

“YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA VE İFADE ALMA YÖNETMELİĞİ” HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME

*Yar. Doç. Dr. Mahmut KOCA**

I. GİRİŞ

Bilindiği gibi, 1992 yılında çıkarılan 3842 sayılı yasa ile ceza muhakemesinin üç ayağından biri olan savunma makamının hakları ve yetkileri artırılmış ve özellikle sanık bu muhakeme sürecinin aktif bir süjesi olarak kabul edilmiştir. Sanığı iddia makamı karşısında güçlendirmeye çalışan bu yasa, özellikle hazırlık soruşturmasında sanığa tanındığı haklar bakımından bir reform olarak değerlendirilmiştir. Yasa yürürlüğe girdikten yaklaşık altı yıl sonra, bu yasanın kolluk makam ve memurları tarafından yürütülecek adli soruşturmada nasıl uygulanacağını göstermek amacıyla Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği” başlığını taşıyan bir yönetmelik çıkarılmıştır. 1.10.1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren bu yönetmelik yedi bölümden oluşmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, söz konusu yönetmeliğin 3842 sayılı yasa ile sanığa tanınan hakları uygulamaya nasıl taşınmayı amaçladığını irdelemek ve sanığa tanınan yasal hakları daraltıp daraltmadığını ortaya koymaktır. Bunun için yönetmelikteki ilgili bölümler sıra ile ele alınacak ve her bölüm sanığın hakları bakımından değerlendirilecektir.

II. “TANIMLAR” BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Yönetmeliğin 4.maddesi “Tanımlar” başlığını taşımakta ve yönetmelikte geçen bir takım kavramların ne anlama geldiğini açıklamaktadır. Biz bu kavramlardan “bilgi alma”, “şüpheli”, “sanık”, “ifade alma” ve “sorgu” üzerinde duracağız¹

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Yönetmeliğin 4.maddesinde bu kavramlar dışında, “kolluk kuvveti”, “yakalama”, “gözaltına alma”, “muhafaza altına alma”, “gecikmesinde sakınca bulunan hal”,

A. Bilgi Alma

“Bilgi alma” kavramı yönetmelikte şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, henüz suç işleme şüphesi altında bulunmayan kişi veya tanık veya mağdurun dinlenmesini ve tutanağa geçirilmesini, ifade eder”.

Alman hukukunda “İnformatorische Befragung”denilen² ve bizim “ön dinleme” ya da “ön bilgi edinme faaliyeti”³ olarak adlandırabileceğimiz bu kavramın anlamı şudur: Bir suç işleme şüphesinin doğması üzerine, kolluğun olaya ilk müdahalesi esnasında, yani araştırmaların henüz başında, görevlilerin elinde olay ve ilgililer hakkında ya hiçbir bilgi bulunmamaktadır ya da olayla ilgili birden fazla kişi olmasına rağmen bunlardan hiçbirisi üzerinde somut bir şüphe yoktur. İşte bu durumda, kolluk, bir suçun işlenip işlenmediğini öğrenebilmek ve dolayısıyla hazırlık soruşturmasına başlayabilmek veya basit bir şüphe üzerine başlatmış olduğu hazırlık soruşturmasında kimin hangi muhakeme rolüne sahip olacağını belirleyebilmek için, temasa geçtiği herkese ön bilgi edinmeye yönelik bir takım sorular yöneltebilecektir⁴. Çünkü, polis memurunun olaya ilişkin ilk sorusu, zorunlu olarak teknik anlamda bir ifade almanın başlangıcını göstermez. Polisin çeşitli kişilere ortalıkta sorma yoluyla, olayın bir resmini oluşturmak istemesi durumunda henüz bir ifade alma başlamamıştır⁵. Dolayısıyla, ön dinleme ile ifade alma kavramları birbirinden tamamen farklıdır. Ön bilgi edinme faaliyeti çerçevesinde dinlenen kişileri henüz şüpheli, sanık veya tanık olarak nitelendirebilmek mümkün değildir. Zaten

“meşhut suç”, “toplular suç”, “soruşturmanın selameti”, “gözaltı ve nezarethane sorumlusu”, “gözaltı birimi” ve “nezarethane” deyimleri de açıklanmaktadır.

2 Bkz. Andreas Gerling, *Informatorische Befragung und Auskunftsverweigerungsrecht*, Bochum, 1987, s.4 vd.; Thomas Haubrich, “Informatorische Befragung von Beschuldigten und Zeugen”, *NJW* 1981, s.803

3 Mahmut Koca, “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 1998, s.20 vd.; Cumhur Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara, 1994, s.59 vd.

4 Şahin, s.60

5 KMR, (Müller-Sax-Paulus), *Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7.Auflage, Darmstadt, 1980, §.163a, Rn.13

bu faaliyet, böyle bir nitelendirmeyi yapabilmek için gerçekleştirilen bilgi toplama faaliyetidir⁶.

Bu nedenle, ön bilgi edinme faaliyeti çerçevesinde dinlenen kişiler üzerinde basitte olsa herhangi bir suç işleme şüphesi bulunmadığı için, koğuşurma makamlarının bu kişilere hak öğretme yükümünden de bahsedilemez⁷. Diğer taraftan, koğuşurma organlarının bu aşamada bilgi toplamaları, bilgi vermek isteyen kişinin rızasıyla işbirliği yapmasına bağlı olduğundan, bu kişilerin herhangi bir bilgi verme mecburiyetleri de bulunmamaktadır⁸.

O halde, ön bilgi edinme amacıyla kişilerin şekilsiz olarak dinlenmesi, ancak yukarıda belirtilen amaçlarla ve ortaya bir şüphelinin çıkması anına kadar mümkündür. Koğuşurma organı, ortaya bir şüpheli çıktığı andan itibaren artık ön bilgi edinmeye yönelik dinleme faaliyetini kesmek zorundadır⁹. Çünkü şüpheli ifade vermeden önce haklarını öğrenme hakkına sahiptir. İşte bu noktada, ne zaman ön dinlemeden ifade almaya geçileceği konusu sorun oluşturabilecektir. Bunun teorik sınırını bir şüphelinin ortaya çıkması anı olarak belirtmek kolay olmakla birlikte, uygulamada buna uyulup uyulamayacağı büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de, polis alt-kültürünü oluşturan etkinlik faktörü onu hile kullanmaya sevk ederek¹⁰, fiille ilgili kişilerin haklarını ihlal etmeye ya da onlara henüz bir muhakeme rolü tanımadan mümkün olduğunca olayın ayrıntısına inerek bilgi almaya yöneltebilir. Çünkü hakların öğretilmesinden sonra, polis için bilgi akışı azalacaktır¹¹. Savunma hakkının ön koşulunu oluşturan haklarını öğrenme hakkının¹² başlangıcı, ortaya bir şüphelinin çıkması anıdır. Bu nedenle, ön dinleme, somut şüphenin henüz hiçbir ilgiliye yönelmediği bir aşamada meşru olabilir. Şüpheli ortaya çıktıktan sonra, koğuşurma organlarının ön

6 Gerling, s.9 vd.

7 Haubrich, s.803; Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3.Baskı, İstanbul, 1993, s.136; Şahin, s.60

8 Yenisey, s.136; Koca, s.22

9 Şahin, s.61

10 Bu konuda bkz. Füsün Sokullu-Akıncı, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1990, s.71

11 Timur Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996, s.29

bilgi edinme faaliyeti kapsamında kişileri dinlemesi mümkün değildir ve artık böyle bir dinleme teknik anlamda bir ifade alma olarak değerlendirilir ki, bu şekilde bir ifade alma da hukuka aykırıdır. Bu nedenle, içlerinden sadece birinin suçlu olabileceği birden fazla şüphelilere karşı somut olan ancak, daha henüz nihai olarak aydınlatılmamış fiil şüphesi bulunduğu takdirde, bunların hepsi sanık olabilirler¹³

Bu çerçevede yönetmeliğin “bilgi alma” tanımına tekrar bakacak olursak, bu tanımlamanın bir hayli eksik ve sanık bakımından tehlikeler içerdiğini görürüz. İlk olarak, yönetmeliğin “bilgi alma” başlığını koyması, bilgi vermenin kişilerin gönüllü işbirliği ile mümkün olması gerçeği karşısında sakıncalıdır. İkincisi, bilgi almanın amacı yönetmelikte, “bir suçun tespiti veya aydınlatılması” olarak ifade edilmiştir. Suçun tespiti bakımından ön dinleme mümkündür fakat, ön dinleme suçun aydınlatılmasına yönelik olarak kullanılamaz. Aksi takdirde polis hak öğretme yükümü olmaksızın şüphelileri “ön dinleme” çerçevesinde hukuka aykırı olarak dinleme yetkisine sahip olacaktır. Yönetmeliğin bilgi alma tanımındaki tek doğru ifade, ön dinlemenin “suç işleme şüphesi altında bulunmayan kişi” için öngörülmüş olmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, ön dinlemeye maruz kalan kişi hiçbir şekilde hakkında suç işleme şüphesi olmayan bir kişi olmalıdır.

Diğer taraftan yönetmelik, ifade almayı, CMUK m.135 deki hakları hatırlatılarak, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin kolluk kuvveti tarafından dinlenilmesi şeklinde tanımlarken, “bilgi alma” da ise bu şekilde bir bilgiyi vermenin kişilerin rızasına bağlı olduğunu tanıma sokmamıştır. Yani, ifade alan polisin hak öğretme yükümünü hatırlatırken, bilgi alan polisin yükümlülüğünü unutmuştur. Bu yükümlülük, ön dinleme yapılacak olan kişiye, polis tarafından, bu şekilde bir bilgi verme faaliyetine katılmanın tamamen kendisinin isteğine bağlı olduğu hususunun hatırlatılmasıdır. Diğer taraftan, yönetmelikte sadece bilgi almanın tanımı yapılmış, alınan bilginin muhakemede nasıl kullanılacağı ve bu bilginin daha sonra kişiler hakkında kullanılıp kullanılmayacağı gibi hususlara ise hiç temas edilmemiştir.

Kanımca, uygulamada, bu şekilde bilgi alma veya ön dinleme kötüye kullanılabileceğinden ve bu durumdan şüpheli veya sanık zarar göreceğinden polise böyle bir yetki ya hiç verilmemeli ya da sınırları açık bir şekilde çizilerek belirtilmelidir. Çünkü polis, gerçekte şüphelendiği kişileri şekilsiz olarak dinleyerek, onu haklarından ve özellikle susma ve müdafiden

13 KMR, §.163a, Rn.13

yararlanma hakkından yoksun bırakma yoluna kolaylıkla sapabilecektir. Yani sanığa tanınan hakları dolanmak için "bilgi alma" kavramı iyi bir kalkan görevi görebilecektir. Nitekim bizim uygulamamızda, ön dinlemenin, müdafinin katıldığı ifade alma veya sorgudan kaçabilmek için kullanıldığı belirtilmektedir¹⁴.

B. Şüpheli ve Sanık

Yönetmeliğin 4.maddesinde şüpheli "hakkında hazırlık soruşturması yapılan veya hazırlık soruşturması açılmadan kolluk kuvvetinin yaptığı araştırmaya konu olan veya kimliğini bir belge ile veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyen veya gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilenler ile hakkında suç işlediğine ilişkin basit şüphe bulunan kişileri ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Sanık ise, "Cumhuriyet savcısı tarafından suç isnadı ile hakkında kamu davası açılan kişiyi ifade eder" denilmektedir.

Yönetmelikteki bu iki kavramın karşılaştırılmasından kolayca çıkarılacak ilk sonuç, savcı tarafından bir kişi hakkında kamu davası açılıncaya kadar o kişi şüphelidir. Bir başka ifade ile sanıklık statüsü, kamu davasının açılmasından itibaren başlamakta, bundan önce yani hazırlık soruşturmasının başlangıcından bitimine kadar hakkında soruşturma yürütülen kişi şüpheli statüsünde bulunmaktadır. Böylece hazırlık soruşturması, sanıksız yürütülen bir soruşturma olmaktadır. Bu aşamada şüpheli hakkında hangi işlem yapılırsa yapılsın (örneğin, arama, elkoyma, yakalama, tutuklama v.s.), o kişi şüpheli olma statüsünü kaybetmemektedir.

Hemen şunu belirtelim ki, şüpheli ve sanık kavramları ilk defa bir hukuki metinde tanımlanmış olmaktadır. Bu olumlu bir gelişme olmasına rağmen, yönetmeliğin şüpheli ve sanık kavramlarına yüklediği anlam hatalıdır. Yönetmelikteki şüpheli ve sanık tanımı, hem Türk doktrinindeki¹⁵ bu kavramlara yüklenen anlama, hem de uygulamadakine tamamen terstir. Her ne kadar doktrinde sanıklığın başlangıç anı konusunda bir fikir birliği yoksa da, kamu davasının açılmasından önce sanığa suç isnat eden bazı işlemlerin de, sözgelimi tutuklama talebinin, tutuklama kararının, sorguya çekilmenin, şüpheliyi sanık statüsüne sokacağı konusunda görüş birliği

14 Bahri Öztürk-Mustafa R. Erdem-Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Bası, Ankara, 1999, s.382

15 Bkz. Koca, s.37 vd.

vardır¹⁶. Hatta doktrinde, haklı olarak, suç isnat eden bu işlemlerin dışında; sözgelimi, ifade alma veya sorgulama için celp, yakalama, arama, elkoyma gibi, şüpheliye yöneltilen hukuki veya fiili herhangi bir ceza muhakemesi işlemiyle sanıklık statüsünün başlayacağı belirtilmektedir¹⁷. Oysa yönetmelik sanıklık statüsünü, savcı tarafından bir kamu davasının açılması işlemiyle başlatmaktadır. Halbuki kamu davasının dışında şahsi dava da bir ceza davası olarak kişiye suç isnat etmektedir.

Gerçekte şüphelilik ve sanıklık statüsü birbirinden farklı olmasına rağmen, aralarında bu şekilde uzak bir ayırım yapmak mümkün değildir. Şüpheli ile sanık arasındaki ortak nokta, her ikisinin de suç işlediğinden şüphelenilen kişiler olmalarıdır. Sanığı şüpheliden ayıran husus ise, onun hakkında artık bir ceza muhakemesi işlemi yapılmak suretiyle, yani isnat teşkil eden bir işlemle, koğuşturmanın içine çekilmiş olmasıdır. Isnat teşkil eden işlemin mutlaka savcı tarafından ve bir iddianame ile yapılması gerekmez. Bu nedenle, örneğin, arama, elkoyma, yakalama, ifade alma , sorguya çekme ve tutuklama gibi, şüpheliye karşı yöneltilen hukuki ve fiili herhangi bir tedbirle¹⁸ sanıklık statüsü başlayacaktır¹⁹.

Yönetmeliğin şüpheli ve sanık kavramlarına yüklediği bu anlam CMUK ile de bağdaşmamaktadır. Her ne kadar CMUK' nda şüpheli açık bir şekilde zikredilmemişse de, sanık deyimini bir çok yerde belirtilmiştir. Örneğin, CMUK'nun tutuklamayı düzenleyen maddelerinde "sanığın tutuklanması" veya "tutuklanan sanık" ifadelerine yer verilmiştir. CMUK'nun 125.maddesi hazırlık soruşturmasında da tutuklama kararının verilebileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, kanun, hakkında henüz kamu davası açılmadan tutuklanan kişiye sanık demektedir. Kaldı ki, tutuklama kararının verilebilmesi için kuvvetli şüpheye ihtiyaç varken (CMUK m.104/1), kamu

16 Nurullah Kunter- Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul, 1998, s.408; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.I, Genel Kısım, 4.Bası, İstanbul, 1984, s.625-626; Faruk Erem, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 1986, s.150 vd.; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, 1996, s.157 vd.; Süheyl Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982, s.27 vd.

17 Öztürk-Erdem-Özbek,, s.365; Demirbaş, s.13, 21; Şahin, s.42; Koca, s.40

18 Gerling, s.37; Sahin, s.42

davasının açılabilmesi içinse yeterli şüphe aranmaktadır (CMUK m.163/1). Ayrıca yasanın 127.maddesinde şüphelinin kolluk tarafından yakalanabilmesi için tutuklama koşullarının olayda gerçekleşmesi arandığına göre, yakalanan kişi sanıklık statüsüne girmiş olacaktır. Diğer taraftan TCK'nun, memurun sanığa cürümünü söyletmek için işkence ve sair kötü muamele yapmasını cezalandıran 243. maddesinde sanıkla aynı anlama gelen "maznun" kavramı da, yönetmeliğin bu düzenlemesi karşısında uygulamada tereddütlere yol açabilecektir ki, bu hiç arzu edilmeyecek bir durumdur.

Halbuki yönetmeliğe göre şüphelinin sanıklık hukuki durumuna girmesi ancak onun hakkında kamu davasının açılmasıyla mümkün olmaktadır. Ancak şunu belirtelim ki, yönetmeliğin sanıklık statüsünü bu denli geriye atması, sanığın hakları bakımından herhangi bir mahzur doğurmamaktadır. Zira yönetmelik CMUK'nun 135.maddesiyle tanınan hakları daha da öne alarak sanığa tanımaktadır.

Bu konuyu bitirmeden önce, yönetmeliğin şüpheli tanımı ile bilgi alma tanımının birbirine girdiğini ve bu durumun da bir çelişki doğurduğunu ifade etmemiz gerekiyor. Yönetmeliğe göre, "hazırlık soruşturması açılmadan kolluk kuvvetinin yaptığı araştırmaya konu olan kişiler" de şüphelidir. Belirtilmesi gerekir ki, kolluk kuvveti suç işleme şüphesini öğrendikten sonra harekete geçerek araştırma yapmaya başlamışsa, zaten hazırlık soruşturması başlamış demektir. Hazırlık soruşturması başlamadan kolluğun yaptığı araştırma ancak bilgi toplama olabilir. Dolayısıyla eğer bilgi toplanıyorsa henüz şüpheli ortada yok demektir. Yok eğer şüpheli varsa, ön bilgi edinme faaliyeti bitmiş demektir. Şüpheliden ise hakları öğretilmeksizin suçun aydınlatılmasına yönelik bilgi alınamaz.

Yönetmelikteki diğer bir çelişki ise, şüpheli-sanık ayrımını yapmasına rağmen, hala "yakalanan kişi" ifadesini terk etmemiş olmasıdır. 3842 sayılı yasa "yakalanan kişi" "sanık" ayrımı getirmişti. Yönetmeliğin şüpheli tanımına göre, yakalanan kişi şüpheli olmasına rağmen, ona şüpheli dememekte, "yakalanan kişi" demeyi sürdürmektedir. Bu ise yakalanan kişinin sanki şüpheli olmadığı gibi yönetmeliğin şüpheli tanımına aykırı bir kanıtı, haklı olarak, doğurmaktadır.

C. İfade Alma ve Sorgu

İfade alma ve sorgu konusunda Türk doktrininde²⁰ yerleşmiş klasik ayrımı yönetmelik aynen almıştır. Gerçekten “ifade alma” ve “sorgu” kavramlarına içerik itibarıyla aynı olmalarına rağmen, sırf sanığın bilgisine başvuran organlar gözönünde tutularak farklı anlam verilmektedir. Buna göre, bir kimsenin hakim tarafından sanık sıfatı ile ifadesinin alınmasına “sorgu”, aynı kişinin kolluk ya da savcı tarafından dinlenmesine ise “ifade alma” denmektedir. Doktrindeki bu ayrım daha önce 3842 sayılı yasa ile CMUK’na geçmişti ve aynı anlayışı yönetmelik de sürdürmektedir.

Oysa, adına ister ifade alma ve isterse sorgu denilsin, bunlar sanığın savunma hakkını kullanmasında birer vasıta olmaktadır. Bu durumda bütün koğuşturma organlarının yaptıkları işin esası, kendisine isnat edilen suç hakkında sanığın bilgisine başvurmak, ona kendini savunma olanağı tanımaktır. Ayrıca sanık, ifade verirken de sorguya çekilirken de aynı haklara sahiptir. Dolayısıyla, ifade alma faaliyetini yürüten organlar değişik olmasına rağmen, sanık açısından yapılan iş aynıdır; sanık, ister hakim isterse savcı ve kolluk tarafından ifadesi alınsın, o, hakkında ileri sürülen suçlamalara cevap vermektedir²¹. Bu nedenle, yapılacak adlandırmanın önemi azalmaktadır²², fakat, bu iki kavramdan birinin kullanılması yine de tercih edilmelidir.

Kanımcıca “sorgu” ya da “sorgulama” kavramları, belirli bir teknik ve taktiği gerektiren bir çabayı, sanığın daha çok bir delil aracı olduğunu ve bu nedenle bilgisine başvurulduğunu çağrıştırmaları nedeniyle tercih edilmemelidir²³. Koğuşturma organının kriminal taktik esaslarına göre planlayarak yürüttüğü bir görüşme, ancak sanığın susma hakkını kullanıp kullanmamasına göre yönlendirme üstünlüğünü devlet organlarına verebilir. Sanığın aktif savunmayı tercih etmesi halinde dahi onun susma hakkı elinden alınamayacağına göre, bu yönlendirme tamamen ifade alana geçmiş sayılmaz. Çünkü susma hakkına sahip olan sanık, bütün bu taktik ve teknik planları boşa çıkarma ve yapılan görüşmeyi kendi savunması açısından

20 Bkz. Kunter-Yenisey, s.428-429; Tosun, s.625; Yurtcan, s.163; Yenisey, s.121; Sokullu-Akıncı, s.155, Demirbaş, s.24

21 Koca, s.171

22 Nitekim 3842 sayılı kanunla CMUK’nun 135, 135a, 136, 161.maddelerinde bu kavramlar aynı anlamda ve birbirlerinin yerine kullanılmıştır.

23 Karşı görüş, Şahin, s.63

yönlendirme üstünlüğünü elinde tutmaktadır. Bu nedenle, savunmaya ilişkin hakları kendisine fiilen tanınan bir sanığın koğuşturma organları önünde yaptığı açıklamalar onun savunmasını yapması anlamında bir ifade vermedir. Bu itibarla, kolluğun, savcının ve hakimin ifade ya da bilgi almasından söz etmek daha yerindedir.

III. YAKALAMA VE YAKALANAN SANIĞIN HAKLARI

A. Genel Olarak

Yönetmeliğin ikinci bölümü, "Yakalama, Gözaltına Alma ve Muhafaza Altına Alma Yetkisi" başlığını taşımakta ve bu başlık altında, yakalamanın hangi durumlarda söz konusu olacağı, yakalama işleminin nasıl yapılacağı ve bu işlem yapılırken kolluğun yükümlülüklerinin ne olduğu, üst ve vücut araması, yakınlarına haber verme, sağlık kontrolü, nezarethane işlemleri ve nezarete alınanların kayıtlarının nasıl tutulacağı konularını ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Yakalama işlemi, kişi özgürlüğünü hakim kararı olmaksızın geçici olarak kısıtlayan bir koruma tedbiri olduğu için²⁴, İHAS m.5'de, 1982 Anayasasının 19.maddesinde, CMUK'nun 127 vd. Maddelerinde, PVSK'nun 13 ve 17. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Kişi özgürlüğünün henüz bir hakim kararı olmaksızın geçici olarak kısıtlanması ağır bir işlem olduğundan, bu tedbire hangi koşullar gerçekleştiğinde başvurulacağı, yakalanma esnasında yakalanan sanığa haklarının öğretilmesi, gözaltında bulunduğu sürece tabi olacağı rejim, ve yakalanan sanığın sahip olduğu diğer haklar ayrıntılı olarak yönetmelikte düzenlenmiş bulunmaktadır. Biz burada sadece, getirilen yeniliklere değineceğiz.

B. Yakalama İşlemi ve Haklar

Yönetmeliğin 5.maddesinde kolluk kuvvetinin hangi durumlarda yakalama yetkisinin doğacağı tek tek tespit edilmiş bulunmaktadır. Böylece, kolluk kuvvetinin yakalama yetkisinin olduğu durumlar toplu olarak belirlenmiş olmakla, burada belirtilenlerin dışında kolluğun yakalama yetkisi bulunmamaktadır. Biz burada bunları ele alacak değiliz. Sadece şu kadarını belirtelim ki, yakalama yetkisi, önleme ve adli olmak üzere ikiye ayrılmış ve

24 Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s.5; Kunter-Yenisey, s.647; Koca, s.141 vd.

CMUK'un 127.maddesi, PVSK' nun 13 ve 17. maddesi ve diğer mevzuatta yer alan hususlar buraya aktarılmıştır.

Yönetmeliğin 6.maddesinde, yakalama işleminin, 5.maddede belirtilen yetkiler çerçevesinde, hakim kararı veya C. savcısının emri ile veya doğrudan kolluk kuvveti tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Herhalde hakim kararı ile yakalamadan kastedilen, tutuklama müzekkeresine dayanan yakalama ile haklarında emniyet tedbirine hükmedilen küçükler olsa gerekir. Doğrudan kolluk kuvveti tarafından yapılan yakalama halinde işlem, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirler derhal C. Savcısına bildirilecektir (CMUK m.154/2, Yönetmelik m.6/2). Savcının durumdan haberdar edilmesiyle kolluğun üzerindeki denetimin de gerçekleşeceği umulmaktadır.

Yakalama işlemi, kişi özgürlüğünün fiilen kısıtlanması ile gerçekleşmiş olur. Bundan sonra kolluk kuvvetinin yapacağı ilk işlem, yakalanan sanığın üst aramasını yapmaktır. Bu arama yüzeysel bir şekilde yapılır ve amacı, gerek memurun kendisine gerekse başkalarına zarar verebilecek silah gibi unsurlardan sanığı arındırmaktır (Yönetmelik m.6/3).

Yönetmeliğin getirdiği en önemli yenilik, yakalanan sanığa yakalama sırasında haklarının öğretilmesidir. Gerçekten 3842 sayılı yasa CMUK'nun 135.maddesini yeniden düzenlerken sanığın sahip olduğu haklar konusunda aydınlatılmasını, ifade alma veya sorguya çekilme sırasında bir yükümlülük olarak öngörmüş, yakalanan sanığa yakalanma sırasında hak öğretme yükümünü getirmemişti. Bu durum doktrinde, haklı olarak eleştirilmiş ve koğuşurma organlarının sanıkla ilk temasa geçtiği anda aydınlatma yükümlülüğünün doğması gerektiği belirtilmişti²⁵. Yönetmelikten önce, yasal olarak, sadece anayasal bir yükümlülük olan yakalama nedeninin bildirilmesi dışında, hangi haklara sahip olduğu konusunda yakalama sırasında sanığı aydınlatma yükümü bulunmamaktaydı.

Yönetmeliğin 6.maddesinin 5.fıkrasına göre; yakalama sırasında kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalanma nedeni, susma ve müdafiden yararlanma ve yakalandığını yakınlarına haber verme hakları bildirilecektir. Bu düzenlemede dikkati çeken en önemli vurgu, söz konusu hakların suç ayrımı gözetilmeksizin yakalanan her sanığa bildirilecek olmasıdır. Burada

25 Bkz. Bahri Öztürk, "CMUK Reformu Uygulamaya Nasıl Geçirilebilir?", Bülten, Mart 1993, s.14 vd.; Feridun Yenisey, "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı şekilde Elde Edilen Deliller", yayınlandığı yer: Savaş-Mollamahmutoğlu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C.I, Ankara, 1995, s.1232; Demirbaş, s.253; Şahin, s.67,

akla gelen ilk husus DGM' nin görev alanına giren suçların sanıklarına da yakalandığı sırada, yakalanma nedeni, susma ve müdafiden yararlanma ve yakalandığını yakınlarına haber verme haklarının bildirilecek olmasıdır. Aslında bütün bu haklar, kaynağını İHAS'nin 5 ve 6., Anayasanın 19, 36 ve 38/5.maddelerinde bulduğu ve bu düzenlemelerde söz konusu haklar bakımından bir sanık ve suç ayırımına gidilmediği için, bir yenilik sayılmayabilir. Ancak, özellikle 3842 sayılı yasa ile, bu hakların ülkemizde uygulanmadığı ve bu yasanın çıktığı tarih olan 1992 yılından itibaren bu hakların sanıklara verildiği de zımnen kabul edilmiş olmaktadır.

Yönetmelik, her ne kadar taraf olduğumuz Uluslararası sözleşmelere ve Anayasaya uygun bir düzenleme ile suç ve sanık ayrımı gözetmeden yakalanan her sanığa bu hakların öğretilmesi yükümünü getirmişse de, 3842 sayılı yasanın 31.maddesi ile hukukumuzda giren ve işlediği suça göre "haklara sahip olan sanık" "haklara sahip olmayan sanık" ayrımı karşısında yine de durumun açık olduğu söylenemez. Şöyle ki; söz konusu düzenleme ile, 3842 sayılı yasanın sanığın savunma hakkını güçlendiren bir çok düzenlemesinden DGM'nin görev alanına giren suçlardan sanık olan kişilerin yararlanamayacağı, bu sanıkların değişiklikten önceki eski hükümlere tabi olduğu belirtilmişti. DGM'nin görev alanına giren suçlardan sanık olanların yararlanamayacağı haklardan birisi de, 135.maddede getirilen haklardı. Yönetmeliğin bu düzenlemesi 3842 sayılı yasayı aşmakta ve bu yasanın çarpıklığını gidermeye çalışmaktadır. Bu çok olumlu ve yerinde bir düzenlemedir.

Ancak, DGM'nin görev alanına giren bir suçtan dolayı yakalanan sanığa, yakalanma nedeni ve yakalandığını yakınlarına haber verme hakkının öğretilmesi, Anayasanın 19.maddesinde de somut olarak öngörülmüş olmakla, bir sorun teşkil etmezse de, susma ve müdafiden yararlanma haklarının bildirilmesi konusunda uygulamanın eskisi gibi sürdürülmesi hususunda kolluğun elinde yasal dayanaklar bulunmaktadır. Bunlar kaldırılmadıkça yönetmelikteki bu düzenlemenin bir anlamı olmayacaktır. Çünkü, 3842 sayılı yasa CMUK'nun 135.maddesini yeniden düzenlerken susma hakkını "isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir" biçiminde açıkça ifade etmişken, 3842 sayılı yasanın 31.maddesi, DGM'nin görev alanına giren suçlarda ifade veren sanığa, "kendisine isnat edilen suçun neden ibaret olduğu ifade verene bildirilir ve bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulur" şeklindeki eski 135.maddeyi getirmiştir. Dolayısıyla eski anlatım, açıkça susma hakkını tanımadığı için yeni formülle ifade edilmiştir. Bu nedenle, yakalandığı anda DGM'nin görev alanına giren suçun sanığına susma hakkının bildirilmesi

çok önemli olmakla birlikte, bundan daha önemli olanı bildirilen bu hakkın fiilen kullanımını da yasal olarak güvenceye kavuşturmaktadır.

Aynı durum müdafiden yararlanma hakkı bakımında da geçerlidir. Çünkü, DGM yarasının 16.maddesini yeniden düzenleyen 4229 sayılı kanuna göre²⁶, Yakalanan kişinin müdafisi ile görüşebilmesi, hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra mümkündür. Bir başka ifade ile bu sanıklar, yakalanmalarını izleyen ilk 4 gün müdafisi ile görüşemeyeceklerdir. Dolayısıyla yakalandığı anda müdafiden yararlanma hakkı olduğu söylenen sanık bu hakkını ancak 4 gün sonra kullanabilecektir. Bu ise sanığın en temel hakkı olan savunma hakkının kısıtlanması demektir.

Yönetmeliğin 6.maddesinin son fıkrası sanığa haklarının öğretilmesini fiilen pekiştirmek için hakların da yazılı olduğu "Şüpheli ve Sanık Hakları Formu"nun verileceğini belirtmektedir ki, bu da olumlu bir adımdır. Yakalandığı sırada sanığa bildirilecek haklardan biri olan yakalandığını yakınlarına haber verme hakkı bakımından, yönetmelik de, Anayasanın 19.maddesinde "soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir sakınca doğması" istisnasını kabul etmiştir. Halbuki CMUK'nun135/3. maddesinde bu hak bakımından herhangi bir istisna getirilmemiştir²⁷. Yakalanan sanığın yakınlarına nasıl haber verileceği de yönetmeliğin 9.maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin getirdiği önemli hükümlerden birisi de "gözaltı birimi" adı altında yeni bir birim kurmuş olmasıdır. Bu birim, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanarak adli mercilere sevk edilmesine veya serbest bırakılmasına kadar, kanuni süre içerisinde onu gözaltında tutmakla yetkili ve görevli kolluk kuvvetini ifade etmektedir (Yönetmelik m.4). Ayrıca yönetmeliğin gözaltı ve nezarethane sorumlusu olarak gözaltına alınan sanığa haklarının okunmasını, kayıtların tutulmasını ve kanunlara uygun davranılmasını sağlamak amacıyla personel görevlendirilmesi de bu konuda uzmanlaşmayı ve adli kolluğun kurulmasında bir alt yapı oluşturmayı amaçlaması nedeniyle olumlu karşılanmalıdır. Böylece, gözaltına alınan sanıklardan sorumlu kişiler belli olacak ve bu durum, hem denetim bakımından hem de hukuka aykırı bir davranışın tespit edilmesinde kolaylık sağlayacaktır.

Yakalama konusunda yönetmeliğin düzenlediği önemli konulardan birisi de gözaltına alınan kişilerin sağlık kontrolünden geçirilecek olmasıdır.

26 Resmi Gazete, 12.3.1997, sayı; 22931

27 Yakalanan sanığın hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, s.143 vd.

Yönetmeliğin 10.maddesine göre, önce yakalanan kişinin yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenecektir. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması ve adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumunun doktor raporu ile tespit edilmesi öngörülmüştür. Böylece yakalanan sanığın yakalandığı sıradaki sağlık durumu ile serbest bırakıldığı andaki sağlık durumunun rapor ile tespit edilmiş olması, hukuka aykırı davranışları önleyeceği gibi, bu davranışların olması halinde de önemli bir delil oluşturacaktır. DGM'nin görev alanına giren suçlarda, gözaltı süresinin uzatılması halinde, iki kontrol arasındaki sürenin 4 günü geçmemesi koşulu ile gözaltına alınanın sağlık durumunun doktor raporu ile tespit ettirileceği belirtilmektedir (Yönetmelik m.10/4).

Yakalama konusunda son olarak, yakalama işlemine karşı hakime başvurma hakkı ile yeniden yakalama yasağına değinmek gerekiyor. Yakalama işlemine karşı hakime başvurma hakkı, 3842 sayılı yasa ile CMUK'nun 128.maddesine girmiş en önemli yeniliklerden birisidir. Bu yenilik, gözaltında bulunan kişi için yargıç denetiminin ve "habeas corpus" güvencesinin Türk muhakeme sistemine girmesi anlamını taşımakta ve aynı zamanda yasa koyucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesine verdiği önemi göstermektedir²⁸. 3842 Sayılı yasanın 31.maddesi, bu hakkı sanıklara tanıyan CMUK'nun 128.maddesini değiştiren 3842 sayılı yasanın 9.maddesinin DGM'nin görev alanına giren suçların sanıkları bakımından geçerli olmadığını belirtmişti. 1997 yılında çıkarılan 4229 sayılı yasanın 4.maddesi ile, 3842 sayılı yasanın 31. maddesinden 9.numaralı madde metinden çıkartılmıştır. Çünkü, 4229 sayılı kanun ile DGM bakımından gözaltı süreleri yeniden düzenlenmiş ve fakat düzenlenen yeni 16.maddede yakalama işlemine karşı hakime başvurma hakkı tanınmamıştır. Oysa yönetmelik, 15.maddesi ile, DGM'nin görev alanına giren suçlar dahil, yakalama işlemine ve gözaltı süresinin savcı tarafından uzatılmasına ilişkin yazılı emrine karşı hakime başvurma hakkını tanımıştır. CMUK Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna göre genel bir kanun olduğu için ve DGM Kanununun 29.maddesindeki atıf gereği CMUK'nun 128.maddesindeki yakalama işlemine karşı hakime başvurma hakkı ile yeniden yakalama yasağı DGM' nin görev alanına giren suçların sanıkları bakımından da geçerli olacaktır.

28 Erdener Yurtcan, CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993, s.23

IV. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

A. Genel Olarak

İHAS m.6/3 c de, her sanığın “kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafî tayin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek” hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hükümden sanığın savunma hakkının, bireysel ve toplumsal olmak üzere iki yönünün olduğunu anlıyoruz. Gerçekten sanık kendi kendini savunma hakkına sahip olduğu gibi kendi savunmasını bir müdafî aracılığıyla da yapabilecektir.

Gerçekten sanığın kendi kendini savunma hakkına sahip olması, bu hakkın sanık tarafından etkin bir şekilde kullanılması için yeterli olmamaktadır. Çünkü sanıkların çoğu hukuki konularda bilgisiz oldukları için, haklarını nasıl kullanacaklarını ve kendilerini nasıl savunacaklarını bilememektedirler. Ayrıca buna, özellikle hazırlık soruşturmasında, sanığın içerisinde bulunduğu psikolojik durum da eklenince, onun sağlıklı bir değerlendirme yapması zorlaşmakta ve bir savunma yöntemi olarak susmanın mı yoksa konuşmanın mı yerinde olacağına karar verememektedir²⁹. Diğer taraftan, muhakemenin diğer makamları olan iddia ve yargılamanın hukuk bilgisine sahip olması, ceza muhakemesinin başından sonuna kadar dürüst ve hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesi için, savunma makamının da hukuk bilgisine sahip müdafî tarafından işgal edilmesi zarureti ortaya çıkarmaktadır. Çünkü sanığın bireysel savunması, iddia-savunma dengesini her zaman kurmaya yeterli olamamakta ve bu durum onu iddia makamı karşısında güçsüz kılmaktadır³⁰. Aslında sanığın savunma hakkı denilince bundan onun bir müdafî vasıtasıyla kendini savunmasının anlaşılması da, müdafîsiz bir savunmanın olmayacağını göstermektedir.

Türk kanun koyucusu 1992 yılında 3842 sayılı yasa ile CMUK’da yaptığı değişiklikle, sanığın savunmaya ilişkin hakları ve özellikle de müdafiden yararlanma hakkı ve bu hakkın kapsamı bakımından, bir çok batı ülkesinin önüne geçen hükümleri ceza muhakemesine kazandırmıştır. Biz burada sanığın müdafiden yararlanma hakkı başlığı altında üç husus üzerinde

29 Albin Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, (Çeviren: Nur Centel), YD, C.16, 1990, sy.3, s.328

30 Tosun, s.251

kısaca duracağız: sanığın müdafii ile görüşme, ifade alma sırasında hazır bulunma ve dava evrakını inceleme hakları³¹.

B. Müdafinin Sanıkla Görüşme Hakkı

3842 sayılı kanunla CMUK m.136'da yapılan değişiklikle sanığın hazırlık soruşturmasında da müdafii yardımından yararlanma hakkı kabul edilmiştir. Her ne kadar değişiklikten önceki 136.maddede, “sanık tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımına müracaat edebilir” şeklinde bir hüküm var idiyse de, hazırlık soruşturmasının gizliliği gerekçesiyle bu hüküm uygulanmıyordu³². Yeni 136/3. maddede açıkça, “zabitaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafinin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz” denilerek, hazırlık soruşturmasında sanığın savunma hakkı ileri bir düzeyde sağlanmıştır.

CMUK'nun 136/3.maddesi müdafinin sanıkla görüşme hakkını “engellenemez” ve “kısıtlanamaz” bir hak olarak mutlak bir şekilde tanımıştır. Aynı şekilde CMUK m.144'de de, sanığın müdafii ile görüşme hakkı “yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir” biçiminde mutlak bir şekilde tanımıştır. Elbette müdafinin özgürlüğü kısıtlanmayan sanıkla temas kurması ve ona hukuki yardımda bulunması konusunda herhangi bir sınırlama sözkonusu değildir; sanık istediği zaman müdafii ile temas kurabilir. Sanığın müdafii ile veya müdafinin sanıkla temas kurması ve görüşmesi, sanığın ifadesinin alınması sırasında veya yakalanarak gözaltına alındığı ya da tutuklandığı durumlarda büyük önem taşır.

Bu durumda, ifadesi alınmadan önce (CMUK m.135/3) veya yakalandığı sırada (Yönetmelik m.6/5) müdafii yardımından yararlanma hakkına sahip olduğunu öğrenen sanık, ifade vermeden önce veya gözaltında iken müdafii ile (kendi seçtiği veya baronun atadığı) görüşmek isterse, CMUK m.136/3 ve 144.maddelerin mutlaklığı karşısında onun bu hakkı engellenemez. Dolayısıyla ifade vermeden önce müdafii ile görüşmek isteyen sanığın, bu

31 Bu haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, s.216 vd.

32 Timur Demirbaş, “Hazırlık Soruşturmasında Müdafilik” (tebliğ), CMUK Sempozyumu, (9 Nisan 1999- İstanbul), İstanbul 1999, s.93

arzusuna rağmen ifadesini almak mümkün değildir³³. Ancak hem CMUK'nun 135.maddesi hem de Yönetmeliğin 22/e maddesinde yer alan düzenlemelerin bu konuda kuşku verici olduğunu da belirtmemiz gerekiyor. CMUK m.135/3 de, ifadesi alınmadan önce sanığa öğretilcek haklardan birisinin de, kendi seçtiği veya baronun tayin ettiği müdafinin "soruşturmayı geciktirmemek" kaydı ile ifade veya sorguda hazır bulunma hakkı olduğunu görüyoruz. Eğer sanık ifade vermeden önce müdafii ile görüşme talep eder ve müdafii de gelmezse, bu durumda nasıl hareket edilceği konusunda CMUK'da bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, müdafii talep etmesine rağmen müdafii olmaksızın sanıktan ifadesi alınabilecek midir? "Soruşturmanın geciktirilmesine" kim ne zaman karar verebilecektir? Bu sorulara CMUK m.136/3 ve 144'ün mutlaklığı karşısında olumsuz cevap vermek zorunludur. Şayet müdafii gelmezse, yeni bir tarih belirlenerek ifade alma gerçekleştirilmelidir. Ancak Yönetmeliğin 22.maddesinin (e) bendi, "talep ederse, bir müdafii görevlendirmesi için baroya haber verilir. Müdafinin gelmesi için makul bir süre beklenir, müdafii gelmezse bu husus tutanağa kaydedilerek ifade alma işlemine başlanır", şeklindeki düzenlemeyle, CMUK'nun 136 ve 144.maddelerine aykırı ve sanığın müdafiden yararlanma hakkını kısıtlayan bir hüküm getirmiştir³⁴.

Müdafii, özgürlüğü kısıtlanan sanıkla gözaltına alındığı andan itibaren her zaman görüşme hakkına sahiptir ve bu görüşme sırasında müdafiden vekaletname istenemeyecektir. Ancak DGM'nin görev alanına giren bir suçtan dolayı gözaltına alınan sanıkla müdafii, gözaltı süresinin hakim tarafından uzatılması halinde her zaman görüşebilecektir (DGMKYUK m.16/4, Yönetmelik m.20/4). Ayrıca DGM'nin görev alanına giren suçlardan tutuklu bulunan sanıklar ile müdafii arasındaki görüşmeler, CMUK m.144'ün aksine, denetime tabidir. 4229 sayılı kanunla yeniden düzenlenen DGMKYUK m.16/5'e göre, "kamu davası açılıncaya kadar hakim, sanık tarafından bilinmesini uygun görmediği hususların kendisine bildirilmesini men edebilir. Tutuklama sebebine göre lüzumu halinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile müdafinin görüşmelerinde bizzat hakim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hakim hazır bulunabilir."

DGM'nin görev alanına giren suçlardan sanık olan kişilerin müdafii ile görüşmeleri konusunda özellikle hakimin gözaltı süresini uzatmasından tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına kadar geçecek süre içinde

33 Demirbaş, (tebliğ), s.94

34 Demirbaş, (tebliği), s.94; Koca, s.223 vd.

görüşmelerin denetime tabi olup olmadığı ve eğer denetime tabi ise buna kimin karar vereceği konusunda yasa ve yönetmelikte bir açıklık yoktur. DGMKYUK m.16/4'e göre, "tutulu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır". Buna göre, gözaltına alınan sanık ilk dört gün müdafii ile görüşemeyecek, eğer hakim gözaltı süresini 7 güne, hatta olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde 10 güne kadar uzatmışsa, bu durumda bu uzatma kararından itibaren gözaltındaki sanık 16/4.maddeye göre müdafii ile her zaman ve vekaletname aranmaksızın görüşebilecektir (4229 sayılı kanunun 4.maddesiyle 3842 sayılı kanunun 31.maddesindeki CMUK m.144 ü düzenleyen 20.madde metinden çıkarıldığı için bu sonuca varılacaktır).

Acaba, gözaltı süresi hakim tarafından uzatılan sanığın müdafii ile görüşmesi denetime tabi olacak mıdır? Bir başka ifade ile, DGMKYUK m.16/5'deki denetim, gözaltı süresi uzatılan sanıklar için de geçerli midir? Kanımca, söz konusu yasanın yukarıda belirttiğimiz 16/5.maddesindeki denetimi, gözaltı süresi uzatılan sanık için uygulamak mümkün değildir. Her ne kadar bu maddenin birinci cümlesindeki "kamu davası açılıncaya kadar" ibaresinden gözaltı süresi uzatılan sanıklar için de hakimın lüzumu halinde hazır bulunabileceği akla gelebilirse de, maddenin ikinci cümlesinde "tutuklama sebebine göre lüzumu halinde sanık ile müdafinin görüşmelerinde bizzat hakim, hazır bulunabilir" şeklinde yer alan ifadenin buna olanak tanımadığını belirtebiliriz. Dolayısıyla, DGM'nin görev alanına giren suçtan gözaltına alınan kişilerin gözaltı süresi hakim tarafından uzatılınca, onlar da artık CMUK m.144'e tabi olacaklardır. DGMKYUK m.16/5'deki denetim, ancak tutuklanan sanıklar hakkında uygulanabilecektir.

Diğer taraftan, savcının talebi ile hakimın vermiş olduğu gözaltı süresinin 7 veya 10 güne kadar uzatılmasına ilişkin kararın tutuklama kararı niteliğini taşıdığı³⁵, bu yüzden de DGMKYUK m.16/5'deki denetimin gözaltı süresi uzatılan sanıklar bakımından da geçerli olacağı iddia edilebilir. Bu durumda dahi, gözaltı süresi hakim tarafından uzatıldıktan sonra, gözaltındaki sanık ile müdafii arasındaki görüşmeyi denetlemeye karar verecek organ kolluk veya savcı değil, hakim olacaktır. Çünkü DGM yasasının belirtilen maddesi buna ancak hakimın karar vereceğini açıkça öngörmüştür. Bu da, iddia makamına karşı sanığın güvencesi olmaktadır.

Müdafinin sanıkla görüşme hakkı, CMUK m.136/1'de ifade edilen, sanığın müdafiden yararlanma hakkının işlerlik kazanmasını sağlamaktadır³⁶. Bu nedenle, müdafinin sanıkla "görüşme" hakkından, müdafinin sanıkla yüz yüze konuşmasını, konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşmeyi ve ayrıca bu görüşmenin yazılı veya telefonla olmasını anlamak gerekir³⁷. CMUK m.144'e göre özgürlüğü kısıtlanan sanık ile müdafinin görüşmeleri ve yazışmaları ne hazırlık ne de soruşturmada hiçbir denetime tabi değildir.

Müdafinin özgürlüğü kısıtlanan sanıkla denetimsiz görüşme ve yazışma hakkına sahip olması, onun hiçbir kuralla bağlı olmadığı anlamına gelmez. Her şeyden önce, diğer haklarda olduğu gibi, bu hak müdafie sanığı daha etkin bir şekilde savunabilmesi amacıyla verilmiştir. Bir başka deyişle, müdafii bu hakkını "savunma hakkı" çerçevesinde kullandığı ölçüde meşru bir zeminde kalmış olacaktır. Bu hak, varlık nedeniyle bağdaşmayan fiillere koruyuculuk yapamaz. Sanık ve müdafinin, caiz ya da yasak, başka amaçlarla bağlantıya geçmesi halinde m.144 garantisi geçerli olmamalıdır. Bu hakkın kötüye kullanılması halinde, durum baro ve adli makamlara duyurulabilecektir³⁸. Ancak, denetim yasağı bulunduğu için, hiç kimse görüşme ve yazışmaların "savunma hakkı" çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığını kontrol edemeyecektir.

C. Müdafinin Hazır Bulunma Hakkı

1. Genel Olarak

Müdafinin hazır bulunma ve ifade almaya katılma hakkı, savunma hakkının fiilen gerçekleştirilmesinde büyük bir öneme sahiptir. Bu bakımdan, müdafinin ceza muhakemesi işlemleri yapılırken hazır bulunması ne kadar erken başlarsa, savunma hakkına ve dürüst yargılanma ilkesine o ölçüde değer verilmiş olur. Nitekim, soruşturma aşamasında sınırsız olarak güvence altına alınmış bulunan bu hak, 3842 sayılı kanun ile hazırlık soruşturması aşamasında da sağlanmıştır. Hazırlık soruşturması aşamasında müdafinin hazır bulunma hakkı iki bakımdan söz konusu olabilir. Birincisi, sanığın ifadesinin alınması sırasında hazır bulunma, ikincisi ise diğer

36 Nur Başar Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, İstanbul, 1984, s.128

37 Erol Cihan-Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Bası, İstanbul, 1996, s.125

38 Centel, müdafii, s.141

işlemler sırasında hazır bulunma. Biz burada sadece birincisi üzerinde duracağız.

2. Sanığın İfadesi Alınırken Müdafinin Hazır Bulunması

Sanığın muhakemenin her aşamasında sahip olduğu müdafî yardımından yararlanma hakkı (CMUK m.136/1), onun ifadesi alınırken de bu yardımın yapılmasını zorunlu kılmaktadır. 3842 sayılı kanunun ceza muhakemesi sistemine getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de, sanığın ifadesi alınırken müdafî hazır bulunma hakkının tanınmasıdır. Gerçekten de CMUK m.136/son'da "zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafîin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz" denilerek, bu hak ifade edilmiştir. Ayrıca, CMUK m.135/3'de de, sanığa ifadesi alınmadan önce, isterse müdafîin hazır bulunacağı ifade alan organlar tarafından öğretilecektir. Bu iki düzenleme birbirini tamamlamaktadır. Zira varlığından haberdar olunamayan bir hakkın hiçbir önemi yoktur³⁹.

Sanığın ifadesi alınırken müdafîin hazır bulunma hakkı, Yönetmeliğin "ifadenin esasları" başlığını taşıyan 22.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasının (d) bendi, CMUK m.135/3'de ki hükmü tekrar ettikten sonra, ikinci fıkrasında müdafîin hazır bulunma hakkının ne anlama geldiğine ilişkin düzenleme getirmiştir ki, bu düzenleme CMUK'da bulunmamaktadır. Gerçekten CMUK m. 136/son'da müdafîin, ifade alma ve sorgu süresince sanığın yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının kısıtlanamayacağı ve engellenemeyeceği belirtilmiş, ancak hazır bulunma ve hukuki yardımın kapsamı konusunda bir açıklık getirmemiştir. İşte yönetmeliğin 22.maddesinin ikinci fıkrası "müdafî, şüphelinin ifadesi alınırken onun yerini aldığı izlenimini veren herhangi bir müdahalede bulunamaz ve sadece hukuki yardımda bulunabilir. Hukuki yardım maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî, şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir" şeklindeki bir ifade ile bu konuya kısmen de olsa bir açıklık getirmiştir.

Doktrinde yazarların büyük çoğunluğu, sanığın kolluk tarafından ifadesinin alınması esnasında müdafîin hazır bulunmasını kabul

39 Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara, 1991, s.70

etmektedirler⁴⁰. Bununla birlikte hazır bulunma hakkının mutlak olup olmaması ve nasıl anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli fikirler vardır.

Müdafii hazır bulunma hakkının CMUK m.136/son'da mutlak olarak tanınmasının yerinde olmadığı görüşü, bazı durumlarda müdafii delilleri karartan bir organ olarak görülmesinden doğmaktadır⁴¹. Bu yüzden, hazır bulunma yetkisinin kural olarak tanınması gerektiği, ancak, gizlilik ihtiyacının ağır bastığı durumlarda istisna getirilmesi ve gizli ifade almanın sadece, önemli ve ağır suçlarda kabul edilmesi gerektiği belirtilmekte⁴², fakat gizli ifade alma yetkisinin kolluğa verilmemesi, buna kural olarak hakimcin gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise savcının karar vermesi istenmektedir⁴³.

Kanaatimce bu konuda mevcut düzenlemeye bir istisna getirilmesi, sanığın savunma hakkının daraltılması anlamını taşır. Müdafii delilleri karartma iddiası tek başına bu hakkın kısıtlanmasında haklı bir gerekçe olamaz. Çünkü müdafii hazır bulunduğu ideal bir ifade almada deliller zaten ifade alan organın elinde olmalıdır. Kaldı ki, ifade alma bir delil elde etme aracı değil, savunma aracıdır. Deliller, sanık ifade vermeden önce görevlilerin elinde olmalı ve bunlar hakkında ne diyeceği sanığa sorulmalı ve sanık da müdafii hukuki yardımından yararlanarak bu sorulara cevap vermelidir. Diğer taraftan ifade alma sırasında müdafii hazır bulunmamasını gizlilik açısından haklı görmek de mümkün değildir⁴⁴. Çünkü müdafii, zaten, CMUK m.143/son hükmüne göre, ifade tutanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın inceleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle, müdafii inceleme yetkisine sahip olduğu ifade tutanaklarının yapılması sırasında ona hazır bulunma imkanının tanınmaması gerekçesiz kalmaktadır. Ayrıca polisin hukuka aykırı davranışlarını önlemek ve onu insan haklarına saygılı davranmaya zorlamak için sanığın talebinden bağımsız olarak her

40 KMR, §.163a, Rn.21; Eser, s.335; Yurtcan, 1992 Değişiklikleri, s.6; Yenisey, s.124; Sokullu-Akıncı, s.167; Donay, s.177; Centel, müdafii, s.128; Demirbaş, s.130; Şahin, s.143,

41 Dieter Kion, "Anwesenheitsrecht des Verteidigers im Ermittlungsverfahren", NJW 1966, s.1801

42 Yenisey, s.124

43 Demirbaş, s.132

44 Kunter-Yenisey, s. 718, dn.14; Centel, müdafii, s.128

ifade almada müdafinin hazır bulunması gerektiği görüşü de⁴⁵, tek başına bu yetkinin mutlak olmasını zorunlu kılmaktadır⁴⁶.

Müdafinin ifade alma sırasında hazır bulunmasının ne şekilde anlaşılması gerektiği, bir başka ifade ile, hazır bulunmanın fonksiyonunun ne olacağı konusu da tartışmalıdır. CMUK ve Yönetmelik, hazır bulunan müdafinin hukuki yardımda bulunma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Hukuki yardımda bulunma hakkının kapsamının belirlenmesi gerekir.

Bir görüşe göre⁴⁷, kolluk ve savcı tarafından yapılan ifade almalarında amaç bilgi toplamak suretiyle olayı aydınlatmak olduğu için, müdafinin bu esnadaki görevi, yalnızca sanığın haklarını korumak, hukuka uygun bir şekilde ifade alınmasına ve tutanak tutulmasına dikkat etmektir. Müdafinin bu aşamada, ifade almaya müdahale etmek hakkı bulunmamakta, o sadece sanığa hakları hatırlatılmamış ise bunların hatırlatılmasını istemek ve hukuka aykırı sorgu yöntemlerine başvurulmasını engellemek fonksiyonuna sahiptir. Bunların ötesinde, müdafî, kendisine soru sorulmadıkça konuşamaz, çünkü bu hak sadece hakim tarafından yapılan sorguda vardır. Müdafî sanığın yerine geçerek sorgunun düzenini bozamaz, sanığa nasıl cevap vermesi gerektiği konusunda uyarıda bulunamaz. Bu nedenle kanunun 136/son hükmünde yer alan hukuki yardımda bulunma ibaresinin çıkartılması gerekir⁴⁸.

İkinci ve daha yerinde olan görüş ise, müdafinin hazır bulunmasının, ifade almanın hukuka uygun olarak gerçekleşmesini kontrol etmenin ötesinde, sanığa hukuki yardımda bulunmayı da kapsadığını kabul etmektedir⁴⁹. Zira CMUK m.136/son ve 135/3 hükümleri, ifade alan organlar arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, müdafinin sadece hazır bulunmasını değil, aynı zamanda hukuki yardımda bulunmasını da mutlak bir hak olarak kabul etmiştir. Bu nedenle sanık, ifadesinin alınması esnasında, anlamadığı ya da cevaplamak istemediği sorular karşısında müdafinin hukuki yardımını alabilmeli, müdafî de bir veya birden çok soruya cevap vermesi halinde

45 Sokullu-Akıncı, s.168

46 Koca, s.255

47 Kayıhan İçel-Feridun Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4.Bası, İstanbul, 1994, s.1060; Demirbaş, s.133;

48 Demirbaş, s.133-134

49 Yurtcan, 1992 Değişiklikleri, s.6 vd.; Sahir Erman, "Sentez Raporu", Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.77,

bunun sonuçlarının neler olacağı konusunda sanığı aydınlatmalıdır⁵⁰. Kısaca müdafî, mahkemedeki sorgu sırasında ne gibi haklarla donatılmışsa, polis ve savcıdaki sorgu sırasında da aynı haklara sahip olmalıdır⁵¹.

Sözelimi sanık, devam eden ifade alma sırasında kendisine sorulan bir soruya cevap verip vermeyeceği hususunda müdafîin görüşünü alabilmeli, müdafî de sanığın verdiği cevapların muğlak olması ve savunması hususunda unutulmuş önemli noktaları sanığa hatırlatabilmelidir. Müdafîin sadece hazır bulunması kabul edilir ve sanığa sorulan sorulara vereceği cevaplar hususundaki uyarılarına imkan tanınmazsa, belki polisin zor kullanması önlenmiş olur ancak, hile ile sanıktan beyan elde edilmesinin önüne geçilemez

Bu noktada Yönetmeliğin konuya ilişkin düzenlemesine baktığımızda, bir takım ifadelerin yorumunda, özellikle uygulamada, zorluklar çıkabileceğini görüyoruz. Sözelimi Yönetmeliğe göre, müdafî şüphelinin ifadesi alınırken sadece hukuki yardımda bulunabilir, onun yerini aldığı izlenimini veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Elbette müdafî sadece hukuki yardımda bulunabilecektir ama, müdafîin hangi müdahaleleri sanığın yerini aldığı izlenimini doğuracak ve buna kim karar verecektir. Örneğin sanık kendisine sorulan bir soru karşısında susma hakkını kullanmak istese ve bu konuda müdafîin görüşüne başvurmak gereği duysa, acaba müdafîin bu konudaki müdahalesi onun yerini aldığı izlenimini doğurabilecek midir? Yoksa müdafîin susma hakkını kullanmasını sanığa söylemesi Yönetmelikteki maddi olayları karartabilecek bir müdahale midir?

CMUK m.136/son'da ki hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemez ve hatta kısıtlanamaz oluşu karşısında Yönetmeliğin düzenleme şeklinin bu hakkı daraltıcı nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü ifade alan kolluk memuru, müdafîe, bu yönetmeliği göre davranacak olursa, müdafîin ifade alma sırasında hazır bulunma fonksiyonu pasif bir bulunuştan ibaret olacak ve polisin kullanacağı hile ile ifade alma yöntemlerine müdafîin tutanaktaki imzası ile tanıklık yaptırılmış olunacaktır. Gerçekte ifade veren sanık konuşup konuşmama, konuşmaya karar verdikten sonra da istediği soruyu cevaplayıp cevaplamama hakkına sahiptir. Bu konuda müdafîin hukuki yardımına başvurması ve buna göre hareket etmesi de bu hakkın doğal bir sonucudur. Bu nedenle, Yönetmelikte geçen "izlenimini veren" ve "maddi olayı karartabilecek müdahaleler" ifadeleri

50 Yurtcan, 1992 Değişiklikleri, s.6-7

51 Erman, s.77

muğlak, belirsiz ve sanığın müdafiden yararlanma hakkını etkisiz hale getirebilecek niteliktedir ki, bu yönüyle de CMUK m.136/son hükmüne aykırıdır.

D. Müdafinin Dava Dosyasını İnceleme Hakkı

1. Genel Olarak

Sanığın savunmasının etkin bir şekilde yapılabilmesi için tanınması zorunlu olan bir diğer hak da, dosyayı inceleme hakkıdır. Müdafinin savunmayı hazırlayabilmesi, sanık hakkında ileri sürülen suçlamaları ve bunun tüm delillerini bilmesiyle mümkündür⁵². Bu ise müdafinin, kolluk ve savcılık tarafından toplanan ve sanığın leh ve aleyhindeki delilleri kapsayan dosyayı inceleyebilmesini gerektirir.

3842 sayılı kanun ile CMUK m.143’de yapılan değişiklik, müdafie, dava dosyasını inceleme hakkını ileri bir düzeyde tanımıştır. Bu maddeye göre, “müdafî hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir. -Müdafinin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hakimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir. -Yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanamaz.” Yönetmelik, “müdafinin dava evrakını incelemesi” başlığını taşıyan 21.maddesinde bu konuyu düzenlemiştir. Buna göre, “müdafî, kolluk kuvvetinde bulunan hazırlık evrakından yakalanan kişinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporlarını ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer işlemlere ilişkin tutanakları her zaman inceleyebilir ve bunların bir suretini kolluk kuvvetinden alabilir. Bunlar dışında kalan dosya içeriğinin müdafî tarafından incelenebilmesi Cumhuriyet savcısının vereceği karara bağlıdır.”

CMUK m.143’e göre hazırlık soruşturmasının bitmesinden itibaren dava dosyasının incelenmesi hiçbir şekilde kısıtlanamayacaktır. Bu nedenle, burada, sadece hazırlık dosyasının incelenmesi bakımından bir değerlendirme yapılacaktır.

52 Erem, s. 182; Yurtcan, s.191

2. Müdafin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı

3842 sayılı kanun ile CMUK m.143'de yapılan değişiklik, hazırlık soruşturmasında önceden mevcut olan "dosyanın gizliliği" prensibini ortadan kaldırmıştır⁵³. Yeni düzenleme ile birlikte, artık, hazırlık soruşturmasının gizliliği sanık ve müdafî yönünden bir kural olmaktan çıkmış, istisna haline getirilmiştir. Müdafî, hazırlık dosyasını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir. Müdafîin hazırlık evrakını incelemesi soruşturmanın selametine zarar verebilecekse, C. Savcısının talebi ile sulh hakimi tarafından bu hak kısıtlanabilecektir.

Hazırlık soruşturmasının gizliliğini ortadan kaldıran bu düzenleme, doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilmektedir⁵⁴. Bu eleştiriler, getirilen yeni düzenlemenin, kanunun sistemine aykırı olduğu, özellikle örgütlü suçlarda müdafîin delilleri karartabileceği, sanığın müdafî vasıtasıyla diğer ifade sahiplerinin açıklamalarını öğrenerek buna uygun ifade vereceği, bu durumların ise hazırlık soruşturmasının yapılmasını engelleyeceği noktalarında toplanmaktadır. Keza hazırlık soruşturmasının gizli olması gerektiği, yapılan değişiklikle bunun ortadan kalktığı ve bu durumun hazırlık soruşturmasını işlemez hale soktuğu, bunun ise sanığı değil suçluyu koruduğu ifade edilmiştir.

Kanımcı yapılan değişiklik yerindedir ve belirtilen sakıncaları mevcut hukuk sistemi içerisinde aşmak mümkündür. Çünkü 143/2'ye göre, dosyanın incelenmesi hazırlık soruşturmasının amacını tehlikeye düşürebilecekse, bu hak hakim kararıyla kısıtlanabilecektir. Müdafîin delilleri karartma veya diğer şekillerde görevini kötüye kullanması halinde ise hakkında ceza ve disiplin kurallarının uygulanması mümkündür (TCK m.296, 240, Av.K m.62, 134). Dosyayı inceleme hakkı müdafîe suç işleme ayrıcalığı tanımamaktadır.

CMUK m.143/1'e göre, müdafî, hazırlık soruşturması aşamasında, savcılık ve kollukta bulunan hazırlık evrakını bu organların iznine tabi olmaksızın inceleme hakkına sahiptir. Müdafîi bu aşamada söz konusu

53 Yurtcan, s.191; CMUK'nun değişiklikten önceki 143.maddesinde, hazırlık evrakının müdafî tarafından incelenebilmesi, kural olarak izne tabi idi. İzin verilmesi için de, incelemenin soruşturmanın amacına zarar vermeyeceğinin anlaşılması gerekmekteydi. Geniş bilgi için bkz. Centel, müdafî, s.118 vd.

54 Yenisey, s.125; Cihan-Yenisey, s.129-130; Zeki Hafızoğulları, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", AÜHFD, c.43, 1993, sy.1-4, s.38; Öztürk-Erdem-Özbek, s.382; Demirbaş, s.135-136

haktan mahrum edecek, yani dosyanın incelenmesini engelleyecek tek yetkili kişi sulh hakimidir. Bu durumda, kolluk ya da savcının dosyayı inceleme yasağına ilişkin karar verme yetkileri bulunmamaktadır⁵⁵. Gerek kolluğa gerekse savcılığa, müdafî tarafından evrakın incelenmesi talebi yapıldığı zaman, bu organların söz konusu talebi geri çevirme yetkileri yoktur. Aksi bir anlayış, müdafîin hazırlık dosyasını inceleme hakkını bu organların iznine bağlı tutmaktan başka bir anlam taşmaz ki, bu durum, yapılan değişikliğin hem lafzına hem de ruhuna aykırılık oluşturur. Zaten hazırlık soruşturmasını kanunen yürütmekle görevli ve bunun sorumluluğunu taşıyan organ savcılık olduğu için (CMUK m.152), kolluğun elinde bulunan bir evrakın incelenmesi gerektiğinde bu talep kolluğa değil, savcıya yapılmalıdır.

Eğer müdafîin hazırlık dosyasını inceleme talebi üzerine kolluk ya da savcılık karar verecek olursa, hazırlık dosyasının gizliliği kuralı devam ediyor demektir. CMUK m.143/2’de öngörülen istisnai durum söz konusu ise, talep yapılmadan önce savcı, “soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürebileceği” iddiası ile müdafîin bu hakkının kısıtlanmasını sulh hakiminden istemelidir. Sulh hakimi böyle bir talebi kabul etmek zorunda değildir. Gerekli değerlendirmeyi yaptıktan sonra kararını verecektir. Ancak, gerek savcı talepte bulunurken gerekse hakim karar verirken, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek somut nedenlere dayanmak zorundadırlar.

Kanunun “dosyanın gizliliğine” ilişkin” karar verme yetkisini yalnızca sulh hakimine tanıması isabetli olmuştur. Çünkü değişiklikten önceki tecrübe, savcıya böyle bir yetkinin verilmesinin sakıncalar doğurduğunu göstermiştir. Çünkü uygulamada, soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürme kriteri hazırlık soruşturmasının gizliliği ilkesiyle de birleşince, müdafî tarafından bu yönde yapılan talepler sürekli olarak reddedilmiştir⁵⁶. Yapılan değişiklikte, savcılık, müdafîin dosyayı incelemesine engel olucu bir konumdan çıkarılmış, iddia ve savunma makamları arasında denge kurulmaya çalışılarak, “silahların eşitliği ilkesi” bu hak bakımından sağlanmıştır.

CMUK m.143/son’a göre, ceza muhakemesinin hiçbir aşamasında, hiçbir gerekçe ile ve hiçbir makam tarafından (soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürse de), sanığın ifadesini içeren tutanakların, bilirkişi raporlarının ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere

55 Koca, s.268

56 Centel, müdafî, s.119

ilişkin tutanakların müdafî tarafından incelenmesi ve bunlardan bir suret alınması engellenemeyecektir. Nitekim aynı hükmü Yönetmelik 21.maddesinin birinci cümlesinde, kolluk bakımından tekrarlayarak, kolluğun elinde olan bu evrakların müdafî tarafından her zaman incelenebileceğini ve bunların bir suretinin kolluk kuvvetinden alınabileceğini belirtmiştir.

Ancak Yönetmeliğin 21.maddesinin ikinci cümlesi bu konuda CMUK m.143'e aykırılık oluşturmaktadır. Yönetmeliği göre, yukarıda belirtilen evrakların dışında kalan dosya içeriğinin incelenebilmesi, C.Savcısının vereceği karara bağlıdır. Halbuki CMUK m.143, hazırlık dosyasının incelenmesi bakımından C. Savcısını hiçbir şekilde yetkili kılmamıştır. Yasaya göre şayet dosya içeriğinin incelenmesi hazırlık soruşturmasının amacı bakımından tehlike teşkil ediyorsa, savcının yapabileceği yegane işlem, bu konuda sulh hakiminden gizliliğe ilişkin talepte bulunmaktır. Bunun dışında savcının tek başına gizlilik kararı verme yetkisi yoktur. Bu nedenle, yönetmeliğin söz konusu cümlesi, CMUK m.143'e aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir. Aksi takdirde, eski uygulamaya yani hazırlık soruşturmasının gizliliğine geri dönmüş olur.

Yönetmelik konusunda son olarak, "Hazırlık Soruşturmasının Gizliliğinin Uygulanması" başlığını taşıyan 26.maddesine değinmemiz gerekiyor. Gerçekten bu madde sanığın lekelenmeme hakkına ve masumluk karinesine saygı ve özen gösterilmesi için getirilmiş belki de, yönetmeliğin en olumlu maddesidir. Buna göre, "suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve hazırlık soruşturması gizlidir. Bu nedenle, soruşturma safhasında gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, yer gösterme gibi soruşturmaya ilişkin işlemlerin basın önünde veya iştirakiyle yapılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.- Kolluk kuvveti faaliyetlerinin kamuoyuna duyurulması amacıyla, yakalanan kişilerin kimliklerini ihtiva etmeyen olay bilgileri, basın bildirisi şeklinde ve yetkili birimler tarafından kolluk kuvvetlerinin basına bilgi vermelerine ilişkin özel mevzuat hükümleri dikkate alınarak basın-yayın organlarına bildirilebilir".

Gerçekten bu düzenleme, uygulamada özellikle bir basın ordusuyla birlikte yapılan yer gösterme işlemlerini engellemeyi amaçlaması nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Gerçekten sanık, "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılamaz" şeklinde ifade edilen masumluk karinesi

hiçe sayılarak, basın-yayın organlarında, daha hazırlık soruşturması aşamasında kamuoyuna suçlu imiş gibi takdim edilmekteydi. Bu hüküm hazırlık soruşturmasının gizliliğini doğru bir anlayışla tespit etmiştir. Gerçekten hazırlık soruşturması gizlidir ama bu gizlilik sanık ve müdafiiine karşı değil, bunların dışında kalan herkese karşıdır. Dolayısıyla, bu aşamada, daha henüz hakkında dava açılmamış sanığın mümkün olduğunca kamuoyu önünde lekelenmeden aleni duruşmaya çıkartılması gerekir.

V. SONUÇ

CMUK'nun kolluk kuvveti tarafından nasıl uygulanacağını göstermek amacıyla bir yönetmeliğin çıkartılması yerindedir. Ancak bu yönetmelik, kanundaki hükümleri karmaşıklaştırıcı değil, açıklayıcı olmak zorundadır. Zaten bir yönetmelik çıkarmanın amacı da soyut normların uygulayamaya taşınabilmesini kolaylaştırmaktır. Ancak bazı hükümleri itibariyle bu yönetmeliğin, bu kolaylaştırıcılıktan uzak olduğunu, hatta yasayı anlaşılabilir hale soktuğunu ve yer yer buna aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

İlk olarak, yönetmeliğin bazı kavramları tanımlaması tek başına olumlu bir girişim olmakla birlikte, bu yapılırken daha henüz hazırlık çalışmaları yapılan CMUK tasarısına uyum sağlama gayretiyle, özellikle şüpheli ve sanık kavramlarına doktrin ve uygulamadaki anlayışa aykırı anlamlar verilmesi, hem yasaya aykırı hem de uygulamayı zorlaştırıcı niteliktedir. Bu nedenle Yönetmeliğin şüpheli ve sanık kavramlarının tekrar gözden geçirilerek yeniden tanımlanması gerekir.

İkincisi, DGM'nin görev alanına giren suçların sanıkları ile müdafilerin görüşmeleri bakımından, gözaltı süresi uzatıldıktan sonra, herhangi bir denetime tabi olmadan görüşebilmelerinin açıklanmaması bir eksiklik oluşturmaktadır. Keza müdafinin sanıkla görüşme hakkı çerçevesinde, müdafii talep eden sanığın, makul bir süre bekledikten sonra müdafii gelmezse, onsuz ifadesinin alınmasının öngörülmesi de CMUK m.136/son hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Yasanın engellenemez ve kısıtlanamaz şeklinde tanıdığı bir hakkı, yönetmeliğin kısıtlaması mümkün ve meşru değildir.

Üçüncü olarak, yönetmeliğin, müdafinin dava dosyasını inceleme hakkı bakımından bu hakkın kısıtlanmasına savcuyu yetkili görmesi de, CMUK m.143'deki açık düzenleme karşısında kabul edilemez. Bu yönüyle de yönetmelik yasaya aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü yasaya göre bu hakkın kısıtlanması sadece hazırlık soruşturması aşamasında ve ancak soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle sulh hakimi

kararıyla mümkündür. Savcının yetkisi, sadece buna ilişkin talebi sulh hakimine iletmekten ibarettir.

Yönetmeliğin bu eksiklik ve yanlışlıkları yanında getirdiği önemli hükümler de elbette bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 6.maddenin 5. fıkrasındaki hakların öğretilmesinin zamanlamasıyla ilgilidir. Gerçekten CMUK m.135, kolluğun sanığı hakları konusunda aydınlatma yükümlülüğünü onunla ilk temas anında değil, ifade alma sırasında öngörmüştü. Yönetmelik bu hükmüyle, yakalanma sırasında, hem de suç ayırımı gözetmeksizin, yakalanan sanığa yakalanma nedeni, susma ve müdafiden yararlanma ve yakalandığını yakınlarına duyurabilme haklarının kolluk tarafından öğretilmesi yükümünü getirmiştir. Bu düzenlemenin CMUK' u aştığını ancak, anayasal çerçevede kaldığını tespit etmemiz gerekiyor. Fakat, bu düzenlemedeki "suç ayırımı gözetilmeksizin" kaydının önemli olmakla birlikte, 3842 sayılı kanunun 31 ve DGMKYUK' nun 16.maddeleri dikkate alındığında anlamsız kaldığını da ifade etmeliyiz. Yapılması gereken, haklara sahip olmak bakımından sanık ayırımını yasal çerçevede ortadan kaldırmaktır.

Yönetmeliğin diğer bir önemli yönünü de, küçükler bakımından yakalama ve ifade alma işlemlerini çok iyi bir şekilde düzenlemesi olmuştur (Yönetmelik m,18). Ayrıca 26.maddesindeki masumluk karinesine saygı ve hazırlık soruşturmasının gizliliğine verdiği anlamın da olumlu olduğunu belirtmeliyiz.