

YENİ CMK UYGULAMALARI VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Sevgili meslektaşlarım;

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği günden bugüne 4 yıla yakın bir zaman geçmiştir. Ancak CMK yasası geçen süreçte 5 kere değişikliğe uğramıştır.

Eskisine göre yeni CMK'nın öngördüğü pek çok kurum, yeterli yasal düzenlemeler ve alt yapı oluşturulmadan yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle de Adli kontrol, Denetimli serbestlik, istinaf, tanık koruma gibi düzenlemelere henüz tam olarak işlerlik kazandırılmamıştır.

Yeni CMK'nın uygulanmasında da yargının en önemli ve başlıca sıkıntı kaynağı olan aynı sorunlar yine öne çıkmaktadır. Bunlar ödeneksizlik ve insan gücü yetersizliği olup halen de aşılamamıştır.

Yeni CMK, Adil Yargılanma hakkı ile ilgili önemli adımlar atmıştır. Ancak yasa değişiklikleri, yönetmelik düzenlemeleri ve fiili uygulamalar, adil yargılanma hakkının özellikle soruşturma evrelerinde göz ardı edildiğini göstermektedir.

Ödenek yokluğu gerekçesi ile önce zorunlu müdafilik -vekillik kurumu daraltıldı, daha sonra da avukat tutabilecek mali güce sahip olmayan mağdurlara istekleri üzerine yapılan vekil görevlendirmeleri kaldırıldı.

Yasal düzenlemelerle müdafî ve vekil görevlendirme yetkisi münhasıran Baro'lara verilmesine rağmen yine yasanın bir başka hükmünde düzenleme yapılarak Baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekillerin görevlendirme usulleri değiştirildi, yapılan yeni düzenlemelerle yönetmelik çıkartma yetkisi Adalet Bakanlığına devredildi. Cumhuriyet Başsavcılıkları, Baro tarafından atanan müdafî ve vekillerin adeta ita amiri konumuna getirildi. Barolar'ın ortak tepkileri ile söz konusu düzenlemelerden kısmen geri adımlar atıldı. En nihayet gizlilik kararı verilen soruşturmalarda bile müdafilere verilmeyen ifadeler ve tutanak suretleri, gazetelerde tam sayfa metinler olarak yayımlandı, telefon görüşme kayıtları ve deşifreleri yazı dizileri halinde gazetelerde neşredildi. Kişilerin yasalarla korunan temel hakları ile savunma hakkı ve Masumiyet karinesi ihlal edildi.

Müdafinin dosya içeriğini inceleyebilmesinin asıl, bu yetkinin kısıtlanmasının ise istisnai olmasına rağmen, özellikle özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına giren hususlarda ve neredeyse tüm soruşturmalarda ilk yapılan işlem, avukatların dosya inceleme yetkilerinin kısıtlanması olmuştur. Böylece İstisnalar, genel kural haline getirilmiştir.

Gecenin geç bir vaktinde yakalanan kişinin müdafî, şüpheli ya da sanığın kanuni hakkı olan yakalamaya nasıl itiraz edebilecektir? O saatte açık bir adliye bulmak ve itirazın sunulabileceği savcı veya hâkim bulmak mümkün müdür? Bunlar sağlanmadan şüphelinin veya müdafisinin kanunda yazılı olan yakalama ve gözaltına alma işlemine karşı Sulh Ceza Hâkimine başvurabileceğine ilişkin düzenlemeye nasıl işlerlik kazandırılabilir.

Özellikle tutuklama infaza dönüştürülmüşse ve bu tutuklama tedbirine karşı yapılacak itirazlar, içerikleri dahi incelenmeksizin genel geçer gerekçelerle reddediliyorsa, kişilerin en temel haklarının korunup kollanması göz ardı ediliyorsa, insan hakları ihlalleri yaşanıyor bizlere çok önemli görevler düşüyor demektir. Adalet Bakanlığında bu konuda istatistikî veriler istense, tüm Türkiye de yasanın yürürlüğünden itibaren kaç tane yakalama yapıldığı ve kaçında yakalamaya itiraz gerçekleştiği, tutuklamaya itirazların yüzde kaçının reddedildiği sorulsa gelebilecek bir bilgi olduğunu zannetmiyorum. Bununla koruma tedbirlerine karşı yapılan itirazların tümünün kabul edilmesi gerektiğini söylemiyorum tabi, ama belirtmek istediğim, genel geçer birkaç klişe gerekçe ile bu itirazların içeriklerinin incelenmeden doğrudan reddedilmeleridir. Bunun doğal sonucu da, itiraz yolunun etkin kullanılmamasıdır.

Yeni CMK'nın yürürlüğünden sonra pek çok konu yönetmeliklerle düzenlenmeye çalışıldı. Bu yönetmeliklerin pek çoğu yasaya ve hatta anayasaya aykırı hükümler içermekteydi. Bu yönetmelikler çıkartılırken savunmanın kurumsal temsilcisi olan Barolardan görüş sorma yöntemi tamamen terk edilmiş, kendiliğimize bildirdiğimiz görüşlerimize de hiç önem verilmemiştir. Bunun neticesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumakla yükümlü olan Barolar olarak, yasaya aykırı hükümler içeren yönetmelikler hakkında

Danıştay'da dava açtık ve pek çoğunda yürütmenin durdurulması ve iptal kararları aldık. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Uzlaştırmanın Uygulanmasına Dair Yönetmelik, Kalem Hizmetleri Yönetmeliği, İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği bunlardan bazıları olsa da maalesef, daha sonra yasaya aykırı bulunup iptal edilen yönetmelik hükümleri, yasa haline dönüştürülmüştür.

Şüphelinin müdafisi ile her zaman görüşebileceği ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda gerçekleştirileceği yasada düzenlemişse de yönetmelikle avukat ve müvekkili arasındaki telefon görüşmelerinin dinlenilebileceği belirtilmiştir. Neyse ki Danıştay'da açtığımız davada bu düzenlemenin kanuna açıkça aykırı olması nedeniyle yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Kısaca savunmanın, ceza yargılamasında olmazsa olmaz koşul olduğu artık kabul edilmelidir. Avukatlar soruşturmanın her aşamasında olmazsa, müvekkilleri ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşamazsa, dosyayı inceleyemezse, müvekkilleriyle görüşemez ise savunma hakkı kısıtlanmış ve adil yargılanma ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır.

Hak ve özgürlükler, Anayasada belirlenen sebeplerle, kanunla, hakim kararı veya yetkili merciince belirlenen usullerle ölçülü ve oranlı bir şekilde kısıtlanabilir. Fakat ülkemizde fiili uygulamalarla ve kişilerin yorumlarına dayalı olarak da hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı gözlenmektedir.

Oysa ölçülülük ve oranlılık ilkesi asla göz ardı edilmemelidir. Günümüzde doğruluğu kuşkulu ihbarlarla dahi kişilerin ev ve işyerleri aranmakta, telefonları dinlenmekte, yakalanıp gözaltına alınabilmekte ve hatta tutuklanabilmektedirler. Oysa bu saydığımız kavramlar CMK'da koruma tedbirleri olarak sayılmıştır. Kişilerin Anayasal hakları kısıtladığından, uygulanması da sıkı koşullara tabi tutulmuştur. Aslında iki kere düşünülüp ona göre karar verilsin denmiştir. Ancak maalesef kanunun uygulanmasında amaç ve içerik görmezlikten gelinerek, özensiz ve matbu işlemlerle ceza soruşturmalarının ve soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği ve sürdürüldüğü gözlenmektedir.

Neticede tüm bu düzenlemeler ve kavramlar, sadece ceza soruşturmalarına ve yargılamasına muhatap olanlar için değil, hakkında herhangi bir işlem olmayanlar için bile korkulu rüya haline geliyorsa hep birlikte oturup bir kez daha düşünmeliyiz. Zira insanlar acaba telefonum dinleniyor mu, sabaha karşı evim aranacak mı endişesini taşıyorsa ve bırakın sade vatandaş yargıçlar ve savcılar dahi sus telefonda bunlardan bahsetme diyorsa, yasal düzenlemelere karşın yeniden sanıktan delile gidiliyorsa, yargılama ve soruşturmanın adil yapılmadığı, hakların korunup kollanmadığının işaretleri alınmaya başlanmış ve toplumu yılgınlık ve korku sarmış demektir.

Nihayet adil yargılanma hakkının göz ardı edilmesi, sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasındaki dengeyi bozmuştur.

Böyle olunca da gerek yasal değişikliklerle, gerekse de yasaya aykırı uygulamalarla CMK'nın genel gerekçesinden ve ruhundan uzaklaşıldığı görülmektedir.

Adil Yargılanma hakkı hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İddia ve savunma makamları arasındaki dengenin yani silahların eşitliği ilkesinin tesisi ile adil yargılanma hakkına işlerlik kazandırılabilir. Bu ilke doğrultusunda savunmaya gereken önem verilmeli. Mevzuatlar çıkartılırken veya değiştirilirken Barolardan görüş sorulmalı ve bildirilen görüşler dikkate alınmalı. Masumiyet karinesi sadece yasanın söyleminde kalmamalıdır. Kişilerin etkin bir şekilde adalete doğrudan veya avukatı kanalıyla erişiminin önündeki engeller tümüyle kaldırılmalı. Adalete gereken insan gücü, teknik imkânlar ve ödenekler ivedilikle sunulmalıdır. Ancak o zaman hukuk devleti çerçevesinde adil yargılanma sağlanmış ve adalet tesis edilmiş olacaktır.

Av. Muammer Aydın

İstanbul Barosu Başkanı

(1 Nisan 2009 – Maltepe Üniversitesi)