

AVRUPA BİRLİĞİ İLE İLİŞKİLERİN HAZIRLIK SORUŞTURMASINA ETKİSİ*

(The Influence of the relationship between Turkey and European Union on the Turkish Preliminary Criminal Investigation)

Dr. Vahit BIÇAK**

ÖZET

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olma yönünde siyasi iradesini ortaya koyması, bir alanda olduğu gibi polis (veya jandarma) tarafından yürütülen hazırlık soruşturmasının da Birlik standartlarına uyumu ihtiyacını gündeme getirdi. Geride bırakılan yıllarda hazırlık soruşturmasını düzenleyen normlarda reform niteliğinde değişiklikler yapıldı. Bu yasal değişikliklerin yapılmasında Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olma iradesinin etkisi söz konusu mudur? Bu sorunun yanıtı olumlu ise, anılan yasal değişikliklerle Avrupa Birliği normlarına uyum gerçekleşmiş midir, yoksa ek yasal değişikliklere ihtiyaç duyulmakta mıdır?

1- Giriş

Bu çalışmada, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne entegre olabilmek amacıyla hazırlık soruşturmasını düzenleyen normlarda yaptığı veya yapması gereken değişiklikler üzerinde durulacaktır. Önce, konunun daha iyi anlaşılabilmesine olanak sağlamak üzere, fazla ayrıntıya girmeden, bazı ön bilgiler verilecektir.

Avrupa Topluluğunun oluşturulmasına yönelik ilk adım 18 Nisan 1951 de imzalanan Kömür ve Çelik konusundaki Paris Antlaşması ile atıldı. Topluluğun bu ilk Antlaşmasının ilgi odağı "bireyler" den ziyade "halklar" olduğu için temel hakların korunmasına ilişkin özel bir hükme yer verilmedi, genel olarak insan haklarına deyinilmekle yetinildi. Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran, 25 Mart 1957 de imzalanan Roma Antlaşmasında da benzer bir yaklaşım sergilendi.

5 Nisan 1977 tarihli ortak Bildirge'de Avrupa Topluluğu'nun kurumları (Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon) yetkilerini kullanırken temel haklara saygı gösterecekleri hususunda kendilerini bağladılar. Böylece "temel haklara saygı" Avrupa Topluluğunu oluşturan unsurlar arasında yerini aldı. Sonraki yıllarda, Topluluğun dış politikasında da "temel haklara saygı"

* 16-18 Ekim 1996 tarihleri arasında Ankara'da gerçekleştirilen "Avrupa Birliği Sürecinde Türk Polisi" konulu uluslararası sempozyumda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Görevlisi, Polis Akademisi, Anıttepe/Ankara

önemli bir faktör haline geldi. Topluluğa üye devletlerin dışışleri bakanları 21 Temmuz 1986 tarihinde Temel Haklar Deklarasyonunu yayınladılar¹. Bu Deklarasyonda temel haklara saygının Avrupa'daki iş birliğinin köşe taşlarından biri olduğu, üçüncü ülkelerle ilişkilerin geliştirilmesinde ve yardımların dağıtılmasında temel haklara saygının özellikle dikkate alınacağı belirtildi². Bu husus 29 Haziran 1991 de Avrupa Zirve'sinin yayınladığı bir bildiriyle de en yüksek düzeyde teyit edildi. 28 Kasım 1991 de Konsey, temel haklara saygı bakımından gösterdikleri performansla göre yardım alan ülkelere farklı uygulamalar yapılmasını karara bağlamıştır. Netice olarak, Avrupa Topluluğunun temel haklara verdiği önem her geçen gün artmaktadır. İlk Topluluk Antlaşmalarında vurgulanmayan "temel haklara saygı", günümüzde Avrupa Topluluğunu oluşturan önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile (o zamanki ismiyle Avrupa Ekonomik Topluluğu) ilişkileri 31 Mayıs 1959 tarihinde ortaklık başvurusunda bulunması ile başladı³. 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Antlaşması, 1973 tarihli Katma Protokol ile devam etti. 12 Eylül askeri müdahalesi ile birlikte ilişkiler AB tarafından askıya alındı. Türk işçilerinin 1 Aralık 1986 tarihinden itibaren Avrupa Birliğinde serbest dolaşımını öngören Protokol hükmü Avrupa Birliği Bakanlar Komitesince yürürlüğe konulmadı. İlişkilere yeni bir ivme kazandırmak amacıyla Türkiye 14 Nisan 1987 tarihinde tam üyelik başvurusunda bulundu. 1988 yılında yayınlanan Walter Raporu Türkiye'nin temel haklar alanında bazı gelişmeler kaydettiğini tespit etmekle birlikte temel haklar açısından Türkiye'deki durumu tatmin edici bulmadı.

Birliğin gerek kendi iç işlerinde gerekse üçüncü ülkelerle ilişkilerinde temel haklara verdiği önemin gelişimini ve Türkiye'nin Birlikle ilişkilerine ana hatlarıyla değindikten sonra hazırlık soruşturmasının temel haklarla ilişkisine değinmek faydalı olacaktır.

Hazırlık soruşturması bir suçun işlenip-işlenmediği, işlenmişse suçun faillerinin kim veya kimler olduğunu tespitte yönelik bir faaliyetir. Hazırlık soruşturmasının yürütülmesini sağlamak ve kolaylaştırmak için kolluğa arama, yakalama, ifade alma gibi bir takım yetkiler verilmiştir. Bu yetkilerin sınırlarının belirlenmesinde ve her bir yetkinin kullanımı esnasında temel hakların ihlal edilip-edilmediği sorunu gündeme gelebilir. Dolayısıyla, Topluluğun üçüncü ülkelerle ilişkilerinde önemli bir unsur olan "temel haklara saygı" ilkesi

¹ 19 Bulletin of the EC 1986, No:7/8, paragraph 2.4.4.

² 1 Temmuz 1987 de benimsenen Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç kısmında da Topluluğun insan hakları politikaları ile ilgili şu ifadelere yer verdi: "... DETERMINED to work together to promote democracy on the basis of the fundamental rights recognized in the constitutions and laws of member states, in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and European Social Charter... AWARE of the responsibility incumbent upon Europe ... in particular to display the principles of democracy and compliance with the law and with human rights to which they are attached". OJL 169/2,1987.

³ Bu başvurunun yapılmasında Yunanistan'ın Topluluğa 1,5 ay önce yaptığı başvurunun önemli bir katkısı söz konusudur. Dönemin Dışışleri Bakanı "havuz boş dahi olsa eğer Yunanistan o havuza atlıyorsa mutlaka bizimde atlamamız lazımdır" ifadesini kullanmıştır. Bk. Haluk Günuğer,1995, "Türkiye AB İlişkilerinin Tarihiçesi", Avrupa Birliği E1 Kitabı, TC Merkez Bankası, Ankara

ile Türk hukukunun hazırlık soruşturmasını düzenleyen normları ve uygulamanın bu normlara uygun şekilde yapılması arasında çok yakın bir etkileşim söz konusudur. Bu etkileşimin sonucu olarak geride bırakılan yıllar içerisinde Türk mevzuatında birtakım yasal değişiklikler gerçekleşmiştir. 1992 yılında CMUK da yapılan kapsamlı değişiklikler bu etkileşimin en belirgin son örneğidir.

Kanunun gerekçesi ve parlamento tutanakları incelendiğinde Türkiye'nin batıdaki imajını geliştirme gayreti dikkati çekmektedir. Dönemin Koalisyon Hükümetini oluşturan siyasi partilerden birisinin grubu adına konuşan bir milletvekilinin ifadesi, "tasarı ülkemize (uluslararası düzeyde) yöneltilen suçlamalara set çekecek düzenlemeleri içermektedir"; "(bu tasarinın yasalaşması) Türkiye'yi uluslararası platformda itibara kavuşturacaktır"; "tasarı hukuk sistemimize yöneltilen eleştirileri durduracak yeni bir anlayış getirmektedir" şeklindedir⁴.

Yine, dönemin Adalet Bakanı, bu durumu, "Türkiye, iç hukukunu, tarafı bulunduğu Paris şartı ve ekleriyle ortaya konan çağdaş normlara ve diğer uluslararası sözleşmelere uygun hale getirmelidir"; "bu değişikliklerle, işkence ve işkence iddiaları ortadan kalkacak, hazırlıkta alınan ifadeler, geçerli ve inandırıcı olacaktır"; "işkence, bir insanlık suçudur; son yıllarda bu konuda ülkemize yöneltilen iddialar herkesi rahatsız etmiştir, bunun önlenmesi görevimizdir", şeklinde Meclis kürsüsünden ifade etmiştir.

Hazırlık soruşturmasının etkin ve verimli olarak yürütülebilmesi için polis birtakım yetkilerle donatılması kaçınılmaz olmakla birlikte, bu yetkilerin aşırı kullanılarak kişi hak ve hürriyetlerinin keyfi olarak ihlal edilmemesini sağlamak için bu yetkilerin sınırlarının belirlenmesi, kullanımlarının sıkı denetime tabi tutulması, ve en önemli olarak da polise verilen yetkilere denge oluşturacak şekilde sanığın bir takım haklarla donatılması gereği kendini göstermektedir.

Hazırlık soruşturması sürecinde sanığın karşılaşılabileceği birtakım riskler söz konusu olabilir. Örneğin, sanık kötü muameleye maruz kalabilir. Kötü muamele sanığın vücut bütünlüğüne karşı olabileceği gibi şeref ve haysiyetine yönelik olabilir. Benzer şekilde, sanığın ifadesi soruşturma konusu suçla sanığı irtibatlı yapacak şekilde tahrif edilebilir. Bu ve benzeri risklere karşı sanığın korunması ve hazırlık soruşturması süresince ne olup bittiğinin şüpheye mahal vermeksizin tam olarak mahkemelerce bilinebilmesini sağlamak için sanığa birtakım haklar verilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bu hakların neler olabileceği veya olması gerektiği hususunda hukuk sistemleri ortak bir görüşe ulaşamamış olmakla birlikte Avrupa Topluluğuna üye ülkelerin hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsi birtakım temel haklar üzerinde fikir birliğine varmış bulunmaktadır. 1992 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklikle bu fikir birliğinin bazı unsurları Türk hukukuna aktarılmıştır. Bunlar sırasıyla ele alınacaktır.

⁴ Adnan Keskin, SHP grubu adına, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:19, Cilt:11, Birleşim:21.5.1992.

2. Müdafii Katılımı

Yakalanan kişi veya sanığın⁵ soruşturmanın her hal ve derecesinde müdafii yardımından yararlanabileceği Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun değişik 136 maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

Müdafii hukuki yardımından yararlanmak otomatik olarak gerçekleşmemekte, sanığın bu yönde talepte bulunması gerekmektedir. Talep şartı, hakları hakkında yeterli bilgisi olmayan, ilk defa soruşturma ile yüz yüze gelen kişilerin kanunlarca kendilerine tanınan bu haktan gereği gibi istifade edememelerine yol açabilecek niteliktedir.

Sanığın müdafii yardımından yararlanma hakkını kullanabilmesi için bu hakkının varlığı hakkında bilgi sahibi olması gereğini kanun koyucu büsbütün dışlamış da değildir. Gerçekten, ifade ve sorgu öncesi sanığın müdafii hukuki yardımından yararlanma hakkının bulunduğu soruşturma ve kovuşturma organlarınca kendisine bildirilmesi şartı getirilmiş, dolayısıyla sınırlı bir bildirim yükümlülüğü Türk hukukunca da tanınmıştır. Sanığın ifadesi alınmadan uzun süre karakolda tutulması durumunda sanık sahip olduğu hakların varlığı konusunda uzun süre bilgi sahibi olamayacaktır. Bu nedenle sanığın yakalandığı, veya en geç karakola getirildiği anda, hakları hakkında kendisine bilgi verilmesi sanık tarafından sahip olunan bu hakkı anlamlı kılacaktır. Bu bildirim ek olarak, karakollara sanıkların müdafii yardımından istifade edebilme haklarının olduğunu gösteren ilan ve afişler asılması yoluyla halkın bilgi sahibi olması sağlanabilir.

Müdafii yardımından yararlanma hakkının sadece ödeme gücü olanlara yönelik bir ayrıcalık olmasının önüne geçilmesi için ödeme gücü sınırlı olanlara da bu hakkın ücretsiz olarak sağlanması toplumsal adaletin gereklindedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 135/3 maddesi müdafii tayin edebilecek durumda olmayanlara baro tarafından müdafii tayin edilebileceğini düzenlemiştir. Ancak, bir önceki paragrafta bildirim yükümlülüğünün zamanı konusunda yapılan eleştiriler baro tarafından ücretsiz müdafii tayin edilebileceğinin bildiri yükümlülüğü içinde geçerlidir.

Müdafii talep oranı hakkında henüz kapsamlı bir veriye sahip bulunmamaktadır. Uzun yıllardır bu hakkın varlığını tanımış ülkelerden biri olan İngiltere'de yapılan istatistiksel çalışmalar toplam sanıklardan yüzde 20-25 arasında bir oranın hazırlık soruşturmasında müdafii yardımını talep ettiğini ortaya koymuştur⁶. Türkiye'de de bu oran % 10 civarındadır. Ortada olan gerçek şudur ki; sanıklardan büyük bölümü, ücretsiz olarak da temin edilebiliyor olmasına rağmen bu haklarından feragat etmektedirler. Düşük talep oranına birçok faktör yol açabilecek niteliktedir ve bu faktörlerin tespiti alan çalışmasını gerekli kılmaktadır.

⁵ Yakalama işlemi ile kişi zaten sanık durumuna gireceğinden iki kavramın birlikte kullanılması anlamsızdır. Bk. Bahri Öztürk, 1996, "CMCTK Reformu ve Uygulama" 10 Yeni Türkiye 588.

⁶ Sanders,1990. "Duty Solicitor: A Test of Quality" Legal Action, s.8; Bottomley,1991, "The Detention of Suspects in Police Custody", 31 The British Journal of Criminology 4.

Müdafinin yardımından yararlanma hakkının Türk hukuk sisteminde tanınmış olmasının polisin suç ve suçlulukla mücadelesini olumsuz yönde etkileyeceği yönünde görüşler ileri sürülmekte ise de, bilimsel araştırmalar bu iddiayı doğrulamamaktadır⁷. Bilakis, bu hakkın varlığı gerek kolluğa gerekse sanığa birtakım faydalar sağlayacak niteliktedir.

Sanık açısından bu hakkın sağlayacağı faydalardan bazıları şu şekilde sıralanabilir.

1) Hazırlık soruşturmasının yürütülmesi esnasında kolluğun geleneksel olarak sahip olduğu yetkiler karşısında kollukla sanık arasında bulunması gereken denge kolluk lehine bozuktur. Müdafinin yardımından yararlanma hakkı, diğer birtakım güvence ve haklarla birlikte bu dengenin kurulmasını sağlayabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, sanığın hali hazırda içinde bulunduğu durumu sanık lehine iyileştirdiği söylenebilir.

2) Polisin, hukukun tanıdığı sınırlar içerisinde de olsa, sahip olduğu kamu gücünü kullanarak ifade alıyor olmasının sanık üzerinde sosyal ve psikolojik baskı oluşturduğunu psikolojik araştırmalar ortaya koymuş bulunmaktadır⁸. Müdafinin hazırlık soruşturmasında hazır bulunması, sanığın dış dünya ile irtibatının kesilmesi neticesi maruz kalabileceği psikolojik baskıyı azaltabilecek niteliktedir.

3) Yukarıda belirtildiği gibi sanık gözaltında bulunduğu süre, içerisinde ve ifade alma süresince hukukun yasakladığı fakat hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde, pratikte, sıkça karşılaşılan risklerle karşı karşıya bulunmaktadır. Müdafinin sanıkla birlikte devamlı karakolda bulunmasının pratikte mümkün olmaması dolayısıyla sanığın vücut bütünlülüğüne yönelik kötü muameleye karşı bu hakkın mevcudiyetinin oynayacağı rol sınırlı kalacaktır. Fakat, sorgulamada müdafinin hazır bulunması, sanığın ifadesinin soruşturma konusu suçla sanığı irtibatlandırılacak şekilde tahrif edilmesi riskine karşı önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Müdafinin hazırlık soruşturmasına katılması polis açısından da birtakım yararlar sağlayacaktır. Bunlardan bazıları şu şekilde ifade edilebilir.

1) Müdafinin gerek hukuki gerek fiili durumu polise ve sanığa şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıklayarak sanıkla polis arasında sağlıklı bir iletişimin kurulmasına veya var olan iletişimin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesine katkıda bulunabilir. İngiltere'de yapılan deneysel araştırmalar polis memurlarının müdafinin hazır olduğu durumlarda sanıktan daha fazla bilgi aldıklarını ortaya koymuştur⁹.

⁷ Sanders and Others, 1989, Advice and Assistance at Police Station and the 24 Hour Duty Solicitor Scheme, A Report to the Lord Chancellor, England

⁸ Gudjonson, 1992, The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony, John Wiley & Sons, Chichester

⁹ Dixon, 1991, "Common Sense, Legal Advice and the Right of Silence", Public Law 240.

2) Polisin hazırlık soruşturmasında keyfi hareket ettiğine, hukuki normlara itibar etmediğine dair gerek yurtiçinde gerek yurtdışında sık sık yapılan eleştirilere, müdafinin varlığı açıklık getirecek, polisi yersiz ithamlara karşı koruyacaktır.

3) Müdafinin hazırlık soruşturmasına katılması, soruşturmanın gizli olması dolayısıyla bu aşamada elde edilen delillere karşı yargı organlarınınca duyulan güvensizliği izale ederek, polisin hazırlık soruşturmasında elde ettiği delillerin güvenilirliğini arttıracaktır.

Teorik açıdan sanığın müdafinin yardımından yararlanma hakkı yukarıda belirtilen faydaları sağlayabilecek nitelikte olmakla birlikte, 1992 değişikliği ile Türk hukukuna getirilen yapının bu amaçlara hizmet edip etmeyeceği veya ne ölçüde edeceği, tartışma konusu olmaya elverişlidir.

Müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkının üç farklı ihlal tipi ortaya konulabilir; Aktif ihlal, pasif ihlal ve yetersiz hukuki yardım olmak üzere.

Aktif ihlal, sanığın müdafii talebinin kolluk tarafından yerine getirilmesidir. Bu hak mutlak bir hak değildir; bazı durumlarda kısıtlanabilmesi söz konusu olabilmektedir¹⁰. Kısıtlama sebeplerinin varlığı konusunda yanlış muhakemede bulunulması aktif ihlali oluşturacaktır. Aktif ihlal halinde sanık müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkına sahip olduğunun bilincindedir. Bu bilinç koluğun bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesinden kaynaklanabileceği gibi sanığın bu hakka sahip olduğu hususunda önceden bilgi sahibi olmasından da kaynaklanabilir.

Aktif ihlalin hukuka aykırı olarak nitelenebilmesi için müdafinin katılımına imkan verilmeme gerekçesi önem kazanabilir. Örneğin, kuryelik yaparak bu hakkı kötüye kullanmak isteyen müdafinin katılımına izin verilmeyebilir¹¹. Böyle bir iddianın, sanığın hali hazırda aleyhine bulunan deliller, talep edilen müdafinin kişiliği gibi somut verilerle haklı çıkarılması gerekir. Müdafinin kuryelik yapma ihtimali olduğu gibi, somut hiçbir delile dayanmayan genel gerekçelerle bu hak kısıtlanamaz. Müşahhas bir müdafinin kuryelik yapabileceği konusunda makul şüphe varsa katılımına izin verilmeyebilir. Ancak böyle bir durumda bile sanığın kuryelik yapma şüphesi taşımayan başka bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmasına imkan tanınmalıdır.

Pasif ihlal, koluğun müdafinin hukuki yardımından faydalanma hakkına sahip olduğu hususunda sanığa bildirimde bulunmaması durumunda söz konusudur. CMLTK bildirimde bulunmakla koluğu yükümlü tutmuştur. Bildirim şartı umut verici olmakla birlikte pratikte bu düzenlemenin nasıl işlediği merak konusudur. Avrupa'lı akademisyenlerce yapılan alan çalışmaları koluğun bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek hususunda gönülsüz olduğunu ortaya koymuştur. Pasif ihlalde aktif ihlalin doğurduğu hukuki sonuçları doğurmalıdır. Örneğin, sanığa "ifade alma işleminin normal olarak yapıldığı gibi

¹⁰ Örneğin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçların sanıkları bu hakkı kullanamayabilmektedirler. Bk. 4229 nolu Kanun, R.G.12 Mart 1997.

¹¹ R. v. Samuel (1988) All England Reports 135; R. v. Silkott, Braithwaite, Raghup, 1991, The Times, December 9.

müdafî olmaksızın yapılmasına itirazın var mı" şeklinde soru yöneltmesi durumunda bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemez.

Yetersiz hukuki yardım ise müdafîin karakoldaki işlemlere katıldığı halde müdafîin hiçbir hukuki yardımda bulunmaması veya yetersiz hukuki yardımda bulunması durumunda söz konusu olabilir. Yetersiz hukuki yardımın söz konusu olduğu durumlarda müdafîin katılımı kolluğun yaptığı işlemleri meşrulaştırmaktan başka bir fonksiyon ifa etmeyecek, hatta kolluğun bazı usulsüz davranışları müdafîin katılımından dolayı görmezlikten gelinebilecektir. Böyle bir durumun ortaya çıkmasının önüne geçilebilmesi için müdafîin şeklen katılımı yeterli olmamalıdır. Müdafîi görevini mesleğinin gerektirdiği standartlarda yapmamış ise, müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmelidir. Bu tip ihlalde ihlalin sorumlusu kolluk değil, müdafîdir. Ancak ihlalin kimden kaynaklandığının sanık açısından önemi olmaması gerekir.

Yetersiz hukuki yardımın tespitinde zorlukla karşılaşılabilir. Müdafîin ifade alma sürecinde sadece not almakla yetinmesi; kolluğun belirsiz, varsayımsal, mevcut olmayan delillere dayanan sorular sorması, sanığın anlaması güç olan hukuki kavramların kullanılması; zorba, küstah veya kabadayıcı bir tavır takınmasına müdafîin seyirci kalması durumunda yetersiz hukuki yardımdan söz edilebilir.

3. Yakınlara Haber Verebilme Hakkı

Yakalanan kişilerin karakolda olduklarını yakınlarına bildirmelerine olanak sağlanmıştır. Yakınlarına karakolda olduklarını haber vermeye hakları olduğu hususunda sanıklara bildirimde bulunmakla kolluk yükümlü kılınmıştır. Ancak bu bildirim kanunda öngörülen zamanlaması yerinde değildir. İfade alma işlemi öncesi değil, karakola ilk getirildikleri anda sanıklara bu durum bildirilmelidir.

Yakınlara karakolda olduğunun bildirilebilmesi hakkı iki açıdan faydalı olacaktır. Sanığın yakınlarında sanığın ortadan kaybolması sonucu doğal olarak oluşacak endişeyi giderecektir. İkinci olarak da, bu hak müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkının kullanılmasını kolaylaştıracaktır. Şöyle ki, yakınları sanığa müdafîi temin etme konusunda girişimde bulunabileceklerdir.

"Yakınları" kavramı kan ve sıhri hısımları ile sınırlı olarak yorumlanmamalı, arkadaşları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Sanığın karakolda bulunduğunu kendi imkanlarıyla yakınlarına bildirme imkanı (cep telefonu, telefon kartı, jeton vs) yoksa karakolun imkanlarından yararlanmasına izin verilmelidir. Ancak, uluslararası ve-ya şehirlerarası görüşme yapılarak bu imkanın kötüye kullanılmasına fırsat verilmemelidir.

4. Yardıma Muhtaçlara Zorunlu Müdafî

Sanığın kişisel bazı özelliklerinden dolayı yetersiz olması durumunda müdafîin hazırlık soruşturmasına zorunlu katılımı öngörülmüştür. 18 yaşını bitirmemişler, sağır, dilsizler ve kendisini savunamayacak derecede malul olanlar özel olarak korunulacak kişiler olarak sayılmıştır. Bu sayım sınırlayıcı olmaktan ziyade örnekleyici niteliktedir. Dolayısıyla listede yer almayan akıl hastaları, zeka özürlüler, amalar, okuma yazma bilmeyenlerde aynı kapsamda düşünülmelidir. Zaten, bu kişiler CMUK m. 138 de ifade edilen "kendini savunamayacak derecede malul olanlar" kategorisi içerisinde de düşünülebilir.

Anılan kişilerin sanık olduğu durumlarda müdafîin mecburi katılımını öngörmek yerine, bu kişilerle bir şekilde bağı bulunan veya bu tür kişilerle iletişim kurma, ilgilenme hususunda tecrübesi olan kişilerin mecburi katılımının öngörülmesi kanaatimizce daha yerinde olurdu. Müdafîin yasal konularda anılan kişilere yardımcı olabilmesi üçüncü kişiler hazır olmaksızın güçlük arz edecektir. Yardıma muhtaç kişilerin hukuk sistemince korunabilmeleri için sadece ve tek başına yasal yardım yeterli değildir.

Bu kişilerin özel olarak korunmaya çalışılmasının nedeni, baskıya, yönlendirilmeye, sindirilmeye, yıldırılmaya, gözdağına karşı normal insanlara oranla daha hassas olmalarıdır. Yardıma muhtaçların ifade alınması işlemine katılan kişi sadece gözlemcilikle yetinmemeli, gerekli yerlerde gerekli uyarıları yapmalı, ifade almanın hakkaniyete uygun olarak yapılmasını sağlamalı, sanıkla kolluk arasındaki iletişimi kolaylaştırmalıdır.

5. Doktor

Sanıkların, kötü muameleyle tabi tutuldukları yönünde ileride ortaya atabilecekleri iddiaların önüne geçebilmek amacıyla, gözaltına alındıklarında ve serbest bırakıldığında doktor kontrolünden geçirilmesi uygulaması görülmektedir. Her yıl 1,5 milyon civarında sanık hakkında hazırlık soruşturması yapıldığı ve ülkemizdeki mevcut doktor sayısının vatandaşlarımıza sağlık hizmeti vermekte yetersiz kaldığı gerçeği göz önüne alınacak olursa bu uygulama büyük bir kaynak israfıdır.

Esas olarak kolluk tarafından yapılan hazırlık soruşturmasına cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimi, müdafî, sanığın yakınları ve son olarak da doktor katılımı güvence oluşturacağı düşüncesi ile öngörülmüştür. Sanığın durumu hakkında birbirinden farklı doktor raporlarından hangisine itibar edileceği halihazırda mahkemelerin vaktini almaya başlamıştır. Bu gelişim istikameti, hazırlık soruşturmasının katılımcıları arasına gelecekte noterlerin de alınacağı izlenimini vermektedir.

Kanaatimizce çok sayıda kişinin katılımı, hazırlık soruşturmasını kalabalıklaştırmakta, güvence olmaktan ziyade kötü muamele olması durumunda sorumlunun kim olduğunun tespitini güçleştirmektedir. Yapılması gereken, Avrupa'da olduğu gibi karakollarda gözaltı memurluğu müessesesini ihdas

etmektir. Kolluk mensuplarından veya kolluk dışında bazı kişiler gözaltı me-
muru olarak görevlendirilmelidir. Bu kişilerin soruşturma yapmak gibi bir gö-
revi olmamalıdır. Sanığa haklarını hatırlatmak, haklarını kullanmasına olanak
sağlamak, kötü muameleye maruz kalmasını önlemekle yükümlü olmalı, bu
yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı şahsen sorumlu olmalıdır.

6. Kayıt

Kolluğun sahip olduğu yetkileri kullanım şeklinin gözetlenmesi, sanığın
kötü muameleye maruz kalması ve aleyhine delil uydurulması risklerine karşı
önemli bir güvence oluşturacaktır. Bundan dolayı, Türk hukuk sistemi polisle
sanık arasındaki ilişkilerin kayıt edilmesini öngörmüştür¹². Örneğin, gözlem
altında tutulan kişiler için gözaltı tutanağı tutulmalıdır. Bu tutanakta, gözlem
altına alınan sebepleri, sanığın ziyaretçileri, sanığa verilen yiyecekler, ya-
pılan teşhis ve tedaviler, ifade alma işleminin yapılıp yapılmadığı gibi bilgiler
yer almalıdır. Gözaltı tutanağındaki bütün kayıtlar zamanı ile birlikte yazılmalı
ve yazan kişi tarafından imzalanmalıdır. Sanıktan gözaltı tutanağını imzala-
ması istenilmeli, imzadan imtina etmesi halinde bunun nedenleri yazılmalıdır.

İfade alma işlemi de kolluk tarafından kayıt edilmelidir. Şu anda uygu-
lanan sistemle sanığın ifadesinin ifade tutanağına aynen geçirilmesi maale-
sef mümkün olamamaktadır. İfade alan, sanığın ifadesini özetleyerek yaz-
dırmakta, sonuçta sanıktan tutanağı imzalaması istenilmektedir. Bu metotla
ifade alan, isteyerek veya istemeyerek sanığın ifadesinin kendisine göre tu-
tarsız, ilgisiz gördüğü hususlarını tutanağa yazdırmayacaktır. Bu tehlikenin
sanığın ifade tutanağını okuyup, düzeltmesi ve imza etmesi mekanizması ile
ortadan kalkacağı ileri sürülebilir. Ancak, sanıklar çoğu zaman tutanağı im-
zalamak dışında bir seçeneklerinin olduğunun bilincinde değildirler. Ayrıca,
sanığın ifade tutanağını dikkatlice okuyacağını varsaymakta doğru bir bek-
lenti olmayabilir. Bundan dolayı, ifade tutanaklarının sanıkların beyanlarını
yansıtıp yansıtmadığı tartışmalara konu olmaktadır.

Bu sorun, ancak ifade alma işleminin teyp veya video kaydının yapıl-
masıyla çözülebilir¹³. Teyp veya video kaydının mevcut olması durumunda
ifade alma işleminin nasıl bir havada cereyan ettiği, sanığın ve kolluğun tam
olarak neler söylediğinin sonradan incelenmesine imkan sağlayacaktır.

Kolluğun ifade alma işleminin teybe kaydedilmesi önerisi Avrupa'da
1950'li yıllarda ortaya atılmıştır¹⁴. 1970'li yıllarda, bu önerinin uygulanabilirliği
konusunda İngiltere'de çok sayıda alan çalışması yapıldı¹⁵. İfade alma işle-

¹² CMUK, md. 99,101,102,135.

¹³ Biçak,1997, "İfadenin Tutanakla Tespitinden Vazgeçilmelidir", Radikal, 9 Temmuz.

¹⁴ Williams,1957, "The Reform of the Criminal Law and Its Administration" 4 Journal of the
Society of Public Teachers of Law 217, s.226.

¹⁵ Criminal Law Revision Committee,1972, Eleventh Report: Evidence (General), Cmnd.
4991, paras. 50 ve 52; The Hyde Committee,1976, The Feasibility of an Experiment in the
Tape Recording of Police Interrogation, Cmnd. 6630; Barnes and Wester,1980, Police Inter-
rogation; Tape Recording, Royal Commission on Criminal Justice Research Study No: 8.

minin teybe kaydedilmesi zorunluluğu 1988 yılında yürürlüğe girdi. Geline bu aşama ile de yetinilmeyerek, ifade alma işleminin video kaydının yapılması aşamasına geçilmesi için pilot uygulamalar devam etmektedir. Türkiye de klasik sistemini terk ederek bir an önce bu teknolojik imkandan faydalanacak sisteme geçmelidir.

İfade alma sırasında teyp kaydı tarafların bilgisi dahilinde yapılmalıdır. Bu işlemde iki kasetli kaydedici cihazlar kullanılmalı; ifade alma sonunda kasetlerden biri sanık ve müdafinin huzurunda özel bir bandrolle açılmayacak şekilde yapıştırılmalıdır. İleride ifade almanın içeriği hakkında herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde, hakim bu orijinal kasete başvurabilir. Bandrolün üzeri, kolluk, sanık ve müdafii tarafından imzalanmalıdır. Kolluğun bandrolü açmaya yetkisi olmamalıdır. Diğer kaset, kolluk ve savunma tarafından ifade alma işleminin tekrar dinlenmek istenildiğinde kullanılmalıdır.

Kayıt yükümlülüğü öngörülmesi, suçluların cezalandırılmasını sağlama yönünde kolluğun yetkileri ile bu yetkilerin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesini öngören güvenceler arasında bir denge oluşturma çabasının bir sonucudur. Kaydın elektronik olarak yapılması, sanığın baskıya maruz kalmasına engel oluşturabilir. Aynı zamanda, sanığın ifadesinin eksik veya yanlış olarak kaydedilmesi de önlenecektir. Ayrıca, kolluğun ifade alma sırasında sanığa uyguladığı yönünde yerli yersiz ortaya atılan iddiaların önüne geçilecektir.

7. Zaman Sınırlandırması

Kolluğun sahip olduğu yetkileri kötüye kullanmaması için öngörülen diğer bir güvence de sanığın gözlem altında tutulacağı zamanın sınırlandırılması ve belli aralıklarla gözaltındaki sanığın durumunun kontrolden geçirilmesidir.

Yeni düzenleme ile sanıklar genel olarak 24 saat göz altında tutulabilirler. Bu süre aşılmadan sanık hakim önüne çıkarılmalıdır. Ha-kim gözaltı durumunun devamına karar verebileceği gibi sanığı serbestte bırakabilir. Sanığı hürriyetinden mahrum bırakma ancak zorunlu durumlarda olabileceği için sanığın daha fazla göz altında bulundurulması bir zorunluluğun sonucu olmalı, böyle bir zorunluluk yoksa sanık serbest bırakılmalıdır.

24 saatlik maksimum gözaltı süresi, toplu suçların söz konusu olması durumunda 4 güne kadar uzatılabilir. Bu uzatma kararı C. Savcısı tarafından yapılabilir. Dört günün ötesinde hakim kararı ile üç gün daha gözaltı süresi uzatılabilir¹⁶.

Bu düzenlemelerle Türk hukuku Avrupa standartlarına getirilmiştir. Gözlem altında geçirilecek sürelerle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümler içermektedir. Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası; "yaka-

¹⁶ 4229 sayılı Kanun, R.G. 12 Mart 1997.

lanan yada tutuklanan herkes, hemen bir hakim yada yargı gücünü kullanmaya yasayla yetkili kılınmış başka görevliler önüne çıkarılır" şeklindedir.

Bu fıkrada kullanılan "hemen" ve "yargı gücünü kullanmaya yasayla yetkili kılınmış başka görevliler" kavramları yoruma açıktır.

*Egve*¹⁷ davasında Komisyon, hakim kararı olmaksızın 4 güne kadar gözlem altında tutmaya olanak sağlayan milli hukuk normunun Sözleşme'de öngörülen "derhal" kavramını ihlal etmediğine karar vermiştir. *McGolf*¹⁸ davasında ise Divan, hakim kararı olmaksızın 15 gün kişinin hürriyetinden mahrum bırakılmasını tereddütsüz Sözleşmeye aykırı buldu. Aynı şekilde, *Brogan and Others v. U.K.*¹⁹ davasında ise, hakim kararı olmaksızın 4 gün 6 saat gözaltında bulundurmanın Sözleşmeye aykırı olduğuna karar verildi. Sözleşme açıkça bir süre öngörmemekle birlikte, Divan ve Komisyon kararları en fazla 4 günlük bir süre şartı getirmektedir.

"Başka görevliler", hakime benzer görevler yerine getiren kişiler olmalıdır. Cumhuriyet Savcılarının veya yüksek rütbeli kolluk mensuplarının bu kategoride değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusuna *Schiesser*²⁰ davasında Divan olumsuz yanıt vermiştir.

8. Beyanın Özgür İrade Sonucu Olması

Özgür iradenin ne olduğunu açıklamak yerine, CMUK 135/A maddesi özgür iradeyi ortadan kaldıran metotları saymıştır. Somut olarak bazı metotların özgür iradeyi ortadan kaldıran metotlar olarak sayılması kuşkusuz uygulayıcılar açısından faydalıdır. Ancak, özgür iradeyi ortadan kaldıran tüm metotların tek tek sayılmasına imkan yoktur. Bu maddede sayılan metotlar özgür iradeyi en belirgin olarak ortadan kaldıran metotlardır. Belirtilen durumlar dışında da, mesela tehdit gibi, özgür iradeyi etkileyen durumlar olabilir.

9. Sonuç

Hazırlık soruşturması bir suçun işlenip-işlenmediği, işlenmişse suçun faillerinin kim veya kimler olduğunu tespiti yönelik bir faaliyettir. Hazırlık soruşturmasının yürütülmesini sağlamak ve kolaylaştırmak için kolluğa bir takım yetkiler verilmiştir. Bu yetkilerin sınırını "temel haklar" oluşturmaktadır. Kolluğun sahip olduğu yetkilerin sınırlarını aşması veya yasama organınca yetkilerin sınırlarının çok geniş olarak belirlenmesi durumunda temel hakların ihlali söz konusu olacaktır.

Avrupa Topluluğunun temel haklara verdiği önem her geçen gün artmaktadır. İlk Topluluk Antlaşmalarında vurgulanmayan "temel haklara saygı",

¹⁷ Appl. I 1256/84, Karar 9 Mayıs 1988.

¹⁸ Karar 26 Ekim 1984, E.C.H.R. Ser. A No:83.

¹⁹ Karar 29 Kasım 1988, E.C.H.R. Ser A No:145-B.

²⁰ Karar 4 Aralık 1979, E.C.H.R. Ser. A Vol:34.

günümüzde Avrupa Topluluğunu oluşturan önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hazırlık soruşturması sürecinde sanığın karşılaşabileceği birtakım riskler söz konusu olabilir. Örneğin, sanık kötü muameleye maruz kalabilir. Kötü muamele sanığın vücut bütünlüğüne karşı olabileceği gibi Şeref ve hay-siyetine yönelikte olabilir. Benzer Şekilde, sanığın ifadesi soruşturma konusu suçla sanığı irtibatlı yapacak Şekilde tahrif edilebilir. Bu ve benzeri risklere karşı sanığın korunması ve hazırlık soruşturması süresince ne olup bittiğinin Şüpheye mahal vermeksizin tam olarak mahkemelerce bilinebilmesini sağ-lamak için sanığa birtakım haklar verilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bu hakla-rın neler olabileceği veya olması gerektiği hususunda Avrupa Topluluğuna üye ülkelerin hukuk sistemleri hemen hemen bir fikir birliğine varmış bulun-maktadır. Bu fikir birliği ile Türk hukukunun hazırlık soruşturmasını düzenle-yen normları ve uygulamanın bu normlara uygun Şekilde yapılması arasında çok yakın bir etkileşim söz konusudur.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olma yönünde siyasi iradesini ortaya koyması, hazırlık soruşturması standartlarının da Avrupa Birliği standartları-na uyumu ihtiyacını gündeme getirdi. Geride bırakılan yıllarda hazırlık so-ruşturmasını düzenleyen normlarda reform niteliğinde değişiklikler yapıldı. Bu yasal değişikliklerin yapılmasında Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olma ira-desinin çok önemli katkısı söz konusudur. Ancak, anılan yasal değişikliklerle Avrupa Birliği normlarına uyum yönünde önemli bir adım atılmış olmakla birlikte, tam olarak uyumun gerçekleştiğini söylemek zordur; bazı ek yasa ve uygulama değişikliklerine hala ihtiyaç duyulmaktadır.