

Özet

Müdafilik Türkiye’de 1992 yılından beri mevcuttur. Halihazırda, bu hizmetten yararlanmak isteyen her şüpheli veya sanık, mali durumuna veya söz konusu suçun ağırlığına bakılmaksızın hizmetten yararlanma hakkına sahiptir. Ayrıca, engelliler veya reşit olmayanlar veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan yargılananlar için müdafilik zorunludur. Müdafiliği sağlamakla barolar görevlendirilmiştir ve pek çok baro CMK uygulama servisleri kurarak bu hizmeti hükümetin sağladığı finansmanla yürütmektedir. Müdafilik için ayrılan fonlar 2006 yılında bir önceki yıla göre neredeyse dört kat artmış (2002’den beri on kat) ve 66.700.000 Euro’ya karşılık gelen bir rakama ulaşmış ancak bugüne kadar müdafiliğin erişilebilirliği veya etkisine ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bu çalışmanın amacı ceza adaleti sürecinin farklı aşamalarında CMK Uygulama Servisi’nin erişilebilirliğini incelemektir. Bu farklı mahkemelerde hukuki temsile dair mahkeme dosyalarından elde edilecek bilgiye göre yapıldı. Çalışmada, aynı zamanda müdafilik hizmeti veren avukatların faaliyetlerine bakılarak ve benzer kategorideki davaların sonuçları karşılaştırılarak hizmetin ne gibi bir etkisi olduğu da

incelendi. Çalışmada farklı mahkemelerde görülen davalar arasında ve sanığa sağlanan hukuki temsil türleri (özel avukatlar, CMK avukatları, avukatsız) arasında karşılaştırma da yapılmıştır. Bu çalışma, Türkiye'de müdafilik sistemindeki reform ve iyileşme gereken alanları saptayabilmek amacıyla sorunları daha iyi anlayabilmek için gerçekleştirilmiş olan ilk bilimsel çalışmadır.

Bu çalışmada aşağıdaki metot kullanılmıştır: 2000 ve 2001 yıllarında İstanbul mahkemelerinde görülmüş olan 848 dava dosyası rastlantısal olarak seçilmiştir (Bunların 615 tanesi genel örnekleme yer alırken, kalan dosyalar CMK avukatı olduğu bilinenlerden ek örnekleme seçilmiştir). Bu dava dosyaları, soruşturma ve kovuşturma dahil tüm ceza adaleti sürecinde müdafî görevlendirilip görevlendirilmediği, görevlendirildiyse bunun hangi aşamada yapıldığı ve farklı hukuki temsil türlerine sahip sanıklar arasında yargılama sonucu açısından fark olup olmadığını belirlemek için incelenmiştir. İkinci olarak, adalet sistemi içindeki aktörlerle (hâkimler (N=25), savcılar (N=25) ve müdafilerle (N=24)) mülakatlar gerçekleştirilerek kendilerinin hizmetin erişilebilirliğine ilişkin ve kullanıcıları hakkındaki görüşleri alınmıştır. Son olarak, 173 adet duruşma, sanıklara haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığı ve nasıl hatırlatıldığını anlamak amacıyla gözlemlenmiştir. Çalışma, İstanbul mahkemeleri ile sınırlı olduğundan, bulguları ülkenin diğer kısımlarındaki mahkemeler için doğrudan genellemek mümkün değildir.

Araştırmanın başlıca bulguları aşağıda verilmiştir:

I. Erişilebilirlik

- 10 sanıktan yaklaşık 9 tanesi ceza adaleti sürecinin *hiçbir aşamasında* bir avukat tarafından temsil edilmemektedir. Bu da *avukatla temsilin kuraldan ziyade istisna* olduğunu göstermektedir. Sulh Ceza Mahkemelerinde sanıkların %96.3'ünün hiç avukatı olmamıştır. Asliye Ceza Mahkemelerinde sanıkların %88.6'sının hiç avukatı yoktur. Ağır Ceza Mahkemelerinde ise bu oran %57.7'dir.

- Genel olarak, CMK avukatıyla temsil oranı sadece % 2.8'dir.

Bunun anlamı, 35 sanıktan sadece 1'inin ceza adaleti sürecinin herhangi bir aşamasında CMK hizmetlerinden yararlandığıdır.

- Hapis cezasına çarptırılan sanıkların yaklaşık %75'i bir avukat tarafından temsil edilmemiştir.

- Sanıkların %3.6'sı kolluk aşamasında, %21.9'u kovuşturma aşamasında, %16.4'ü sorgu hâkimliğinde ve %2.4'ü de yargılama sırasında bir CMK avukatı tarafından temsil edilmiştir. Yargılama aşamasında oranların mahkeme türüne göre değiştiği görülmüştür. Ağır Ceza Mahkemeleri %7.2 ile en yüksek müdafie erişilebilirlik oranına sahiptir.³

II. Farkındalık ve Hakların Hatırlatılması

- Genel olarak, hâkimler, savcılar ve avukatlar bu hizmetten yararlananların sayısının düşük olduğuna inanmaktadır (Sıklıkla hizmetten yararlananların oranı %25'i geçmez şeklinde ifade edilmekle birlikte, bu tahmini oran bizim %2.8 olan bulgumuzdan çok daha yüksektir).

- Gözlemler, 42 davadan 38'inde hâkimlerin sanıklara haklarını hatırlatmadığını göstermiştir (%90.5).

- Hâkimler, müdafiliğe yönelik talebin düşük olmasını sanıklara atfettikleri "ihtiyaç olmaması" düşüncesiyle, avukatlık hizmetlerine duyulan güvensizlikle ve avukat yardımının faydasına dair duyulan şüphe ile açıklamaktadır. Savcılar tarafından gösterilen nedenler çeşitlidir ancak savcılar, bu hizmete erişimde sorunlarla karşılaşılabilceğine inanmamaktadır.

- Avukatlar, düşük talebin başlıca nedenlerinin sanıkların bilinçsizliği ve cehaleti olduğunu belirtmişlerdir. Bunu da sanıklara haklarının bildirilmemesi ve hizmetin tanıtımına yönelik hiçbir şeyin yapılmaması ile açıklamaktadırlar.

- Hâkimlerin ve savcıların çoğu, sanıkların haklarını ve kendilerine bu haklar bildirilirken kullanılan dili anladığına inanmaktadır. Ancak avukatlar, sanıkların haklarını anladığına inanmamaktadır. Yapılan

³ Tüm dosyalarda her aşamaya dair veri mevcut değildi. Bu nedenle, bazı oranların yüksek çıkmasının nedeni, oranlar hesaplanırken kullanılan toplam dosya sayısının düşük olmasıdır.

başka bir araştırma dilin sorun *olduğuna* ve vatandaşların resmi hak hatırlatmada kullanılan dili anlamakta *güçlük çektiğine* işaret etmektedir.

III. Etki

- Kolluk tarafından sorgulanırken bir CMK avukatına *sahip olan* sanıkların ifade vermeme, susma hakkı veya ifadeyi imzalamayı reddetme gibi *diğer haklarını kullanabilmesinin* daha olası olduğu bulunmuştur.

- Avukatla temsil edilmeyen sanıkların yargılama öncesi aşamada tutuklanması özel avukatı veya CMK avukatı olan sanıklara göre daha az olasıdır. Yargılama aşamasında hem Asliye Ceza hem de Ağır Ceza Mahkemelerinde durum aynıdır.⁴

- CMK avukatınca temsil edilen tutuklu sanıkların davalarının yarısından fazlasında (%53)⁵ avukatlar duruşma öncesi tutukluluk hali-ne itirazda bulunmamışlardır.

- Ağır Ceza Mahkemelerinde CMK avukatlarınca temsil edilen sanıkların yargılamaları, sanıkların avukatla temsil edilmediği veya özel bir avukat tarafından temsil edildiği davalara kıyasla ortalama olarak bir duruşma daha uzun sürmektedir. Asliye Ceza Mahkemelerindeki yargılamalarda ise sanığın avukatla temsil edilmediği davalar sanığın bir şekilde temsil edildiklerine göre bir duruşma daha kısa sürmektedir.

- Mahkûmiyet oranları, hem Asliye Ceza hem de Ağır Ceza Mahkemelerinde, yargılamanın *hiçbir* aşamasında hukuki temsile sahip olmayan sanıklar için en düşüktür.⁶

- Avukat tarafından temsil edilen sanıkların temyize başvurma oranı temsil edilmeyenlere göre daha yüksektir.

- Adalet sisteminin tüm aktörleri CMK Uygulama Servislerinin düzgün işlemediğini düşünmektedir. Hâkim ve savcılara göre en büyük

4 Duruşmaların sadece küçük bir bölümünün Sulh Ceza Mahkemelerinde yapılmış olması nedeniyle bu istatistikler mevcut değildir.

5 Özel avukat kategorisinde sayının (N) az olması nedeniyle bu istatistikler sunulmamıştır.

6 Duruşmaların yapıldığı çok az sayıda Sulh Ceza Mahkemesi davası bulunduğundan istatistikler bu mahkeme türü için hesaplanmamıştır.

sorunu CMK avukatı atama sisteminden kaynaklanan *gecikmeler* teşkil etmektedir. Avukatlar tarafından ifade edilen sorunlar daha çeşitlidir; örneğin CMK avukatlarının tecrübesizliği, sanıklarla kaliteli iletişim ve irtibat kurulamaması, avukatların aldığı ücretin düşük olması ve ödemelerin gecikmeli yapılması gibi.

- Sorunlara rağmen, hâkimlerin önemli bir bölümü hukuki bilgisi nedeniyle avukatın varlığının yargılamada olumlu bir etki yarattığına inanmaktadır. Avukatlar da kendi olumlu etkilerine inanmaktadır ve bunu daha çok sanığın haklarının korunması üzerinden tanımlamaktadır. Ancak savcılar konuya daha şüpheli yaklaşmakta ve bu etkinin avukatın performansına bağlı olduğunu belirtmektedir.

Bu araştırmanın ana bulgusu, *CMK Uygulama Servisi'ne erişilebilirlik oranının çarpıcı düzeyde düşük olduğudur*. Bu, ücretsiz hukuki yardım da dahil olmak üzere savunma hakkının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin açıkça ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Düşük erişilebilirlik oranının neden(ler)i her ne olursa olsun en nihayetinde tüm gerekli mekanizmaların yerli yerinde olması, şüphelilerle sanıkların haklarına dair düzgün şekilde bilgilendirilmesi ve bu hakların farkına varmasını sağlama yükümü Devlete aittir. Eğer Devlet bu hizmetin idaresiyle ilgili “aldırmaz” tutumunu değiştirmezse, Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kınanması gündeme gelebilecektir. Sonuç olarak:

Devletin hâkim, savcı ve kolluğun, sanığa avukat tutma hakkını hatırlatmak konusunda dikkatli olmalarını sağlaması gerekir;

Devletin ayrıca bu hakların şüpheli ve sanıkların anlayabilecekleri bir dilde bildirilmesini sağlaması gerekir ve;

Medya ve benzeri kaynakların tüm vatandaşların bu hakkın farkında olması konusunda Devlet tarafından harekete geçirilmesi gerekir.

CMK hizmetinin etkisi açısından bu araştırma bazı sorunlu alanlara dikkat çekmiştir, zira CMK avukatlarınca temsil edilen sanıkların elde ettikleri yargılama sonuçları özel avukatlarca temsil edilenlere hatta hiç temsil edilmeyenlere göre daha kötüdür (mahkûmiyet

oranları veya yargılama süresi açısından). Bu bulguların sadece olası göstergeler olarak değerlendirilmesi gerekmele birlikte durum yine de dikkat çekicidir. Bu konuda Devlet tarafından başka araştırmalar yapılması veya yapılmasının teşvik edilmesi gerekmektedir, çünkü mevcut sorunu çözme ve dava sonuçlarındaki bu farklılıkların sistemin başarısızlığından kaynaklanmadığından emin olmayı sağlama nihai sorumluluğu Devlete aittir. Sistemden beklenen, sanıklar için işleyen bir koruma ve hukuki temsil sağlamasıdır. Öte yandan, araştırmamız bir avukata sahip olmanın belirgin avantajlarını da ortaya koymuştur. Bunlar arasında daha yüksek oranda temyiz başvuruları, susma hakkının daha fazla kullanılması da yer almaktadır ki Devlet bu uygulamaların daha başka nasıl teşvik edilebileceğini düşünmelidir.

Yukarıdakilerin ışığında, 2005 Haziran'ında ilgili kanunu değiştirmiş ve zorunlu müdafiliği genişletmişken, bu değişikliklerin kapsamını daraltan yeni bir düzenlemeyi Aralık 2006'da hayata geçiren ve hizmete en çok ihtiyacı olan kesimi hedeflemektense hala herkes için sunmaya devam eden Hükümet kendisini hemen başarılı kabul etmemelidir. Bu araştırma sonuçlarının ortaya koyduğu tablo, müdafilikle ilgili genel olarak bilgi ve kullanım eksikliği olduğunu göstermekte, çabaların genel nüfus içinde ve özellikle sanıklar arasında *farkındalığın ve talebin artırılmasına* odaklanması gerektiğine işaret etmektedir. Dahası talebin artırılması sorunun bitmesi demek olmayacaktır, çünkü müdafiliğin amacı sadece usulen bir “avukata sahip olmak” değil “*etkili hukuki temsile*” sahip olmaktır. Bu nedenle, sağlanan yardımın kalitesini arttırarak sanıkların “etkili hukuki temsilden daha azına sahip olmamalarını” sağlamak yönünde Devletin çaba göstermesi gerekmektedir.

Son olarak, Devletin mali kaynakların nasıl harcandığını denetleme ve müdafilikten yararlananların gerçekten bu paraya değen bir yardım almalarını sağlama yükümlülüğü vardır. Bu nedenle Devlet, hizmet sağlamaya yönelik “daha az parayla daha fazla hizmet” elde edilebileceği umulan alternatif modelleri geliştirme çabalarına öncülük etmelidir. Bu çabaların hedefi, sistemi değiştirerek ve/veya ilerleterek,

sistemin adli yardıma en çok gereksinim duyanlara erişmesi, etkili hukuki temsil sağlaması ve bunun da mümkün olan en uygun maliyetle yapılması olmalıdır.

Müdafilik son dönemde Hükümet'in gündeminde olmuştur ancak maalesef tartışmalar bizim burada dile getirdiğimiz konulara odaklanmamıştır (erişilebilirlik ve hizmetin etkisi gibi). Bunun yerine daha çok CMK avukatlarına yapılacak ödemeler tartışılmıştır. Bu çalışmayla tespit edilen düşük erişilebilirlik oranı ve hizmetin sorgulanabilir kalitesi akla geldiği zaman, mevcut vizyon eksikliği hayal kırıcıdır. Hükümet'in tartışmaları mevcut müdafilik sisteminin *buna ihtiyaç duyan sanıkları korumadaki* yetersizliği konusuna yönlendirmesi gerekmektedir.

Türkiye'de müdafilik hizmeti Barolar tarafından sunulmaktadır. Barolar, avukatlık mesleği kuruluşlarıdır ve öncelikleri avukatları ve onların çıkarlarını korumaktır. Dolayısıyla Barolar sanıkların menfaatlerini koruma görevini üstlenmek için uygun kuruluşlar değildir. Bunu sağlamak Devlet'in sorumluluğudur. Bu bağlamda Devlet'in diğer ülkelerdeki adli yardım modellerini inceleyerek hizmet sunumunda çıkar çatışmalarının önlenmesine yönelik fikirler üretmesi gereklidir. Diğer yandan müdafilikle ilgili hukuki düzenlemeler değiştirilerek avukatlara yapılacak ödemeleri onaylamak ve bu ödemeleri yapmak için savcılar görevlendirilmiştir. Ancak bu düzenlemeyle sadece ek bir bürokrasi katmanı değil yeni bir menfaat çatışması da yaratılmıştır.

Devlet hizmet sunumu görevini, uyulması gereken çerçeveyi belirlemeksizin, artık başka kurumlara devretmemeli bunun yerine özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından hukuki yükümlülükleri olan taraf kendisi olduğundan adli yardım politikasının geliştirilmesi, uygulanması ve izlenmesinde aktif olarak görev almalıdır. Her ne kadar kanun daha yeni değiştirildiyse de, Hükümet'in hukuki temsile gereksinim duyan şüpheli ve sanıkların haklarını korumayı hedefleyen sürdürülebilir bir mali politika geliştirmesi için hala çok geç değildir.