

UYGULAMADA SAVUNMANIN YERİ

Cahit NALBANTOĞLU (*)

A — GİRİŞ

Savunma nedir, nerede ve ne zaman başlar, sınırları ne olabilir? Bu sorular, konuya yaklaşım biçimine göre değişik türde cevaplanabilir. Değişmeyecek cevap ise, savunma ihtiyacının suçlamayla başlayacağı yönündedir. Bunun sonucu olarak, savunmanın sınırları, suçlama doğrultusunda olacaktır. Acaba, suçlama kavramı, bize kesin bir fikir verecek açıklıkta mıdır?

Belli bir iddianın ve özellikle suçtan zarar görenin varlığı halinde, onun tarafından gündeme getirilmiş bir yakınma ya da suç duyurusunun varlığı düşünülür. Böyle durumlarda suçlama belirli bir açıklık kazanır. Örneğin, bir kimsenin malının çalındığı iddiası karşısında sanık, savunmasının sınırlarını açıkça bilebilir. Ne var ki, suçlama her zaman böylesine açık olmayabilir. Belli bir kimsenin yakınıcı olmadığı ya da yasalarımıza göre, kovuşturulması için yakınmaya ihtiyaç bulunmayan eylemler söz konusu olduğu zaman, savunmanın niteliğini ve sınırlarını kesin olarak belirlemek güçleşebilir. Bu gibi değişik durumları değerlendirme düşüncesi, savunmanın ne türde gerçekleşebileceği konusuna önem kazandırmaktadır.

B — SAVUNMANIN TÜRLERİ :

a) **Konu bakımından** : Savunma kavramı, genelde ceza uygulamasını hatırlatmaktadır. Ne var ki, özel hukuk alanında da savunmadan söz etmek yanlış olmaz. Hukuk davalarında davacının ileri sürdüğü iddialar karşısında davalının savunması gündeme gelmektedir. O halde, konu bakımından **ceza hukuku** ve **özel hukuk** ayırımı yapılabilir.

(*) Yargıtay Üyesi

Savunmayı gerektiren suçlamadan söz edildiği zaman, konu, ceza uygulamasıyla ilgili demektir. Bu yönde suçlama nereden gelebilir? Yaygın olan suçlama biçimi, zarar gören kişilerin yakınmalarıdır. Yasalarımıza göre suç oluştursun ya da oluşturmamasın, kişiler genel olarak, zarar gördükleri davranışları hemen suçlama eğilimindedirler. Yakınmalarını, kural olarak suçları kovuşturma görev ve yetkisi bulunan Cumhuriyet Savcılarına ya da onlar adına görev yapan güvenlik güçlerine iletmektedirler. Görevlilerin konuyu incelemeye başlamasıyla suçlama ve bunun sonucu olarak savunma evresi de başlamaktadır. Kuşkusuz, inceleme ve soruşturma, birinci aşamada suçlamanın sonucunu, başka bir deyimle, yakınmanın doğru olup olmadığını belirleyecektir. Buna maddi sonuç da diyebiliriz. İkinci aşamada ise, sanığın bu davranışının yasalarımıza göre suç oluşturup oluşturmadığı saptanacaktır. Burada hukukî sonuçtan söz etmek gerekecektir. Zira hukuk açısından bir değerlendirme yapılacaktır. İşte bu aşamada savunmanın önemi daha belirgin hale gelir. Savunmanın niteliğini belirlemek için ise, yazımızın giriş bölümünde değinilen suçlamanın da belirgin olması gerekir. Suçlama olgusunda yer alan üç ögenin (*) işlevine geçmeden önce, savunmanın hukukî yönü üzerinde durulduğu zaman önem kazanacak başka bir türünü de şöyle ifade edebiliriz :

b) Şekil bakımından : Suçlanan kişi, savunmasını doğrudan kendisi yapabileceği gibi, bunu bir hukuk mensubuna -daha açık deyimle- bir avukata yaptırabilir. Hukukî sonuca varmada savunmanın bir meslek mensubu aracılığı ile yapılması önem kazanmaktadır. **Suçlanan kişi, yakınılan eylemin gerçek olup olmadığı yönünde savunmasını belki kolaylıkla yapabilir. Böyle bir eylemde bulunmadığını, maddi olaylar ve kanıtlarla ortaya koyabilir. Ancak, eylemin varlığına karşın bu davranışın suç olup olmadığı konusu hukukî değerlendirmeyi gerektireceği için, savunmayı bir hukuk mensubunun üstlenmesi, kuşkusuz daha yararlı olacaktır.** Bir örnek vermek gerekirse, uygulamada çok rastlandığı gibi, aslında özel hukuk ilişkisinden doğan ve bir alacak ya da tazminat konusunu oluşturan anlaşmazlık, bir dolandırıcılık olayı gibi yansıtılabilir. Özellikle yakımcı, ya bilgi noksanlığı ya da kurnazlıkla daha çabuk sonuç alabilme düşüncesinin ürünü olarak, polise veya C. savcılığına bu yolda başvuruda bulunabilir. Bu gibi durumlarda

(*) Yakımcı, güvenlik görevlisi, C. Savcısı.

soruşturma ve kovuşturmayı yürütecek olan görevliler kadar savunmayı üstlenen görevlinin de, suçun hukuki öğelerini iyi bilmeleri, savunmanın başarısı ve sonucu bakımından son derece önemlidir.

Aslında bu önem, özel hukuk anlaşmazlıklarında daha da fazladır. Zira ceza yargılamasında **doğrudan delil toplama ilkesi ege-men olduğundan, savunmanın rolü özel hukuk alanındakinden daha azdır denebilir**. Fakat bir hukuk davasında savunma olarak zamanında ileri sürülmeyen hususlar dikkate alınamayacağı için savunmadaki aksaklık çok daha önemli kayıplara neden olabilir.

C — SAVUNMAYI ETKİLEYEN ÖGELER

a) **Suçlama Olgusu** : Bu aşamada yer alan üç ögeye yukarıda işaret edilmişti. Bunlar, yakıncı, güvenlik görevlileri ve C. Savcısı olarak ifade edilebilir. Her üç ögenin de iyi niyetli, yeter derecede bilgili ve deneyimli oldukları durumlarda savunma da oldukça kolaylaşır. Nevar ki, yakınma gerçekleri yansıtmaz, görevliler de yeter derecede bilgi ve deneyimden yoksun olurlarsa, savunmanın zorluklarla karşılaşacağını söylemek yanlış olmaz. Yakıncının davranışı çoğu zaman fazla etkili olmayabilir. Çünkü soruşturma sonucu gerçeğin kısa zamanda ortaya çıkarılabildiği durumlarda, yanlış veya kasıtlı yakınmalar etkisiz hale gelebilir. Soruşturma görevlilerinin eksik, yanlış yada, pek az rastlanmakla birlikte, yasa uymayan davranışları, savunma açısından son derece olumsuz ve üzücü sonuçlara götürebilir. Yukarıda verdiğimiz dolandırıcılık örneğini bu açıdan değerlendirdiğimiz zaman şöyle bir tablo karşımıza çıkabilir :

Yakınmanın C. Savcısına değil de karakola iletilmiş olduğunu düşünelim .Karakolda işin soruşturmasını yürütecek görevli, dolandırıcılık suçunun öğelerini yeterince bilmiyorsa, gerçekte basit bir alacak anlaşmazlığından ibaret olayda, sanık gösterilen kişiyi suçlu işlemine tâbi tutarak, hazırlık evrakını tamamlayıncaya kadar belki de onu nezarete alacak ve özgürlüğünü kısıtlayacaktır. Genellikle bu aşamada savunma avukatı da devreye giremediğinden sanık savunmasını yapmakta güçlük çekecektir. Hazırlık evrakı C. Savcılığına geldikten sonra yeterli ve dikkatli bir incelemeye tâbi tutulmadığı takdirde dolandırıcılıktan kamu davası açılabilecektir.

Böyle bir suçla ilgisi olmayan yada eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturmayan kişi, böylece poliste karşılaşmış olduğu suçlu işleminden sonra duruşması bitinceye kadar bu suçlamanın ezikliği altında kalacak, fiilî, maddi ve manevi açılardan kayıpları olacaktır.

Bu durum, hiç bir kasıt ve kötü niyetin rol oynamadığı olaylarda ortaya çıkabilen sonuçları göstermekte, gerekli bilgi ve deneyim noksanlığının sakıncalarını su yüzüne çıkarmaktadır.

Burada bir saplama yaparak, sık sık yinelenen «Adli zabıta» ihtiyacının ciddi biçimde incelenip gerçekleştirilmesi halinde önemli sakıncaların önüne geçilebileceğini vurgulamak yerinde olacaktır.

Gelelim, sadece bilgi ve deneyim noksanlığı ile açıklanamıyacak durumlara...

Geçmiş olaylardan birini örnek olarak vermek isterim. C. savcı yardımcısı olarak görev yaptığım bir yerde, hırsızlıktan açılmış bir kamu davası duruşmasının sonuna doğru, sanığın sabıka kaydına ait yazıyı incelerken infaza ilişkin tarihlere baktığım zaman bu dosyadaki suç tarihinin, sabıkayı oluşturan cezanın infaz edildiği tarihe rastladığını gördüm. İnfaz tarihlerinde bir yanlışlık yada infaza ara verme gibi bir durum olmadığını yeniden araştırdık. Görüldü ki, sanık suç tarihinde kesin olarak başka bir şehir cezaevinde cezasını çekmekte imiş. Hazırlıkta poliste verdiği ifadede açıkça suçunu kabul etmiş, yer gösterme tutanakları düzenlenmiş, öylesine ayrıntılı bilgilere yer verilmiş ki infaz tarihleri böylece saptanınca, sanık duruşmaya çağrılarak yeniden ifadesine başvuruldu. Bu kez, polisteki ifadesinin gerçeği yansıtmadığını, işlemiş olduğu başka bir suç nedeniyle ifadesi alınırken bu suçu da kabul etmiş gibi tutanak düzenlendiğini, yer gösterme tutanaklarında yazılı yeri hiç görmediğini, sonuç olarak bu suçla ilgisi bulunmadığını açıklamış, resmi kayıtlara uygun görülen bu son savunma karşısında sanığın beraatına karar verilmiştir.

Bu olayda savunmanın rolü ne olmuştur? Başlangıçta sanık mahkemede inkar yoluna şapmış olsa bile, açık ikrar, ayrıntılı tutanaklar ve sanığın hırsızlıktan sabıkalı oluşu karşısında bu savunmaya değer verilmeyerek hükümlülüğe karar verilebilecekti.

Adaletin böylesine yanlıya düşürülmesinde zabitanın düzenlediği evrakın üstlendiği işlev ortadadır. Bunun ne amaçla yapıldığı, meslek deneyimi olan herkesin bildiği bir gerçektir. İşlenmiş olan bir suç failsiz bırakmamak, failinin zabıtaca bulunamamış olması töhmetinden kurtulmak, her ne pahasına olursa olsun suça bir fail bulmak ve evrakı tamamlayarak elden çıkarmak gayret ve düşüncesinin ürünü olan bu davranış, yaygın olmasa bile, üzerinde ciddiyetle durulması gereken bir sorunun varlığını ortaya koymaktadır.

Sanığın savunmasının böyle bir olayda etkili sonuç doğurmadığını görmekteyiz. Savunmayı bir avukat üstlenmiş olsaydı, olayların özelliğine göre az yada çok daha başarılı sonuç elde edilebilirdi kuşkusuz.

Yukarıda örneğe eklenebilecek daha da üzücü bir uygulama, zaman zaman gündeme getirilen «İşkence» iddialarıdır. Soruşturma ve kovuşturma yöntemlerindeki ikelliklerin, bilgi ve beceri noksanlıklarının sonucu olarak başvuru bu yol, savunmayı büsbütün kenara iten, gerçekleri saptıran niteliği bakımından, toplumsal değerleri ve adalete olan güveni sarsacak sonuçlara götürebilir. **Suçlamanın hemen başında, savunucu avukatın devreye girebilmesi halinde bu sakıncalar belki önenebilir.**

Böylesine bir yanlış uygulamanın söz konusu edilmediği bazı olaylarda, C.Y.U. Kanunu'nun C. Savcısına tanıdığı yetkilerin sınırlı oluşu yönünden, suçlamanın zaman zaman istenmeyen sonuçlar doğurduğu da görülmektedir. Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi görevli mahkemeye ait olmak üzere açılan kamu davaları sonunda verilen beraat kararlarıyla adalet yerini bulmakta ise de, gerçekte suçsuz olan bir kimsenin, dava sonuçlanıncaya kadar çekmiş olduğu üzüntü ,yitirmiş olduğu zaman ve diğer yan etkiler hiç bir vakit ciddiye alınmamakta ve bunların telâfisi çoğu kez mümkün olamamaktadır. Bu konuda Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Ödenecek Tazminata İlişkin 466 S.lı Kanun hükümlerinden söz edilebilirse de, belli koşulları öngören bu hükmün dışında kalan olaylar için olumlu hiç bir önlem yada imkan olduğu söylenemez.

Bu noktada, savunmadan önce, suçlama öğeleri açısından öne sürülebilecek, daha doğrusu temenni edilebilecek bir hususa de-

ğınmek yerinde olur : Gerek yakınan, gerekse soruşturmaya yürüten kimseler, «İğneyi kendine, çuvaldızı başkasına batır». Özdeyişine uygun olarak, kendilerini sanığın yerine koyup, nasıl bir işlemle karşılaşmayı isteyebileceklerini düşünürlerse, suçlamayı gerçek rayına oturtmuş, savunmayı da uygun koşullara getirmiş olurlar. Böylece adalete daha da yaklaşmış olurdu...

b) **Savunma olgusu** : Bu aşamada etkili olan öge kısaca «Savunucu» diyebileceğimiz savunma avukatıdır. Savunma avukatının suçlamayla birlikte hemen devreye girmesi kolay olmamaktadır. Gerçi C.Y.U.K.nun 136. maddesi «Sanık tahkikatın her hal ve derecesinde... müdafî yardımına müracaat edebilir.» denmekte ise de 143. madde, ancak «İddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra müdafî dava ile ilgili her nevi evrak ve belgeyi tetkik edebilir» hükmünü getirerek, hazırlık soruşturması sırasında savunma avukatından bu imkanı esirgemmiştir. Yakınmanın ayrıntılarını, tanık beyanlarını ve öne sürülen diğer delilleri incelemeyen savunma yapmanın kolay olmadığı bir gerçektir. Kamu davası açıldıktan sonraki aşamada ise, yalan yanlış suçlama şekillenmiş, deliller toplanmış ve zamanında yapılması gereken savunma, özellikle hukuki değerlendirmeye yönelik olan savunma gecikmiş olmaktadır. Artık, savunucuya düşen görev, yargılama sırasında tüm gücünü, bilgisini, becerisini ortaya koyarak kaybedilen zamanı telafi etmek ve hukuki yardımda bulunduğu sanığın o zamana kadar uğramış olduğu kayıpları en aza indirmektir.

Bu aşamada bile, çoğu kez savunma gerektiği ölçüde yapılamamaktadır. Yargılama koşulları, iş yoğunluğu nedeniyle bir dosyaya ayrılan zamanın yetersizliği, savunmanın büyük ölçüde kısıtlanmasına yol açmakta, kısa ve özet halinde savunma yapılması yolunda telkinde bulunulması gibi zorluklarla karşılaşmaktadır.

D — SONUÇ

Yukarı bölümlerdeki açıklamaların ışığı altında savunmanın etkinliği ve başarısı için olduğu kadar, gerçeğe ve adalete ulaşma açısından da önemli olduğu inkar edilemeyecek hususları, satırbaşları olarak belirtmek yararlı olacaktır.

— Gerek yakınıcıların, gerekse görevlilerin davranışları iyi niyetli ve hukuka uygun olmalıdır.

— Görevlilerin iyi niyeti yeterli olmayıp, konularında bilgi, beceri ve deneyim noksanlıkları bulunmamalıdır.

— Hukuka uymayan davranışların saptanması durumunda hoşgörü yada umursamazlıkla karşılanmayıp, kesinlikle yasal işlem yapılmalıdır.

— Ceza hukukunun ana ilkesi, suçsuzluğu asıl kabul ettiğine göre, suçlanan bir kimseyi hemen suçlu işlemine tabi tutmamak gerekir.

— Uzmanlığı gerektiren bir iş olması bakımından konusunda yetiştirilmiş «Adli Zabıta» kuruluşu bir an önce gerçekleştirilmelidir.

— Sanık kendisini savunacak durumda olsa bile, onun, bir savunucunun hukuki yardımından yararlanmasına imkan verilmelidir.

— Savunma avukatının, soruşturmanın başlangıcında devreye girmesi sağlanmalıdır.

— İş yoğunluğu ve görevli sayısının azlığı sorunu çözüme kavuşturulmalıdır.