

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA EVRESİNDE AVUKATA ERİŞİM HAKKI

Dr. Sinan Altunç

AVRUPA KONSEYİ

- Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkđıřı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi'nin 21. Genel Raporu'nda yer alan «Kötü Muameleyi Önleme Yolu Olarak Avukata Erişim» başlıklı bölüm.
- Avukata erişim hakkı, kötü muameleye karşı teminatlardan biri olarak belirtilmiş.
- Bu hakkın, özgürlüklerin kısıtlanmasından itibaren sağlanması gerekir.
- İsnat edilen suç ne kadar «küçük» olursa olsun, özgürlüğün kısıtlandığı anda kullanılabilmelidir.
- Aynı şekilde suç ne kadar «ağır» olsa da bu haktan yararlanabilme imkanı verilmelidir. Örneęin, terör suçları...

AVRUPA KONSEYİ

- Avukat ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi aynı ortamda, başkalarının müdahalesinden uzak bir şekilde bulunmalıdırlar. Bu şekilde kişinin fiziksel ve psikolojik durumu tetkik edilebilir.
- Aynı şekilde, ifade alma sırasında da avukat bulunabilmeli ve gerektiğinde müdahale edebilmelidir.
- Avukatlık ücretini ödeyemeyecek durumda bulunanlar için gerekli önlemlerin alınması gereklidir.

TÜRK HUKUKU

- CMK 149/1: «Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.»
- CMK 149/2: «Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.»
- CMK 149/3: «Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.»

TÜRK HUKUKU

CMK 150: Müdafii görevlendirilmesi

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

- Yargıtay CMK 150/3 uygulamasında temel cezanın gözetilmesi gerektiği kanaatinde idi, ancak sonradan bu içtihadını değiştirdi:
- «Yargıtay Ceza Genel Kurulunun şüpheli veya sanığa zorunlu müdafii görevlendirilmesinde temel cezanın gözetilmesi gerektiğine dair 06.12.2016 tarihli ve 939-465 sayılı kararında da açıklandığı üzere, dava zamanaşımının düzenlendiği TCK'nın 66/3. maddesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin göz önüne alınması gerektiğini açıkça belirten kanun koyucunun, alt sınırı beş yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafiliği düzenlerken, cezada belirli bir oranda artırım öngören nitelikli hâllerin de madde kapsamında dikkate alınması gerektiğine dair bilinçli bir tercihte bulunmasına rağmen bu madde kapsamında herhangi bir düzenleme yapmamış olması...» (CGK, 03.12.2020, E. 2018/270, K. 2020/498)
- «Bu itibarla, savunmalarını bizzat yapacaklarını beyan eden ve kendilerine müdafii atanması talebinde bulunmayan sanıkların, gece vakti işledikleri iddia olunan haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle hırsızlık suçu için 5237 sayılı TCK'nun 6545 sayılı Kanununun 62. maddesiyle değişik 142/2-d maddesinde temel cezanın alt sınırının beş yıl hapis olarak öngörülmesi ve cezanın belirli bir oranda artırılmasına ilişkin TCK'nun 143. maddesinde düzenlenen nitelikli halin, 5271 sayılı CMK'nun 150/3. maddesi uyarınca zorunlu müdafii görevlendirilmesinde esas alınması gereken hapis cezasının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı cihetle, yerel mahkemece sanıklara zorunlu müdafii görevlendirmeksizin yargılamaya devam edilip hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.» (CGK, 22.11.2016, E. 2016/950, K. 2016/436)

- «Bu açıklamalar ışığında 5271 sayılı CMK'nın zorunlu müdafilik sistemini, istisna olmaktan çıkararak adeta kural hâline getirecek şekilde zorunlu müdafilik sisteminin uygulama alanını genişletmesi, gerçekten de pratik olarak bakıldığında, suç isnadı altında olan bir birey için önemli olan hususun; hakkında istenen hapis cezasının alt veya üst sınırının uzunluğu olması olup bu alt ve üst sınırın uzunluğunun ister cezanın temel şeklinden kaynaklansın isterse suçun nitelikli hâli veya ağırlaştırıcı nedeninden kaynaklansın belirtilen sonucun değişmeyeceği, aksi durumun kabulü yani, CMK'nın 150/3. maddesinde düzenlenen beş yıllık sınırın belirlenmesinde, ağırlaştırıcı neden veya nitelikli hâl uygulanması sebebiyle alt sınırın beş yılın üstüne çıkması durumunda zorunlu müdafî atanmasının gerekmediğini kabul etmenin sanığın savunma hakkını kısıtlayacağı ve bunun sonucunda adil yargılanma hakkından mahrum edeceği, bunun da adalete erişim hakkını sınırlayacağı apaçık ortadadır.» (CGK, 22.06.2021, E. 2021/27, K. 2021/297)

TÜRK HUKUKU

- CMK 153 uyarınca müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.
- Yazı İşleri Yönetmeliği 100 uyarınca da «İlgili kanunlardaki kısıtlamalar saklı kalmak koşuluyla; sanık, mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve davanın tarafları, avukat veya stajyerleri vekâletname olmaksızın, dava dosyasını yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği bir zabıt kâtibi nezaretinde inceleyebilirler.» denmiştir. Belge örneği alabilir mi? Yönetmelik vekaletname, görevlendirme yazısı talep ediyor.
- Dosyayı alıp almamaya karar vermek / soruşturmanın gizliliği

TÜRK HUKUKU

CMK 154 uyarınca, şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Ayrıca bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.

Öte yandan maddenin ikinci fıkrasına göre, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

TÜRK HUKUKU

- CMK 74/1'de, şüpheli veya sanığın gözlem altına alınması bakımından, önce savcı ve müdafinin dinleneceğinden bahsedilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirileceği yazılıdır.

TÜRK HUKUKU

- Tutuklama istendiğinde şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır (CMK 101/3).
- «Tutuklanması amacıyla sevk edildiği sulh ceza hâkimliğinde CMK'nın 101/3. maddesi uyarınca kendisine zorunlu olarak müdafî atanan sanık hakkında kovuşturma evresinde, CMK'nın 147/1-c maddesindeki hakkından haberdar edilen ve müdafî talebinde bulunmayan sanığın müdafîye erişim hakkı da kısıtlanmadığından zorunlu müdafî atanmamasında bir isabetsizlik bulunmadığı ve sanığın savunma hakkının kısıtlanmadığı kabul edilmelidir.» (CGK, 05.11.2020, E. 2018/153, K. 2020/446)

TÜRK HUKUKU

- İfade almada veya sorguya çekmede, şüpheli veya sanığa müdafî seçmek hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. (CMK 147/1-c)

TÜRK HUKUKU

- CMK 204/1: «Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. **Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafî görevlendirilmesini ister.** Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.»

TÜRK HUKUKU

- Gaiplik ile ilgili olarak CMK 244/4: «Bu işlemler sırasında sanığın müdafii veya kanunî temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerektiğinde, mahkemece barodan bir müdafii görevlendirilmesi istenir.»
- Kaçaklar ile ilgili olarak CMK 247/4: «Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.»

TÜRK HUKUKU

- Seri muhakeme usulünün uygulanması bakımından, CMK 250/3'te, savcı tarafından seri muhakemesi usulünün şüpheliye teklif edilmesinden sonra teklifi kabul etmesi sırasında, şüphelinin müdafininin de hazır bulunması gereklidir. Yine aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında, mahkemenin hüküm kurma aşamasında şüphelinin müdafini dinleyeceği belirtilmiştir.