

**CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU'NDA
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER SEMPOZYUMU**

**1 - 2 MART 1993
KONYA**

**Prof. Dr. Halil CİN
Rektör**

Türkiye'de demokratikleşme ve şeffaflaşma sürecine uygun olarak adalet reformu yapılması ve özellikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun değiştirilmesi yolundaki tartışma ve müzakereler 1 Aralık 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3842 sayılı kanuna münceer olmuştur. Ancak kanunun yürürlüğe girmesiyle uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve yeni ihtiyaçlar kamuoyunda, özellikle adliye ve emniyet kuruluşlarında tartışma, sıkıntı ve tereddütlere yol açmıştır. Bu sebeple konunun bilimsel bir ortamda tartışılmasının yararına inanarak bu sempozyumu düzenlemiş bulunuyoruz.

CMUK'muz, 1879 tarihli Alman CMUK'ndan iktibas edilmiştir. Mevaz kanunda 1974'ten bu yana çağın ihtiyaçlarına uygun önemli değişiklikler yapılmış olmakla beraber Türk CMUK'nda 1992 yılının sonunda gerçekleştirilen değişikliklerin, sanığın hakları ve genel olarak insan hakları açısından çok önemli olmakla beraber, kişi haklarını, devlet ve toplum düzenini, dolayısıyla umurun huzur ve güvenliğini sağlamaya yetip yetmeyeceği konusu daha çok tartışılacaktır.

Kanunlar sosyal hayatın doğurduğu ihtiyaçların ürünüdür. Başka bir deyimle, kanun koyucuyu kurallar koymaya sevkeden amil toplumun ihtiyaçlarıdır. Bu sebeptendir ki, zaman ve şartlar değiştiğinde kanunlarda değişiklik zorunluluğunun doğması da tabiidir.

CMUK'na mevaz teşkil eden Alman CMUK'u geçen asrın sonlarında yapılmıştır. Türkiye 1926 yılında başlayan hukuk inkılabının önemli ürünlerinden biri olan ve 20.8.1929 tarihinde yürürlüğe giren CMUK'nu, Türk ceza yargılamasına uygulamaya başlamıştır. Gerek mevaz kanunun, gerekse Türk CMUK'nun hazırlandığı yıl-

lardaki suçluluk biçimi, daha ziyade ağır ve önemli suçlardan oluşan bir nitelik taşıyordu. Günümüzde ise her alanda olduğu gibi suç ve suçluluk kavramlarında da büyük değişiklikler meydana gelmiş, önemli ve ağır suçların yanında, ekonomik ve sosyal hayatın çeşitli özelliklerinden doğan çok sayıda basit ve orta ağırlıkta suçlar ortaya çıkmıştır. Bu sebeple ülkemizde ve diğer Avrupa ülkelerinde adalet reformu, toplumların önemli gündem maddelerinden birini oluşturmuştur. Meselâ, kanunun ilk yapıldığı yıllarda hukuk garantisini olarak kabul edilen bazı ilkeler, günümüzde muhakemeyi işlemez hale getirmiş veya başka türlü sakıncalar ortaya çıkarmıştır.

Ceza adaletinin süratle işleyen adil bir sistem haline getirilmesi için bütün dünyada yeni bir arayış vardır. Suçlunun hakları korunmak istenirken, suçtan zarar görenin haklarının da korunması gerekir. Kıta Avrupası muhakeme hukuku sisteminde her şey devletten beklenirken, Anglo-Amerikan sistemindeki özelleştirme görüşleri ilgiyle takip edilmektedir (İçel-Yenisey, CMUK Eki, s. 55).

Demokratik hukuk devleti rejiminde insan hakları ne kadar önemliyse, toplumun adalet hissi, huzur ve güveni de o kadar önemlidir. Devlet yalnız insan hakları için değil, başka amaçlar için de vardır. Ancak, toplumun huzurunu sağlamak, ulusal dayanışmayı gerçekleştirmek ve adalet anlayışını hâkim kılmak temeli üzerine inşa edilen devlet, başıboş veya keyfi davranmayacak, insana değer verecek; insan haklarını ve insan onurunu kollayacaktır. Ama devletin varoluş nedeni insan hakları değildir (Prof. Dr. Mümtaz Soysal, Anayasa Yargısı, No: 4, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s. 188-190).

Suçla mücadele etmek devletin işidir. Bu mücadelede devletin güçlendirilmesi ve gerekli yetkilerle donatılması şarttır. Bu yapılmadığı takdirde devlet zayıflamakta ve yasa dışı güçler ve terör ortaya çıkmaktadır. Nitekim mehzaz kanunda Almanya'daki terörizm hareketlerini önlemeye matuf önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklere ceza muhakemesinin selâmeti, ülkenin sulh ve sükununun muhafazası gibi düşünceler hâkim oldu. Sanık haklarını kuvvetlendirirken toplumun ve devletin korunmasını sağlayıcı tedbirlerin, özellikle devlet güvenliğini ilgilendiren suçlarda, düzenlenmesi gerekmektedir.

CMUK'da yapılan son değişiklik ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde sanığa tanınan bazı hakların Türkiye'de geçerli kılınması için önemli bir adım atılmıştır. Ancak sanık haklarının güçlendirilmesi kadar devletin yetkilerinin artırılması da önemlidir. CMUK'

daki bu değişikliklerin Türk toplumunun ve mağdurun korunmasına yeterli olup olmayacağı ileride ortaya çıkacaktır. Çünkü günümüzde, özellikle ülkemizde insan hakkı ihlalleri devlet ve devlet görevlilerinden çok teröristler tarafından yapılmaktadır. Her türlü insan hakkına düşman olan eylemlerin faillerinin hakları ile toplumun ve bu fiillerin mağdurlarının haklarının korunmasında uygun bir dengenin kurulması ancak gerçekçi, bilimsel ve adil bir adalet anlayışla sağlanabilir.

3842 Sayılı Kanunla CMUK'un 23 maddesi değiştirilmiş; 2 madde ilâve edilmiş; 1 madde kaldırılmıştır. Kanun, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bazı maddelerini değiştirmiş ve bazı özel kanun hükümlerini kaldırmış; bazılarında değişiklik yapmıştır. CMUK'da yapılan değişiklikler 4 ana noktada toplanabilir :

1 — Hâkimin reddi; itirazın incelenmesi ile ilgili değişiklikler,

2 — Kişinin yakalanması halinde hâkim önüne çıkartma süresinin kısaltılması; hazırlık soruşturması veya kamu davası açıldıktan sonra tutukluluk süresinin sınırlandırılması; tutuklama şartlarının yeniden düzenlenmesi,

3 — Sorgunun şekli ve yasak yöntemlerinin belirtilmesi; ifade veya sorguda müdafinin bulunabilmesi,

4 — Yakalanan kişiye veya sorgusu yapılan sanığa istediği takdirde baro tarafından bir müdafii tayin edilmesi.

CMUK'da yapılan değişiklikler aynı zamanda kanunda kullanılan bazı terimleri düzeltmiş; yeni terimler ve müesseseler getirmiştir. Suç şüphesi altında bulunan kişiyi suçluluğu hakkında kuvvetli belirtilerin bulunduğu zamana kadar, "yakalanan veya ifade veren kişi" olarak tanımlamakta; bu safhada yakalanan veya ifade veren kişi, isnad edilen suç sebebiyle tutuklanması talep edildiği andan itibaren, sanık olarak belirtilmektedir. CMUK'da yapılan değişikliklerin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanıp uygulanmayacağı konusu önemli tartışmalara sebep olmuş; neticede ihtilâfa sebep olan 12 maddenin DGM'lerinde uygulanmayacağı kararlaştırılmak suretiyle tartışma sona erdirilmiştir.

Şimdi CMUK'da yapılan değişikliklerden önemli gördüklerimize ana hatlarıyla temas etmek istiyoruz.

I — CMUK'DA YAPILAN DEğİŞİKLİKLER

1 — Hâkimin Reddi Usulü :

Yeni kanun müdafî ile müdahil ve vekillerine de hâkimi red yetkisi vermiştir. Reddi istenen hâkim, ağır ceza mahkemesine mensup ise o yer ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin olup olmadığına göre yetki değişmektedir. O yerde birden fazla ağır ceza dairesi varsa red talebi hakkında karar, numara olarak kendisini takip eden dairece verilir; son numaralı daire için 1 numaralı daire yetkilidir. O yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunmakta ise, red talebi hakkında karar, en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından verilecektir. Aynı usul, ağır ceza mahkemesinin kararlarına karşı itirazda da uygulanacaktır. Değişiklik, farklı yerlerdeki ceza mahkemeleri arasında dosyaların geliş-gidişini ve zaman kaybını önlemesi bakımından yerindedir (Önder-Cihan, CMUK 1992 Değişiklikleri ile İlgili Ek, İstanbul 1993, s. 5; Aksi görüş, İçel-Yenişey, CMUK Eki, İstanbul 1993, s. 5).

2 — Sanığın Şuurunun Tetkiki :

CMUK'nun 74. maddesi müşahade altına almayı "gözaltı" kelimesiyle ifade etmiştir. 1992 değişikliği bunu "gözlem altına alma" şeklinde değiştirmiştir. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Diğer taraftan sanığın müessesede kalacağı süre yarı yarıya indirilerek azami sürenin "3 haftadan" fazla olamayacağı belirtilmiştir.

3 — 154. Maddenin yeni 2. fıkrasına göre, zabıta her el koyduğu işi ve yakalanan kişiyi savcıya bildirecektir. Savcı ile zabıta arasındaki ilişkide, savcı zabıtaya verdiği emirleri yazılı olarak bildirecektir.

4 — Eşlerin Müşavir Olarak Duruşmada Bulunması :

Değişiklikten önce kanununun 145. maddesi hükmüne göre, sanık kadın olduğu takdirde kocasının müşavir olarak duruşmada bulunmasına müsaade edilmekteydi. Değişiklikte "sanığın eşinin ifadesi getirilerek, karının kocaya, kocanın kariya duruşmada müşavir olarak bulunmasına imkân tanınmıştır". Diğer taraftan, eşin sanığa açık olan kanun yollarına, süresi içinde kendiliğinden müracaat edebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın hakları açısından takdire şayan olan bu hükmün hukukî isabet derecesi tartışılabilir. Duruşmada bulunan her iki eş birbirinin kanunî mümessili veya temsilcisi olmadığına göre, eşlerden birinin diğerine açık olan kanun yoluna kendiliğinden gidebilmesinin hukuken izahı mümkün değildir. Nitekim mehzaz kanunda bulunan aynı hüküm 1974 yılında kaldırılmıştır (Önder-Cihan, a.g.e., s. 7).

II — YAKALAMA VE TUTUKLAMA İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

Suç faili tek veya iki kişi ise, yakalananın hâkim önüne çıkarılma süresi 24 saate indirilmekte, ayrıca sorguda müdafinin de bulunabilmesine imkân tanınmaktadır (md. 128).

Suçta ortak olanların sayısı üç veya daha fazla ise, yakalanan kişinin sulh hâkimi önüne çıkarılması için geçirilecek süre dört gündür. Kovuşturmaya konu olan suç ile ilgili soruşturma dört gün içinde bitirilmezse; bu durumda kanun sürenin sekiz güne kadar uzatılabilmesine imkân vermiş, ancak bu yetkiyi savcının talebi üzerine sulh hâkimine tanımıştır. Belirtmek gerekir ki, suç ortaklarının ayrı ayrı yerlerde (illerde) bulunması halinde bu dört günlük süre yetmeyebilir; hâkimin süreyi uzatması da her zaman kesin olmadığına göre soruşturma bundan zarar görecektir. Kanun yakalamaya karşı, yakalanan kişiye, kanuni mümessiline veya birinci veya ikinci derecedeki kan hısimına veya eşine yakalananın serbest bırakılması için sulh hâkimine başvurabilme imkânı tanımıştır. Yakalama süresinin dolması veya hâkimin serbest bırakma kararı ile serbest bırakılmasına karar verilmiş olan kişinin tekrar yakalanabilmesi, yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve savcının kararı şartına bağlıdır. Bu şartlar olmadan zabıta serbest bırakılan kişiyi aynı fiilden dolayı tekrar yakalayamaz.

Yakalama ile ilgili kanun değişikliği şu güvenceleri getirmiştir:

- 1 — Yakalama süreleri yeniden ve kısaltılarak belirtilmiştir.
- 2 — Yakalama süresinin savcı tarafından uzatılmasına veya yakalama sebebinin bulunmadığına dair sulh hâkimine başvurabilme imkân ve güvencesi tanınmıştır.
- 3 — İfade alma veya sorguda sanığın bir müdafinin yardımından faydalanabileceği kabul edilmiştir.
- 4 — Yakalama süresi dolan veya serbest bırakılan kişinin aynı fiilden tekrar yakalanabilmesi için yeni ve yeterli delil bulunması ve savcının yakalama kararı vermesi gerekir.

III — TUTUKLAMA İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

Tutuklamanın maddi şartlarının yer aldığı CMUK'nun 104. maddesi esas ve şekil açısından köklü değişikliğe tabi tutulmuştur. Madenin eski şeklinde yer alan "suçun devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden olması halinde" tu-

tutuklama kararı verileceği hükmü kaldırılmıştır. Aynı şekilde tahkikatın mevzuu olan "suçun ağır cezalı cürümlerden olması da" maddenin eski şeklinde tutuklama sebebi iken, bu hüküm maddeden çıkartılmıştır. Halbuki 1987 yılında yapılan değişiklikle Alman Ceza Kanununun 125. maddesinde yer alan "ülkede sulh ve sükunu bozucu ağır ihlaller" bir tutuklama sebebi yapılmıştır. Bu değişiklikle A. CMUK "yeniden suç işleme tehlikesi" bir tutuklama sebebi olarak kabul etmiş ve terörle mücadelede etkinlik sağlamıştır. Türk kanunu sadece işlenmiş olan suçlardan tutuklamayı kabul etmektedir (İçel-Yenisey, a.g.e., s. 53).

104. maddede yapılan değişiklikle, failin yabancı uyruklu olması ve hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıran ciddi sebeplerin bulunması haline taallük eden tutuklama sebebi de kaldırılmıştır.

104. maddede yapılan değişiklikler tutuklama için şu şartları öngörmüştür :

1 — Kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunması. İşlenmiş olan suç ne kadar ağır olursa olsun kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunmadıkça tutuklama kararı verilemez. Aynı esas Anayasamızın 19. maddesinin 3. fıkrasında da yer almıştır.

2 — Failin kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması veya delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması. Kısaca delillerin karartılması şüphesi olmalıdır.

Kanun, soruşturma konusu suçun kanunda öngörülen cezasının 7 yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikâmetgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunda failin kaçma şüphesinin bulunduğu veya delilleri karartma şüphesi altında olabileceği ve bu nedenle tutuklamanın mümkün olabileceğini hükme bağlamıştır.

Kabahat suçlarında tutuklamayla ilgili 105. madde kanundan çıkartılarak 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda sanık, ancak suçun toplumda infial uyandırması veya ikâmetgahının veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi hallerinde tutuklanabilecektir. 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiillerde tutuklamanın kalkmış olması bazı suçları artırıcı tesir gösterebileceği gibi; suçun toplumda infial uyandırıp uyandırmayacağı sübjektif kararlara sebep olacaktır.

104. maddenin son fıkrasının yeni şeklinde ceza muhakemesi hukukunda geçerli genel bir kural olan orantı ilkesine yer verilmiş ve "soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecek veya tutuklama yerine başka yargılama önlemiyle amaçta ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez" hükmü de yorum farklarına sebep olacaktır. Çünkü Alman kanunundan alınmış bu esas tutuklama yerine geçecek önlemlerin neler olduğunu göstermemektedir. Halbuki Alman CMUK'nda bu önlemler bir liste halinde açıklanmıştır (Önder-Cihan, a.g.e., s. 13).

3842 Sayılı Kanun, CMUK'nun 106 ve 108. maddelerinin 1. ve 2. fıkralarını da değiştirmiştir.

Buna göre tutuklama talep edildiğinde sanık hazır ise dinlenecek ve sorgusu sırasında vekâletname aranmaksızın bir müdafî de bulunabilecektir. Tutuklama kararı verilmeden önce, müdafî ve savcı dinlenecektir. Sanık hazır değilse karar savcının talebi üzerine evrak üzerine verilecektir.

Yeni metin tutuklama müzekkeresinde üç hususun mutlaka bulunması gerektiği kuralını koymuştur. Bunlar :

- 1 — Sanığın kişisel durumu ile ilgili bilgiler,
- 2 — Sanığa isnad edilen fiil,
- 3 — Tutuklamanın nedenleri.

Gıyabi tutuklamanın vicahiye çevrilmesiyle ilgili olarak kanun, süre bakımından değişiklik yapmış ve eski metinde 48 saat olan süreye 24 saate indirilmiştir.

IV — TUTUKLULUKTA SÜRE

3842 Sayılı Kanun tutukluluk halinin gerek hazırlık soruşturması, gerek kamu davası açılması halinde riayet edilmesi gereken sürelerini, kanuna ithal edilen 110. maddesinde belirtilmiştir.

1982 Anyasası'nın 19. maddesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/3. maddesi, yakalanan veya tutuklanan herkesin makul bir süre içerisinde yargılanmayı, soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkını hükme bağlamıştır.

Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi, birçok yabancı kanununda olduğu gibi azami 6 aydır. Kamu davası açıldıktan sonra tutuklama süresi, hazırlık soruşturmasında geçen süre de dahil 2 yılı

geçemez. Bu süreler içerisinde kamu davası açılmamış veya kamu davası açıldığı halde toplam süre olan 2 yıl içinde hüküm verilememiş olursa, kanun iki hali birbirinden ayırarak suçun cezasının yanında yazılı alt sınırını esas almıştır. Alt sınırı 7 seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç bahis konusu ise tutuklama kararı kaldırılacaktır.

Suçun cezasının alt sınırı 7 sene veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı veya ölüm cezasını gerektiren bir suç ise, sanığın durumuna, tutuklama sebebine, delillerin vaziyetine göre tutukluluk halinin devamına veya kaldırılmasına mahkemece karar verilir. Mahkeme uygun göreceği nakdi kefalet vermesi şartı ile de sanığın tahliyesine karar verebilecektir.

122. maddede belirtilen hallerde sanığın gösterdiği maddi teminat karşılığında tutuklama kararının yerine getirilmemesi mümkündür.

CMUK'un 298. maddesinin 2. fıkrasına yapılan bir ilâve ile son soruşturma safhasında yalnız tutuklama kararına karşı değil, tutukluluk halinin devamına da itiraz mümkün kılınmıştır. Böylece tutukluluk halinin devamı kararı da itirazı mümkün kararlar haline getirilmiştir. Bunlar isabetli değişikliklerdir.

V — YAKALANANIN VEYA SANIĞIN SORGULANMASI

CMUK 135 ve 136. maddeleri yeniden düzenlenmiş; maddenin yeni şeklinde sanık ve ifade veren ayırımına yer verilmiştir. Bu esas zabita, savcılık ve hâkim tarafından sorguya çekilme hallerinde uygulanacaktır. İfade veren, kişiliği ile ilgili sorulara doğru cevap vermek zorundadır. İsnad edilen fiil konusunda konuşmayabilir. Ama kişiliği hakkında bilgi vermediği takdirde 104. maddeye göre tutuklanabilir. Yalan bilgi vermesi halinde TCK 343. maddesine göre suç işlemiş olur. Maddeye en önemli ilâve; ifade veren veya sorgusu yapılanın müdafinin sorgulamada bulunabilmesi; müdafii olmayana baro tarafından bir müdafii tayin edilebileceğinin bildirilmesi; vekâletname aranmaksızın bu müdafii sorgulamada bulunabileceğinin ifade veren veya sorgulanana açıklanmasıdır.

Baro bir adet müdafii tayin edebilir. İfade veren, Baro yardımından yararlanmak istemiyorsa, Savcılıkta ifade verdiği sırada üçe kadar müdafii tayin edebilir. İfade veya sorguda müdafii bulundurulması mecburiyeti avukat bulunmayan küçük kasaba ve şehirlerde güçlük yaratmaktadır. Bu takdirde büyük merkezlerden avukat istenecektir. Bu avukatın yol masraflarını kim ödeyecektir? Avukat

gelinceye kadar belirli bir zaman geçecek; sorgulama duracaktır. Diğer taraftan zabıta her zaman kendi anlaştığı, uygun gördüğü avukatı çağırırsa; bu durumlar suistimallere meydan verebileceği gibi sorguyu uzatacak ve kanunda öngörülen süreler aşılacaktır.

Sorgu veya ifade tutanağında bulunması gereken hususlar maddeye ilâve edilmiştir. Ancak ifade ve sorgu bakımından 135. maddeye yapılan bu ilâve bir tekrara sebebiyet vermiştir. Zira 161. madde, sanığın sorgusu, tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi gereken hallerde tutanakta bulunması gereken hususları ihtiva etmektedir.

VI — YASAK SORGU YÖNTEMLERİ

CMUK'na 3842 Sayılı Kanunun getirdiği ve reform niteliği taşıyan değişikliklerden en önemlisidir. Sanık muhakeme sujesi olarak kişilik haklarına saygı duyulması gereken bir kişi olduğu gibi, suçluluğu kanıtlanınca ya kadar suçsuz bir kişi sayılacaktır (1982 Anayasası md. 19; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, md. 6/2). Bu sebeple sanığa onun irade hürriyetini ortadan kaldıracak herhangi bir etki yapılmaması da kişilik haklarının bir sonucudur. CMUK'nun 135. maddesi savunma özgürlüğünü belirtmekte; 135/a maddesi ise savunma özgürlüğünü etkileyen uygulama usullerinin uygulanamama- cağını açıklamaktadır (Önder-Cihan, s. 22).

Yasak sorgu yöntemlerini düzenleyen bu maddeye göre, sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahaleler yapılamaz, kanuna aykırı bir menfaat vaad edilemez. Bu yasak yöntemlerle elde edilen ifadelere sanık rıza gösterse dahi, bu ifadeler hükümde değerlendirilemez (3842/13). Bu hükmü ve 135. maddeyi destekleyici ve tamamlayıcı bir hüküm de CMUK'nun 254. maddesine eklenen 2. fıkrada yer almaktadır. Buna göre, koğuşurma ve soruşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz (3842/24).

VII — SAVUNMA (MÜDAFİLİK) KONUSUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

CMUK'nda 3842 Sayılı Kanunla önemli ölçüde değiştirilen bir diğer bölüm ise, müdafaa başlığını taşıyan 11. fasıldır. Kanun burada 8 maddede değişiklik yapmıştır. Bu değişiklikler kısmen yakalanmanın veya sanığın savunması ve sorgusu ile de ilgilidir. Sanık ya-

nında, kanun yakalanan kişiden de söz ederek ilgili fasıl hükümlerinden bu kişinin de yararlanacağını belirtmiştir.

Eski şeklinde "sanığın müdafii tayini" başlığını taşıyan CMUK'nun 136. maddesindeki yenilikler şu şekildedir: Maddenin başlığı "yakalananın veya sanığın müdafii seçimi" olarak değiştirilmiş, eski 136. madde, yeni şeklinde, dilinin kısmen sadeleştirilmesi dışında, hemen hemen aynı ifadelerle, birinci fıkra olarak yer almıştır. Buna göre, yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hâl ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiiin yardımından faydalanabilir. Kanunî temsilcisi varsa o da yakalanan veya sanığa bir müdafii seçebilir. Buna karşılık, 3842 sayılı kanunla, maddeye iki yeni fıkra eklenmiştir. Bunlardan birincisine (136. maddenin 2. fıkrasına) göre, zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde ancak bir müdafii hazır bulunabilir. Cumhuriyet savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçmez. Maddenin 3. fıkrasında ise, zabıta-ca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği, kısıtlanamayacağı belirtilmektedir (3842/14). Bu hükümle aynı zamanda, müdafii ile temas kurabileceği ve sorguda hazır bulundurarak onun hukuki yardımından faydalanabileceği yolunda sanığa yapılan bildirimle ilişkin hüküm desteklemiş, tamamlanmış olmaktadır.

Esaslı değişikliklerden bir diğeri de CMUK'nun 138. maddesinde olmuştur. İhtiyari bir yetki olan mahkemece müdafii tayini, belli ölçüde mecburi hale getirilerek baroya verilmiştir. Sözkonusu baro ise, yeni 140. maddeye göre, soruşturmanın veya yargılamanın yapıldığı yer barosudur (3842/17). Değişiklikten önceki 138. maddeye göre, sanık 15 yaşını bitirmemiş olur yahut sağır veya dilsiz veya kendini müdafaa edemeyecek derecede cismi veya dimağı maluliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine mahkemece bir müdafii tayin edilebilir. Yeni düzenleme ile barolar mecburi olarak müdafii tayin edeceklerdir. Ancak burada da yine bir ayırımı gidilmiştir. İlk olarak, ancak sanığın talebi halinde müdafii tayin edilebilecektir. Buna göre, "yakalanan kişi veya sanık müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafii tayin edilir". Görüldüğü üzere, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan eden sanığın talebi halinde, baro ona bir müdafii tayin etmek zorundadır. Asıl mecburi müdafiiilik sistemi ise maddenin ikinci cümlesinde ortaya çıkmaktadır. 138. maddenin ikinci cümlesine göre, yakalanan kişi veya sanık 18 yaşını bi-

tirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa, talebi aranmaksızın kendisine müdafii tayin edilir (3842/15). Burada herhangi bir talep şartına bağlı kalınmaksızın, belirtilen şartları taşıyan ve bir müdafii de bulunmayan sanığa baro kendiliğinden müdafii tayin etmek zorundadır. Bu hükmün eski düzenlemeden farkları; 15 yaş sınırının 18'e yükseltilmesi, müdafii tayin işinin mahkemeden alınarak baroya verilmesi ve yukarıdaki şartların varlığı halinde dahi daha önce ihtiyari olan müdafii tayinin mecburi hale getirilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Yukarıdaki değişikliğe paralel olarak CMUK'nun 139. maddesi de yeniden düzenlenmiştir. Tayin edilen müdafiiin görevinin son bulmasını hükme bağlayan sözkonusu maddenin yeni şekline göre, sanık sonradan bir müdafii seçerse, evvelce baro tarafından tayin edilmiş müdafiiin görevi son bulur (3842/16). Baro tarafından tayin edilen müdafie ödenecek ücret konusu Kanununun 146. maddesinde düzenlenmektedir (3842/22), (Ayrıca, 3842/geçici madde 3).

Sanıkların birden fazla olması halinde ise, menfaatleri birbirine uygun düşmek şartıyla, yeni -142. madde, müdafii seçemeyenlerin savunmasının bir müdafie verilebileceği hükmünü getirmektedir (3842/18).

Hazırlık soruşturmasının gizliliği ilkesine ve soruşturmanın gayesine zarar getireceği gerekçesine dayanılarak, müdafiiin ancak kamu davası açıldıktan sonra soruşturma dosyası hakkında bilgi sahibi olmasına imkân veren ve müdafiiin hazırlık soruşturmasında sanıkla görüşmesini yukarıdaki gerekçelerle engelleyen uygulamaya asıl tepki, CMUK'nun yeni 143 ve 144. maddelerinde ortaya çıkmış ve aşırı bir tepki olarak kanuna yansımıştır. Müdafiiin evrak inceleme hakkını düzenleyen yeni 143. maddeye göre, müdafii, hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir örneğini harçsız alma hakkına sahiptir. Müdafiiin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması, hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürecek ise, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Sulh Hâkimi kararıyla bu hak hazırlık soruşturması sırasında kısıtlanabilir. Ancak, sanık sorgusunu içeren tutanak ve bilirkişi raporları ile sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların müdafii tarafından incelenmesi ve bunlardan suret alınması hakkı kısıtlanamaz (3842/19). Mevzuat kanun ise, incelenmesine kısıtlama getirilemeyecek üç evraktan birisi olarak sanığın değil, müdafiiin bulunabileceği işlemlerle ilgili evraktan söz eder. CMUK ise sanığın hazır bulunabileceği iş-

lemlerden bahsetmektedir. Doğru olanı mehzaz kanunda yer alan ifadedir (Önder-Cihan, a.g.e., s. 34).

Burada getirilen yenilikler; evraktan suret alma hakkının hazırlık soruşturmasını da içine alacak şekilde genişletilmesi ve soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürecek olması halinde hazırlık evrakını inceleme ve bunlardan suret alma hakkının hazırlık soruşturması sırasında, ancak, Cumhuriyet Savcısının talebi ve Sulh Hâkiminin kararı ile sınırlandırılabilmesidir.

Hazırlık dosyasının tamamını sınırsız inceleme hakkı, kanunun sistematığına aykırı ve bu sistemi kabul eden ülkelerde yoktur (İçel-Yenisey, a.g.e., s. 143).

Yakalananın veya tutuklunun müdafii ile görüşmesini düzenleyen 144. maddenin yeni şekline göre, yakalanan veya tutuklu bulunan kişi, vekâletname aranmaksızın, müdafii ile her zaman ve koşulları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Müdafii görüşme süresinin belirli bir zaman parçasına hasredilmesi bu hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir. İyi niyetli olmayan bir müdafii, sanık ile saatlerce belki ekstrem bir örnek ama 24 saat görüşmek isteyebilir. Bu durumda cezaevi ve savcılık sıkıntılarıyla karşı karşıya kalacaktır. Yakalanan veya tutuklunun müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz (3842/20). Madenin değiştirilmeden önceki şeklinde ise, kamu davası açılıncaya kadar, hâkim, bazı hususların sanığa bildirilmesini men edebilmekte idi. Bu amaçla, gerektiğinde, kamu davası açılmadan önceki safhada, sanık ile müdafii görüşmelerinde bizzat hâkim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hâkim hazır bulunabilirdi. Yeni düzenleme ile sanık ve müdafii görüşmeleri ve haberleşmeleri konusunda aşırı davranıldığı söylenebilir. Meselâ, müdafii sanığa silah veya tehlikeli madde vermesini önlemek için üzeri aranabilecek midir? Bu ve buna benzer tereddütler uygulayıcıyı sıkıntıya sokacaktır. Bu durum adaletin tahakkukunu uzatabilecek veya önleyebilecektir. Bu değişikliklerin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaması (md. 31) isabetli olmuştur.

Devletin görevi, ülkesi dahilinde yaşayan herkesin huzur ve güvenini sağlamaktır. Bu bakımdan sanığın haklarını korumak kadar, suçtan zarar görenlerin ve bütün toplumun haklarının korunması gerekir. Bu durum, devletin yakalanan veya tutuklanan kişiyi hukuksal aykırı şekilde ezmesi veya haklarını gaspetmesine cevaz vermediği gibi; demokratikleşme adına sanığa, toplumun huzuru ve

devletin güvenliğine zarar verecek hak ve yetkiler tanınmasını da gerektirmez. Hukuk, çatışan çıkarlar arasında uygun ve dengeli çözümler getirir. CMUK'da yapılan değişikliklerle bazı hallerde bu dengenin sanık veya suçlu lehine bozulabilmesi ihtimali mevcuttur. Emniyet ve adaletin elini kolunu bağlayacak hükümlerin toplum için büyük tehlike olduğunu unutmamak lâzım. Ancak kanunun uygulaması esnasında görülen mahzurların düzeltilebileceği tabiidir. Bazı hükümlerin işleyebilmesi, adliye ve zabıta dışındaki kurumların tutumuna bağlı olabilir. Meselâ 146. madde hükmüne göre, baro tarafından tayin edilen müdâfie görevin ifasından doğan masraflar ve ödenecek ücreti karşılamak için Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 492 Sayılı Harçlar Kanununa bağlı 1 ve 3 sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının % 15'i ve idarî nitelikteki para cezaları hariç, para cezalarının % 15'i bir önceki yıl kesin hesabına göre tespit edilen toplam miktar esas alınarak Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılır. Bakanlığın tutumu veya ödenek sıkıntısı sebebiyle bu aktarma yapılamadığı takdirde Barolar Birliği ile Bakanlık arasında sürtüşmeler doğacak ve bundan adalet hizmeti zarar görecektir.

CMUK'daki değişikliklerin adliye ve emniyet kuruluşlarının, baroların, hukukçuların ve bilim adamlarının görüşleri alındıktan sonra aceleye getirilmeden ciddi bir çalışma sonucunda çıkartılması temenni edilirdi. Ancak uygulamanın daha mükemmel bir kanun veya CMUK reformu için en iyi rehber olacağına inanıyorum.

Bu duygu ve düşüncelerle sempozyumun Türk adaletine ve milletimize yararlı olmasını temenni eder, saygılar sunarım.