

# HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

(Düşünceler ve Öneriler)

R.Cengiz DERĐMAN\*

## GİRİŞ

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3842 sayılı yasayla deęiŐtirilen hü-  
kümleriyle hazırlık soruşturması evresinde müdafiden yararlanma hakkı getiri-  
lerck, ceza yargılaması bakımından önemli bir aşama kaydedilmiştir.

İnsan haklarına saygı gösteren ve uygulamalarında hukukun üstünlüğünü  
gözeten devletlerde araştırmacı ve uzmanların, bu deęiŐlikle ortaya çıkan yeni  
durumu, hukuka uygun uygulama ve yorumlamaya esas olmak üzere, teorik  
alanda incelemeleri ve irdelemeleri gerekmektedir. Çünkü, böylesine temel bir  
deęiŐlik, henüz çok yeni bir uygulama geçmiŐine sahiptir.

Bu nedenle; bu çalışmada 3842 sayılı yasayla getirilen değişikliklerle ortaya  
çıkan yeni durum itibarıyla hazırlık soruşturmasında müdafiden yararlanma  
hakkı ele alınmıştır.

Bu incelemede öncelikle müdafiden yararlanma hakkına ve hazırlık soruŐ-  
turmasına ilişkin genel bilgi verilmiş; sonra da sırasıyla hazırlık soruşturması ile  
sınırlı kalmak üzere, bu hakkın sınırı, kapsamı, uygulanacağı suç türleri, müdafii  
sayısı ve atama yetkisi, suçtan zarar görenin vekil tayini sorunu, düzenlenen  
ifade tutanaklarının değeri ve bu konudaki hukuka aykırılık ve kolluk açısından  
müdafiden yararlanma hakkı, konu bütünlüğünü bozmayacak şekilde ele alın-  
mıştır.

## MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI VE HAZIRLIK SORUŞTURMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### Müdafiden Yararlanma Hakkı

#### *İnsan Hakkı Olarak Müdafiden Yararlanma Hakkı*

Müdafiden yararlanma hakkı, hak arama özgürlüğünün tamamlayıcısı ve  
aynı zamanda bu özgürlüğü anlamlandıran ve etkinleŐtiren bir insan hakkıdır.  
Uluslararası insan hakları belgelerinde müdafiden yararlanma hakkının ayrıca  
düzenlenmesi, bu hakkın önemini ortaya koymak için yeterlidir.

\* Dr., 4. Sınıf Emniyet Müdürü.

Müdafiden yararlanma hakkı, yargılama sırasında kullanılan bir hak olup, kendisi hakkında bir iddia ile suç yüklenmesinde bulunulan kişinin, bu iddiaya karşılık savunmasını yaparken bir savunucuya yani müdafiyeye başvurabilmesini ve onun yardımından yararlanmasını ifade eder.

Ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/3. maddesinde her sanığın; en azından kendisine yöneltilen isnadı öğrenerek savunmasını yapmak için gerekli kolaylığa sahip olmak, kendi kendisini savunabilmek veya kendi seçeceği bir müdafinin yardımından faydalanmak ve eğer müdafî tutmak için mali imkanı yoksa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece atanacak bir müdafinin parasız yardımından yararlanabilmek haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.<sup>2</sup>

Görülüyor ki sözleşmeye göre müdafiden yararlanma hakkı özgür olarak müdafî seçimini ve mali yetersizlik halinde adaletin gerektirme sözkonusu ise müdafinin parasız yardımından faydalanabilmeyi içermektedir. Bu hakkı kullanabilmek için de sanık olmak gerekmektedir.

Müdafiden yararlanma hakkı, hak arama özgürlüğünün bir parçasını oluşturan savunma hakkının "olmazsa olmaz" değerinde tamamlayıcısıdır. Bu nedenle savunma hakkına kısaca değinmek gerekmektedir.

Savunma hakkı, yargılama sırasında öne sürülen bir iddianın tutarsızlığını ya da haksızlığını anlatmaya yarar.<sup>3</sup> Dolayısıyla savunma aslında suçlamaya karşılık olarak, sanığın lehinde yürütülen ve onu fiili ve hukuki bakımdan korumaya yönelik bir faaliyettir.<sup>4</sup> Sanığın kendisine yüklenilen suçu işlemediğini veya iddia edilenden daha az cezayı hak ettiğini yahut eylemin hukuka aykırı olmadığını veyahut eylemin bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili organlar önünde öne sürmesi, kişinin kendisini savunmasıdır.<sup>5</sup>

Yukarıda görülebileceği gibi, bu tanımlar, sanığın lehine olanı esas almaktadır. Ancak, bazan sanığın, (kendisine verilen) savunma hakkını "ikrar" veya "bir diyeceğinin olmadığını" belirtmek sureti ile ya da "sessiz kalarak" kullandığı görülebilir. Bu nedenlerle savunma hakkını, geniş olarak iddiaya karşılık iddiada ya da beyanda veyahut bildirimde bulunmak veya susma hakkını kullanmak olarak değerlendirmek ve tanımlamak yerinde olacaktır.<sup>6</sup> Öğretide de savunma hakkı karşılığında "ilgiliyi dinleme", "karşı tarafı dinleme",<sup>7</sup> "mütalâa beyanı yet-

1 Sözleşmenin Fransızca metninde avukat sözcüğüne yer verilmiştir. Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, 1982, s.157, d.69.

2 Sözleşmenin metni ve diğer sözleşmeler için bkz. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, 1995, s.758 vd.

3 Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1976, s.184.

4 Y.Hakkı Doğan, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, İstanbul, 1994, s.59- 60.

5 Doğan, a.g.e., s.59; T.Tufan Yüce, "Alman ve Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı", *Adalet Dergisi*, Sayı:11-12, 1960, s.1017'den naklen.

6 Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara, 1982, s.17.

7 T.Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, 1968-70, s.199.

kisi verme"<sup>8</sup> gibi deyimlerin kullanıldığına tanık olunmaktadır. Gerçekten, örneğin savcı, iddia makamı olarak iddiaları öne sürebilmekle birlikte, karşı iddialara ve savunmalara karşılık, bu karşı iddia ve savunmaların tutarsızlığını ortaya koyacak değerlendirme ve bir tür savunmada bulunmaktadır.

Ceza yargılamasında savunma, hakkının gerekliliğini açıklayan üç ayrı görüşleri sürülmektedir.<sup>9</sup> Birinci görüş bireyin yararını öne almakta ve savunma hakkını yargılama hukukunun temeli saymaktadır. İkinci görüş ise, bireyin faydasını, adaletin sağlanmasının bir sonucu olarak düşünmektedir. Son olarak üçüncü görüş savunma hakkını orta yolu izleyerek, hem birey ve hem de adalet açısından gerekli görmüştür.

Ceza yargılamasında savunma iddianın karşılığında bir karşı iddia olarak, adil ve doğru yargılama için gereklidir. Savunmanın sanık bakımından önemi, sanığın hakettiği ceza ile cezalandırılmasında veya suçsuz olduğu anlaşılan kimşenin ceza almamasında ortaya çıkmakta, böylece devlet açısından da adalet gerçekleştirilmiş olmaktadır.<sup>10</sup> Mahkeme kararında iddia yani tez ile savunma yani karşı tezi nazara alır ve böylece sonuca yani senteze ulaşır. Bu bakımdan, iddia karşılığında savunmaya yer vermeyen mahkemeye "mahkeme", savunmasız karar veren yargıca da "yargıç" denemez.<sup>11</sup> Savunmaya yer vermeden alınan karar adil değildir; çünkü iddiadır. Aynı zamanda totaliter ve otoriter rejimlerin en önemli göstergelerinden birisidir ve hukuk devletine aykırılıktır.

Savunma hakkı doğal bir hak olup, zamanaşımına ve süreye bağlı olmayan,<sup>12</sup> dokunulamaz, vazgeçilemez ve feragat edilemez niteliğe sahiptir. Doğal hukuk anlayışı, insanın insan olmasından kaynaklanan haklara sahip olduğu varsayımdır.<sup>13</sup>

Savunma hakkı, sanığa sorgulama, delil gösterme, beyanda bulunma hakları verir. Böylece gerçeğin daha iyi bir şekilde ortaya çıkması sağlanır. Sanığın işkence ve kötü muameleye tabi tutulmasını ve keyfi olarak tutuklanmasını önler. İşkence sonunda özgür irade ile savunma yapılamaz; böylece savunmasız ve iddia ile yetinilerek karar verilmiş olur. Ayrıca yine özgür savunma ile tutuklamaya gerek olmadığı ortaya çıkabilir. Kararların gerekçeli olması, mahkemelerin bağımsızlığı, suç ve cezaların kanunla konması gibi ilkelerin pek çoğu savunma hakkı ile doğrudan veya dolayısı ile ilgilidir. Hatta, denilebilir ki, sanığın bütün hakları savunma hakkının içinde toplanmıştır.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Akıllıoğlu, a.g.e., s.17; A. Ülkü Azrak, *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, (Daktilo edilmiş tez), İstanbul, 1964, s.191'den naklen.

<sup>9</sup> Akıllıoğlu, a.g.e., s.62-63.

<sup>10</sup> Feridun Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polia*, İstanbul, 1991, s.108.

<sup>11</sup> Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, 1978, s.173.

<sup>12</sup> a.k., s.174.

<sup>13</sup> Akıllıoğlu, a.g.e., s.72- 73; Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları*, I, Ankara, 1995, s.1-2.

<sup>14</sup> Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1985, s.420-421, no.248.

Müdafiden yararlanma hakkı, iddia ve savunmanın eşitliği ve adil bir yargılamaya için gereklidir. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olmasının, kendisini hukuku bilen iddia ve karar makamları karşısında eşit olmayan bir duruma sokması, böylece adalet mekanizmasının ve sanığın zarar görmesi kuşkusu karşısında savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkına olan ihtiyaç tartışılmazdır.

Müdafiden yararlanma hakkı da, aynı zamanda bir tamamlayıcısı olarak, savunma hakkı gibi doğal haktır.

1982 Anayasası'nda müdafiden yararlanma (ve savunma) hakkının kullanılmasını düzenleyen bir hükme rastlanmamaktadır. Savunma ve müdafiden yararlanma hakkını içine alabilecek şekilde, 1982 Anayasası'nda, "herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir(m.36).

1982 Anayasamızın sözü edilen 36. maddesi hükmü itibarıyla savunma hakkının meşru yollar ve vasıtalarla kullanılacağına ve savunma (ve iddiada bulunma) hakkının sadece yargı mercileri önünde sözkonusu olacağına dair bir durum ortaya çıkmaktadır. Savunma hakkı, kararı hazırlayan diyalektik bir parçası olarak, bu karakteri gereği iddianın bulunduğu her yerde olmalı ve dolayısıyla yargı mercileri ile sınırlanmamalıdır.<sup>15</sup>

Meşru yollar ve araçlar, kanunla düzenlenen şekil ve şartlar<sup>16</sup> olsa da savunma hakkının kullanımının yasaya bırakılması ya da anlama kesin belli olmayan meşru yollar ve vasıtalarla belirlenmesi hak arama hürriyetini ve savunma hakkını öze dokunacak kısıtlamaya maruz bırakabilecek bir tehlike olarak ortaya çıkabilecektir. Gerçi hukukumuzun bir parçası haline gelmiş İ.H.A.S.'nin yukarıdaki hükmü açıktır ancak, bir ülkenin en üst hukuk kuralları bütünü olarak anayasasında böylesine önemli bir temel hakkın açık ve yukarıda belirtilen sınırlandırmalardan arındırılmış bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, kişinin temel haklarından olan savunma hakkının her hangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunma yapmaktan yoksun bırakabileceği ve bu nedenle bazı hallerde müdafinin edilemeyeceği gibi bir hükmün anayasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.<sup>17</sup> Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre savunuculuk hizmetinin doğrudan doğruya işlenmesi gerekir. Belirli makamın iznine bağlanarak yapılan müdafilik savunma hakkının kullanılmasında bir engel teşkil edeceğinden anayasaya aykırıdır.<sup>18</sup>

### *Müdafî Hakkında Genel Bilgi*

C.M.U.K.'na göre müdafî dava vekilleri ve avukatlar arasından seçilirler (m.137).

<sup>15</sup> Erem, a.g.e., 173; Akıllıoğlu, a.g.e., 1982, s.74.

<sup>16</sup> Servet Armağan, Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul, 1980, s.52.

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 26.06.1963 tarihli ve 1963/143-167 sayılı kararı; Donay a.g.e., s.169, d.95'den naklen.

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 21.01.1971 tarihli ve 1970/19-1971/19 sayılı kararı; Donay, a.g.e., s.169, d.96'dan naklen.

Eskiden hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin başkalarının yerine davaları izlemeleri kabul olunmuştu. Dava vekili olarak adlandırılan bu kimselere artık izin verilmemektedir. Fakat eskiden buna hak kazanmış olanların (5'den az avukatın bulunduğu yerde) mesleklerine devam etmeleri kabul olunmuştur. Fransa'da dava vekilliğine benzer bir kurumun olduğu belirtilmektedir.<sup>19</sup> Dava vekilliğine ilişkin düzenleme avukatlık yasasının geçici 13. maddesinde yer almıştır.

Avukatların mesleklerini yapabilmeleri için gerekli şartlar avukatlık kanununda yer almıştır.<sup>20</sup>

Müdafî aldığı savunma görevini dürüstlük kurallarına uygun olarak yapmalı ve sır saklamalıdır. Müdafî, savunma görevini yaparken hiç bir kimseden emir ve talimat almaz, bu bakımdan sanığın istekleri ile bağlı değildir. Bu açıdan müdafî bağımsızdır.

Müdafinin görevi hem sanığı savunmak ve hem de adaletin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Müdafinin bize göre sır saklaması, sanığı savunma ve adalete hizmet amacı, bize göre savunmada bir denge<sup>21</sup> ve sınır olarak belirlemektedir. Dürüst olacağım diye sanık aleyhine isnatlarda bulunmasının kabul edilemeyeceği, isnatları haklı bulan müdafinin bunları çürütmeye girişmeyebileceği, haklı buluyorsa girişeceği; ancak, dürüst olacağım diye iddiadaki eksiklikleri tamamlamasının kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.<sup>22</sup> Müdafî sanık lehine iyi bir savunma için sanık tarafından olayla ilgili her konuda bilgilendirilmelidir. Sanığa ait sır niteliğindeki bu bilgileri müdafinin açıklamaları veya açıklamak şeklinde kullanması uygun değildir. Bu bakımdan müdafinin tanıklıktan çekinme hakkı bile vardır. Hatta sanık rıza gösterse bile Avukatlık Yasası'na göre müdafî yine tanıklıktan isterse çekinebilir (C.M.U.K. m.48 ve Avukatlık Kanunu, m.36).

Müdafinin gereği gibi savunma yapabilmesi için aynı zamanda savunma bağımsızlığına sahip olması çok gereklidir. Eş deyişle müdafî, suç tasnii, iftira, tanıkları yalan beyana teşvik, hakaret ve sövme gibi, bir hakkı kötüye kullanma sayılabilecek davranışları itibarıyla işlediği suçlar hariç, savunma sırasında suç teşkil eden sözlerinden sorumlu tutulamazlar.<sup>23</sup>

Müdafî ile savunulan arasındaki (çıkarla ilgili) ilişki bakımından değişik görüşler ileri sürülmektedir.<sup>24</sup> Müdafinin "temsilce ve "vekil olduğu görüşü, vekilliğin ve temsilin yoklukta söz konusu olması fakat savunulanın yargılamada bulunmasının asıl olması<sup>25</sup> dolayısıyla her zaman geçerli değildir. Müdafî bütün

<sup>19</sup> Tosun, a.g.e., s.456.

<sup>20</sup> Bu şartlar ve avukatlık yasası hükümleri için bkz. Nejat Aday, *Avukatlık Hukukumuzun Genel Esasları*, İstanbul, 1994.

<sup>21</sup> Kunter, a.g.e., s.227, no.130; Doğan, a.g.e., s.73.

<sup>22</sup> Tosun a.g.e., s.460; Hans Eberhard Egener, *Deine Rechte vor dem Strafrichter*, München, 1968, s.96-97.

<sup>23</sup> Kunter, a.g.e., s.433-434, no.254.

<sup>24</sup> a.y.

<sup>25</sup> Feridun Yenisey, a.y., *Duruşma ve Kanun Yolları*, İstanbul, 1988, s.107; Erdener Yurtcan, *Alman Ceza Yargılaması Hukukunda Müdafinin Görevden Yasaklanması*, İstanbul, 1981, s.2; Doğan, a.g.e., s.73.

işlemlerinde sanığı temsil etemeyebilir, kendisi de bazan doğrudan hareket edebilir. Müdafî savunulananın her zaman yardımcısı da değildir. Çünkü yardım savunulananın varlığında sözkonusu olur; ancak örneğin C.M.U.K.'nun 226. maddesine göre duruşmadan varestede tutularak duruşmada bulunmayan sanık için yardımcı sözkonusu olamaz.<sup>26</sup> Sanık duruşmada müdafî gibi savunmaya katıldığı için, müdafî sanığın özel nitelikli bir müşaviri<sup>27</sup> de kabul edilemez. Müdafî, savunulananın özel hukuk ilişkisi bakımından "vekili" olabilir; ancak, yukarıda verilen bilgiler çerçevesinde yargılamada görevli ve yetkili, savunmasında adalete hizmet ve sanığa yardım eden kişi olarak değerlendirilmelidir.<sup>28</sup> Bu nedenle bazan sanığın temsilcisi, bazan vekili bazan yardımcısı ve bazan da danışmanı olabilir. Bir yazar da müdafiyi, sadece gerçeğin ortaya çıkması için çalışan kişi değil aynı zamanda sanığın yardımcısı olarak görmekte ve bu kurumun, sanığın daima lehine çalışır şekilde düzenlenmesini istemektedir.<sup>29</sup>

Müdafinin sadece avukatlar arasında seçilmesi düşüncemize göre savunma hakkını kısıtlar durumdadır. Örneğin, Alman Yasası'nın 138. maddesinde kimlerin müdafî olabileceğinin düzenlendiği, bunların Alman mahkemelerinde çalışma yetkisine sahip avukatlar ve Alman mahkemelerinde çalışma yetkisine sahip avukatlar ve Alman yüksekokullarında hukuk dalındaki öğretim üyeleri olarak öngörüldüğü; ayrıca, bu kişilerin dışında, bu niteliklere sahip olmayan kişilerin de mahkemenin izni ile müdafilik yapabilmelerinin mümkün olduğu belirtilmektedir.<sup>30</sup>

Savcının yardımcısı olarak onun adına adli soruşturma yapan ve böylece kamu davasının hazırlanmasına katkıda bulunan kolluğun, bu özelliği, müdafilik için (örneğin yüksekokul mezunu olmak, mesleği yapar durumda olmamak gibi) yan gereklerle yeterlidir inancındayız. Diğer taraftan memurların yargılanması ile ilgili yasaya göre adeta cumhuriyet savcısının yerine geçerek soruşturma yapma ve bir tür kamu davası hazırlama yetkisine sahip olan bir devlet memurunun, yukarıda belirtilen bazı yan gereklerin tamamlanması ile müdafilik yapabilmesi kanımızca mümkündür. Kaldı ki ülkemizde zorunlu müdafiliğin sınırlı olması dolayısıyla ağır cezalı bir suçun sanığı bile hukuk birikimine bakılmaksızın kendisini müdafî yardımı olmaksızın savunabilmektedir. Bunlar karşısında müdafiliği sadece hukuk fakültesi mezunu olmak şartı ile sınırlamak bizce yerinde değildir.

## İhbar, Şikayet veya Doğrudan Tanık Olunarak Bir Suçun İşlendiğinin Öğrenilmesi Halinde, Bozulan Kamu Düzeninin Tekrar Eski Haline Getirilmesi İçin

İhbar, şikayet veya doğrudan tanık olunarak bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bozulan kamu düzeninin tekrar eski haline getirilmesi için

<sup>26</sup> Yurtcan, a.g.e., s.3; Doğan, a.g.e., s.72.

<sup>27</sup> Doğan, a.g.e., s.73.

<sup>28</sup> Kunter, a.g.e., s.227, no.130.

<sup>29</sup> Yenisey, Duruşma..., a.g.e., s.106- 107,

<sup>30</sup> Yurtcan, a.g.e., s.2 d.3; Sovyet Rusya'da bu tür bir uygulamanın yapıldığı yönünde bkz. Tosun, a.g.e., s.451, 452.

suçun içeriği ve işleyenin bulunarak cezalandırılması için derhal araştırmaya girilir. Suç ve suçlunun ortaya çıkarılması için yapılan bu araştırma işlemleri ile, suç ve suçlu hakkında gerekli bilgiler toplanır.

Yapılan bu araştırma neticesinde toplanan bilgiler ve delillerin yeterli olması (C.M.U.K.m.148) halinde kamu davası açılır. Böylece suç ve suçlu ile ilgili olarak toplanan bilgi, iz ve deliller, son soruşturmada yargılama makamı önüne getirilir. Toplanan delillerin kamu davası açılmasına yeterli olmaması halinde ise "takipsizlik kararı" verilir.

İşte işlenen bir suçun kamu davası açılmasını gerektirip gerektirmediğini belirlemek ve kamu davasını gerektirmesi halinde son soruşturma makamına hazırlanarak getirilmesi için yapılan işlemler evresine hazırlık soruşturması denmektedir.

Hazırlık soruşturması, suçu araştırmak, sanığı, suçun iz ve delillerini bulmak amacıyla yürütüldüğü için, aslında son soruşturma makamı olarak mahkemenin işini kolaylaştırır; adaletin ve kararın daha çabuk ortaya çıkmasını sağlar.

Bir olayın oluşundan başlayıp sonuca ulaşınca kadar sürdürülen, delillerin toplanması, olayla bağlantılarının saptanması, tarafların belirlenmesi ve suçla ilgili olarak açıklığa kavuşturma işlemlerinin tümü olarak<sup>31</sup> değerlendirilebilecek soruşturma, ilk önce basit bir şüpheden başlar. Bu araştırma ve soruşturma devam ettikçe şüpheler daha kuvvetlenir ve şüphelenilen kişiler ortaya çıkmaya başlar. Artık suç ve sanık hakkında araştırmaya devam olunması gereği ortaya çıktığı andan itibaren "kavuşturma" başlatılır.<sup>32</sup>

Bunlardan da anlaşılacağı üzere hazırlık soruşturmasının dört görevi vardır denilebilir.<sup>33</sup> Bunlar, öğrenme, araştırma ve bilgi edinme, koruma ve isnaddir.

Suçun öğrenilmesi ile başlayan hazırlık soruşturmasında araştırma yapılır; bu arada suç şüphelisi veya sanığına, yakalama veya elkoyma gibi yargılama tedbirleri uygulanabilir ve yapılan araştırma sonunda suç sanığına isnadda bulunur.

Hazırlık soruşturması, suç sanığı ile iz ve delillerin çabucak ortaya çıkarılmasını sağlamak ve doğruyu bulabilmek için gizli yürütülmesi gereken bir faaliyettir. Sanıkların en yakın zamanda bağımsız yargıç önüne çıkarılması ve karar verilmesi gereğinden dolayı, hazırlık soruşturması kısadır. Nitekim C.M.U.K.'nun 153. maddesinde, savcının "hemen" soruşturmayı başlatması gerektiği belirtilmiştir.

Suçlar birden fazla yerde işlenebildiklerinden, bu yerlerde hazırlık soruşturması faaliyetleri yürütülür. Bu nedenle hazırlık soruşturması dağınıktır. An-

<sup>31</sup> Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, İzmir, 1994, s.364; R.Cengiz Derdiman, "Polisin İfade Alma Yetkisi", Polis Dergisi, Yıl:1, Sayı:4, Ankara, 1995, s.17.

<sup>32</sup> Yenisey, Hazırlık...a.g.e., s.103.

<sup>33</sup> Kunter, a.g.e., s.698-700; Yenisey, Hazırlık...a.g.e., s.13-14.

çak kanımızca yapılan tüm soruşturma işlemleri, son soruşturmanın açılacağı yer savcılığına verilmelidir.

Hazırlık soruşturması ilgililerin yüzüne karşı olmayabilir. İşlemler yoklukta yapılabilir; kişiler ayrı ayrı dinlenir. Örneğin C.M.U.K. m.54'e göre hazırlık soruşturmasında yüzleştirme ancak acele hallerde yapılabilir.

Kamu davasının açılması için Adalet Bakanı Cumhuriyet Savcısı'na emir verebilir (C.M.U.K. m.148/2). Ayrıca hazırlık soruşturmasında araştırıcı kolluk bir idari birimdir. Bu gibi nedenlerle, hazırlık soruşturması, adli-idari nitelikli bir faaliyettir.

Hazırlık soruşturmasını yapmaya yetkili olan kişi cumhuriyet savcısıdır. C.M.U.K. m.153'e göre cumhuriyet savcısı, herhangi bir suretle suçun işlendiği şüphesini verebilecek bir hal ile karşılaşırsa kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmak zorundadır. C.M.U.K.'nun 156. maddesine göre de zabıta makam ve memurları suçları aramakla ve işin aydınlatılması için gereken önlemleri almakla yükümlüdürler. Yine C.M.U.K.'nun 3842 sayılı kanunla değişik 154/2. maddesinde, kolluk makam ve memurlarının el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri cumhuriyet savcılıklarına derhal bildirmek ve cumhuriyet savcılıklarının adliyeye ilişkin bütün işlerde emirlerini yerine getirmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Hazırlık soruşturmasında yapılan işlemlerin diğer soruşturma makamlarınca her zaman incelenebileceğinden ve değerlendirilebileceğinden yazılı olması asıldır. Nitekim, suçları aramak ve araştırmakla görevli olan zabıta makam ve memurlarına, soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen evrakı adliyeye gönderme görevi verilmiştir. Diğer taraftan cumhuriyet savcılarının da alacakları ifadelerin tutanakla belirleneceği C.M.U.K.'nun ilgili hükümlerinden anlaşılmaktadır (kolluk için: m.156, Cumhuriyet Savcıları için: m.161).

Hazırlık soruşturmasını yapma ve hatta 3005 sayılı kanunla belirlenen ağır cezalı suçüstü yargılamasında olduğu gibi bazı soruşturmaları bizzat yürütmek cumhuriyet savcısının görevi olduğu halde, uygulamada soruşturmayı bizzat kolluğun yaptığı<sup>34</sup> bazı soruşturmalarda savcıların sadece yönlendirmede buldukları görülmektedir.

Hazırlık soruşturmasında suçüstü hali ile gecikmesinde zarar umulan durumlarda sulh yargıci da tutuklama dahil bütün soruşturma işlemlerini doğrudan yapmak yetkisine sahiptir. Zabıta makam ve memurları sulh yargıci tarafından emredilen tedbirleri almak ve araştırmaları yapmakla yükümlüdürler (C.M.U.K. m.158). Cumhuriyet savcısı ancak yargıç tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse isteklerini bu işlemin cereyan edeceği yerin sulh yargıcına bildirir. Sulh yargıci istenilen işleme için duruma göre yasa açısından cevaz olup olmadığını inceler (C.M.U.K. m.155).

<sup>34</sup> Kunter, a.g.e. s.714, no.417; Yenisey, Hazırlık..., a.g.e., s.23.

## DAYANDIĞI KURALLAR VE KULLANILIŞ USULÜ BAKIMINDAN HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

Yukarıda belirtildiği gibi müdafiden yararlanma hakkı Uluslararası İnsan Hakları belgelerinde öngörülmüş ve Anayasa'mızın 36.maddesine dayanılarak kullanılacak bir insan hakkı olarak hukukumuzda yer almış ve yasalarla düzenlenmiştir.

C.M.U.K.'nun 3842 sayılı yasayla değişik 136. maddesiyle ceza yargılamasında son soruşturmada olduğu gibi hazırlık soruşturması devresinde de müdafiden yararlanma hakkı getirilmiştir. Sözü edilen 136. madde müdafiden yararlanmayı "sanık"la sınırlamamış, bunun yanında "yakalanan kişi"nin de müdafiden yararlanabileceğini belirtmiştir. Böylece İ.H.A.S. m.6/3'de sanığa tanınan bu hakkı daha ileri götürmüştür.

C.M.U.K.'nun 3842 sayılı yasayla değişik hükümlerinden 136/1.madde, "Yakalanan kişi veya sanık soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilci varsa o da yakalanan veya sanığa bir müdafii seçebilir.", 138. madde "Yakalanan kişi veya sanık müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine bir müdafii tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık 18 yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz ya da kendisini savunamayacak derecede malül olur ve bir müdafii de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine bir müdafii tayin edilir.", 74. madde "Tedavi ve korumaya hükmolunması veya ceza kanununun 47. maddesinin uygulanması bakımından yapılan incelemede, bilirkişinin teklifi üzerine cumhuriyet savcısı ve müdafii dinlendikten sonra sanığın resmi bir kurumda gözlem altına alınmasına, hazırlık soruşturması sulh yargıcı ve son soruşturma sırasında mahkeme tarafından karar verilebilir. Sanığın müdafii yoksa, kendisine yardım için bir müdafii tayin edilir." hükümlerini içermektedir.

Müdafiden yararlanma hakkının bir tür usulünü belirleyen C.M.U.K.'nun 3842 sayılı yasayla değişik 135. maddesine göre "Zabıta amir ve memurları ile cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmede; 1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tespit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır. 2. Kendisine isnad edilen suç anlatılır. 3. Müdafii tayin hakkının bulunduğu, müdafii tayin edilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafii talep edileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafinin soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla vekaletname aranmaksızın ifade ve sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediklerine yakalandığını duyurabileceği söylenir...".

Bu ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla, bir şüphe ile başlayan hazırlık araştırması ve soruşturmasında yakalanan kişiye veya sanığa suç isnadının yapıldığı andan itibaren müdafiden yararlanma hakkı doğmuş olmaktadır.

Yakalama, kişilerin geçici olarak gözaltına alınarak özgürlüklerinin kısıtlanması olup, yargıç kararı olmaksızın bir kişinin özgürlüğünü sınırlayıcı niteliğe sahiptir.<sup>35</sup> Yasalarımızda tanımı yapılmayan ve insan hakları ve ceza yargılaması açısından daha çok sanığa uygulanan bir koruma tedbiri özelliği taşıyan yakalama,<sup>36</sup> özgürlüğü sınırlayıcı gözaltına alma sonucu doğurabilecek diğer halleri de içerir. Buna göre, tanıkların ve bilirkişilerin belgeye dayanarak zorla getirilmeleri (C.M.U.K. m.45 ve 65), olay yerinde önlem alan kolluğun emirlerine karşı gelenleri gözaltına alması (C.M.U.K. m.157), suçun (tanık, suçtan zarar gören de dahil) tüm taraflarının talimat üzerine cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulması hep "yakalama"dır.

Görülüyor ki, "yakalanan kişi" deyimi bazan suçun diğer taraflarını ve hatta bilirkişiyi bile içine almaktadır. Ancak yukarıda geçen 135. madde hükmünde ise müdafiden yararlanma hakkının suç isnad olunan kişiye verildiği görülmekte, aynı maddenin gerekçesinde "kuşku duyulan kişi veya sanığa" bu hakkın verildiğini doğrulamaktadır.<sup>37</sup> Şu halde "yakalanan kişi" deyiminin, (135. maddenin gerekçesine ve hükmüne uygun olarak) "şüpheli" olarak anlaşılması ve değiştirilmesi yerinde olacaktır.<sup>38</sup> Yasalarımızda sanık dışında bir terim kullanılmamış olmakla birlikte, Alman hukukunda olduğu gibi sanıklıktan önceki durumu anlatacak bir sözcük olarak şüpheli veya zanlı deyimlerine hukuksal statüleri ile birlikte yer vermekte yarar vardır.<sup>39</sup>

Üstelik "yakalanan kişi" deyimi, sanık durumuna gelmemiş ve aynı zamanda gözaltına alınmamış yani yakalanmamış bir şüphelinin müdafiden yararlanmayaacağı sonucunu doğurmaya elverişlidir. Halbuki yasakoyucu, isnad ile bu hakkı kullandırmayı amaçlamıştır. İşte yakalanan kişi deyimi yerine yasa da şüpheli sözcüğünün kullanılması, bu endişeyi ve olumsuzluğu da giderebilecek, isnad ile şüphelenilen her kişiyi bu haktan faydalanmasını sağlayabilecektir.

Yukarıda söylendiği gibi, suç şüphesi ile başlayan araştırmanın ilerlemesi ile yavaş yavaş ortaya çıkan şüphelilere, şüphe isnad yapabilecek bir yoğunluğa geldiğinde, isnad ile birlikte müdafiden yararlanma hakları olduğu bildirilmelidir. Yukarıda değinilen 135. madde, müdafiden yararlanma hakkının isnad ile bir-

35 Yenisey, Hazırlık..., a.g.e., s.196. Yakalama hakkında geniş bilgi için bkz. Burhan Kuzu, "Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.51, Sayı:1-4 İstanbul 1986, s.138 vd.; R.Cengiz Derdiman, Temel Hak ve Hürriyetlerin Yakalama ve Tutuklama Yoluyla Sınırlandırılması, (Basılmamış Master Tezi), Ankara, 1987, s.20 vd.

36 Koruma tedbiri kavramı için bkz. Kunter, a.g.e., s.613 vd; Yenisey, Hazırlık..., a.g.e., s.117 vd.

37 Doğan, a.g.e., 203-206. Müdafinin hukuki yardımından yararlanamayan sanığın ikrarının geçerli olmamasının şartları şunlardır: 1) araştırmalar failimeçhul olaylara ilişkin olmayıp da belli bir kişi üzerinde odaklanan şüphe sebepleri varsa, 2) şüpheli gözaltına alınmış ise, 3) polisin aldığı ifade şüpheliyi suçlayıcı mecraya dökülmüş ise, 4) şüpheli müdafii ile görüşmek istenirse, 5) polis şüpheliye susma hakkını açıkça bildirmemişse, 6) müdafii ile görüşme isteği kabul edilmemişse. Feridun Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara, 1995, s.141. Burada şüphelinin gözaltına alınmasından da bahsedilmektedir. Ancak bizim belirttiğimiz gibi burada isnad şartının aranacağı CMUK m.135 hükmünden anlaşılmaktadır.

38 Öztürk, a.g.e., s.261.

39 Yenisey, Hazırlık...a.g.e., s.105 vd; Zanlı sözcüğü için Erem, a.g.e., s.159.

likte ifade alma veya sorgu sırasında bildirileceği gibi bir anlam taşımakta ise de, müdafiden yararlanma hakkı ifade almadan veya sorgudan önce bildirilmelidir ki, ifade veya sorguda müdafinin bulunmasına böylece zemin hazırlanmış olunmalıdır. Müdafî gelir gelmez ifade ve sorguya geçilmemeli, müdafî ile şüpheli veya sanığa, gizli görüşme imkanı verilmelidir. Yani ifade almaya veya sorguya, müdafinin şüpheli veya sanık ile görüşmesinden ve aralarında yapacakları değerlendirmeden sonra geçilmelidir. 135. madde de bu hususlara uygun olarak yeniden düzenlenebilir.

Şüpheli veya sanık için müdafiden yararlanma hakkı isnad ile doğacağından, henüz bir suç isnad olunmayan şüpheliye veya bir kişiye mülâkat veya önsorgu gibi uygulanan teknik ve taktikler evresinde<sup>40</sup> müdafiden yararlanma sözkonusu olmayacaktır. Gerçekten şüphenin başlangıcında henüz suçun şüphelisi olmayan ancak bir tür tanığı olabilecek fakat sonradan şüpheli veya sanık olabilecek kişilerin tanıklık safhasında bilgi ve görgülerine başvurmak müdafiden yararlanma hakkını gerektirmez.

Şüphelinin veya sanığın kanuni temsilcisi olarak, veli veya vasisinin müdafî tayin edebilmeleri için, kendilerine yakalamadan haber verilmesi gerekecektir. 135. maddedeki yakalanan kişinin haber verebileceği yakınları içinde bunlar da düşünülmelidir. Ancak bu kişiden ziyade araştırma makamlarının kanuni temsilcilere haber vermeleri yerinde olurdu. Çünkü, aslında müdafiyi temsil ettikleri şüpheli veya sanık adına bunlar seçebilirler.

Şüpheli veya sanığın kendisine zorunlu müdafî tayini gereken kimselerden olması halinde, kanuni temsilcisinin müdafî tayin edip edemeyeceği de belirlendikten sonra, eğer müdafî tayin etmeyecekleri ortaya çıkarsa, doğrudan bir müdafî tayin edilmelidir. Çünkü, C.M.U.K.'nun değişik 138. maddesine göre, istek aranmadan müdafî tayin "bir müdafîin bulunmaması" şartına bağlanmış görünmektedir.

Sağır veya dilsizlerin müdafinin yanı sıra tercümandan da yararlandırılmaları sağlanmalıdır.

Hukukta, yaş küçüklüğü gibi açıkça belirlenmiş durumlar dışında, yapılan işlemlerde kişilerin şuurlarının yerinde olduğu, varsayılr. Bu nedenle, bir kimsenin malul olduğunun görünürde belli olmaması ya da buna ilişkin bir belirtinin ya da iddianın ortaya çıkmaması halinde kişilerin kendilerini savunabilecek durumda oldukları ve malül olmadıkları kabul olunmalıdır. Böyle bir iddianın ortaya atılması halinde ise tabip rapor ile kendini savunamayacak derecede malul olduğu belgelenen kimseye zorunlu olarak müdafî atanmalıdır. Ancak bu hususların hukuk kuralları ile belirlenmesinin yerinde olacağı incancındayız.

C.M.U.K.'nun 139. maddesine göre "sanık sonradan bir müdafî seçerse, baro tarafından tayin olunan müdafinin görevi son bulur." Görüldüğü gibi 135., 136. ve 138. maddelerde şüpheli veya sanığa müdafiden yararlanma hakkı veril-

40 Öztürk, a.g.e.,s.264-265.

mişken, burada sadece sanıkla yetinilmesi, gerekçede belirtildiğinin aksine<sup>41</sup> maddeler arasında uyum sağlamamaktadır. Diğer taraftan C.M.U.K. m.74/2'ye göre atanan müdafinin görevinin de sona erip ermeyeceği tartışılabilir; çünkü, 139. madde baro tarafından seçilen müdafiden bahsetmektedir. Şu halde, 139. maddeye şüpheliler ve eğer amaçlanıyorsa 74/2'ye göre atanan müdafiler de dahil edilmelidir.

C.M.U.K.'nun değişmeden önceki, "sanık soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin hukuki yardımına başvurabilir." şeklindeki 136. maddesinin müdafiden yararlanma hakkı verip vermediği tartışılmıştır. Bazı yazarlar değişmeden önceki bu 136. maddenin hazırlık soruşturmasında da müdafiden yararlanma imkanı verdiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>42</sup> Bunun gerekçesinde, savunma ve iddianın eşitliği gereğince, hazırlık soruşturmasında da müdafiden yararlanılabileceği belirtilmiştir.<sup>43</sup> Ortaya çıkan tereddütlü durumun giderilebilmesine yönelik olarak Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nce çıkarılan 26.09.1989 tarihli ve 083-383-18873 sayılı genelge ile, Anayasa'nın 36. maddesi gereğince gözaltına alınan sanığın talebi halinde müdafii ile görüşürülmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.<sup>44</sup>

Kanaatimizce, C.M.U.K.'nun değişmeden önceki 136. maddesi, "sanığa" müdafiden yararlanma hakkı vermektedir. Bu şüpheliler için geçerli değildir. Diğer taraftan değişmeden önceki 135. maddede yer verilmediği için, sanık bu hakkı kendisi belirtilerek kullanılmalıdır. Zaten müdafiiye başvurabilmekten kasıt da bu olsa gerektir.

Yasalarda sanığın tanımı yapılmamakla birlikte öğretide bir suç şüphelisinin hakkında dava açılması aşamasına gelinmesi ile birlikte sanık durumuna girdiği belirtilmektedir.<sup>45</sup> İ.H.A. Komisyonunun aynı yönde bir kararı mevcuttur.<sup>46</sup> Ancak hakkında kamu davasını açacak yeterli belirtiden daha ileride, tutuklamaya yetecek kadar kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin de henüz dava açılmamış olsa bile sanık olduklarını kabul etmek yerinde olacaktır.<sup>47</sup>

Sanık hakkındaki bu bilgiler, şimdiye kadar sözünü ettiğimiz şüpheli ve sanık arasındaki farkları da belirlemiş olmaktadır.

## MÜDAFİDEN YARARLANMA İLAKKININ KAPSAMI VE SINIRI

### Görüşme, İfade ve Sorguda Bulunma ve Hukuksal Yardım

C.M.U.K.'nun (3842 sayılı yasayla değişik 136/3. maddesine göre, "Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere soruşturmanın her safhasında müda-

<sup>41</sup> Doğan, a.g.e., s.204.

<sup>42</sup> Halit Çelenk, *Hukuksuz Demokrasi*, İstanbul, 1986, s.75; Erem, a.g.e., s.174; Öztürk, a.g.e., s.262.

<sup>43</sup> Vural Savaş-Sadık Mollamahmutoglu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, Ankara, 1995, s.697.

<sup>44</sup> Doğan, a.g.e., s.111.

<sup>45</sup> Erem, a.g.e., s.159; Derdiman, a.g.m., s.16. Ayrıca sanıklık statüsünün edinilmesi ile ilgili olarak bkz. *Cumhuriyet Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara, 1994, s.38 vd.

<sup>46</sup> Donay, a.g.e., s.26.

<sup>47</sup> Erem, a.g.e., 159; Derdiman, a.g.e., s.16.

finin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz." 141. maddesine göre "138. madde hükmüne göre tayin olunan müdafî duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmalardan çekilir veya görevini ifadan kaçınırsa başkan sanığa derhal bir müdafî tayin edebilir. Bu takdirde mahkeme duruşmaya ara da verebilir. Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için vaktin elverişli olmadığını beyan ederse duruşmaya ara verilir. Müdafinin kusuru neticesi ara verilen hallerde müdafî hakkında verilecek disiplin cezası dışında ara verme sebebiyle doğan masraflarda kendisine yüklenir." 142. maddesine göre de, "birden fazla sanıkların çıkarları birbirine uygun ise hepsinin savunması bir müdafîye verilebilir."

136/3. madde incelendiğinde, yakalanan kişi veya sanık yanında bulunup bulunmama, onlarla görüşüp görüşmeme yetkisini sanki müdafîye vermiş gibi bir izlenim oluşmaktadır. Maddeye göre müdafinin 136/3. maddede belirtilen hakları engellenmeyecektir. Bu savunma ve 136/1. madde ile şüpheli veya sanığa verilen müdafiden yararlanma hakları ile uyumlu görünmemektedir. Gerçekten şüpheli veya sanığın yanında bulunma, onlarla görüşme ve onlara hukuki yardımda bulunma, müdafinin takdiri ve yetkisi olduğu kadar, görevi olarak da kabul olunmalıdır. 136/3. madde bu hali ile, çağrıya karşılık gelmeyen müdafîye suç yüklenmesine engel olabilecektir. 141. madde hükmü de buna yeterli görünmemektedir. Kaldı ki 141. madde duruşmaları, sanığı ve daha çok mahkeme evresini kapsamakta, bunların dışında hazırlık soruşturması sırasında çağrıya uymayan müdafileri içermemektedir. Bu bakımdan da adeta bir uyumsuzluk sezilmektedir.

Müdafinin şüpheli veya sanıkla "görüşmesi" için bir zaman belirlenmemiştir. Güvenlik ve soruşturmanın gereklerine uygun olmak şartıyla her zaman mümkündür. Önce de söylendiği gibi, ifade almadan ya da sorgulama yapılmadan görüşme imkanı verilmelidir. Gereklerine uygun olarak savunma böylece yapılmış olacaktır.

C.M.U.K.'nın değişik 144. maddesinde "yakalanan kişi veya tutuklu sanığın vekaletname aranmaksızın her zaman müdafii ile konuşulanları başkalarının duymayacağı ortamda görüşebileceği" belirtilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Elvan Can adlı bir Türk'ün Avusturya aleyhine yaptığı başvuruyu değerlendirmiş ve başvuruya sebep olan Avusturya Ceza Mahkemesi Yasası'nın "delillerin karartılması tehlikesinin varlığı halinde müdafî ile yalnız görüşülmesini yasaklayan" hükmün Avusturya tarafından değiştirileceğinin açıklanması üzerine 30.09.1985 tarihinde düşme kararı vermiş, dava bu kuralın değiştirilmesine yol açmıştır.<sup>48</sup> Savunulacak kişi ile müdafinin gizli görüşmeleri sağlanmalı ama, bu arada kaçma şüphesini ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler de alınmalıdır. Bu bakımdan görüşmenin sırf bu maksatla ayrılmış ve güvenliği sağlanmış odalarda veya görüşülenleri duymayacak ve anlamayacak uzaklıkta bir görevlinin gözetiminde yapılması mümkündür.

<sup>48</sup> Yenisey, Duruşma...a.g.e., s.286.

Müdafî ve savunulanın ifade alma veya sorgudan sonra da görüşmelerinde yasal engel yoktur. Ancak, özellikle aynı şüpheliye veya sanığa haklarının tekrar hatırlatılması ve görüşme imkanının sağlanması yasal bir gerek görünümündedir. Çünkü 135. madde, istisna getirmeden ifade alma veya sorguya çekilmede hakların hatırlatılacağını bildirmektedir.

Müdafî ile şüpheli veya sanığın görüşme süresi hakkında da bir açıklık olmamakla birlikte bu süre görüşme hakkının kötüye kullanılmasına imkan verilmeyecek kadar olmalı ve acele işlerin görülmesine engel olmayacak şekilde saptanmalıdır.

Müdafinin ifade almada ya da sorguya çekilmede savunulanın yanında olması ve ifade almaya veya sorguya müdahale edip etmeyeceği hususlarında yasa da açık bir hüküm yoktur. Yasa, müdafinin ifadede veya sorguda hazır bulunabileceğini, şüpheliye veya sanığa hukuki yardımda bulunabileceğini kabul etmiş, adeta bulunmanın hukuki yardım amacına yönelik olduğu izlenimini vermiştir. Diğer taraftan gizli olarak yürütülen hazırlık soruşturmasında ifade alma ve sorgu aynı zamanda delile ulaşma aracıdır. Bu nedenlerle müdafî, ifade veya sorgu sırasında müdahalede, ifade veya sorguyu etkileyecek veya yönlendirecek bir beyanda bulunmamalı ve bu yönde savunulana veya ifade alan ya da sorgulayan yetkiliye soru sormamalıdır.<sup>49</sup> Hazırlık soruşturmasında müdafinin görevi, ifadesi alınana, içinde bulunduğu hukuki durumdan bilgi vermek ve ifade alma işleminin yasal gereklere uyup uymadığını gözetlemek olmalıdır.<sup>50</sup> Ancak tersine müdafinin ifade alma sırasında her türlü müdahalesi, düzenlenecek tutanakta belirlenmeli ve bu tutanağa müdafinin de imzası alınmalıdır.<sup>51</sup> Yargıç önünde duruşma, bu söylenenler dışında olmalıdır.

Yukarıda söylendiği gibi müdafî savunmasında bağımsızdır. Bu adil bir yargılama ve karar için gereklidir. Ancak müdafinin bağımsızlığını sınırlayan ve yukarıda değinilen etkenlere, 1982 Anayasası'nın 38. maddesindeki "Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." hükmünü de eklemek doğru olur inancındayız. Gerçekten kendisini suçlayacak bir beyanda bulunmak istemeyen kişinin müdafîi de bu yükümlüğe göre davranmalıdır. Bunun adalete uygun olmadığı ileri sürülse de yasa hükmünün anayasaya uygun olması ve uygun yorumlanması asıl olmalı ve bu arada adalet de gözetilmelidir. İşte müdafinin şüpheliye veya sanığa hukuksal yardımı bu çerçevede düşünülmelidir.

### Suç ve Yargılama Bakımından

Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanmasını düzenleyen ve yukarıda değinilen, C.M.U.K.'nin 3842 sayılı kanunla değişik 135., 136. ve 138. madde-

<sup>49</sup> Doğan, a.g.e., s.130; Savaş-Mollamahmutoğlu, a.g.e., s.697. Müdafinin müdahalesi ifadenin alınması sırasında görülen hukuka aykırılığa dair olabilir.

<sup>50</sup> Doğan, a.g.e., s.130.

<sup>51</sup> Avukatın imza atmasının sakıncalı olduğu düşüncesi için bkz. Öztürk, a.g.e., s.263.

lerinin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bu tür suçlar için C.M.U.K.'nun değişmeden önceki hükümlerinin uygulanacağı yine 3842 sayılı kanununun 31. maddesinde belirtilmiştir.

Buna göre, suçun DGM görev alanına girmesi halinde son değişikliklerle getirilen müdafiden yararlanma hakkı kullanılamayacak; araştırma ve soruşturma sırasında suçun sonradan DGM'nin görev alanına girdiğinin saptanması halinde müdafiden yararlanma hakkının kaldırılması, önceden DGM'nin görev alanına girdiği ancak soruşturmanın derinleştirilmesi ile bu alan dışında kaldığı anlaşılan suçlar için de, müdafiden yararlanma hakkının verilmesi gerekecektir.<sup>52</sup>

Suçlar arasında ayırım sonucu doğuran 3842 sayılı kanununun 31. maddesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı gerekçesi ile Kırşehir Sulh Ceza Mahkemesi'nin yaptığı başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin 19.03.1993 tarihli kararı ile, başvuran mahkemenin yetkisizliği sebebiyle reddedilmiştir.<sup>53</sup>

D.G.M.'nin görev alanına giren suçlar, devlet güvenliğini (ve kamu düzenini) önemli ölçüde tehlikeye düşüren suçlardır. Madde gerekçesinden de, böyle bir ayırımla, bu tür suçlarla daha etkin ve sağlıklı mücadelenin hedeflendiği anlaşılmaktadır.<sup>54</sup>

Aslında hukuk devletinde insan haklarına, eşitliğe ve hukuka uygun davranmak devletin amacı ve görevidir (Anayasa, m.5). Ancak devlet, aynı zamanda ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü (Anayasa, m.3) sağlamak, insanların, özgürlüklerini kullanma güvenliği verdiği bir ortamda yaşatmak durumundadır. Unutmamak gerekir ki kamu düzeni ve güvenliği sağlanmış devletlerde hak ve özgürlükler gereği gibi ve daha anlamlı kullanılabilir. Bunun için bu tür suçların soruşturmasında "sanıktan veya şüpheliden sonuca gitmek", sanık veya şüpheli işkence veya kötü muameleye tabi tutulmadığı sürece hukuka aykırılık taşımaz.

Alman hukukunda yasadışı örgüt üyelerinin bu faaliyetlerini tutukevlerinden müdafileri ile yönetmeye başlamaları üzerine, önceki yasada değişiklik yapıp, yasadışı örgüt kurmak ve yönetmekle suçlanan sanıkların müdafileri ile görüşmelerine sınır getirilmesi,<sup>55</sup> hukukumuzda değinilmemekle birlikte, sınırlandırmanın bir başka olabilecek amacını da ortaya koymaktadır.

Daha önce değinildiği gibi, İ.H.A.S.'nin 6/3. maddesinde müdafiden yararlanma hakkının "sanığa" verilmesi hükmü çerçevesinde, DGM'nin görev alanına giren suçlarda uygulanacak değişiklikten evvelki 136. madde sanığa müdafiyeye

<sup>52</sup> Böyle bir ayırım da suçun sonradan DGM'nin görev alanı kapsamına girmesi halinde önceden müdafiden yararlandırmanın bir noktada hukuka aykırılık olarak görünebileceği belirtilmektedir. Ali Şafak, "C.M.U.K. ve Polis", 21.02.1993 tarihli Zaman gazetesi.

<sup>53</sup> Doğan, a.g.e., s.134.

<sup>54</sup> Adalet Bakanlığı C.M.U.K.(3842 sayılı Yasa), Ankara, tarihsiz, s.37-38.

<sup>55</sup> Yenisey, Hazırlık, a.g.e., s.109.

başvurma imkanı verdiğiinden, ortada sözleşmeye ve hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varılabilir.

Ancak suç isnad edilen kişinin kendini daha iyi savunabilmesi ve keyfi muamele endişesini dahi duymaması için bu suçlar için de müdafiden yararlanma imkanı verilebilir.

Bu tür suçlarda müdafiden yararlanma hakkının kullandırılması veya kullandırılmamasında, adalet, hak arama özgürlüğü, eşitlik ile devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ilkeleri arasında uyumlu orta nokta bulunmalıdır. Bu nedenle, DGM'nin görev alanına giren suçlarda devlet güvenliği ve soruşturmanın selametine tehlike getirmeyeceği yargıç kararı anlaşıldığında şüphelilerin müdafii ile görüşmelerine izin verilebilmelidir.<sup>56</sup>

DGM'nin görev alanına giren bu istisna dışında tüm suçlar için, farklı yargılama usulüne bağlı olsalar da müdafiden yararlanma verilebilmelidir. Örneğin memurların yargılanmasına ilişkin yasaya göre soruşturmacı ve yetkili yönetim kurulları tarafından yapılan soruşturmalarda müdafiden yararlanma hakkının verileceğini Danıştay bir görüş bildiren (istişari) kararında belirtmiştir.<sup>57</sup> Bu yasada açıklık olmayan hususlarda C.M.U.K.'nin hükümlerinin uygulanacağı, aynı yasanın hükmüdür (m.6).

Farklı yerlerde devam edegelen ve son bulduğu yerde yargılanacak suçlarda suçun her bir bölümünün işlendiği yerde yapılacak soruşturmalar o yer barosunca müdafii tayini gerekecektir. Ancak kamu davasının açılacağı yargılama yeri cumhuriyet savcılığının soruşturması için diğer yerlerde yapılan soruşturma evrakı elde edilmelidir.

### **Şüpheli veya Sanıkla Yazışma ve Dosyayı İnceleme**

C.M.U.K.'nin değişik 144. maddesine göre şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.

Müdafinin şüpheli veya sanıkla görüşmesi, yazışmaya sınır getirilmesi ve denetlenmesi halinde bir anlam ifade etmeyecek, görüşme sırasında alınan ve içinde lehe veya aleyhe her türlü bilginin yazılabileceği belgelerin denetlenmemesi ve okunmaması garantisi ile savunma hakkı anlamına ve gereğine uygun olarak, müdafiden yararlanmak sureti ile kullanılmış olabilecektir.

C.M.U.K.'nin 89. maddesi aynı zamanda 47. ve 48. maddelerine yollamada bulunarak, müdafii ile savunulan arasındaki yazışmalara elkonulamayacağını belirtmiş olup, bu hüküm de savunma hakkını tamamlar niteliktedir. Yalnız, belirtmek gerekir ki, C.M.U.K.'nin 89. maddesini sadece sanığı değil, "şüpheliyi" de kapsayacak şekilde yeniden düzenlemek gerekecektir.

<sup>56</sup> Doğan, a.g.e., s.135.

<sup>57</sup> Danıştay 1. Dairesinin, 16.02.1993 tarihli ve 1993/29 sayılı kararı.

C.M.U.K.'nun değişik 143/son maddesine göre müdafî hazırlık evrakını inceleme ve bir suretini harçsız alma yetkisine sahip kılınmıştır. Şüpheli veya sanığın hazır bulunmaya yetkisi olduğu işlemler ile ifade veya sorgusunu içeren tutanaklar ve bilirkişi raporları herhangi bir kayıt olmaksızın incelenebilir ve alınabilir.

Müdafinin hazırlık soruşturması evrakını incelemesi veya bir suret alması, (herhangi bir kayda tabi olmayanlar dışında) soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecekse cumhuriyet savcısının isteği ve sulh yargıcının kararı ile sınırlandırılabilir. Soruşturmanın gayesinin tehlikeye düşüp düşmeyeceğini değerlendirme ve takdir yetkisi cumhuriyet savcısındadır. Çünkü, sulh yargıcından böyle bir istekte bulunacak o'dur. Böyle bir tehlike olmadığı sürece genel olarak inceleme ve suret alma imkanı müdafîye verilmelidir.

Evrakın alınması fazla suret yazmak ya da fotokopi şeklinde olmaktadır. Fotokopi masrafları bazan suret alan müdafî tarafından karşılanmaktadır. Bu sorun, suretin yetkili makamlarca hemen verilmesi ancak masraflarının mahkeme masraflarına yansıtılması ile giderilmelidir.<sup>58</sup>

Müdafî dosyayı, bulunduğu yerde görevli nezaretinde incelemelidir. Bunun için kollukta bir (adli) büro, savcılıkta ve mahkemede ise kalem odaları uygun yerlerdir.<sup>59</sup> İnceleme süresi gecikmede tehlike oluşturmayacak şekilde işlemlerin yürütülmesine engel olmamalıdır.<sup>60</sup>

## MÜDAFİ SAYISI BAKIMINDAN KOLLUK VE SAVCI İŞLEMLERİ

C.M.U.K.'nun değişik 136/2. maddesinde zabıta amir ve memurlar tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde ancak bir müdafinin hazır bulunabileceği, cumhuriyet savcılığı işlemlerinde ise bu sayının üçü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Buraya kadar ki inlemeden hazırlık soruşturması sırasında şüphelinin veya sanığın bilgi ve görgüsüne kolluk veya cumhuriyet savcılığında başvurulması "ifade alma"; mahkemede başvurulması ise "sorgu" olarak anlaşılmıştır. Hatta kolluğun araştırma işlemleri ile ilgili olarak kişilerin bilgi ve görgülerine başvurusunun ifade alma olduğu, C.M.U.K.'nun şimdiye kadar sözkonusu edilmeyen 132. maddesi ile P.V.S.K.'nun 15.maddesi hükmünden anlaşılmaktadır. Bu nedenle deyim uyumsuzluğunun düzeltilmesi için 136/2. maddedeki zabıta amir ve memurlarının yaptığı işlemin de sorgu olduğunu belirten kural, ifade alma olarak değiştirilmelidir.

<sup>58</sup> Kolluktaki bazı masrafların muhataplara yüklenmesi düşüncesi için bkz. R.Cengiz Dardıman, "Polis Karakollarının Yeniden Yapılanması ile İlgili Düşünceler ve Öneriler", *Polis Dergisi*, Yıl:2, Sayı:6, Ankara, 1996.

<sup>59</sup> Doğan, a.g.e., s.121

<sup>60</sup> a.k., s.121-122.

Bilindiği gibi kolluk hazırlık soruşturmasında cumhuriyet savcısı adına adli işlem yapmaktadır. Dolayısı ile kolluğun gerek savcı isteği ile ve gerekse doğru-  
dan yaptığı sorgulama işlemleri dahi bir noktada savcı adına olduğu için savcı iş-  
lemiymiş gibi değerlendirilebilir. Üstelik hazırlık soruşturması savcı idaresinde  
bir bütündür. Şu halde bu aşamada kolluk ve savcı işlemlerinde farklı müdafî sa-  
yıları tekdüze olmalıdır. Bu durum, kolluk soruşturmalarının da savcı işlemi ola-  
rak değerlendirilmesi ile kollukta da üç müdafî bulundurulabileceği düşüncesi-  
nin ortaya atılmasına sebep olacaktır. Şu halde tekdüzelik gerekmekte ve tüm  
hazırlık soruşturmasında müdafî sayısının aynı olması çözümü ortaya çıkmak-  
tadır.

136/2. maddenin uygulanması açısından cumhuriyet savcısının bulunmadığı  
kolluk işleminde bir müdafinin görevlendirilmesi gerekecektir. Tüm savcı  
işlemlerinde ise bu sayı en fazla üç ile sınırlı olacaktır.

### MÜDAFİ ATANMASINDA BARONUN YETKİSİ

C.M.U.K.'nun yukarıda değinilen 138. maddesinde zorunlu olarak müdafî  
atanacak haller belirtilmiş ve 140. maddesinde de müdafinin soruşturmanın veya  
yargılamanın yapıldığı yer barosu tarafından atanacağı hükme bağlanmıştır.

Baro, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak, müdafî görevlen-  
dirmekle ne kadar yetkili olmalıdır savunabilmelidir. Bunun arkasında gelen  
düşünce ise, müdafii devletin organı olarak düzenleyip sanığa karşı hareket eden  
kişi olmasını önlemektir. Müdafinin bağımsızlığını sağlayabilmek için onun dev-  
letten maaş alan bir kişi olarak düzenlenmemesi gerekir.<sup>61</sup> Baro, idarenin bütün-  
lüğü içinde merkezi idarenin vesayet denetimine tabidir.

Avukatlık yasasının 77. maddesine göre barolar illerde kurulmuştur. Ba-  
ronun birden fazla ili içine alması da mümkündür. İlçeler de il barosuna bağlıdır.  
Soruşturmanın yapıldığı ilçeler ile diğer yerlerde adli yardım büroları bu işe bak-  
maktadır. Soruşturmanın yapıldığı yerlerde avukat yoksa, ilden müdafî gönderi-  
lebilmektedir. Bunun zaman kaybına ve diğer kayıplara neden olacağı ortadadır.

Bunun yanısıra, müdafii atayacak görevli de bazan tam belli olmamakta;  
müdafilere ulaşılması da bir hayli zor olmaktadır. Ayrıca, baroya kayıtlı tüm  
avukatların müdafilikle görevlendirilmeleri sağlanmalıdır.

Aslında şüpheli veya sanığa verilen müdafiler listesinden kendisinin müdafî  
seçimi sağlanması çok uygundur; ancak bu uygulamada her zaman mümkün ol-  
mayabilir. Buna, devamlı görevlendirilecek müdafiler itiraz edebilirler.

Yukarıda sayılan nedenlerle, müdafilere hemen (bir yerde 24 saat esasına  
göre nöbet tutmak gibi) hemen ulaşmak için gerekli tüm önlemler alınmalıdır.

<sup>61</sup> Yenisey, Duruşma... a.g.e., s.106.

Diğer taraftan zorunlu müdafî tayinini gerektiren haller ve düzenlemeler arasında bir uyumsuzluğun varlığı sezilmektedir. Şöyle ki;

C.M.U.K.'nun değişik 138. maddesinin birinci cümlesinde müdafî seçemeyecek durumda olan kişinin isteği halinde müdafinin "baro" tarafından seçileceği bildirilmiş; ikinci cümlede ise sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede maluller için istek aranmaksızın atanacak müdafiyî atayacak yetkili belli edilmemiştir. Bunun gibi, C.M.U.K.'nun 74/2. maddesi hükmünden de müdafinin mahkemece tayin edileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Uygulamanın yasa uygunluğu için bilhassa 138. maddenin 1. ve 2. cümleleri arasındaki uyumsuzluk giderilmeli, 74/2. madde ise bunlara ve 140. maddeye uygun hale getirilmelidir.

### SUÇTAN ZARAR GÖRENİN VEKİL TAYİNİ SORUNU

Ceza yargılanmasında şüpheli veya sanığın karşısında suçtan zarar gören taraf bulunmaktadır.

Hazırlık soruşturmasına ve kamu davasına asıl iddia makamı olan savcı yanında suçtan zarar görenin davaya ve dolayısı ile iddiaya "müdahil" olarak katılması halinde, şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanmasına karşılık suçtan zarar görenin vekilden yararlanıp yararlanamayacağı tartışılmaya değerdir.

Bir görüşe göre zabitanın geniş anlamda sanığın ifadesini alırken sanığın müdafii ile suçtan zarar görenin avukatı da hazır bulunursa, karakol amiri yargıç gibi hüküm verme durumuna girecektir. Avukatın rolü duruşmada başlamalıdır. Sanığın karakolda veya savcılıkta ifade vermeden önce bir defaya mahsus olmak üzere avukatı ile görüşmesinde yasa aksine bir hüküm getirmemiştir.<sup>62</sup>

Savcının sanığın lehine delil toplaması (C.M.U.K. m.153/2) sanığın savunmasının önemini azaltmayağı gibi, iddia makamı olarak iddiada bulunması, suçtan zarar görenin müdahil olarak iddiada bulunabilme özgürlüğünü de kısıtlamayaacaktır. Savcı objektif kalabilse dahi hatalı yönde araştırma yapma ihtimali vardır.<sup>63</sup>

Kanımızca hazırlık soruşturmasının gizliliğine zarar gelmeyecek şekilde, suçtan zarar görenin, silahların eşitliği ilkesi gereğince, bir vekilden faydalanması gerekir. Yasada aksine bir hüküm olmadığı için suçtan zarar görenin vekilden yararlanabileceği ileri sürülse de, uygulamada yazılı yani pozitif hukuk esas alınacağından, bunun yasada yazılı olarak şart, usul ve sınırları belli edilecek şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Uluslararası insan hakları belgesi niteliğinde olan İ.H.A.S.'nede de suçtan zarar görenin vekil tayini bir temel hak olarak yukarıda belirtildiği gibi, 6/3. maddeye benzer bir şekilde düzenlenmelidir.

<sup>62</sup> Yenisey, İnsan Hakları..., a.g.e., s.129, d.241, Özşahin, Adalet Dergisi, 1985, s.4-85'den naklen.

<sup>63</sup> Yenisey, Duruşma..., a.g.e., s.106.

Nasıl müdafinin sanığa muhakemenin usul kurallarına göre yapılmasını ve savunarak hukuki yardım, olayla ilgili araştırma yaparak fiili yardımı sözkonusu ise,<sup>64</sup> aynı tür yardımların vekil tarafından suçtan zarar görene yapılabilmemesinin normal olacağı, hatta bunun doğru ve adil karara olumlu etkisinin olabileceği düşünülmelidir. Bu arada, ülkemizde dedektiflik kurumuna da ihtiyaç olduğu ve dedektiflik yasasının çıkarılması gereği özellikle vurgulanmalıdır.

### SON DÜZENLEMELERE GÖRE, DÜZENLENEN İFADE TUTANAKLARININ HUKUKSAL DEĞERİ VE HUKUKA AYKIRILIK SORUNU

C.M.U.K.'nun değişik 135. maddesi ile ifade veya sorgunun bir tutanakla belirleneceği; bu tutanakta ifade alma veya sorguya çekme işleminin tarihi ve yeri, bu sırada hazır bulunanlarla şüpheli veya sanığın kimliği, şüpheliye veya sanığa haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığı, hatırlatılmamış ise sebepleri, tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilenle hazır olan müdafii tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı, imzadan kaçınma varsa sebeplerinin yazılacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu hüküm çerçevesinde alınan ifadelerin hukuki değerleri tartışılmalıdır.

Hukuki değerleri bakımından bir olayı belgeleyen tutanaklar; sıradan (alalade), aksi veya sahteliği sabit olana kadar geçerli olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır.<sup>65</sup>

C.M.U.K.'nun 3842 sayılı yasayla eklenen 135/a maddesinde değerlendirilmeyecek; değişik 254/son. maddesine göre de hükme esas alınmayacak deliller sözkonusu edilmiştir. Bu hükümlere göre ifade verenin özgür iradesine dayanmayan ve iradeyi bozan bedeni veya ruhi muamelelerin mümkün olmadığı, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas olarak alınamayacağı ortaya çıkmaktadır. Bunların zıt anlamından (mevhumu muhalif) zora dayanmayan kolluk tutanaklarının delil olabileceği sonucuna varılmaktadır.<sup>66</sup> Bir yazar, Alman ve Amerikan hukukunda bir kimsenin suçunu ikrar ettiğine dair polis tanıklığının kişiyi mahkumiyete götürdüğünü; böyle bir olayın yaşandığını, Amerika'da karakola götürülen bir kişinin avukatı gelmeden konuşmayacağını bildirmesine karşılık, sohbet ettiği bayan polisin tanıklığı ile mahkum edildiğini belirtmektedir.<sup>67</sup>

Kollukta ve savcılıkta alınan ifadelerin suçu araştırmak bakımından değeri büyüktür. Ancak delillerin doğrudanlığı ilkesi gereğince, mahkemenin hükme esas alacağı tüm bilgi ve dökümanları, duruşmada açık tartışmaya sunması

<sup>64</sup> a.y.

<sup>65</sup> Tosun, a.g.e., s.590; Feyyaz Gölcüklü, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku Ders Notları*, (Teksir), Ankara, Tarihsiz, s.36, vd.

<sup>66</sup> Savaş- Mollamahmutoglu, a.g.e., s. 698-699.

<sup>67</sup> a.y.; Yenisey, 3-24 Şubat 1995 tarihli Hukuka aykırı delil seminerinde yaptığı konuşmadan naklen.

gerekir.<sup>68</sup> Suçu araştıran kolluk bazan suçun tarafı da olabilmektedir.<sup>69</sup> Ancak bu tür tutanaklardaki bilgiler ayıklanarak sonuca daha çabuk varılabilir.

Diğer taraftan, C.M.U.K.'nun 242., 244. ve 247. maddelerinde tutanağın okunması ile yetinilebilecek haller sayılmış ancak bunlar içinde sözünü ettiğimiz ifade tutanakları sayılmamıştır. Bu hükümler çerçevesinde ifade tutanakları, sanığın veya ortaklarından birinin ölmesi veya akıl hastalığına tutulması ya da meskeni bulunamazsa (C.M.U.K. m.244) veya sanığın önceki ve sonraki ifadeleri arasında ortaya çıkan çelişkinin duruşmaya ara verilmeksizin başka suretle giderilmemesi halinde (C.M.U.K., m.247/2) sadece okunarak değerlendirmeye alınabileceklerdir.

Görülüyor ki, C.M.U.K.'nun değişik 135. maddesiyle ifadeye yasal bir dayanak getirilmiş fakat, yukarıdaki diğer hükümler itibarıyla bunlar sıradan delil olma kimliğini devam ettirmişlerdir.

Müdafinin ifade veya sorgu sırasında hazır bulunması da bu yargıyı değiştirmeyecektir; çünkü, müdafî bir noktada, soruşturmanın gizliliği içinde şüpheli veya sanık tarafıdır.

Tüm bunlardan, hukukumuzda, mahkemenin, savcı da dahil olmak üzere ifade tutanağını düzenleyenleri dinleyebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>70</sup>

Yalnız, hukuka aykırı olan tutanakların değerlendirilmeyeceğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Hukuka aykırılık öncelikle yasaya aykırılıktır. Halbuki yasada, haklar hatırlatılmadan ifade alma veya sorguya çekilmenin hukuka aykırı olduğu açıkça belirtilmeliydi.

Yakalanan kişinin avukatına, yolda yakalanana soru sorulmayacağına dair garanti verilmesine karşılık, dedektif tarafından yolculuk sırasında dini tören yapılması için cesedin yerini söylemesi yolunda telkinde bulununca cesedin yerini söyleyen sanığın beyanı mahkeme tarafından telkin üzerine yapıldığı için kabul edilmemiştir.<sup>71</sup>

Müdafiden yararlanma hakkı hatırlatılmaksızın ve yasal gereklere uyulmadan yapılan işlemler, yapanları sorumluluk altına sokmasına rağmen, doğal olarak soruşturmanın ve araştırmanın yürütülmesi sırasında delil olarak değil fakat bir iz ve belirti olarak değerlendirilmeleri kaçınılmaz olmaktadır.

Müdafiden yararlanma hakkı hatırlatılmış ve bu konuda yasal gereklere uyularak alınmış ifadelerin başka soruşturmalarda delil olarak kullanılması mümkündür.<sup>72</sup> Ancak, yapılmakta olan soruşturma için ifade alma imkanı varsa, yasal gereklere uyularak ifade almak asıldır ve hatta bize göre zorunludur.

<sup>68</sup> Yenisey, Hazırlık...a.g.e., s.142; Yenisey, İnsan Hakları...,a.g.e., s.159-160.

<sup>69</sup> Tosun, a.g.e., s.590.

<sup>70</sup> Tosun, a.g.e., s.589-591.

<sup>71</sup> Yenisey, İnsan Hakları...,a.g.e., s.141.

<sup>72</sup> a.k., s.155.

## KOLLUK AÇISINDAN MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Hazırlık soruşturmasında müdafiden yararlanma hakkı bizzat soruşturmayı yürüttüğü için kolluk açısından önem arz etmektedir. Kolluk açısından yapılacak bir değerlendirmede şunlar söylenebilir:

Araştırma ve soruşturma sırasında şüphelinin veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı, şüpheliden sonuca gitme yolunu önemli ölçüde kapayacak ve "delilden sonuca gitme" yolunu daha etkin hale getirecektir. Artık her kolluk görevlisi, suç soruşturmasında verimlilik için, teknikten yararlanmak için iz ve delilleri olay yeri inceleme tekniklerine göre toplayacaktır. Diğer taraftan, kolluk müdafî kadar hukuku ve soruşturma usulünü bilmek zorundadır. Bu değişiklikler hukuku bilen araştırmacı kolluk imajının ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

Müdafiden yararlanma hakkı, kolluğu artık işkence ve kötü muamele gibi söylentilerle zan altında kalmaktan da kurtarmıştır. Yapılan bütün işlemlerden müdafinin kamu tanığı olarak bilgi ve görgüsünün olması, kolluğun hukuka uygun davrandığına dair en büyük garanti olmuş; kişilerin de endişelerden uzak kalarak güven içinde ifade vermeleri sağlanmıştır.

Kolluğun bu yeni değişiklikler karşısında suçlarla etkili mücadele için eğitilmesi, eğitimde insan haklarına ve kriminalistik araştırma metodlarına ve olay yeri inceleme tekniklerine ağırlık verilmesi zorunluluğu da ortadadır. Bu tür eğitim, kolluk eğitim kurumlarında verilmeli ve hizmet için eğitimle devamlı geliştirilmelidir.

C.M.U.K. değişikliği ile getirilen müdafiden yararlanma hakkının, kamuoyunda, suçları önlemediği, suçlulara aynı veya yeni suçları işlemeye cüret verdiği iddialarına ve söylentilerine tanık olunmaktadır. Unutmamalıdır ki, teknik inceleme sureti ile delilden sanığa ve sonuca gitme ile suçlar ve suçlular yine ortaya çıkarılabilecektir. Ayrıca suçların önlenmesi, yeni suçların işlenmemesi, sadece kolluğun değil, aynı zamanda ceza siyasetinin ve patronaj kurumunun görevidir.

Sanığın müdafî ile ifadesinin alınmasına karşılık suçtan zarar görenin (mağdurun) yalnız başına ifade vermesinin mağdurun moralini bozduğu, kendisini yalnız hissettiği iddialarına tanık olunmaktadır.<sup>73</sup> Suçtan zarar görene vekil tayini, araştırmaya katkıda bulunarak suçları önleyeceği gibi, mağdurun kendisini yalnız hissetmemesi için gerekli olacaktır.

Yakalanan kişinin 24 saat içinde yargıç önüne çıkarılması gerekmesine ve soruşturmanın kısa zamanda bitirilmesi gereğine rağmen, ifadesi, müdafî istediğinde alınamamakta, müdafîye karakol yetkililerince ulaşılmaya çalışılmakta ancak çoğu kez müdafîye zor ulaşılmaya rağmen müdafinin "bir araba gönder

<sup>73</sup> A.Nihat Dündar, "Polis Gözüyle CMUK Değişikliği", *Türk İdare Dergisi*, Yıl:65, Sayı:398, Ankara, 1993, s.144 vd.

geleyim" gibi beyanları ile karşılaőıldığı belirtilmektedir.<sup>74</sup> Müdafî isteğinin usulü ve bu isteğin kime yapılacağı, gibi somut ihtiyaçların hukukumuzda düzenlenmediği görölmektedir.

Bunun gibi kırsal alana müdafînin gitmesi bir hayli zor olmaktadır. Bu gibi aksaklıklar araştırmacı kolluğun őevkini kırmaktadır. Bu gibi hallerde gerektiğinde taraflara yardımcı olacak ve hukuksal tereddütleri çözecek bir birimin kollukta kurulup kurulmaması değerlendirmeye alınmalıdır.<sup>75</sup>

Müdafîye ulaşma açasından müdafîlerin 24 saat esasına göre belirlenebilecek bir yerde nöbet tutmaları<sup>76</sup> ve kendilerine tatmin edici ücretin hemen ödenmesini sağlayacak tedbirler alınmalıdır. Ayrıca, yeni düzenlemelere göre ifade formları geliőtirilmeli ve şüpheli veya sanığın müdafîi ile gizli görüőmesine ayrılmış odalar kurulmalıdır.

---

<sup>74</sup> a.y.

<sup>75</sup> Polis merkezlerinin kurulması aőamasında yapacağı görevlerden bahsedilmemekle birlikte, yapılanmada hukuk bürolarına yer verilmesine dair Tokat Emniyet Müdürlüğü'nün Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bildirdiği görüş için bkz. Emniyet Genel Müdürlüğü İę Hizmet Bülteni, Yıl: 20, Sayı: 181, Ankara, 1994, s.248.

<sup>76</sup> Dündar, a.g.m., s.144 vd.