

SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ VE MÜDAFINİN DOSYAYI İNCELEME YETKİSİ

CONFIDENTIALITY OF THE INVESTIGATION AND DEFENDANT'S RIGHT TO EXAMINE THE CASE FILE

Murat CEYHAN*

Özet:Soruşturmanın gizliliği kurumu ile müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin irdelendiği makalede ölkede ve karşılaőtırmalı hukukta teoninin ve uygulamanın ne noktada olduğu araştırılmıőtır. Kanuni yetkilerle donatılmıő savunmanın iddia makamı karşısında bu yetki altında hangi silahlarla donatıldığının açıkça belirlenmesi gerekmektedir. İddia makamının özellikle soruşturma safhasında müdafinin yetkilerine önemli sınırlamalar getirme imkanı bulunmaktadır. Makale boyunca CMK 153 ve AİHS'nin ilgili hükümleri uyarınca iki tarafın da elinde bulunan imkanlara dikkat çekilmeye çalışılmıőtır. Bu makale nezdinde hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem de Türkiye Mahkemelerinin bu konuyu ele alan kararları da incelenmiő, dosya inceleme yetkisinin sınırları belirlenmiőtır. Sonuç olarak, yerleşik yargı anlayışı ve Türk Yargısının müdafie karşı algısının sonuçlarına yer verilmiş, müdafinin kanunen öngörölmüş bu özel yetkisi ile ortaya çıkan ihtilaflı saha derlenmiőtır.

Anahtar Kelimeler: Soruşturma, Müdafı, Gizlilik, Dosya, Yetki, inceleme,

Abstract: In this article confidentiality of investigation and defendant's right to examine the case file has been evaluated with regards to theory and practice in local and comparative law. Even though defence seems to be presented with legal rights against the prosecution, there has to be a clear identification for such rights. The prosecution can bring several limits to lawyer's authorities especially during the investigation period. Throughout the article Turkish Criminal Procedural Code Art. 153 and related European Convention on Human Rights provisions were pointed out. Thereby the borderlines of the right to examine case file has been established with several judgments. Permanent judiciary perspectives and Turkish Judiciary's conception of a legal defendant was taken into account, and eventually this particular right's controversial field was brought into daylight.

Keywords: Investigation, Defendant, Confidentiality, Case File, Right, Examine

* Stj. Avukat, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesinde kabul edilmiş olan soruşturma evresinin gizliliği adaletin belli bir düzen içinde tecelli etmesi adına hem savunmaya hem de iddia makamına çok önemli kazanımlar sağlamaktadır. Şüphelinin masumiyet karinesi altında çeşitli ithamlar altında bırakılmaması ve soruşturma devam ederken kamunun eksik bilgilerle bir kanıya ulaşmaması bu yolla sağlanır. Kişinin Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesinden doğrudan faydalanması soruşturmanın gizliliği sayesinde sağlanır. Soruşturma işlemlerinin sonuçları kamudan saklı devam etmesi iddia makamına da kendi görevi doğrultusunda önemli bir hareket alanı kazandırılmaktadır. Soruşturma iki yönlü bir araştırmayı gerektirmektedir. Bunlar suçu işlediği düşünülen kişilerin saptanması ile bu kişilerin fiillerine ilişkin delillerin ortaya çıkarılmasıdır. İddia makamı olarak Cumhuriyet Savcısı, soruşturmanın amacına ulaşması için bu gizliliğe ihtiyaç duymaktadır.

Savunma makamını karşısına alan Cumhuriyet Savcısının hazırlamaya devam ettiği dosyanın incelenmesini belirli koşullar altında engelleyebilmesi mümkündür. Buna karşın özellikle müdafinin ortada bulunan suç isnadından, iddia makamının yaptığı çeşitli işlemlerden ve bunların sonuçlarından haberdar olması da en doğal hakkıdır. Soruşturmanın gizliliği ile savunma hakkı bir anlamda karşı karşıya gelebilmektedir. Bu bağlamda yasakoyucu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinde, müdafinin savunma görevini gerektiği gibi icra edebilmesi açısından, "müdafinin dosyayı inceleme yetkisini" öngörmüş bulunmaktadır. Gerçekten de kural olarak soruşturmanın gizliliği esastır. Ancak savunma görevini yerine getirirken müdafinin şüpheli hakkındaki suçlamaya konu olan leh ve aleyhteki tüm delilleri bilmesi gerekmektedir. Soruşturma evresinde kovuşturma evresine nazaran sözlülük ve aleniyet ilkesi değil, yazılilik ve gizlilik ilkesi hakimdir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi sonuçta savunma makamına bu yolda engelleri aşması ve soruşturmadaki rolünü oynaması için en efektif imkanı tanımaktadır. Aslında CMK 157'den ortaya çıkan prensiplere karşı CMK 153 müdafinin soruşturma safhasında en önemli savunma kaynağını oluşturmaktadır.

CMK 153 ise kendi içinde bu savunma kaynağına kısıtlamalar ön-

görmektedir. “Soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi” ihtimaline karşı iddia makamının talebi üzerine sulh ceza hakiminin vereceği karar ile müdafinin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanabilmektedir. Bu noktada CMK 157 ile CMK 153’ü karşılıklı olarak incelediğimizde ortaya çıkan iki ibareden bahsetmek gerekecektir. Birincisi CMK 157’de yer alan “savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla” gizlilik ibaresi, ikincisi ise CMK 153’te yer alan “soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesine” karşılık kısıtlama ibaresidir. Buradaki iki soyut kavramın nasıl değerlendirileceği bizi araştırmamızın konusuna getirmektedir. Soruşturmanın gizliliği ve müdafinin dosyayı inceleme yetkisi konusunda bu iki sınır ne zaman geçilmektedir? Ya da daha doğru bir deyişle savunma hakkı, soruşturmanın gizliliği ve akıbeti uğruna hangi durumlarda feda edilebilmektedir? Hem Türk yargı sistemi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları paralelinde yapılacak inceleme sonucunda bu sorulara çok daha sağlıklı cevap verebilmemiz mümkün olacaktır. Dolayısıyla önce iddia makamı açısından, sonra savunma makamı açısından hassas noktalara değinilecek, Türk Mahkemeleri’nin ve Strasbourg Mahkemesi’nin uygulamalarına bakılacak ve buralardan elde edilecek sonuçlar doğrultusunda da müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin sınırları net bir şekilde belirlenmiş olacaktır.

I) SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ

A) İddia Makamı Açısından Soruşturmanın Gizliliği

Soruşturma süresince somut olaydaki maddi gerçeğe ulaşmak isteyen Cumhuriyet Savcısı bu kapsamda çeşitli yollara başvurmaktadır. Teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı atama ya da iletişimin dinlenmesi gibi tedbirler söz konusu iken şüphelinin bu tedbirlerden haberdar olması soruşturmanın sonuçsuz kalmasına yol açabilecektir¹. Soruşturmanın gizli yürütülmesinden dolayı bu tedbirlerin müdafii veya şüpheli tarafından öğrenilmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Aksi halde delillerin karartılması ya da başka şüphelilerin bilgilendirilmesi üzerine farklı ifadeler vermeleri maddi gerçeğin ortaya

¹ Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C. I, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 628.

çıkmasına engel teşkil edecektir. Dolayısıyla soruşturma süresince savcılık makamının yaptığı birçok işlem müdafinin dosyayı inceleme yetkisi aracılığıyla dahi öğrenilememektedir. Bu bağlamda soruşturma safhasını savcının yegane silahı olarak gören görüş² iddia kurumunun savunma hakları kapsamında zayıflatılmaması gerektiğini düşünmektedir. Aslında bu bakış açısı toplumun adalet beklentisinin karşılanamayacağı çekincesinden yola çıkmaktadır. Gizliliğin belirli işlemlerde devam etmesi ve savunma hakkının tam serbest bırakılmamasının nedeni “adaletin suçlular karşısında zayıf ve silahsız kalması” korkusu olarak da açıklanmaktadır³.

Ancak hatırlatmak gerekir ki, CMK md. 157’de belirtilen gizlilik salt iddia makamının silahı olan bir soruşturma evresini öngörmemektedir. Madde hükmünde açıkça “savunma hakkına zarar vermemek” ibaresi yer almaktadır. Soruşturmanın gizliliği açısından iddia makamının her işlem açısından mutlak bir gizlilik kararı aldırma hakkı da bulunmamaktadır. Hatta dosya üzerinde gizlilik kararını sulh hakiminden talep edecek iddia makamının talebinde “soruşturmanın amacının neden tehlikede olduğunu” belirtmesi gerekmektedir. Bunun üzerine ancak savunma hakkının zedelenmeyeceğine hüküm getiren sulh ceza hakiminin kararı dosya üzerinde gizlilik sağlayabilmektedir. Uygulamada ise hakimlerin “savcı istedi” ya da “ayıp olmasın” gibi nedenlerle dosyalarda kısıtlama kararı verebildiği gözlemlenmektedir⁴. Bu ilişkinin temelini ve detaylı değerlendirmeyi zaten ayrı bir başlık altında yapacağız. O yüzden iddia makamıyla ilgili son bir değerlendirme yaparak konuyu bir de savunma makamı açısından değerlendirmeye devam edeceğiz.

Sonuçta, soruşturmanın gizliliği gerçekten de iddia makamının en önemli silahıdır. Örneğin organize suçlarda amacın tehlikeye düşeceğini sezen bir Cumhuriyet Savcısının ivedilikle gizlilik kararı aldırmasında yarar vardır⁵. Ancak bu talebin her somut olay açısından iddia makamı tarafından suiistimal edilmesi de kabul edilemez. Dolayısıyla

² Fatih Selami Mahmutoğlu, Selman Dursun, Türk Hukukunda Müdafinin Yasaklılık Halleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 141.

³ Sinan Kocaoğlu, Müdafî, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 172.

⁴ Kocaoğlu, a.g.e., s. 176

⁵ Osman Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 801.

otomatikleşen bir yargı mekanizması içinde iddia makamının, talebini doğrudan onaylayacak sulh ceza hakimine göndermeden önce belirli koşullara uyması gerekmektedir. Zaten soruşturmada bütün aktif yetkiler kendisinde toplanan Cumhuriyet Savcısının savunma hakkı ile soruşturmanın amacını dengelemesi nihayetinde soruşturmanın gizliliği kavramına çok daha önemli vasıflar yükleyecektir.

B) Savunma Makamı Açısından Soruşturmanın Gizliliği

1) Genel Olarak

Soruşturmanın evresinin gizli ilerlemesi savunma süjeleri açısından en başta önemli kazanımlar sağlamıyor gibi gözükebilir. Ancak hem şüpheli hem de müdafii bu kurumdan dolayı farklı açılardan önemli yararlar sağlamaktadır.

Tabidir ki, bir soruşturmanın amacı doğrultusunda suç isnat edilen şüpheli hakkında delil toplanması ve gerektiğinde onun hakkında işlemler yapılması gerekmektedir. Uygulamada kişi hakkında hem lehte hem de aleyhte delil toplanması görevi savcılık makamına verilmiş olsa dahi, genelde kişinin aleyhinde toplanan delillerin soruşturma babında dosyalarda yer aldığını söylemek mümkün. Sonuçta soruşturma safhasının doğası gereği kişinin aleyhine bir süreç olacağı da açıktır. Ancak bu süreç sırasında kovuşturma safhasına nazaran çoğu işlem gizlilik esasına tabi tutulmaktadır. Bu gizlilik sayesinde maddi gerçeğe ulaşmanın yanı sıra şüphelinin masumiyet karinesi altında suçlu olarak ifşa edilmesinin de engellenmesi söz konusudur. Şüpheli hakkındaki iletişim kayıtlarının sonuçları ya da teknik takip fotoğrafları savcılık tarafından kamuya paylaşıldığı takdirde, kişinin yok yere suçlu damgası yeme ihtimali ortaya çıkacaktır. İşte bu noktada soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesinin pratikte en önemli yansımaları oluşturmaktadır.

Savunma hakkının en önemli erki olan müdafinin soruşturmanın gizliliği kurumu karşısındaki yeri konumuz açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Masumiyet karinesinden dolayı şüphelinin faydalandığı hususlar doğal olarak onun vekilinin savunması açısından da kolaylık sağlamaktadır. Yine soruşturmanın gizli yürütülmesinden dolayı ortaya çıkacak bir maddi gerçeğin aslında masum bir müvekkilin

lehinde hükümler doğuracağını söylemek de mümkün. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu yargılama safhasının, doğası gereği savunma hakkının karşısında yer aldığı da bir gerçektir. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi sonucunda çoğu zaman dosyada yer alan şüpheliler bu durumdan fayda sağlamak ve savunmasını açık vermeden yapabilme imkanına kavuşmaktadır. Bu adaletsizliğin müdafinin mesleki konumu gereği lehine hükümler doğuracağı da açıktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, savunma makamının Türk yargı sisteminde nasıl algılandığını ileriki bölümlerde özel olarak inceleyeceğiz. Ancak bu bölümde sadece müdafinin soruşturmanın gizliliği noktasındaki konumu ve kanuni hakları incelenecektir. Soruşturmanın gizliliği karşısında dosyayı inceleme yetkisi müdafinin en temel savunma hakkını oluşturacaktır. Bu hakkın hem şüphelinin savunma hakkı hem de müdafinin mesleki durumu açısından çeşitli sonuçları bulunmaktadır.

Dosyayı inceleme yetkisini savunma hakkı temelinde incelemekten önce müdafi açısından pek değinilmeyen mesleki bir sorundan bahsedilecektir. Soruşturma safhasının gereği olarak müdafi, savcının maddi gerçeğe ulaşma adına gizli tuttuğu işlemleri inceleyememektedir. Müdafi müvekkilinin hangi suç isnadına maruz kaldığını, hangi delillerle suçlandığını öğrenmek istemektedir. Dosyayı öğrenme isteği müdafi açısından mutlaka müvekkili temsil etme arzusundan ya da müvekkilin cezalandırılmasını engelleme düşüncesinden kaynaklanmamaktadır. Çoğu müdafi soruşturma safhasında olan bir şüphelinin savunmasını üstlenip üstlenmeyeceğine dosya üzerinden karar vermektedir. Soruşturmanın gizli yürütülmesi ve belirli delillerin, maddi olayların müdafiden gizlenmesi şüphelinin vekaletini alıp almama konusunda müdafiye çaresiz bırakmaktadır⁶. Sonuç olarak, müdafinin soruşturmanın gizli yürütülmesinden dolayı mesleki bir problemle karşı karşıya kaldığı söylenebilir. CMK 153 kapsamında düzenlenen dosyayı inceleme yetkisi bir anlamda bu problemin çözümüne de ışık tutmaktadır. Ancak dosyayı inceleme yetkisi tabi ki mesleki problemlerin çözümünden çok daha önemli konuları temel almaktadır. Bunların en başında da “savunma hakkı” gelmektedir.

⁶ Kocaoglu, a.g.e., s. 173.

2) CMK 153 ve Müdafinin Dosyayı İnceleme yetkisi

Savunma hakkının hayat bulduğu en önemli hukuki kurum müdafilik kurumudur. Müdafinin hukuk bilgisi ve kanuni hakları şüphelinin soruşturma kapsamında gerekli şekilde temsil edilmesini sağlamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinde öngörülen "müdafinin dosyayı inceleme yetkisi" bu bağlamda en değerli hukuki araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yetki sayesinde müdafi müvekkilinin ne ile suçlandığını, neden suçlandığını öğrenebilmekte ve bu yolla savunma hakkına hayat verebilmektedir. Şüpheliye isnat edilen eylemleri ve maddi olayları içeren dosya incelenemediği müddetçe savunma yapılabilmesi olanağı bulunmamaktadır⁷. Bu kadar önemli bir savunma mekanizmasının ise Türk Ceza Muhakemesi'ne nispeten yeni yerleşmiş olduğunu kabul edilebiliriz. 1992 yılında CMK'yı değiştiren 3842 sayılı Kanun ile müdafinin dosyayı inceleyebilmesi kural haline getirilmiş ve gerekli savunmanın hazırlanabilmesi bakımından son derece önemli bir adım atılmıştır⁸. Dosyayı inceleme yetkisi günümüze kadar savunma hakkı bağlamında genişletilmiş ve bu günkü halini almıştır. Bu bölümde de maddenin detaylı bir incelemesi yapılacaktır, teori ve pratikteki sorunlar irdelenecektir.

Maddenin ilk fıkrası açıkça müdafinin soruşturma evresi süresince dosyayı inceleyebileceğini ve her istediği belgenin örneğini alabileceğini düzenlemektedir. Bu yetki kural olarak kabul edilmiştir ancak maddenin ikinci fıkrasında da görüleceği üzere bu yetki karşısında bir "kısıtlama hükmü" bulunmaktadır. Gerçekten de Cumhuriyet Savcısı, müdafinin belli dosyaları incelemesi ve bu dosyalardan belge alması üzerine soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği kanısına varırsa sulh ceza hakiminden kısıtlama kararı almasını talep edebilmektedir. Doktrinde kısıtlama kararı mekanizmasının belli soruşturmaların amacı açısından elzem olduğu kabul edilmektedir. Özbek'e göre belirli hallerde dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alınmasına kısıtlama getirilmesi makul kabul edilmelidir. Zira soruşturma evresi gizlilik kuralı üzerine kurulmuştur. Gizliliğin tamamen ortadan kalkması sonucunda şüphelinin kaçması, delillerin yok edilmesi ve en nihayetinde

⁷ Süheyl Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s.144.

⁸ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.711.

muhakemenin tümüyle yapılamaz hale gelmesine sebebiyet verilecektir⁹. Bu konu bağlamında kısıtlama kararının her maddi olayda savunma hakkını ihlal edeceğini söylemek mümkün değildir. Bu yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de verdiği kararlar mevcuttur. Bu kararlar detaylı olarak "AİHM Kararlarında Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi" bölümünde incelenecektir. Şu an için maddenin detaylı incelenmesine devam edilecektir.

Maddenin 3. fıkrası yukarıda bahsi geçen kısıtlama kararı bulunsa dahi engellenemeyecek dosya içeriklerinden bahsetmektedir. İfade tutanakları, bilirkişi raporları ve kişinin hazır bulunduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama kararı verilememektedir. 3. fıkra da bahsi geçen belgelere müdafii soruşturma evresinde her zaman erişebilmektedir. Burada uygulamada ortaya çıkan ilginç bir noktaya değinmek gerekecektir. Yeni CMK neredeyse tüm ceza muhakemesi işlemlerinde, delil toplama safhasının birçok noktasında müdafinin hazır bulunmasını kabul etmiştir. Örneğin bir keşifte hazır bulunan müdafinin bizzat delillerin toplanması sırasında gözleriyle şahit olduğu işlemleri daha sonra dosyada incelemesinin yasak olması mantığa sığmamaktadır¹⁰. 3. fıkra da mutlak belgeler ve işlemlerin tahdidi olarak sayılmasında bu kadar dar düşünülmesinin uygulamada enteresan sonuçlara vesile olduğunu söyleyebiliriz. Şunu da ekleyelim; geçen senelerde Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde bu mutlak belgelere dahi yasaklamalar getirilmiştir. Bu konudaki detaylı incelemeyi aşağıda ayrı bir başlıkta yapacağız.

Bu noktada dosyayı inceleme yetkisinin zamansal olarak hangi aralığa denk geleceğini ve bu noktada tartışılan bir problemi inceleyeceğiz. Soruşturma safhasında verilecek gizlilik kararının dahi hükümsüz kalacağı bir nokta belirlenmiş bulunmaktadır. 2005 yılında 5353 sayılı yasayla 4. fıkra da yapılan değişiklikle müdafinin "iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren" dosya içeriğini ve "muhafaza altına alınmış delilleri" inceleyebilmesi öngörülmüştür. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Birincisi bu iznin ancak "iddianamenin kabulüyle cereyan etmesi", ikincisi de "muhafaza altına alınmış deliller" ibaresiyle savunmaya belli sınır-

⁹ Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 229.

¹⁰ Öztürk/Erdem, a.g.e., s. 351

lar getirilmeye çalışılmasıdır. İddianamenin iadesinin öngörüldüğü bir sistemde dosyanın incelenmesi üzerine savunma makamı tarafından iade sebeplerinin varlığı ileri sürülebilirdir. Ancak müdafî bu durumda dosyayı dahi bilmediğinden iddianamenin sunulması ve kabulü arasında savunma adına hiçbir rol oynayamamaktadır. 5353 sayılı değişiklik savunmayı zayıflatıcı nitelik taşımaktadır ve müdafî kurumunu bu süreçte yok saymaktadır¹¹. Bu yasa ile eski metne nazaran dosyanın incelenmesi geciktirilmiş ve delillerden yoksun kalan müdafinin itiraz hakkı pratik olarak engellemiştir¹². Bu hüküm açısından incelenmesi gereken ikinci bir nokta ise “muhafaza altına alınmış deliller” ibaresidir. CMK 153’ün 4. fıkrasında yer alan bu niteleme sayesinde belli delillerin müdafî tarafından incelenmesi iddianamenin kabulünden sonra dahi keyfi olarak ertelenebilmektedir. Bu noktada tüm delillerin değil sadece savcılık veya kolluk tarafından muhafaza edilmiş delillerin incelenebileceği şeklinde bir yorum kabul edilemez. Zira savcılık veya emrindeki kolluk topladığı delilleri muhafaza altına almak zorundadır. Bunları kendisine saklayamaz¹³. Kovuşturma safhasında savunma makamını çaresiz kılma gayesi adına alınacak bu tür önlemler adil yargılanma hakkını doğrudan ihlal edecektir.

Maddenin 5. fıkrası ise maddenin öngördüğü bütün haklardan suçtan zarar gören müdafinin de yararlanabileceğine ilişkindir. Yani hüküm bir anlamda sadece savunma makamını değil, muhakemedeki tüm müdafileri kapsamaktadır.

Son olarak bu maddenin savunma makamı açısından ortaya koyduğu tablonun genel bir değerlendirmesini yapmak gerekecektir. Soruşturmanın içeriğini öğrenerek savunma hazırlama görevini ifa etmek isteyen müdafî bu görevi gerektiği gibi yerine getirebilmek için sanık hakkındaki suçlamayı, leh ve aleyhteki tüm delilleri bilmesi gerekir. Yazılılık ve gizlilik ilkelerinin hakim olduğu soruşturma safhasında müdafinin en önemli hukuki aracı dosyayı inceleme yetkisidir¹⁴. 153. maddenin ilk fıkrası dosyanın soruşturma safhasında incelenmesini kural olarak belirlemekle birlikte, ikinci fıkrasında yer alan kısıtlama prosedürü savunma makamını zaman zaman çaresiz bırakabilmekte-

¹¹ Yurtcan, a.g.e., s.438.

¹² Süheyl Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Basım, 2009, s. 259.

¹³ Öztürk/Erdem, a.g.e., s.351.

¹⁴ Centel, a.g.e., s. 111.

dir. İkinci fıkra hükmünden bu şekilde bahsederken bir yanlış anlaşılma ihtimalini de ortadan kaldırmak gerekir. Sonuçta yerinde alınacak bir gizlilik kararı sonrasında çoğu soruşturma safhası daha etkili bir biçimde yürümekte, adli düzen sonunda maddi gerçeklere daha kolay ulaşılmaktadır. Sanığın kovuşturma safhasında işlediği suç bu safhada toplanan deliller sayesinde ortaya çıkarılmakta, verilecek ceza ile de toplumdaki adalet duygusunu korumaktadır. Ancak bu araştırma çerçevesinde ortaya çıkan, kişilerin kutsal savunma hakkını zedeleyen unsurları göz ardı etmek mümkün değildir. CMK 157’de öngörölmüş savunma hakkına zarar vermeme koşulu, CMK 153/2’de yer alan soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi ihtimaline çoğu zaman kurban edilmektedir. Türk Yargısının, ülkemizin müdafilik kurumuna genel bakış açısından da kaynaklanan anlayış ile beraber, savunma hakkını pek çok olayda ikinci planda tuttuğu kabul edilmelidir. Sürekli soruşturmanın selametini düşünen adli mercilerin ülkedeki uygulamada ne noktada olduğunu bu bölümde daha detaylı inceleyeceğiz.

II) TÜRK YARGISI VE SAVUNMA HAKKI

A) Kolluk-Savcı-Hakim İlişkisi

Daha önce “iddia makamı açısından soruşturmanın gizliliği” bölümünde belirttiğimiz üzere sulh ceza hakimleri 153/2 üzerinden kendilerine ulaşan gizlilik taleplerinde, savunma açısından bir değerlendirmeye yapmadan, savcılık lehine karar verme eğilimindedir. Bu talepler açısından tekdüzeleşmiş yargı sistemine ek olarak benzer bir sorun kolluk nezdinde de yaşanmaktadır. Kolluk genelde uygulamada müdafinin dosyayı incelemesine veya dosyadan örnek almasına savcılıktan gelecek emre kadar izin vermemektedir. Hatta bazen hiç böyle bir savcılık emri olmamasına rağmen “ne olur ne olmaz kendimi güvene alayım” mantığıyla sorumluluktan kurtulmaya çalışılmaktadır¹⁵. Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi ancak sulh ceza hakiminin kararıyla kısıtlanabilecek iken kolluk amirlerinin kendilerine bu hakkı devretmeleri kabul edilemez bir durumdur. Bu anlayışı sadece kendini güvene alma korkusu ile de açıklamak mümkün değildir, çünkü bu tür gayrimesru kısıtlamaları mevzuatı çok iyi bilen savcılık makamının da emrettiği görölmektedir. Cumhuriyet Savcısının kesinlikle böy-

¹⁵ Kocaoglu, a.g.e., s. 173.

le bir talimat yetkisi bulunmamaktadır. İleride “Danıştay Kararları” bölümünde de inceleyeceğimiz üzere “Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir” şeklindeki düzenleme Danıştay tarafından savunma hakkının ihlali olarak algılanmaktadır. Aynı şekilde böyle bir karar bulunmaksızın kolluğun kendisinde bulunan dosya için çeşitli engeller çıkarması ya da savcılık emrini beklemesi hukuka aykırı kabul edilmektedir¹⁶.

Sonuç olarak adli mercilerin kendi içinde bu şekilde dayanışması çeşitli alanlarda savunmaya hukuka aykırı olarak büyük zarar vermektedir. Burada can alıcı nokta ise bahsi geçen dayanışmanın müdafilik kurumuna karşı genel bir algıdan kaynaklanmasıdır. Savunma hakkı adına yargılamada söz sahibi olmak isteyen müdafî özellikle belirli suçlarda şüpheliyle bir tutulmaktadır. Silahların eşitliğinin pratikte iddia makamı lehine bozulması adına özel kanunlar dahi çıkarılmaktadır. Bu bağlamda Terörle Mücadele Kanunu’nun yürürlükten yeni kaldırılmış olan bir maddesini ayrıca inceleyeceğiz, ama önce dosya inceleme yetkisi bağlamında savcı ve müdafî algısına genel bir giriş yapmamız gerekecektir.

B) İnceleme Yetkisi Bağlamında Savcı ve Müdafî Algısı

1) Genel Olarak

Savcılık makamının işlemlerinde devlet ve toplum adına hareket ettiği bir gerçektir. Buna karşılık müdafilik salt bireysel menfaat için görevini yerine getirmektedir. Dosyayı inceleme yetkisinin kullanılması sonucunda iki taraf da belli bilgilere ulaşmaktadır. Şüphelinin suç isnadı açısından konumunun, delil durumunun öğrenilmesi tarafların görevini farklı yönlerde etkileyebilir. Ancak ikisinin de görevi aslında mesleki etik sınırlar çerçevesinde hukuki tetkikten ibarettir. Erem, bu açıdan bakıldığında müdafî için sadece bazı evrakı tetkik yetkisini veren, diğerlerinin görülmesini takdire bırakan bir kanun hükmünü hatalı bulmaktadır. Bu bağlamdaki hukuk felsefesini diyalektik felsefeye dayandırmaktadır. Evrakı her zaman tetkik edebilecek bir iddia makamına karşı sınırlı bir müdafaanın anlaşılmasız olduğunu söyleyen Erem, esasen “diyalektik münasebetine” savcı ile birlikte giren müda-

¹⁶ Kocaoglu, a.g.e., s. 174.

finin onun kadar hem hukuk hem ahlak yönünden sırıa bağılı olduğunu belirtmektedir¹⁷.

Adalet sisteminin hakim ve savcı gibi yapısal bir unsurunu oluşturan müdafî en nihayetinde yine gizlilik ilkesine sadık kalacak ve bunun sonucunda dosya içeriğini ancak kanuna göre savunma işlevini yerine getirirken kullanacaktır¹⁸. Bununla birlikte müdafinin davayla ilgili olarak dosyadan öğrendiği her bilgiyi, örneğin suç ortağını, gizli kolluk raporlarını savunma amacının dışına taşmayacak şekilde sanığa aktarması mümkün olmalıdır¹⁹. Ancak tam bu noktada iddia makamı ve kolluğun haksız yetki kısıtlamaları ile karşı karşıya kalınmaktadır. Haksız yetki kısıtlamalarının, kolluk-savcılık uygulamalarının temelinde aslında CMK maddesinin lafzı ya da hazırlanış biçimi de yatmamaktadır. Sorun hükmün uygulanması sırasında yaşanan karşılıklı güvensizlik esastan kaynaklanmaktadır. Hakkaniyetli bir adalet sisteminin parçası olan müdafî, ülkemizde iddia makamı ve kolluk tarafından müvekkilini kurtarmak için her türlü yola başvurabilecek bir problem unsuru olarak algılanmaktadır. Ancak adli yargı sistemi içinde mesleki dayanışmanın ve güvenin asıl bu konuda tecelli etmesi gerekmektedir.

Karşılıklı olarak Alman Ceza Usul Kanunu incelendiğinde ise oradaki uygulamada çok farklı yaklaşımların yerleşmiş olduğu görülecektir. Alman Hukuku'nda soruşturma safhasında dosyayı incelemeye gelen müdafinin delilleri gerekli şekilde inceleyebilmesi için çeşitli hükümler öngörülmekte ve kolluğa da bu yönde önemli görevler yüklenmektedir. Delil bir film, fotoğraf ya da ses kaydı olduğu takdirde müdafinin bizzat soruşturma dosyasının bulunduğu yerde teknik açıdan bu delillere ulaşamaması durumunda kendisinin göndereceği boş dijital diske kopyasının yapılması ve kendisine gönderilmesi mümkün olmaktadır. Daha da önemlisi müdafî dosyayı bizzat incelemeye geldiğinde, soruşturma açısından önemli bir sebep olmadığı takdirde, dosyadaki delilleri kendi ofisine dahi götürebilme şansına sahiptir²⁰.

¹⁷ Faruk Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. bs., Ankara, Işın Yayıncılık, 1986, s. 182.

¹⁸ Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s. 627.

¹⁹ Centel, a.g.e., s. 115.

²⁰ Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Grosskommentar*, Ed. Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalman-Scheerer, Hans Hilger, Alexander Igor, C. IV, 26.bs, Berlin, Degruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2007, s. 1030.

Alman Ceza Usul Kanunu'nun 147. maddesinde "savunma" başlığı altında yer alan bu uygulamalara yer vermemin sebebi ülkemizin savunmaya karşı duyduğu korkuya nazaran farklı uygulamaların da olduğunu göstermektir. Almanya'da müdafiler delilleri ofislerine götürdükten sonra kopyasını çıkartma, fotoğraf çekme imkanına sahip iken²¹ ülkemizde geçen yıllarda Terörle Mücadele Kanunu aracılığıyla müdafinin CMK 153/3'te yer alan mutlak delillerden bile mahrum bırakıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlükten kaldırılmış 10. maddesinin arkasındaki anlayışa kısaca değinmek gerekecektir. Bu yılın Temmuz ayında yapılan değişiklikle uygulamadan nihayet kalkan maddenin (d) bendi, ülkemiz nezdinde çözmeye çalıştığımız "müdafi algısına" önemli bir boyut kazandıracaktır.

2) Terörle Mücadele Kanunu'nun 6352 Sayılı Kanun ile Yürürlükten Kaldırılan 10. Maddesi'nin (d) Bendi

"Soruşturma ve Kovuşturma Usulü" başlıklı 10. maddede yapılan değişiklikle beraber (d) bendinde yer alan özel kısıtlama hükmü Temmuz ayı itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yıllarca CMK hükümlerini yok sayan TMK hükümleri sayesinde müdafiiler dosyadaki ifade tutanaklarını ve bilirkişi raporlarını dahi inceleyememiştir. Terör suçlarında özel olarak böyle bir hüküm getirilmesinin ardındaki amaç sorgulandığında, savunma makamına karşı algının net bir şekilde ortaya çıkması sağlanacaktır. Gerçekten de CMK 153/3'te hiçbir zaman kısıtlanamayacak işlemler bu madde hükmü sayesinde hem şüpheliden hem müdafiiden uygulamada yüzlerce savunmada mahrum bırakılmıştır. Aslında ne şüphelinin ifade tutanakları kendisine sır niteliğindedir ne de tarafsız ve objektif bir bilirkişi raporu savunmaya sır niteliğinde kalmalıdır. Burada korunan hukuki değeri anlamak mümkün değildir. Kocaoğlu'na göre amaç teröre karşı duyulan antipati ile birlikte müdafilik kurumunu el altından yıpratmaktır. Zira bu düzenlemenin ne kolluğa, ne savcıya, ne de kamu güvenliğine bir faydası bulunmamaktadır. Var olan durum toplumsal savunma makamına karşı yasakoyucunun gizliden gizliye var olan güvensizliğini dolaylı olarak ortaya koymasıdır²². Müdafilerin yıllar içinde toplu tu-

²¹ A.e., s. 1031.

²² Kocaoğlu, a.g.e., dn. 9, s. 172.

tuklamalara tabi tutulması ve bu gibi maddelerle yıpratılmasının ardında savunma kurumuna karşı genel algının önemli rol oynadığını söylemek mümkündür.

Tabi ki her meslekte olduğu gibi bu meslek mensuplarının da içinde kötünietli kişiler barınabilir. Ancak bu madde hükmünün genel olarak tüm savunma makamına karşı verdiği mesaj totaliter devlet düzenlerini hatırlatır niteliktedir. Neyse ki bu hatadan yıllar sonra geç de olsa dönen yasakoyucu, Temmuz ayında 6352 sayılı yasaı çıkararak bahsi geçen hükmü sonunda yürürlükten kaldırmıştır. Ancak bu hüküm sayesinde geçtiğimiz yıllarda yaşanan silahların eşitliğine aykırı kısıtlamalar ile de gereken mesaj savunma müdafilerine verilmiştir.

C) Danıştay Kararları

Bu bölümde müdafinin dosyayı inceleme yetkisini kısıtlamaya yönelik bir yönetmelik düzenlemesinin Danıştay kararlarına nasıl yansıdığını inceleyeceğiz. Burada uzun yıllar doktrinin de tartıştığı ve savunma açısından kabul edilemez bulduğu bir yönetmelik söz konusudur²³. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 22'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir" ibaresinin iptali talep edilmiştir. Bunun üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 15 Aralık 2005 tarihli kararında bu düzenleme bakımından detaylı bir inceleme yapmış bulunmaktadır²⁴. Genel Kurul'un yürütmenin durdurulmasına hükmettiği bu karar sonrasında aynı düzenleme kapsamında Danıştay 10. Dairesi'nin 22 Mayıs 2008 tarihli bir iptal kararı yer almaktadır²⁵. İki kararın da önemli bir kısmı CMK 153'e ayrılmış, müdafinin hakları ile soruşturma makamının gizlilik talep etme sınırları anlatılmıştır. Bu hususta yukarıdaki açıklamalarımızı tekrar etmenin bir anlamı yoktur. O yüzden sadece kararın can alıcı noktalarına değinmekle yetineceğiz. Soruşturmanın amacı ile silahların eşitliği doğrultusunda savunma hakkından bahseden Danıştay, CMK 153/2'yi hatırlatarak kısıtlama kararının soruşturmanın

²³ Özbek, a.g.e., s. 229.

²⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2055/762, 15.12.2005, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 5.12.2012.

²⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 2005/5845, K. 2008/3450, 22.05.2008, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 5.12.2012.

amacının tehlikeye düşmesi halinde ancak hakim kararı ile verilebileceğini belirtmektedir. CMK 157'ye de atıfta bulunan Danıştay, soruşturmanın gizliliğinin savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla devam etmesi gerektiğini eklemiştir. Bahsi geçen CMK hükümleri karşılıklı incelendikten sonra iki kararda da şu ibareye rastlanılmaktadır: “Kanun koyucunun bu düzenleme ile savunma hakkının gecikmesizin kullanılmasını sağlamayı ve bu hakkın kullanımını kolaylaştırmayı amaçladığı tartışılmazdır”. İncelenen yönetmelik düzenlemesinin hangi gerekçeyle ve kamu menfaati ile ihdas edildiğini anlamak mümkün değildir. Daha önce özel olarak ayrı bir bölümde de incelemiştik; kolluk-savcı ilişkisinin gerekçesinde savunma hakkına karşı yaklaşım önemli rol oynamaktadır. CMK hükmüne tamamen ters bu yönetmelikle de yerleşmiş yaklaşım tekrar gün yüzüne çıkmaktadır. Bu bağlamda yönetmeliğin iptaline karar veren Danıştay, kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: “Kanunun amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, Kanunda yer almayan yeni bir usul ihdas etmek suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da Kanunun genel amacıyla bağdaşmayacağı açıktır”. Sonuç olarak, Danıştay incelediğimiz kararlarda da görüleceği üzere iddia makamı lehine silahların eşitliğinin temelden bozulmasına izin vermeyen bir içtihat geliştirmiştir. Türk Yargısının içtihadına ek olarak gelecek bölümde ise dosya inceleme yetkisi bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımı ele alınacaktır.

III) AİHM VE SAVUNMA HAKKI

A) AİHS ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi

Savunma hakkının korunması adına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin düzenlediği en önemli madde “adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesidir. Maddenin birinci fıkrası adil yargılamanın gereklerini genel bir çerçevede belirtmekte iken, maddenin devam eden hükümleri sanığın haklarını özel olarak düzenlemektedir. Konumuz “dosya inceleme yetkisi” bağlamında ise sözleşmede doğrudan bir hüküm düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada, sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bentler incelediğimiz yetki açısından önemli dayanak noktaları sağlamaktadır.

Sanığın haklarının silahların eşitliği ilkesi adına güçlendirildiği bu fıkranın özellikle (a) ve (b) bendi uygulamada dosya inceleme yetkisini dolaylı olarak koruma altına almaktadır. Sözleşmenin 6/3(a) maddesinde kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın nedeninden ve niteliğinden haberdar olması gerektiği düzenlenmiş iken, (b) bendinde de savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Gerçekten de 6/3(b) bendinden dolayı kişilerin savunmasını hazırlama görevini üstlenen müdafinin bu görevin doğal bir sonucu olarak dosyayı inceleme yetkisinin kabulü gerekmektedir²⁶. Yine sözleşmenin (a) bendinde yer alan “yöneltilen suçlamanın nedenin haberdar olma” hakkından dolayı müdafinin dosyadaki suç isnadını, delilleri incelemeye yetkilendirildiğini söyleyebiliriz.

Mahkemenin bu hakkın da her temel hak ve özgürlükte olduğu gibi kısıtlanabileceğine dair kararları bulunmaktadır. Yani müdafinin dosyayı inceleme yetkisi yerel kanunlarca engellenebilir ve meşru bir düzenle zaman dilimi içinde gizlilik kararı dosya üzerinden kaldırılmayabilir. Ancak mahkemenin her dava açısından dosyanın maddi durumuna ve kişilerin iddia makamıyla karşılaştırıldığında adil bir yargılamaya tabi tutulup tutulmadığına dikkat ettiğini de ekleyelim. Gelecek bölümde, mahkemenin bu hususta önemli değerlendirmelerinin yer aldığı dikkat çekici birkaç karar inceleyeceğiz.

B) AİHM Kararları

Dosya inceleme yetkisi bağlamında inceleyeceğimiz ilk karar herkesin çok yakından takip ettiği Öcalan v. Turkey²⁷ kararı olacaktır. Kararda bizim konumuz açısından dikkat çeken nokta silahların eşitliği bağlamında iddia ve savunma makamının karşılıklı olarak davaya katılma hakkının incelendiği 166. paragraf olacaktır. Metinde, sanık Öcalan’a iddia makamının sahip olduğu dosya bilgilerinden ve delil durumundan aynı şekilde haberdar olma imkanı sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu yolda yerel hukukun her yöne başvurabileceğini belirtmekle birlikte, gerekli durumlarda dosya üzerinde kısıtlama kararı bile verilebileceği kabul edilmektedir. Ancak hangi yöntem seçilirse seçilsin kişinin savunma yapabilmesi adına gerçekçi bir imkanın

²⁶ Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s. 144.

²⁷ AİHM, Öcalan v. Turkey, No. 46221/99, 12.3.2003, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int>, 5.12.2012.

sağlanması gerektiğinden bahsedilmektedir. Mahkeme 17.000 sayfalık bir dava dosyasının gizlenmesinin ve müdafilere yargılama safhasından sadece 2 hafta önce verilmesinin savunma hakkını imkansızlaştırdığını, bu durumun da sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin silahların eşitliği adına bu yönde verdiği önemli bir kararı daha incelemek gerekecektir. *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*²⁸ kararında, mahkeme, tarafların gerçekten meşru bir savunma yapabilecek imkana sahip olmasına, iddia makamına göre savunma makamını dezavantaja sokacak düzenlemelerin yerel mevzuatta yer almaması gerektiğine hükmetmiştir.

*Gorny v. Poland*²⁹ davasında ise kamu menfaati adına verilen gizlilik kararlarının meşruiyeti tartışılmaktadır. Karar metninin 40. paragrafında, mahkeme, kamu yararına devletlerin belli dosyalara gizlilik sağlayabileceğini ve sanığın kendisinin veya müdafinin bu dosyalara erişemeyebileceğine hükmetmektedir. Yani belli dosyalarda gizlilik kararı alınabilecektir. Ancak mahkeme bu tip gizlilik kararlarının ancak istisnai durumlarda kullanılabilmesinin ve istisnanın kural haline gelmemesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bir sonraki paragrafta ise bu gizlilik halinden dolayı savunmanın önemli derecede zedelendiği, gizlilik kararının meşru bir neden bulunmadan verilerek silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı belirtilmiştir.

Son olarak, mahkemenin müdafinin dosya inceleme yetkisini sözleşmenin 5. maddesi çerçevesinde incelediği bir davaya göz atacağız. Sözleşmenin 6. maddesi “adil yargılanma hakkını” düzenlemekte iken, 5. maddesi “özgürlük ve güvenlik hakkı” bağlamında tutuklu sanıkların haklarını düzenlemektedir. Bu maddenin 4. fıkrası müdafinin dosyayı inceleme yetkisini şüphelinin hakları dolayısıyla mümkün kılmaktadır. Madde metni, özgürlüğünden mahrum bırakılmış herkesin, tutukluluk veya gözaltı halinin meşruiyetini ortaya çıkaracak müzakerelere katılabileceğini belirtilmektedir. *Dochnal v. Poland*³⁰ davasında müdafinin dosyayı inceleyip gizli dokümanlara ulaşmasının soruşturma safhasında müvekkilin tutukluluğuna itiraz edebilmesi

²⁸ AİHM, *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, No. 14448/88, 27.10.1993, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int>, 5.12.2012.

²⁹ AİHM, *Gorny v. Poland*, No. 50399/07, 8.6.2010, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int>, 5.12.2012.

³⁰ AİHM, *Dochnal v. Poland*, No. 31622/07, 18.09.2012, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int>, 5.12.2012.

için zorunluluk kabul etmektedir. Mahkeme hem şüphelinin hem de müdafisinin uzun zaman dosyadaki hiçbir belgeyi inceleyememesini ve soruşturma safhasında efektif bir savunma hazırlanamamasını doğrudan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddenin 4. fıkrasına aykırı bulmuştur. Sonuç olarak bu kararlar beraber, salt 6. maddedeki "adil yargılanma hakkının" yanı sıra tutuklunun haklarının yer aldığı 5. maddenin de konumuza uygulanabileceğini görmüş olduk.

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi bağlamında önce iddia makamı, sonra savunma makamı açısından soruşturmanın gizliliğini incelemiştik. Türk Yargısının ve Strasbourg mahkemesinin uygulamalarını da incelediğimize göre artık kısa bir değerlendirme ile araştırmayı sonlandırabiliriz.

SONUÇ

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi Ceza Muhakemesi Hukuku'nda özel olarak düzenlenmiştir. CMK 153'ün gerekçesinde savunma hakkının kuvvetlendirilmesi ve silahların eşitliğinin korunması temel alınmıştır. Gerekçede madde hükmünün konusu müdafinin "bilgilere ulaşmasıdır". Bu sonuca ulaşılması adına hükmün ikinci fıkrasında kısıtlama adına "soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi" ve "sulh ceza hakiminin kararı" gibi önemli koşullar getirilmiştir. Ancak uygulamada ve genel algıda hala soruşturmayı salt savıcının silahı olarak gören görüş hüküm sürmektedir. Bu görüşe göre, müdafinin soruşturma safhasında tüm dosyayı incelemesi iddia edildiği gibi silahların eşitlenmesi değil, eşitliğin savcı aleyhine bozulması anlamına gelmektedir³¹. Kolluğun hakim kararı dahi olmadan savcılıktan emir alması ya da kendi kendine belli işlemleri savcılık adına ertelemesi uygulamada sıkça görülmektedir. İkinci fıkra çerçevesinde karar alınmış olduğu durumlarda dahi şeklen hukuka uygun gözüken gizliliğin savunma hakkını yok yere bertaraf ettiği durumlar bulunmaktadır.

Aslında CMK 153'ün ve CMK 157'nin içerdiği soyut kavramların değerlendirilmesi noktasında sorunlar ortaya çıkmaktadır. Daha öncede söylediğimiz üzere soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi karşısında savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla ilerleyecek gizlilikten hangisinin ağır basacağına karar verilirken daha dikkatli

³¹ Mahmutoğlu/Dursun, a.g.e., s. 141.

olunmak zorundadır. Cumhuriyet Savcısının gerçekten soruşturmanın selametinin tehlikede olduğunu şüpheye yer vermeyecek şekilde bilgi ve belgeler ile ortaya koyması gerekmektedir. Sulh ceza hakimi de savunma hakkına nazaran bu tehlikenin daha ağır bastığına kanaat getirdikten sonra ancak kısıtlama kararı vermelidir ve kararın gerekçesini açıkça yazmalıdır³². *Gorny v. Poland* davasında da söylendiği gibi “istisna kural haline getirilmemelidir”³³.

Sonuçta, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi savunma makamının silahı, soruşturmanın gizliliği de iddia makamının en önemli silahıdır. Her maddi olay açısından silahların eşitliği mutlaka bir tarafın lehine bozulacaktır. Ancak iki taraf da muhakeme silahlarını hukukun üstünlüğü doğrultusunda kullandığı sürece, ortaya karşılıklı güven esasına dayalı hakkaniyetli bir adalet sistemi çıkacaktır.

KAYNAKLAR

- Nur Başar Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.
- Süheyl Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Basım, 2009.
- Süheyl Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Faruk Erem, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. bs., Ankara, Işın Yayıncılık, 1986.
- Sinan Kocaoğlu, Müdafî, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Grosskommentar, Ed. Volker Erb, Robert Esser, Ulrich Franke, Kirsten Graalman-Scherer, Hans Hilger, Alexander Igor, C. IV, 26.bs, Berlin, De Gruyter Iechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2007.
- Fatih Selami Mahmutoğlu, Selman Dursun, Türk Hukukunda Müdafinin Yasaklılık Halleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2008.
- Kubilay Taşdemir, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C. I Ramazan Özkepir., 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Osman Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Erdener Yurtcan, CMK Şerhi, 5. bs., İstanbul, Beta Basım, 2008.

³² Kocaoğlu, a.g.e., s. 176.

³³ AİHM, *Gorny v. Poland*, No. 50399/07, 8.6.2010, para 40, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int>, 5.12.2012.