

HAZIRLIK SORUŐTURMASI VE BARONUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Av. Şaban UÇLUSOY (*)

1412 sayılı Ceza Yargılama Yöntem Yasası, 18.11.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3842 sayılı yasa ile kısmen sayabileceğimiz reform düzeyinde değişikliğe uğramış bulunmaktadır.

Kısa adı ile halk arasında CMUK diye anılan bu yasa değişikliği sayesinde toplumumuzun tüm bireylerince özü ile olmasada sözü ile dilinde destan olmuş bulunmaktadır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Yasası yürürlüğe girdiği 1929 yılında, toplum olarak kültürel, sosyal ve ekonomik açıdan yasanın çok gerilerinde bulunduğumuzu kabul etmek zorundayız. Zaman zaman bazı maddelerinde yapılan değişiklikler ülkemizin çağdaşlaşma düzeyine doğru ilerlediği süreçte malesef yeterli olmamıştır.

Toplumun girişine doğru düőtüđü günlerde ilgili yasa genel anlamı ve ceza yargılamasına verdiği hizmet ile yetersiz kaldığı gün geçtikçe ortaya çıkmış bulunmaktadır.

1929 yılından günümüze ülkemiz nüfusunda % 400'e varan artış, kitle iletişim araçlarındaki hızlı gelişme bünyemizdeki, ekonomik ve sosyal gelişmelerin yanı sıra ülkemizde de yaşanan buna para ile değişimler İkinci Dünya Savaşı sonrası bunların barış, özgürlük ve demokrasi anlayışlarında olumlu gelişmelerle belirlenen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Helsinki Nihai Belgesi'nin yarattığı hukuksal oluşumlar karşısında ülkemizin duyarsız kalması asla düşünülemezdi.

Dünyadaki genel kültürel aydınlanma böylesi bir seyir izlerken ülkemizin dünyadaki hukuksal değişimler karşısında beklenen ve istenilen yeri alması zorunlu hale gelmişti. Nitekim, Uluslararası Sözleşmelere attığımız imzalarla bu gelişmelerin destekçisi olduğu-

(*) Baro Başkanı

muzu gösterirken, içeride de buna uygun değişimleri birbiri ardısıra getirmeye başladık.

İşte sosyal ve kültürel gelişim hızlandıkça değişkenliğe uğrayan ve artan olayları çözümleyecek ve karşılayabilecek yasal değişimlere de gereksinim bulunmaktadır. Bu anlamda tüm yasalarımızı yeniden elden geçirmek ve çağdaşlaştırmak gereği vardır. Yoksa güncelliğini yitirmiş uygulanmayan raflarda bırakılmış yasalarla karşı karşıya kalırken, artan sorunlar karşısında insanlarımızı ve toplumumuzu huzura, barışa ve demokrasiye kavuşturmamız mümkün olamayacaktır.

Demokratik toplumların yasaları antidemokratik olamaz. Bu tür toplumlar ya da devletler uluslararası sözleşmelere, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ilkelerine, insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere ve özülle de benimsediği çağdaş düzeydeki anayasasına uygun yasalarla ve hukuk kurallarıyla yönetilir. İşte CMUK da yıllar sonra kitlelerin ve toplumun beklentilerine yanıt verecek düzeyde "kısmende olsa" değişiklikler oluşturulmuş bulunmaktadır.

Türkiye'de bulunan tüm Barolar ve onun üyeleri olan Avukatlar ceza yargılamasında karşılaştıkları yasal sorunları sürekli olarak yüreklice gündeme getirmişlerdir.

Ceza yargılamasında savunmanların görev ve yetkileri çok sınırlı tutulmuştur. "SAV-SAVUNMA-KARAR" üçlüsü olmadan adaletin varlığından savunmanın ve yargının bağımsızlığından söz etmek mümkün değilken, savunma ancak ve ancak son soruşturma safhasında yer alabilmekteydi. Hazırlık soruşturmasında ve ilk soruşturmada görev ve yetkisi asla bulunmamaktaydı.

Hazırlık aşamasında yani zabıtada, savcılıkta ve sorguda savunman görev alamıyordu. Gözetim altında ifadesi alınan veya sanık ile görüşmek mümkün değildi. Dosya tetkik edilmesi sınırlı idi. Ancak sanığın ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporları ve tıbbi raporlar okunabiliyordu. Suret almanın ise asla imkanı yoktu. Kamu davası açılıncaya kadar vekilini yaptığımız sanığa toplanan delillerden alınan ifadelerden ve keşiften bir bilgi edinme veya verme olanaklarımız yasal olarak engellenmişti.

Sanık veya ifade veren kişinin yanında karakolda, Cumhuriyet Savcısının huzurunda, sorguda müdafii veya savunman olarak bulunmak mümkün değildi.

Gözetim altındaki kişi ile tutuklanıncaya kadar görüşme yasağı vardı. Gözetim altında bulunan kişilerin yakınlarına bilgi vermek,

durumları hakkında haber vermek nerede ve hangi suçlamadan dolayı gözetim altında bulunduğunu bilmek mümkün değildi.

İşkence iddiaları yaygın bir hal almıştı. Salt işkence ile alınan ifadelerin getirdiği bulgularla sorgulama yapılmaktaydı. 18 yaşından küçüklerle, sağır ve dilsizlerde aynı yöntemle sorgulanıyorlardı. Ya da ifadeleri alınmıyordu. Tutuklama mahkumiyetten sayılacak biçimde tabii tutuluyordu. Tutukluluk süresine göre salıveren yargısı kuruluyordu. Bu sebeple sonuçta beraat edenler büyük bir haksızlığa uğruyordu, haksız tutuklamalar nedeniyle doğan zararlar, kişiler veya topluma mal oluyordu. Hatta devletin maddi ve manevi zararları doğuyordukı zarara uğrayan için çok geçte olsa elde edildiğinde kıymeti ve değeri kalmayan karşılıklarla haksız tutuklamaya maruz kalmış kişiler teselli edilmeye çalışılıyordu.

Vekilin yargıcı ret hakkı yoktu. İtiraz yoluna başvurmalarında ilgili dava dosyası il il dolaşıp soruşturma sürüncemede bırakılıyordu. Sanığın eşi ve mümessilinin itiraz hakkı bulunmamakta olduğundan acele hallerde haklar kayba uğruyordu.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçların sayısı çok yoğunlukta; tutukluluğun devamına ilişkin kararlara itiraz hakkı bulunmamakta idi.

Bu ve benzeri hükümler savunmasız yargı anlayışına izin vermekteydi. Savunmanın soruşturmayı yavaşlatan, soruşturmaya gölge düşüren ve kanıtları yok eden veya karartan olarak değerlendirilmekteydi. Zabıtayı, savcıyı, yargıcı, savunmana karşı cephe durumuna getirmişti. Ama HERKESİN BİR GÜN İHTİYACI OLABİLECEĞİ GERÇEĞİ DIKKATE ALINMIYORDU.

Bu sistem, eski çağ zihniyetinin ve engizisyon mahkemelerinin bir ürünü olarak çağlar öncesi demokratik ülkelerde terkedilmişti. Amerikan, Alman veya bir başka demokratik hukuk devletinin yargılamasında avukata verilen önemi filmlerden, televizyondan izleyen vatandaşımız bu tür yargılama usulünü yadırgar olmuştur.

Zabıta her olayda işkenceci gözü ile değerlendirilmekte idi. Bu yargı türü halkımızın kabul edemeyeceği bir sistem olarak varlığını sürdürmekteydi. Savunmanın önemi işkenceciye terkedilmiş baskı altında alınan ifadelerin yeterli delillerle desteklenmemesi karşısında mahkemeler zor durumda kalıyor, haksızlıklara dayalı yargı kararları oluşturulmaya çalışılıyordu.

Savunmasız yargı, YARGIDAN SAYILMAZ. Savunmanın yeri sadece mahkeme olmamalıdır. İDDİA İLE SAVUNMA BAŞLAMALI-

DIR. Bu istemlerimiz yıllar sonra da kısmen gerçekleşmiştir. SAVUNMA BİR HAKTIR, BU HAK ANAYASA GÜVENCESİ ALTINA ALINMALIDIR. Yargıdan bağımsız bir bölüme yer verilmemelidir. Avukatlık yasası içine gömülü kalmamalıdır.

“Suçlama ve savunma eşit haklara sahip olmalı, sanığın duruşmadan evvel sorgulamasında avukat yanında bulunabilmeli, avukatı olmayana mahkeme kendiliğinden müdafii tayin edebilmeli, müdafii davanın her hal ve safhasında hazır bulunabilmeli, hazırlık so- ruşturması avukattan gizli tutulmamalıdır. Soruşturma makamlarının aldığı kararları ve yaptıkları işlemlere her zaman müdafii tarafından “İtiraz” olunabilmelidir. Usulsüz her davranış daha zararlı olmadan durdurulabilmelidir. “Hakimin tarafsızlığı kadar müdafinin de tarafsızlığı esastır”, diye söyleyen bu yolda avukatlar adına savunmanlık adına öncülük eden sayın Prof. Dr. Faruk EREM’in dilek ve istemleri ve görüşleri yıllar sonrası 3842 sayılı CMUK ile yapılan değişiklikle nihayet kısmende olsa gerçekleşmiş olmasından tüm Türkiye insanları mutlu olmalıdırlar.

Bu yasal gelişmeyi diğer yasalarda da görmek isteriz. 1982 Anayasasının sayfaları arasında ve özellikle TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLGİLİ BÖLÜMDE savunma hakkından hiç söz edilmemesi çok üzücüdür. Ve utanç vericidir. Yasaları oluşturan SİYASİLERİN daha çok ihtiyacı olacağı “SAVUNMA HAKKININ” 1982 Anayasasının sadece 36. maddesinde “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.” demekle yetinmiş olmasını dikkatinize sunarım.

18. Louis'nin, “Eğer Fransa Kralı olmasaydım. Bordeaux'de avukat olmak isterdim.” sözleri bizleri epeyce düşündürmelidir.

CMUK.'NUN BAROLARA VERDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERE GELİNCE :

3842 sayılı yasa ile değişik CMUK'un 135. maddesinin 3. fıkrası ile ifade veren veya sanığın kendine müdafii tayin edecek durumda olmadığını belirtmesi halinde Barodan müdafii görevlendirilmesi gerekliliğini getirmiştir. Aynı yasanın 138. maddesinde yakalanan kişi veya sanık için müdafii tayin edileceğini belirtmiş ve 18 yaşından küçüklerle sağır ve dilsizlere kendileri istemese de müdafii görevlendirilmesi zorunlu kılınmıştır.

Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten beri KONYA BAROSU olarak bu yükümlülüğü sürdürmekteyiz. Baromuza aldığımız 552280

nolu ÇAĞRI CİHAZI ile bize ulaşan isteklere cihazı taşıyan avukat aracılığı ile nöbet sırasına göre müdafî görevlendirmekteyiz. Bugüne değin 150 olaya müdafî görevlendirmiş durumdayız. Buna göre sorguda 71 olaya ağır cezada, 12 asliye cezada, 41 sulh cezada, 2 Devlet Güvenlik Mahkemesinde, 4 olaya müdafî görevlendirmiş durumdayız. Bu olayların 12 adedi adam öldürme ve yaralama, bir tanesi pasaportta tahrifat, 4 tanesi uyuşturucu, 130 tanesi hırsızlık ile ilgilidir. İlçelerimiz kendi bünyesinde bulunan avukatlarla bu hukuk yardımını sürdürmektedirler.

Meslektaşlarımız bugüne kadar görevlerini özveri ile ve ücret almaksızın yürütmektedirler. Bir kısım Barolar dijital telefon sistemini, bir kısım Barolar da liste sistemini uygulamakla hukuksal yardımı karşılamaktadırlar.

Kamu kurumu avukatlarına görev vermemekteyiz. Ancak çağrı cihazı ile görev dağıtımında yer almaktadırlar. Çağrı cihazının arızalanmasında görevimiz aksayabilir. Sistemin oturmasına kadar güçlüklerimiz görev eksikliklerimiz elbette olmuştur. Görev verilen avukat haklı bir mazeret belirtmedikçe görev yerinde bulunmaktadır. Görev isteğe bağlı tutulmuştur. İstemeyen meslektaşlarımız görev listesine alınmamıştır. CMUK ile verilen müdafî görevini gece gündüz sürdürmekteyiz. Ancak geceleyin kendimizi emniyette hissetmediğimizden yaniltıcı aldatıcı çağrılarla karşılaşabileceğimiz olasılığı yönünden çağrılarını gündüze kaydırılmasını dilemekteyiz. Elbette gözaltı sürelerine zarar vermemek koşuluyla.

— Görevin reddi mümkün değildir (Haklı özür dışında).

— Görev yerine gitmeme durumunda TCY'nın 230. maddesinde belirlenen görevi ihmal suçu veya 240. maddede belirlenen görevi kötüye kullanma suçunu uygulanabileceği bilincindeyiz. Ama hiç bir meslektaşımızın bu duruma düşeceğini beklemeyiz. Buna neden olmayacak görev anlayışını da sürdürmekteyiz.

— Görev yerine gidebilmek için zorunlu masrafların Baromuzca veya görevli avukat tarafından karşılanması mümkün değildir. Maddî olanaklarımız buna yeterli ölçüde değildir. TBB'nin görüşleri doğrultusunda SAVCILAR ve YARGIÇLAR görev yerine nasıl ulaştırılıyorsa müdafî içinde aynı yöntem uygulanmalıdır. Bu nedenle şehir merkezinde bir sorun yaratmamaktayız. Vasıta ile gidilmesi zorunlu yerler için ilgili zabıta amir ve savcılarına sağlanan olanaklar savunmaya da tanınmalıdır.

— Sanık sonradan bir müdafî seçerse baro tarafından tayin edilen müdafinin görevi sona erer (Madde 139).

— Müdafinin görevi son soruşturmanın bitimine kadar sürecektir.

— Bu görev süreci müdafinin başka davaları birlikte yürütmesine engel olmaktadır. 24 saat içinde yargıç önüne çıkarılacak kişinin karakol, savcılık ve sorguda takipçisi olmak zorunda bırakılmış durumdayız.

— Müdafinin görevlendiremeyeceğini belirten ifade veren veya sanığa ve hatta tutukluya Baro tarafından görevli tayin edilmesinin önüne geçilmemelidir. Avukata gerek yok, şu avukatı istemelisin, başkası gelirse senin için iyi olmaz gibi telkin, tavsiye ve tehditlerin önüne geçilmesinin oldukça zor olduğu açıktır. Bu gibi durumların üzerine özenle gidilmesi gerekir.

— Müdafinin gelmeden ifade alınmamalıdır. Ama müdafide geç kamamalıdır. İfade veren baskı altına alınarak ifade vermeye zorlanmamalı, ya da "Avukat geldiğinde bu ifadeyi vereceksin" gibi tehditler altında bırakılmamalıdır.

— İfade almak amacı ile olmayıp, bilgi almak veya bilgi toplamak için davet edildiği belirtilerek Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlardan olduğu gerekçesiyle, asker yoklaması veya kaçağı olduğu için müdafinin çağırılmasının, önüne nasıl geçileceği belirlenmemiştir.

— Müdafiler sadece ifade almada bulunmaya çağılırken, keşif ve kanıt toplamada bulundurulmamaktadır.

— 15 yaşından küçüklerin ifadelerinin zabıta ve amirlerince ifadelerinin alındığı görülmektedir ki bu uygulama Çocuk Mahkemeleri Yasası'nın 19. maddesi hükümlerine aykırı olmaktadır. Zira 19. madde çocukların ifadelerinin C. Savcılarınca alınabileceğine amirdir.

DEĞİŞİKLİK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLMESİ İÇİN ALINMASI VE YAPILMASI GEREKENLER :

1 — Müdafinin müvekkili ile gizlice ve rahatça görüşebileceği yerlerin oluşturulması gerekir.

2 — Yasanın getirdiği yenilikçi oluşuma uygun zabıta amir ve memurlarının eğitim ve öğreniminin sağlanması zorunludur.

3 — Suç, kanıt ve bulgularının teknolojik alt yapı ve özel koruma zabıtası ile teşhis ve tesbitlerinin geliştirilmesi gerekir.

4 — Müdafinin vekaletname vermeye zorlanmamalıdır.

5 — Müdafinin ifade alınırken ifade veren ve sanığa yükletilen soruları yanıtlama ve yanlış sorulara da itiraz etme hakkının önüne geçilmemelidir.

YASADA SAVUNMA HAKKINI KISITLAYAN HÜKÜMLEREDE YER VERİLMİŞTİR.

CMUK demokratik sorgulama yöntemini getirirken savunmaya verdiği önemin yanısıra anlaşılmayan ve kabul edilmesi zor gerekçelerle savunma hakkının sınırlandırılmasında yer vermiş bulunmaktadır.

1 — 3842 sayılı yasa ile değiştirilen 136. maddenin ikinci bendinde zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulamada bir müdafinin ile savunmayı yeterli görürken, C. Savcılığında bu sayıyı üçle sınırlı tutmuştur. Ülkemizdeki ifadesine başvuru olan veya sanıklar özgür görebildikleri ve rahat olduklarına inandıkları ortamda daha az sayıda müdafiyeye gereksinim duyarlar. Bu nedenle zabıtada daha fazla sayıda savunman bulundurulabilmesine izin verilmesi gerekirken tersine hüküm getirilmiş olması hukuka aykırı olmuştur.

2 — Yasanın 143. maddesinin ikinci bendi ile "... hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecekse C. Savcısının talebi ile sulh hakimi kararı ile hazırlık evrakının İNCELENMESİ VE SURET ALINMASI KISITLANABİLMEKTEDİR."

Getirilen bu kısıtlamayı savunmaya güvensizlik olarak değerlendirmekteyiz. Buradan sormak gerekir. Hangi durumlarda soruşturmanın amacı tehlikeye girecektir. Bu soruya verilecek yanıt subjektif değerlendirmelere yer vereceğini göstermiş olmaktadır. Bu hüküm yasal suiistimallere yer verecek niteliktedir.

3 — DGM görevine giren suçlarda, savunma yoluna getirilen bu yeniliklerin kabul edilmemesi eşitlik ilkesine ve temel hak ve özgürlüklerden sayılan SAVUNMA HAKKININ ÖZÜNE zarar verdiğiinden hukuka aykırı görmekteyiz. Nitekim mahkemeler bu yönden kararlar vererek Anayasaya aykırılığı düşüncesiyle ANAYASA MAHKEMESİNE sorunları götürmeye başlamışlardır.

DGM'nin görevine giren suçların hazırlık soruşturmalarına müdafinin görevlendirilmemesi, müdafinin görev yapmaması, hazırlık evraklarının inceleme dışı tutulması ve hazırlık evraklarının inceletirilmemesi, suret alınmasına izin verilmemesi, gözetim altındaki sanıkla görüştürülmemesi, gözetim sürelerinin daha uzun sürelerle tabii tutulması Anayasa'ya aykırı olmuştur. Anayasa Mahkemesi yo-

luyla verilecek kararlarla veya CMUK da yapılacak yeni ek değişikliklerle bu yasakların kaldırılacağına inanmaktayız.

Nitekim kamu görevlilerinin disiplin soruşturmalarında müdafii görevlendirilebileceğinin Danıştay ilgili dairesince kabulü olumlu bir adım sayılmalıdır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde bakılmakta olan davalarda bu hükümler uygulanmasada işkenceye dayalı olarak alındığı iddia edilen hazırlık aşamasındaki ifadelerin geçersiz sayılacağına ilişkin CMUK'nun 254 ve 247. maddelerinin uygulamada bulunduğunu hatırlatmak isteriz.

CMUK'nun 254. maddesine 2842 sayılı yasa ile eklenen ikinci bendine "SORUŞTURMA VE KOĞUŞTURMA ORGANLARININ HUKUKA AYKIRI ELDE ETTİKLERİ DELİLLER HÜKME ESAS ALINMAZ" denmektedir.

Aynı yasanın 247. maddesi "sanığın hakim tarafın tanzim edilen tutanaktaki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir..." demektir. Bu iki madde karşısında DGM de görülecek davaların hazırlık aşamasında hakim huzurunda alınmamış ifadelere itiraz yapılacağına dikkate alınmayacağı esasa bağlanmış bulunmaktadır. Varsa yapılan işkenceler altında alınan ifadeler hükme esas olmayacaktır.

CMUK'nun savunma ile ilgili hükümleri DGM'de görülen suçlarda da uygulanabilseydi tam bir reform niteliğinde, demokratik bir yasal değişim olduğu sayılabilecekti.

İşkenceye karşı çıkan, insan haklarını savunan, demokratik hak ve özgürlükleri temel hak ve özgürlüklerden sayarak bu yolda yasal değişimlerin oluşmasını dileyen aydın kesimin istekleriyle gündeme gelen yasal değişiklikler malesef kendileri için uygulanmamaktadır. Onların suç sayılan düşünce ve tavırlarını yargılayan DGM'de uygulanmaktan uzak tutulması asla kabul edilemeyecek bir hukuki ayıptır. Eşitsizliktir, adaletsizliktir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'ndan doğan eksiklikler ya da aksaklıklar ve eşitsizlikler yeni düzenlemelerle ele alınarak kesinlikle giderilmelidir.

Yalnız, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda değil, Anayasa başta olmak üzere, Avukatlık Yasası, Polis Görev ve Yetki Yasası, Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu Yasası, Terörle Mücadele Yasası, Toplantı Gösteri ve Yürüyüşleri Yasası, Seçim Yasaları, Siyasi Partiler Yasaları ve tüm diğer yasalar da yapılacak demokratik yasal değişimleri özlemle beklemekteyiz ve dilemekteyiz.