

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SAVUNMA KONULARIYLA İLGİLİ OLARAK TÜRK CEZA YARGILAMA SİSTEMİNDE SAVUNMAYI KISITLAYAN NÖRMLAR İLE YASALARDA VE UYGULAMADA GÖRÜLEN SAVUNMA ENGELLERİ

Mehmet EKİZOĞLU (*)

I — KONU HAKKINDA AÇIKLAMA :

Türk Ceza Yargılama düzenlemesinin ana kaynağı ve dayanağı, 1412 sayılı CYUY - Ceza Yargılama Usul Yasasıdır. Bu yasa 20.8.1929 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 58 yıldan beri bazı değişiklikler yapılmaz suretiyle uygulamada kalmıştır. Şimdiye kadar 20 kez şekük veya büyük oranda değişikliğe uğrayan bu yasa, en önemli şekilde 3006, 1696 ve 3206 sayılı yasalarla değiştirilmiştir. Savunmaya, duruşma idaresine dayalı yasaların sık sık değiştirilmeleri birçok sakıncalar doğurmaktadır. Bu durum, uygulamada hatalar yapılması, iddia ve savunmanın kısıtlanması gibi sonuçlar vermektedir.

1412 sayılı CYUY. da savunmayı ikinci plâna iten bir çok maddeler bulunmaktadır. Bunun dışında başka bir çok maddeler de, görevlinin bilgi noksanlığı veya umursamazlığı (keyfiliği) sonucu, savunmanın kısıtlanmasına sebep olacak şekilde uygulanmaktadır.

Bilindiği gibi çağdaş ceza sistemlerinde savunma kutsaldır. Bu hak olabildiğince sanığa tanınmalıdır. Gerekçesi ne olursa olsun, savunma hakkını kısıtlayıcı normların getirilmesi veya uygulama yaratılması ceza usul hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz.

Hele yaratılışı bakımından içten gelen adalet duygularıyla dolu insanların oluşturduğu TÜRK toplumunda, savunmanın kısıtlanması veya engellenmesi daha bir önem kazanmaktadır.

(*) Ankara Cumhuriyet Savcı Yrd.

Savunmayla ilgili ilkeler, ve bu ilkelere dayalı olarak düzenlenen usul yasaları, çeşitli toplumların tarihi evreleri içinde olmuş ve son şeklini almıştır.

Yapılan tesbitlere göre : Savunmanın en geniş şekilde yapılması, noksanlığa ve şüpheye yer verilmemesi, olayın bir kaç aşamadan geçirilerek incelenmesi ve en mükemmel sonucun elde edilmesi amaçlanmaktadır.

Ceza usul hukuku ile ceza usul yasalarının şekil almasında üç ana görüşün hakim olduğu bilinmektedir.

Bunlar : Organiklik, gelişme ve uygunluk ilkeleridir.

Organiklik ilkesine göre : Yargılamayı oluşturan ögeler, baştan sona kadar canlı ve uyumlu bir düzenleme oluştururlar. Bu sistem içinde gelişigüzel değil birbiri ardına dizilmiş uyumlu oluş söz konusudur.

Açıklanan canlı organizmayı gereken üstünlükle yaşatmak için gelişme ve uygunluk ilkelerinden de yararlanılması gerekmektedir.

Gelişme ilkesini savunan hukukçuların görüşü : İlkel toplumlarda kişiler ve topluluklar; suçlu için hemen (ivedi) ceza verip infaz yoluna gidiyorlardı. Öylesine bir çabukluk ve **tek safhalı** bir uygulama haliyle çok ilkel ve adaletsizdir. Bunun kötülüğü ve haksızlığı zamanla anlaşılmış ve hukukçuları, toplumbilimcileri ve siyasetçileri yeni güvenceler aramaya itmiştir.

Bunun bir sonucu olarak **iki safhalı** sisteme geçilmiş, ön soruşturma ve son soruşturma uygulaması getirilmiştir. (Şu anda bizdeki uygulama)

Bu yenilik dahi uygulamanın devamında birçok aksaklıklar göstermiştir. Çünkü bu ön soruşturma siyasal güce bağlı, talimatla veya keyfilikle hareket edebilen görevlilerce yapılıyor, ikinci safhaya bakan yargıcın eli kolu bağlanıyor veya çelişkiler, uyumsuzluklar meydana geliyordu.

Bu uygulama da gerek bireyler gerekse toplumsal yönlerden sınıklı ve teminatsız görülerek yargılamanın **ÜÇ SAFHALI SİSTEME** dönüştürülmesi yani çağdaş sisteme geçilmesi kararlaştırılmıştır.

Hazırlık, ilk koğuşturma, son koğuşturma bölümlerinden oluşan son sistem bir yargılama, halen bir çok ülkeler tarafından uygulanmaktadır.

Bu tesbitler ve uygulamalar asırlar boyu sürdürülen çalışmaların ürünüdür. Yararları görülmüş, üstünlüğü ispatlanmış ve yargılama yöntemi içindeki yerlerini almışlardır. Öyleyse gelişme ilkesinin amacı, sanığı en adil, en korkusuz, en sınırsız şekilde tanınan savunma ortamı içinde yargılamaktır.

UYGUNLUK İLKESİNİ SAVUNAN HUKUKÇULARIN GÖRÜŞÜ : Toplumun ihtiyaçları, bu ihtiyaçları karşılayacak unsurların tesbiti, çok iyi yapılmalı, bünye ile görev ilişkisi en iyi şekilde belirlenmelidir. Artık ihtiyaç duyulmayan, ikinci veya üçüncü sıralara düşen ögeler bünyeden atılmalı, asıl gereksinim neyi gerektiriyorsa o, yapılmalıdır. Bu şekilde her mahkemenin, kuruluşu, denetimi, sayısı ve kadrosu, iş hacminin ayarlanması gibi durumlar ayrı ayrı ele alınıp sonuçlandırılmalıdır.

Yargıç güvencesi ve çabukluk yöntemleri en uyumlu biçimde bulunup ortaya çıkarılmalı ve uygulanabilirlik sağlanmalıdır.

Örneğin basit kabahat davaları, sadece para cezasını gerektiren fiiller, orta karar asliyelik olaylarla ağır cezalı cürümler ayrı ayrı değerlendirilip sistem ona göre kurulmalıdır.

Yani hüküm verme kolaylaştıkça, davanın sonucunun önemsizliği de kabul edilmelidir. Ancak olayın niteliği ne olursa olsun taraflarına, her yönden güven verilmeli, şüpheler ve adaletsiz sonuçlar giderilmelidir.

HALEN UYGULANAN TÜRK SİSTEMİ : Türkiye Cumhuriyetinin gerçekleştirdiği devrimler meyanında ve hukuk devrimi içinde, Alman Ceza Usul Yasası esas alınmış ve 1412 sayılı Türk Ceza Yargılama Usul Yasası 20.8.1929 tarihinde yürürlüğe konularak çağdaş bir uygulama başlatılmıştır.

Gayet doğaldır ki, geçen 58 yıllık dönem içinde yukarıda açıklanan görüşler - ilkeler doğrultusunda gereken değişiklikler yapılmış, hem gelişme hem de uygunluk ilkeleri göz önüne alınarak canlı organizmaya benzetilen ceza yargılama yönteminin işlerliği ve çağdaşlığı korunmak istenmiştir.

Bizce 16.6.1936 tarihli 3006, 15.3.1973 tarihli 1696 ve 4.6.1985 tarihli 3206 sayılı yasalarla geniş çapta ve önemli değişiklikler yapılmış bulunmaktadır.

3006 sayılı yasa değişikliği, 7 yıllık yeni yasayı bünyeye uydurmaya yönelik olarak yapılmış, 1696 sayılı yasa özel koşulların bir sonucu olarak çıkarılmıştır. Son 3206 sayılı yasa ise Sorgu Mahkemelerini kaldırmıştır.

1696 ve 3206 sayılı yasalar ise hukuk çevrelerinde eleştirilere neden olmuşlardır.

1412 sayılı CYUY. dan ayrı olarak 1918 sayılı kaçakçılık, 3005 sayılı suçüstü, 2845 sayılı güvenlik mahkemesi, 2911 sayılı toplantı ve gösteri, 2935 sayılı olağanüstü hal, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi, 2950 sayılı Basın Yasası gibi daha bir çok özel yasalarda da yargılamaya yönelik usul hükümleri bulunmaktadır. Ancak ana uygulama yasası 1412 sayılı yasa olup memurlarla ilgili Memurin Muhakematı Kanunu, 1609 sayılı yasa, Askerlerle ilgili 353 sayılı yasa ve diğerleri kendine özgü yargılama yöntemlerini getirmişlerdir.

Yukarıda açıklandığı gibi olaylar ne kadar ağır ise süzgeçler ve güvenceler de o oranda yeterli olmalıdır.

Adil sonuç, devlete ve yargıya güven ve etkinlik başka türlü sağlanamaz.

Hal böyle iken bizim ceza yargılama sistemimizde savunmanın kısıtlanmasıyla ilgili değiştirmeler ve yeni düzenlemeler giderek artmakta ve dikkat çekmektedir.

Araştırma gereği bu kısıtlamalar üç ayrı bölümde incelenecektir.

Bunlar doğrudan (açık) normlarla getirilen kısıtlamalar, dolaylı şekilde getirilen kısıtlamalar ve herhangi bir norm (madde) olmadığı halde hatalı uygulama sonucu yaratılan kısıtlamalardır.

Şimdi 1412 sayılı yasa yönünden kısıtlama ve engelleme konuları aşağıda ayrı ayrı incelenecek ve kısaca açıklamaları yapılacaktır.

II — KISITLAYICI NORMLAR :

A — YASA DEĞİŞİKLİĞİ SURETİYLE GETİRİLEN KISITLAYICI NORMLAR :

a) Doğrudan (açık) kısıtlama getiren normlar (maddeler) :

1) **CYUY.nın 162/5. madde ve fıkrasına göre** : TUTUKLU sanık, her keşifte hazır bulundurulmaz .Sadece tutuklu bulunulan mahaldeki adliye binası içinde yapılacak keşiflerde hazır bulunabilir. Bu çeşit bir uygulamanın savunma kısıtlaması niteliğinde olduğu açıktır.

Günümüzdeki gelişmeleri, ulaşım ve teknik olanakları, güvenlik üstünlüğünü sağlama gibi hususlar göz önüne alındığında, tutuklu için keşiflerde bulunmama şeklindeki kısıtlamayı en aza indirmek, örneğin kan davası veya dava nakli hariç, diğer keşiflere masrafı tutukluya veya devlete ait olmak üzere, katılma olanağı tanımak yerinde olacaktır.

2) **CYUY. 188. maddesi** 3206 S. Y.la kaldırılmıştır. Madde yürürlükte iken :

Sanıklar yargılandıkları olay sebebiyle şayet bilirkişi dinlencekse kendileri de bilirkişi hazır edebilirler ve en geniş şekilde kendilerini savunurlardı. Açıklanan bu değişiklik, önemli bir savunma kısıtlamasıdır.

Bunun dışında bilhassa tutuklu sanığın katılmadığı keşiflerde, şayet avukatı da yoksa, yapılan işleri o sanığın gönül rahathğı ile kabul etmesi, bir takım yanlışlık veya noksanlıklardan şüphe etmemesi pek mümkün değildir. Bu itibarla benzer bir maddenin tekrar yürürlüğe konulmasında yarar bulunmaktadır.

3) **CYUY. 194. maddesi** 3206 S.Y. la kaldırılmıştır. Madde yürürlükteyken :

Sorgu Mahkemelerince ilk koğuşurma yapılmaktaydı. Dosya tamamlandıktan sonra Cumhuriyet Savcılığına gelir ve esas hakkında bir iddianame düzenlenir ve sanığa da tebliğ olunurdu. Tebliğden amaç : sanığın bu iddianameye itirazı ve muhalefeti olup olmadığını bildirmesi olduğu için çok önem taşıyordu. Şimdi sorgu yargıçlıkları kaldırıldığına ve sanıkların lehine çalışan bir kuruluş

ilga edildiğine göre; tebliğe verilen iddianamelere karşı itiraz hakkı neden tanınmamıştır. Bizce bu bir noksanlıktır. Bu gün iş çokluğu ve kadro noksanlığı gerekçe gösterilerek mazur gösterilmeye çalışılan bir çok yanlış ve noksan iddianameler, sanığın itirazına dair müessese kaldırıldığı için, işleme konulmakta ve bazı mağduriyetler meydana gelmektedir.

Bu itibarla tebliğe verilen asliye ve ağır cezalık işlerle ilgili iddianamelere itiraz hakkı getirilmelidir. Evvelce mevcut itirazın kaldırılması da bir çeşit savunma kısıtlamasıdır.

4) CYUY. 208/2. madde ve fıkrasına göre : Sulh Ceza Mahkemelerine açılan kamu davasına dair iddianameler sanığa tebliğ edilmez. Bu sanıklar son ve kesin durumdan habersiz olarak duruşmaya gelirler. Davanın nevi ne olursa olsun, her sanık hakkındaki iddiayı bilerek, resmi durumu bilerek duruşmasına gelmelidir.

Öyleki, şahsî dava dediğimiz, dilekçeyle açılan davalarda, bu şikâyet dilekçeleri, sanığa tebliğe verilirken, dilekçeden daha önemli sayılması gereken iddianamenin tebliğe verilmemesi bir çelişki gibi görünmektedir.

Bu da bir anlamda savunma kısıtlamasıdır.

5) CYUY. 209. maddesi İSTİCVAP denilen kalem servisindeki sorgulamaya dairdir .Sulh cezalık olanlar hariç, asliye ve ağır cezalık işlerden tutuklanmış sanıklar bu maddeye göre mahkeme kalem servisine gelir ve katipler tarafından sorgulanırlar.

Bu sorgulamayı acaba neden yargıçlar yapmamaktadır. Sorgulamanın amacına uygun olarak yapılmasını, bu işin uzmanı olması gereken yargıçlar mı yoksa yazmanlar (kâtipler mi) daha iyi becerir.

Halbuki uygulamada, yasa gereği yapılmamakta, tutuklu sanığa kâtip avukat tutup tutmayacağını sorarak bir tutanak düzenlemekte ve isticvap bitirilmektedir.

Tutuklanıp cezaevine giren bir sanık, aradan geçen birkaç gün içinde şaşkınlıktan ve korkudan kısmen de olsa kurtulmuş olarak isticvap'a geleceğinden daha sakin ve daha tutarlı olarak savunma yapabilir, bilgi verebilir, bazı isteklerde bulunabilir.

Bu bakımdan önce hazırlıkta, arkasından sevk edildiği sulh ceza mahkemesi sorgusunda ve üçüncü olarak da isticvap'da yargıç

yerine yazmana gelip beyanda bulunmak bir noksanlık ve bir çelişki gibi görülmektedir.

Bu itibarla tutuklanan her sanık isticvap'a getirildiğinde, yargıç önüne çıkarılmalıdır. Aksine bu uygulama savunma kısıtlaması şeklindedir.

6) **CYUY. nın 225. maddesine göre** : Sulh cezalık kamu davaları için duruşmaya gelmesi gereken sanıklara (meşruhatlı davetiye) gönderilir. Bu davetiyeye; sanık gelmediği takdirde gıyabında duruşma yapılacağı bildirilir. Özellikle özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğuracak duruşmalar için bu uygulama sanık yönünden önem kazanmaktadır. Bir kimsenin adı ne olursa olsun HAPİS cezasını gıyaben alması ,ihzar edilip dinlenilmesi gibi bir uygulamanın sulh ceza mahkemelerinden kaldırılması, savunmanın kısıtlanması sonucunu meydana getirmektedir.

Esasen bu 225. madde, ceza kararnamesi düzenlenmesini öngören 386 ve 387. maddelerle birlikte ele alındığında, savunma kısıtlanması daha da genişletilmekte, sanık hiç çağrılmadan gıyabında mahkûm edilip verilen karar tebliğe çıkarılmaktadır.

Bu uygulamanın hapis cezasıyla ilgili olarak mutlaka değiştirilmesi veya hafif hapis cezalarının tamamen kaldırılması yerinde olacaktır. Yani mahiyeti ne olursa olsun, devlet pusuya yatıp arkadan ceza vermemelidir. Ayrıca acele adalet; adalet de değildir.

7) **CYUY. nın 238. maddesi**, 1696 sayılı yasa ile değiştirilmezden önce savunma yönünden daha yeterli ve doyurucu idi. Evvelce tek istisna, (duruşmayı uzatmaya yönelik delil ikamesi istekleri) ileri sürülmezdi. Yapılan değişiklikle delil reddi yani savunma reddi konusu çok genişletilmiştir. Böyle bir genişletme yerine yargıca ve Yargıtay'a takdir hakkı tanınması daha yerinde olurdu. Nitekim bu takdir hakkı 238/son ile yargıca tanınmıştır.

Ayrıca bu 238. madde delil ikamesi konusunda 212 nci maddeye atıfta bulunmaktadır. Anılan 212 nci madde ise : delil ikamesi için duruşma gününden 5 (beş) gün önce dilekçe verilmesini emretmektedir. Öyleyse yargıç, 5 yerine duruşmaya 3 gün kala getirilen delil ikamesi dilekçesini reddedebilecektir. Bunun da bir savunma kısıtlaması niteliğinde olduğu açıktır.

Ne varki bu kısıtlama, CYUY. nın 239/1. maddesiyle bertaraf edilerek : delillerin gecikmeyle dahi olsa ileri sürülebileceğini hükme bağlamış olmaktadır.

8) **CYUY. nın 263. maddesi**, görevsizlik kararına itirazı sanığa kapatmıştır. (Bak. III/a-7 madde)

9) **CYUY. 264/1. maddesi**, duruşmalarda **TEKNİK CİHAZ** (teyp bandı) kullanılmasına izin vermektedir. Ancak bu uygulama zorunlu değil takdire bırakılmıştır. Bu güne kadar da teknik şekilde duruşma yönetildiği, savunma alındığı pek görülmüş değildir. Teknik cihazlarla işlem yapılması, bütçeye fazla yük getirir kuşusu ile, böyle bir kısıtlamaya gidildiği sanılmaktadır. Ancak bu günkü sözlü tesbit ve daktilo kullanılması ile yürütülen duruşmalarda, birçok noksanlıklar, şüpheler, itirazlar ve şikâyetler meydana gelmektedir. Artık ileri ülkelerde terkedilen bizdeki duruşma yönetme ve tespit şeklinin teknik cihazlara dönüştürülmesi çok yerinde olacaktır. Bu suretle savunmalar da en kusursuz şekilde tesbit edilecektir.

CYUY. nın 327/son madde ve fıkrası; yargılamanın yenilenmesiyle ilgilidir.

Burada da ek olarak ileri sürülen bir savunma durumu vardır. Ancak ileri sürülecek bu savunma, CÜRÜMLER için kısıtlanmış, fakat KABAHAHLER için tam olarak tanınmıştır. Bu hem yanlış hem de çelişkidir. Ayırım yapılmadan hem cürüm hem kabahat için ileri sürülecek savunmayı ve delilleri 327/son'a göre değerlendirmelidir. Çünkü :

Yargılama sistemimizin bu günkü durumunu göz ardı edemeyiz. Genelde işler aceleye getirilmekte, çeşitli nedenlerle vaki gecikmelerin telâfisi cihetine gidilirken dosyalarda bir sürü noksanlıklar meydana gelmektedir. İstekler reddedilmekte, tam ve güven verici bir son soruşturma yapılamadan kararlar verilebilmektedir. Daha da önemlisi sonuç için önemli delillerden (tanıklık, ses bandı, fotoğraf v.s.) bazıları karardan sonra dahi ortaya çıkabilmektedir.

Öyleki nüfusu 50 milyonu aşmış ülkemizde, büyük ve kalabalık yerleşme yerlerinde, kamplarda; herhangi bir olayı gördüğü, fotoğrafını çektiği veya sesleri banda aldığı halde, bu deliller yargı yerine zamanında gelmeyebilmektedir. Çünkü insanlar kısa süreler

içinde hareket halinde, işi gücü, okulu, dairesi vesaire gibi meşgalesi olan ortamlarda yaşamaktadırlar.

Anarşik bir kavgayı ve öldürmeyi, bir ağır trafik kazasını, sabotaj suretiyle bir yakmayı ve benzeri olayları ilgilendiren tanık ve delillerin sonradan meydana çıkması olasıdır. Hatta gazete yayını ile de bu gibi deliller araştırılmaktadır.

Bu itibarla noksanlıkla verilen ve adli hataya giden kararları düzeltmek, savunmanın kısıtlanmasını önlemek üzere CYUY. nın 327/son'daki geniş uygulama olanağı veren hükmü, her iade-i muhakeme (yargılamanın yenilenmesi) isteminde uygulamalıdır.

b) Savunmada :

Dolaylı kısıtlama getiren normlar (maddeler) :

1) **CYUY. nın 75. maddesi** : Bilirkişi ve bilirkişi raporlarıyla ilgilidir. Büyük yerleşme merkezlerinde kolayca temin edilen bilirkişiler, maalesef küçük yerlerde istenen şekilde bulunamamaktadır. Uygulamada sıkça görüldüğü gibi, bir çok olaylarda dosya inceleyip rapor düzenleyen bilirkişiler yetersiz kalmaktadırlar. Örneğin bir zimmet iddiasını ve dosyasını bir ilçede özel idare memuru inceleyip rapor vermekte ve sanığı suçlamaktadır. Bu şekilde açılan davadan sonra dosya daha ehil bir bilirkişiye, bilfarz Sayıştay uzmanlarına geldiğinde zimmet suçunun oluşmadığına dair rapor verilebilmektedir ki buradaki ilk uygulama dolaylı bir savunma kısıtlamasıdır. Sanık zimmet suçunu işlemediğini söylerken, yetersiz bir bilirkişi, zimmet suçunun varlığından söz etmekte ve sanığın savunmasını esaslı şekilde dolaylı yoldan kısıtlamış olmaktadır.

Nitekim, **CYUK. nın 76. maddesi**, bu yetersizliği kabul etmekte ve yeniden bilirkişi incelemeleri yaptırılabilceğini hükme bağlamaktadır.

2) **CYUY. nın 144/1. madde ve fıkrasına göre** : Tutuklu ile avukatı her zaman görüşebilir ve yazışabilir.

Ancak 144/2. maddeye göre bu fiziki görüşmeler, çeşitli düşüncelerle kısıtlanmaktadır.

Yazışmalara gelince : Cezaevinden tutuklunun yazdığı mektupla dışardan kendisine gelen mektuplar idare tarafından mutlaka

kontrol edilecek ve okunacaktır. Bunun mahremiyeti ve gizliliği yoktur.

Açıklanan bu mevzuat düzenlemeleri, bizce dolaylı şekilde savunmanın kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Tutuklu sanık istediği gibi açık ve samimi bir savunma hazırlığı yapamamaktadır.

3) CYUY.nın 163/2 maddesine göre : İddianamelerde sanığın kimliği, suçunun neden ibaret olduğu, suçunun yasal öğeleri, suçuna uygulanacak yasa maddeleri ve suçuyla ilgili delillerin nelerden ibaret olduğu hususları ile duruşmasının hangi mahkemede yapılacağını gösterilmesi gerekmektedir. Dikkat edilecek olursa yasaya uygun bir iddianamede 6 ayrı konu iyice belirtilecektir. Bu 6 ayrı şıktan en önemlileri uygulanacak yasa maddeleriyle suçun adı ve delillerinin neler olduğudur. Eğer iddianamede suçun tavsifi yanlış yapıp suç adı yanlış gösterilmiş ise, kanun maddeleri yanlış veya noksan yazılmış ise ve aleyhe delillerin neler olduğu yazılmamış ise, sanık kendini en iyi şekilde nasıl savunacaktır. Öyleyse geliş güzel olarak yazılmış bir iddianame, dolaylı olarak sanığın savunmasını kısıtlamış olacaktır.

4) CYUY. nın 219/2 madde ve fıkrasına göre : Sulh cezalık davaların duruşmalarında Cumhuriyet Savcısı bulunmaz.

Cumhuriyet Savcıları kamu adına görev yaptıklarına ve her iki tarafın hak ve yararlarını gözetmekle yükümlü olduklarına göre, sulh cezada yargılanan sanıklar BİR DESTEKTEN YOKSUN bırakılmış olmaktadırlar. Bu tarz bir uygulama, bir anlamda savunmanın dolaylı şekilde kısıtlanması demektir.

B — KISITLAMALARIN ÖNLENMESİ YOLLARI :

a) Yasa değişikliği yolu :

Yukarda da açıklandığı gibi CYU Yasası, şimdiye kadar 20 kez değiştirilmiştir.

Bu değişikliklerin, yine yukarda açıklanan bilimsel ilkelere göre yapılması, gelişme ve uygunluk nazariyelerinin dikkate alınması gerekir.

Ne varki, bizdeki değişiklikler, pragmatik bir görüşle ve pratikliğe öncelik verilerek yapıldığı için zaman için tenkitler artmakta ve yasanın düzeni bozulmaktadır.

Adalet Bakanlığı bünyesinde Yargıç ve Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapanların sayısal azlığı devam ettiği ve artan nüfusa paralel olarak dava sayıları da çoğaldığı sürece, daha doğrusu adalet hizmetlerinde görev almak eskiden olduğu gibi cazip hale getirilmedikçe, usul yasalarında lehe değişiklik yapmak, savunmayı en geniş şekilde ele almak herhalde mümkün olmayacaktır. Davalar gecikiyor, insanlar mahkeme kapılarında sürünüyor gerekçesine bağlı olarak yapılan usul değişiklikleri sürdürülebilir. Ancak biz buna taraf olmadığımızı belirtmek istiyoruz.

b) Görevlilerin bilinçle uygulama yapma yolu :

Savunmanın kısıtlanmasına karşı koyması gerekenler, uygulama yapan görevlilerdir. Yargıç ve Cumhuriyet Savcıları ceza hukukunun ana ilkesini gözardı etmeden savunmayı kutsal sayarak gerekeni yapmalıdırlar.

Yasadaki değişiklikler ne olursa olsun, hiç kimse mahkemede görev yapan yargıcına veya savcısına savunmaya çok önem veriyorsun ve davayı geciktiriyorsun diyemez. Esasen hertürlü yokluğa, yetersizliğe ve noksanlıklara rağmen sağduyulu meslek mensuplarımız ellerinden geleni yaparak savunmanın üstünlüğü ve kutsallığı ilkesine göre işlerini sürdürmektedirler.

III — 1412 SAYILI YASA İLE UYGULAMADA GÖRÜLEN SAVUNMA ENGELLERİ :

a) 1412 sayılı yasada görülen savunma engelleri :

Yukarda savunmayı kısıtlayıcı norm'lar bölümünde değinilen hususlara ilâveten Türk CYUY'nın bazı maddeleri savunmayı kısıtlamanın da ötesinde engeller mahiyettedir. Bunların bazılarını değinmekte yarar görülmektedir.

1) **CYUY'nın 143/2- 3 madde ve fıkraları :** Hızırılık safhasındaki soruşturma kâğıtlarının (evrakın) incelenmesini, aleyhe yorum yapmaya müsait bir düzenleme ile, kısıtlamıştır. Bu kısıtlama önemli bir savunma engeli olarak görülmektedir.

2) **CYUY'nın 162/5 madde ve fıkrası** da savunmanın engellenmesi niteliğindedir. (Bak II/A - a - 1 madde)

3) **CYUY.nın kaldırılan 188. maddesi**, yeniden yasaya alınmalıdır. (Bak. II - A - a - 2 madde)

4) **CYUY.nın 208/2 maddesi** itibariyle sulh ceza davalarına dair iddianamelerin sanığa tebliğ edilmemesi ve sanığın son durumu bilmemesi yasadan gelen bir savunma engelidir. (Bak. II/A - a - 4 madde)

5) **CYUY.nın 209 maddesine** göre isticvap'ı mahkeme kalem servisinde kâtip (yazman) yapmaktadır. İşin uzmanı olmayan bir görevlinin ne derecede yeterli beyan alacağı kuşku yaratmaktadır. Bu durum ise bir savunma engeli olarak görülmektedir. (Bak. II/A - a - 5 madde)

6) **CYUY.nın 219/2. maddesine göre**, Sulh ceza duruşmalarında Cumhuriyet savcısı bulunmaz. Halbuki savcılar, tarafların her türlü hak ve yararlarını gözetmekle yükümlü görevlilerdir. Öyleyse bir ceza mahkemesinde Cumhuriyet Savcısının bulunmaması, sanık savunmasının noksan kalması ve engellenmesi önemli bir destekten yoksun kalması gibi bir sonuç hasıl edebilir. (Bak. II/A - b - 4 madde)

7) **CYUY.nın 263. maddesine göre** : Ceza mahkemelerinde verilen görevsizlik kararlarına karşı sadece Cumhuriyet Savcıları itiraz edebilirler.

Halbuki görevsizlik kararları doğrudan sanığı' ilgilendirmekte olup itiraz hakkı sanığa da tanınmalıdır.

Bilindiği gibi uygulamada verilen görevsizlik kararları daha çok sanığın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olmakda ve dava üst mahkemeye gitmektedir. Yaralamaktan açılan davanın öldürmeye teşebbüs; rızaen ırza geçmenin ve alıkoymanın zorla oluşması; basit bir ihkakı hakkın gasp sayılması gibi hallerde, verilen görevsizlik kararlarına sanığın itiraz hakkının bulunmaması önemli bir savunma engelidir.

8) **CYUY.nın 386 - 387. maddeleri**, sulh cezalı bir kısım fiillerin (Ceza kararnamesi) denilen şekilde hükme bağlanmasını öngörmektedir.

Dosyaların kısa sürede sonuçlandırılması isteğinden ve yapılan tenkitlerden dolayı böyle bir uygulamaya geçilmiş, yapılan değişikliklerle bu uygulama çok yaygın bir duruma getirilmiştir.

Acele adalet, adalet değildir, ilkesini haklı çıkaracak noksanlıkların ve yanlışlıkların yapıldığı görülmekte, bir takım şikâyetler ileri sürülmektedir. Her ne kadar ceza kararnamelerine itiraz yolu açık ise de, mahkeme evrelerinden habersiz şekilde ceza alınması, kişileri çok rahatsız etmekte ve bazı hallerde yapılan yanlışlıklar kesinleşip ağır mağduriyetler söz konusu olabilmektedir.

Açıklanan maddelerin açık bir savunma engeli getirdiği görüldüğünden bu uygulamanın en aza indirilmesi veya hafif hapis kaldırılarak cezaların sırf para olarak uygulanması yoluna gidilmelidir.

9) Sorgu hâkimliklerinin kaldırılması :

Sorgu Mahkemelerinin kaldırılmış olması da esaslı bir savunma sınırlaması ve savunma engeli yaratmıştır.

Yukarda (Konunun açıklanması) bölümünde belirtildiği gibi; en ideal soruşturma - koğuşturma yöntemi üç aşamalı olanıdır. İş çokluğu, kadro noksanlığı, davaların gecikmesi ve görevlilerin işe özen göstermemeleri gibi gerekçelerle bir önemli kuruluşun kaldırılması yerinde görülmemektedir.

Sorgulama aşamalarının azaltılması, hataların çoğalmasına müncer olabilmektedir. Hataların çoğalması, adli hata ile malûl kararların verilmesine neden olmakta, Yargıtay yoluna gitmeler aşırı dereceye çıkmakta, bu sefer kesin sonuca ulaşma yine gecikmeye uğramaktadır. Bu bir fasit daire (kısır döngüdür).

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, sahip olduğu olanaklarıyla en geçerli yargılama sistemini oluşturabilecek güçtedir ve bu yapılmalıdır. Yoksa palyatif tedbirlerle, sık sık yasa değiştirmelerle istenen sonucun alınması olası değildir.

Nitekim Sorgu Mahkemeleriyle ceza usul yasasının yeniden gözden geçirilmesi bakımından Adalet Bakanlığında bir komisyon kurulmuş ve bu komisyon 6.3.1984 tarihinde çalışmalarına başlamıştır. Amacın; CYUY. da yapılması uygun düşecek değişiklikleri belirleme ve bu yoldan kamu davalarının gecikmelerden kurtarılması olduğu öğrenilmiştir.

Ancak adı geçen komisyon incelemeyi bitirdiğinde : CYUY.nın 26, 66, 68 ve 75 nci maddelerinde (sadece 4 madde) değişiklik yapıl-

masını ve SORGU MAHKEMELERİNİN de aynen muhafazasını uygun gören bir rapor düzenlemiştir.

Esasen aynı konu evvelce de ele alınmış, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri tarafından (1966 tasarısı) isimli yeni bir tasarı hazırlanmış ve Sorgu Hâkimliklerinin gerekliliği savunulmuştur. O zaman Adalet Bakanlığı bu önerileri benimsemiş ve Sorgu Mahkemelerini kaldırmamıştır.

1984 Komisyonunun önerileri ve raporu ise Adalet Bakanlığınca benimsenmemiş ve 4.6.1985 tarih ve 3206 sayılı değişiklik yasası ile SORGU MAHKEMELERİ KALDIRILMIŞTIR.

Bakanlık bu yeni değişikliği, ALMANYA'da dahi Sorgu Hâkimliklerinin kaldırılmış olmasından esinlenerek getirmiştir.

Gerçekten Almanya'da Sorgu Hâkimlikleri kaldırılmıştır, ancak : bu kaldırmaya karşılık başka teminat müesseseleri ve yeni yöntemler oluşturulmuş, yani bilimsel olarak (gelişme ve uygunluk) ilkeleri gözardı edilmemiştir. Getirilen güvencelerden en önemlisi : Hazırlık soruşturmasından sonra hazırlanan ve kamu davası açılması istemini ihtiva eden dosyayı alan ilgili yargıç; gereken incelemeleri yaptıktan sonra, RE'SEN olayın son soruşturmaya alınmamasına karar verebilmektedir. Yani bir nev'i Sorgu Hâkimliğindeki (Men'i Muhakeme) kararını vermektedir.

Açıklanan bu yeni durum - değişiklik, savunmanın engellenmesi olarak mütalâa edilmektedir.

b) Uygulamada görülen savunma engelleri : (Keyfilik)

1) **CYUY.nın 64 ve 213. maddeleri** : olay tanıklarının davet edilip dinlenmelerinden sonra kendilerine yapılan masrafların ödenmesi hükmünü getirmektedir. Ne var ki uygulamada ceza davaları için tanık ücreti veya masrafı ödendiği görülmemektedir. Tanıklık bir seferde biten bir olay da değildir. Aynı kişi bir kaç kez adli mercilere gelmek zorunda kalmaktadır.

Eğer tanık masrafları ve gerekli giderleri karşılanmış olursa, çoğu kişi, tanıklıktan kaçmaz, gereken kamu görevini isteyerek yapar. Halbuki Ülkemizde ata sözü yapılmış bir deyim vardır : ... (Ak- lın çoksa şahit ol, paran çoksa kefil ol gibi).

Belirtilen bu iki maddeye işlerlik kazandırılmalıdır. Tanık kişiler kaçmaya ve kenarda kalmaya zorlanmamalıdır. Günün ekonomik koşulları dikkate alınmalıdır. Olayların genelde az gelişmiş ve parasal yönden güçsüz çevrelerde daha çok olduğu unutulmamalıdır. Yoksa tanıklık için hep, olay taraflarının yakınları, zahmetle katlanacak şekilde iyi ilişkide bulundukları kimseler başvuracak ve bunlarda uygulamada görüldüğü gibi taraf tutarak beyan vereceklerdir.

Tarafsız kamu tanıklarının temin edilememesi ve bunların mahkemelerden kaçmaları bir anlamda savunmanın kısıtlanması ve engellenmesi olarak ortaya çıkmaktadır.

2) **CYUY.nın 74/2. maddesi**, aklî yönden durumu TCK. nun 47. maddeye giren sanıklara RE'SEN savunma avukatı tayin edilmesini emretmektedir. Ancak uygulamada bu madde gereğince işletilmemektedir. Açıklanan bu hal dahi açık bir savunma engellemesidir.

3) **CYUY.nın 138. maddesi** : yaş'ı 15 ten küçük olanlara, sağır ve dilsizlere, kendini savunamayacak derecede bedensel ve zihinsel özürllülere keza RE'SEN savunma avukatı tayin edileceğinden söz etmektedir. Bu maddenin uygulanması da yeterli değildir ve bu durum dahi önemli bir savunma engellemesidir.

4) **CYUY.nın 78/1, 216/1, 226/4, 282 ve 337/1. maddeleri** : istinabeden ve naip hâkimden yani talimatla iş görülmesinden söz etmektedir.

Gerek iş çokluğu gerekse görevlinin önemsememesinin bir sonucu olarak talimatla alınan beyanlar çoğu ahvalde noksanlıklarla ilgili mahkemelere gönderilmektedir. Bir çok görevli bu işi bir nevi angarya saymakta, hatta beyanları kâtibe aldırılmaktadır.

Bu tarz bir uygulamanın da savunmayı engeller nitelikte olduğu açıktır.

5) **CYUY.nın 143 ve 144. maddeleri** : kamu davası açılmazdan önceki safhada (hazırlık sırasında) olay evrakının belli bir çerçeve içinde sanık veya avukatı tarafından incelenebileceğini hükme bağlamaktadır.

Ancak uygulamada bu yasal çerçeve çok daraltılmaktadır. Sanık savunmasının tam olarak yapılabilmesi için evrakın bilinmesi gerekmektedir.

Özellikle tanık beyanlarının okutulmasından çekinilmektedir.

Ancak her olayın tanıkları zaten taraflarca bilinmektedir. Şayet bir ayarlama ve kandırma şüphesi söz konusu ise bu her zaman yapılabilir. Bu bakımdan evrak incelemelerinde; tanıkların isimleri gizlenerek verdikleri beyanlar sanığa veya avukatına sözlü olarak özetlenebilir.

Sanığın olay içindeki durumu daha belirgin bir hale getirilebilir.

Görevlilerin evrak incelemesindeki titizlikleri de savunmanın engellenmesinden başka bir şey değildir.

6) CYUY.nın 135 ve 159. maddelerine göre : sanıkların sorgusu yapılmaktadır.

Sorgulama yapan yargıç, yasa hükmüne uygun davranmalıdır. Ne var ki uygulamada sanığın sorgusu maalesef iki satırla geçiştirilmekte ve adeta sanık konuşturulmamaktadır.

Halbuki yargıcın sanığı; en geniş ve rahat bir ortamda sorgulaması, ona bağırıp çağırması, suçundan dolayı kınamaması gerekmektedir.

Bunun dışında gerek sanığın çevresinde gerekse dış çevrelerde savunmaya yarayışlı delili olup olmadığını yargıç araştırarak ve sanığa soracaktır.

Görülmekte olan ilk sorgulama noksanlığının ve yanlışlığının da önemli bir savunma engellemesi olduğu açıktır.

7) CYUY.nın 163/2. maddesine göre : iddianameler bu maddeye dayalı şekilde tam olarak düzenlenmelidir. Sanık tebliğ yolundan aldığı iddianameye göre savunmasını tam olarak hazırlayabilmelidir. Ne var ki uygulamada üç beş satırlık kısa ve ilgili maddeye aykırı iddianameler düzenlenmekte bu da savunmanın önemli bir engellenmesi olarak ortaya çıkmaktadır.

8) CYUY.nın 208/1. maddesine göre : Ağır ve Asliye Ceza Mahkemelerine açılan kamu davalarının iddianameleri sanığa tebliğ

edilmekte ve resmî durum bildirilmektedir. Sanık buna göre savunma hazırlığı yapacaktır. Ancak CYUY. nın 208/2. fıkrasına göre SULH CEZA iddianameleri ise tebliğe verilmemektedir.

İşte bu ikinci duruma bakan bazı mahkemelerin Asliyelik suçlarla ilgili iddianameleri de tebliğe vermedikleri görülmektedir ki bu da bir savunma engellemesinden başka bir şey değildir.

9) **CYUY.nın 236/2. maddesine göre** : kamu davasını açıklayan iddianame sanığa baştan sona kadar okunacaktır. Duruşmayı açan yargıç, iddianame ve ekleri okundu der ve ne iddianameyi ne de eklerini okumaz, sadece bir kaç sözle sanığa yazılı suçu söyler ve savunmasını sorar. Bu durumda sanık her şeyi öğrenmiş olarak değil, hiç bir şey bilmeden konuşmaya başlar ki bu durumun dahi önemli bir savunma engellemesi olduğu açıktır.

Buna bir de yukarda (III/b-7 - sayfa 13) CYUY. nın 163/2. maddesiyle ilgili açıklamada gösterildiği üzere, iddianamelerin iki üç satırla geçirilmesi ve kısacık yazılmış olması da eklenince savunmanın daha da kısıtlanmış sayılacağı açıklık kazanmış olmaktadır.