

**TÜRK CEZA MUHALEMESİ SİSTEMİNDE
SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİ
GERÇEKLEŞTİREBİLMEK İÇİN
BİR REFORM ÖNERİSİ
(AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ
CEZA MUHALEMESİ SİSTEMİNE SAVUNMA VE MÜDAFI
PERSPEKTİFİNDEN
MUKAYESELİ BİR BAKIŞ)**

**A REFORM PROPOSAL FOR REALIZING THE EQUALITY OF ARMS
PRINCIPLE IN THE TURKISH CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEM
(A COMPARATIVE VIEW ON THE AMERICAN CRIMINAL
PROCEDURAL SYSTEM FROM THE PERSPECTIVE OF THE DEFENSE
AND THE COUNSEL FOR THE DEFENSE)**

S. Sinan KOCAOĞLU*

Özet: Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ceza muhakemesi sistemi savunma makamının iddia makamı karşısında güçlendirilmesi hususunda Kıta Avrupası ülkeleri için yüksek bir standart teşkil etmektedir. Kara Avrupası ile kıyaslandığında Anglo-Amerikan ceza yargılaması mekanizmasında “silahların eşitliği” oldukça uzun bir süredir var olan bir ilkedir. ABD’de XX. yüzyılın ortalarından beridir iddia-savunma dengesini sağlamak için kullanılan iki önemli aygıt “Savunma Araştırması” ve “Savunma Kriminoloji/Adli Tıp Kurumları”dır.

Anahtar Sözcükler: Ceza muhakemesi hukuku, savunma, iddia, müdafı, savcı, hakim, kolluk, iki dünyanın en iyileri melez yaklaşımı, Kıta Avrupası, common law, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), anglo-american, Türkiye, hukuk, savunma araştırması, savunma araştırması, kriminalistik, adli tıp, kriminoloji, silahların eşitliği, yüksek mahkeme, delil, 6. anayasal değişiklik, scottsboro davası, dürüst yargılanma, Miranda uyarısı, yoksullar için müdafı, atanmış müdafı, kamu savunmanı, baro, Türkiye Barolar Birliği (TBB), savunma hizmetleri, jüri ile yargılanma, Amerikan Barolar Birliği (Aba), adil yargılanma hakkı.

Abstract: The criminal procedural system of the United States of America (USA) currently sets a high standart the countries of Continental Europe in the name of strengthening the position of the defense vis a vis the prosecution. The equality of arms has been a long-established principle in the Anglo-American criminal justice mechanism when compared with the other shore of the Atlantic.

* Av. Dr., Ankara Barosu ABR Kurul Başkanı, LL.M. (Brussels).

Since the midst of the 20th Century, two of the most important American instruments to realize the ideal equilibrium position for the prosecution and defense has been “the Defense Investigation” and “the Forensic Criminology Services for the Defense”.

Keywords: Criminal procedural law, defense, prosecution, counsel for the defense, prosecutor, judge, police force, gendarmerie force, the best of two worlds hybrid approach, continental Europe, common law, United States of America (USA), Anglo-American, Turkey, Law, defense investigation, defense investigator, criminalistic, forensic, criminology, equality of arms, supreme court, evidence, 6th constitutional amendment, scottsboro case, due process of law, *Miranda* warning, counsel for the poor, appointed defense counsel, public defender, Bar Association, Turkish Union of Bar Associations, defense services, trial by jury, American Bar Association (ABA), Right to a Fair Trial.

GENEL OLARAK

Ülkemizin dahil olduğu Kıta Avrupası sisteminden çok farklı olan Amerikan hukuk sistemi “*common law*” mirasının üzerine inşa edilmiştir. Amerikan ceza muhakemesi sistemi genel yapısı itibari ile “*taraf muhakemesi*”ne dayanır. Bu sistemde taraflar arasında adeta bir düello, yarış veya rekabet şeklinde geçen bir yargılama süreci söz konusudur. Seçilmiş ve tarafsız vatandaşlardan oluşan jüri, iddia ve savunmanın ortaya koyduğu delillerden maddi gerçeğe ulaşmaya çalışır.¹ Bütün süreç; ceza muhakemesinin usul kurallarına uyulup uyulmadığını takip etme işlevini üstlenen hakim tarafından yönetilir.²

Bu sistemde, tarafların yani iddia ve savunmanın, tanıkların sorgulanmasında ve delillerin araştırılıp, saklanmasında gerçek anlamı ile gayretli ve özenli olacakları düşünülmektedir.³ Maddi gerçeğe ulaşabilmek için taraf muhakemesinde tarafların birbirlerine denk güçlerle teçhiz edilmesi gerektiği ön kabulünden yola çıkıldığı için, savunma

¹ Reid, Sue Titus, *Criminal Justice*, Third Edition, Macmillan Publishing Company, New York 1993, s. 347.

² A. g. e.

³ A. g. e.

konusunda en geniş hakları tanıyan sistemin Amerikan ceza muhakemesi sistemi olduğu kabul edilmektedir.⁴

Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sistemi aslında öz olarak itham sistemine yani bir kişinin cezalandırılabilmesi için başka bir kişi tarafından suçlanarak itham edilmesi ve itham eden kişinin ithamının gerçekliğini ispat etmesi esasına dayanmaktadır.⁵ Türk öğretisinde önemli bir kabul, demokratik prensiplerin ceza yargılamasına etkili olması neticesinde itham sisteminin oluştuğu düşüncesidir.⁶ Bu bağlamda itham sistemi ve demokrasi ilişkisi üzerine en olumlu yaklaşım, tahkik sisteminin kalıntılarını taşıyan işbirliği sistemini terk edip tamamıyla itham sistemine dönülmesini savunan Prof. Dr. Faruk Erem'e aittir.⁷

Bu çalışmanın amacı, ülkemizde ceza ve ceza muhakemesi hukukunda Hümanist Doktrin'in kurucusu ve savunucusu olan rahmetli Erem'in görüşleri doğrultusunda Amerikan ceza yargılaması sistemini incelemek ve bu sistemde müdafinin yani toplumsal savunma makamının konumunu araştırmaktır. Dolayısıyla Kıta Avrupası modeline uygun olarak inşa edilmiş ülkemiz ceza yargılaması mekanizması ile Amerikan sisteminin toplumsal savunma makamı arasındaki müdafinin hak, yetki ve yükümlülükleri çerçevesindeki benzerlik ve farklılıkları tespit etmek ilk metodolojik hedeftir. Bu sistemden hukuk sistemimize uyumlaştırmak için ithal edebileceğimiz kurumların var olup olmadığı sorusu üzerine yoğunlaşmak ve Türk doktrinine silahların eşitliğini sağlayabilecek bir teklif sunmak ise nihai ve asıl amacımızdır.

Bu genel girişi müteakiben üç ana bölümden oluşan çalışmamızda birinci bölüm Amerikan ceza muhakemesi sisteminde savunma konusunu Amerikan Anayasa'sındaki düzenlemeler ve Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki kararları ışığında incelemektedir. Bu bağ-

⁴ A. g. e., Jonakait, Randolph N., *The American Jury System*, Yale Contemporary Law Series, Yale University Press, New Haven, 2006, s. 179.

⁵ Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2006, s. 40.

⁶ Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1608-Hukuk Fakültesi Yayınları No: 353, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti, İstanbul, 1971, s. 49.

⁷ Bkz. Erem, Faruk, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, Işın Yayıncılık, Altıncı Baskı, Ankara 1986, s. 27-31; 60-66.

lamda şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı, ABD’de yoksullar için müdafilik sistemleri bu bölümün temel araştırma konusunu oluşturmaktadır. İkinci bölümde ABD’de silahların eşitliğini sağlamak için kullanılan mekanizmalar irdelendikten sonra, son bölümde sonuç yerine ülkemiz için silahların eşitliğini sağlayacağını düşündüğümüz çeşitli tekliflerimiz ortaya konulacaktır.

I. Amerikan Ceza Muhakemesi Sisteminde Savunma ve Müdafî

A. 6. Anayasal Değişiklikle Gelen Müdafî Hakkı ve Miranda Hakları

1791 yılında, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’na müdafî hakkını açık olarak tanımlayan 6. Değişiklik (VI. Amendment to U. S. Constitution) yapıldı. Bu değişiklikte: “*Bütün ceza davalarında sanık, suçun işlendiği iddia edilen bölgede, tarafsız bir jüri tarafından, iddianın içeriği ve nedeni hakkında bilgilendirilerek, aleyhine tanıklarla yüzleştirilerek, lehine tanıkları temin etmesi sağlanarak, [...], savunması için müdafî yardımından faydalanabileceği hızlı ve açık bir yargılanma hakkına sahip olacaktır (ABD Any, 6. Değişiklik)*”.

Her ne kadar ABD’de sanığın, savunması için müdafî yardımından yararlanabilme hakkı (*the right to have assistance of counsel for his defense*), kuramsal olarak 6. Anayasa Değişikliği ile açıkça teminat altına alınmışsa da, bu hak iken 1932 yılında *Powell v. Alabama* davası ile sanıklara tanınmaya başlanmıştır.⁸

⁸ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932). Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin kararlarına yapılan atıflar ile ilgili kısa bir açıklama yapmak açısından belirtmeliyiz ki, bu atıflarda kullanılan U.S. kısaltması “United States Reports” (Birleşik Devletler Raporları) adı verilen resmi dergileri, bu kısaltmanın başındaki sayı bahsi geçen dergide kararın yayınlandığı cilt numarasını (reporter volume number), sonundaki sayı ise kararın yayınlandığı sayfa numarasını ifade etmektedir. Kısaltmanın sonunda parantez içerisinde geçen sayı ise kararın verildiği seneye işaret etmektedir. Eğer U.S. kısaltmasından sonra virgülle ayrılmış sayılar varsa, birinci sayı kararın yayınlandığı ilk sayfanın numarasını, virgülden sonraki sayı veya sayılar ise özellikle atıf yapılan sayfa ya da sayfaların numaralarını göstermektedir. Dolayısıyla bu dipnotta verilen kısaltma ile *Powell v. Alabama* davasının, 1932 senesinde verilmiş ve Birleşik Devletler Raporları dergisinin 287. cildinin 45. sayfasında yayınlanmış olan kararına atıf yapılmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. *The Blue Book: A Uni-*

Scottsboro Davası olarak da bilinen bu davaya ilişkin olay, 1931 yılında meydana gelmişti ve konusu 9 zenci gencin Alabama'ya giden bir yük treninde 2 beyaz kadına tecavüz ettiği iddiasıydı.⁹ Bu trende yedi beyaz genç erkek ve iki beyaz genç kız da bulunmaktaydı.¹⁰ Yolculuk esnasında zenciler ile beyazların kavgası neticesinde beyaz gençlerin biri hariç hepsi trenden atılmıştı.¹¹ Tren, Alabama'ya bağlı küçük bir kasaba olan *Scottsboro*'ya varmadan önce, şerife, zencilerin beyaz genç kızlara tecavüz ettiğine ve trendeki bütün zencilerin trenden indirilmesi gereğine ilişkin bir mesaj çekilmişti.¹²

Daha sonraları uydurma olduğu anlaşılacak olan, iki beyaz kadının tecavüze uğradıkları iddiası ile yaptıkları şikâyetleri üzerine, bu dokuz sanıktan sekizi, tamamı beyazlardan oluşan bir jüri tarafından yargılanarak idam cezasına çarptırıldı.¹³ Bu dokuz zenci gencin hepsi de Alabama'ya başka bir eyaletten gelme yabancı (non-residents) ve okuma yazmaları da olmayan cahil (*illiterate and ignorant*) kimselerdi.¹⁴

Yargılama baştan sona yoğun, düşmanca ve heyecanlı bir toplumsal atmosferin içinde geçti ve yargılamadan önce teşebbüs edilen linç girişiminden sanıklar zorlukla kurtulabildiler.¹⁵ Hatta dava sırasında sanıkları linç etmek isteyen kalabalıkları durdurabilmek için yerel polis gücünün kuvveti yetmediği için ordudan yardım istemek gerekti ve sanıklar bütün yargılama boyunca ordu tarafından korundular.¹⁶ Yapılan bir günlük yargılama neticesinde bütün sanıklar suçlu bulunarak ölüm cezasına çarptırıldı.¹⁷

Yüksek Mahkeme, her ne kadar sanıklar yargılamada müdafii ile temsil edildilerse de, ilk derece mahkemesinin yargılama öncesinde

form System of Citation, Seventeenth Edition, The Harvard Law Review Association, Massachusetts 2002, s. 5 vd.

⁹ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 52 (1932).

¹⁰ A. g. k.

¹¹ A. g. k.

¹² A. g. k.

¹³ Parker, s. 66; McDonald: s. 16.

¹⁴ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 53 (1932).

¹⁵ Parker, s. 67; McDonald, s. 16.

¹⁶ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 52 (1932).

¹⁷ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 52 (1932); McDonald, s. 16.

sanıkların okuma ve yazma bilmemeleri, gençlikleri, sanıklara yönelik toplumsal düşmanlık, hapis şartları ve sanıkların ordu birlikleri tarafından yakın koruma ve takip altına alınmaları, sanıkların arkadaş ve aile çevrelerinin başka eyaletlerde olması gibi nedenleri göz önüne almayarak sanıklara savunmaları için gerekli fırsat ve zaman vermediğini tespit etti.¹⁸

Böylelikle bu sayılan olumsuz şartlar çerçevesinde Yüksek Mahkeme, sanıkların etkin müdafii yardımından yararlanma hakkının bu dava için hayati ve zorunlu olduğunu, sanıklara müdafii yardımıyla yargılanmaya hazırlık fırsatı verilmeyerek bu hakkın ihlal edildiğini tespit etmiş oldu.¹⁹ Ayrıca Mahkeme, ABD Anayasası'nın "dürüst yargılanma ilkesi"ni (*due process*) düzenleyen 14. Değişikliğinin bir takım şartlar altında idamla yargılanan yoksul sanıklara da uygulanarak müdafii atanması gerektiğinin altını çizmiş oldu.²⁰

Yüksek Mahkeme *Powell* davasında müdafii atanması ile ilgili tespitlerini münhasıran idam cezası ile yargılama yapılan davalara sınırlandırarak "idam cezası iddiası ile yargılama yapılan bir davada, sanık 'savunması için bir müdafii tutamıyorsa' ve 'cehalet', 'iradesizlik', 'okuma-

¹⁸ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 72 (1932).

¹⁹ A. g. k.

²⁰ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 68, 69 (1932). Amerikan Yüksek Mahkemesi müdafii ile savunulmanın gerekliliği hususunun önemini ilk kez 1932 yılında *Powell v. Alabama* kararında şu şekilde bir yorumla ortaya koymuştur: "Yargılanma hakkı pek çok davada eğer müdafii ile yargılanma hakkını içermiyorsa pek bir anlam ifade etmeyecektir. En zeki ve eğitilmiş kişinin bile hukuk ilminde bazen çok az vardır veya hemen hemen hiçbir bilgisi yoktur [...] Bu kişinin, aleyhindeki yargılamanın her adımında kendisine yol gösterecek bir müdafii rehberliğine ihtiyacı vardır. Bu rehberlik olmadan, suçlu olmasa bile, suçsuzluğunu nasıl ortaya koyacağını bilemediği için mahkûmiyet tehlikesi ile yüzleşecektir. Eğer bu durum zeki ve eğitilmiş insanlar için bile geçerliyse, cahiller, okuma yazması olmayanlar veya düşük zekâ sahipleri için evleviyetle geçerlidir. / The right to be heard would be, in many cases, of little avail if it did not comprehend the right to be heard by counsel. Even the intelligent and educated layman has small and sometimes no skill in the science of law [...] He requires the guiding hand of counsel at every step in the proceedings against him. Without it, though he be not guilty, he faces the danger of conviction because he does not know how to establish his innocence. If that be true of men of intelligence, how much more true is it of the **ignorant, illiterate**, or those of **the feeble intellect** (*Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 68, 69 [1932])". Benzer nitelikteki başka bir Amerikan Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 [1963].

yazma bilmemek' veya 'benzeri durumlar'dan dolayı 'kendi savunmasını yeterli bir biçimde yapma yeteneği de yoksa' yargılamayı yapan mahkemenin müdafii atamak zorunda olduğunu karara bağlamıştır.²¹

Ayrıca bu davada sanığın, "aleyhindeki yargılamanın her adımında (aşamasında) kendisine yol gösterecek bir müdafii rehberliğine ihtiyacı var olduğu" nun tespiti ile (he requires the guiding hand of counsel at every step in the proceedings against him),²² Amerikan Yüksek Mahkemesi, müdafiden yararlanma hakkının kullanımını yargılamanın her evresini kapsayacak şekilde derinleştirmiştir. Böylelikle, müdafiden yararlanma hakkı yani müdafii hazır bulunma yetkisi sadece kovuşturma aşamasında değil soruşturma aşamasında da hayata geçirilmiştir.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin zorunlu müdafilik konusunda verdiği ikinci önemli kilometre taşı sayılacak karar ise, *Gideon v. Wainwright* kararıdır. Anılan kararda, ABD Anayasası'nın 6. Değişikliğinin bütün ceza yargılamalarını kapsaması ve sanığın müdafii yardımından yararlanması gerektiğini öngörmüştür.²³ Bu yüzden birbirini tamamlayan iki karar olan *Powell* ve *Gideon*, ilki müdafiden yararlanma hakkını yargılamanın her safhasına taşıyarak sağladığı "derinleşme" den dolayı, ikincisi ise bu hakkın her türlü ceza yargılamasına taşıyarak sağladığı "genişleme" den dolayı çok önemlidir.

²¹ Kanaatimizce, *Powell* davasında zorunlu müdafilik yardımının verilmesi için öngörülen 'cehalet', 'iradesizlik', 'okuma-yazma bilmemek' veya 'benzeri durumlar' (ignorance, feeble-mindedness, illiteracy, or the like) CMK m. 150, f. 2'ye eklenilmelidir. Zira Türkiye'de bu şartlara sahip pek çok insan olduğu ve bunların bireysel savunmalarını yeterli şekilde yapamayacakları izahat varestedir. Ayrıca bkz. A. g. e.,

²² *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 68, 69 (1932).

²³ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 343 (1963). Bu bağlamda ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Gideon v. Wainwright* kararının eyalet düzeyindeki ceza mahkemelerinde görülen davalardaki yoksul sanıklar için müdafii yardımından yararlanmanın önünü açtığını; federal düzeydeki ceza mahkemelerinde ise *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938) kararı ile zaten bu hakkın evelden tanınmış olduğunun altını çizmemiz gerekir. *Gideon v. Wainwright* davasında önemli bir diğer husus ise kararın cürüm suçlarından (felony) yargılanan yoksul sanıkları kapsamıydı. Cürümler dışındaki daha az vahim suçlar yani kabahatlerden (misdemeanor) yargılanan yoksul sanıkların müdafii yardımından faydalanma hakları ise Yüksek Mahkeme tarafından *Arsinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972) davası ile koruma altına almıştı. Yoksul sanıkların, temyiz mahkemelerindeki davalarda müdafiden yararlanma hakkı ise *Douglas v. California*, 371 U.S. 353 (1963) davasında öngörülmüştür.

Yüksek Mahkeme, bu konuda *Gideon* davasını müteakip verdiği bir başka önemli kararında ise “müdafii duruşmada hazır olmasına ek olarak, resmi veya resmi olmayan, mahkemede veya dışarıda, müdafii hazır bulunmamasının sanığın dürüst yargılanma hakkının kullanımının azalmış olacağı için, kovuşturmanın hiç bir aşamasında sanığın devletle tek başına karşı karşıya kalmaması garanti edilmiştir”.²⁴ Bu kararlar sanığın davanın hiçbir önemli aşamasında müdafii desteğinden yoksun kalmaması güvence altına alınmıştır.

ABD Anayasası'nın 14. Değişikliği'ne uygun olarak,²⁵ mahkemenin atadığı müdafiden yararlanma hakkı eyalet mahkemelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu kararı ile özellikle müdafiiin “atanmış/görevlendirilmiş” (*appointed*) olabileceğini öngörmüştür.²⁶ Ancak, “atanacak müdafiiin özellikle ceza hukuku olmak üzere hukukun her alanında yetkin olması gerekliliği aranmamıştır”.²⁷

²⁴ *United States v. Wade*, 388 U.S. 226 (1967). Kararın orijinal dilindeki hali şu şekildedir: “In addition to counsel’s presence at trial, the accused is guaranteed that he need not stand against the state at any stage of the prosecution, formal or informal, in court of out, where counsel’s absence might derogate from the accused’s right to a fair trial”.

²⁵ Kıta Avrupası hukukunda “**right to a fair trial**” olarak ifade edilen adil yargılanma hakkı, Amerikan sistemde “**due process of law**” olarak nitelendirilmektedir. Amerikan Anayasası “Yargılama ve Cezalandırma, Tazminat” başlığını taşıyan 12.15.1791 tarihli 5. Değişikliğinde hiçbir kimsenin “hayat, hürriyet, mülkiyet ve hukukun düzgün işlemesinden mahrum bırakılmayacağını/ nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”; “Vatandaşlık Hakları” başlığını taşıyan 07.09.1868 tarihli 14. Değişikliğinde ise, eyaletlerin hiç kimseyi “hayat, hürriyet, mülkiyet ve hukukun düzgün işlemesinden mahrum bırakamayacağını/ nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law” öngörmüştür (Gurule, Jimmy, “The Right to A Fair Trial in United States Law”, “The Right To a Fair Trial”, *European Commission for Democracy through Law, Science and Technique of Democracy*, No: 28, Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex, 2000, s. 96; Franklin, Carl J., *Constitutional Law for the Criminal Justice Professional*, CRC Press LLC, Boca Raton, Florida, 1999, s. 292; Moriarty, Brid / Cotter Marie Money / Blackwell Noeline, “Human Rights Law”, *Law Society of Ireland*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 118).

²⁶ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

²⁷ Parker Jo Anna Chancellor, “What a Poor Defense - Exploring the Ineffectiveness of Counsel for the Poor and Searching for a Solution”, *Jones Law Review*, 7 Jones L. Rev. 63 (2003), s. 66-68. Amerikan ceza yargılaması sisteminde mahkemenin müdafii ataması ile ilgili olarak çeşitli eleştiriler için bkz. Singer, Shelvin, *Why Judges Should Not Appoint Defense Counsel*, 17 Judges J. 34 (1978), s. 34-38.

Hollywood filmlerinde ve televizyon dizilerinde polis memurlarının ve avukatların tekrar ettikleri bir klişe olan “*Şüpheliye haklarını okuyun!*” (*Read him his rights!*) cümleciği esasen Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436 [1966]) davasında vermiş olduğu, şüphelinin “*sessiz kalmaya hakkının olması, söyleyeceği her şeyin aleyhine delil olarak kullanılabileceği, seçilmiş veya atanmış bir müdafinin yardımından yararlanma hakkının varoluşuna dair*” kararının değişik şekillerde ifadesidir.²⁸Görüldüğü üzere *Gideon* kararının “*atanmış/görevlendirilmiş*” müdafî kavramı *Miranda* kararına da girmiştir.

Anlaşılabileceği üzere Yüksek Mahkeme gözaltına alınacak kişiye uyarı verilmesini “*sorgu atmosferinin özünde varolan baskıların üstesinden gelebilmek için mutlak bir gereklilik*” olarak kabul etmektedir.²⁹ Anılan karardan sonra “*Miranda uyarısı*” (*Miranda warning*) olarak adlandırılan, şüpheliye haklarının bildirilmesi eylemi, her “*gözaltı sorgulaması*”ndan (*custodial interrogation*) önce ve faaliyetin daha ilk başlangıcında, şüpheliye yapılacak olan “*açık*” ve “*şüpheye yer bırakmayacak derecede net*” (*clear and unequivocal*) bir biçimde uygulanmalıdır.³⁰ Ayrıca sorguya alınacak şüpheli şahıs susma hakkını herhangi bir andan itibaren kullanmak istediğini veya müdafiden yararlanmayı talep ettiği anda sorgulama faaliyetine devam edilmemeli ve derhal o anda bırakılmalıdır.³¹

Amerikan Yüksek Mahkemesi, müdafiden yararlanma hakkı gibi “*anayasal haklardan feragat*” için bir genel tanım öngörmüştür. 1938 tarihli *Johnson v. Zerbst* davasında ortaya konulan bu tanıma göre “*temel*

²⁸ Daughtrey, Clinton M., “You Only Get What You Pay For? The Current Status of Malpractice Immunity For Indigent Defense Counsel”, *The Journal of the Legal Profession*, 23 J. Legal Prof. 293 1999, s. 293.

²⁹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

³⁰ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 468 (1966). Bu bağlamda, “*Miranda uyarısı, ancak, gözaltına alma ve sorgulama (ifade alma) işlemlerinin birlikte yapıldığı zamanlarda gereklidir. Polisin derhal sorgulama yapma kastı olmadan şüpheliyi gözaltına aldığı durumlarda, Miranda uyarısının yapılmasına gerek yoktur. Aynı şekilde açıkça gözaltında olmayan bir kişiye doğrultulacak olan sorudan önce de Miranda uyarısı yapılmasına gerek yoktur. Çünkü kişi istediği zaman kendisine yöneltilmiş olan soruya cevap vermemek ve o ortamı terk etmek hakkına sahiptir. Böyle bir durumda, şüpheliye Miranda uyarısı yapılmadan yöneltilmiş polis sorusuna karşı verilecek cevap kişinin aleyhine kullanılacak kendini suçlandırıcı beyan olarak kabul edilebilir*” (Ingram, Jefferson, *Criminal Procedure-Theory and Practice*, First Edition, Pearson Prentice Hall, New Jersey 2005, s. 221).

³¹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 474 (1966).

*bir hakkın feragatı normal olarak bilinçli bir şekilde, farkında olunan bir hak veya ayrıcalıktan vazgeçme ya da bırakmadır” (a waiver is ordinarily an intentional relinquishment or abandonment of a known right or privilege).*³²

Yüksek Mahkeme, *Miranda* haklarından feragat için ise özel bir takım kıstaslar belirlemiştir. Buna göre *Miranda* hakları bağlamında örneğin susma veya müdafî yardımından faydalanma hakkından feragat için gerekli ilk ölçüt, “gönüllülük”tür.³³ Dolayısıyla, şüpheli ancak gönüllü bir biçimde hakların kullanımından feragat etmelidir. Diğer feragat şartları da mahkemenin dilinden “*şüpheliye ifade alma esnasında susma ve müdafiden yararlanma haklarını kullanımı fırsatı verilmelidir. Bu uyarılardan yapıldıktan ve bu fırsat tanındıktan sonra, kişi bilerek ve farkında olarak bu haklardan feragat edebilir ve sorulara cevap vermeye ya da beyanda bulunmaya razı olabilir. Fakat bu uyarıların veya feragatin yapıldığı savcılık tarafından duruşmada ispatlanılmadıkça, ifadede alınan hiçbir delil kişi aleyhine kullanılamaz*”³⁴ şeklinde ortaya konulmuştur.

Böylelikle şüpheli Yüksek Mahkeme’nin öngördüğü üç şartı olan “gönüllülük” (*voluntariness*), “bilme” (*knowingly*) ve “farkındalık” (*intelligently*) şartlarını gerçekleştirerek *Miranda* haklarından feragat edebilir. Yüksek Mahkeme’nin öngördüğü bu üç ölçütten oluşan testin hepsinin gerçekleştiği her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulmalıdır. Aksi takdirde yani *Miranda* uyarısının yapılmadığı ve bu uyarının kişiye sağladığı haklardan şüphelinin vazgeçtiği savcılık tarafından duruşmada ispatlanmazsa, böylesi bir sorgudan elde edilen hiçbir delil şüphelinin aleyhine kullanılamaz.³⁵ Ayrıca eğer gözaltına alma

³² *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938); ayrıca *id.* s. 464.

³³ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); ayrıca *id.* s. 444.

³⁴ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); ayrıca *id.* s. 479. Paragrafın kaleme alındığı orijinal dilindeki hali şu şekildedir: “Opportunity to exercise these rights must be afforded to him throughout the interrogation. After such warnings have been given, and such opportunity afforded him, the individual may knowingly and intelligently waive these rights and agree to answer questions or make a statement. But unless and until such warnings and waiver are demonstrated by the prosecution at trial, no evidence obtained as a result of interrogation can be used against him”. Yüksek Mahkeme öngördüğü bu kriterleri daha sonra *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 492 (1964); *Crooker v. California*, 357 U.S. 433 (1958) ve *Cicenia v. Lagay*, 357 U.S. 504 (1958) kararları ile de perçinlenmiştir.

³⁵ “But unless and until such warnings and waiver are demonstrated by the prosecution at trial, no evidence obtained as a result of interrogation can be used against

ve sorgulama şartları gerçekleşirse, şüpheli tarafından gereğince yapılmış uygun bir *Miranda* uyarısından evvel şüphelinin yapacağı beyanlar da, şüphelinin aleyhine suç delili olarak kullanılamaz.³⁶

B. Amerika Birleşik Devletleri'nde Yoksullar İçin Müdafilik Sistemleri

1. Genel Olarak

1900'lü yılların başında yoksullar için ücretsiz müdafilik hizmeti Amerikan eyaletlerinin çoğunda kuramsal olarak vardı.³⁷ Çoğu eyalette mahkemelerin müdafi atayabilmelerine hukuk sistemleri izin vermekte olsa da, bu atamaların yapılabilmesi mahkemenin isteğine bağlıydı.³⁸ 1936 yılına gelindiğine sadece yedi eyalet, yoksullar için müdafi atanmasını mecburi hale getirmişti.³⁹ 1963 yılından sonra ise, ABD Yüksek Mahkemesi'nin, *Gideon v. Wainwright* davası ile⁴⁰ federal düzeyde her türlü ceza kovuşturmasında yoksul sanıklar için ücretsiz müdafi teminini sağlayacak bir karar öngördüğünü yukarıdaki bölümlerde açıklamıştık.

ABD'de yoksul sanıklara müdafi atanması usullerine geçmeden önce sanırsız müdafi yardımından yararlanacak kişi için "yoksul"luğun ne olduğu üzerinde biraz durmak gerekir. Müdafi tutabilecek durumda olmayan ve aşağıda açıklayacağımız yoksullar için müdafi sistemlerinden birisine başvuracak sanıklar nakde çevrilecek bir gayr-ı menkul sahibi olmadıklarını, aşırı borç yükü altında olduklarını ya da geçmiş ve gelecek mali tarihçelerini ortaya koyarak bir müdafi tutabilecek durumda olmadıklarını ispatlamalıdır.⁴¹ Böylece sanığın yoksul olduğuna kanaat getirebilecek olan yargıç, sanığa bir müdafi atanması gerektiğine dair karar verebilir.⁴²

him" (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 [1966]).

³⁶ *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985).

³⁷ McDonald, s. 33.

³⁸ A. g. e.

³⁹ A. g. e.

⁴⁰ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

⁴¹ Hogan, s. 152.

⁴² A. g. e.

Yoksul sanıklar için müdafî atanması ABD Ceza Adaleti Yasası çerçevesinde iki şekilde sağlanılmaktadır.⁴³ Bunlardan ilki “*atanmış müdafî*” (*panel attorneys/assigned counsel/ad hoc appointment of counsel*) denilen, görevli ve yetkili mahkeme hakiminin görülen davaya bir müdafî atmasıdır. Bu sistemin temeli, hakimler tarafından yoksul sanıkların davalarının, “*durum bazında*” (*case-by-case assignment*) atanmış müdafîlik yapmak için özel listelere kayıt olmuş serbest çalışan avukatlara dağıtılmasıdır. Bu sistem yoksul sanıklara müdafî tayini için ABD eyaletlerinin % 52’sinde kullanılan en yaygın sistemdir.⁴⁴

Amerika’da bazı eyaletlerde mahkeme görevlendirmesi ile avukatlara yüklenmiş olan *pro bono* yani avukatın herhangi bir ücret talep etmeden müdafîlik yapma yükümlülüğü gibi istisnalar dışında genel olarak ABD’nin ücret karşılığında yoksul kişilere müdafîlik yaptırdığı avukatlar ise, “*Federal Savunman Örgütleri*” (*Federal Defender Organizations*) adı verilen ikinci sistemi oluşturmaktadır.⁴⁵ Temelini ilk kez XX. yüzyılın başında hızlıca büyüyen kentsel bölgelerde başlayan “*Kamu Savunmanı*”⁴⁶ (Public Defender) fikrinde bulan, Federal Savunman Örgütleri, daha sonraları nüfusun en yoğun olduğu şehirlerin ve ilçelerin % 37’sinde işlev görmeye başlayan dev bir mekanizma haline gelmiştir.⁴⁷

⁴³ 1964 tarihli Ceza Adaleti Yasası/*Criminal Justice Act of 1964* (18 U.S.C. § 3006 A). Her iki sistemde de çalışan müdafiler üzerine yapılmış alan araştırması için bkz. Emmelman, Debra S., *Justice for the Poor: A Study of Criminal Defense Work*, Law Justice & Power Series, Ashgate Publishing Ltd., Hampshire 2003, s. 11 vd.

⁴⁴ Worden, Alissa Pollitz, “Privatizing Due Process: Issues in the Comparison of Assigned Counsel, Public Defender, and Contracted Indigent Defense Systems”, *The Justice System Journal*, 15 Just. Sys. J. 390 (1991-1992), s. 392; Reid, Sue Titus, *Criminal Justice*, Third Edition, Macmillan Publishing Company, New York 1993, s. 374, 375.

⁴⁵ Babcock, Barbara Allen, “Inventing the Public Defender”, *American Criminal Law Review*, 43 Am. Crim. L. Rev. 1267 (2006), s. 1267.

⁴⁶ “**Kamu savunmanı**” kavramını ilk kullanan kişi bir kadın avukat olan Clara Foltz’dur. [...] Foltz, 1893 yılında Chicago Dünya Fuarı’nda yaptığı bir konuşma ile ABD’de kamu savunmanı hareketini başlatmıştır. [...] Foltz’a göre ceza yargılamasında savcıya karşıt ve düzeltici bir güç olarak delillerin sunumunu dengeleyecek, yargılama faaliyetlerinin dürüst ve muntazam olarak sürdürülmesini sağlayacak kudretli bir kamu savunmanı var olmalıdır. [...] Çünkü her kamu savcısı için bir kamu savunmanı, savcı ile aynı şekilde seçilerek ve aynı fonlarla ücretlenecek bir biçimde görev yapmalıdır” (Babcock, *Inventing the Public Defender*, s. 1269-1271).

⁴⁷ Worden, s. 392.

Federal Savunman Örgütleri de federal ve toplum (community) kamu savunman sistemleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre federal kamu savunman örgütü Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeals*) tarafından atanan bir kamu savunmanı tarafından başkanlık edilen ve Federal Hükümet çalışanlarından oluşur. Toplum kamu savunman örgütleri ise, ABD Mahkemelerinin idari bürolarından nakdi yardım alan ve tüzel kişilik sahibi, kar amacı gütmeyen örgütlerdir. Bu bağlamda kamu savunman sistemleri, federal veya toplumsal ölçekte olsun, merkezi olarak istihdam edilmiş personeli olan ve yine merkezi şekilde idare edilen kamu savunmanı bürolarında çalışan maaşlı avukatlar tarafından yoksul olarak kabul edilen sanıklara verilen müdafilik hizmetlerini ifade eden bir kavramdır.⁴⁸

Aslında ABD’de yoksul sanıklara savunma hizmeti verilmesinde, mahkemelerin atadığı ve kamu savunman bürolarında çalışan müdafiler dışında, bir üçüncü sistem daha vardır. Yoksul sanıklar bakımından müdafilik hizmetlerini sunmak için ABD’de son dönemde oldukça artan bir biçimde kullanılmaya başlayan bu üçüncü sistem ise “sözleşme sistemleri” (*contract systems*) olarak adlandırılan sistemlerdir. Bu bağlamda eyaletlere göre içeriği değişen çeşitli sözleşme sistemleri kurulmuştur. Ancak bunlardan en yaygın ve belki de en basit olanı, yapılan bir ihale çerçevesinde teklif verecek özel olarak çalışan avukatların ve hukuk şirketlerinin, teklifleri kabul gördüklerinde sözleşme süresince sabit bir ödeme karşılığında yoksul sanıkların savunma hizmetlerini yerine getirmeleridir.⁴⁹

İnceleme konumuzu pek ilgilendirmediğini ve müdafii görevlendirmesi hizmetlerinin özelleştirilmesi anlamına gelen bu sistemin ülkemiz hukuk mekanizması ve insanımızın hukuk kültürü açısından pek uygun olmadığını düşündüğümüz için, mahkemenin müdafii atanması ve kamu savunmanlığı sistemlerinin aksine, sözleşme sistemini bu kadarlık bir genel bir bilgi çerçevesinde açıklamayı yeterli görüyoruz.

⁴⁸ A. g. e.; Hermann, Robert / Single Eric / Boston John, *Counsel for the Poor-Criminal Defense in Urban America*, Lexington Books, Heath and Company, D.C, 1977, s. 3.

⁴⁹ Worden, s. 392, 393; Reid: s. 375, 376; Wice Paul B., “Private Criminal Defense-Reassessing an Endangered Species”, *The Defense Counsel*, Editor: William F. McDonald, Sage Publications, California 1983, s. 44.

Burada altını önemle çizmemiz gereken bir husus, anılan bu sistemlerin faaliyetlerinin bazı davalarda üst üste gelerek çakışabildiğidir.⁵⁰ Ayrıca her bir sistemin içinde çeşitlilikler var olduğu gibi, sistemler eyaletlere göre değişen farklı örgütlenmeler şeklinde ortaya çıkabilmektedirler.⁵¹

2. Mahkemenin Müdafî Ataması Sistemi (*Ad Hoc Appointment of Counsel*)

ABD’de, XX. yüzyılın başında, yoksullar için müdafî, mahkeme tarafından ve sadece mahkemenin müdafîye ihtiyaç olduğunu düşündüğü davalarda atanmaktaydı.⁵² ABD’de mahkemelerin müdafî atama yetkisi, ceza kanunların dürüst bir şekilde uygulanabilmesi için atama yetkisinin hakime verilmesini elzem gören İngiliz *common law* sisteminin yazılı olmayan kurallarından kaynaklanmaktaydı.⁵³ Bu sistemin ad hoc atama sistemi olarak da adlandırılmasının nedeni, bu şekildeki müdafî atamalarının, mahkemenin müdafî atamasını yapabilmesi için örgütlenmiş bir yapıdan değil de, “*olay/durum bazında*” (*case by case*) ve “*rassal/rastgele*” (*random*) olarak yapılmasıdır.⁵⁴ Bu şekilde atanan müdafîlerin ücretlerini ise devlet ödemektedir.⁵⁵ Bu sistemde yargıçlar müdafî atamasını çoğu zaman sanık kürsüye çıktığı anda duruşma salonundan bulunan avukatlardan rastgele bir şekilde yapılmaktadır.⁵⁶

Bundan dolayı ad hoc müdafî atama sistemi, tecrübesiz avukata ceza yargılamasında yetkinliği araştırılmadan güvenilmesi, yapılan savunmanın genel kalite kontrolünün yapılamaması, hâkimin müda-

⁵⁰ Hermann/Single/Boston, s. 3.

⁵¹ A. g. e. Ayrıca her eyalette kimlerin kamu savunmanı olabileceğine dair kıstaslar da başkalaşmaktadır. Örneğin Amerika’nın Maryland Eyaletinde ceza davalarında en azından beş yıllık müdafîlik tecrübesi olmayan avukatlar kamu savunmanlığı yapamazlar (Hogan, s. 153).

⁵² Goldberg, Nancy Albert / Hartman, Marshall J., “The Public Defender in America”, *The Defense Counsel*, Editor: William F. McDonald, Sage Publications, California 1983, s. 76.

⁵³ A. g. e.

⁵⁴ A. g. e., s. 86.

⁵⁵ Hermann/Single/Boston, s. 3.

⁵⁶ Goldberg/Hartman: s. 86.

fi atayacağı avukatla bir tür hamilik veya tam tersi dışlama ilişkisine girebilmesi, ayrımcılık yapılması ihtimali, seçim sürecinde müdafî bağımsızlığına uygun olmayan müdahale, müdafîlikten çekilme ile sonuçlanan atanan avukatın uygun olmama durumu, genel mali kontrollerin yokluğu, müdafî atanan avukatlardaki genel ceza ve ceza usul hukuk bilgisinin yetersizliği, mahkeme atamalarında ceza yargılaması alanında kurumsal olarak sürdürülmesi gereken meslek içi eğitimlerin mevcut olmaması, sistemin verimsiz olması, atanmış müdafîin savunmayı etkin yapmaması gibi yönlerden eleştirilmektedir.⁵⁷ Bunun dışında dosya hakkında bilgisi olmayan müdafîin etkin bir savunma yapması ihtimali yok denecek kadar azdır.

3. Kamu Savunmanı Sistemi (*Public Defender System*)

Kamu savunmanı sistemi, sözleşmeli veya kamu görevlisi statüsünde olan bir veya bir grup avukat aracılığıyla, yoksul sanıklara düzenli olarak ücretsiz müdafîlik yardımında bulunmak için kurulmuş yapılardan oluşur.⁵⁸ Mahkeme tarafından *ad hoc* atanan müdafîlik sisteminden kamu savunmanı sisteminin farkı ise, düzenli bir şekilde ve örgütsel bir çerçevede yoksullara müdafî atanma hizmetinin sürdürülmesidir.⁵⁹ Diğer bir fark ise, kamu savunmanı sisteminde görev yapan avukatların mesleki yaşantılarının büyük bir kısımlarını, mahkeme tarafından *ad hoc* atanan müdafîlerin tersine, yoksul sanıkları savunma işine adanmış ve mesleki anlamda başka tip dava almayan avukatlardan oluşmasıdır.⁶⁰ Bu sistemde kamu savunmanı ajansları veya büroları olarak adlandırılan örgütler bir devlet kurumu olarak yahut sözleşmeli statüde faaliyet göstermektedirler.⁶¹

⁵⁷ A. g. e., s. 86, 87.

⁵⁸ Lynch, Elizabeth / Singer, Shelvin, "Indigent Defense Systems-Characteristics and Costs", *The Defense Counsel*, Editor: William F. McDonald, Sage Publications, California, 1983, s. 105.

⁵⁹ Hermann/Single/Boston, s. 3.

⁶⁰ Lynch, Elizabeth / Singer, Shelvin, "Indigent Defense Systems-Characteristics and Costs", *The Defense Counsel*, Editor: William F. McDonald, Sage Publications, California, 1983, s. 105.

⁶¹ Hermann/Single/Boston, s. 3.

Sanık veya mahkeme tarafından talep edildiğinde, her türlü davayı temsil etmekten sorumlu bir kurum olan kamu savunmanı sistemi, ABD’de ilk kez 1913 yılında Kaliforniya Eyaleti’ne bağlı Los Angeles şehrinde kuruldu ve daha sonra kabul görmüş bir fikir olarak 1917 yılında New York eyaletine yayıldı.⁶² Kamu savunmanı sistemi, Amerikan ceza yargılama sistemi içerisinde çok önemli bir rol oynayan “*kamu savunmanı büroları*” veyahut başka bir tabirle “*kamu savunmanı ajansları*”ndan oluşmaktadır. Zira bir örnekle açıklamak gerekirse, 1986 yılı itibari ile savunma hizmeti alan Amerikalıların % 65 gibi büyük bir oranı kamu savunman bürosu aracılığı ile müdafî yardımından yararlanmaktadırlar.⁶³

ABD’de göçmenliğin artması ve anonim şirketlerin yayılması ile birlikte, itibarlı işler yapmaktan bilgi ve tecrübelerinin zayıflığı nedeniyle alıkonulan bir takım “*yetkin olmayan*” avukatlar, ceza davalarında savunmanlık yani müdafîlik işini bir tür yaşam aracı haline getirdiler.⁶⁴1917 yılında Manhattan’ın medeni ve kültürel seçkinleri, toplumun adaletin yürütülüşü ile ilgili algılayışını yükseltmek ve alanında uzmanlaşmamış bir kısım avukatların ceza yargılaması sisteminde yaratmış oldukları etkileri yok etmek amaçlarıyla “*Adli Yardım Topluluğu*” (*Legal Aid Society*) adlı bir örgüt kurdular.⁶⁵

Fakat kuramsal açıdan bu örgütler, tam zamanlı olarak sadece ceza davaları ile ilgilenecek kamu müdafîlerinin yoksul kişiler için özel müdafîlerden daha kaliteli bir savunma hizmeti icra edeceklerine dair bir inançla kurulmuştur.⁶⁶ Çalışanlarının yani müdafîlerin genellikle mesleki standartların altında bir seviyede olması, bu sistemlere kronikleşmiş bir biçimde çok az ödenek aktarılması, kamu müdafîlerinin düşük maaş almaları, aşırı iş yükü gibi nedenlerden dolayı; bunların etkin bir biçimde örgütsel amaçlarını gerçekleştirmediği belirtilmektedir.⁶⁷

⁶² Parker, s. 77; Goldberg/Hartman, s. 91.

⁶³ Klein, Richard, “The Relationship of the Court and Defense Counsel: The Impact on Competent Representation and Proposals for Reform”, *Boston College Law Review*, 29 B.C. L. Rev. 531 (1987-1988), s. 532, dn. 3.

⁶⁴ Parker, s. 77.

⁶⁵ A. g. e.; Goldberg/Hartman, s. 78, 79.

⁶⁶ Parker, s. 78; Goldberg/Hartman, s. 78, 79.

⁶⁷ A. g. e. ABD’de atanmış müdafîin üzerindeki dosya sayısı ve iş yükü konusunda yapılmış araştırmalar için bkz. Klein, s. 536 vd.

ABD’de kamu savunmanlığı sisteminin, mahkeme tarafından atanan müdafilerden daha etkin işlediği, çünkü mahkemelerinin genellikle yaptığı atamalarda ilgili avukatın ceza hukukunda uzmanlığının olup olmamasına veya liyakatine dikkat etmedikleri bildirilmektedir.⁶⁸ Müdafilere verilecek uygun bir eğitim, uygulanacak iyi bir ücretlendirme politikası ve kaldırılabilir bir iş yükü sisteminin sayılan sorunlara çözüm olarak sunulduğu bu sistemde, sadece “müdafiden yararlanma hakkı”nın değil, asıl gerçekleştirilmesi gerekli olan “etkin bir müdafiden yararlanma hakkı”nı hayata geçireceği düşünülmektedir.⁶⁹

ABD’de idam davalarında uzmanlaşmış bir müdafî olan Stephen B. Bright’ın “Ülkemizde cerraha sahip olmayan pek çok ufak topluluklar vardır. Elbette, bu durum, beyin cerrahisi ameliyatlarının pratisyen hekimlere yaptırılacağı anlamına gelmemelidir. Ancak, ülkemizde beyin cerrahisi ameliyatının eşdeğeri olan idam davalarında hukuk fakültesi mezunu pratisyen hekimlere bu ameliyatlar yaptırılmaktadır. Sonuçta da hasta büyük bir çoğunlukla ölmektedir. Bu durum asla hoş görülebilir bir hata değildir”⁷⁰ şeklindeki ifadesi dünyanın teknolojik ve siyasal açıdan en ileri ülkesinde dahi savunma hakkının yetersiz ve liyakatsiz olarak kullanırılmasında sorunlar yaşandığının birinci elden tespitidir. Zira *Gideon* davasında ifade edildiği gibi “müdafî bir ihtiyaçtır, lüks değildir”.⁷¹

“ABD Savunma Hizmetleri Üzerine Ulusal Çalışma Komisyonu’nun Nihai Raporu” (*The Final Report of the National Study Commission on Defense Services*), savunma hizmetlerinin yerine getirilmesi için ayrılan parasal fonların yetersizliğini ve bu bağlamda da fakirlere savunma hizmeti sunan müdafilerin eğitiminin kaliteli olmamasını, bugün pek çok ABD eyaletinde sürdürülen tamamen yetersiz savunma hizmetlerinin ana sebebi olduğunu tespit etmiştir.⁷² Atanmış müdafî ile seçilmiş müdafî arasındaki etkinlik ve kalite farkını mukayese edebilmek,

⁶⁸ Parker, s. 80.

⁶⁹ Hogan, s. 153; Parker, s. 83; Goldberg/Hartman, s. 79, 81.

⁷⁰ s. 81, 82.

⁷¹ “Lawyers in criminal courts are necessities, not luxuries” (*Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 343 [1963]). Ayrıca bu konuda yorumlar için bkz. McDonald, William F., “In Defense of Inequality-The Legal Profession and Criminal Defense”, *The Defense Counsel*, Editor: William F. McDonald, Sage Publications, California 1983, s. 18; Parker, s. 82; Worden, s. 390.

⁷² Klein, s. 532.

son derece sübjektif kıstaslara dayanacağı için, kolay başarılabilir bir konu değildir.⁷³

Bu yüzden bu konunun mukayesesi, üzerine yapılan çalışmaların büyük çoğunluğu genellikle savunma hizmetinin sonucuna, yani sanık hakkında ceza yargılamasının neticesinde verilen hükme, odaklanmaktadır.⁷⁴ Örneğin bu konuda Indiana eyaletinde yapılan bir araştırmada, mahkemede yargılanmış ve bu yargılama esnasında atanmış müdafiler tarafından savunulmuş sanıkların %70'inin hüküm giydiğini, hâlbuki yine mahkemede yargılanmış ancak seçilmiş müdafiler tarafından savunulmuş sanıkların % 49'unun hüküm giydiğini; atanmış müdafiler tarafından savunulmuş tüm sanıkların ise % 49'unun hapis cezası alırken, seçilmiş müdafiler ile savunulan tüm sanıkların sadece % 23'ünün hapis cezası aldığını ortaya koymuştur.⁷⁵ Daha önce vurgulamış olduğumuz gibi, Türkiye'de de aynı durumun çeşitli görünümüne tanık olmaktadır.

⁷³ A. g. e., s. 535.

⁷⁴ *İbid.*

⁷⁵ A. g. e., Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1971 yılında vermiş olduğu bir kararla, ABD ceza muhakemesi sisteminin "esaslı" ve "arzu edilen" bir parçası olarak kabul edilmiş olan, "iddia pazarlığı" (plea bargain/plea agreement/plea discussion) olarak adlandırılan bir kurum vardır ([...]disposition of charges after plea discussions is not only an "essential" part of the process, but a highly "desirable" part for many reasons; *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 261 [1971]). Bu kurum dava öncesi süreçte savcı ile sanığın (müdafiin yardımı ile) mahkeme önünde yargılanma olmadan, suç ve ceza üzerine adeta pazarlık yaparak anlaşması üzerine kurulu sanıkların suçu kabul etmeleri veya başkaları aleyhinde tanıklık yapmaları ön şartı ile çalışır. Bu ön şartı yerine getiren sanıklar mahkeme önünde yargılanarak daha ağır ceza alma riskine girmezler ve savcılıkla yapılan anlaşma gereği normalde almaları gerekenden daha hafif cezalar alırlar (*id.* 404 U.S 261). Burada sistemin menfaati ise, ceza muhakemesi sistemindeki iş yükünün ve tikanıklığın azaltılması neticesinde usul ekonomisinden edilen kazançtır (*id.*). Bu yüzden ABD' de "mahkemede yargılanma" olmadan da pek çok ceza davası sonuçlanabilir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Fisher, George, *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, Stanford, California, 2003, s. 91 vd. Ayrıca iddia pazarlığında müdafilerin oynadıkları rol için bkz. Heumann, Milton, *Plea Bargaining: The Experiences of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys*, University of Chicago Press, Chicago 1981, s. 47-92.

II. Silahların Eşitliğini Sağlayabilmek İçin Bir Mekanizma: Savunma Araştırması

Ülkemizde ve Kıta Avrupası ülkelerinde iddia ve savunma çelişkinde silahların eşitliği ilkesinin tam olarak uygulamaya geçtiğini söyleyebilmek imkânsızdır. Zira Kıta Avrupası hukuk sistemi ceza yargılamasında, *common-law* sisteminin aksine bir şekilde birbiri ile mücadele eden eşit iki taraf yoktur.⁷⁶ Common-law ceza yargılamasını temel almış Amerikan sistemi ise, "*laissez-faire*" (*birakınız yapınlar*) ekonomik teorisinin, adeta hukuk alanına yansımalarıdır.⁷⁷ Çünkü bu sistem, ekonomik alanda olduğu gibi hukuk alanında da devleti değil bireyi evrenin merkezine koymakta ve doğal hali örnek almaktadır. Bu bağlamda Amerikan ceza yargılaması mekanizması, bireysel fayda amacı ile güdülenmiş tarafların hakikati daha mükemmel bir şekilde araştıracağı ve daha gayretli bir şekilde karşılıklı savları ileri süreceği aksiyomuna dayanmaktadır.⁷⁸

Bu noktada dayanan bir başka önemli amaç ise Amerika'nın bireyci kuruluş felsefesinde yatmaktadır. Zira Amerikan Devleti, "*delillerin sunulması*" (*presenting*), "*taranması*" (*screening*), "*tetkik edilmesi*" (*examining*) ve "*incelenmesi*"nde (*analyzing*) sıradan bir vatandaşa, bir kamu görevlisinden daha fazla güvenmektedir.⁷⁹ Amerikan sisteminde birey kendi müdafii tarafından sunulan deliller hakkında karar verebilir, emsallerinden oluşmuş bir jüri tarafından yargılanır.⁸⁰ Böylece yargılama yapan hakimin işlevini sıradan bir hakem seviyesine indirilmiştir.⁸¹

⁷⁶ Goldberg/Hartman, s. 69.

⁷⁷ A. g. e., s. 70.

⁷⁸ A. g. e.; Reid, s. 347.

⁷⁹ Goldberg/Hartman, s. 70. Amerikan ceza yargılaması sisteminin kolluğa bakış açısı ile ilgili paralel bir tespit ise şu şekildedir "*Due process* modelini benimseyen ceza adalet sistemleri kolluğa güvenmez. Bu modele göre, kolluk hali ile yakaladığı kişinin suçlu olduğuna inanacaktır ve suç soruşturmasını bu inanca göre yönlendirecek, hep yakaladığı kişinin aleyhine olan hususları görmek, duymak ve bulmak isteyecektir. Bu nedenle, bu süreçte kolluğa güvenilmez" (Eryılmaz, Bedri, "Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara Ekim 2006, s. 208).

⁸⁰ A. g. e.

⁸¹ A. g. e.

Kıta Avrupası ceza yargılamasında ise bu durumun tersi geçerlidir. Taraf muhakemesi değil, kovuşturma usulü esastır. Soruşturma evresinin efendisi iddia makamı olan savcı iken, kovuşturma evresinin efendisi, yargılama makamı olan yargıçtır. Birbirlerinden çok farklı olsalar da, Kıta Avrupası sisteminin savunma makamını öncelikle Amerikan sistemindeki savunma makamı ile daha sonra da yine Kıta Avrupası sistemindeki iddia ve yargılama makamlarının yetki, hak ve sorumlulukları ile karşılaştırdığımızda savunmanın ne derece zayıf olduğu gerçeği bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupası sisteminde savunma, özellikle soruşturma evresinden tamamen dışlanmış gibidir. Hâlbuki savunma soruşturma evresine de belli derecede müdahil olmak zorundadır. Aksi takdirde devletin cezalandırma tehdidi altına girmeye hazırlanan sanık, ithamı hazırlayacak iddia makamının tamamen insafına kalacaktır. Kuramsal olarak her ne kadar iddia makamının sanığın lehine de davranması gerektiği kanun metinlerinde düzenlenmiş olsa da (CMK m. 147, f. 1, b. f; m. 160, f. 2; m. 170, f. 5; m. 260, f. 3), uygulamada insan faktörü ortaya çıkmakta ve kanunda yazılı hükümler maalessif ki basit birer temenni olma niteliğinden öteye gidememektedirler.

Zira uygulama da iddia makamı büyük çoğunlukla kanunun lafzına ve ruhuna aykırı bir şekilde devamlı olarak şüpheli aleyhine çalışmaktadır. Adli yönden iddia makamının emrinde olan ve benzer zihni kurguya sahip kolluk kuvvetleri de, delillerin toplanılması sürecinde adli amirleri ile aynı davranış kalıbını göstermekte ve büyük çoklukla şüphelinin aleyhinde çalışmaktadırlar.

Peki bu esnada şüphelinin hakkını koruyacak tek makam olan müdafî nerededir? Müdafî bu esnada Kıta Avrupası ceza yargılamasının doğal bir neticesi olarak soruşturma evresi faaliyetlerinin dışında bırakılmış bir şekilde sabırla soruşturmanın tamamlanması beklemektedir. Savunmasını üstlendiği şüphelinin aleyhine bir biçimde, genellikle, kolluğun tespit ettiği ve savcının da aleyhe yorumladığı delillerin iddianame haline getirilip kendisine tebliğ edilmesini beklemektedir. Zira esas olarak savunma vazifesi ancak iddianamenin kabul edilmesinden sonra başlamaktadır. Hâlbuki bu arada müdafî beklerken, iddia makamı duraksamaksızın hep çalışmıştır. Müdafî ceza yargılaması yarışına savcının çok gerisinde kalmış bir şekilde neredeyse yolun

yarısından sonra başlamaktadır. Sanki bütün sistem iddia ve savunma arasındaki mücadelenin denk güçlerle yapılmaması üzerine kurulmuş gibidir.

Bütün bu açıklamalarımız çerçevesinde, Kıta Avrupası'nın soruşturma evresinde adeta yok sayılan savunma ve müdafii, Amerikan sisteminde acaba daha iyi durumda mıdır? Amerikan sisteminde iddia ile savunma arasındaki silahların eşitliği kuramsal ve uygulama olarak gerçekleştirilebilmiş midir? Eğer öyleyse bu durum hangi araçlar ile gerçekleştirilebilmiştir? Bu sorulara alacağımız cevaplar genel olarak olumludur. Çünkü Kıta Avrupası ile kıyaslandığında iddia ve savunma makamları arasındaki silahların eşitliği ilkesi Amerikan ceza yargılaması sisteminde ideal olmamakla birlikte, çok daha fazla gerçekleştirilmiştir.

Soruşturma evresinde Kıta Avrupası ve dolayısıyla ülkemiz savunma makamının konumundaki zayıflık, şüpheli lehine delil araştırılmasına hiçbir müdahalesinin olamamasından kaynaklanmaktadır. Deliller tamamen savcının emrindeki kolluk kuvvetleri tarafından araştırılmakta, tespit ve muhafaza edilmektedir. Yukarıda anılan ve kanun tarafından düzenlenen şüphelinin lehine delil toplama hükümleri, sadece kâğıt üzerinde kalmakta ve hayata hiç geçmemektedir. Bu durumda toplumsal savunma makamı olarak müdafii oynayabileceği tek koz iddia makamına başvurarak eğer bildiği lehe deliller varsa onların toplanılmasını talep etmektir. Sonuçta bu husustaki kararı yine iddia makamı verecektir. Halbuki Amerikan sisteminde savunmanın da araştırma yetkisi ve gücü vardır. Kıta Avrupası'nda iddianın elinde var olan araştırma yetki ve gücünün bir benzeri Amerikan sisteminde savunmaya verilmiştir. Bu mekanizmanın adı "*Savunma Araştırması*" (*Defense Investigation*) ve bu araştırmayı yapan kişiyi adı da "*Savunma Araştırmacı*" sıdır (*Defense Investigator*).⁸²

⁸² "*Savunma araştırmacısı*" (defense investigator) ile ilgili olarak kişiler veya müdafii tarafından özel hukuk sözleşmesi neticesinde tutulan "*özel araştırmacı*" (private investigator) ile kamu savunman büroları tarafından görevlendirilen "*kamu savunmanı araştırmacısı*" (Investigator of the Public Defender) şeklinde ikili bir ayırım yapmak doğrudur. Araştırma konumuz açısından ülkemize uyarlanabilecek bir model teşkil etmesi nedeniyle, biz özel savunma araştırmacılığını değil kamu savunma araştırmacılığını mercek altına almaya çalışacağız. Bu bağlamda ABD federatif bir sistemle yönetildiği için, kamu savunmanlığı ve haliyle de savunma

Amerika'da Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin savunma ve müdafiden yararlanma hakkı ile ilgili verdiği ve aşağıdaki bölümlerde inceleyeceğimiz pek çok karar savunma araştırması kavramını da kapsamaktadır.⁸³ Bu bağlamda Amerikan mahkemelerinin yoksul sanıklar için sadece müdafî değil, gerektiğinde savunma araştırmacısı da atadıklarının altını çizmeliyiz.⁸⁴ Dolayısıyla, denilebilir ki, savunma araştırmacısının mahkeme tarafından atanması (veya hizmet akdi ile

araştırmacılığı sisteminin özde aynı, ancak çalışma sistemi olarak eyaletten eyalete değişen biçimlerde örgütlenmiş olduğu gerçeğinin de altı çizmeliyiz. Örneğin Los Angeles Kamu Savunmanlığı'na bağlı olarak çalışan savunma araştırmacısının çalıştığı birimin tam adı "Bureau of Investigation of the Public Defender of Los Angeles County/Los Angeles Yerel Yönetim Birimi Kamu Savunmanlığı Araştırma Bürosu" dur (Bliss, Jr. Edward N., *Defense Investigation*, Charles Thomas Publisher, Springfield, Illinois, 1956, 27). Her iki tip savunma araştırmacılığında da en yaygın bir biçimde kullanılan araştırma tekniklerinden birisi olan "**Bileşen Metodu**" (Component Method) altı ana ceza araştırması bileşenin savunma araştırmacısı tarafından bir araya getirilerek icra edilmesini gerektirmektedir (McMahon, Rory J., *Practical Handbook for Private Investigators*, CRC Press LLC, Florida, 2001, s. 150). Bileşen metodunun altı ana araştırma yöntemi ise "1.) Araştırmacı tarafından davanın gözden geçirilmesi ve incelenmesi; 2.) Şüpheli veya sanık ile mülakat yapılması; 3.) Suç mahallinin incelenmesi, fotoğraf çekilmesi, şema, kroki hazırlanması; 4.) Mağdurun ve tanıkların geçmişlerinin araştırılması; 5.) Tanık beyanlarının incelenmesi ve mülakat yapılması; 6.) Savunma Araştırması Raporunun Hazırlanıp, Sunulması ve Tanıklık" olarak açıklanmaktadır (*id.*). Bu ana bileşenlere ek olarak savunma araştırmacısını destekleyecek adli tıp ve teknik uzmanların yardımları alınması ve bu uzmanların gerçeğin aranması yolundaki çalışmalarını takibi gibi hususlar ve kaynakların kullanımını da savunma araştırmacısının görevleri arasındadır (*id.*).

⁸³ Ciolino, Paul J. / Castle, Grace Elting, *Advanced Forensic Criminal Defense Investigations*, Lawyers & Judges Publishing Company, Tucson, 2000, s. 183.

⁸⁴ A. g. e. Hollywood filmlerinden dedektif olarak da bildiğimiz bu özel savunma araştırmacılarını ekonomik durumu iyi olan şüpheli veya sanıklar zaten ilk başta müdafî ile birlikte tutulmaktadır (*id.*). Esasen Amerika'da serbest çalışan çoğu müdafîin savunma faaliyetlerinde birlikte çalıştığı özel araştırma büroları yani dedektif büroları da mevcuttur. Ayrıca her eyalette bu konuda farklı farklı düzenlemeler olmasa da, genellikle yoksul sanığa mahkeme tarafından atanan *ad hoc* müdafîin, kendisine savunma araştırmacısı atanması veya kendisi tarafından tutulduğunda masrafların iadesi talep etme hakları da vardır. Bu konuda bir örnek düzenleme için bkz. Nevada Eyaleti Gözden Geçirilmiş Kanunları, Bölüm 7, Madde 135 (Nevada Revised Statutes [NRS], Chapter 7, Attorneys and Counsellors at Law, Article 135 "Reimbursement for expenses; employment of investigative, expert or other services" [NRS 7.135]). <http://www.leg.state.nv.us/nrs/> (Erişim Tarihi: 09. 09. 2009). ABD'de, özellikle idam cezası ile neticelenebilecek davaların yargılamalarında, mahkeme tarafından atanacak savunma araştırmacısına tahsis edilecek mali fon için dava hakiminin çok geniş takdir yetkisinin bulunduğu belirtil-

tutulması) genellikle kişiye karşı itham belirlendikten yani resmi iddia ortaya konulduktan sonra yapılmaktadır.⁸⁵ Yoksul olmayan sanıklar için savunma araştırmacı atanmasına gerek yoktur. Şüpheli veya sanığın savunmasını üstlenen müdafî, hizmet akdi ile bir savunma araştırmacısından yararlanmaktadır.⁸⁶

Çalışmamızın bu bölümünde silahların eşitliğini sağlama için ilham verici bir model olarak gördüğümüz Amerikan Kamu Savunmanı'nın iddia makamına karşı eşit silahla mücadele etmesi için oluşturulmuş bulunan savunma araştırmacı sistemini incelemeye çalışacağız. Sadece Amerika'da değil, ülkemiz Türkiye de dahil olmak üzere bütün ülkelerde, savcılık makamı savunma makamı ile karşılaştırıldığında hak ve yetkiler açısından çok büyük bir dengesizlik vardır.⁸⁷ Büyük kaynaklar ve imkânlar ile teçhiz edilmiş iddia makamına karşı sadece kuramsal bir kısım hak ve yetkilere sahip bir savunma mevcuttur.⁸⁸ Ancak, çoğunlukla iddia makamının dava için kurmuş olduğu teori yanlış veya eksik temeller üzerine kurulmuştur.⁸⁹ İşte savunma cephesinde iddianın zayıf teorisinin temellerini çürütecek en önemli silah savunma araştırmacısıdır, kanaatindeyiz.⁹⁰

mektedir (White, Welsh S., *Litigating in the Shadow of Death: Defense Attorneys in Capital Cases*, University of Michigan Press, Michigan 2005, s. 27).

⁸⁵ Sonne, Warren J., *Criminal Investigation for the Professional Investigator*, Volume I, Professional Investigators Series, CRC Press, Taylor & Francis Group, Florida, 2006, s. 146. Uygulamada var olan bu durumun meydana getirdiği gecikmelerin neticesinde, suç mahallinde veya tanıkların ifadeleri alınırken savunma araştırmacısı çoğunlukla katılmadığı belirtilmektedir (*id.*). Bu durum, topa vurma sırasının önce polise, daha sonra da savunma araştırmacısına verildiği şeklindeki bir beyzbol deyimini ile eleştirilmektedir (*id.*).

Bu bağlamda soruşturma döneminde, savunma araştırmasının başlangıcının geciktirilmesi için, polis veya savcılık tarafından çeşitli netemeli taktiklerin uygulandığı belirtilmektedir (Amsterdam, Antony G., "Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies", *Stanford Legal Essays*", Editor: John Henry Merryman, *Stanford Law Review*, Volume: 27, Issue: 3, Stanford University Press, Stanford, California 1975, s. 2, 3).

⁸⁶ Sonne, s. 146.

⁸⁷ Ciolino/Castle, s. 184.

⁸⁸ A. g. e.

⁸⁹ A. g. e.

⁹⁰ A. g. e.

Amerika'da savunma araştırması üzerine yazılmış ilk ve en meşhur otobiyografik çalışmalardan birisinin başlangıç bölümünde “Devletin kurumsal bir biçimde kurmuş olduğu savunma araştırması, ceza yargılaması tarihçesinde benzersiz bir olgudur” şeklinde bir giriş yapıldıktan sonra, hemen ilk paragrafta savunma araştırmacısı görevi oluşturulduktan sonra yüzün üzerinde sanığın suçsuzluğu veya daha hafif bir cezayı hak ettiği anlaşıldığı için ölüm cezası almaktan kurtulduğunun tespiti yapılmıştır.⁹¹ Bu tespit çok çarpıcıdır. Zira orta büyüklükteki bir Amerikan kenti Los Angeles'ta, 15-20 senelik bir kısa süreçte yüzü aşkın sayıda insanın savunma araştırmacılarının sanık lehine delil tespit etmeleri ile haksız yere ölüm cezası almalarının engellenmesi gerçekten son derece etkileyici ve düşündürücüdür.

Savunma araştırması olgusuna bu açıdan bakıldığında ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğin bulunması amacı ile tamamen örtüşen bir yapı ortaya çıkmaktadır. Çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkması sadece kolluk veya savcının insafına kalarak devletçe tespit edilmiş ve muhafaza altına alınmış delillere değil, aynı zamanda hak ettiği kadar fazla ceza almamakta veya beraat etmekte en fazla menfaati bulunan sanığın ve diğer savunma sùjelerinin tespit edeceği delillere de dayanmalıdır. Zira, ceza araştırmasının temelinde bir kolluk işlevi olduğu genel kabul gören bir gerçek olsa da, kolluk görevlilerinin ve savcılık makamının tahrif ettiği veya doğru ya da dürüst olmayan bir biçimde hazırladığı deliller yüzünden çoğu sanığın haksız olarak hüküm giydiği hiçbir zaman unutulmamalıdır.⁹²

⁹¹ Bliss, s. ix, 22. Bahsi geçen Los Angeles Kamu Savunmanı Araştırma Bürosu 1946 yılında kurulmuştur (id. s. 42). Benzer tespit için krş. Ciolino, Paul J., *In the Company of Giants: The Ultimate Investigation Guide for Legal Professionals, Activists, Journalists & the Wrongfully Convicted*, Universe, Lincoln, Nebraska, 2005, s. 110. Bu kişilerin idam sehpasından veya gaz odasından kurtulup, hürriyetlerine kavuşmalarını sağlayan şey polisin veya savcının “esasen bizler yanlış kişiyi yakalamışız” şeklinde mahkemeye itirafta bulunup, hata yaptıklarını kabul ettiklerinden dolayı değil (!), bilakis icra ettiği araştırma faaliyetleri neticesinde sanığın beraatını (veya daha az ceza almasını) sağlayacak yeni bir delile ulaşan savunma araştırmacısının faaliyetleridir (id.).

⁹² Bailey, Francis Lee / Rothblatt, Henry B., “Investigation and Preparation of Criminal Cases”, *Criminal Law Library*, Lawyers Co-operative Pub. Co., Rochester, New York 1985, s. 3, 4; Ciolino, “In the Company of Giants: The Ultimate Investigation Guide for Legal Professionals”, *Activists, Journalists & the Wrongfully Convicted*, s. 108.

Amerikan Barolar Birliği'nin, ceza adaleti ile ilgili standartlarının "Tahkikat ve Hazırlık" başlığını taşıyan IV. Bölümü ceza yargılamasında araştırma konusuna yer ayırmıştır.⁹³ Buna göre savunma açısından davayı tahkik etme/inceleme/araştırma görevi müdafiyeye verilmiş bir yükümlülüktür (*ABA Standard 4-4.1, Duty to Investigate*).⁹⁴ Müdafî bu bağlamda, bilerek hukuk dışı vasıtalarla delil yahut bilgi toplayamaz ve başkalarını bu hususta istihdam edemez, talimat veremez ve teşvik edemez (*ABA Standard 4-4.2, Illegal Investigation*).

Amerika'da kasten öldürme, yağma, uyuşturucu madde ticareti vb. gibi cürümler ile itham edilen ve bir kısmı da gaz odalarında idam ile cezalandırılmayı bekleyen yoksul sanıkların büyük bir kısmı savunmalarını bir tür yoksullar için zorunlu müdafilik atama sistemi olan Kamu Savunmanı Büroları'ndan görevlendirilen müdafilerin yardımları ile gerçekleştirmektedirler.⁹⁵ İşte bu durumda anılan büroların bünyelerinde istihdam edilen savunma araştırmacıları dava hakkında araştırma yaparak davaya atanmış olan kamu savunmanına davayı savunabilmesi için konu ile ilgili topladıkları dürüst, hukuka ve etiğe uygun bulgu ve delilleri bir rapor halinde sunmaktadırlar.⁹⁶

Ancak, burada altı çizilmesi gereken nokta şudur: Savunma araştırmacısı asla sadece sanığın lehine delil araştırmaz ve toplamaz.⁹⁷ Savunma araştırmacısı sanığın lehine, aleyhine veya dava için önemli

⁹³ Bu standartlar için bkz. American Bar Association (ABA) Web-Sitesi: http://www.abanet.org/crimjust/standards/dfunc_toc.html (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009).

⁹⁴ Buna göre müdafî savunmasını üstlendiği davanın ayrıntıları ile ilgili olarak vaktinde araştırma yapmalı ve hem davanın esasına ve hem de kararın mahkumiyet ile sonuçlanması durumunda cezaya dair olgulara götüreceği bütün yolları keşfetmelidir. Araştırma, savcılık ve kolluğun tasarrufundaki bilgilerin güvene alınmasını da kapsamalıdır. Şüpheli veya sanığın müdafiyeye suçu oluşturan olguları ikrarı veya beyanına ya da kişinin suçunu itirafına rağmen araştırma görevi müdafî için var olmaya devam eder (*ABA Standard 4-4.1, b. a*). Müdafî fiziksel bir delil ile ilgili olarak, sırf bu delile erişimin engellenmesi maksadı ile, kişisel olarak veya bir savunma araştırmacısı vasıtası ile araştırma yaparak delil üzerinde zilyedlik kurmamalıdır (*ABA Standard 4-4.1, b. b*). Anılan standart için bkz. American Bar Association (ABA) Web-Sitesi: http://www.abanet.org/crimjust/standards/dfunc_toc.html (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009).

⁹⁵ Bliss, s. ix.

⁹⁶ A. g. e.

⁹⁷ A. g. e., s. ix, 27.

veya önemsiz demeden gerçeğin her yönüne dair bütün delilleri toplar, delilleri muhafaza altına alır ve bunları bir rapor haline getirerek, raporu savunmayı yapacak kamu savunmanına yani müdafiyeye teslim eder.⁹⁸ Zira savunma araştırmacısı gerçekte, ama sadece ve sadece gerçekte ilgilenir.⁹⁹ Aslında iddia için araştırma yapan kollukla, savunma için araştırma yapan savunma araştırmacısı arasında hiçbir fark yoktur. Çünkü netice de ikisinin de yaptığı delillerin açık ve analitik olarak tespitidir. Bu yüzden nasıl ki kolluğun raporu savunmanın kullanabileceği bilgiler ile doludur, aynen o şekilde savunma araştırmacısının raporu da iddia makamının da kullanabileceği bilgilerle doludur.¹⁰⁰

Savunma araştırmacısı sadece gerçeği, bütün gerçeği ve gerçeğe ilişkin olmayan hiçbir şeyi fakat gerçeği (*truth, the whole truth, nothing but the truth*) araştıran kimse olduğu için elde edilen delilin ispat gücü iddia makamınınakilere denktir.¹⁰¹ Savunma araştırmacısı tamamen gerçeklere sadık kalmalı, gerçekleri kıyısından köşesinden kırpıp, değiştirerek bilgiyi değiştirmemelidir.¹⁰² Burada önemli olan husus, savunma araştırmacısının disiplin, doğruluk, ahlak ve hiç tereddüt edilmeyecek bir şekilde onur sahibi bir kişi olarak yaptığı savunma araştırmasına yansıtacağı tarafsızlık, objektiflik ve dürüstlüktür.¹⁰³ Bu şekilde yazılmış rapordaki yazılı delilleri kullanıp, kullanmamak, savunmaya yarayıp yaramayacağı üzerine karar vermek tamamen kamu savunmanının yani müdafinin inisiyatifindedir.¹⁰⁴ Bu durum savunma araştırmacısını kolluğun araştırma görevinin çok benzeri bir konuma koyar.¹⁰⁵ Neticede savunma araştırması; devletin bireyin suçlu olduğunu ispatlamaya çalışmasına karşılık, yine devletin bu güce denk kaynakları aktara-

⁹⁸ A. g. e.

⁹⁹ A. g. e.; McMahon, s. 151.

¹⁰⁰ Bliss, s. 27.

¹⁰¹ Bliss, s. 27, 46, 47.

¹⁰² A. g. e., s. 31. Bu şekildeki hukuka aykırı araştırmalar için bkz ABA Standard 4-4.2 (Illegal Investigation). Anılan standart için bkz. American Bar Association (ABA) Web-Sitesi: http://www.abanet.org/crimjust/standards/dfunc_toc.html (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009).

¹⁰³ McMahon, s. 151.

¹⁰⁴ Bliss, s. 27.

¹⁰⁵ A. g. e., s. ix.

rak bireyin suçsuz olduğunun ispatlanması için de uğraşmasıdır.¹⁰⁶ Bu yaklaşım, savunma araştırmacısının, kolluğa paralel ancak karşı-simetrik bir pozisyonda çok önemli bir kamu hizmetini yerine getirmesi için gerekli felsefik, etik ve hukuki argümanları sağlar.¹⁰⁷

Savunma araştırmacısı, kamu savunmanı bürosuna bağlı olarak çalışır.¹⁰⁸ Kamu savunmanı bürosunun polis veya savcılıkla herhangi bir hiyerarşik bağı veya ilişkisi bulunmamaktadır.¹⁰⁹ Bu bağlamda savunma araştırmacısının da ne polis, ne Federal Araştırma Bürosu (FBI) ve ne de savcılık makamı ile herhangi bir hiyerarşik bağı veya ilişkisi yoktur. Savunma araştırmacısı dilerse iddianın tanıkları dahil olmak üzere bütün tanıklar ile görüşebilir.¹¹⁰ Bu tanıkların beyanlarının doğru olup olmadıklarının sağlamasını (*cross-check*) yapar.¹¹¹ Tanıklar ile görüşürken müdafinin veya müdafinin savunma araştırmacısının kendi

¹⁰⁶ A. g. e., s. x.

¹⁰⁷ Amerika'da müdafilik ve savunma araştırması için öngörülmuş olan federal düzeydeki standartlardan birisi American Baroları Birliği (ABA) standartlarıdır (American Bar Association [ABA] Web-Sitesi: http://www.abanet.org/crimjust/standards/dfunc_toc.html [Erişim Tarihi: 17. 04. 2009]). Bunun dışında yine hem müdafinin ve savunma araştırmacısı ya da sadece savunma araştırmacıları için öngörülmuş eyaletler düzeyinde düzenlemeler de mevcuttur. Her eyalet için özünde aynı ama farklı farklı olan bu düzenlemelerden sadece savunma araştırmacısını konu alanlardan birisine verilebilecek uygun bir örnek Georgia Eyaleti Kamu Savunma Standartları Konseyi'nin yayınlamış olduğu "Georgia Eyaleti Yoksulların Ceza Davalarında Kriminal Savunma Araştırmacıları'nın İcra Standartları"dır ("State of Georgia Performance Standards for Criminal Defense Investigators in Indigent Criminal Cases", Georgia Public Defender Standards Council, Performance Standards Committee, Adopted in Georgia, December 1, 2006, m. 5, b. c). Bu standartların elektronik formattaki hali için bkz. http://www.gpdsc.com/docs/cpdsystem-standards-investigator_final.pdf (Erişim Tarihi: 17. 04. 2009).

¹⁰⁸ Savunma araştırmacısı, müdafinin ajanı/vekili/temsilcisi/mümessilidir (State of Georgia Performance Standards for Criminal Defense Investigators in Indigent Criminal Cases, m. 5, b. c).

¹⁰⁹ Bliss, s. 17.

¹¹⁰ Ciolino/Castle, s. 185; Sonne: s. 152-155. Ancak örneğin Georgia Eyaleti standartlarında, savunma araştırmacısının üzerinde çalıştığı soruşturma ve kovuşturma yapılan davada, hakkında savunma araştırması yaptığı yani temsil ettiği sanıktan başka sanıklar da mevcutsa, savunma araştırmacısının diğer sanıklarla görüşmesi yasaktır (State of Georgia Performance Standards for Criminal Defense Investigators in Indigent Criminal Cases, m. 3, b. t).

¹¹¹ Ciolino/Castle, s. 190.

aleyhine tanıklık etmeme veya müdafiden yararlanma hakları konusunda uyarı yapmalarına gerek yoktur.¹¹²

Savunma araştırmacısının kollukla olan tek ilişkisi gerçeğin ortaya çıkması için savcı ile müdafinin yaptığı işbirliği gibidir. Ancak, burada farklı olarak delillerin tespiti gibi meselelerde gerektiğinde yardımlaşma vardır. Örneğin suç mahallinin savunma araştırmacısı tarafından da incelenmesi durumunda polis, bu durumu engelleyemez. Bilakis polis, savunma araştırmacısına araştırmasını yapmasında yardımcı olmalıdır. Hatta Amerikan polisi ile savunma araştırmacısı ilişkisi ve işbirliği hususunda, polis ve müdafinin karşılıklı olarak birbirlerine güvenmediklerine, ancak tam aksi şekilde polis ve müdafi için çalışan savunma araştırmacılarının birbirlerine benzer işi yapan iki kurum olarak karşılıklı olarak birbirleri ile olumlu işbirliği geliştirdiklerinin altı çizilmektedir.¹¹³

Savunma araştırması, temel olarak iddianın itham altındaki kişinin suçluluğunu ispatlamak için harcadığı benzer çabanın harcanmasını, benzer tekniklerin kullanılmasını, benzer adli tıp laboratuvarlarının kullanılmasını, suçsuzluğun ortaya konulabilmesi için delillerin benzer şekilde korunma altına alınması bilgisini (*know-how*) gerektirmektedir.¹¹⁴ Dolayısıyla savunma araştırması, adli kolluk

¹¹² ABA Standard 4-4.3, b. c (Relations With Prospective Witnesses). Anılan standart için bkz. American Bar Association (ABA) Web-Sitesi: http://www.abanet.org/crimjust/standards/dfunc_toc.html (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009).

¹¹³ Bliss, s. 37.

¹¹⁴ A. g. e., s. 21. Müdafi veya savunma araştırmacısı tarafından savunmasını üstlendiği kişinin konusu suç teşkil eden bir davranışta bulunduğunu gösteren bir fiziksel delil bulunduğu, bu delilin yerini veya buluna eşyayı kolluğa sadece şu iki şartta gösterebilir veya teslim edebilir:

(1) Bu konuda bir kanun veya bir mahkeme emri varsa;

(2) Ele geçirilen eşya tasarrufunda olduğu veya bizzat kendisi narkotik gibi konusu suç teşkil eden kaçak eşya (contraband) ise ve eğer bu delil ile ilgili herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yürütülüyorsa ya da bu delilin imha edilmesi herhangi bir ceza yasanın ihlal etmiyorsa, müdafi müvekkiline bu delili imha etmesini önerebilir. Eğer bu imhaya kanun izin vermiyorsa veya müdafinin bildirimine göre müvekkil eşyayı muhafaza edemiyorsa, kaçak olsun ya da olmasın, eşya herhangi bir kimseye mantıksız bir biçimde fiziksel zarar verme riski taşıyorsa müdafi bu eşyanın yerini kolluğa göstermelidir veya eşyayı kolluğa teslim etmelidir. Fiziksel deliller ABA Standard 4-4.6, b. a ve b. d (Physical Evidence). Anılan standart için bkz. American Bar Association (ABA) Web-Sitesi: http://www.abanet.org/crimjust/standards/dfunc_toc.html (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009). Açık-

fonksiyonunun karşıt-simetrik ama paralelinde icra edilen bir faaliyettir. Burada amaç çelişme ilkesinin, delillerin tespitinden başlayarak, tam ve mükemmel bir şekilde hayata geçirilmesidir. Kolluğun ve iddia makamının hatalarının sürecin başladığı ilk andan itibaren tespit edilmesidir. Zira insan olmaları nedeniyle kolluk ve savcı da hata yapar ve bu yüzden savunma araştırmacısının görevi bu hatalara karşı savunmayı korumaktır.¹¹⁵

Yani savunma araştırmacısının işlevi, kolluğun ve savcılığın bu hatalarını tespit ederek, savunmaya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda yardım etmektir. Çünkü, bunların yaptıkları hata kişilerin şeref ve haysiyetini, sosyal ve aile hayatlarını ve en nihayetinde de özgürlüklerini tehdit etmektedir. Hele Amerika gibi bazı eyaletlerinde idam cezasının yürürlükte olduğu ülkelerde, polis ve savcının yapacağı hatalar kişilerin en önemli varlıklarına yani hayatlarına dahi mal olabilmektedir. Bu çerçevede savunma araştırmacısı, araştırması neticesinde ulaştığı belge, fiziksel delil ve görüştüğü bütün tanıkları rapor haline getirmelidir.¹¹⁶ Ayrıca savunmayı yapacak müdafiyeye bağlı bir biçimde ve onunla çok sıkı bir eşgüdümde çalışmalıdır.¹¹⁷ Zira müdafinin mahkemeye sunacağı delil listesi veya tanık celbi talepleri hep savunma araştırmacısının başarılı araştırmasındaki bulgulara dayanacaktır.¹¹⁸

Savunma araştırmasının yarattığı olumlu sonuçlar neticesinde yine Amerika'dan basit bir örnek vermenin soyut olan kavramların somutlaşmasına yardımcı olacağı kanaatindeyiz. Acımasız metotlarla adam kaçırma ve alıkoyma suçu işlediği iddia edilen ve olay esnasında nerede olduğunu ve ne yaptığını hatırlayamayan, ancak bu eylemi işlerken birkaç kişi tarafından teşhis edilen alkolik bir genç, üzerine atılı

ça anlaşılacağı üzere müdafiyeye için geçerli olan ABA standartları, müdafinin emrinde araştırma yapan savunma araştırmacısı için de aynen geçerlidir.

¹¹⁵ Bliss, s. 21.

¹¹⁶ Ciolino/Castle, s. 190; Sonne: s. 155.

¹¹⁷ A. g. e.

¹¹⁸ Ciolino/Castle: s. 190. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Burkoff, John, "ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution and Defense Function", American Bar Association, 3rd Edition, Washington, D.C., 1993, s. 117 vd. Anılan standartların elektronik hali için bkz. <http://www.abanet.org/crimjust/standards/prosecutionfunction.pdf> (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009).

bu suçtan dolayı büyük ihtimalle suçlu bulunup aleyhine idam cezası ile hükmedilmesini beklemektedirken savunma araştırmacısının başarılı çalışması neticesinde elde ettiği delillerin müdafî tarafından sunumu ile beraat etmiştir.¹¹⁹

Savunma araştırmacısı, olayla ilgili yaptığı araştırmada uyguladığı çeşitli araştırma teknikleri neticesinde, sanığın olay günü ve saatinde başka bir şehirde müteceviz sarhoşluk suçundan dolayı polis karakolunda parmak izi alınmış, fotoğraflanmış bir biçimde parmaklıklar arkasında gözaltında tutulduğunu tespit etmiştir.¹²⁰ Elbette ki sanığın olay saatinde başka yerde olduğunu ispatladığı böylesine kesin bir delil (*alibi*) neticesinde, sanık üzerine atılı suçtan dolayı çarptırılacağı muhtemel ölüm cezasından kurtulmuştur.

Savunma araştırmasının en önemli kısımlarından birisini mantıklı bir mazeret sahibi olan ve bu mazeret gereğince araştırıldığında suçsuz olduklarının ispatlanacağına inanan sanıkların talepleri oluşturmaktadır.¹²¹ Bu taleplerin gereğince değerlendirilmesi ile suçsuz bir kişi hakkındaki ithamın haksızlığı ortaya konulabilmektedir. Aksi durumda yani bu taleplerin hiç dikkate alınmadığı veya gereğince araştırılmadığı durumlarda kişiler haksız yere ceza alabilmektedir. Amerika'da savunma araştırmacısı, ceza soruşturması ve kovuşturmasının anılan eksik yönünü kapatan bir mekanizma fonksiyonunu görmektedir. Hatta bu mekanizma o kadar gelişmiştir ki farklı şehirlerde faaliyet gösteren kamu savunman bürolarının araştırma bölümleri kendi aralarında ülkemizdeki savcılıkların aralarında talimatla veya mahkemelerin istinabe ile yardımlaşmaları gibi mükemmel bir karşılıklı işbirliği içerisinde çalışmaktadırlar.¹²²

Örneğin Los Angeles Kamu Savunmanı Bürosu Araştırma Departmanı, New York Kamu Savunmanı Bürosu Araştırma Departmanı yardımlaşma yapmakta ve yapılması gereken araştırmayı Los Angeles adına New York bürosu savunma araştırmacıları yapmaktadır.¹²³ Bu

¹¹⁹ Bliss, s. 21.

¹²⁰ A. g. e.

¹²¹ A. g. e.

¹²² Bliss, s. 29.

¹²³ A. g. e., s. 42.

karşılıklı yardımlaşma elbette ki bir tür usul ekonomisinin rasyonelleştirilmesi etkisi yaratmakta, böylelikle hem vakitten ve hem de nakitten tasarruf edilmektedir.¹²⁴

Peki ama savunma araştırmacısı neyi araştırmaktadır? Savunma araştırmacısı gerçeği, öncelikle ithamın doğru olup olmadığı ve daha sonra şüpheli veya sanığın verdiği beyanlar ile gösterdiği delillerin doğru olup olmadığını araştırmaktadır.¹²⁵ Savunma araştırmacısı bu araştırmaların çoğunda, ilgili kolluk kurumları ve bireysel kolluk memurları ile işbirliğine girmektedir.¹²⁶ Bu yüzden savunma araştırmacılarının kolluk görevlisi olabilmesinin genel şartlarının taşınmanın dışında, genellikle kolluk görevlisi olarak uzun bir süre çalışmış tecrübeli kişilerden olması gerektiği belirtilmektedir.¹²⁷ Böylelikle, kolluğun araştırma usullerini ve çalışma yöntemlerini bilen savunma araştırmacısı hem aynı yöntemleri savunma araştırması için kullanabilecek ve hem de kolluğun yöntemlerini bildiği için, kollukla daha yakın insani ilişkiler kurarak görevini rahatlıkla yerine getirebilecektir.¹²⁸

Müdafiye yüklenmiş olan ile şüpheli veya sanık arasındaki sadakat yükümlülüğü, sır tutma yükümlülüğü, tanıklıktan çekilme yükümlülüğü veya zıt menfaatlerin temsil edilememesi yasağı (savunma bağdaşmazlığı), taraf değiştirme yasağı gibi mesleki bütün yükümlülükler aynen savunma araştırmacınının şüpheli veya sanık ile olan ilişkileri için de geçerlidir.¹²⁹

Bizce, Kıta Avrupa'sında silahların eşitliği ilkesi tamamen kuramsal bir ilkedir. Zira iddianın elinde olan "kolluk" kılıcına ve gücüne karşılık, savunmanın kendini savunacak bir silahı ve olanağı yoktur. Böyle bir mücadelede iddia ve savunma arasındaki rekabet, adeta İncil'in meşhur David ve Goliath (İslam, Hz. Davut ve Calut) öyküsündeki

¹²⁴ A. g. e.

¹²⁵ A. g. e.

¹²⁶ A. g. e.

¹²⁷ A. g. e., s. 44.

¹²⁸ A. g. e.,

¹²⁹ A. g. e., s. 52.

gibi cüsse, ağırlık ve silah olarak eşit olmayan savaşçılar arasındaki mücadele gibi geçmektedir.¹³⁰

¹³⁰ Ciolino, Paul J. / Castle, Grace Elting, *Advanced Forensic Criminal Defense Investigations*, Lawyers & Judges Publishing Company, Tucson, 2000, s. 184. Anılan öykü için bkz. *İncil*, Samuel: 1, Chapter: 17 vd; *Kuran-ı Kerim*, Bakara Suresi, Ayet No: 249 vd. Birbirinden bir takım anlatım farklılıklarıyla sadece Hristiyan değil, aynı zamanda İslam geleneğinde de var olan Goliath ile David yani Calut ile Hz. Davut arasındaki mücadelenin efsanesi, temelde genç peygamberin Talut (Saul)'a saldıran güçlü, iri yarı ve tam teçhizatlı bir savaşçı veya bazen bir canavar olarak tasvir edilen Calut'u basit bir sapanla taş atarak yere düşürmesi ve yere düşen Calut'u kılıcı ile öldürmesi hikayesine dayanmaktadır (Leaman, Oliver, "The Qur'an: An Encyclopedia, The Islamic World Series, Taylor & Francis, Routledge, New York 2006, s. 327, 328). "Mas'udi (Muruc, III, 241)'e nazaran, Filistin aslında berberiler ile meskun bulunuyordu; Calut adı da, Davud tarafından öldürülen krala gelinceye kadar, Filistin berberi krallarına verilen bir unvandı. Mas'udi, bu sonuncu kralın, müteaddit berberi kabilelerinin başında olarak, Ben-i İsrail'e ait vadileri istila ettiğini söyler. Dereden askerlerin geçişleri fıkrasını Kuran'daki gibi anlatır ve Davut'un Calut'u 'sapanı ile' öldürmüş olduğunu tasrih eder ki Kuran'da bundan bahsedilmemiştir" (Adıvar, A. / Arat A. / Ateş A. / Kafesoğlu İ. / Yazıcı T., *İslam Ansiklopedisi*, İslam Alemi Tarih-Coğrafya-Etnografya ve Biyografya Lügati, 3. Cilt, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1963, s. 15). "Muhtaşar al-acaib adlı eserin müellifi, Calut'u hanın oğlu Kanaan'ın ahfadından olan Kenani'lerden sayar ve Kuran'ın şu suresini bu kavme ait telakki eder: 'bu toprakta bir dev kabilesi vardır' [V, 25]" (id.). Hakikaten, bizce, elinde savunma araştırması gibi bir silahı olmadan iddia makamı karşısında mücadele eden savunmanın basit bir sapanla canavarı/devi öldürmeye çalışan Hz. Davut'tan farkı yoktur.

Ülkemizdeki "silahların eşitsizliği" bağlamında iddia ve savunma arasındaki mücadeleye verilebilecek bir diğer uygun ve tanıdık bir örnek de Türk mitolojisinin en bilinen öykülerinden olan Dede Korkut'un canavar Tepegöz'ü ile kahraman Basat arasında geçen efsanedir. Buna göre aslanların beslediği bir bebek olan Basat, daha sonra Dede Korkut tarafından getirildiği baba evinde çocukluk döneminde birlikte büyütüldüğü ancak daha Oğuz ülkesine korku salacak bir peri oğlu olan canavar Tepegöz'ün üzerine tırmanarak elindeki kılıçla gözüne batırdığı şiş vasıtasıyla öldürür (Uraz, Murat, *Türk Mitolojisi*, Düşünen Adam Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1994, s. 333-336). Burada altını çizmemiz gereken nokta, çok iri cüsseli Tepegöz'ün (toplumsal iddia makamı), peri annesi (devlet) tarafından "Oğlum, sana ok batmasın, vücudunu kılıç kesmesin" temennisi ile takılan koruyucu bir sihirli yüzüğe sahip olması iken, mecburen Basat'ın (müdafi) sadece basit bir şiş ile Tepegöz ile savaşma girebilmesidir (id.). Basat, yalnızca etkin kullandığı aklı, basireti, cesareti ve çevikliği ile kendisine her gün bir insan kurban edilen bu canavarı alt edebilmiştir. Bu efsanede, araştırma konumuz için işaret edeceğimiz bir paralellik, hem Tepegöz'ün ve hem de Basat'ın aynı evde (hukuk fakültesi), çocukluk (öğrenim) dönemlerini birlikte geçirmeleridir. Ayrıca, Tepegöz'ün, Basat'a kıyaslandığında silah işlemez bir vücuda sahip olması da, bizce, uygulamada iddia ile savunma makamları arasındaki bağımsızlık farkını ortaya koyan güzel bir analogidir. Tepegöz-Basat efsanesi ile ülkemizdeki ceza muhakemesi sistemi arasındaki

Re'sen araştırma ilkesinin yani kovuşturma usulünün geçerli olduğu Kıta Avrupa'sında ve dolayısıyla ülkemizde ise soruşturma ve kovuşturma evresinde araştırma işlemlerinde aktif bir biçimde hemen hemen hiç yer alamamaktadır.¹³¹ Zira iddia ve savunma arasında hukuki araçların kullanımına erişimde eşitlik ilkesi çerçevesinde denklik yoktur. Ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın isnat olunan suçta dair bir ispat külfeti yoktur.¹³² Bu yükümlülüğün hakim, mahkeme ve savcı üzerinde olduğu kabul edilmektedir.¹³³

Ancak şüphenin yenilmesi, suçsuzluk karinesi, re'sen araştırma, maddi gerçeğin araştırılması ilkeleri ile yargı kararı ile aklanılmak hakkının gerçekleştirilmesi şüpheli veya sanık için kaçınılmaz ve elzemdir.¹³⁴ Her ne kadar cumhuriyet savcısının, *“maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü”* olduğu kanunda öngörülmüş olsa da, bu hüküm uygulamada genellikle yaşama geçirilmeyen bir düzenleme olduğunu ilgili bölümlerde zaten açıklamıştık [bkz. Bölüm I] (CMK m. 160, f. 2). Zaten Erem de, *“Savcının sanığın haklarını da koruyacağı, mahkemenin de aynı şekilde hareket ede-*

kuracağımız son manidar ilişki ise, uygulamada önüne gelen olaylara çoğunlukla olarak tek taraflı ve aleyhe bir noktadan bakan ülkemizdeki toplumsal iddia makamını işgal eden bir kısım kişiler gibi Tepegöz'ün de sadece tek bir göze sahip olmasıdır.

¹³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Mülga CMUK'nın aksine CMK'da açık bir hükümle re'sen araştırma ilkesini düzenlememiş olsa da, hakim ve mahkemenin re'sen delil araştırması yükümlülüğü hala devam ettiğinde dair bir kararı şu şekilde verir: *“1412 sayılı CMUK m. 214' e benzer bir düzenlemenin 5271 sayılı CMK'da yer almamış olmasının; aynı yetkinin CMK'nın birçok yerinde açıkça verilmiş olması karşısında, mahkemenin resen delil toplama yetkisini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir”* (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas: 2008/9-37, Karar: 2008/55; Tarih: 18. 03. 2008) [Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası].

¹³² Ünver, Yener, *“Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara Aralık 2006, s. 112; Koca, Mahmut, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara Aralık 2006, s. 210.

¹³³ Ünver, *“Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”*, s. 112. Dava dosyasında eksik olan delilin mahkemece azami bir gayretle aranıp bulunması ve bu delilin duruşmada irad ve ikame edilmesi gerekmektedir (*id.* s. 110).

¹³⁴ A. g. e.

ceği iddiaları bir çeşit '*mevhum savunma*'dan başka bir şey değildir" ¹³⁵di-yerek, eleştirmiştir. Bu yüzden savunmanın yani şüpheli veya sanık ile bunların savunmasını üstlenen müdafinin, aynen iddianın sahip olduğu araştırma silahına, yani savunma araştırması yetkisine sahip olabil-mesi gerekmektedir.¹³⁶

Ceza yargılaması sistemimizde her ne kadar şüpheli ve sanığın dolayısı ile de müdafinin delillerin toplanmasını isteyebileceği (CMK m. 177), çağrılması reddedilen tanığın veya uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi (CMK m. 178), delillerin ortaya konulması (CMK m. 206), delillerin ortaya konulması isteminin, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilememesi (CMK m. 207) gibi düzenlemeler ile savunma makamına delillerin toplanması ve ortaya konulması hakkı verildiği ileri sürülebilir-se de,¹³⁷ bu düzenlemelerin uygulamada savunma ile iddia arasındaki dengeyi sağlamaya çok da fazla faydası olmadığı bilinen gerçektir.

Çünkü aralarında çok kuvvetli bir bağ olsa bile, delilin bizzat temin edilip sunulması farklı bir hak, delilin toplanmasını talep etmek farklı bir hak ve herhangi bir şekilde temin edilen delilin duruşmada öne sürülüp görüşülmesi farklı bir haktır.¹³⁸ Zaten savunma makamının CMK m. 177 gereğince yapmış olduğu delil toplanması taleplerinin iddia veya yargılama makamlarından karşılandığı uygulamada ülkemizde pek rastlanan bir durum değildir. Zira, savunmanın yaptığı bu talepler genellikle gerekçesiz olarak, yani ortaya konulması istenilen delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisinin olmadığı

¹³⁵ Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 173.

¹³⁶ Ancak yanlış anlamaları önlemek açısından altını önemle çizmeliyiz ki savunma araştırmasının getirilmesi ile teklif ettiğimiz sistem kesinlikle suçsuzluk karinesini tersine çevrilip, şüpheli veya sanığa ispat külfetinin yüklenilmesi ve müdafiden bu hususta delil teminini talep etmek gibi hatalı bir uygulamanın getirilmesi değildir (Ünver, *Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*, s. 113). Bilakis, mevcut ceza muhakeme sistemimizdeki diğer temel bütün değişkenler sabit iken (*ceteris paribus*), savunma makamına, kendisini aklamak hakkına gerçekten sahip olabilmesi ve maddi gerçeğin tespitine ilk andan itibaren savunma merceğinden de bakılabilmesi maksadıyla, savunmaya iddia ile kuramsal ve uygulama boyutunda eşit şartlarda mücadele edebilmesini sağlayabilecek uygun bir araç vererek yarışmacı adalet idealine olabildiğince yaklaşabilmektir.

¹³⁷ Ünver, *Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*, s. 114.

¹³⁸ A. g. e.

veya istemin sadece davayı uzatmak maksadıyla yapıldığı gibi somut olaya indirgmeden sadece kanunun soyut normunu tekrarı gibi gerekçeler ile reddedilmektedir (CMK m. 206, f. 2, b. b ve b.c). Ülkemizde ağır iş yükünden dolayı maalesef ki olması gerektiği gibi çalışmayan Yargıtay, gerçek anlamı ile temyiz incelemesine tabi tuttuğu bir kısım ilk derece mahkemelerinin verdikleri bu nevi gerekçesiz kararları haklı olarak tenkit etmekte ve bozmaktadır¹³⁹

III. TEKLİFLERİMİZ

Ülkemizin de içinde bulunduğu Kıta Avrupası ceza yargılaması sistemi ile Amerikan ceza yargılaması sistemi arasındaki farklar konusuna odaklanmazsak, küreselleşme neticesinde bu iki hukuk sistemi arasındaki sınırların detaylarda iyice belirsizleştiğini fark etmemek imkânsızdır. Hele Avrupa Adalet Divanı (ECJ), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ECHR), Rwanda (ICTR), Eski Yugoslavya (ICTY) Mahkemeleri veya Uluslararası Ceza Divanı (ICC) gibi geçici ve daimi uluslararası ceza mahkemeleri verdikleri kararlar ile bu iki hukuk sistemini birbirlerine daha da yakınlaştırmaktadırlar.

Örneğin çapraz sorgu veya uzlaşma gibi tipik Amerikan hukuk kurumları artık Kıta Avrupası ülkelerinde tıpatıp veya benzer şekillerde hayata geçebilmektedir. Bu konuda İtalya veya bir takım Doğu Avrupa ülkeleri gibi Kıta Avrupa'sı sisteminden *common-law* sistemi-

¹³⁹ “Yağma ve cürüm işlemek için teşekkül oluşturma ve otele roket atılması eylemleri ile ilgili olarak, **her bir sanık ve eylem yönünden kanıtlar ayrı ayrı irdelenmemiş, sanık savunmaları değerlendirilmemiş, savunmalara hangi nedenlerle itibar edilmediği açıklanmamış, hangi kanıtta hangi nedenle itibar edildiği açıklanmamış, kabulün dosyadaki bilgi ve belgeleri gösterilmemiş, çoğu birbirleriyle çelişkili ve farklı tanık anlatımları alt alta yazılmak suretiyle tekrarlanmış, tüm beyanlara topluca yollama yapılmak suretiyle sanıklar hakkında hüküm tesis edilmiştir.** Bir hüküm sorun, gerekçe ve sonuç kısımlarından oluşmalı, gerekçe de, suçun yasal unsurları başta olmak üzere sabit ve muhakkak sayılan olaylar ve eğer kanıt başka olaylardan çıkarılmışsa bunlar gösterilmeli, cezanın kaldırılmasını, artırılmasını, indirilmesini gerektiren hususların neden sabit sayılıp, sayılmadığı açıklanmalı, hangi kanıtlara neden itibar edildiği, hangilerinin ne sebeple geçersiz sayıldığı vurgulanmalıdır. **Açıklanan bu usul kuralları buyurucu nitelikte olup, uyulmaması mutlak bozma sebebi oluşturur**” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, Esas: 2002/6-95, Karar: 2002/252; Tarih: 21. 05. 2002) [Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası].

ne doğru sapmaları çeşitli şekillerde “iki dünyanın en iyileri melez yaklaşımı” içerisinde cesur bir biçimde deneyen ülkeler mevcuttur.¹⁴⁰ Ülkemizde çapraz sorgu benzeri doğrudan soru yöneltme (CMK m. 201), yahut uzlaşma (CMK m. 253) gibi tipik Anglo-Amerikan kurumlarını öyle veya böyle zaten sistemine ithal etmiş olan Türkiye’nin, ileride şartlar oluştuğunda, aynı eklettik yaklaşımı savunma araştırması kurumunun ihdas edilmesi maksadıyla sergilememesi için hiçbir neden görmüyoruz.

Biz de dünyada yaşanan bu hukuksal gelişmelerden yola çıkarak ülkemizin ceza yargılama sisteminin iddia ve savunma dengesinin sağlanması bakımından daha eklettik bir metodolojinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar şu anda ülkemizin hukuki ve siyasi durumunun bu değişikliğe hazır olmadığını düşünsek de, bu bağlamda ve yukarıda açıklamadığımız perspektifte ülkemizde savunma araştırması kurumunun ileride şartlar oluştuğunda kurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu bağlamda şimdiden savunma araştırması kurumunun hukukçularımız arasında tartışılmasını sağlamak ve zihniyetimizi bu konuya hazır hale getirebilmek için yaptığımız bu araştırma neticesinde ümidimiz Amerikan savunma araştırması kurumunun uygun şartlar oluştuğunda ülkemiz sistemine ithal edilmesidir. Ancak elbette ki iki farklı hukuk sistemi arasında kurum nakli aynen vaki olamaz. Amerikan savunma araştırması kurumunun Kıta Avrupası ve dolayısıyla ülkemiz hukuk sistemine uyumlu hale getirilmesi gerekir. Aksi durumda anılan kurum ülkemize fayda değil zarar getirecektir. Dolayısıyla gelecekte ülkemizde hukukun üstünlüğü, hukuka saygı, hukuk devleti gibi ilkelerin daha ideal bir şekilde uygulamaya geçtiği ve yargının siyasallaşması gibi konuların ülke gündeminden mümkün olduğunca uzaklaştığı şartlarda, bizce, savunma araştırması kurumu hukuk sistemimizde şu şekilde kurulmalıdır:

i. Savunma araştırması kurumu, baroların bünyesinde kurulmalıdır. Zira yasama, yürütme, yargı, medya ve üçüncü kişilere karşı savunmanın bağımsızlığını temsil eden örgüt barolardır. Ayrıca barolar

¹⁴⁰ Weigend, Thomas, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor”, Çeviren: Bozbayındır, Ali Emrah, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara Aralık 2006, s. 335.

birer kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduklarından dolayı baro bünyesinde oluşturulacak ve koordine edilecek savunma araştırması faaliyetleri aynen idareye bağlı kolluğun faaliyetleri gibi bir kamu hizmeti statüsüne sokulmuş ve kontrol altında olacaktır.

ii. Zaten Amerikan uygulamasında da Kamu Savunma Araştırması Bölümü, Kamu Savunmanı Bürosu'na bağlı olarak çalışmaktadır. Kamu Savunmanı Bürosu, yoksullar için müdafî görevlendirmesi yapan organizasyondur. Ülkemizde Kamu Savunma Bürosu'nun görevini baroların CMK Servis'leri yürütmektedir ve atanmış müdafî görevlendirmeleri bu servisler tarafından yürütülmektedir.

iii. Ancak, burada yanlış bir anlaşılma olmamasına dikkat edilmelidir. Biz savunma araştırması kurumunun baroların CMK servislerine bağlı bir alt birim olmasını teklif etmiyoruz. Bilakis ülkemizde kurulacak savunma araştırması kurumu şeklen ve doğrudan baroların yönetim kurullarının denetiminin altında ancak diğer baro servislerinden "özerk" bir yapıda olmalıdır. Elbette ki kurulacak olan bu savunma araştırması servisi, CMK servisleri veya ilgili baro kurulları ile işbirliği ile çalışacaktır. Zira savunma araştırmacıları görevlendirilen müdafiler ile birlikte çalışacaklardır. Türkiye Barolar Birliği bünyesinde ülkede barolarındaki tüm savunma araştırma servislerinin koordinasyonunu sağlayacak ve denetimini yapacak bir üst yapının kurulması da kanaatimizce teklifimiz açısından elzemdir.

iv. Savunma araştırması servisinin personelinin, malzemelerinin vs. harcama, masraf ve özlük hakları aynen Amerikan örneğinde olduğu gibi kamu tarafından fonlanacaktır. Bu konuda teklifimiz aynen müdafî atamalarında olduğu gibi ödenek aktarılmasıdır. Adalet Bakanlığını Güçlendirme Vakfı gibi pek çok zengin organizasyondan da bu baroların savunma araştırması servisleri için fon aktarılabilir. Bu amaçla icra işlemlerinde şahıslardan alınan cezaevi harcı yerine veya yanında ayrıca ek bir harç kesilebilir.

v. Savunma araştırması kurumunun ülkemize ithali için pek çok mevzuat değişiklikleri gerekecektir. Öncelikle 5188 sayılı Özel güvenlik Kanunu gibi sadece savunma araştırması hizmetlerinin içeriğini düzenleyecek bir "Savunma Araştırması" kanununun hazırlanması gereklidir. Elbette bu kanuna ek olarak, "Ceza Muhakemesi Kanunu", "Avukatlık Kanunu, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu", "Jandarma, Teşkilat,

Görev ve Yetkileri Kanunu", "*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*", "*Türk Ceza Kanunu*" vb. pek çok kanun ve ilgili yönetmeliklere bu konu ile eşgüdümlü değişiklikler yapılması gereklidir.

vi. Yine kolluk-savunma araştırmacıları ilişkileri ile ilgili olarak bu ikisi arasındaki işbirliğini sağlayacak hükümler tesis edilmelidir. Savunma araştırmacıları ile işbirliğine girmeyen kolluk görevlileri ile ilgili olarak özel icrai ve ihmali yolla görevi kötüye kullanma suçları ihdas edilebilir. Ayrıca, savunma araştırmacılarının TCK bağlamında kamu görevlisi yani kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi statüsünde ele alınması gerekliliği ve zorunluluğu, savunma araştırmacılığı faaliyetlerinin icrasında, savunma araştırmacılarının görev alanlarının dışına çıkarak suç işlemlerini engelleyeceği düşüncesindeyiz (TCK m. 6, f. 1, b. c). Bunu gerçekleştirmek için Av. K. m. 62'nin TCK m. 257'ye yaptığı bir yollama benzeri bir düzenleme çıkarılacak olan savunma araştırmacılığı kanununda öngörülebilir.

vii. CMK' da savunma, soruşturmanın gizliliği ile ilgili hükümlerde değişikliğe gidilmesi lazımdır. Müdafinin sahip olduğu şüpheli veya sanıkla görüşme, yazışma, yine CMK' da savunma araştırmacısının tespit ve muhafaza altına alarak müdafii tarafından mahkemeye sunulan delillerin aynen kolluk tarafından tespit ve muhafaza altına alınarak savcılık tarafından ileri sürülen delillere ispat gücü olarak denk hale getirecek bir düzenleme yapılması lazımdır.¹⁴¹

¹⁴¹ Kaldı ki, hukukumuzda "ispat araçları yalnızca ceza soruşturması veya kovuşturması organları aracılığıyla değil, bunun yanında özel şahıslara aracılığı ile de elde edilebilirler. Bu kimselerin elde ettikleri deliller hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırı da olabilirler. Hukuka uygun olmaları halinde kullanılmalrı caiz olmakla birlikte, bu kişilerin hukuka aykırı biçimde elde ettikleri delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağı hususu Türk öğretisinde tartışmalı bir husustur. [...]. Gerçekte hukuka aykırılığı kimin yaptığı önemli olmayıp, kamu görevlisi olsun olmasın veya adli görevli bir kimse olsun olmasın, delil hukuka aykırı ise, ayrıca özel bir düzenlemeye gerek olmaksızın (tıpkı mülga CMUK m. 254, f. 2 gibi) CMK m. 217, f. 2 gereğince bu delil hiçbir surette değerlendirilemez. Delil hukuka uygun ise ve bu delilin diğer özelliklerini taşımak ve duruşmada irad ve ikame edilmek kaydı ile, hükme esas alınması normal ve doğal olduğu gibi, aynı zamanda bir zorunluluktur (Ünver: "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", s. 135, 136). Görüldüğü üzere bizim teklifimiz, sistemimizde zaten yasa olmayan özel şahısların ispat araçlarını hukuka uygun bir şekilde elde edebilmesi ve bunların değerlendirilmesi usulünün daha teknik, kurallara bağlı ve di-

viii. CMK' ya göre, olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder (CMK m. 168). Savunma araştırmacısının, adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması halindeki kanunda düzenlenmiş olan bu yetkisinin dışı da tutulması gerekliliği savunma araştırması kurumunun niteliği açısından açıktır. Bu yönde düzenleme yapılması gerekmektedir. Zira savunma araştırmacısının görevi adli kolluğun olay mahallinde delilleri gereği gibi toplayamaması ve delilleri karartması gibi risklerin önlenmesini sağlamaktır.

Böylece savunma açısından deliller olması gerektiği gibi aleyhe ve lehe ayrımı yapılmadan objektif bir şekilde, hiçbir nokta atlanılmadan ve savunma kurumu da özerk bir şekilde ilk baştan araştırmaya dahil edilmiş olarak ideal bir şekilde toplanmış olabilecektir. Elbette her zaman ve her olayda savunma araştırmacısının olay mahallinde bulunabilmesi mümkün değildir. Ancak olay mahallinde gerçekleştireceği incelemeler bakımından kolluk görevlileri, savunma araştırmacısına gerekli kolaylıkları göstermek zorunda olmalıdır. Zira savunma araştırmacılığı da aynen kolluk gibi maddi gerçeğin ortaya çıkması için çalışan bir kurumdur.

ix. Savunma araştırmacısının tespit ve muhafaza altına aldığı deliller, kolluğun tespit ve muhafaza altına aldığı deliller ile aynı ispat gücüne sahip olacağı için, savunma araştırmacısının işleyebileceği görev suçlarına ilişkin olarak kolluğun işleyebileceği görev suçlarına paralel düzenlemeler yapılmalıdır. Bu düzenlemeler gerek maddi ceza hukuku gerekse muhakeme hukuku alanlarında olmalıdır.

sipline edilmiş bir şekilde savunma araştırması kurumu olarak savunma makamının emri altında örgütlenmesinden ibarettir. Biz burada ceza muhakemesinde re'sen araştırma ilkesinden dolayı zaten olmayan ispat külfetinin, savunma araştırması kurumunun ihdası ile şüpheli veya sanığa yüklenmesini ileri sürmüyoruz. Sadece ve sadece iddia ile güçlerini dengelemesi için savunmanın terazine savunma araştırması adı verilen bir ağırlık konulmasını savunuyoruz. Ancak tekrar hatırlatmakta fayda görüyoruz ki, ülkemiz koşulları halihazırda bizce, sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel olarak mafyalaşmadan çalışabilecek bir savunma araştırması kurumunu oluşturmaya hazır değildir. Bu eklektik sistem teklifi ileride şartlar oluştuğunda değerlendirilmek üzere zemin hazırlamak amacını gütmektedir.

x. Örneğin TCK m. 6, f. 1, b. c çerçevesinde “kamu görevlisi” yani kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişilerden sayılması gereken savunma araştırmacısının işleyebileceği görev suçlarının, silahların eşitliği ilkesi açısından, yapılacak değişikliklerle aynen kamu görevlilerinin adli görevin icrası esnasında işlediği suçlara ilişkin soruşturma usullerinin içerisine dahil edilmeli veya bu konuda paralel olarak hazırlanmış özel hükümlere tabi tutulması gerekmektedir, örneğin, şekli ceza hukuku yönünden 19. 04. 1990 tarihli ve 3628 sayılı “*Mal Bildiriminde Bulunulmaması Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu*”, 02. 12. 1999 tarihli ve 4483 sayılı “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun*”¹⁴² ve CMK’ da savunma araş-

¹⁴² Öğretide, haklı bir biçimde, “olması gereken hukuk açısından, 4483 sayılı Kanun’un eşitlik ilkesine aykırı olduğu, suistimallere yol açtığı, eski Memurun Muhakematı (muvakkat) Kanunu’ndan daha sakıncalı olduğu, kamu görevlilerine hukuka aykırı ayrıcalık yarattığı, soruşturma ve kovuşturmanın adli bir iş olmasına ve idari yargının denetimine tabi olmasına karşın idarenin kamu görevlisi hakkındaki iddiaların araştırılmasını haksızca önleyebildiği ve çağdaş demokratik adil bir devlet imajına gölge düşürdüğü, AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen ‘adil yargılama hakkı’na aykırı bulunduğu” gibi nedenlerle yürürlükten kaldırılması gereken bir kanun olduğu fikri öne sürülmektedir (Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 178, 179). Hal böyleyken bizim teklifimizde savunma araştırmacılarının, kamu görevlilerinin yani kolluğun adli görevin icrası esnasında işlediği suçlara ilişkin soruşturma yönteminin aynısına tabi tutulmasını talep etmemizin nedeni sadece iddia ve savunma arasından silahların eşitliğini sağlamaktır. Görev suçlarından kolluk ile benzer şekilde hakkında soruşturma yapılmayan savunma araştırmacısının görev yaparken kolluk ile benzer durumlar ile karşılaşacağı tabidir. Birisinde failin kolluk görevlisi, diğerinde de savunma araştırmacısının olduğu birbirisinin hipotetik olarak aynı iki durumda, 3628 sayılı Kanun kapsamının dışında kalan görev suçlarından birisini işlemiş olmakla beraber, bu suçu adli görevin yapılması esnasında işlememiş olan kolluk görevlisine 4483 sayılı Kanun mucibince soruşturma izninin alınması gerektiği için, ilgili idari amir tarafından soruşturma izni verilmemesi ile kolluk görevlisi kendisine soruşturma kurtulabilecek; halbuki aynı fiili aynı şartlarda işlemiş olan savunma araştırmacısı hakkında savcılık tarafından soruşturma doğrudan açılacaktır. Bu durumun savunma araştırması görevinin icrasında savunma araştırmacısını eşit olmayan bir konuma sokacağı kesindir. Bizce, 4483 sayılı Kanun yürürlükte olduğu sürece, savunma araştırmacılarının görev suçlarından dolayı soruşturulma usulünü muhakkak ve aynen kolluk görevlisinin görev suçlarından dolayı soruşturulma usulüne tabi tutulmalıdır. Olması gereken hukuk açısından 4483 sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırıldığı gün ise, zaten var olan eşitlik ilkesinin ihlali durumu sadece savunma araştırmacısı için değil herkes için ortadan kalkmış olacağı için savunma araştırmacısının kolluk karşısındaki durumunu dengelemek için başkaca bir düzenleme yapmaya gerek kalmayacaktır.

tırmacılarının görev suçları ile ilgili muhakeme hukuku değişiklikleri yapılırken, TCK'da bu hususta özel suç tipleri ihdas edilebilir veya savunma soruşturmacısının işleyebileceği suç tipleri kolluk ve kamu görevlisi kavramı ile ilgili olarak oluşturulmuş suç tiplerinin kapsamının içerisine dahil edilebilir.

xi. Avukatlık Kanunu'nda müdafiyeye yüklenmiş olan sadakat yükümlülüğü, sır tutma yükümlülüğü, tanıklıktan çekilme yükümlülüğü ile zıt menfaatlerin temsili ve taraf değiştirme yasakları gibi bütün mesleki etik yükümlülüklerinin aynı şekilde savunma araştırmacısı için de düzenlenmesi gerekmektedir.

xii. Amerikan savunma araştırmacısının aynen Amerikan polisi gibi ayırt edici ve sadece o pozisyon için ihdas edilmiş rozet taşıma hakları vardır.¹⁴³ Aynı zamanda kimlik yerine geçecek bu rozetin ihdası, Türk savunma araştırmacının kolluk, tanıklar veya üçüncü kişiler ile ilişkilerinde kolaylık sağlayacaktır.

xiii. TCK'da m. 6, f. 1, b. c gereğince kamu görevlisi olarak sayılması gerekeceği için savunma araştırmacısına karşı işlenen suçlar da, görevin icrasını kolaylaştırması açısından, suçun nitelikli hali olarak ele alınmalıdır.

xiv. Baroların kurulacak olan savunma araştırması servisleri aynen savcılıkların talimat veya mahkemelerin istinabe sistemleri gibi karşılıklı olarak birbirleri ile yardımlaşabilmeleri usul ekonomisi açısından gereklidir.

xv. Savunma araştırmacılarının kolluk görevlisi olabilme şartlarını haiz ama bu konuda en az 10 sene tecrübe sahibi eski/emekli/müsta-fi polis, jandarma gibi kolluk veya istihbarat görevlilerinden seçilmesi gereklidir.¹⁴⁴

xvi. Savunma araştırmacıları için kolluk zihni kurgusundan, savunma araştırması zihni kurgusuna geçmesini sağlayacak ceza yargılaması hukuku, ispat hukuku, kolluk hukuku, adli tıp gibi temel alanlarda özel ve teknik bir eğitim programı hazırlanmalıdır. Balistik ince-

¹⁴³ Bliss, s. ix.

¹⁴⁴ Zira, savunma araştırmacılarının, kolluğun ne yaptığını kadar ne yapmadığını veya neyi eksik yahut yanlış yaptığını tespit edebilecek derecede araştırma teknikleri hakkında kuramsal ve fiili bilgi sahibi kişiler olması gereklidir (Sonne: s. 145).

leme, psikoloji, iletişim, araştırma metotları, felsefe, yasak delil, hukuka aykırı delil vb. konularla kurgulanmış bu uzun süreli eğitim programları akademisyenler ve uygulamacılar işbirliğinde hazırlanmalıdır.

xvii. Savunma araştırmacısı kolluk görevlerinden sadece araştırmayı yerine getirecek uzman kişidir. Bu yüzden kolluğun silah kullanma yetkisi gibi yetkilere savunma araştırmacısı sahip değildir.¹⁴⁵ Savunma araştırmacısının kolluk gibi kullanmaya yetkili olduğu yegâne silahı, araştırmasında gerçeğe dair bulduğu önemli noktaları kaydettiği not defteridir.¹⁴⁶

xviii. İleride kurulacak olan sistemin başlangıcında, savunma araştırması faaliyetleri sadece belirli tip suçlar ile örneğin ağır ceza mahkemelerinin yetki sahasına giren eylemlerin araştırılması ile sınırlanabilir.

xix. Savunma araştırmacısının yardımından sadece baro tarafından atanmış müdafinin değil, seçilmiş müdafinin de eşitlik ilkesi içerisinde ve ücretsiz bir biçimde yararlanacağı açıktır.

xx. Amerika'da seçilmiş müdafi bağlamında ekonomik durumu iyi olan şüpheli veya sanıklar için savunma araştırmasını kamu savunmanına bağlı olmayan, özel (seçilmiş) araştırmacılar,¹⁴⁷ yani Hollywood filmlerinden aşına olduğumuz tabiriyle dedektiflik büroları da yapabilmektedir. Ülkemizde Anayasa ve CMK üçüncü kişilerin yani özel şahısların elde edecekleri delillerin hükme esas alınıp muhakeme-

¹⁴⁵ Savunma araştırmacısının silah taşıma yetkinin olmamasının eyaletten eyalete değişen istisnaları da vardır. Bu konuda bkz. State of Georgia Performance Standards for Criminal Defense Investigators in Indigent Criminal Cases, m. 3, b. r).

¹⁴⁶ Bliss, s. ix.

¹⁴⁷ Ciolino/Castle, s. 183. ABD'de görevlendirilmiş olsun veya seçilmiş olsun, savunma araştırmacının ulaştığı bilgiler müdafilik görevinden kaynaklandığı için sır tutma yükümlülüğü ile korunmaktadır. (Sonne: s. 146). Ancak, mahkeme tarafından atanmamış, kamu savunmanı tarafından veya adli yardım neticesinde görevlendirilmemiş yani özel hukuk sözleşmesi ile çalıştırılan seçilmiş savunma araştırmacısı söz konusu olduğunda, müdafi olmayan bir kişi tarafından (örneğin şüpheli, sanık veya bunların aileleri gibi kimseler) seçilerek çalıştırılan savunma araştırmacısının sır tutma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır (*id.*). Bu yüzden özel (seçilmiş) savunma araştırmacılarının şüpheli veya sanık vb. statüdeki kişiler tarafından değil daima müdafi tarafından tutulması tavsiye edilmektedir (*id.*).

de kullanılabileceğine dair açık bir düzenleme getirmemiştir.¹⁴⁸ Aslında özel şahısların elde ettikleri delillerin hükme esas alınması ile ilgili olarak en önemli kıstas delillerin kimin tarafından elde edildiğinin değil, delillerin hukuka uygun bir biçimde elde edilip edilmediğidir (Any. m. 38, f. 6; CMK m. 217, f. 2; CMK m. 206, f. 2, b. a; CMK m. 217, f. 1).¹⁴⁹ Alman hukukunda da özel şahısların elde ettikleri delillerin muhakemede hükme esas alınabileceğini öngörmektedir.¹⁵⁰

xxi. Ancak yine de ülkemiz için savunma araştırmasının disipline olabilmesi ve amacını gerçekleştirebilmesi için bir kamu kurumu niteliğinden meslek kuruluşunun yani baronun disiplinin gerekli olduğu inancındayız. Bu nedenden dolayı savunma araştırmacılığı kuru-

¹⁴⁸ Şahbaz, İbrahim, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 187; Ünver/Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 425.

¹⁴⁹ A.g.e., Anayasa 38, f. 6: "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez". CMK m. 217, f.2: "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir". CMK m. 206, f. 2, b. a: "Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur".

CMK m. 217, f. 1: "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir".

¹⁵⁰ Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s. 426. Ünver ve Hakeri'nin özel şahsın elde ettiği delilin hükme esas alınabilirliği meselesini Alman hukuku açısından incelemek bağlamında Roxin'in *İspat Hukuku'nun Esasları* isimli eserinin 288-289. sayfalarından naklen aldıkları bir açıklama şu şekildedir: "Deliller yalnızca ceza kovuşturması organları aracılığı ile değil, bunun yanında özel şahıslar aracılığı ile de elde edilebilirler, örneğin failin suçunu ispat etmek için mağdur bizzatı araştırma yapar. Bununla birlikte, eğer bu özel şahıslar hukuka aykırı davranır (örneğin belgeleri çalarsa) ve bu şekilde elde edilen delilleri soruşturma organlarının tasarrufuna sunarlarsa, elde edilen bu delillerin ceza muhakemesinde kullanıp kullanılmayacağı sorusu sorulmaktadır. Alm. CMK'nın muhakeme hükümleri (her şeyden önce ispat metodu yasakları) yalnızca ceza kovuşturması organlarına yönelik oldukları için, bu tür deliller ilke olarak değerlendirilebilir niteliktedirler; yalnızca aşırı biçimde insan haklarına aykırı olayları açısından bir istisna geçerli olmak zorundadır; örneğin özel bir şahıs ıstıraplı işkence aracılığıyla bir ikrara zorlarsa, özel şahısların elde ettiği delilin değerlendirilmesi için genel olarak Alm. CMK m. 136a'yı uygulamayı istemektedir. [...] Bundan başka ispat aracı yasakları burada da delil değerlendirme yasakları ile bağlantılı kılınmıştır. Çünkü onlarda delili kimin elde ettiği önemli değildir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, özel bir şahsın gizlice ses kaydetmesine (aynı şey günlük olayı içinde geçerlidir) ilişkin ses kaydedilmesi kararında (BGHSt 14, 358), ceza kovuşturması organları aracılığı ile kaydın değerlendirilmesini bir yeni, kendi ne özgü insan hakları ihlali olarak görmek suretiyle, aynı sonuca ulaşmıştır (aynı görüşte Schmitt, JuS 67, 25)" (id. s. 426, 427).

mu ihdas edildikten çok uzun yıllar sonra bile ceza yargılaması sisteminde özel savunma araştırmasının girmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda ileride eğer ekonomik, sosyal ve kültürel şartlar açısından kurulması uygun görülürse, Türk savunma araştırmacılığı kurumunun savunma örgütü olan baroların kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu kurumsal yapısının altında gerçekleştirilmesinin taraftarıyız.¹⁵¹

xxii. Bu düzenlemeler ile eşgüdümlü olarak Türkiye Barolar Birliği'nin ve uygun görülecek Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük nüfuslu şehirlerin barolarının bünyesinde aynen polis ve jandarma kriminoloji daireleri gibi savunma araştırmasının faaliyetlerine tahsis edilmek üzere birer tam teçhizatlı kriminal dairesi kurulması kurumun temel felsefesi açısından bir gerekliliktir.¹⁵² İthamcı devlet aygıtının değil de savunma örgütünün örgüt yapısında ancak özerk olarak teşkilatlanan kriminal dairelerin kurulması objektif gerçeğe ulaşılması açısından gereklidir. Bu savunma kriminal dairelerinin kurulması ve bunların vereceği raporların yargılama organı nezdinde aynen emniyet, jandarma veya adli tıp raporları gibi değer görmesi için ilgili kanun değişiklikleri yapılmalıdır.¹⁵³

Yukarıda açıklanan öneriler hayata geçirilebildiği gün, ceza yargılaması sistemimizde savunmanın ve müdafinin konumu "*de lege feren-*

¹⁵¹ Ancak bu teklifimiz ülkemizde ceza yargılaması sisteminin dışında Amerikan tipi bir özel araştırmacılık yani dedektif sistemini kurulmasına karşı değildir. Ceza yargılaması çerçevesindeki özel araştırmacıların ülkemizin gelişmişlik seviyesi içerisinde meslek etiği, ahlak ve hukuk kuralları içerisinde gerçeği ama yalnızca gerçeği araştırarak bir savunma araştırmacısı niteliğinde faaliyet gösteremeyeceği inancındayız.

¹⁵² ABD'de hem savunma ve hem de iddia makamları için raporlar hazırlayan, incelemeler yapan adli tıp ve kriminolojik uzmanlarının uymaları zorunda oldukları mesleki ve etik kurallar için bkz. Barnett, Peter D., "Ethics in Forensic Science: Professional Standards for the Practice of Criminalistics", *Protocols in Forensic Science*, CRC Press, Boca Raton, Florida 2001, s. 43 vd.

¹⁵³ Zira, Emniyet ve Jandarma Kriminal Daireler ile "Adli Tıp vb. kurumlar taraf kurumlar oldukları için, bunların bilirkişide bulunması gereken niteliklere sahip olmadıkları ve özellikle de kamu-devlet-iddia tarafında yer aldıkları gözetilerek, bunların görüş ve raporları bilirkişi raporu olarak kabul edilmemeli ve bu kurumlar gerçek anlamda özerkliğe kavuşturulmadıkça kendilerine bilirkişi olarak başvurulmamalıdır" şeklindeki öğretilerdeki görüşe katılmamak mümkün değildir (Ünver, *Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*, s. 129).

da” yani olması gereken hukuk açısından hak ettiği noktaya çok yaklaşmış olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki bu teklifler sadece kanun koyucunun iradesi ile gerçekleşebilecek değişiklikler değildir. İddia ve savunma arasındaki ölçsüz dengesizliğin ortadan kaldırılabilmesi ve silahların eşitliğinin sağlanabilmesi aynı zamanda zihniyetlerin değişmesi ile mümkündür. Ceza muhakemesinin güçlü devlet ile zayıf birey çelişmesini (veya başka bir ifade ile adaletin gerçekleştirilmesi ile özgürlüklerin korunması paradoksunu) denklemin güçsüz olan tarafını yani bireyi mağdur etmeden çözebilmesi için savunmanın da iddianın sahip olduğu silahlara denk hak ve yetkiler ile teçhiz edilmesi gerekir.

Unutulmamalıdır ki, hangi sosyal, siyasal veya ekonomik makam ya da konumda olursa olsun toplumdaki bütün kişilerin bir gün üzerlerine atılabilecek kasıtlı yahut taksirli bir suç ithamı ile ceza muhakemesi makamlarının karşısına haklı veya haksız bir biçimde taşıyacakları şüpheli sıfatı ile çıkabilmeleri ihtimali her zaman mevcuttur. Böyle bir durumda itham altındaki kişinin suçsuz ise beraat etmesi; hukuka uygunluk nedenleri varsa ceza almaması; ya da hak ettiğinden fazla ceza almaması için iddia karşısında güçlü bir toplumsal savunma makamının yardımına ihtiyacı vardır.

Sonuç olarak belirtmeliyiz ki maddi hakikatin ortaya çıkarılabilmesi için karşılıklı olarak delillerin tespit edilebilmesi ve bunların mahkeme önünde ortaya konulabilmesi faaliyetlerinin hem iddia ve hem de savunma açısından birbirine denk bir şekilde yerine getirilebilmesi gerekir. Bunun gerçekleştirilebilmesi için verilecek mücadelede en büyük rol barolara ve baroların şemsiye yapısı olan Türkiye Barolar Birliği'ne düşmektedir. Dileriz silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gereken mücadelede yukarıda yapmış olduğumuz teklifler biraz da olsa fayda sağlar!

KAYNAKLAR*

Kitaplar ve Makaleler:

- ADIVAR A.-ARAT A.-ATEŞ A.-KAFESOĞLU İ.-YAZICI T., "İslam Ansiklopedisi", İslam Alemi Tarih-Coğrafya-Etnografya ve Biyografya Lügati, 3. Cilt, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1963.
- AMSTERDAM Antony G., "Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies", "Stanford Legal Essays", Editor: John Henry MERRYMAN, Stanford Law Review, Volume: 27, Issue: 3, Stanford University Press, Stanford, California, 1975, s. 1-21.
- BAILEY Francis Lee-ROTHBLATT Henry B., "Investigation and Preparation of Criminal Cases", Criminal Law Library, Lawyers Cooperative Pub. Co., Rochester, New York, 1985.
- BARNETT Peter D., "Ethics in Forensic Science: Professional Standards for the Practice of Criminalistics", Protocols in forensic science, CRC Press, Boca Raton, Florida, 2001.
- BLISS Jr. Edward N., "Defense Investigation", Charles Thomas Publisher, Springfield, Illinois, 1956.
- "The Blue Book: A Uniform System of Citation", Seventeenth Edition, The Harvard Law Review Association, Massachusetts, 2002.
- BURKOFF John, "ABA Standards for Criminal Justice: Prosecution and Defense Function", American Bar Association, 3rd Edition, Washington, D.C., 1993. Anılan standartların elektronik hali için bkz. <http://www.abanet.org/crimjust/standards/prosecution-function.pdf> (Erişim Tarihi: 13. 09. 2009).
- CIOLINO Paul J.-CASTLE Grace Elting, "Advanced Forensic Criminal Defense Investigations", Lawyers & Judges Publishing Company, Tucson, 2000.
- CIOLINO Paul J., "In the Company of Giants: The Ultimate Investigation Guide for Legal Professionals, Activists, Journalists & the Wrongfully Convicted", Universe, Lincoln, Nebraska, 2005.
- DAUGHTREY Clinton M., "You Only Get What You Pay For? The Current Status of Malpractice Immunity For Indigent Defense Counsel", The Journal of the Legal Profession, 23 J. Legal Prof. 293 1999, s. 293-302.

* Yazardan geldiği şekilde bırakılmıştır.

- EMMELMAN Debra S., "Justice for the Poor: A Study of Criminal Defense Work", Law-Justice & Power Series, Ashgate Publishing Ltd., Hampshire, 2003.
- EREM Faruk, "Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku", Işın Yayıncılık, Altıncı Baskı, Ankara 1986.
- ERYILMAZ Bedri, "Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 1, Ankara, Ekim 2006, s. 207-230.
- FISHER George, "Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America", Stanford University Press, Stanford, California, 2003.
- GOLDBERG Nancy Albert- HARTMAN Marshall J., "The Public Defender in America", "The Defense Counsel", Editor: William F. MCDONALD, Sage Publications, California, 1983, s. 67-101.
- GURULE Jimmy, "The Right to A Fair Trial in United States Law", "The Right To a Fair Trial", European Commission for Democracy through Law, Science and Technique of Democracy, No: 28, Council of Europe Publishing, Strausburg Cedex, 2000, s. 95-110.
- FRANKLIN Carl J., "Constitutional Law for the Criminal Justice Professional", CRC Press LLC, Boca Raton, Florida, 1999.
- HERMANN Robert-SINGLE Eric-BOSTON John, "Counsel for the Poor-Criminal Defense in Urban America", Lexington Books, Heath and Company, D.C, 1977.
- HEUMANN Milton, "Plea Bargaining: The Experiences of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys", University of Chicago Press, Chicago, 1981.
- HOGAN Sean O., "The Judicial Branch of State Government: People, Process, and Politics", ABC-CLIO Inc., California, 2006.
- JONAKAIT Randolph N., "The American Jury System", Yale Contemporary Law Series, Yale University Press, New Haven, 2006.
- KLEIN Richard, "The Relationship of the Court and Defense Counsel: The Impact on Competent Representation and Proposals for Reform", Boston College Law Review, 29 B.C. L. Rev. 531 (1987-1988), s. 531-584.
- KOCA Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara, Aralık 2006, s. 207-227.

- LEAMAN Oliver, "The Qur'an: An Encyclopedia", The Islamic World Series, Taylor & Francis, Routledge, New York, 2006.
- LYNCH Elizabeth-SINGER Shelvin, "Indigent Defense Systems- Characteristics and Costs", "The Defense Counsel", Editor: William F. MCDONALD, Sage Publications, California, 1983, s. 103-125.
- MCDONALD William F., "In Defense of Inequality-The Legal Profession and Criminal Defense", "The Defense Counsel", Editor: William F. MCDONALD, Sage Publications, California, 1983, s. 7-39.
- MCMAHON Rory J., "Practical Handbook for Private Investigators", CRC Press LLC, Florida, 2001.
- MORIARTY Brid-COTTER Marie Money-BLACKWELL Noeline: "Human Rights Law", Law Society of Ireland, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- INGRAM Jefferson, "Criminal Procedure-Theory and Practice", First Edition, Pearson Prentice Hall, New Jersey, 2005.
- PARKER Jo Anna Chancellor, "What a Poor Defense - Exploring the Ineffectiveness of Counsel for the Poor and Searching for a Solution", Jones Law Review, 7 Jones L. Rev. 63 (2003), s. 63-84.
- REID Sue Titus, "Criminal Justice", Third Edition, Macmillan Publishing Company, New York, 1993.
- SONNE Warren J., "Criminal Investigation for the Professional Investigator", Volume I, Professional Investigators Series, CRC Press, Taylor & Francis Group, Florida, 2006.
- SINGER Shelvin, "Why Judges Should Not Appoint Defense Counsel", 17 Judges J. 34 (1978), s. 34-38.
- ŞAHBAZ İbrahim, "İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller", Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- TOROSLU Nevzat-FEYZİOĞLU Metin, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2006.
- TOSUN Öztekin, "Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım", İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1608-Hukuk Fakültesi Yayınları No: 353, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll.Şti, İstanbul, 1971.
- URAZ Murat, "Türk Mitolojisi", Düşünen Adam Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1994.

- ÜNVER Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara, Aralık 2006, s. 103-207.
- ÜNVER Yener - HAKERİ Hakan, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Cilt 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- ÜNVER Yener - HAKERİ Hakan, "Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku", Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2006.
- WEIGEND Thomas, "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor", Çeviren: BOZBAYINDIR Ali Emrah, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Ankara, Aralık 2006, s. 330-344.
- WHITE Welsh S., "Litigating in the Shadow of Death: Defense Attorneys in Capital Cases", University of Michigan Press, Michigan, 2005.
- WORDEN Alissa Pollitz, "Privatizing Due Process: Issues in the Comparison of Assigned Counsel, Public Defender, and Contracted Indigent Defense Systems", The Justice System Journal, 15 Just. Sys. J. 390 (1991-1992), s. 390-418.

I. Amerikan Yüksek Mahkemesi Kararları

- Arsinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972).
- Avery v. Alabama*, 308 U.S. 444, 446 (1940).
- Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1977).
- Cicenia v. Lagay*, 357 U.S. 504 (1958).
- Crooker v. California*, 357 U.S. 433 (1958).
- Douglas v. California*, 371 U.S. 353 (1963).
- Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477 (1981).
- Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964).
- Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 343 (1963).
- Hamilton v. Alabama*, 368 U.S. 52, 54 (1961).
- Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938).
- Maine v. Moulton*, 474 U.S. 159 (1985).
- Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964).
- Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436 [1966]).
- Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985).
- Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932).
- Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 261 [1971].
- United States v. Wade*, 388 U.S. 226 (1967).