Nevhis Deren Yıldırım), içinde *İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,* der. M. Kâmil Yıldırım. 7. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2012), 85.

cevap vermese bile, amacın belirlenmesinin teoloji bilimine uygun olduğu söylenebilir; çünkü önce amaç sonra araç sorgulanacaktır.[4] Kanaatimizce ceza muhakemesi hukukunun amacını, hukuk devleti sınırları içerisinde, insan hakları ve insan onurunun korunması ilkesi çerçevesinde gerçeğe ulaşma şeklinde tanımlamak mümkündür.[5] Bu genel tespitten sonra inceleme konusuyla ilgili çalışmada takip edilecek yönteme dair bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Mevcut çalışmanın ana uğraş alanını oluşturan, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların, yanında staj yaptıkları avukatın yazılı muvafakati/oluru ile asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara vekil veya müdafi sıfatıyla girebilmelerinin mümkün olup olmadığı, uygulamada önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı barolar bu aşamadaki stajyerlerin asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girebilmelerinin mümkün olduğunu kabul ederken bazı barolar ise bunun tersini savunmaktadırlar. Her ne kadar bu konuda nihai karar merci yargılama yapmakla görevli asliye ceza mahkemeleri ise de asliye ceza mahkemeleri arasında da uygulama birliği olmadığı görülmektedir. Bazı asliye ceza mahkemelerinde avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların, yanında staj yaptıkları avukatın yazılı muvafakati/oluru ile duruşmalara kabul edildiği bazı mahkemelerde ise buna izin verilmediği gözlemlenmektedir. Bu durum özellikle stajyer avukatın müdafi sıfatıyla duruşmalara girmesine izin verilmesi halinde önem arz etmektedir. Bahse konu çalışmada, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girebilmelerinin mümkün olup olmadığı sorunu üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Çalışmada yapılan açıklamalar ağırlıklı olarak stajyer avukatların müdafi sıfatıyla duruşmaya kabulü noktasında olsa da bu özellikle zorunlu vekilliğin kabul edildiği durumların da bu çerçevede ele alınması önem taşımaktadır. Bu kapsamda çalışmada, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların yapabilecekleri işlerin neler olduğu tespit edilecek, sulh ceza mahkemelerinin sulh ceza hakimliklerine dönüşme süreci üzerinde durulacak, sulh ve asliye mahkemeleri arasındaki ayrımın öneminden bahsedilerek müdafinin ve vekilin ceza muhakemesindeki konumu üzerinde inceleme konusuyla alakalı

[4] Sema Taşpınar, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu," içinde *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı* (Ankara 1999), 760.

[5] Uğur Ersoy, "Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım," içinde *Uğur Alacakaptan'a Armağan I,* der. Mehmet Murat İnceoğlu, (İstanbul 2008), 299.

olarak durularak mevcut ve müstakbel sorunlu görülen alanlar üzerinde tespit, değerlendirme ve çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

I. AVUKAT YANINDA STAJA BAŞLAYAN STAJYER AVUKATLARIN YAPABİLECEKLERİ İŞLER

Avukatlık stajının nasıl yapılacağına ilişkin genel düzenlemelere 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 15 ila 27/A maddelerinde yer verilmiştir. Bu maddelerde genel itibariyle stajın süresi, staja başvuru için aranan şartların neler olduğu, stajın yapılması ve stajyerlerin ödevleri gibi konuların yanı sıra inceleme konusuyla bağlantılı olarak stajyer avukatların yapabileceği işlere ilişkin bir hükme de yer verildiği görülmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun "Stajyerlerin yapabileceği işler" başlıklı iki fıkradan ibaret 26. maddesi şu şekildedir:

> "Stajyerler, avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilirler.
>
> Bu yetki, staj bitim belgesinin verilmesi veya staj listesinden silinme ile sona erer."

Benzer bir düzenlemeye Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin[6] "Stajyerin Yapabileceği İşler" başlıklı 19. maddesinde de yer verildiği görülmektedir:

> "Stajyer, avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı oluru ile onun gözetim ve sorumluluğu altında, sulh hukuk, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilir.
>
> Bu yetki, staj bitim belgesinin verilmesi veya staj listesinden adının silinmesi ile sona erer.
>
> Stajyer, yanında staj yaptığı avukatın yazılı oluru ile dava dosyalarından fotokopi ve benzeri yollarla örnek alabilir.

[6] R.G. Tarih-Sayı: 19.12.2001-24615.

Stajyer ayrıca vekaletname veya yazılı olur olmaksızın, dava ve takip dosyalarını inceleyebilir."

Yukarıda zikredilen iki normatif düzenleme dikkate alındığında, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların -uygulamada bu staj evresine ikinci altı ay stajı da denilmektedir- yanında staj yaptığı avukatın yazılı oluru/muvafakatnamesi ile sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ve icra tetkik mercilerinde yanında staj yaptığı avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilecekleri ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilecekleri anlaşılmaktadır.

2014 yılına kadar aşağıda detayları üzerinde durulacağı üzere, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların muvafakatname ile hangi mahkemelerdeki duruşmalara tek başlarına girebileceklerine ilişkin herhangi bir hukuki tartışma söz konusu değilken bu tarihten sonra çalışmanın da konusunu oluşturan bazı tartışmaların yaşandığı görülmektedir. Konuyla ilgili değerlendirmelere geçmeden önce ilk olarak sulh ceza mahkemelerinin sulh ceza hakimliklerine dönüşme süreciyle ilgili kısa açıklamalarda bulunulacaktır.

II. SULH CEZA MAHKEMELERİNİN SULH CEZA HAKİMLİKLERİNE DÖNÜŞME SÜRECİ

2014 yılında kabul edilen 6545 sayılı *"Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un[7] 84. maddesi ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 6 ile sulh ceza mahkemeleri Türk yargı teşkilatından çıkarılmış, bu mahkemenin kaldırılması sonrasında yaşanabilecek boşluğu doldurmak için bazı düzenlemeler getirilmiştir. Geçici Madde 6 şu şekildedir:

"Geçici Madde 6- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yirmi gün içinde sulh ceza hâkimlikleri kurulur.

(3) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyaları bir ay içinde yetkili asliye ceza mahkemelerine devredilir.

[7] R.G. Tarih-Sayı: 28.06.2014-29044.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan işlerden, sulh ceza hâkimliğince bakılması gerekenler, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasından itibaren on beş gün içinde yetkili sulh ceza hâkimliğine devredilir.

(5) Kaldırılan sulh ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasından itibaren on beş gün içinde mükteseplerı dikkate alınarak uygun görülecek bir göreve atanır veya yetkilendirilirler.

(6) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, sulh ceza mahkemelerince verilen kararlardan Yargıtay incelemesinde olanlar hakkında sadece görev nedeniyle bozma kararı verilemez.

(7) Sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçirilinceye kadar, sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren her türlü kararı vermeye kaldırılan sulh ceza mahkemeleri yetkilidir. Kaldırılan mahkemelerde bulunan ve kesinleşen dosyalara ait arşiv ve emanetler ile diğer evrak ve dokümanlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenecek mahkeme veya mahkemelere ya da hâkimliklere devredilir ve müteakip işlem ve talepler bu mahkemelerce veya hâkimliklerce yerine getirilir veya karara bağlanır."

Bu açıdan bakıldığında adli yargı ilk derece mahkemelerinden biri konumundaki sulh ceza mahkemeleri, 28 Haziran 2014 tarihinden itibaren ülke genelinde kaldırılmış ve yerine isim benzerliği dışında hiçbir benzerliği olmayan, soruşturma evresinde hakim tarafından verilmesi gerekli olan ve çoğunluğu koruma tedbiri niteliğindeki kararları almak ve bunlara karşı yapılan itirazları[8] inceleme yetkisine haiz sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Geçici Madde 6'da ifade edildiği üzere sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyaları ise asliye ceza mahkemelerine devredilmiştir. Bir başka deyişle bu tarihten itibaren asliye ceza mahkemelerinin görev alanına sulh

[8] 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (R.G. Tarih-Sayı: 14.07.2021-31541) 24. maddesi ile CMK'nın 268. maddesinin üçüncü fıkrasının b bendinde değişiklik yapılmış ve 1 Ocak 2022 tarihinden itibaren sulh ceza hakimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesinin, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Buna karşılık sulh ceza hakimliklerinin tutuklama ve adli kontrol dışında vermiş oldukları kararlara yönelik itirazlar bakımından mevcut sistem geçerliliğini korumaktadır.

ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar da eklenmiş ve böylelikle asliye ceza mahkemelerinin madde bakımından yetkisi çok genişletilmiştir. Burada yapılacak yorumlarda gözden uzak tutulmaması gereken husus, asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların 2014 yılından itibaren daha da artmış olmasıdır. Bir başka ifadeyle 2014 yılından önce asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar korunmuş ve üstüne sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar da dahil olunmuştur.

Peki yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar Türk yargı teşkilatında adli yargı ilk derece mahkemelerinden birisi olan sulh ceza mahkemelerinin görev alanına neler girmekteydi? 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un ilk şeklinde 10. maddede sulh ceza mahkemelerinin görev alanı düzenlenmişti. Söz konusu düzenleme şu şekildeydi: "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adlî para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adlî para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir." Bu açıdan bakıldığında sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların cezalarının üst sınırının iki yıl ile sınırlandırıldığı görülmektedir. O dönemde asliye ceza mahkemelerinin görev alanına ise kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanı dışında kalan dava ve işler oluşturmaktaydı. Bu kapsamda bakıldığında o dönemde sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların *basit* nitelikte değerlendirilen ve genellikle de seçenek yaptırımlara çevrilebilen veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının mümkün olduğu suç tiplerinden oluştuğu görülmekteydi. Bununla birlikte 2014 yılında sulh ceza mahkemelerinin kapatılmasıyla birlikte asliye ceza mahkemelerinin görev alanı içerisine sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren iki yıla kadar hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezaları ve güvenlik tedbirleri de dahil edilmiş, bu kapsamda ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işler asliye ceza mahkemelerinin görev alanına sokulmuştur. Bu açıdan bakıldığında adli yargı ilk derece ceza mahkemesi konumundaki asliye ceza mahkemelerinin, kanunda aksine düzenleme olmadıkça on yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli olduğu anlaşılmaktadır ki bu da mevzuatımızdaki suçların büyük bir çoğunluğunun asliye ceza mahkemelerinin görev alanında kaldığını göstermektedir.

Bu konuyla ilgili üzerinde durulması gereken son düzenleme ise 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekil Hakkında Kanun Ek Madde 1'dir.[9] Madde şu şekildedir:

> "Ek Madde 1- (1) Kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hakimine yapılan atıflardan,
>
> a) İdari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurulara, yürütülen soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemlere ve kanunlarda sulh ceza mahkemesince veya hakimince verilmesi öngörülen karar veya işlemlere ilişkin olanlar sulh ceza hakimine,
>
> b) Yargılamaya ilişkin olanlar asliye ceza mahkemesine veya hakimine, yapılmış sayılır."

Maddenin birinci fıkrasının b bendinde bahsi geçen "yargılamaya ilişkin olanlar" ifadesi ile madde bakımından yetkiye ilişkin uygulamada yaşanabilecek yargılama boşluğunun engellenmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz. Örneğin, özel bir kanunda, "bu kanunda düzenlenmiş suçlardan dolayı yargılama yapmaya sulh ceza mahkemeleri yetkilidir" şeklinde bir ifadeye yer verilmişse bu durum yargılamaya ilişkin bir atıf olarak değerlendirilecek ve Ek Madde 1 uyarınca artık asliye ceza mahkemeleri görevli olacaktır. Bu açıdan bakıldığında Ek Madde 1'deki bu düzenlemeden hareketle Avukatlık Kanunu'nun 26. maddesinde bahsi geçen "sulh ceza mahkemeleri" şeklindeki ifadenin "asliye ceza mahkemesi" olarak anlaşılmasının mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Bir başka deyişle Ek Madde 1'in stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girebilmelerinin önünü açan bir düzenleme olarak ele alınması isabetli değildir.

III. SULH MAHKEMESİ – ASLİYE MAHKEMESİ AYRIMI

Avukatlık Kanunu'nun stajyer avukatların yapabilecekleri işleri düzenleyen 26. maddesinde ve benzer şekilde Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin 19. maddesinde neden yalnızca sulh hukuk ve sulh ceza mahkemelerine yer verildiği, bir başka deyişle asliye ceza ve asliye hukuk mahkemelerine bu düzenlemelerde neden yer verilmediğini de ortaya koymak gerekmektedir. Acaba bu kanun koyucu tarafından yapılmış bilinçli bir tercih midir yoksa

[9] Bu madde 6545 sayılı Kanunun 83. maddesiyle 5320 sayılı Kanuna eklenmiştir.

tamamen bir tesadüfün sonucu mudur? Bu bağlamda doğru sonuçlara varabilmek için sulh mahkemesi-asliye mahkemesi ayrımı üzerinde durmakta yarar vardır.

Sulh mahkemesi-asliye mahkemesi ayrımı uzun bir geçmişe sahip köklü bir ayrımdır. Her iki mahkemenin tarihsel süreç içerisinde üstlenmiş oldukları misyonlar birbirinden farklı olup, yapılan bu ayrım bir tesadüfün değil, misyon farklılığının gereği olarak ortaya çıkmıştır. 765 sayılı TCK döneminde suçlar ağırlıklarına göre cürüm ve kabahat şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştu. Yine 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) yürürlükte olduğu dönemde ilk derece ceza mahkemeleri sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri olmak üzere üçe ayrılmıştı. Bu mahkemelerin hangi davalara bakacaklarını belirlemek için suçlara ve dolayısıyla cezalara bakılmaktaydı.[10] Bu açıdan bakıldığında yürürlükte oldukları dönemde (1412 sayılı CMUK ve 2014 yılına kadar CMK) sulh ceza mahkemelerinin nispeten basit nitelikte, karmaşık bir özellik göstermeyen, yaptırım olarak nispeten hafif nitelikteki uyuşmazlıkları; asliye ceza mahkemelerinin (dolayısıyla ağır ceza mahkemelerinin) ise daha komplike ve spesifik nitelikteki, yaptırım olarak daha ağır nitelikteki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturması hedeflenmiştir.[11] Bahse konu ayrım yalnızca Türk yargı teşkilatı bakımından değil Alman, Avusturya ve İsviçre yargı teşkilatları bakımından da geçerlilik taşıyan, köklü ve uzun bir tarihsel geçmişe sahiptir.[12]

Sulh mahkemesi ve asliye mahkemesi ayrımı hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bakımından geçerlilik taşıyan ve aynı zamanda pozitif hukuk açısından da dayanakları olan bir ayrımdır. Bu kapsamda sulh mahkemesi veya asliye mahkemesi makam olarak tektir; sulh mahkemesinin hukuk yargısı kısmında görev yapanı sulh hukuk, ceza yargısı alanında görev yapanı ise sulh ceza mahkemesi olarak nitelendirilmektedir. Aynı tespitin makam

[10] Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), 242.

[11] CMUK döneminde sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 243-244.

[12] Süha Tanrıver, "Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler", *TBBD*, 2013/105 (Mart-Nisan 2013), 38-39. Sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi ayrımının medeni usul hukuku açısından arz ettiği özellikler için yine aynı çalışmaya bakılabilir.

olarak tek olan asliye mahkemeleri bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla da sulh mahkemesi-asliye mahkemesi ayrımının rasyonelliğinin ve işlevselliğinin değerlendirilmesinde, hukuk ve ceza yargılamalarının bir kül olarak gözetilmesi gerekmektedir.[13] 6545 sayılı Kanunla sulh ceza mahkemesi-asliye ceza mahkemesi şeklindeki köklü ayrımın çeşitli saiklerle *adaletsiz*[14] görülerek kaldırılmış olması kanaatimizce hatalı bir tercih olsa da buna ilişkin tartışmalar mevcut çalışmanın konusunu aştığından bu konu üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

Hukuk yargılaması açısından bakıldığında sulh hukuk mahkemeleriyle asliye hukuk mahkemelerinin, hukuk yargısı alanında işlev üstlenmiş bulunan, tek hakimli, genel görevli ilk derece yargı yerleri olduğu görülmektedir (5235 SK m.5/2). Bu iki mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak ele alınmış (5235 SK m.6) olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) bu görev ilişkisinin içeriği somutlaştırılmakla kalmamış (HMK m.2, 4, 383) aynı zamanda bu ilişkiye özel bir takım hüküm ve sonuçlar da bağlanmıştır (HMK m.1, m.20, m.21/1-a, m.114/1-c, m.115/1,2, m.331/2, m.353/3, m.355, m.371/2).[15]

Ceza muhakemesi hukuku açısından bakıldığında da mülga sulh ceza mahkemeleri, asliye ceza mahkemeleri ve ağır ceza mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak ele alınmıştır (5235 SK m.10, m.11, m.12; CMK m.3). CMK'da bu görev ilişkisine özel bir takım hüküm ve sonuçlar bağlandığı da görülmektedir (CMK m.4, m.5, m.6, m.7, m.9, m.10, m.11, m.16, m.17, m.19, m.170, m.280, m.289).

Son olarak üzerinde durulması gereken bir husus da mahkemelerin görevinin belirlenmesi konusunun, anayasal bir ilke konumunda bulunan ve hukuk devleti ilkesinin ana unsurlarından birisini oluşturan tabii hakim ilkesi ile mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesiyle sıkı bir bağlantı

[13] Tanrıver, "Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı," 36.

[14] 6545 sayılı Kanunun gerekçesinde, aynı yargılama usulüne tabi asliye ceza ve sulh ceza mahkemesi ayrımının, bu mahkemeler arasında verilen görevsizlik kararları nedeniyle yargılamaların uzamasına yol açtığı ve mahkemeler arasındaki *adaletsiz iş dağılımına* neden olduğu ifade edilmiştir.

[15] Tanrıver, "Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı," 36.

içerisinde bulunduğu hususunun göz ardı edilmemesi gerektiğidir.[16] Bu kapsamda konuyla ilgili yapılacak yorumlarda görev konusunun kamu düzenine ilişkin olduğunun da unutulmaması gerekmektedir.

IV. MÜDAFİLİK KURUMUNUN İNCELEME KONUSU AÇISINDAN ÖNEMİ

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmelerden sonra inceleme konusuyla bağlantılı bulunan müdafilik kurumu üzerinde de kısaca durmakta yarar görülmektedir.

Savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının ceza muhakemesi hukukunda ifade ettiği önem tartışmasızdır. Bu kapsamda savunma ve adil yargılanma hakkının tam anlamıyla hayata geçirilmesi noktasında kanun koyucunun müdafiye özel bir önem atfettiği de tartışmasızdır. Zira ceza muhakemesinde gerçek anlamda bir savunma yapıldığından bahsedilebilmesi için müdafi mutlak bir gereksinimdir. Bir başka ifadeyle sanığın müdafi ile savunulması, savunma hakkının gerçek anlamda kullanılmasıdır.

Genel kabul gördüğü üzere müdafi, şüpheli veya sanığın temsilcisi değil, ondan bağımsız bir toplumsal savunma süjesidir. Bu kapsamda toplumsal savunma görevini yerine getiren müdafinin, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanıktan bağımsız, serbest ve talimat ile bağlı olmayan bir konumda olduğu da söylenebilir. Gerçekten de örneğin CMK'nın 215 ve 216. maddelerine bakıldığında sanığa ve müdafiine ayrı ayrı söz verileceğinin gösterilmiş olması da müdafinin, şüpheli veya sanıktan bağımsız toplumsal savunma süjesi olduğunun en açık göstergelerinden bir tanesidir. Bu kapsamda, medeni usul hukukundaki "vekil" kavramından farklı olarak müdafi, şüpheli veya sanığın lehine olmak kaydıyla, sanığın isteğine aykırı da savunma yapabilir. Örneğin sanık, tutukluluk halinin devamına karar verilmesini istese bile müdafi tutuklu sanığın tahliyesini isteyebileceği gibi, sanık mahkumiyetine karar verilmesini istese bile müdafi sanığın beraatini talep edebilir. Bazı durumlarda ise müdafi, sanığın katılamayacağı ya da yapamayacağı bazı muhakeme işlemlerine katılma ve bu işlemleri bizzat yapma hakkına sahiptir. Örneğin, CMK m.201/1 uyarınca doğrudan soru yöneltme hakkı sanığa değil yalnızca müdafiye aittir.

[16] Tanrıver, "Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımı," 37.

Ceza muhakemesi sistemimizde üç tür müdafilik bulunmaktadır[17]: İlki, şüpheli veya sanığın kendisinin seçtiği ve soruşturma ve/veya kovuşturma evresinde savunmasını üstlenmesini istediği müdafiliktir (*iradi müdafilik*). İkincisi ise CMK m.150/1'de düzenlenen ve kanuni bir zorunluluk olmamasına rağmen şüpheli veya sanığın müdafi yardımından yararlanmak istediğini ancak müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ettiği durumdur (*ihtiyari müdafilik*). Burada ilkinden farklı olarak hangi müdafinin savunmada görev alacağı şüpheli veya sanığın iradesine bağlı olmayıp müdafi ücreti de baro tarafından karşılanmaktadır. Üçüncü müdafilik türü ise *zorunlu müdafilik* olup CMK m.150/2, 3'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç söz konusuysa istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir[18]. CMK m.151'e göre 150. madde kapsamında görevlendirilen zorunlu müdafi, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevi yerine getirmekten kaçınırsa, hakim veya mahkeme derhal başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda CMK m.151'e uyulmaksızın zorunlu müdafi olmadan verilen kararları hukuka aykırı bulmaktadır.[19]

[17] Ayrıntılı bilgi için bkz. Serhat Sinan Kocaoğlu, *Müdafi*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 113 vd.

[18] Zorunlu müdafilik kurumu kendi içerisinde *görevlendirilmiş (atanmış) zorunlu müdafi* ve *seçilmiş zorunlu müdafi* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. CMK m.150/2,3'te belirtilen durumlarda şüpheli veya sanığın müdafii yoksa görevlendirilen veya atanan müdafi *görevlendirilmiş zorunlu müdafi* olarak isimlendirilmektedir. Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlarda şüpheli veya sanığın seçtiği müdafi ise her ne kadar baro tarafından atanmamış olsa da yine de zorunlu müdafi statüsündedir. Bundan dolayı zorunlu müdafilik şartlarını taşıyan ancak şüpheli veya sanığın seçtiği müdafi, *seçilmiş zorunlu müdafi* olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Kocaoğlu, 126.

[19] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.11.2018 T., 2016/20-1107 E., 2018/560 K.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.03.2020 T., 2019/6-74 E., 2020/187 K.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.02.2020 T., 2017/14-578 E., 2020/61 K., Erişim: www.lib.kazanci.com.tr

Kanun koyucu yukarıda ifade edildiği üzere dezavantajlı durumda bulunan bazı kişiler ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından kabul ettiği zorunlu müdafilik sisteminin kapsamını önemli gördüğü bazı muhakeme işlemlerinin yapılması bakımından da kabul etmiş ve zorunlu müdafilik sisteminin kapsamını genişletmiştir. Bir başka deyişle kanun koyucu CMK'da gösterilen bazı usul işlemlerinin yapılması sırasında da müdafinin hazır bulunmasını zorunlu kılmış olabilir. Bu muhakeme işlemlerine de kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Bu işlemlerden ilki gözlem altına almadır. CMK m.74'e göre fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Eğer şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafi görevlendirilir. Bu kapsamda gözlem altına alma kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığa şayet müdafii yoksa mutlaka zorunlu bir müdafi görevlendirilmesi gerekmektedir.

İkinci işlem gözaltına almayı düzenleyen CMK m.91'dir. Maddenin yedinci fıkrasına göre gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafi de hazır bulunur.

Üçüncü işlem ise CMK'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Buna göre şüpheli veya sanığın tutuklanması istenildiğinde şayet müdafi yoksa zorunlu müdafi görevlendirilir.

Dördüncü işlem ise yine tutuklama koruma tedbiri bakımından karşımıza çıkmaktadır. CMK m.102/3'e göre tutukluluğun uzatılmasına karar verilmeden önce şüpheli veya sanık ile müdafiinin görüşü alınmak zorundadır. Bu aşamada şüpheli veya sanığın müdafii yoksa zorunlu müdafi görevlendirilmesi gerekecektir.

Beşinci işlem ise sanığın duruşma salonundan çıkarılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. CMK m.204'e göre davranışları nedeniyle hazır bulunmasının, duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkartılır. Duruşma salonundan

çıkartılan sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafi görevlendirilmesini ister. Bu durumda da zorunlu müdafilik durumu söz konusudur.

Altıncı ve son işlem ise duruşma yapılmasına karar verilen hallerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkemenin kaçak sanık için barodan bir avukat görevlendirilmesini istemesidir (CMK m. 247/4).

CMK'da düzenlenen bahsi geçen bu ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesi için müdafinin hazır bulunması zorunludur. Bu muhakeme işlemlerinin soruşturma evresinde yapılmaları durumu mevcut çalışmanın konusunu oluşturmamaktadır. Çalışmamız açısından önem arz eden husus, bahse konu muhakeme işlemlerine kovuşturma evresinde ve yalnızca asliye ceza mahkemesince başvurulması durumuyla sınırlıdır. Zira avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğindeki müdafinin hazır bulunduğu işlere veya kovuşturma evresinde ağır ceza mahkemesindeki duruşmalara yanında staj yaptıkları avukatın muvafakatiyle bile olsa hiçbir şekilde girebilmeleri mümkün değildir.

Şayet avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girebilmeleri mümkün kabul edilecek olursa biraz sonra bahsedeceğimiz sorunların hiçbirisiyle karşılaşılmayacaktır. Buradaki asıl mesele, bu statüdeki stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmelerinin mümkün görülmemesi durumunda karşımıza çıkacaktır ki çalışmada savunulan görüş de bu doğrultudadır. Bir başka deyişle, mevzuat gereği asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girme yetkilerinin olmadığını kabul ettiğimiz bu statüdeki stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmiş olmaları ceza muhakemesi hukuku bakımından nasıl sonuçlar doğuracaktır? Bu soruya verilecek cevabın büyük önem taşıdığı ifade edilebilir.

Dezavantajlı durumda bulunan bazı kişiler (CMK m.150/2) ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar (CMK m.150/3) bakımından kabul edilen zorunlu müdafilik sistemi ile kanun koyucunun önemli gördüğü bazı muhakeme işlemlerinin yapılması sırasında kabul edilen zorunlu müdafilik sistemi ile amaçlanan, kovuşturma evresinde yaşanabilecek olası insan hakkı ihlallerini ve hukuka aykırı uygulamaları ortadan kaldırmak aynı zamanda sanığın savunma ve adil yargılanma hakkı başta olmak üzere yargılamaya ilişkin temel haklarını korumaktır. CMK'nın, müdafinin görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlemi düzenleyen 151. maddesine göre, 150.

madde hükmüne göre görevlendirilen zorunlu müdafi[20], duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hakim veya mahkeme tarafından derhal başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemler yapılır. Böyle bir durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir. Elbette ki zorunlu müdafi görevlendirme işlemi bakımından görevlendirilecek müdafinin hukuki yardımın yapılacağı yerin bağlı bulunduğu baroya kayıtlı bir avukat olacağı izahtan varestedir. Bununla birlikte CMK m.150 uyarınca görevlendirilen zorunlu müdafilerin de haklı mazeretleri olması halinde başka bir avukata yetki vererek o avukatın duruşmaya girmelerini sağlaması da mümkündür (Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafi ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m.6/3). Yönetmelikte, yetki verilecek avukatın, avukat yanında staja başlayan bir stajyer avukat olup olamayacağıyla ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Bu kapsamda CMK uyarınca zorunlu müdafi olarak atanmış bir avukatın, yanında staja başlayan stajyer avukata yetki verebilmesinin önünde herhangi bir yasal engel olmadığı söylenebilir. Kaldı ki CMK'nın zorunlu müdafi görevlendirilmesini kabul ettiği durumlarda, kişinin kendi seçtiği müdafinin hukuki yardımından yararlanmayı tercih etmesi halinde, bu müdafinin -biz aksi görüşte olsak da- asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara, yazılı oluru/muvafakatnamesi ile yanında staja başlayan stajyer avukatı sokabildiği bilinmektedir. Bu nedenle CMK uyarınca gerçekleştirilen zorunlu müdafi görevlendirilmeleri bakımından da Yönetmeliğin 6. maddesinin üçüncü fıkrası göndermesiyle -her ne kadar çalışmada aksi savunuluyor olsa da- stajyer avukatların duruşmalara girebilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Buna karşın bizim savunduğumuz görüşe göre CMK m.150 uyarınca görevlendirilen ihtiyari veya zorunlu müdafi, asliye ceza mahkemesindeki duruşmaya katılmaz ve yerine yanında staja başlayan stajyer avukatı görevlendirecek olursa, böyle bir durumda müdafinin duruşmada hazır bulunmadığını kabul etmek ve CMK m.151 uyarınca derhal başka bir müdafi görevlendirilmesi yoluna gitmek gerekmektedir. Bir başka ifadeyle bizim savunduğumuz görüşe göre zorunlu veya ihtiyari müdafi yerine duruşmaya giren/katılmak isteyen stajyer avukatın mahkeme tarafından duruşmaya zorunlu veya ihtiyari

[20] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafi ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik. R.G. Tarih-Sayı: 02.03.2007-26450.

müdafi sıfatıyla katılmasına izin verilmemesi ve CMK m.150 hükmüne göre görevlendirilen müdafinin duruşmada hazır bulunmadığından bahisle CMK m.151 hükmünün işletilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda konuyla yakından ilgisi olması sebebiyle duruşmada hazır bulunacak süjelerle ilgili düzenleme getiren CMK'nın 188. maddesine de değinmekte yarar görmekteyiz. 188. maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: "Duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafiin hazır bulunması şarttır." Bu kapsamda zorunlu müdafiliğin kabul edildiği durumlar bakımından (görevlendirilmiş veya seçilmiş) zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunması yargılama şartı olarak nitelendirilebilir. Zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunması, 188. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine ilk olarak 2016 yılında 676 sayılı KHK'nın 5. maddesi ile gelen ve 2017 yılında 696 sayılı KHK'nın 96. maddesiyle ise ufak bir değişikliğe uğrayan ve en son 2018 yılında kabul edilen 7070 sayılı Kanun'un 5. maddesi son şeklini alan ikinci cümledeki "Müdafiin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir." şeklindeki istisna durum haricinde bir zorunluluktur. CMK m.151/1'den farklı olarak CMK m.188/1'in ikinci cümlesindeki "müdafi"den kastedilenin yalnızca zorunlu müdafi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle sanık burada zorunlu müdafinin yardımından yararlanma hakkından feragat etme yetkisine sahip olmadığı gibi mahkemenin zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunma hak ve yükümlülüğünden müdafii muaf tutma yetkisi de bulunmamaktadır. CMK m.188/1, c.1 yalnızca zorunlu müdafilik için geçerli olup ihtiyari müdafilik ve zorunlu müdafilik şartları dışında kalan durumlarda iradi müdafilik bu kapsamda mütalaa edilemez; bir başka deyişle CMK m.150/2, 3 kapsamı dışında kalan durumlarda müdafinin duruşmada hazır bulunmaması duruşmanın devamına engel teşkil etmeyecektir.

Bu açıdan bakıldığında CMK m.151/1 ile CMK m.188/1, c.2. arasında bir çelişki olduğu dikkat çekmektedir.[21] Bu iki normatif düzenlemeden ceza muhakemesinin amacına, evrensel ilkelerine, Anayasa'ya (m.36/1) ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere (AİHS m.6/3-c) uygun olanı şüphesiz CMK'nın 151. maddesindeki düzenlemedir. CMK'nın 188. maddesinin

[21] Benzer yönde tespitler için bkz. Ersan Şen, "CMK m.151/1 ile 188/1 Çelişkisi," https://www.hukukihaber.net/cmk-m1511-ile-1881-celiskisi-makale,5656.html

birinci fıkrasının ikinci cümlesinin fıkraya eklenmesi ile amaçlananın her ne kadar sanığın ve müdafinin savunma hakkı adı altında duruşmayı uzatmaya ve olası bir mahkumiyet kararı verilmesini geciktirmeye yönelik "*usuli manevra*" olarak nitelendirilen uygulamadaki bazı örneklerin önüne geçmek olduğu ifade edilse de hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz bir ilkesi konumunda bulunan "savunma hakkı"nın, uygulamada yaşanan bazı -*olumsuz*- örneklerden hareketle kısıtlanmaya çalışılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Söz konusu değişikliğin getirilme amaçlarından biri olarak, hukukun evrensel ilkelerinden birisi konumundaki "bir hakkın kötüye kullanımının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı" şeklindeki ilke gösterilecek de olsa, müdafinin kendine göre belirlediği savunma stratejisinin bir parçası olarak da görülmesi pek muhtemel böyle bir hamle sonrasında, sanığın ceza muhakemesindeki en temel hakkı olan savunma hakkından mahrum bırakılmasının isabetli olmadığını düşünmekteyiz. Gerçekten de zorunlu müdafiliğin şartlarının gerçekleştiği durumlarda, bazı varsayımlardan ve çıkarımlardan hareketle sanığın müdafisiz bir şekilde savunma hakkından mahrum bırakılacak şekilde yargılanmasının kabul edilemeyeceği ortadadır. Bu açıdan bakıldığında olması gereken, CMK'da yapılacak bir kanun değişikliği ile CMK m.188/1, c.2'nin yürürlükten kaldırılması, şayet bu yapılmayacaksa da yukarıda belirttiğimiz çekinceler çerçevesinde yeniden ve daha da önemlisi CMK m.151/1 ile uyumlu düzenleme yapılmasıdır. Bu değişiklik yapılırken ceza muhakemesine ve hukuk devleti ilkesine egemen olan ilkelerden uzaklaşılmaması da temennimizdir.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce özellikle zorunlu ve ihtiyari müdafilikte, müdafinin duruşmada hazır bulunması ve sanığa hukuki yardımda bulunması gerekliliği, devletin sahip olduğu cezalandırma ve yargılama yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurmakta ve böylelikle de devletin yargı yetkisinin sınırlarından birisini oluşturmaktadır. Zira burada devlet, kural olarak müdafi hazır bulunmaksızın onun yokluğunda yargılama yapabilme yetkisine sahip olmasına rağmen, benimsemiş olduğu kurallarla bu yetkiyi bizzat kendisi sınırlandırma (*self-limiting*) yoluna gitmektedir. Buna ilişkin CMK'daki en önemli normatif düzenlemelerin CMK m.149/1, m.150/1, 2, 3 ve m.151/1, 2 olduğu söylenebilir. Bu maddeler arasındaki insicamı bozan ve yukarıda detaylarına değinilen CMK m.188/1, c.2 üzerine yukarıdaki çekinceler çerçevesinde eleştirel düşünmeyle yaklaşılmasının yerinde olacağını ifade edebiliriz.

V. VEKİLLİK KURUMUNUN İNCELEME KONUSU AÇISINDAN ÖNEMİ

Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukata vekil denilmektedir (CMK m. 2/1-d). Bu kapsamda asliye ceza mahkemelerindeki yargılamalarda katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişinin kendisini vekil vasıtasıyla temsil ettirebilmesi mümkündür. Uygulamada vekalet ilişkisine dayalı olarak katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi temsil eden avukata *iradi vekil* denilmektedir.

Mağdur veya şikayetçi şayet vekili yoksa, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkına sahiptir (CMK m. 234/1-b-5). Katılan da benzer haklara sahiptir (CMK m. 239/1). Konumuz açısından bakıldığında -kural olarak-[22] alt sınırı beş yıldan fazla üst sınırı on yıldan az hapis cezasını gerektiren suçların yanında cinsel saldırı suçunun temel şekli ile sarkıntılık aşamasında kalmış daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali (TCK m.102/1), çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık aşamasında kalmış daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali (TCK m. 103/1, c.2), ısrarlı takip suçu (TCK m. 123/A), kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu ve eziyet suçu (TCK m. 96) bakımından da görevli mahkemenin asliye ceza mahkemesi olduğu söylenebilir. Bu suçlara ilişkin yapılacak yargılamalarda mağdur veya şikayetçinin vekili yoksa talebi halinde asliye ceza mahkemesindeki yargılamada baro tarafından kendisine bir vekil görevlendirilecektir. Uygulamada bu şekilde görevlendirilen avukata *ihtiyari vekil* denilmektedir.

Bununla birlikte mağdur on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir (CMK m. 234/2). Katılan bakımından da benzer bir hükme yer verilmiştir (CMK m. 239/2). Bu niteliklere sahip kişiler bakımından vekil görevlendirme zorunluluğu bulunmakta olup uygulamada bu şekilde görevlendirilen avukata *zorunlu vekil* denilmektedir.

CMK m. 234/2 veya m. 239/2 uyarınca görevlendirilen zorunlu vekilin haklı mazeretinin olması halinde başka bir avukata yetki vererek o avukatın

[22] İstisnalar için bkz. 5235 sayılı Kanun m.12.

duruşmaya girmesini sağlaması mümkündür (Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafi ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m. 6/3). Yukarıda zorunlu müdafiye ilişkin bölümde de ifade olunduğu üzere Yönetmelikte yetki verilecek avukatın, avukat yanında staja başlayan bir stajyer avukat olup olmayacağıyla ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Çalışmada savunduğumuz görüşe göre CMK m. 234/2 veya m. 239/2 uyarınca görevlendirilen zorunlu vekil, duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken kişilerden (CMK m. 289/1-e) kabul edildiğinden, asliye ceza mahkemesindeki duruşmaya katılmaz ve yerine yanında staja başlayan stajyer avukatı görevlendirecek olursa, böyle bir durumda zorunlu vekilin duruşmada hazır bulunmadığını kabul etmek ve CMK m.151 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle derhal başka bir zorunlu vekil görevlendirilmesi yoluna gitmek gerekmektedir.

CMK m.188'de duruşmada hazır bulunacak kişiler sayılırken yalnızca zorunlu müdafiye yer verilmiş buna karşılık zorunlu vekilden bahsedilmemiştir. CMK m. 188'i tamamlayan CMK'daki bir diğer düzenleme ise hukuka kesin aykırılık hallerine ilişkin 289. maddedir. Maddenin birinci fıkrasının e bendine göre Cumhuriyet savcısı veya duruşmada *kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin* yokluğunda duruşma yapılması hukuka kesin aykırılık hallerinden birisi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda kanaatimizce her ne kadar CMK m.188'de yalnızca zorunlu müdafiye yer verilmiş olsa da[23] CMK m. 289'un lafzından ve ruhundan hareketle zorunlu vekilin de duruşmada hazır bulunması gerekmekte olup onun yokluğunda duruşma yapılması hukuka kesin aykırılık hali olarak değerlendirilecektir[24]. Zira CMK m. 234/2 ile CMK m. 150/2 arasında

[23] CMK'nın mevcut 234. maddesinin 2. fıkrası TBMM Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda yer almamasına rağmen TBMM Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında silahların eşitliği ilkesine gönderme yapılarak tasarıya eklenmiş ve TBMM Genel Kurulu'nda da aynen korunarak kabul edilmiştir. Bir başka deyişle CMK m.234/2'nin sonradan metne dahil edildiği ortadadır. Bu nedenle kanaatimizce CMK m.188'de duruşmada hazır bulunacak kişiler sayılırken zorunlu vekilden bahsedilmemiş olması kanun koyucunun unutkanlığının (!) bir sonucu olarak değerlendirilmelidir yoksa zorunlu vekilin duruşmada hazır bulunması gereken kişilerden birisi olmadığının değil!

[24] Buna karşılık Yargıtay'ın bu gibi durumları hukuka kesin aykırılık hali olarak görmediği daha ziyade usuli bir eksiklik olarak değerlendirerek bozma kararı verdiği

amaçsal bir bağlantı olduğu zira her iki maddenin de adil yargılanma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin teminatı olarak kabul edilmesi gerektiği izahtan varestedir.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce zorunlu vekilin duruşmada hazır bulunmasının kanun gereği zorunlu tutulduğu hallerde, zorunlu vekil hazır bulunmaksızın yargılama yapılabilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda zorunlu vekilin hukuki yardımda bulunması gerekliliği, müdafilik kurumundakine benzer şekilde, devletin sahip olduğu yargılama yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurmakta ve böylelikle de devletin yargı yetkisinin sınırlarından birisini oluşturmaktadır. Zira burada devlet, kural olarak zorunlu vekil hazır bulunmaksızın yargılama yapabilme yetkisine sahip olmasına rağmen, benimsemiş olduğu kurallarla bu yetkiyi bizzat kendisi sınırlandırma (*self-limiting*) yoluna gitmektedir. Buna ilişkin CMK'daki en önemli normatif düzenlemelerin CMK m.234/2, m.239/2 ve m.289 olduğu söylenebilir.

VI. AVUKAT YANINDA STAJ YAPAN STAJYER AVUKATLARIN YANINDA STAJ YAPTIĞI AVUKATIN YAZILI MUVAFAKATİ/OLURU İLE ASLİYE CEZA MAHKEMELERİNDEKİ DURUŞMALARA GİRMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI

Yukarıda ayrıntıları ifade olunduğu üzere 2014 yılında 6545 sayılı Kanunla sulh ceza mahkemelerinin kapatılmasıyla birlikte bu mahkemelerdeki duruşmalara girme hakkına sahip olan avukat yanında staj yapan stajyer avukatların, asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girip giremeyecekleri tartışması başlamıştır. Bu tartışma üzerine Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın 16.02.2016 tarih ve 1430 sayılı yazısı ile 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

görülmektedir. Yargıtay'a göre on sekiz yaşından büyük olup dosya içerisinde bulunan adli rapora göre orta derecede zeka geriliği denilen akıl zayıflığı nedeniyle kendisine yönelik gerçekleştirilen eylemlerin hukuki anlam ve sonuçlarına algılayamayacak durumda bulunan katılan mağdureye CMK'nın 234/2 ve 239/2 maddelerine göre vekil atanmasının zorunlu olduğu; bu işlemin hüküm verilinceye kadar yerine getirilmemesi durumunda ise hükümden sonra mağdureye vekil atanması sağlanarak CMK'nın 35/2 hükmü uyarınca gerekçeli kararın zorunlu vekile tebliğ edilmesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.04.2019 T., 2017/14-669 E., 2019/323 K. Benzer nitelikte bir diğer karar için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 31.10.2018 T., 2017/17550 E., 2018/16302 K. Erişim: www.lib.kazanci.com.tr

84. maddesi ile 5320 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen Geçici 6. madde uyarınca sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması karşısında bu mahkemelerde yetki belgesi ile duruşmaya giren stajyer avukatların, sulh ceza mahkemeleri yerine asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya girebilmelerinin mümkün olup olmadığı hususunda görüş istemini içeren yazısının incelenmesi sonrasında, Adalet Bakanlığı'nın (Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü) 26.12.2016 tarihli cevabi görüş yazısında mevzuattaki bazı düzenlemelere değinildikten sonra özetle şu tespitlere yer verildiği görülmektedir:[25]

> 6545 sayılı Kanunun 83. maddesiyle 5320 sayılı Kanuna eklenen Ek 1. maddesinin kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hakimliğine yapılan atıflardan, yargılamaya ilişkin olanların asliye ceza mahkemesine veya hakimine yapılmış sayılacağına ilişkin hükmü, 5320 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesi ve bu maddenin gerekçesi ile avukatlık stajının amacı birlikte değerlendirildiğinde, düzenlemenin maksadının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 26. maddesinin stajyer avukatlara tanıdığı, sulh ceza mahkemelerinde duruşmalara katılabilmelerine yönelik haklarını kaldırmak olmadığı anlaşılmaktadır.
>
> Diğer taraftan, Borçlar Kanunu ve Avukatlık Kanunu kapsamında vekalet, tarafların karşılıklı güven duygusuna dayalı hukuki bir ilişkiyi ifade etmektedir. Avukatın, takip ettiği işler yönünden müvekkiline karşı özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, Avukatlık Kanunun 26. maddesinde, stajyer avukata yanında staj yaptığı avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında duruşmalara girme ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütme yetkisi tanınması karşısında stajyer avukatın takip ettiği işler yönünden yanında staj yaptığı avukatın cezai, hukuki ve disiplin yönünden sorumluluğunun bulunduğu da tartışmasızdır.
>
> Bu itibarla, stajyer avukatların Asliye Ceza Mahkemeleri duruşmalarına girebileceklerinin uygun olacağı düşünülmekle birlikte kişinin vekil sıfatıyla temsil yetkisinin bulunup bulunmadığını takdir yetkisi ilgili yargı merciine ait bulunmaktadır.

Söz konusu görüş yazısının içeriğiyle ilgili tespit ve değerlendirmelere geçmeden önce, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün böyle

[25] http://d.barobirlik.org.tr/2017/20170102140001718.pdf

bir konuda görüş ortaya koyma yetkisinin olup olmadığını tespit etmenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin[26] Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkisini düzenleyen 41/A maddesi şu şekildedir:

> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
>
> MADDE 41/A- (Ek: RG-10/1/2019-30651-CK-27/9 md.)
>
> (1) Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:
>
> a) 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununda verilen görevleri yapmak ve ceza uygulamalarını gerektiren işlerde evrakı ilgili mercie tevdi etmek,
>
> b) 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan mevzuatın Bakanlıkça yapılması gereken işlemlerini yürütmek,
>
> c) Kanun yararına temyiz yoluna başvurulması işlemlerini yürütmek,
>
> ç) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda verilen görevleri yapmak,
>
> d) 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununda verilen görevleri yapmak,
>
> e) Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

Bahse konu Kararname'nin 41/A maddesi incelendiğinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri içerisinde mevzuatta yapılan değişiklik sonrasında stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerinde veya herhangi bir mahkemede stajla ilgili yaşayabilecekleri mevcut veya müstakbel sorunlara ilişkin çözüm önerisi veya görüş bildirmenin bulunmadığı görülmektedir. Bu yönüyle bahse konu "Görüş"ün hukuki dayanağının olmadığı ortadadır. Kaldı ki böyle bir faaliyetin herhangi bir idari makamın görev ve yetkisi içerisinde kalması da mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Yine Anayasa'nın 138. maddesine göre de hakimler görevlerinde bağımsız olup, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin

[26] R.G. Tarih-Sayı: 10.07.2018-30474.

kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bu açıdan bakıldığında stajyer avukatların yazılı yetki belgesi (muvafakatname) ile asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girebileceklerinin uygun olduğu yolundaki görüşün yerinde olmaması bir yana, bu konuda nihai karar mercii konumundaki mahkemelere ait münhasır yargılama yetkisine müdahale içerdiği de dikkate alındığında "Görüş"/"Düşünce" adı altında olsa bile Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ve bu yönüyle söz konusu yazının hukuka uygun olmadığı düşünülmektedir. Bahse konu "Görüş" yazısının şekli olarak hukuka uygun olmadığını tespit ettikten sonra birçok baro ve mahkeme tarafından Bakanlığın görüşü çerçevesinde avukat yanında staj yapan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara müdafi/vekil sıfatıyla kabul edildikleri ve stajyer avukatların katılımıyla duruşmaların yapıldığı görülmektedir. Peki acaba böyle bir uygulama hukuka uygun mudur?

Türk yargı teşkilatında yukarıda da ifade olunduğu üzere *"asıl görevli mahkeme"* konumunda olan ve bu nedenle de ismi *"asliye"* olarak anılan hukuk ve ceza alanında görevli mahkemeler konumundaki asliye ceza ve asliye hukuk mahkemelerinin ilgili hukuk alanındaki birçok önemli nitelikteki uyuşmazlığı çözme görevinin bulunması, bu davalar bakımından henüz avukatlık stajının ilk altı ayını yeni bitirmiş avukat stajyerlerinin tek başlarına sorumluluk üstlenebileceği türde uyuşmazlıklar olarak nitelendirilemez. Bu yüzdendir ki avukat yanında staj yapan stajyerler avukatların asliye hukuk mahkemelerindeki davalara girmelerine mevzuatımız cevaz vermemiştir. Temel hak ve özgürlüklere en ağır müdahalelerin yapılmasının mümkün olduğu bir muhakeme dalı olan ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara müdafi veya vekil sıfatıyla avukatlık stajlarının ikinci altı ayındaki stajyer avukatların girmesinin bu muhakeme dalının tabiatıyla ve amacıyla bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Kanun koyucunun asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına giren tapu şerhinin kaldırılması davası, tapuya şerh verilmesi davası, istirdat davası, vasiyetnamenin iptali davası, geçit hakkı davası, itirazın iptali davası gibi malvarlığına ilişkin davaların duruşmalarına bile girme yetkisi tanımadığı bir stajyer avukatın, üst sınırı on yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere ilişkin duruşmalara girme yetkisine sahip kılınmasının bırakın mevzuatı salt hukuk mantığı açısından bile doğru olmayacağı ortadadır. Kaldı ki asliye ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda, iddianamenin esasını oluşturan fiillerin birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verdiği

durumlarda sanık hakkında onlarca yıllık hapis cezalarına hükmedilebilmesi işten bile değildir. Bu yargılamalarda koruma tedbirlerinin de uygulanma ihtimali söz konusu olduğunda sanık açısından müstakbel ceza riskinin yanına mevcut bir riskin (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması) de eklenebileceği ortadadır.

Stajyer avukatların mesleğe başlamadan önce staj aşamasında tecrübe kazanmaları için duruşmalara girmelerinin önemli olduğu izahtan varestedir. Ancak bunu yaparken bazı kurallardan ve ilkelerden uzaklaşılmaması kanaatimizce önem taşımaktadır.

Elbette ki avukat yanında staj yapan stajyer avukatların stajlarının bitiminde adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin, Yargıtay ceza dairelerinin tamamındaki duruşmaları takip edebilecekleri gerçeği dikkate alındığında avukat stajyerlerinin staj aşamasında tecrübe kazanmalarını sağlamaya yönelik uygulamalara yer verilmesinin isabetli olacağı şüphesizdir. Ancak bunu tek başına stajyer avukatın "omuzlarına yüklemek" temsil ettiği sanık veya mağdur/katılan açısından olumsuz bazı sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce ceza muhakemesinin arz ettiği özellikler dikkate alındığında avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların, yanında staj yaptığı avukatlarla birlikte bahse konu duruşmalara girmelerinin daha faydalı olacağını düşünmekteyiz. Hatta önerimiz kabul görecek olursa yalnızca asliye ceza mahkemelerinde değil ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara da stajyer avukatların, yanında staj yaptıkları avukatla birlikte girmelerinin, bu stajyer avukatların mesleğe atıldıklarında kendileri açısından çok daha büyük bir fayda sağlayacağını düşünmekteyiz. Gerçekten de Avukatlık Kanunu'nun 23. maddesinin ikinci fıkrasında[27] ifade edilen "Stajyer, avukatla birlikte duruşmalara girmek(le) … yükümlüdür." şeklindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere stajyer avukatın,

[27] Benzer bir hükme Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin 17. maddesinde yer verildiği görülmektedir. "Avukatın yükümlülüğü" başlıklı 17. madde şu şekildedir: *"Avukat, stajyerini hukukun üstünlüğü ilkesine, meslek ilke ve kurallarına bağlı, hukuk bilgilerini somut olaylara uygulayabilecek nitelikte, bağımsız ve özgür bir avukat olarak yetiştirmekle yükümlüdür. /…/ Bu yükümlülük kapsamında avukat, stajyeri Avukatlık Kanununun 23 üncü maddesinde belirtilen duruşmalara ve cezaevi görüşmelerine birlikte gitmek, mahkemeler ve idari makamlardaki işleri takip etmek, dava dosyalarını ve yazışmaları düzenlemek imkanını sağlayarak eğitir. Stajyere bu işler dışında bir iş yüklenemez. /…/ Avukat, stajyerin Baro eğitim çalışmalarına katılmasını, devamını ve başarısını denetlemekle yükümlüdür."*

yanında staj yaptığı avukatla birlikte duruşmalara girmesinde (buradaki avukatla birlikte duruşmalara girmekten kasıt, stajyer avukatın dinleyici kısmında değil, avukatın fiziken yanında durması olarak anlaşılmalıdır) hukuki bir beis de olmadığı düşünülmektedir. Bununla birlikte uygulamada stajyer avukatların gerek hukuk gerek ceza mahkemelerinde yanında staj yaptığı avukatlarla birlikte duruşmalara girmedikleri de gözlemlenmektedir. Bunun temelinde söz konusu hükme uygulamada avukatlar tarafından işlerlik kazandırma hususunda gereken özenin gösterilmemesinin ve genel olarak bu bağlamda ihmali bir tutum takınılmasının yattığı söylenebilir. Uygulamada ortaya çıkan bu ihmali fiili tutum, avukatlık stajıyla ulaşılması hedeflenen amaçlara (Avukatlık Staj Yönetmeliği m.1) ulaştırmayı zorlaştırdığı ve hatta imkansızlaştırdığı gibi aynı zamanda stajyerini, hukukun üstünlüğü ilkesine, meslek ilke ve kurallarına bağlı, hukuk bilgilerini somut olaylara uygulayabilecek nitelikte, bağımsız ve özgür bir avukat yetiştirmekle yükümlü kılınmış avukatın da (Avukatlık Staj Yönetmeliği m.17) yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki avukatın, stajyerini iyi bir avukat olarak yetiştirebilmek için onunla birlikte duruşmaya girmesi çok büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda kanaatimizce gerek Avukatlık Kanunu'nun 23. maddesindeki gerek Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin 17. maddesindeki bu hükme işlerlik kazandırılmasıyla birlikte avukatlık stajıyla amaçlanan hedeflere ulaşmada önemli bir aşama kat edileceği söylenebilir.

Tam bu noktada mevzuatımızdaki bir düzenlemeye de temas etmekte yarar görmekteyiz. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin[28] "Avukat stajyerinin hükümlü ve tutuklu ile görüşmesi" başlıklı 23. maddesine göre "Stajyer avukatlar, avukatlarla birlikte olmak koşulu ile hükümlü ve tutuklular ile görüşebilir." Bu düzenlemeden hareketle stajyer avukatların tek başına hükümlü ve tutukluyla bile görüşmesine izin verilmeyen bir sistemde, stajyer avukatların temel hak ve özgürlüklere en ağır müdahalenin gerçekleştirildiği ceza muhakemesinde müdafi (veya vekil) olarak duruşmalara tek başına girmelerine izin verilmesinin yerinde olmadığını düşünmekteyiz.

Avukatlık Kanunu'nun 26. maddesinde avukat yanında staj yapan stajyer avukatların sulh ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmelerine izin verilmesinin temelinde, stajyer avukatın tecrübe kazanması düşüncesinin yattığı söylenebilir. Yukarıda da ifade olunduğu üzere üst sınırı iki yıla kadar

[28] R.G. Tarih-Sayı: 17.06.2005-25848

hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili yargılama yapma yetkisine sahip bir mahkemede stajyer avukata yetki verilmesi kısmen yerinde bir uygulama olarak görülebilirse de sulh ceza mahkemelerinin kapatılması sonrasında bu stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmelerinin mümkün olduğu şeklinde bir yorum yapılmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Şayet kanun koyucunun amacı stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmelerini sağlamak olsaydı, sulh ceza mahkemelerinin faaliyette oldukları dönemde kabul edilen söz konusu 26. maddeye asliye ceza mahkemeleri de pek tabi ki eklenirdi. Sırf bu husus bile basit bir yorumla, kanun koyucunun amacının stajyer avukatların yalnızca basit nitelikteki yani üst sınırı iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda (ki bu yargılamalarda koruma tedbirlerine başvurulma ihtimali de çok düşüktür) stajyer avukatların taraf olarak duruşmalara katılması olduğudur; yoksa kanun koyucunun amacı şayet stajyer avukatların ağır ceza mahkemeleri dışındaki mahkemelerdeki duruşmalara girmelerini sağlamak olsaydı bunun 26. maddede açıkça gösterileceği söylenebilir.

Adalet Bakanlığı'nın bahse konu görüş yazısı doğru kabul edilecek olursa başka sorunlar da beraberinde gelecektir. Bu kapsamdaki stajyer avukatlar asliye ceza mahkemesine dilekçe verebilecekler midir veya mahkemece verilen kararlara karşı hukuki çarelere başvurabilmeleri mümkün olacak mıdır? Kanaatimizce -çalışmada savunduğumuz görüş saklı kalmak kaydıyla- duruşmalara girmelerine izin verilen stajyer avukatların, duruşmasına girmesine izin verilen mahkemeye dilekçe vermelerinin veya mahkemece verilen kararlara karşı hukuki çarelere başvurabilmelerinin de mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak günümüzde UYAP sistemi üzerinden stajyer avukatların bu tarz işlemleri yapabilmelerinin pratikte mümkün olmadığı söylenebilir.

Bu konuyla ilgili son olarak seri muhakeme usulü ve basit yargılama usulü üzerinde de kısaca durmak istiyoruz. Bilindiği üzere her iki özel yargılama usulünde de görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Buna karşılık bu iki yargılama usulünde genel hükümler uyarınca bir yargılama ve duruşma yapılmamaktadır. Acaba Adalet Bakanlığı'nın görüş yazısı esas alınacak olursa stajyer avukatlar bu iki özel yargılama usulünde görev alabilecekler midir? Kanaatimizce görüş yazısı esas alınsa bile seri muhakeme usulünde stajyer avukatın görev alabilmesi mümkün değildir; zira seri muhakeme

usulü soruşturma evresinde başvurulan bir muhakeme usulü olduğundan ve stajyer avukatların soruşturma evresinde böyle bir yetkileri olmadığından şüphelinin müdafii sıfatıyla görev alabilmeleri mümkün değildir. Her ne kadar Cumhuriyet savcısı tarafından asliye ceza mahkemesine gönderilecek talepname sonrasında CMK m.250/9 uyarınca asliye ceza mahkemesi şüpheliyi müdafi huzurunda dinler denilmekte ise de burada hala soruşturma evresinde bulunulduğundan stajyer avukatın bu işlem sırasında görev alabilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık ikinci özel yargılama usulü olan basit yargılama usulü, kovuşturma evresinde başvurulan bir yargılama usulü olup burada asliye ceza mahkemesi genel görevli mahkemedir. Bu yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği durumlarda duruşma açılmamakta, taraflar beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak mahkemeye sunmaktadırlar. Acaba avukat yanında staja başlayan stajyer avukatlar basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği durumlarda beyan ve savunmada bulunabilir mi? Seri muhakeme usulünden farklı olarak, basit yargılama usulünde her ne kadar duruşma açılmamaktaysa da sonuçta kovuşturma evresine geçilmiştir. Bu kapsamda Adalet Bakanlığı'nın görüşü esas alınacak olursa -*çalışmada savunduğumuz görüş saklı kalmak kaydıyla*- kanaatimizce asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmelerine izin verilen stajyer avukatların basit yargılama usulü kapsamında beyan ve savunmada bulunmalarının da mümkün kabul edilmesi gerekmektedir.

VII. ASLİYE CEZA MAHKEMELERİNDEKİ DURUŞMALARA GİRME YETKİLERİNİN OLMADIĞI DÜŞÜNÜLDÜĞÜNDE BU MAHKEMELERDEKİ DURUŞMALARA GİREN STAJYER AVUKATLARIN GİRDİKLERİ DURUŞMALARDA VERİLEN KARARLARIN HUKUKİ DURUMU

Mevcut çalışmada savunulan görüşe göre avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara tek başlarına girebilmeleri mevzuatımız gereği mümkün değildir. Bu statüdeki stajyer avukatların seri muhakeme usulünün uygulandığı soruşturmalarda asliye ceza mahkemelerine girebilmeleri ve basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda beyan ve savunma dilekçesi vermelerinin de benzer şekilde mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Acaba stajyer avukatlar asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren yargılamalardaki ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulunabilecekler midir? En genel tanımıyla ceza muhakemesi işlemleri, ceza muhakemesine

katılan kişilerin muhakemeyi ilerletmek için yapmış oldukları ve hukuki sonuç doğuracak irade açıklamaları olarak tanımlanabilir[29]. Bu işlemlerin bir kısmı yalnızca soruşturma evresinde gerçekleştirilirken bir kısmı ise yalnızca kovuşturma evresinde gerçekleştirilmektedir; ayrıca her iki evrede de başvurulabilen bazı ortak ceza muhakemesi işlemleri de mevcuttur. Bu kapsamda inceleme konusuyla alakalı ve uygulamada kovuşturma aşamasında da sıklıkla başvurulan gözlem altına alınma (CMK m.74), sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması (CMK m.75) ve keşif[30] (CMK m.83) gibi ceza muhakemesi işlemleri sırasında müdafi de hazır bulunabilmektedir. Hatta bu ceza muhakemesi işlemlerinden gözlem altına alınmada kanun koyucunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği görülmektedir (CMK m.74/2). Çalışmada yapılan açıklamalarda ağırlıklı olarak stajyer avukatların duruşmalara girip giremeyecekleri meselesi üzerinde durulmuşsa da burada örnek olarak bahsedilen ceza muhakemesi işlemlerinde de kanaatimizce avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların müdafi sıfatıyla hazır bulunabilmesi mümkün değildir.

Her ne kadar çalışmadaki açıklamalar ağırlıklı olarak bu statüdeki stajyer avukatların daha çok müdafi olarak görev üstlenmeleri üzerine şekillendirilmişse de bu stajyer avukatların vekil sıfatıyla asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılabilmelerinin de kanaatimizce mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Çalışmada vardığımız bu sonuçtan hareketle asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmelerinin mümkün olmadığını düşündüğümüz avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların bu duruşmalara girmiş olmaları halinde girdikleri duruşmaların ve bu duruşmalar sonrasında verilen kararların hukuki durumu acaba ne olacaktır? Bu önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak ceza muhakemesi işlemlerindeki hukuka aykırılıkların en önemli yaptırımları olarak görülen yokluk ve butlan üzerinde kısaca durmakta yarar görmekteyiz.

[29] Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,* 14. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 289. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Fahrettin Demirağ, *Örneklerle Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 42 vd.

[30] Keşif, duruşmanın devamı niteliğinde bir muhakeme işlemidir. Bkz. Demirağ, 398.

Ceza muhakemesi hukukunda yapılan işlemin sakatlığının en ağır olduğu durum "yokluk" (keenlemyekün) olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, tutuklama kararının Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi veya TCK'da öngörülen yaptırımlar dışında bir yaptırıma hükmedilmesi verilen kararın yokluk ile malul olmasına sebebiyet verecektir.[31]

Ceza muhakemesi işlemlerindeki hukuka aykırılıklar "butlan" şeklinde de karşımıza çıkabilir. Butlan halinde işlemin hukuki sonuç doğurduğu kabul edilmekte ancak işlem, iptal edilinceye kadar hüküm ifade etmeye devam etmektedir. Butlan kendi içerisinde "mutlak butlan" ve "nisbi butlan" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: İşlemin hukuka aykırılığını kişiler ileri sürmez ancak işlemi yetkili makam resen dikkate alıp geçersiz sayarsa mutlak butlan vardır. Örneğin, gaip sanık hakkında duruşma açılması mümkün olmamasına rağmen sanığın gıyabında mahkumiyet kararı verilecek olursa buradaki hukuka aykırılığın yaptırımı mutlak butlan olacaktır. Nisbi butlan durumunda ise yetkili makam resen harekete geçmemekte ilgilinin istemi ile işlem geçersiz sayılmaktadır. CMK m.176/4'te belirtilen, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında bulunması gereken en az 1 haftalık süreye uyulmaması durumunda CMK m.190/2 uyarınca sanığın iddianamenin okunmasından önce duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır ve sanığın talebi üzerine duruşmaya ara verilir ki bu durum nisbi butlana örnek olarak verilebilir.[32]

Ceza muhakemesinde yapılan bazı hukuka aykırılıkların nasıl giderileceği hususunda da konuyla bağlantılı kısa açıklamalarda bulunulmasında fayda görülmektedir.

[31] Öztürk vd., 296; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 137; Ahmet Gökcen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 259; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 11. Bası (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 242; Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 139; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 148; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası (İstanbul: Beta Yayınevi, 2018), 711.

[32] Öztürk vd., 296; Yenisey ve Nuhoğlu, 140-141; Gökcen vd., 260; Şahin ve Göktürk, 242-243; Özbek vd., 141; Ünver ve Hakeri, 149; Centel ve Zafer, 712-713.

Ceza muhakemesindeki hukuka aykırılıklar, *geri alma, yenileme, bozma, iyileştirme, düzeltme* gibi isimlendirilen hukuki çarelerle düzeltilebilir.[33]

İşlemin hukuka aykırılığı tespit edilmişse, işlemi yapan kimsenin kendi yaptığı işlemi ortadan kaldırmasına *geri alma* denilmektedir. Örneğin, sulh ceza hakiminin verdiği tutuklama kararını daha sonradan kaldırması gibi (CMK m.104/2, m.108/3).

Hukuka aykırı olarak yapılan ceza muhakemesi işleminin, yapan kişi tarafından hukuka uygun olarak yeniden yapılmasına ise *yenileme* denilmektedir. Örneğin, yemin verilerek dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenmesi durumunda, tanığa yeniden yemin verdirilmesinde *yenileme* söz konusudur.

Hukuka aykırı olarak yapılan ceza muhakemesi işlemi, yapan kişinin dışında bir başkası/başka merci tarafından ortadan kaldırıyorsa burada *bozma* söz konusudur. Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından verilen bozma kararları buna örnek gösterilebilir.

Hukuka aykırı işlem tesis eden makam dışında bir başka makamın söz konusu hukuka aykırılığı kaldırmakla yetinmeyip aynı zamanda hukuka uygun işlem yapmasına ise *iyileştirme* denilmektedir. Örneğin, CMK m.271/2 uyarınca itirazı inceleyecek merciin, itirazı yerinde görmesi durumunda, aynı zamanda itiraz konusu hakkında karar vermesi iyileştirme olarak gösterilebilir.

Hukuka aykırı işlemin ortadan kaldırılmaksızın yalnızca hukuka aykırı kısmının düzeltilerek hukuka uygun hale getirilmesine *düzeltme* denilmektedir.

Bu kapsamda çalışmada savunulan görüş çerçevesinde asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmeleri mümkün görülmeyen avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların duruşmalara girmeleri durumunda bu hukuka aykırılık acaba hangi hukuki çarelerle düzeltilebilecektir?

Bu konuda üzerinde durulması gereken ilk hüküm, hukuka kesin aykırılık hallerini düzenleyen CMK'nın 289. maddesidir. CMK m.289/1-e hükmü uyarınca, duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunda duruşma yapılması, hukuka kesin aykırılık hali sayılmaktadır. Çalışmada üzerinde durulduğu üzere burada aynı zamanda savunma hakkının da sınırlandırılması

[33] Bu hukuka aykırılıkların düzeltilmesi yollarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk vd., 297; Yenisey ve Nuhoğlu, 141-144; Gökcen vd., 261; Özbek vd., 141-142; Şahin ve Göktürk, 243-244; Ünver ve Hakeri, 150-151.

durumu söz konusu olacaktır ki bu da yine 289. maddenin birinci fıkrasının h bendi uyarınca hukuka kesin aykırılık hali sayılacaktır. Bunun yaptırımının ise kural olarak bozma olarak karşımıza çıkacağını söyleyebiliriz. Bu konuya ilişkin bizim de iştirak ettiğimiz Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2021 tarihli bir içtihadını burada zikretmekte yarar görmekteyiz:

> Sanığa atılı müstehcenlik suçunun düzenlendiği TCK'nın 226. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen hapis cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla olması karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 150/3 delaletiyle 150/2. maddesi uyarınca sanığa istemi aranmaksızın müdafii atanması zorunlu olup, aynı Kanunun 188/1 maddesi gereğince Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde sanık müdafisinin duruşmada hazır bulunması şarttır. Stajyer avukatların yapabileceği işler ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 26. maddesinde sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilecekleri şeklinde sınırlı olarak düzenlenmiştir.
>
> CMK'nın 151/1 maddesinde ise, aynı Yasanın 150. madde hükmüne göre görevlendirilen müdafi, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkimin veya mahkemenin derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapması gerektiği belirtilmiştir.
>
> İncelemeye konu dosyada; 31/03/2016 tarihli duruşmada sanığın ve sanık müdafisinin katılmadığı, yetki belgesi sunan stajyer avukatın hazır bulunduğu anlaşılmakla, CMK'nın 151/1 maddesi uyarınca derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanık ve müdafisinin yokluğunda aynı Yasanın 188/1 maddesine aykırı şekilde duruşmaya devam edilip stajyer avukatın yüzüne hükmün tefhim edilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,
>
> Kanuna aykırı ve sanık ... müdafisi ve katılan ... vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak, hükmün bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine… (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 23.09.2021 T., 2021/29131-22538 E.K.)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin mezkûr içtihadı incelendiğinde konumuz açısından üç önemli hususa vurgu yapıldığı görülmektedir: Bunlardan ilki çalışmamızda da savunulduğu üzere Yargıtay tarafından da avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara

sanık müdafi sıfatıyla girme yetkilerinin olmadığının kabul edilmiş olmasıdır ki bu önemlidir. İkincisi ise, sanığa isnat edilen suçun zorunlu müdafi görevlendirilmesini gerektiren bir suç olması durumunda, sanık müdafinin kendi yerine yanında staj yapan stajyer avukatı duruşmaya göndermesinin hiçbir anlam taşımadığı, bir başka deyişle böyle bir durumda sanık müdafinin duruşmaya katılmadığının kabul edilmesi ve dolayısıyla CMK m.151/1 uyarınca derhal başka bir müdafi görevlendirilmesi yoluna gidilmesinin zorunlu olduğudur. Üçüncü ve son husus ise her ne kadar kararda buna ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamış olsa da kanaatimizce böyle bir durumun hukuka kesin aykırılık nedeni teşkil edeceğidir. [34]

Benzer şekilde bu tarz bir hukuka aykırılığın olduğu durumlarda diğer şartlar da mevcutsa CMK m.308 uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına, CMK m.308/A uyarınca bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazına, CMK m.309 uyarınca kanun yararına bozmaya başvurulabilmesi de mümkündür.

Yine bahse konu hukuka aykırılığın Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla taşınmasının da mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Son olarak iç hukuk yolları tüketildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de başvuru yapılabilecektir.

[34] Bununla birlikte avukat yanında staja başlayan stajyer avukatın, katılan vekili sıfatıyla duruşmaya girmesi tek başına hukuka kesin aykırılık hali teşkil etmeyecektir. Buna karşılık zorunlu vekillik, daha önce de ifade olunduğu üzere bunun istisnasıdır.

SONUÇ

Çalışmada ifade olunduğu üzere sulh mahkemesi-asliye mahkemesi ayrımı uzun bir geçmişe sahip köklü bir ayrımdır. Her iki mahkemenin tarihsel süreç içerisinde üstlenmiş oldukları misyonlar birbirinden farklı olup, yapılan bu ayrım bir tesadüfün değil, misyon farklılığının gereği olarak ortaya çıkmıştır. Yürürlükte oldukları dönemde sulh ceza mahkemelerinin nispeten basit nitelikte, karmaşık bir özellik göstermeyen, yaptırım olarak nispeten hafif nitelikteki uyuşmazlıkları; asliye ceza mahkemelerinin (dolayısıyla ağır ceza mahkemelerinin) ise daha komplike ve spesifik nitelikteki, yaptırım olarak daha ağır nitelikteki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturması hedeflenmiştir. Bundan dolayı olsa gerek ki gerek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda gerek Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nde, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların, yanında çalıştıkları avukatın yazılı muvafakati/oluru ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında sulh ceza mahkemelerindeki duruşmalara girmeleri kabul edilmiştir. Bu tercih bazı eksiklikleri olsa da o dönem için yerinde bir tercih olarak değerlendirilebilir.

Bununla birlikte 2014 yılında sulh ceza mahkemelerinin Türk yargı teşkilatından çıkarılmış olmaları sonrasında, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girip giremeyecekleri sorunu ortaya çıkmış ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 2016 yılında konuyla ilgili Türkiye Barolar Birliği'ne vermiş olduğu cevabi *görüş* yazısıyla, avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girebilecekleri ifade edilmiştir. Bu yazı sonrasında bazı asliye ceza mahkemeleri bu statüdeki stajyer avukatları duruşmalara kabul ederken bazı mahkemeler ise mevzuatta açık bir hüküm olmadığından bahisle duruşmalara kabul etmemişlerdir.

Çalışmada da üzerinde durulduğu üzere stajyer avukatların mesleğe başlamadan önce staj aşamasında tecrübe kazanmaları için duruşmalara girmelerinin önemli olduğu izahtan varestedir. Ancak bunu yaparken bazı kurallardan ve ilkelerden uzaklaşılmaması önem taşımaktadır. Özellikle sanığın avukat ile savunulma hakkını kullanmak istediği durumlarda, stajyer avukatın deneyim ve tecrübe kazanabilmesi için sanığın savunma ve adil yargılanma hakkının tehlikeye atılmasının yerinde olmadığını söyleyebiliriz. Böyle bir uygulama bazı durumlarda sanığın savunma hakkının ihlal edilmesi riskini de beraberinde getirebilecektir. Gerçekten de sanığın bir avukat marifetiyle savunulma ile beklediği, avukat unvanına sahip, alanında

tecrübeli, deneyimli ve hakkını mahkemede tam anlamıyla savunabilecek donanıma sahip bir avukatın savunmasını yapmasıdır; bir stajyer avukatın değil. Bu kapsamda stajyer avukatı müdafi veya vekil sıfatıyla tek başına asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara sokmaktan ziyade, avukatın, stajyerini kendisiyle birlikte duruşmalara götürmesinin (Avukatlık Kanunu m.23/2, Avukatlık Staj Yönetmeliği m.17/2) hem savunma hakkının kapsam ve içeriğine hem de avukatlık stajıyla ulaşılması hedeflenen amaçlara erişmede daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Mevcut çalışmada cevap aranan sorulardan bir diğeri de asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara girme yetkilerinin olmadığı savunulan stajyer avukatların girdikleri duruşmalarda verilen kararların hukuki niteliğinin ne olacağıdır. Kanaatimizce şayet böyle bir durumda ortada zorunlu müdafi görevlendirilmesini gerektiren bir suç veya ceza muhakemesi işlemi (örneğin CMK m.74/2) söz konusuysa ve duruşmaya stajyer avukat katılmışsa, müdafinin duruşmaya katılmadığının kabul edilmesi ve CMK m.151/1 uyarınca derhal başka bir müdafi görevlendirilmesi yoluna gidilmesi olmalıdır. Aksi bir durum hukuka kesin aykırılık hali (CMK m.289/1-e) teşkil edecektir.

Kanaatimizce özellikle zorunlu ve ihtiyari müdafilikte, müdafinin duruşmada hazır bulunması ve sanığa hukuki yardımda bulunması gerekliliği, devletin sahip olduğu cezalandırma ve yargılama yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurmakta ve böylelikle de devletin yargı yetkisinin sınırlarından birisini oluşturmaktadır. Zira burada devlet, kural olarak müdafi hazır bulunmaksızın onun yokluğunda yargılama yapabilme yetkisine sahip olmasına rağmen, benimsemiş olduğu kurallarla bu yetkiyi bizzat kendisi sınırlandırma (*self-limiting*) yoluna gitmektedir. Buna ilişkin CMK'daki en önemli normatif düzenlemelerin CMK m.149/1, m.150/1, 2, 3 ve m.151/1, 2 olduğu söylenebilir. Bu maddeler arasındaki insicamı bozan ve yukarıda detaylarına değinilen CMK m.188/1, c.2 üzerine yukarıdaki çekinceler çerçevesinde eleştirel düşünmeyle yaklaşılmasının yerinde olacağını ifade edebiliriz.

Çalışmada varılan sonuç çerçevesinde zorunlu vekilin duruşmada hazır bulunmasının kanun gereği zorunlu tutulduğu hallerde, zorunlu vekil hazır bulunmaksızın yargılama yapılabilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda zorunlu vekilin hukuki yardımda bulunması gerekliliği, müdafilik kurumundakine benzer şekilde, devletin sahip olduğu yargılama yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurmakta ve böylelikle devletin yargı yetkisinin

sınırlarından birisini oluşturmaktadır. Zira burada devlet, kural olarak zorunlu vekil hazır bulunmaksızın yargılama yapabilme yetkisine sahip olmasına rağmen, benimsemiş olduğu kurallarla bu yetkiyi bizzat kendisi sınırlandırma (*self-limiting*) yoluna gitmektedir. Buna ilişkin CMK'daki en önemli normatif düzenlemelerin CMK m.234/2, m.239/2 ve m.289 olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak çalışmada gerekçeleriyle ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere avukat yanında staja başlayan stajyer avukatların asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara vekil veya müdafi sıfatıyla girebilmelerinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Alangoya, Yavuz. *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.

Centel, Nur ve Zafer Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2018.

Demirağ, Fahrettin. *Örneklerle Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Ersoy, Uğur. "Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım." İçinde *Uğur Alacakaptan'a Armağan I.* Der. Mehmet Murat İnceoğlu. 291-9. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.

Gaul, Hans Friedhelm. "Yargılamanın Amacı: Güncelliğini Koruyan Bir Konu." (Çev. Nevhis Deren Yıldırım). İçinde *İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku*. Der. M. Kamil Yıldırım. 7. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2012.

Gökcen, Ahmet ve Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Kocaoğlu, Serhat Sinan. *Müdafi*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Kunter, Nurullah. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem et al. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 14. Baskı, Ankara 2020.

Roxin, Claus. *Strafverfahrensrecht*. 25. Auflage. München: C.H. Beck, 1998.

Şahin, Cumhur, Göktürk Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. 11. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şen, Ersan. "CMK m.151/1 ile 188/1 Çelişkisi." https://www.hukukihaber.net/cmk-m1511-ile-1881-celiskisi-makale,5656.html

Tanrıver, Süha. *"Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler." TBBD*, no.105 (Mart-Nisan 2013): 35-50.

Taşpınar, Sema. "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu." İçinde *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*. Ankara: 1999: 759-787.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 16. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.