

HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA MÜDAFİİ (*)

Anlatım Düzeni : Giriş • Genel Hatları ile Hazırlık Soruşturması • Savunma ve Müdafii • Hazırlık Soruşturmasında Müdafii • Müdafinin sanıkla görüşme ve yazışma yetkisi • Müdafinin Muhakeme İşlemleri Yapılırken Hazır Bulunma ve İşlemleri Yönlendirme Yetkisi • Müdafinin Dava Evrakını İncelemesi • Sonuç • Kaynakça

GİRİŞ

Ceza Kanunundaki suç ve cezalar sadece soyut tehdit meydana getirir ki, bu tehditlerin kişileri suç işlemekten alıkoyacağı düşünülür. Bireylerin toplum yapısı içinde yaşadıkları gözönünde tutulunca akılcı olan bu fikrin fertlerde güven duygusu uyandırmasıdır.

Kanunda suç sayılan bir fiilin işlenmiş olması toplumdaki bu güveni, inancı zedeleyecektir. İşte yaratılması hedeflenen inancın yeniden sağlanabilmesi için suç işlediği iddia edilen kişinin değil, ancak suç işleyen kişinin cezalandırılması gerekir. Bu noktada amaç suç işlediğinde suçluyu bulmak ve yasadaki soyut cezayı ona uygulamaktır.

Ceza muhakemesi düzeninde suçlu yoktur, sanık vardır. Sanığa mümkün olan savunma imkanları sağlanmalıdır, çünkü ceza muhakemesi maddi hakikati arar. Bu da eldeki tüm verilere ve çabalara göre en doğrunun ifadesidir.

Hiç bir suçlunun cezadan kurtulmaması, hiç bir masumun yanlışlıkla cezalandırılmaması, ceza muhakemesinde dengesi sağlanması gereken iki hassas noktadır. Çünkü suçluların cezadan kurtulması toplumda kargaşa yaratacaktır, yahut masumların cezalandırılması yargıya olan inancı zedeleyecektir.

Ceza muhakemesinin aradığı maddi hakikatin mutlak hakikat olmasını beklemek mümkün değildir. Ancak maddi hakikate ulaş-

(*) Derya Ateş, Ankara Barosu Avukat Stajyeri

mak adına iddia, savunma ve yargılama yani tez, antitez ve sentez üçgeninde meydana getirilen faaliyet ceza muhakemesini oluşturur. İşte ceza muhakemesinin başlama noktası, yani ceza adaletinde yargının yetkisi hazırlık soruşturmasıyla başlar. Bunun sonucu gerektiği şekilde ve önemde yapılmayan bir hazırlık soruşturmasıyla ulaşılmaması hedeflenen maddi hakikate varmak, ve toplumdaki güveni, inancı yineleyerek yani adaleti sağlamak mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 36. Maddesinde "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir*" ifadesiyle hak arama hürriyeti kapsamına iddia ve savunmayı aynı anda almıştır.

Savunma kişilerin temel haklarından biridir. Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi toplumun adalet inancının sağlanabilmesi için bu temel hakkın korunması ve mümkün olan en doğru biçimde uygulanması gerekmektedir.

İşte bu durumda ilk hareket noktası olan hazırlık soruşturmasında sağlanan savunma hakkının tam ve eksiksiz kullanılabilmesi çoğu kez kendi kendini savunmayla gereği gibi gerçekleşmemektedir. Bu noktada da toplumsal bir savunma makamı olarak müdafinin varlığı, cezalandırma hakkını kötüye kullanmasını da engelleyecek ve sanığı kanunla tanınan haklara devletin saygı göstermesinin denetleme aracı olacaktır.

I. BÖLÜM

HAZIRLIK SORUŞTURMASI

Ceza Muhakemesi suç işlendiği iddiasıyla başlar. Hazırlık Soruşturması bu iddiayı takiben ceza davasının açılması için yeterli suç şüphesi bulunup bulunmadığını saptamak adına yapılan bir araştırma dönemidir. Başka bir deyişle CMUK 153/1'de belirtildiği gibi kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır.

Hazırlık soruşturması 2 ihtiyaca cevap vermek için ortaya çıkmıştır. Bunlar,

- Dava açılmasına yer olup olmadığının araştırılması,
- İlk soruşturma yapan hakimlerin yükünün teminata zarar

vermeden azaltılmasıdır (1).

Bizim kanunumuzda hazırlık soruşturması bölünmemiştir (2). Hazırlık Soruşturması'nın kısıklık, yazıllık, gizlilik, yüze karşı olmama, dağınıklık ve idari oluş özellikleri vardır.

- Hazırlık Soruşturması'nda suç isnadı üzerine araştırma yapı-
lıp olayın yargılama makamı önüne götürülecek önemde olup ol-
madığı araştırması yapılırken yargılamanın hızlı biçimde yapılma-
sı amacıyla bir an önce hakim huzuruna getirilmesi gerekir.

- Suçun ve delillerin henüz tam ve net olarak ortaya çıkarılma-
dığı bir dönemde araştırma işlemlerinin kamuya açık olarak yürü-
tülmesinden büyük zarar görüleceği için, açık yapılan hazırlık so-
ruşturmasında sanıkları ve suç delillerini bulmak ve toplamak
güçleşecektir (3).

Yenisey, savcının araştırmalarını bitirmesinden itibaren ve fa-
kat kamu davası açma veya takipsizlik kararı verilmesinden önce
müdafiin hazırlık soruşturmasındaki dosyayı inceleyebileceğini
belirterek bu noktada gizliliğin sona erdiğini kabul etmektedir.

Y. Hakkı Doğan'a göre ise Hazırlık Soruşturması'nın gizliliği,
gizliliği gerektiren tehlikelerin ortadan kalkmasıyla kalkar, sona
erer. Çünkü Hazırlık Soruşturması'nda gizliliğin amacı soruştur-
manın gereği gibi yürütülmesi ve isabetli bir şekilde sonuçlanma-
sını sağlamaktır.

- Hazırlık Soruşturması'nda yapılan işlemlerin ileride kullana-
bilmeleri için yazı ile tesbit edilmesi gerekir (4).

- Hazırlık Soruşturması'ndaki işlemlerin hepsinin bir tek ma-
kam önünde olması gerekmez. Çünkü uyuşmazlık çözümü aşama-
sı değildir, yapılacak iş sonuçta uyuşmazlığı bir yargılama ma-
kama önüne götürmek veya götürmemektir (5). Hazırlık Soruşturma-

(1) Kunter, N. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak CMH s. 767

(2) Yenisey, F. Hazırlık Soruşturması ve polis s. 33

(3) Yurtcan, C. Yargılama H. s. 313

(4) Yenisey age s. 18

(5) Tosun, Ö Türk Suç Muhakemesi Hukuku cilt 2, s. 7

sı işlemleri arasında son soruşturmadakilerden farklı olarak yer, zaman, şahıs bakımlarından bir bağ yoktur, ihtiyaca göre dağınık olarak farklı yerlerde, farklı zamanlarda, başka şahıslar tarafından yapılabilir.

– Doktrinde Hazırlık Soruşturması'ndaki işlemler ilgililerin yokluğunda yapılır, sanık, tanık, mağdurlar ayrı ayrı dinlenir; ve bunlar yüzleştirilmez.

Uygulamada ise Kolluk soruşturması sırasında yüze karşılığı yasaklayan bir hüküm bulunmadığından ilgililer yüzleştirilebilmektedir (6).

– Hazırlık Soruşturması Cumhuriyet Savcısı tarafından yapıldığı için idaridir, bunun istinası hakimler tarafından yapılan işlemler içindir. Bu nedenle kamu davası açmayan savcının bu kararını geri alması her zaman mümkün olabilir, çünkü işlem yargısal değildir, kesin değildir, aynı usullerle geri alınma imkanı vardır (7).

Hazırlık Soruşturması, soruşturmayı hazırlamak amacı ile yapıldığından bu amaca erişmeyi sağlayacak faaliyetlerin yapılması soruşturmanın görevini teşkil eder (8).

Hazırlık Soruşturması suç haberinin suçları koğuşturmakla görevli makamlara ulaşmasıyla başlar. Suçun, koğuşturma makamına re'sen, suçun ihbarı yoluyla, suçun şikayeti yoluyla, şahsi dava açılmasıyla veya suçu talep ve müracaatla öğrenilmesi yollarıyla mümkündür. Hérhale, suç işlendiğini haber alan Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere "hemen" işin hakikatini araştırmak zorundadır (CMUK 153). Bu soruşturma sonucu ya kamu davasının açılmasına veya koğuşturmaya yer olmadığına karar verilerek Hazırlık Soruşturması'na son verilir.

Hazırlık Soruşturması yoluyla haksız yere şikayet veya ihbarla kişilerin yargılama makamı önüne çıkarılmaları engellenir, Muha-

(6) Tosun age s. 27

(7) Tosun Ö Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt 2 s. 27

(8) Kunter age s. 759

keme'nin çabukluğu sağlanır, delilleri toplamada karartılmaları tehlikesi önlenir ve işlemleri çabuklaştırılır. Hazırlık Soruşturması'nda araştırmayı yapan organın idari olması sonucu tarafsız olmaması, kolluğun kişi hak ve özgürlüklerini korumaktan çok delil toplamaya önem vermesi ve yetkilerini kötüye kullanması ihtimaline karşın denetimi de güçtür (9). Bunun sonucu adli Kolluk kurulması gerekliliği ve zorunluluğu bir kez daha önem kazanmaktadır. Ancak bu ihtiyacın çok uzun sürelerden beri hissedilmesine rağmen hala bir sonuç alınamamıştır.

II. BÖLÜM

SAVUNMA VE MÜDAFİ

Sanık öncelikle muhakeme faaliyetine katılan bir süjedir. Muhakeme'nin objesi değildir, bazı işlemler yapabilir ve taleplerde bulunabilir. Sanığın haklarını tek bir kavram içinde toplamak istersek, "savunma hakkı" demek mümkündür. Savunma dokunulmaz bir haktır. Sanık her türlü vasitadan faydalanarak bu hakkını kullanır ve suçsuzluğunu ileri sürebilir. Sanık savunmasını kendisi yapmak istemediği zaman veya yapamadığı takdirde bir veya birkaç müdafinin yardımından faydalanabilir. Gerçekten sanık bir suçlama karşısında kalınca çok kere müdafinin yardımına ihtiyaç duyar. Hukukçu olmayan bir kimsenin kendi savunmasına yarayacak hukuki bilgisi yoktur. Bunun yanında suç işlemiş olmakla suçlanan kimse çok kere bozuk bir ruh hali içindedir... Bu durum... suçluyu cezalandırmakla birlikte suçsuzu bir an önce haksız ithamdan kurtarmayı amaç edinen ceza usulunun gereklerinden doğar (10).

Müdafii ceza soruşturması yapan resmi organlar önünde sanığı savunan kişidir.

1136 sayılı Av. K. m3 avukatlık sıfatının kazanılabilmesi için gerekli koşulları sağlamıştır :

- Türk vatandaşı olmak
- Hukuk öğrenimi görmüş olmak

(9) Yenisey, S. 19 Hazırlık Soruşturması ve Polis

(10) Yüce, S.C. M. Hukukunda Hukuk Devleti Esasları s. 1013

- Avukatlık stajını bitirmiş olmak
- Baro Bölgesinde ikametgahı bulunmak
- Avukatlığa engel bir durum olmamak

Avukat olma koşullarına haiz kişi her işte müdafilik görevini yapamaz. Kanundaki engel bir durumunun olmaması (Av. K. m. 12, 13, 14/1-2, 16/4) aynı mahkemede sanık veya tanık durumunda olmaması, aynı işe daha önce el koymamış olması, bir müdafinin birden fazla sanığın savunmasını üstlendiğinde çıkarlar arası çarpışma bulunmaması ve vekaletname göstermesi de şarttır.

Müdafinin Ödevleri :

Müdafinin görevi sanığı savunmaktır. Kabul ettiği müdafaa görevini dürüstlikle yapmak mecburiyetindedir, ancak kendine tek-
lif olunan işi kabule mecbur değildir. Müdafinin sanığı savunma görevini nasıl yerine getireceği konusunda kural olarak serbesttir. Somut olayda savunma görevinin gereğini yapmak zorundadır. Sanık lehine delilleri ortaya koyabilmek için yasal ve amaca uygun her yola başvurabilir, sanığın insan olma onurunu korumak adına soruşturma organlarının sanığa haksız ve yasa dışı davranıp davranmadıklarına dikkat eder, ve görevini doğruluk, dürüstlük kuralları içinde gerekli saygı ve güvene yakışır biçimde yerine getirir.

Müdafinin gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım ödevi vardır "Ceza Muhakemesi'nde gerçeğin ortaya çıkarılması, her süjesi kendi olanak ve anlayışlarına göre maddi olayların saptanması ve bunlara yasanın doğru uygulanmasına yardımcı olmakla yükümlüdür" (11).

"Uygulamada hiçbir avukatın gerçeğin tam olarak ortaya çıkması konusunda mutlak olarak bir görevi yoktur. Avukat tutan kişi, kendi lehine bazı sonuçların gerçekleşmesini isteyecektir. Bu konuda avukatın faaliyetini isteyecek olan müvekkil salt gerçeğin ortaya çıkmasını beklemeyebilir. Onun için önemli olan kendi lehine gerçekleşecek hukuki neticelerdir" (12).

(11) Kunter age s. 554

(12) Doğan Y. H age s. 138 - 139.

Sanık, müdafiyeye maddi olaylar hakkındaki gerçeği söyleyebilmesi için güvenmelidir. Bu nedenle müdafinin sır saklama yükümlülüğü vardır. "Müdafiyeye sır saklama görevi verildiğinden aleyhindeki hususları bildirmeye, aleyhte delilleri vermeye mecbur değildir" (13).

İşte müdafinin bu ödevleri onun Muhakeme'nin başlangıç noktası olan Hazırlık Soruşturması'ndan itibaren üzerinde taşıması gerekli yükümlülükleridir. Buna göre müdafinin hazırlık soruşturması süresince de sanığı savunma görevini yerine getirecek, haklarını koruyacak, sanığın hakkaniyet dışı uygulamalara maruz kalmasına engel olacak ve gerçeğin ortaya çıkması adına yardım ödevini gereğince yerine getirecektir.

III. BÖLÜM

HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA MÜDAFİ

A. Müdafinin Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi

Müdafinin savunmasını hazırlaması ve yapabilmesi için sanıkla görüşmesi, yazışması, iletişim kurması gerekir. Müdafinin sahip olduğu bu yetkisi sanığın tutuklu veya gözaltında olması durumlarında önem kazanır.

Birey suç isnadıyla karşılaştığı anda müdafiyeye mümkün olduğunca erken görüşmesi, kendi savunması ve haklarını koruması bakımından önemlidir.

3842 sayılı kanunla değişen CMUK M 136'da şu ifade yer alır : "Yakalanan kişi veya sanık soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafiyeye seçebilir.

Zabitaca yapılan soruşturmada dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafinin yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz".

(13) Kunter age s. 469

Maddenin 1. fıkrasına bağlı yakalanan kişi veya sanık ifadesiyle suç isnadıyla karşılaşan herkesin müdafinin yardımından yararlanması imkanı tanınır. 136/3'e bağlı olarak da suç isnadıyla karşılaşan bu kişinin hazırlık soruşturmasının başlamasıyla müdafinin hukuki yardımdan faydalanma hakkının başladığı kabul edilir. Madde "savunma suç isnadıyla başlar" prensibini tam olarak gerçekleştirmeyi amaçlamıştır.

"Sanık beyanı aslında sanığın bir savunmasıdır. Bu beyan zor altında alınırsa savunma hakkı engellenmiş olur. Beyan alınırken müdafinin bulunmaması ise bu beyanın zor altında alındığına dair daimi bir şüpheye yol açacaktır" (14).

Müdafinin sanıkla serbestçe yazışması, görüşmesi sanığın savunma hakkının neticesidir ki bu yetkilerin daraltılması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

1. Tutuklu Sanığın Mdafisi ile Görüşme Hakkı

Tutuklu bulunan sanığın mdafisiyle görüşmesi hakkının asıl dayanağı "Avukatın yardımından yararlanma hakkı" dır. Bu hakka paralel avukatın da uyuşmazlık ve sorunların adalete, hakkaniyete uygun, uygun olarak czmlenmesinde yardımcı rol oynaması esastır.

Yine 3842 sayılı kanun değişikliğine bağlı CMUK m 144'de şu ifade yer alır : "Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksın müdafisi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafisi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz".

Değişiklikte tutuklunun yanısıra yakalanan kişinin de mdafisiyle görüşme hakkı kabul edilmiş tam, eksiksiz bir savunma hakkı için yazışma hakları da yine kapsama alınmıştır. CMUK 108. Madde'ye göre sanık tutuklama müzekkeresi üzerine tutulduğundan derhal ve nihayet 24 saat içinde yetkili hakim önüne çıkarılarak sorguya çekilir ve tutmanın devam edip etmeyeceği hakkında bir karar verilir. İşte bu sorgu sırası istisnai 223 ve 229 halleri di-

(14) Y. Hakkı Doğan, Hazırlık Soruşturmasında Savunma s. 101

şı sadece Cumhuriyet Savcısı ve Müdafî hazır bulunabilir ve tutulmanın devam edip etmeyeceği hakkında karar verilmeden bu kişiler dinlenir. Tutukluluğun devamı halinde en geç 30'ar günlük süreler içinde tutukluluk halin devamı hakkında Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Sulh Hakimi tarafından inceleme yapılır, talep hakkı sanığa da tanınmıştır.

6 Ocak 1990 gün ve 20394 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük" Madde 155'e göre : "Tutuklu ve hükümlülerin müdafileriyle görüşmeleri kurum görevlisinin dolaylı veya dolaysız olarak duyamayacağı görüş alanı içinde yaptırılır". Maddenin ifadesinden de anlaşıldığı üzere tutuklu sanık ve hükümlü statü olarak aynı değildir. "Tutuklu sanık henüz hakkında bağımsız yargı mercileri tarafından verilmiş, kesinleşmiş bir hüküm yoktur. Dolayısıyla "Bir suçla itham edilen bir şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır" şeklinde ifade edilen "masumluk karinesi" gereğince savunması için kendisine gerekli tüm kolaylıkları getirmesi gerekmektedir" (15).

Tutuklu sanık ve müdafinin yazışmalar hususunda ise tüzükte bir düzenleme olmadığı gibi bu konuya "Ceza Tevkifevleri İcnyönetmeliği'nde" de yer verilmemiştir. Ancak, Tüzüğün 144. Maddesinde yazışmalarda bir ayırım gözetilmeden kurum müdürlüğünce inceleneceği öngörülmektedir.

3842 sayılı değişikliğin bu bağlamda yazışmaları da denetime tabi kılması Anayasa Madde 22'nin ruhuna uygun bir düzenlemedir ki yapılmış olan kısıtlamalarla müdafîyle tutuklu veya yakalanan kişinin yazışmasının denetime tabi tutulmaması gerektiği bir gerçektir. 3842 sayılı kanuna uygun gerekli düzenlemeler, yapım ve tutuklu sanığın müdafîyle görüşmesi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Milletlerarası Hukukçular Komisyonu bu konuda şu kuralı benimsemiştir : (16)

(15) Y. Hakkı Doğan age s. 102

(16) Donay S, İma Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku s. 175

– Müdafî tutukluyla makul olan her saatte görüşebilir.

– Bu görüşmelerde hiç bir tanık hazır bulunamaz. Güvenlik nedeniyle gardiyan bulundurulacaksa konuşmaları duymayacak mesafede bulunması gerekir.

– Bu görüşmeler serbest haberleşme, disiplin veya başka sebeplerle sınırlandırılmamalıdır.

– Müdafî görevini kötüye kullanırsa denetim yapılabilir.

– Sanık müdafîyle dilediği gibi yazışabilir bu yazışmalar süreye tabi tutulamaz ve yazışma özgürlüğü kısıtlanamaz.

2. Tutuklu Olmayan Sanığın Müdafîyle Görüşmesi

Tutuklu olmayan sanığın müdafîyle görüşmesinde, yazışmasında bir sınırlama yoktur. Serbestçe müdafî veya diğer şahıslarla haberleşecek ve görüşebilecektir.

3. Gözaltına Alınan Kişinin Müdafîyle Görüşmesi

“Gözaltı yakalamanın fiili sonuçtur. Yakalama daha sanık durumuna bile girmemiş bir kişinin tutuklanmasını mümkün kılmak, ceza yargılamasının güvenlikle yapılabilmesini sağlamak amacıyla, özgürlüğün kısıtlanmasıdır.

Yakalanan kişi henüz tutuklu ya da hükümlü olmadığından tutuk eşi ya da cezaevine konulamaz. Tutuklanmasına ya da salıverilmesine karar verilmeye kadar, kolluğun bu işe ayırdığı gözetim yerinde bekletilir. Yakalanan kişinin hakim önüne çıkarıluncaya kadar ki duruma “Gözetim Altında Bulundurma” denir ve bu süreyle sınırlandırılmıştır” (17)

3842 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin ardından 6.3.1997 tarihli ve 4229 sayılı kanun değişikliğinin ardından CMUK 128/1'e göre : *“Yakalanan şahıs bırakılmazsa yakalama yerine en yakın Sulh Hakimine gönderilmesi için zorunlu süre hariç 24 saat içinde Sulh Hakiminin önüne çıkarılır ve sorguya çekilir”.*

(17) Y. Hakkı Doğan age s. 104

Yine aynı Maddenin 2. fıkrasında ise *“üç ya da daha çok kişinin suça iştirakçi suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet Savcısı bu sürenin 4 güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.*

Soruşturmanın bu sürede sonuçlandırılmaması halinde ise yine 4229 sayılı kanunca yapılan değişiklikle Cumhuriyet Savcısı talebi ve Sulh Hakiminin kararıyla 7 güne kadar süre uzatılabilir.

“3842 sayılı yasayla değişik CMUK’un 128/4ncü maddesi ceza yargılaması hukukumuzda ilk kez – Yakalamaya İtiraz – hakkı getirmiştir. Buna göre yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısı’nın yazılı emrine veya yakalama işlemine karşı yakalanan kişi veya müdafii veya kanuni mümesili veya birinci veya ikinci derecede kan hısmı veya eşi hemen serbest bırakılmayı sağlamak için Sulh Hakimine başvurabilir” (18).

Sulh Hakimi evrakı derhal ve nihayet 24 saat dolmadan sonuçlandırır, bu sürenin maddede yer almasıyla yakalanan kişinin özgürlük hakkı güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

18.6.1993 tarih ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu’nun 3842 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 16. Maddesi 12.3.1997 tarih ve 22931 sayılı 4229 sayılı kanunla yakalama, tutuklama ve müdafii ile görüşmeler DGM kapsamlı suçlarda yeniden düzenlenmiştir.

“DGM’nin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama ve tutuklama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç 48 saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir”.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştirakçi suretiyle, toplu işlenen suçlarda Cumhuriyet Savcısı bu sürenin 4 güne kadar uzatılmasını yazılı olarak emir verebilir. Bu sürede soruşturmanın sonuçlanmaması halinde Cumhuriyet Savcısı talebi ve hakim kararıyla süre 7 güne kadar uzatılabilir.

(18) Y. Hakkı Doğan age s. 105

Anayasa'nın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde 7 günlük bu süre yine Cumhuriyet Savcısı talebi ve hakim kararıyla 10 güne kadar uzatılabilir.

Değişiklikten sonra m. 16/4'e göre tutuklu sanık müdafiyile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılması kararından sonra gözaltındaki kişi için de aynı uygulama geçerlidir.

Maddenin son fıkrası konu davası açılana kadar hakimin sanığın bilmesini uygun görmediği hususları kendisine bildirilmesini men etme yetkisinden bahseder. Tutuklama nedenine bağlı lüzumlu olması halinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile müdafinin görüşmelerinde bizzat hakim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hakim hazır bulunabilir.

Sanığın Karakoldaki Beyanı

"CMUK'un kabul ettiği sisteme göre kolluğun sanığı sorguya çekme yetkisi yoktur. Kolluk sadece ifade alır" (19).

"Kollukta verilen ifade bir savunma aracıdır. Sanık savunma aracı olan bu beyanından her zaman vazgeçebileceği gibi değiştirme imkanına da sahiptir. Sanık müdafinin bu savunmayı her zaman hukuki norm içinde alması mümkündür. Bu halde müdafinin karakoldaki ifade sırası hazır bulunması ve sanığa savunmasının ne şekilde yapması gerektiğini öğütleyebilmesi hakkına sahip olması gerekir. Bu savunma hakkının doğal sonucudur. Bazen suç niteliğine göre kişi gözaltına alınır ve birkaç gün nezarete bekletilir. Böyle bir halde müdafî makul zamanlarda sanıkla görüşebilmelidir. Yoksa devamlı sanığın yanında olması düşünülemez. Çünkü müdafî muhafız değildir (20).

(19) Kunter. "Reformlar ve Suç Kolluğu" Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu s. 728

(20) Özşahin E. Avukatlık ve Karakol A.D s. 83

B. Müdafinin Muhakeme İşlemleri Yapılırken Hazır Bulunma ve İşlemleri Yönlendirme Yetkisi

CMUK Madde 136'ya göre sanık soruşturmasının her durum ve derecesinde müdafinin yardımına başvurabileceği için hazırlık soruşturmada da bu yetki geçerliliğini korur. Hazırlık soruşturmasında sanığın müdafinin yardımından faydalanma hakkının kullanılmaması zaten iddia, savunma, yargılama makamları arası dengeyi savunma aleyhine bozulmasına yol açacaktır.

1. Müdafinin Hazır Bulunabileceği İşlemler

3842 Sayılı kanunun getirdiği değişiklikle CMUK Madde 106'ya göre "*...Hazır bulunan sanık isterse sorgu sırasında vekaletname aranmaksızın müdafii de hazır bulunabilir ve karar verilmeden önce Cumhuriyet Savcısı ile hazır olan müdafii dinlenir*".

CMUK 135/3'de ifade ve sorgu tarzında "*Müdafinin ifade veya sorguda hazır bulunabileceği*" bildirilirken m 136/2'de "*zabıta amir ve memurlar tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde ancak bir müdafii hazır bulunabilir*" hükmü yer alır.

2. Hazırlık Soruşturmada Yapılan İşlemlerde Müdafinin Soru Sorma Yetkisi

Yakalanan kişinin veya sanığın özellikle Kolluk ve Cumhuriyet Savcıları'nca ifade alınırken, avukatın müdahalede bulunmaya hakkı olup olmadığı konusu farklı görüşler yaratmaktadır. Y. Hakkı Doğan'a göre yakalanan kişi ve sanığın kendisine isnad edilen suç ve hakları anladığını beyan ederek ifade vereceğini söylemesi üzerine Kolluk ve Cumhuriyet Savcılığı'nca alınacak ifade, müdafinin müdahale hakkı yoktur. İfade alındıktan sonra müdafiiye diyeceğinin olup olmadığı sorulduğunda varsa sorularını yöneltir ve yanıtları tutanağa geçirilir. Müdafiiye müdahale hakkı tanınırsa müdafiiye sorgulama yetkisi verilmiş olur ki, bu da Kolluk ve Cumhuriyet Savcısı'nın ifade alma yetkisini sınırlandıracak ifade umulan amaçtan uzaklaşacaktır (21)

(21) Y. H. Doğan, age s. 113

Müdafinin müdahale hakkı ancak bir noktada doğabilir ki bu da ifade alma işleminin hukuksal sınırlar dışına çıkarılarak alınmasıdır.

“Özellikle polis in ifade almasında sanığa nasıl cevap vereceğine ilişkin bir uyarıda bulunması veya bu yönde bir söz söylemesi hukuka aykırıdır” (22). Kunter’e göre “Bir kimsenin işlem sırasında hazır bulunabilmesi gerekli soru sorma hakkına sahip olması demektir. Bu işlemler duruşmanın önceden yapılan bir kısmıdır. İlerde duruşma sırasında tutanağın okunmasıyla yetinilecektir. Bu nedenle duruşmadaki soru sorma hakkı burada da tanınmalıdır (23).

Müdafinin içinde bulunduğu hazırlık soruşturması sırasında amacı olan savunma hakkının tam ve gerektiği gibi yerine getirilmesini sağlamak, ortada olan olayı çözümlenebilmek ve sanık lehine var olan olguları tam olarak elde edebilmek adına bu yetkiye sahip olması gerekir.

C. Müdafinin Dava Evrakını İncelemesi

CMUK Madde 143/1’de “Müdafinin hazırlık evrakıyla inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir” hükmüyle hazırlık soruşturmasında müdafinin hazırlık evraklarını inceleme ve istediği evrakı alma hakkı kural olarak kabul edilmiştir.

Yine aynı maddeye göre bu inceleme ve suret alma işlemi hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecekse Cumhuriyet Savcısı’nın talebi üzerine Sulh hakimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir. Bu kısıtlamanın istisnası ise 143/3’de ayrıca belirtilmiştir.

“Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme” kriterini takdir edecek olan Cumhuriyet Savcısı olduğuna göre, Cumhuriyet Savcısı’nın bu hakkını kullanması için soruşturma evrakının elinde olması veya bu konuda bilgisinin olması gerekir. Dolayısıyla kolluk

(22) Yenisey F, İçel Ceza Kanunları, 1993, s. 31

(23) Kunter age, s. 762

aşamasında müdafinin hazırlık evrakını inceleme veya suret alma talebi halinde Kollukça bu talebin Cumhuriyet Savcısına ulaştırılıp Cumhuriyet Savcısı'nın verdiği emre göre hareket etmesi gerekir ki uygulamada avukat Kolluk arasında hazırlık evrakını inceleme ve suret alma talebini ya direk Cumhuriyet Savcısına ya da Kolluk aracılığıyla Cumhuriyet Savcısına iletmek zorundadır (24).

Cumhuriyet Savcısı'nın müdafinin hazırlık evrakını inceleme ve suret alma hakkını kısıtlama yetkisi bulunmamaktadır. Sadece "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi" gerekçesiyle bunu Sulh hakiminden isteme hakkına sahiptir. Bu durumun aksini düşünmek zaten hazırlık soruşturmasının amacına aykırı olur.

Hazırlık soruşturmasında müdafinin hazırlık evrakını inceleme ve suret alma hakkı kural olarak serbesttir. Sınırı ise bahsedilen CMUK 143/2'dir. Hazırlık soruşturmasında müdafinin evrakı inceleme ve suret alması hiç bir şekilde kısıtlanamayan belgeler de vardır. Bunlar yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlerle ilişkin tutanaklardır, sorgu tutanakları, bilirkişi raporları ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlerin tutanaklarıdır.

SONUÇ

Ceza Muhakemesinde yargılama, iddia, savunma arası dengeyin doğru ve gerektiği gibi sağlanabilmesi asıl hedeflenen ve amaçlanan adaletin gerçekleşebilmesi adına toplum yapısı içinde çok önemlidir.

Muhakemenin başlangıç noktası olan hazırlık soruşturması bizim ceza kanunumuzda sistematik bir biçimde düzenlenmemiştir. Hazırlık soruşturmasına katılanların faaliyetlerinin tam anlamıyla düzenlenmemiş olması, yetkililerin ve sınırlarının açıkça belirlenmemesi yasal eksiklikler yaratmaktadır.

3842 sayılı kanunla savunma hukukuna yenilikçi uygulamalar getirilmiş ve yeni düzenlemeler uygulamaya konmuştur. Değişik-

(24) Doğan, Y. H. age s. 117 - 118

likler sonucu hazırlık soruşturmada müdafik ve savunma hakkı bakımından pek çok önemli değişiklik ceza kanununda sağlanmış ve bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Öncelikle ifade ve sorgu sırasında bulunma yetkisini kullanan müdafinin soru sorma ve müdahale hakkı tartışması doğmuştur. Buna göre "suç isnad edilen kişi önce müdafii ile yalnız görüşmeli, ona olayı anlatmalı, onun bilgisinden faydalanmalı ve sonra ifade vermeli ya da sorguya çekilmelidir. Sorgu ve ifade alma sırasında müdafinin görevi sanığın haklarını korumak, içinde bulunduğu hukuki durumdan ona bilgi vermek, adil bir şekilde ifade alınmasına ve tutanak tutulmasına dikkat etmek ve ifade alan ve sorguya çekenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. Bunun dışında kural olarak ifade alma sırasında müdafinin müdahale hakkı yoktur, ifade alındıktan sonra veya ifade sırasında soracağı sorular varsa bunlar ifadesi alınan kişiye yöneltir ve yanıtlar ifade tutanağına geçirilir. İfade alma bir tekniği gerektirir ve bütünlük arz eder. Müdafiiye müdahale hakkı tanınırsa sorgulama yetkisi de tanınmış olur ki, bu da Kolluk ve Cumhuriyet Savcısı'nın ifade alma yetkisini sınırlar ve ifade de umulan amaçtan uzaklaştırılır. Ancak ifade alan ifade alma işlemi sırasında hukuksal çerçevede dışına çıkarsa müdafinin müdahale hakkı doğar (25).

Bunun yanında 3842 sayılı CMUK müdafii tayini ile ilgili düzenlemeler çağdaş bir ceza yargılaması açısından atılmış önemli bir adım olmakla birlikte, zorunlu müdafilik sistemini getiren Madde 138'deki hallerin yanında ağır cezalı ve sanığın tutuklu bulunduğu işlerde yine zorunlu müdafii tayin edilmesinin kabul edilmesi tam ve eksiksiz bir savunma sistemi için gereklidir.

Sonuç olarak hazırlık soruşturmasının amacı davayı açmaya gerek olup olmadığının araştırmasını yapmak olduğuna ve savunma hakkının temel dayanağı da bireylerin haklarını en iyi biçimde korumak olduğuna göre hazırlık soruşturmasında bu savunmanın toplumsal makamlığını yapan müdafii yeri şüphesiz çok önemlidir. Özellikle toplumun adalet ve güven inançları yönünden ne masum insanların sebepsiz yere cezalandırılması ne de suçluların

(25) Doğan, Y. H. age s. 130

cezasız kalması doğru değildir. Bu dengenin en iyi biçimde sağlanması adına muhakeme'nin ilk basamağı olan hazırlık soruşturmasının doğru ve gerçekçi bir biçimde yürütülmesi hakkaniyet gereği doğru olmalıdır. Bunun neticesi hukuk kurallarının her makam açısından en gerçekçi uygulayıcıları tarafından aktarılması, doğru olan sonuca varılması, maddi hakikate ulaşılması açısından şüphesiz daha sağlıklı olacaktır.

İşte bu noktada müdafinin rolü hazırlık soruşturmasında da ayrıca göze batmakta ve muhakeme işlemlerine hem ivme kazandırmak hem de sanık sıfatındaki kişinin temel hakkı en doğru biçimde uygulanmasını adına önem kazanmaktadır.

KAYNAKÇA

- Doğan, Y. Hakkı; Hazırlık Soruşturmasında Savunma; İstanbul 1994

- Donay, Sühey; İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku; İstanbul; 1985

- Kunter, Nurullah; Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku; İstanbul; 1990; Reformlar ve Suç Kolluğu; İstanbul; 1972

- Tosun, Özteki; Türk Suç Muhakemesi Hukuku; İstanbul 1984

- Yenisey, Feridun; Hazırlık Soruşturması ve Polis; İstanbul, 1987

- Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılama Hukuku; İstanbul; 1986

- Yüce, T. Tufan; Ceza Muhakemeleri Hukukunda Hukuk Devleti Esasları; Erzurum, 1968