

TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE SANIĞIN DOSYA İNCELEME HAKKI

*Dr. Hakan KARAKEHYA**

Çalışma Planı: Giriş; Dosya İncelemesi Kavramının İçeriği; Dosya İnceleme Hakkının Savunma ve Kamusal Menfaat Bakımından Önemi; Dosya İnceleme Hakkına İlişkin Düzenlemeler: Ceza muhakemesi kanunundaki düzenlemeler, Avrupa insan hakları sözleşmesindeki düzenlemeler, Medeni ve siyasal haklar sözleşmesindeki düzenlemeler; Dosya İnceleme Hakkına İlişkin Düzenlemelerin İç Hukuk Normlar Hiyerarşisindeki Yeri; Dosya İnceleme Hakkına İlişkin Düzenlemelerden Çıkan Sonuç; Sonuç

GİRİŞ

Cezai uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulurken maddi gerçeğe ve hukuka uygun bir karar verilebilmesi, ancak muhakeme sırasında savunmaya iddia makamıyla eşit imkanların tanınması ve sanık haklarına riayet edilmesi ile mümkün olabilecektir¹. Bu bağlamda muhakeme sırasında sanığın adil yargılanma hakkına ilişkin gerekler göz önünde bulundurulmalı ve muhakeme bu gerekler doğrultusunda gerçekleştirilmelidir.

Muhakeme sırasında savunma bakımından önem arz eden haklardan bir tanesi de dosya inceleme hakkıdır. Nitekim uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak gerçekleştirilen faaliyetlerin belgelendiği tutanakların incelenebilmesi, iddianın ortaya koyacağı tezlere karşı savunmanın ileri süreceği antitezlerin hazırlanmasında önemli bir rol oynayacaktır².

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı.

1 Jay Sterling Silver, "Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right", Wisconsin Law Review, 1990, s.1037.

2 Ceza muhakemesi faaliyeti, iddia, savunma ve yargılama makamlarını işgal eden sùjeler arasında ortaya çıkmaktadır. İddia makamı, ceza davasında tezi oluşturan isnadı ortaya

Bu nedenle savunma bakımından büyük önem arzeden dosya inceleme yetkisi, Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 153. maddesinde müdafî bakımından düzenleme altına alınırken; sanığın dosya inceleme yetkisine ilişkin bir düzenleme muhakeme kanununda bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukukumuzda sanığın bizatihi dosya inceleme yetkisinin olup olmadığı bir belirsizlik arz etmektedir. Bu konuda doktrindeki ağırlıklı görüş ise, CMK’da açık düzenleme olmaması nedeniyle sanığın dosya inceleme yetkisinin bulunmadığı, savunmanın bu hakkı sadece müdafî aracılığı ile kullanabileceği yönündedir.

Biz bu çalışmamızda, Türk ceza muhakemesinde sanığın dosya inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığını, kanunda ve uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemeleri göz önünde bulundurarak değerlendirmeye çalıştık. Bu bağlamda çalışma içerisinde öncelikli olarak dosya inceleme yetkisinin içeriği, bu hakkın savunma bakımından arz ettiği önem ve dosya inceleme yetkisine ilişkin hukuki düzenlemeler ele alınmış; daha sonra ise dosya inceleme yetkisine ilişkin düzenlemelerin normlar hiyerarşisindeki yeri incelenerek, bu düzenlemelerden çıkan sonuçlar tespit edilmiştir. Son olarak ise çalışma neticesinde ulaşılan sonuçlar özetlenerek çalışma tamamlanmıştır.

1. DOSYA İNCELEMESİ KAVRAMININ İÇERİĞİ

Basit suç şüphesi ile ortaya çıkan cezai uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için yürütülen ceza muhakemesi faaliyeti sırasında, birçok muhakeme işlemi yapılır³. Bu işlemlerin çoğu kez tutanağa bağlanması kanuni bir şart olarak öngörülmüştür. Örneğin soruşturma sırasında yapılan işlemlerin tutanağa bağlanacağı CMK’nın 169. maddesinde düzenleme altına alınırken, duruşmanın akışının ve duruşma sırasında yapılan işlemlerin

koyar, savunma makamı savunmasını yapmak suretiyle antitezi oluşturur, yargılama makamı ise bu tez ve antitezin çarpışmasından senteze, bir başka deyişe gerçeğe ve hükme ulaşır. Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2006, s.21.

3 Ceza muhakemesi, muhakemeye katılan sùjelerin işlemlerinden meydana gelen bir bütündür. Ancak bu bütünün içerisinde sadece bir hukuki sonuca ulaşmak ve muhakemeyi bu amaca uygun biçimde ilerletmek için yapılmış olan irade açıklamalarını muhakeme işlemi olarak adlandırmak gerekir. Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.538.

duruşma tutanağı ile belgeleneceği de CMK'nın 219. maddesinde düzenleme altına alınmıştır⁴.

Bu bağlamda muhakemenin soruşturma evresinde savcılıkça tutulan soruşturma dosyasına ve davanın açılmasıyla birlikte mahkeme tarafından tanzim edilen duruşma dosyasına muhakemede yapılan işlemlerin belgelendiği tutanaklar konulur. İşte dosya inceleme yetkisi, en yalın haliyle soruşturma ve dava dosyası içerisinde yer alan belgelerin taraflarca incelenebilmesini ifade eder.

Bununla birlikte dosyada yer alan belgeler dışında toplanan delillerin de dosya inceleme kavramı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu da netlik arz etmemektedir. Ancak kanaatimizce dosya inceleme yetkisi ile toplanan delilleri inceleme yetkisi birbirinden farklı kavramlardır⁵. Nitekim müdafinin dosya inceleme yetkisinin düzenlendiği CMK'nın 153. maddesinde, muhafaza altına alınmış delillerle dosya içerisinde yer alan belgeleri inceleme yetkisi ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Bu bağlamda soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisini düzenleyen CMK m.153/1'e göre; "Müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir." Kovuşturma evresi bakımından müdafinin bu yetkisini düzenleyen CMK m.153/4'e göre ise; "Müdafî iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu kovuşturma bakımından müdafinin muhafaza altına alınmış delilleri inceleme yetkisini ayrıca düzenlemiş ve böylelikle dosya inceleme ile delil inceleme kavramları arasında bir ayırım yaptığını ortaya koymuştur⁶. Dolayısıyla kanun

4 Soruşturma işlemlerinin kaydedildiği tutanağın hüküm taşıması için ise işlemi gerçekleştiren Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile zabıt kâtibinin imzalarını taşıması ve hazır bulunduğu işlemlerde avukatın isim ve imzasına yer verilmesi zorunludur (CMK m.169'un tasarıda karşılığı olan 171. maddenin gerekçesi). Duruşma sırasında ise, tutanak mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibî tarafından imzalanacaktır. Toplu mahkemelerde mahkeme başkanının mazeretinin bulunması hâlinde tutanak en kıdemli üye ile zabıt kâtibî tarafından imzalanacaktır. Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.519 ve s.697.

5 "Delilleri görme hakkı, belgeleri inceleme hakkının bir bölümü değil; bu hakkı tamamlayan bir haktır." Centel-Zafer, a.g.e., s.180.

6 Öztürk-Erdem, bu şekilde yapılan farklı düzenlemeye rağmen, müdafinin muhafaza altına alınmış delilleri inceleme yetkisinin soruşturma evresinde de bulunduğunu iddia

koyucunun iradesinin de her iki kavramı birbirinden bağımsız olarak ele almak yönünde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz.

2. DOSYA İNCELEME HAKKININ SAVUNMA MAKAMI VE KAMUSAL MENFAAT BAKIMINDAN ÖNEMİ

Savunma makamına, iddia makamının suçluluğa ilişkin ileri sürdüğü teze karşı antitezini hazırlarken, savunma bakımından önemli olan her hususta, muhakemenin gidişatı açısından tehlike arz etmemek kaydıyla, her türlü kolaylığın sağlanması gerekir. Soruşturma ve kovuşturma organlarının kişinin savunması bakımından gerekli hususlarda, sanığa zorluk çıkartmaları ve onu yıldırmaya çalışmaları adil yargılama ilkesini temelden zedeleyecektir.

Savunmaya gerekli kolaylıkların sağlanmasının başında, savunma süjelerinin soruşturma ve dava dosyasının içeriğinde yer alan belgeleri inceleme yetkisi gelmektedir⁷. Savunma makamını oluşturan sanık ve müdafii, soruşturma ve dava dosyalarını incelemek suretiyle muhakeme sırasında gerçekleştirilen işlemlerden doğrudan haberdar olacak, kendi leh ve aleyhlerine olan hususları tespit etmek suretiyle daha etkin bir savunma stratejisi belirleme imkanına sahip olacaklardır⁸.

Savunmanın daha etkin olması ise ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmaya yardımcı olacak ve dolayısıyla kamusal menfaatin gerçekleşmesine de hizmet edecektir. Nitekim uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin deliller vasıtasıyla ortaya konulmuş halini ifade eden

etmektedirler. Bkz. Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.319; Centel-Zafer ise, kanunun bu şekilde düzenleme yapmasının soruşturma sırasında muhafaza altına alınmış delilleri inceleme yetkisinin müdafie verilmediğini akla getirdiğini, ancak bu hakkın müdafie soruşturma sırasında da tanınması gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz. Centel-Zafer, a.g.e., s.180

7 Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m.6-”, Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.33 vd.

8 “Savunmayı hazırlayabilmek için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı, ancak sanığın araştırmaların sonucu hakkında bilgilendirilmesi durumunda garanti edilmiş olabilir; bu ise büyük ölçüde, dosyayı inceleyebilmekle mümkündür.” Cumhuriyet Şahin, “Sanığın Dosyasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/1-2, s.279.

maddi gerçek⁹, en doğru haliyle, tarafların iyi ve etkin bir şekilde tezlerinin dayanak noktalarını eşit koşullar altında ortaya koymaları sonucunda ortaya çıkacaktır¹⁰. Bunun için ise etkin bir iddiaya olduğu kadar, iyi yapılandırılmış etkin bir savunmaya da ihtiyaç vardır. Kaldı ki, suçsuzların cezasız kalmasında da en az suçluların cezalandırılmasında olduğu kadar topluma ait önemli bir menfaat söz konusudur.

3. SANIĞIN DOSYA İNCELEME HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

3.1. Ceza Muhakemesi Kanunundaki Düzenleme

Ceza Muhakemesi alanındaki genel kanun olan Ceza Muhakemesi Kanununda sanığın soruşturma dosyasını ve dava dosyasını inceleme hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme yoktur. Ancak soruşturmanın gizliliğinin düzenlendiği CMK'nın 157. maddesinde savunma hakkına zarar vermemek kaydıyla soruşturma dosyasının gizli olduğu düzenleme altına alınmıştır¹¹. Kovuşturma bakımından ise sanığın dosya inceleme yetkisine kanunda hiç değinilmemiştir. Bu bağlamda şüpheli ve sanığın dosya inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığı belirsizdir.

Doktrindeki ağırlıklı görüş ise mevcut düzenlemeler ışığında gerek soruşturma gerekse kovuşturma sırasında sanığın bizatihi dosya inceleme yetkisinin bulunmadığı yönündedir. Örneğin Centel-Zafer ve Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, bu hakkın sadece CMK m.153'ün hükmüyle müdafie

9 Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek", Eskişehir Barosu Dergisi, Haziran 2006, s.94

10 Silver, a.g.m., s.1037; Bu bağlamda çelişmeli muhakeme ve silahlarda eşitlik ilkelerinin ceza muhakemesi bakımından önemleri ve tarihsel gelişimleri için ayrıca bkz. Hakan Karakehya, "AİHM Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Çelişmeli Muhakeme ve Silahların Eşitliği", Güncel Hukuk Dergisi, Kasım 2007, s.48 vd.

11 CMK'nın 157. maddesinin karşılığı olan tasarının 159. maddesinin gerekçesinde gizliliğin nedeni şu şekilde açıklanmıştır: "Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır." Şahin, a.g.e., s.497.

tanındığı kanaatindedirler¹². Özbek, ise bu hakkın şüpheli ve sanığa tanınıp tanınmadığının kanunda netlik arz etmediğini ve bu nedenle de tartışmalı olduğunu vurguladıktan sonra, bu hakkın şüpheli ve sanığa da tanınması gerektiğini ileri sürmektedir¹³. Kanaatimizce, soruşturmanın gidişatına zarar vermeyecekse soruşturmada ve her halükarda kovuşturmada, muhakeme faaliyetinin merkezinde bulunan kişi olarak şüpheliye dosyayı inceleme hakkı tanınmalıdır.

Eğer böyle bir yetkinin tanınmasının özellikle soruşturmanın selameti açısından zararlı sonuçlar doğuracağı düşünülüyorsa, tıpkı müdafî bakımından söz konusu olduğu gibi,¹⁴ bu hakkın da hâkim kararıyla kısıtlanması yolu açık tutulmalıdır. Ancak kamusal bir organ olma vasfı nedeniyle müdafîe tanınan soruşturma dosyasını inceleme hakkı dolayısıyla, müdafîi bulunan bir şüphelinin sahip olduğu dosyadan haberdar olma imkânını, müdafîi bulunmayan şüpheliye tanımamak doğru değildir kanaatindeyiz.

Her ne kadar konu tartışmalı olsa da kanaatimizce CMK'daki mevcut düzenlemeler de bu şekilde düşünmeye imkân vermektedir. Nitekim soruşturmanın gizliliğinin düzenlendiği CMK'nın 157. maddesinde, "*Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*" denilmektedir.¹⁵ Özellikle müdafîi olmayan şüphelinin dosyayı inceleyememesinin, savunma hakkına vereceği büyük zarar düşünüldüğünde, soruşturma evresinde dosyayı görmek yetkisinin şüpheliye tanınmasının zorunlu olduğu açıktır. Aynı şekilde kovuşturma evresinde, sanığın dosya incelemesine ilişkin yasaklayıcı hiçbir hükmün bulunmaması

12 Centel-Zafer, a.g.e., s.172; Nurullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s.483; CMUK bağlamında müdafîin dosya inceleme hakkı üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Koca, "Müdafîin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı", Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997/1, s.164 vd.

13 Veli Özer Özbek, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.672.

14 CMK bağlamında müdafîin soruşturma evresinde dosya inceleme hakkının kısıtlanmasına ilişkin olarak ayrıca bkz. Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s.188.

15 Soruşturmanın gizliliğine ilişkin olarak bkz. Hakan Hakeri-Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.258.

nedeniyle, soruşturmada olduğu gibi kovuşturmada da savunma hakkı kapsamında bu yetkinin sanığa tanınması gerekir.

Sanığa böyle bir yetkinin tanınmaması gerektiği düşüncesinin temel dayanak noktası olarak ise, sanığın muhakemenin üzerinden yürütüldüğü kişi olarak soruşturma ve dava dosyasındaki belgelere zarar verme ihtimali gösterilmektedir. Bu görüşe göre, kamusal savunma makamını işgal eden müdafie bu konuda güvenilmesi daha yerinde olacaktır. Dolayısıyla savunmanın dosya inceleme hakkını sadece müdafî aracılığı ile kullanılması yeterli kabul edilmelidir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Nitekim teknolojinin ve fotokopi imkanlarının bu derece geliştiği bir çağda, sanığın dosyaya ve dolayısıyla davaya zarar verebileceği, vs. gibi gerekçelerin yeterli olmadığı ortadadır¹⁶. Her ne kadar çok geniş kapsamlı dosyaların bu şekilde çoğaltılması önemli bir masraf ve iş gücü gerektirse de, hukuk devletinde, bu tür zorluklara rağmen söz konusu imkanların bireylere tanınması gerekir. Nitekim *devlet olmak zor ve pahalı bir iş; hukuk devleti olmak ise, çok daha zor ve daha pahalı bir iştir*¹⁷.

3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Düzenleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerden bir tanesidir. Ancak 04.11.1950 tarihinde imzalanan uluslararası bir anlaşma olan ve Avrupa Konseyine üye ülkelerde temel hakların korunmasını teminat altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, diğer temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerden daha önemli konuma getiren bir husus bulunmaktadır. Bu da, başvurular sonucunda taraf ülkelerin sözleşme hü-

16 Friedrich-Christian Schroeder, "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Friedrich-Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1999, s.62.

17 Bu sözler, kendisinden 2002-2003 öğretim yılında "Uluslararası Ceza Mahkemesi" doktora dersini aldığımız sırada, başka bir yerde tutuklu veya mahkum bulunan sanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak Prof. Dr. Metin Feyzioğlu tarafından ifade edilmiştir. Her hangi bir yerde yazılı olarak rastlamadığımız, ancak kendimize maletmekten de kaçındığımız için bu açıklamayı yapma gereği hissettik.

kümlerine uygun davranıp davranmadıklarını denetleyen bir yargılama mekanizmasının bulunmasıdır¹⁸.

AIHS'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasının (b) bendine göre ise sanık, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahiptir. Dosya inceleme hakkı ise savunmanın hazırlanması için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir¹⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) son kararlarında, bu madde bağlamında savunmaya gerek soruşturma gerekse kovuşturma dosyasının inceleme imkanının tanınmasını adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi bakımından zorunlu görmektedir. Mahkemenin kovuşturma bakımından hem sanığa hem de müdafisine ayrı ayrı dava dosyasının gösterilmesini zorunlu kabul ettiği görülmektedir. Ancak mahkemenin soruşturma dosyasının savunma makamını işgal eden iki süjeye yani hem sanık hem de müdafisine soruşturma dosyasının gösterilmesi zorunluluğuna ilişkin kararlarının net olduğunu söylemek zordur. Bu konuda mahkemenin soruşturma dosyasının müdafî dışında sanığa da ayrıca gösterilmesini zorunlu görüp görmemesi somut olayın özelliklerine göre değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla özellikle soruşturma evresi bakımından dosyayı inceleme hakkının ne zamana kadar geriye yürüyeceği sözleşme organları tarafından şu ana kadar tam olarak tespit edilmemiştir²⁰.

Bu bağlamda AIHM'nin Öcalan / Türkiye kararında vardığı sonuç çok önemlidir: Bu davada şüpheli, müdafî olmasına rağmen, soruşturma dosyasını bizzat görmek istemiş, ancak bu talep kabul edilmemiştir. Özellikle başvuruda bulunanın yönetici kişiliğini dikkate alan mahkeme, müdafî olmasına rağmen, Şüphelinin savunmanın bakış açısını ve dayanak noktalarını bilmeye en ehil kişi olduğuna (best able) ve bu nedenle dosyayı incelemesi gerektiğine karar vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, Öcalan'ın bir avukatı olması ve ona dosyanın açılmasına rağmen,

18 Klaus Volk, Grundkurs StPO, C.H. Beck Verlag, München 2005, s.18

19 Şahin, a.g.m., s. 279.

20 Ambos, a.g.m., s. 30.

Öcalan'a bizzat dosyanın gösterilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna karar verilmesidir²¹.

AIHS hukuku üzerine çalışan ceza hukukçularından Esser ve Ambos gibi yazarlar da bu hakkın soruşturma evresini de kapsar şekilde ele alınması gerektiğini ileri sürmektedirler²². Ladewig ise en geç iddianamenin kabulüyle birlikte dosyadaki belgeleri inceleme yetkisinin isnad altındaki kimseye tanınması gerektiğini ileri sürmektedir²³. Nitekim özellikle müdafii olmayan sanığın soruşturma dosyasını inceleyememesi, bu bağlamda haksızlığa neden olabilecektir. Ayrıca devletçe atanmış müdafinin söz konusu olduğu hallerde, müdafii ile şüpheli arasında tam bir güven ilişkisi olmazsa, müdafii şüpheli kimseyi dosya hakkında bilgilendirmez, dosya inceleme yetkisini hiç kullanmazsa, şüpheli bakımından önemli bir dezavantajın doğacağı da aşikârdır²⁴. Son olarak Öcalan / Türkiye davasında da belirtildiği üzere, bazı davalarda sanık, herhangi bir müdafie oranla, kendisini savunma bakımından çok daha donanımlı ve savunmasını dayandırabileceği hususlara çok daha vakıf olabilir.

3.3. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesindeki Düzenleme

Türkiye'nin taraf olduğu bir diğer temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme olan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin (BM MSHS) 14. maddesinde adil yargılanma hakkı hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin 3. fıkrasının (b) bendine göre, hakkında bir suç isnadı bulunan kimse, savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için

21 Öcalan / Türkiye; Başvuru no: 46221/99 Karar tarihi: 12.03.2003 Kararın Türkçe çevirisine <http://ihami.anadolu.edu.tr/> adresinden ulaşılabilir.; Buna karşın mahkeme 1977 tarihli, X / Avusturya davasına ilişkin eski bir kararında "savunmanın bütünlüğü" noktasından hareketle sanık veya müdafiden birisinin dosyayı inceleme hakkına sahip olmasını adil yargılanma bakımından yeterli görmüştür. Şahin, a.g.m., s.281; Ancak mahkemenin son dönemdeki içtihatlarına bakıldığında, hem müdafii hem de sanık bakımından bu hakkın ayrı ayrı gerçekleşmesi gerektiği yönünde kararlar verildiği görülmektedir.

22 Robert Esser, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2002, s. 425; Ambos, a.g.m., s. 31.

23 Hans-Meyer Ladewig, "Adil Yargılanma Hakkı-II", (Çeviren: Hakan Hakeri), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 96.

24 Ambos, a.g.m., s. 31.

yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir. Söz konusu düzenlemenin öngördüğü savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hükmünün tıpkı AİHS m.6'daki sözleşme hükmü gibi dosya inceleme hakkını da içerdiğine şüphe yoktur kanaatindeyiz. Ancak taraf devletlerce AİHS'nin hükümlerine uygun davranılıp davranılmadığını denetleyen bir organ olmasına rağmen, BM MSHS hükümlerine aykırılıkları denetlen bir yargılama organı olmaması nedeniyle, sözleşme hükümlerinin somut olaylar bakımından ne şekilde değerlendirileceği hususu belirginlik arz etmemektedir²⁵.

4. DOSYA İNCELEME HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Saf Hukuk Teorisinin kurucusu Hans Kelsen, konusu hukuk olan bir bilginin, ancak hukuk olarak adlandırılan normlar sistemindeki birliğin sağlanması ile bir bilim haline gelebileceği düşüncesiyle hareket etmiş ve tüm diğer normlara kaynak teşkil eden *temel norm*un en üstte yer aldığı bir normlar hiyerarşisi oluşturmuştur. Bu normatif sistemde normların oluşturulması, doğrudan doğruya sistemin başka normları tarafından düzenlenmiştir. Buna göre hiyerarşinin altında kalan normun bir üst seviyedeki norma uygun olması bir zorunluluktur ve hiyerarşide farklı seviyelerdeki normlar arasında bir çatışma çıkarsa bu durumda üstteki norm uygulanacaktır. Normlar hiyerarşisinde üstte doğru çıkıldıkça en sonda temel norma ulaşılır. Bu temel norm, normlar sistemindeki (hukuktaki) diğer normların geçerlilik nedenini oluşturur ve tüm hukuk düzeni bakımından temel bir kaynak teşkil eder²⁶.

25 Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde adil yargılanma hakkının düzenlenişine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Senem Özyavuz, "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış" Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.427 vd.

26 Bu konuda bkz. Vecdi Aral, Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1978, s.46 vd.; Kasım Akbaş, "Hans Kelsen: Hukukun Saf Kuramı", Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş (Editör: Ahmet Haluk Atalay) Teknik Yayıncılık, İstanbul 2004, s.32 vd.; Norberto Bobbio, "Kelsen ve Hukukun Kaynakları" Devlet Kuramı, (Ankara: Çev. Bilge Açımız, Dost Yayınevi, Ankara 2000), s. 467 vd.

Bu bağlamda Anayasamızın 90. maddesinde uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Aynı maddenin devamında uluslararası sözleşmelerin anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu madde doktrin ve uygulamada uzunca bir süre uluslararası sözleşmelerin kanunlara oranla normlar hiyerarşisinde üst norm olup olmadıklarına ilişkin olarak tartışmalara neden olmuştur ve hala da olmaktadır²⁷.

Sözleşmelerin kanunlara göre üst norm olup olmaması teorik görüşler dışında, uygulama açısından da çok önem arz etmektedir. Nitekim sözleşmeler üst norm olarak kabul edilirse, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş sözleşmeden sonra kanun koyucu tarafından yapılan ve yürürlüğe giren bir kanun hiçbir şekilde sözleşme hükümlerini ortadan kaldıramayacaktır. Eğer normlar hiyerarşisinde sözleşmeler kanunlara eşdeğer kabul edilirse, kanun koyucunun, usulüne uygun yürürlüğe girmiş bir uluslararası sözleşmenin hükümlerini, sonradan çıkartacağı bir kanunla ilga etmesi de mümkün olabilecektir. Bu şekilde bir uygulamanın uluslararası toplumda imzaladığı sözleşme hükümlerinin aksine düzenleme yapan devletin güvenilirliğini ve itibarını zedeleyeceği muhakkaktır. Ancak bu durum uluslararası hukuku ilgilendiren bir sorundur. İç hukuk bakımından bağlayıcı olarak ortaya çıkan durum ise, kanunun uluslararası sözleşmenin hükümlerini kaldırmasıdır.

Bu bağlamda 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesine eklenen hükümle birlikte artık temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlara göre üst norm olup olmadıkları konusunda bir tartışma kalmamıştı²⁸. Nitekim 7.5.2004 tarihinde 5170 sayılı kanunun 7. maddesiyle eklenen hükümde, bir uyuşmazlığın çözümü sırasında, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan *temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleriyle kanun hükümleri arasında bir uyuşmazlık olduğu anlaşılırsa*,

27 Bu tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi ve değişik görüşlerin özeti için bkz. Hüseyin Pazarcı, "Türk Hukukunda Andlaşmalar ve Yasaların Çatışması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Sevin Toluner'e Armağan), 2004/1-2, s. 652 vd.

28 Ancak hangi anlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin sayılacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalara ilişkin bilgi için bkz. Kemal Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Sevin Toluner'e Armağan), 2004/1-2, s. 309 vd.; Pazarcı, a.g.m., s. 663 vd.

uyuşmazlığın temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmenin hükümlerine göre çözüleceği düzenlenmiş ve böylelikle usulüne uygun yürürlüğe konmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlara göre üst norm olduğu kabul edilmiştir²⁹.

5. DOSYA İNCELEME HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER-DEN ÇIKAN SONUÇ

CMK, soruşturma ve dava dosyasını inceleme yetkisini sadece müdafî bakımından düzenlenmiştir (CMK. m.153)³⁰. Ancak AİHM'nin ortaya

29 Tartışma diğer (temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmayan) uluslararası sözleşmeler bakımından hala devam etmektedir.

2001 yılında anayasamızda yapılan değişiklikten sonra kanaatimizce hukuk sistemimizdeki normlar hiyerarşisi en üst normdan aşağıya doğru şu şekilde oluşmuştur: I. Anayasa; II. Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Uluslararası Sözleşmeler; III. Kanunlar, Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Olmayan Uluslararası Sözleşmeler, Kanun Hükümünde Kararnameler; IV. Tüzükler; V. Yönetmelikler. Bu hiyerarşide farklı seviyede olan normlar arasında bir çatışma olduğunda, daha üst seviyede yer alan normun hükümleri uygulanacaktır. Eğer aralarında çatışma çıkan normlar aynı seviyede ise, bu durumda normun yetkili organca konuluş tarihi dikkate alınacak ve sonraki tarihli normun kuralları uygulanacaktır. Eğer çatışan normların konuluş tarihleri de hiyerarşideki seviyeleri gibi aynıysa; bu durumda normlar arasındaki genellik-özellik ilişkisine bakılacak ve daha özel nitelikte olan norm uygulanacaktır.

30 Müdafîin soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisi, ilk olarak 3842 sayılı kanunla 1992 yılında hukuk sistemimize girmiştir. Soruşturma evresinde müdafîe tanınan bu yetkiye ilişkin doktrinimizde bir takım eleştiriler söz konusudur. Bu eleştirileri yansıması bakımından Demirbaş'ın şu görüşlerini burada aktarmayı uygun buluyoruz: "CMUK m.143'te yapılan bu değişiklik, adeta hazırlık soruşturmasının sanık avukatı yönünden açıklığı kabul edilmiş ve gizliliğin istisna olduğu esas kabul edilmiştir. İddia ve savunmayı eşit kılmak bakımından bu değişikliğin yapıldığı düşünülebilirse de, bu değişiklik hazırlık soruşturmasının esasına uymamaktadır. Çünkü hazırlık soruşturmasının açıklığı esasını kabul eden bir hukuk sistemi de yoktur. Kaldı ki, bu değişiklikte savunma güçlendirilerek, sanık korunmak istenirken, hazırlık soruşturması işlemeze hale sokularak, suçlu ve suçluluk korunmaktadır. Avukatı, hazırlık soruşturmasını yürüten savcıya eşit kılmaya çalışmak, işin tabiatına aykırıdır; çünkü, bir avukattan müvekkilinin aleyhine hareket etmesi beklenemezken, savcı sanığın lehine de hareket edebilmektedir." Timur Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1996, s. 135.

Bununla birlikte, savcının, sanığın hem lehine hem de aleyhine delilleri toplama yükümlülüğü altında olmasına rağmen, psikolojik durumunu tahlil etmesi bakımından Centel'in şu ifadeleri de dikkat çekicidir: "Savcı her ne kadar maddi adaletin ortaya çıkmasına hizmet etmek ve buna göre sanığın haklı çıkarlarını korumak yükümlülüğü altında olsa da, tecrübe, davacı rolü ile müdafî rolünü bağdaştırmanın ne kadar çetin bir

koyduğu içtihatlar doğrultusunda Türkiye'nin tarafı olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşme olan AİHS'nin 6/3/b maddesi bağlamında şüpheli ve sanığın da bu hakka sahip olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, CMK'da da sanığın dosya inceleme yetkisinin bulunmadığına ilişkin açık bir hüküm yoktur.

CMK m.157'de her ne kadar soruşturmanın gizliliğine ilişkin bir kural olsa da, bunun savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla olacağı aynı maddede belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM kararları da bu yetkinin sanığa tanınmamasının savunma hakkına zarar vereceğini belirlemiş bulunmaktadır. Kovuşturmaya gelince ise; bu evrede geçerli olan ilke aleniyettir. Bu nedenle ilgililerin kovuşturma sırasında dava dosyasını incelemesi hiçbir şekilde engellenmemelidir. Nitekim aksi uygulamalar savunmanın iddia karşısında zayıf kalmasına yol açacak ve muhakemede arzu edilen çelişmenin sağlanmasını imkansız kılacaktır. Bu nedenle böyle bir taleple karşılaşan mahkeme doğrudan, Anayasanın 90. maddesi gereği kanunlara göre üst norm olan AİHS'nin 6. ve BM MSHS'nin 14. maddesine dayanmak suretiyle sanığa bu hakkı tanıyabilecektir ve de tanınmalıdır. Bu bağlamda, özellikle duruşma sırasında kendisine dosya inceleme hakkı tanınmayan müdafisiz sanıkların AİHM'ye başvurdukları her durumda Türkiye aleyhine mahkumiyet kararının çıkması kaçınılmazdır. Tartışmaların önüne geçmek ve hukuki belirliliğin tam olarak sağlanması adına, kanun koyucunun, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir gereği olan dosya inceleme hakkını sanığa açıkça tanıması ve bu hususu kanunda net bir şekilde ortaya koymasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası göz önünde bulundurularak ve AİHM içtihatları dikkate alınarak, AİHS m.6/2/b hükmü ile BM MSHS

sorun olduğunu göstermektedir. İddiada bulunmak ve savunmak, kavram olarak, birbirine karşıt fonksiyonlardır. Her ikisini birden başarabilecek ideal bir insan henüz doğmamıştır. Böyle bir insan bulunsaydı, yalnızca müdafî değil, yargıç da gereksiz olurdu... suçluya veya öyle sanılan kişiye karşı hüküm aşamasına değin soruşturmayı yürütmüş olan kimse (savcı), kendini, suçtan doğrudan veya dolaylı zarar görmüş devletin vekili sayar ve sanıkta, suçu *ispatlanmış faili görme eğilimine kapılır; sorumluluğunu taşıdığı davanın başarısızlığını, kural olarak, kendi başarısızlığı olarak kabul eder.*" Nur Başar Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 8.

m.14/3/b hükmü birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar kanuni düzeyde bir açıklık olmasa da Türk ceza muhakemesi hukukunda müdafinden bağımsız olarak sanığın da dosya inceleme yetkisi bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

AKBAŞ, Kasım. "Hans Kelsen: Hukukun Saf Kuramı" **Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş** (Editör: Ahmet Haluk Atalay) Teknik Yayıncılık, İstanbul 2004.

AMBOS, Kai. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m.6-", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

ARAL, Vecdi. **Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1978.

BAŞLAR, Kemal. "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** (Sevin Toluner'e Armağan), 2004/1-2.

BOBBİO, Norberto. "Kelsen ve Hukukun Kaynakları" (Çev. Bilge Açımız) **Devlet Kuramı**, (Derleyen: Cemal Bali Akal), Dost Yayınevi, Ankara 2000.

CENTEL Nur-Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2006.

CENTEL, Nur Başar. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.

DEMİRBAŞ, Timur. **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1996.

ESSER, Robert. **Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht**, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2002.

HAKERİ, Hakan.-Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

<http://ihami.anadolu.edu.tr>

KARAKEHYA, Hakan. "AIHM Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Çelişmeli Muhakeme ve Silahların Eşitliği" **Güncel Hukuk Dergisi**, Kasım 2007.

KARAKEHYA, Hakan. “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Haziran 2006.

KOCA, Mahmut. “Müdafinin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1997/1.

KUNTER Nurullah-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006.

LADEWİG, Hans-Meyer. “Adil Yargılanma Hakkı-II”, (Çeviren: Hakan Hakeri), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

ÖZBEK, Veli Özer. **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

ÖZTÜRK, Bahri-Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

ÖZYAVUZ, Senem. “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış” **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, , Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

PAZARCI, Hüseyin. “Türk Hukukunda Antlaşmalar ve Yasaların Çatışması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** (Sevin Toluner’e Armağan), 2004/1-2.

SCHROEDER, Friedrich-Christian. “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, Friedrich-Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1999.

SILVER, Jay Sterling. “Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right”, **Wisconsin Law Review**, 1990.

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Sekin Yayınevi, Ankara 2005.

ŞAHİN, Cumhur. “Sanığın Dosyasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004/1-2.

TOROSLU, Nevzat-Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2006

VOLK, Klaus. **Grundkurs StPO**, C.H. Beck Verlag, München 2005