TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKUNDA SUÇSUZLUK KARİNESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME ve LEKELENMEME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Cem UYSAL

Ankara - 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKUNDA SUÇSUZLUK KARİNESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME ve LEKELENMEME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Cem UYSAL

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara - 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

Cem UYSAL

CEZA HUKUKUNDA SUÇSUZLUK KARİNESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME ve LEKELENMEME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	İmzası
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN	
Prof. Dr. Ali Rıza ÇINAR	
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR	

Tez Sınavı Tarihi: 22.08.2017

TC
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(22./09../2012)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Cem UYSAL

İmzası

İÇİNDEKİLER ……I

KISALTMALAR İNDEKSİ ……VI

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇSUZLUK KARİNESİ

GİRİŞ ……...……1

I. SUÇSUZLUK KARİNESİ KAVRAMI ……2

II. KARİNENİN TARİHSEL GELİŞİMİ ……...4

A. TEMELİ ve İLK ORTAYA ÇIKIŞI ……4

B. ULUSLARARASI HUKUKTA KABUL EDİLMESİ ……6

C. TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ETKİSİ ……9

III. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN ANLAMI ……...12

A. KARİNE SÖZCÜĞÜ ……..12

B. TERİM SORUNU ……...14

C. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN AMACI ……...16

1. Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devleti İlkesi Açısından Suçsuzluk Karinesi …….18

2. Karinenin Uygulama Alanı ……21

a. Karinenin Geçerli Olduğu Yargılama Aşamaları ……...21

a1. Soruşturma Evresi ve Soruşturmanın Gizliliği ……21

b. Suç İsnadının Varlığının Aranması ……...24

b1. Suç İsnadı Kavramı ……24

- *Suçun İç Hukuktaki Yeri Kriteri* …….26
- *Suçun Doğası Kriteri* …….28
- *Cezanın Niteliği ve Ağırlığı Kriteri* ……...29

- *Suç İsnadı Olarak Kabul Edilen ve Edilmeyen İşlemler* ……32
- *İdari Yaptırımlar* ……33

c. Karinenin Ceza Davasıyla Bağlantılı Diğer Davalarda Etkisi ……..35

d. Koruma Tedbirleri ve Suçsuzluk Karinesi ……38

d1. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri ……...39

d2. Tutuklama ve Tutuklamada Makul Süre ……40

- *Tutuklamanın Temeli* ……40
- *Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması* ……44
- *Adli Kontrolün Yetersiz Kalması Şartı* ……...48
- *Tutuklulukta Makul Süre* ……49
- *Tutukluluk Sürelerinin Hesabı* ……...51
- *Tutukluların Tabi Olacakları Rejim* ……..52

3. Suçluluğun İma Edilmesi ……..56

a. Kamu Görevlileri Bakımından ……..56

b. Üçüncü Kişiler Bakımından ……..60

b1. Basın Özgürlüğü ve Suçsuzluk Karinesi ……60

4. Hukuka Aykırı Delillere Dayanma Yasağı ……...65

a. Aydınlatma Yükümlülüğü ……68

b. Sanığın İfadesi Alınırken Hukuka Aykırı Yöntemlere Başvurulması ……..70

b1. İşkence Yasağı ……71

b2. Diğer Yasak Sorgu Yöntemleri ……...73

c. Kışkırtıcı Ajan Yardımıyla Elde Edilen Deliller ……...75

d. Tanıkların Korunması, Anonim Tanıklar ve Duyduğunu Anlatan Tanıklar ……79

d1. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler ve Mahkeme İçtihatları ……..81

e. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suretiyle Elde Edilen Deliller ……...88

e1. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Hak ve Sınırları ……88

e2. Elde Edilen Delillerin Kabul Edilebilirliği ……..90

e3. Avukat Telefonlarının Dinlenmesi ……..94

f. Tesadüfen Elde Edilen Deliller ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi ……....96

D. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN SONUÇLARI ……....97

1. Etkin Savunma Hakkı ve Çelişmeli Yargı İlkesi ……..98

a. Çelişmeli Yargı İlkesi ……...99

b. Savunma Hakkı ……...100

c. Savunma Hakkının Kapsamı ……...101

2. Suçluluğu İspat Edilmeden Suçlu Muamelesi Görmeme Hakkı ……105

3. İn Dubio Pro Reo ve İspat Yükünün Kapsamı ……107

a. Suç/Suçsuzluk Şüphesi ……107

b. İddia Makamının İspat Yükünün Kapsamı ……108

4. Susma Hakkı ……...112

a. Hakkın Kapsamı ……..112

b. Susma Hakkının Mutlak Olmaması ……114

IV. KARİNEYE İLİŞKİN HUKUKİ MESELELER ……117

A. SUÇLULUK KARİNELERİ ……...117

1. Kavram ……117

2. Yabancı Hukuklarda ve Türk Hukukunda Suçluluk Karineleri ……..120

a. Gümrük Mevzuatında Suçluluk Karineleri ……120

b. Vergi Mevzuatında Suçluluk Karineleri ……121

c. 765 Sayılı TCK m. 578 ……...123

d. 3628 S. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu …125

B. "KANUNU BİLMEMEK MAZERET SAYILMAZI" KURALI ve SUÇSUZLUK KARİNESİ …….126

1. Kuralın Anlamı ve Temelleri ……..126

2. Kuralın Gerçekçiliği Sorunu ……127

3. Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata Kurumu ……129

C. DEVLETLERİN HUKUKU ESNETMESİ ve SUÇSUZLUK KARİNESİ ……..133

İKİNCİ BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI

I. LEKELENMEME HAKKI KAVRAMI ve SUÇSUZLUK KARİNESİYLE İLİŞKİSİ ……137

II. İFADE/BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ ve LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ ……139

A. HAKKIN BASIN HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI ……..140

1. Adli Haberlerin Hukuka Uygunluğu ……142

2. Cevap ve Düzeltme Hakkı ……147

B. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ ve İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLAYAN DİĞER BAZI DÜZENLEMELER ……..151

1. Soruşturmanın Gizliliği ……...151

2. TCK'nın 285. Maddesinde Düzenlenen Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu ve Benzer Düzenlemeler ……..153

III. LEKELENMEME HAKKININ İKİ YENİ BOYUTU: UNUTULMA HAKKI ve AKLANMA HAKKI …….156

A. UNUTULMA HAKKI ……..156

B. AKLANMA HAKKI ve HÜKMÜN AÇIKLANMASI GERİ BIRAKILMASI KURUMUYLA İLİŞKİSİ …….157

SONUÇ ……...163

BİBLİYOGRAFYA ……..…...……..167

ÖZET ……..175

ABSTRACT ……...176

KISALTMALAR İNDEKSİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz./Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
B.N	Başvuru Numarası
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYY	Ceza Yargılaması Yasası
Çev.	Çeviren
D.	Danıştay
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
E:	Esas Numarası
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	Fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GWoT	Global War on Terror
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HRF	Human Rights Front
in:	İçinde (Kaynak)
IRA	Irish Republican Army
K:	Karar Numarası
KSHUS	Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
m./md.	Madde
para.	Paragraf
s.	Sayfa
S.	Sayı
SC	Supreme Court
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TKK	Tanık Koruma Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
UEC	Unlawful Enemy Combattant
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
US	United States
v.	versus/karşı
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı sayfalar
vs.	vesaire
Y.	Yargıtay

GİRİŞ

Suçsuzluk karinesi, en basit haliyle "suçluluğu ispatlanana kadar herkes suçsuzdur" şeklindeki temel kuralı ifade eder. Ancak karinenin kapsamını, sonuçlarını, sağladığı çeşitli imkan ve korumaları, ceza hukukunun diğer temel ilkeleriyle ilişkisini, doktrindeki tartışmaları ve konu olduğu içtihatları tek bir cümleyle özetleyemeyiz.

Suçsuzluk karinesi, modern hukuk sistemlerinin tamamında yer edinmiş bir üstün hukuk ilkesidir. Bir yandan adil yargılanma hakkının bir parçasını oluştururken, bir yandan da ceza yargılamasının güdüleyicisidir.

Lekelenmeme hakkı ise, bir anlamda karinenin kişilerin şeref ve itibarlarına yönelik güvencelerinin sonucunu oluştururken, diğer yandan suçsuzluk karinesine ihtiyaç duyulmasının sebebidir.

Çalışmamız, giriş ve sonuç bölümleri hariç olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır:

"Suçsuzluk karinesi" başlıklı birinci bölümde, karinenin hangi aşamalardan geçerek günümüzde yerleşik bir kural halini aldığını; suç isnadı, koruma tedbirleri ve hukuka uygun ispat müesseseleriyle ilişkilerini; savuma hakkı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve susma hakkıyla bağlantısını; son olarak da karineye ilişkin belli başlı hukuki meseleleri irdeleyeceğiz.

"Lekelenmeme hakkı" başlıklı ikinci bölümde ise, lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesi ve adil yargılanma hakkıyla hangi noktalarda kesiştiğini ifade ettikten sonra, ifade özgürlüğünün lekelenmeme hakkına ilişkin sınırlarından ve yeni yeni tanınan iki sosyal hak olan, unutulma ve aklanma haklarıyla ilişkisinden bahsedeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇSUZLUK KARİNESİ

I. SUÇSUZLUK KARİNESİ KAVRAMI

Avrupa'da ve Dünya'da 18. yüzyılın sonlarına kadar ceza muhakemesinin başarısı, gerçeğin ortaya çıkmasıyla değil, muhakeme sonunda suç isnat edilen kişinin cezalandırılmış olmasıyla ölçülüyordu. Böyle bir yargılama faaliyeti, herhangi bir hukuki veya ahlaki sınırlamayla bağlı kalmaksızın isnadın doğruluğunu ispat edecek delillerin elde edilmesi ve ne olursa olsun bir kişinin cezalandırılması için yargılama süjelerini cesaretlendiriyordu. Sanığın devlet karşısında korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçları, ancak bu yüz yılın ikinci yarısından sonra, "suçsuzluk karinesi" veya "hukuka uygun ispat" gibi, günümüz ceza muhakemesinin temel ilkelerinin tartışılmaya başlanmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır.[1]

"Aydınlanma Çağı" adını verdiğimiz bu dönemin, hukuk alanındaki en büyük başarısı, dönemin *Grotius, Kant, Beccaria, Voltaire* gibi pek çok düşünürünün; hukukun tanrısallıktan arındırılıp insancıl bir kaynağa oturtulması, suç siyasetinin suçu cezalandırmak yerine önlemeyi ve suçluyu eğiterek topluma geri kazandırmayı hedeflemesi gereği, ve insan onurunun her halükarda korunması gibi prensipleri dile getirebilmiş olmalarıydı.[2]

Aydınlanma Çağı'ndan itibaren hukukun beşerileşmesi devam etmiş, bahsedilen temel prensipler modern hukuklarda benimsenmiştir. Fakat yargılamanın "insancıl ilkelerle" donatılması, ancak II. Dünya Savaşı'nın ardından mümkün olmuştur. Çünkü II.

---

[1] Nurullah **KUNTER** - Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım AŞ., İstanbul 2010, s. 22 vd.

[2] Nur **CENTEL** – Hamide **ZAFER** – Özlem **ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Aş. İstanbul 2016, s. 21-23 ve 41.

Dünya Savaşı'nın arkasında bıraktığı vahşet, devletlere ellerindeki kudretin karanlık yanını göstermiştir:[3]

Bugün ise, çağdaş hukuk sistemlerinde bireyler, hakların doğrudan süjesi olurlar. Bunları diledikleri gibi kullanabilirler. Temel hakları devlet bahşetmez. Tam aksine devletlerin gerek hakları, gerekse hakların kullanımını koruma yükümlülüğü vardır. Bunun için modern devlet, hem ulusal ve uluslararası hukukta gerekli düzenlemeleri yapmaya, hem de hakların korunmasını kolaylaştıracak iç hukuk mekanizmalarının yaratmaya çalışır.[4] Toplumsal hayata ceza yaptırımlarıyla ancak mecburi hallerde müdahale eder ve toplumun genel menfaatleriyle bireysel özgürlükleri, insan onuru çerçevesinde dengeler.[5]

Ceza hukukunun, suçla savaşmanın yanı sıra kişi hakları ve özgürlüklerinin korunması amacını da içselleştirmesiyle, başta suçsuzluk karinesi olmak üzere, çelişmeli yargı ilkesi, ağır olmayan suçların cezalandırılmasının mağdurun rızasına bırakılması esası, *habeas corpus* ilkesi (kişinin özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuran tüm işlemlere karşı kendini yargısal denetim mekanizmaları önünde savunabilmesi ilkesi) gibi pek çok kuvvetli prensip ortaya çıkmaya başlamıştır.[6]

Bizim çalışmamızın konusu oluşturan ve insanlığın hukuk alanındaki ortak miraslarından biri kabul edilen, daha üst bir kavram olan adil yargılanma hakkıyla bütünleşmiş; sanığa tarafsız yargılama imkanı tanıyan, suçluluğu kesinleşmiş kimselerle aynı muameleyi görmemesini sağlayan, anayasal bir haktır.[7]

---

[3] Turhan Tufan **YÜCE**, *"Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri"*, TBBD, 1988, S. 1, s. 156, 157.
[4] Vesile Sonay **EVİK**, *"Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 283.
[5] Sulhi **DÖNMEZER** – Sahir **ERMAN**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt I, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 121.
[6] Jean **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, Editions Dalloz, Paris 2002, s. 156-164.
[7] İlhan **ÜZÜLMEZ**, *"Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi"*, TBBD, S. 58, 2005, s. 70.

Hakkı *Beccaria*'nın ifadeleriyle özetlemek gerekirse: "Bir insana hakim kararı olmadan suçlu gözüyle bakılamayacağı gibi, toplum da onu kendisine koyduğu kuralları ihlal ettiğini ispat etmeden kamusal korumadan mahrum edemez."[8]

II. KARİNENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. TEMELİ ve İLK ORTAYA ÇIKIŞI

Esasen suçsuzluk karinesinin atası, Anglosakson hukukudur.[9] Daha net açıklayacak olursak, 1215 yılında İngiltere'de hazırlanan *Magna Carta Libertatu*m'un, suçsuzluk karinesine ilişkin hükümler içeren ilk yazılı belge olduğu kabul edilmektedir. Nitekim belgenin daha sonra pek çok başka yerde alıntılanan 39. maddesinde; *"Kendi zümresinden olanların verdiği yasal bir karar ya da mülkün bu konuda bir yasası olmadıkça, hiçbir özgür kişi yakalanmayacak, mal ve mülkü elinden alınmayacak, sürgüne yollanmayacak ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır. Biz de bu kişiye karşı zor kullanmayacağız, zor kullanılmasına izin vermeyeceğiz. Kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da geciktirmeyeceğiz."* ifadesi yer almaktadır. İlk bakışta suç ve cezanın yasallığı ilkesiyle daha yakından ilgili gibi görünen bu metnin, *"kendi zümresinden olanların verdiği yasal bir karar"* bölümü dikkatli okunduğunda suçsuzluk karinesini de kapsadığı görülmektedir.[10]

Bu metnin neredeyse aynısı 18. yüzyılda Amerika'da eyalet anayasalarında da yer almıştır. Nitekim *Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi*'nin imzalanmasından ve Amerika Birleşik Devletleri'nin bağımsızlığını ilan etmesinden çok kısa süre sonra (1776 yılında);

---

[8] Cezare **BECCARIA**, Des Délits et des Peines, Editions des Bouchers, Paris 2002, s. 37. [http://www.leboucher.com/pdf/beccaria/beccaria.pdf] (Erişim Tarihi: 15.03.2017)
[9] Önder **TOZMAN**, "*Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları"*, EÜHFD, C. 11 S. 3-4, 2007, s. 316.
[10] Yalçın **ŞAHİNKAYA**, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 24.

Virginia, Kuzey Carolina, Delaware ve Maryland eyaletlerinin anayasalarında aynı prensipler benimsenmiştir.[11] Bunu takip eden yıllarda başka eyaletlerin anayasalarına ve temel haklar bildirilerine de benzer maddeler eklenmiş; en sonunda metin ilk ABD Milli Meclisi olan *Continental Congress* tarafından da yasalaştırılmış ve bütün Kuzeybatı Toprakları'nın hakim kurallarından biri haline gelmiştir.[12]

Bahsedilen eyalet anayasaları, suçsuzluk karinesine açıkça yer vermek yerine, ceza muhakemesi hukukuna hakim olan pek çok ilkeyi peş peşe sıralamaktaydı.[13] Örneğin, 1772 Tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi'nin 8. maddesindeki ifade, *"Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sormak, suçlamayı yapanlarla, tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri göstermek, kendi çevresinden seçilmiş, oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılamayacağı, tarafsız bir jüri önünde hızla yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz."* şeklindeydi. 1776 Maryland Anayasası'nın 21. maddesi de şöyleydi: *"Hiçbir özgür kimse alınamaz, hapsedilemez, mülkü, özgürlükleri, ayrıcalıkları gasp edilemez, canından, hürriyetinden ve malvarlığından alıkonulamaz, sürgün ve yasal haklarından mahrum edilemez; meğer ki zümresinin bir kararı ya da devletin bir kanunu mevcut olsun.".* [14]

Karinenin bir kural olarak ilk kez açıkça zikredilmesine ise, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9. maddesinde (bildirgenin 9. maddesi karinenin esasını oluşturur.[15]) rastlamaktayız: *"Her insan suçlu olduğu bildirilinceye kadar suçsuz*

[11] Robert **HAZELL**-James **MELTON**, Magna Carta and Its Modern Legacy, Cambridge University Press, New York 2015, s. 83, 84.
[12] **HAZELL-MELTON**, s. 84.
[13] **ŞAHİNKAYA**, s. 26.
[14] **HAZELL- MELTON**, s. 83, 84.
[15] Walter **GROPP**, *"Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi"* (Çev. Osman **İSEN**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 319.

sayılacağından, onun tutulması gerekli görüldüğü zaman, kendisini elde tutmak için gereken sıklıktan artık bir sertlik yasayla ciddi biçimde cezalandırılmalıdır."[16]

B. ULUSLARARASI HUKUKTA KABUL EDİLMESİ

Bildiriyi izleyen yıllarda suçsuzluk karinesi, Fransız İhtilali'nin de etkisiyle tüm Kıta Avrupası'na yayılmıştır.[17] Tabii Hukuk Akımı etkisini kaybetmesine rağmen bir tabii hukuk kuralıymışçasına hemen hemen tüm devletlerin hukukunda görülen müşterek bir kaide halini almış ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir parçası olmuştur.[18] Bunun yanında insan hakları ile ilgili temel uluslararası metinlere de girebilmiştir.[19]

Suçsuzluk karinesi artık pek çok devletin anayasasında veyahut aynı güçteki metinlerinde yer alan, ceza hukukunun temel kurumları arasındadır. 1949 tarihli Alman Anayasası suçsuzluk karinesini, suç ve cezanın kanuniliğini, cezaların geriye yürümezliğini açıkça zikretmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'na 1791 yılında eklenen ilk on *Amendment*'ın dördüncü, beşinci ve altıncıları, bireylerin malvarlığını ve şahıs varlıklarını suçsuzluk karinesine aykırı her türlü müdahaleye karşı korumaktadır. Fransa 1958 Anayasası suçsuzluk karinesine, anayasallık bloğu içinde sayılan başlangıç (*preambule*) kısmında özel olarak yer vermektedir. [20]

Amerika'da ceza yargılamasında büyük ölçüde jüri sistemi mevcut olduğundan, yasa koyucu hukuk konusunda bilgisiz olan jüriye karşı duyduğu güvensizliği, ek güvencelerle aşmaya çalışmaktadır. Yargıçlar yargılama aşamasında jüri üyelerini, "aksine karine veya ezici delil" mevcut olmadığı sürece sanığın suçlu kabul edilmediği

---

[16] **ŞAHİNKAYA**, s. 24; Bildirinin 9. maddesinde esasen "masum" anlamına gelen "innocent" sözcüğü kullanılmaktadır. (bkz. Marine **POUIT**, *"Les atteintes à la Présomption d'İnnocence en Droit Pénal de Fond"*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Université Paris II Panthéon – Assas, Paris, s. 9).

[17] Hüseyin **ŞIK**, *"Suçsuzluk Karinesi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 1, [http://dergipark.gov.tr/mdergi/issue/17283/180545] (Erişim Tarihi: 12.04.2017), s. 105.

[18] Metin **FEYZİOĞLU**, *"Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"*, AÜHFD, C. 48, S. 1, 1999, s. 135, 136.

[19] **TOZMAN**, s. 316, **ÜZÜLMEZ**, s. 42.

[20] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 54-56.

konusunda periyodik olarak uyararak[21], sanığın haklarını, jürinin de kuralları kavradığından emin olmaktadırlar.

Bunların dışında pek çok anayasada, suçsuzluk karinesiyle bağlantılı, çalışmamızda üzerinde duracağımız haklar da koruma altına alınmıştır. 1978 İspanyol Anayasası işkence yasağına ve gözaltı ve tutukluluk sürelerinin makul sürelerle sınırlanmasına, herkesin yakalandığı anda haklarının kendisine sayılmasına özel bir bölüm ayırmıştır. 1946 Japon Anayasası da, avukatla temsil hakkını, susma hakkını ve yalnızca ikrara dayanarak hüküm kurulması yasağını düzenlemektedir.[22]

Bunun yanında karine, en otoriter rejimlerde bile hemen her zaman yer bulabilmiştir. Örneğin 1980 yılında kabul edilmiş Çin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suçsuzluk karinesi yer almamasına rağmen doktrinde karinenin fiilen korunduğu ifade edilmektedir. Çin hakimleri karinenin yazılı hukuk kaynaklarında yer almamasını ise şu gerekçelerle savunmaktadırlar: Savunmacının suçsuzluğunu baştan kabullenmek, savunmacıya karşı özensiz davranılmasına neden olabilir. Karine tutuklama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerle çelişkilidir. Aynı zamanda kanunun başka maddelerinde karinenin kanunda yer almasını gereksiz kılacak güvenceler mevcuttur.[23]

Karine tüm devletlerin hukuklarında aynı usulle ilan edilmemektedir. Bazı devletlerde kural, mevzuatta yazılı olarak mevcuttur. Örneğin yine otoriter devletlerden biri olarak kabul edebileceğimiz Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde, 1977 Anayasa'sının 160. maddesi *"Kimse mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan suçlu kabul edilmez ve cezalandırılamaz."* hükmünü içermektedir. Gerçek anlamda yazılı bir anayasası bulunmayan İngiltere'de ise hiçbir metinde açık bir düzenleme yoktur. Ancak İngiliz Mahkemeleri'nin kuralla tanıştığı

[21] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 433; Pınar **MEMİŞ KARTAL**, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 23.
[22] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 54-56.
[23] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 431.

1935 Tarihli *Woolmington* davasında[24], Lordlar Kamarası üyesi *Vikont Sankey*: *"İngiliz ceza hukuku içinde, şu altın kural her zaman var olmuştur: suçluluğu ispat etmek takip edenin görevidir."*[25] yorumunu yaparak *common law*da karinenin önemli bir yer tuttuğunu ifade etmiştir.[26]

Avrupa Birliği mevzuatında, Avrupa Temel Haklar Sözleşmesi'nin 48. maddesinin 1. fıkrasında; *Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir."* hükmü yer almaktadır. Bu ifadenin birebir aynısı AB Temel Haklar Bildirgesi'nin 48. maddesinin 1. fıkrasında mevcuttur.[27]

Birleşmiş Milletler dokümanlarında karine birden fazla kez dile getirilmiştir.[28] İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında: *"Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bulunan bütün güvencelere sahip olarak, aleni bir yargılama sonunda, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır."*

---

[24] bkz. **MEMİŞ KARTAL**, 20.

[25] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 431, 432.

[26] İngiliz hukukunda önceleri yalnızca suçun maddi unsuruna ilişkin suçsuzluk karinesi kabul ediliyordu. (bkz. **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 432; **MEMİŞ KARTAL**, 20); Birleşik Krallık'ın pek çok bölgesinde yürürlükte olan 1998 tarihli *Human Rights Act* ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İngiltere ve krallığın geri kalanında iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğinin kapısını açmıştır. Buna göre İngiliz mahkemeleri, doğrudan olası Sözleşme ihlallerini hükme bağlayabileceklerdir.

Ancak İngiliz hakimleri Sözleşme'ye ve öngörülmüş denetim organlarınca ortaya konmuş içtihada, çoğulcu bir bakış açısıyla yaklaşmışlardır. İhlalleri adil yargılanma (*fair trial*) ilkesi ve ölçülülük prensipleriyle birlikte ele alarak karara bağlama yolunu seçmişlerdir. Strasbourg denetim organlarının kararlarına ayak uydurmuş ve Sözleşme ihlallerinde aykırılık kararı vermişlerdir. (bkz. Ian **DENNIS**, *The Human Rights Act and the Law of Criminal Evidence: Ten Years On"*, Sydney Law Review, 2011, S. 33, s. 333-335). Bununla birlikte, Mahkeme'nin kararları İngiltere'de karışık reaksiyon almıştır. İngiliz doktrininde, kendi aleyhine delil vermeye zorlanmama hakkı, adil yargılanma hakkı kavramının kalbinde yatan, hukukçularca genel olarak kabul edilen, uluslararası bir ilkedir. AİHM'in hakkı, mutlak olmayan ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde sınırlandırılabilen bir hak olarak tanımlaması da makul görülmüştür. Ancak hakimler, Mahkeme'nin ilerde bahsedeceğimiz *Funke v. Fransa* veya *Saunders v. Birleşik Krallık* kararlarında bulduğu çözümün, açıklıktan uzak olduğunu ve tatmin edici olmadığını ileri sürmüşlerdir. Örneğin *Funke* kararında Mahkeme'nin susma hakkının kapsamını, anlaşılması zor soyut ifadelerle açıklaması, çözümü bilinen hakkın kişinin rızasına bağlı olmadan da varlığını sürdüren delillere kadar uzanıp uzanmadığının tespitini zorlaştırdığı gerekçesiyle, çokça eleştirilmiştir. (bkz. **DENNIS**, s. 336-338; aynı yönde bkz. Leonard H. **LEIGH**, *"Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması"* (Çev. Selman **DURSUN**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 350).

[27] **ŞAHİNKAYA**, s. 25; Bildirinin orijinal metninden anlaşılmaktadır ki, kişinin "yasaya göre suçlu olduğunun kanıtlanması" ifadesiyle anlatılmak istenen; kişinin somut normlar çerçevesinde suçlu olduğunun kanıtlanması değil, suçunun yasaya uygun usulle kanıtlanmasıdır. (bkz. **POUIT**, s. 9).

[28] **GROPP**, s. 319.

ifadesi yer almaktadır.[29] Aynı hususlar bundan başka 1976'da kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (KSHUS) 14/2 maddesinde, Birleşmiş Milletlerin 1988 tarihli Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü adlı kararında ve 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yinelenmiştir.[30]

Nihayet Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS" veya "Sözleşme" olarak anılacaktır) 6/2 maddesinde de suçsuzluk karinesine değinilmektedir.[31] Maddede belirtilen haliyle; *"Bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."* ifadesi AİHS çerçevesinde suçsuzluk karinesinin temelini oluşturmaktadır. Bu düzenleme özellikle önemlidir çünkü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM" veya "Mahkeme" olarak anılacaktır) taraf devletlerin yargısal faaliyetlerini Sözleşme'ye uygun sürdürüp sürdürmediklerini denetleyebilmektedir. Dolayısıyla Sözleşme devletlerin iç hukukları üzerinde büyük etkiye sahiptir.[32]

C. TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN ETKİSİ

Bizim hukukumuzda, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, yukarıda sayılan antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri, kanunların üzerindedir.[33] Yani Anayasa'da açıkça zikredilmiş olmasa bile, suçsuzluk karinesi bir temel haktır.

Ancak hukukumuzda bununla yetinilmemiş, karine 1982 Anayasası'nın 38/4. maddesinde, *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz."* şeklinde hükme bağlanmıştır. Bunun yanında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının usulünü

---

[29] **ŞIK**, s. 105.
[30] **ŞAHİNKAYA**, s. 26, 27.
[31] **FEYZİOĞLU**, s. 136, 137.
[32] **TOZMAN**, s. 316.
[33] Madde 90/5: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

gösteren 15/2. maddesinde de *" Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz"* ifadesi kullanılarak bu ilke savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi dokunulmaz niteliğini koruyan bir hak olarak kabul edilmiştir.[34]

Şüphesiz ki Anayasamızdaki bu değişikliklerin zaman içinde kendini göstermesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları önemli bir rol oynamıştır.[35] Fakat ülkemizde, suçsuzluk karinesi olmasa bile, adil yargılama geleneği Osmanlı İmparatorluğu'ndan beri kendine yer bulmuştu. İmparatorlukta dönemin aydınları tarafından padişahlar için hazırlanan "*Nasihatname*"lerde, sık sık yöneticilerin yargıya müdahale etmemesi gereği ve kadıların kararlarına saygı gösterilmesi öğütleniyordu. Yoğun bir kuvvetler birliği içeren *Kanun-i Esasi*, yargıçların görevlerinden azledilemeyeceğine, görevlerini yaparken bağımsız olduklarına ve doğal hakim ilkesine ilişkin kurallar getiriyordu.[36] Aynı şekilde aleni yargılama ve savunma hakkı da açıkça düzenleniyordu.[37]

Türkiye Cumhuriyeti'ni ele alacak olursak: 1921 ve 1924 Anayasaları'nda suçsuzluk karinesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak karinenin hukukumuzdaki ilk dolaylı görünümü 1982 Anayasası'ndan öncedir. 1961 Anayasası'nın 33/4. maddesinde *"Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* şeklinde susma hakkı düzenlenmiştir.[38] Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz gibi susma hakkı, suçsuzluk karinesinin çok önemli bir unsurudur.

---

[34] **TOZMAN**, s. 316.

[35] **ŞAHİNKAYA**, s. 28, 29; Bununla birlikte, yazarın da belirttiği üzere; Anayasamızdaki temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik hükümler AİHS'ye ve AİHM kararlarına gönderme yaptığı halde, Anayasamız pozitif düzenleme bağlamında daha büyük güvenceler getirmektedir. Anayasamız daha geniş bir yelpazede hakkı güvence kapsamına almıştır. Nitekim Anayasa'da suçsuzluk karinesi de olağanüstü hal ve sıkıyönetim süreçlerinde bile dokunulmaz haklardan sayıldığı halde; AİHS'de sayılan haklar yaşama hakkı, işkence ve benzeri kötü muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı ve ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinden ibarettir. (bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 45).

[36] Bilal **KARTAL**, *"Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı"*, **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, s. 341.

[37] Çağrı Kan **AYDIN**, *"Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak 'Susma Hakkı'*, TBBD, 2010, S. 91, s. 150.

[38] **ŞAHİNKAYA**, s. 27; **ŞIK**, s. 106.

Sözü edilen Anayasa maddeleri dışında bizim hukukumuz bakımından önemli bir kaynak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.[39]

Sözleşme, Avrupa'da ortak ceza hukuku prensiplerinin vücut bulduğu, değerli bir belgedir.[40] Çünkü hem genel, hem de özel nitelikli temel insan haklarının korunmasına hizmet eden pek çok hüküm içermektedir. Sözleşme taraf devletlerin iç hukukunda doğrudan sonuç doğurur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu bağlayıcılığı somutlaştıran pek çok karar vermiştir ve kararların azımsanmayacak bir kısmı ceza yargılaması alanındadır.[41]

AİHM yalnızca ihlali bulmakla kalmayıp, ortaya çıkan zararın giderilmesini de emredebilmektedir.[42] Sözleşme'ye taraf devletler, onun ceza muhakemesinde insan haklarının muhafazası bakımından en yetkin araç olduğunu kabul etmiş; bu şekilde benzer konularda benzer kararlar vermeyi[43] ve ayrılık gösteren hukuksal güvenceleri benzer hale getirmeyi[44] taahhüt etmişlerdir.[45]

AİHS Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu sözleşmeye taraf olmuştur ve 1954 yılında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi*

---

[39] Sulhi **DÖNMEZER**, *"Suçsuzluk Karinesi Hakkında Düşünceler"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Basım AŞ., İstanbul 1998, s. 67.

[40] Kai **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* (Çev. Yener **ÜNVER**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 15.

[41] Thomas **WEIGEND**, *"Avrupa İki Ağızlı Mı Konuşuyor"* (Çev. Veli Özer **ÖZBEK**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 109, 110.

[42] Kai **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"* (Çev. Mustafa R. **ERDEM**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 130.

[43] **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6",* s. 21, 22.

[44] Echard **PACHE**, *"Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı"*, (Çev. Yener **ÜNVER**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 67; **LEIGH**, s. 336.

[45] Bununla birlikte AİHS'nin 6. maddesine göre Mahkeme'nin veya Komisyon'un denetleme yetkisi, usulle sınırlıdır (bkz. **LEIGH**, s. 336).

ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"un 1. maddesiyle, Sözleşme onaylanarak iç hukukumuzda yürürlük kazanmıştır.[46]

III. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN ANLAMI

A. KARİNE SÖZCÜĞÜ

Karine bir bilinenden bir bilinmeyene ulaşma faaliyetidir.[47] Tecrübelerden faydalanılarak ve geçmişteki benzer olaylar göz önünde bulundurularak, muhtemel olayların hepsinde geçerliliğini koruyacak bir çözüm yaratmaya hizmet eder. En doğru ve en mantıklı görünen netice, karinenin normatif temelini oluşturur.[48] Öyleyse hukuki karine varlığı ispatlanmış bir vakıadan, başka bir vakıanın varlığı yönünde sonuç çıkarılması anlamına gelmektedir.[49]

Karinelere hukukun her alanında rastlarız. Örneğin aile hukukundaki bir karineye göre "evlilik birliği içinde doğan çocuğun babası kocadır". Ceza hukukunda da, her zaman mantık sınırları dahilinde olmasa da, eski çağlardan beri karineler mevcuttu. Bunlara yazarlar tarafından sıkça verilen birkaç örnekten kısaca bahsedebiliriz. Ortaçağ Avrupası'nda, kişiden, kaynar su dolu bir kazana kolunu sokarak dibinden bir obje alması istenirdi. Birkaç günlüğüne deriyle kaplanan kol, duruşma günü incelenirdi. Sanığın kolunun durumuna göre, suçlu olup olmadığına karar verilirdi. Bir başka karine, "adli düello" yöntemine dayanan karineydi. Bu karineye göre düellonun galibi savunmasında ifade ettiği hususları kanıtlamış sayılmakta, kaybedene ise mevcut vakıaların sorumluluğu yüklenmekteydi. Yani bu yöntemlerle birtakım olgu ve olaylara, delil niteliği bahşedilmekteydi.[50]

---

[46] **DÖNMEZER**, s. 67.
[47] **POUIT**, s. 7.
[48] **ÜZÜLMEZ**, s. 43.
[49] **POUIT**, s. 7.
[50] **POUIT**, s. 7, 8.

Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce suçsuzluk karinesini şöyle anlatır: *"Bu karine, herhangi bir vesile ile üzerine suç şüphesini çeken kimseyi gerçeği araştırmadan suçlu saymaya kolayca eğilim gösteren halk oyuna karşı hukukun bir ihtarıdır."*[51] Pek çok yazara göre suçsuzluk karinesi gerçek anlamda bir karine değildir. Daha ziyade, suçsuzluğunu "varsayan" bir temel haktır.[52] Geniş anlamda, yargılamanın bütünü sırasında elde edilmeyen ispat vasıtalarından, suçluluğa ilişkin bir sonuç çıkarılamaz. Daha basit bir ifadeyle, yargılamanın başlamış olması, suçluluğun delili olamaz. Bu yüzden hüküm kuracak kişilerin, yargılamaya başladıklarında sanığın suçluluğuna ne kadar ihtimal veriyor olmaları gerektiğini dikte eder.[53]

Bazı hukukçular bu hususta objektif bir kriter yaratmak istemişlerdir:

Birinci görüş, bir kişinin suçluluk olasılığını 0 ile 1 arasında kabul edersek (0 "kesinlikle suçsuz, herhangi bir delille aksinin ispatlanması mümkün değil"; 1 ise "kesinlikle suçlu, her türlü şüphe sonuna kadar yok edilmiş" olmak üzere), mahkeme önüne çıkarılan bir şahsın suçluluğunun "0'dan fazla" olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yani bu ölçüte göre yargılanan kişi kesinlikle suçsuz değildir, ancak bu durum suçluluğunun göstergesi olamaz.[54]

Değineceğimiz bir başka görüş; hakim önüne çıkarılan bir kişinin suçluluğuna topluluk içinden rastgele seçilecek herhangi bir kişi için ne kadar ihtimal veriliyorsa, o kadar ihtimal verilmesi gerektiğini ifade eder. Elbette burada sorulması gereken soru, söz konusu topluluğun hangi kıstaslara göre belirleneceğidir.[55]

Ampirik veriler ne yazık ki göstermektedir ki, hakimlerin yargılamaya 0'a yakın bir suçluluk ihtimali görüşüyle başladıkları neredeyse hiç görülmemektedir. Yapılan çalışmalara göre; suçun niteliği, sanığın dış görünüşü, surat ifadesi, kimliği ve kişilik

[51] **YÜCE**, s. 160.
[52] **FEYZİOĞLU**, s. 157 ve 138, 139.
[53] Nicholas **SCURICH** – Kenneth D. **NGUYEN** – Richard S. **JOHN**, *"Quantifying the Presumption of Innocence"*, Oxford University Press – Law, Probability and Risk, 2015, C. 15, S. 1, s. 72.
[54] **SCURICH – NGUYEN – JOHN**, s. 72.
[55] **SCURICH – NGUYEN – JOHN**, s. 73.

özellikleri, hakimin (ya da jürinin) kişisel özellikleri gibi pek çok faktör, yargılamaya başlarken ne seviyede bir peşin hükümle yola çıkıldığını yoğun bir şekilde etkilemektedir.[56]

Her halükarda, suçsuzluk karinesi kanuni bir karine değildir. Temelinde insana ve insan haklarına saygı ve demokratik bir hukuk devleti olmanın getirdiği yükümlülükler yatan, bir temel haktır.[57] Genel geçer bir kural yaratmayı değil, ispat görevi çerçevesinde hakimin vicdani kanaatini oluşturmasına yardımcı olmayı amaçlar. Yalnızca kişinin, suçlu olduğu ispatlanamazsa suçsuz olduğu varsayılır. Bu açıdan bazı yazarlara göre suçsuzluk karinesi yerine "suçsuzluk varsayımı" tabirini kullanmak daha isabetlidir.[58] Böylece karinenin olağanüstü hallerde dahi aksine yorum yapılamayan bir temel hak olma özelliği daha iyi vurgulanmış olur.[59] Ancak esasen pratikte bir farklılık doğurmadığından ve de yerleşmiş bir kullanım olduğundan, karine sözcüğünün kullanılmasında bir sakınca yoktur.[60]

B. TERİM SORUNU

Anayasamızda kişinin aksi ispatlanmadığı sürece "suçlu sayılmadığı" belirtilmekle birlikte, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ve AİHS'de "masumiyet" (veya masumluk) kavramının tercih edilmiş olması doktrinde çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Bazı yazarlar, kişinin sanıklık sıfatını kazanmasıyla bu sıfatı haiz olmayan kişilere uygulanamayan bazı tedbirlerin uygulanabilir hale gelmesinden ötürü, masumiyet yerine "suçsuzluk" sözcüğünün kullanılmasının daha doğru olduğunu savunmaktadırlar. Çünkü

[56] **SCURICH – NGUYEN – JOHN**, s. 73 vd. gözlem ve açıklamalar.
[57] **ÜZÜLMEZ**, s. 43.
[58] **FEYZİOĞLU**, s. 138, 139.
[59] **ŞAHİNKAYA**, s. 20; Suçsuzluk karinesinin temel hak niteliği, kendisine Anayasamızın ikinci kısmının "kişinin hak ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümüyle, "temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması" başlıklı birinci bölümünde yer verilmesiyle perçinlenmiştir. (görüş için bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 44).
[60] **TOZMAN**, s. 317. **ŞAHİNKAYA**, s. 44.

eğer kişi gerçekten masumsa özgürlüğünün, ceza olmayan,[61] ancak kuvvetli suç şüphesini gerektiren,[62] tutuklama kadar ağır tedbirlerle sınırlanmasının hiçbir temeli olamayacaktır. Dolayısıyla bu yazarlara göre, kişi suçlu sayılmasa da masum da kabul edilmemektedir.[63]

Terim sorununa çözüm getirebilmek için ortaya atılan iki ana görüş vardır:

Bunlardan birincisi "psikolojik olay" görüşüdür ve karineyi; suç şüphesi arttıkça zayıflayacak, failin suçluluğu kesinleştikten sonra da yerini hükme bırakacak bir tahmin olarak açıklar.[64] Faillik şüphesi ve suçsuzluk karinesi birbiriyle ilişkili ve zıt kavramlardır. Vicdani kanaati somut olgular etrafında, bir araya gelerek oluştururlar.[65] Suçsuzluk karinesinin dinamik niteliğinden dolayı, suç şüphesi altındaki bir kişi, sıradan bir kişiye göre daha zayıf bir suçsuzluk karinesinden istifade eder. Dolayısıyla belli bir süreliğine kısıtlanan özgürlüğü, temelsiz ve keyfi bir uygulamanın sonucu değil, karinenin niteliğinden kaynaklanan bir pürüzden ibarettir.[66]

İkinci görüş ise karinenin "normatif bir kavram" olduğu yönündedir ve buna göre karine statiktir. Hakimin şahsi kanaati, karinenin anlamında etkili değildir.[67] Faillik şüphesi artabilir ancak suçsuzluk karinesi suçun işlendiği kesinleşene kadar değişmez. "Sabit ve mutlaktır". Yeterli faillik şüphesi zaten dava açılması için başından itibaren bulunmalıdır. Dava açıldıktan sonra şüphenin oluşması kabul edilemez. Şüpheliye veya sanığa uygulanan kısıtlamaların sebebi karinenin niteliği değil şüphedir.[68]

Psikolojik olay görüşüne göre, ceza muhakemesine hakim olan vicdani kanaat ilkesi, karinenin normatif bir kavram olarak görülmesini imkansız kılmaktadır. Bizim hukukumuzda hakimin vicdani kanaati ile karar vereceği kabul edilmiştir. Hakim delilleri

---

[61] Feridun **YENİSEY** – Ayşe **NUHOĞLU**, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 357.
[62] Veli Özer **ÖZBEK** – Koray **DOĞAN** – Pınar **BACAKSIZ** – İlker **TEPE**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 317.
[63] **FEYZİOĞLU**, s. 137, 138; **ŞIK**, s. 108, 109.
[64] Özen **ATLIHAN**, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Siteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak 'Masumiyet Karinesi'"* AÜEHFD, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 293; **GROPP**, s. 321.
[65] **ŞAHİNKAYA**, s. 31.
[66] **GROPP**, s. 321.
[67] **ATLIHAN**, s. 293, 294; **GROPP**, s. 321.
[68] **ŞAHİNKAYA**, s. 31, 32.

ve olguları değerlendirerek şekillendirdiği vicdanı çerçevesinde yargılamayı sonlandırır. Dolayısıyla karine her zaman hakimin vicdanına bağımlı olmak durumundadır.[69]

Fakat doktrinde, karineyi normatif bir kavram olarak değerlendirmenin tercih edildiğini gözlemlenmiştir.[70] Bunun sebebi olarak pek çok hususun üzerinde durulmaktadır: *Gropp*'un ifade ettiği şekilde; ceza davası açılabilmesi için zaten kavuşturmaya başlandığı anda belli bir suç şüphesinin bulunması gerektiğinden, şüphe hakimin kanaatinden bağımsız olarak da vardır. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi gibi birden fazla hakim içeren mahkemelerde kimin kanaatinin temel alınması gerektiği anlaşılmamaktadır. Psikolojik olay teorisinin pratik gerçekliği göz önüne sermede başarılı olduğu çoğunlukla kabul edilse de; normatif kavram görüşünün, takip edilen kişiye uygulanan her türlü tedbir ve yaptırımın teorik temelini, onun şüphelilik veya sanıklık niteliğine bağlaması makul görülmektedir.[71] [72]

C. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN AMACI

Suçsuzluk karinesinin amacı kısaca, şüpheli ve sanıklara yönelik, suçluluk önyargısını bertaraf etmektir.[73]

Öncelikle belirtmek gerekir ki, muhakemenin hiçbir zaman kusursuz olamayacağı gerçeği karşısında, suçsuz bir kişinin de mahkum edilmesi riski her zaman vardır. Karine bunun önüne geçmekte işlevsiz kalmaktadır, ancak zaten bunu hedeflememektedir. Keza doktrinde tartışılmadan kabul edildiği üzere, ceza muhakemesinin amacı mutlak gerçeği

[69] **ATLIHAN**, s. 294.
[70] Aksi yönde görüş bkz. **ATLIHAN**, s. 294.
[71] **GROPP**, s. 321, 322.
[72] Bunlardan başka kısaca değinmekte fayda gördüğümüz diğer görüşlerse şöyledir: Kişi suçlu sayılmıyorsa masum demektir. Bu aksi ispat edilebilir bir karinedir ve mahkeme hükmü bunu çürütebilir (bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 43, 44). Bir görüş ise takip edilenin üçüncü bir statüye sahip olmadığını, kendisinin hüküm kesinleştikten sonra bu iki statüden birine dahil edileceğini belirtmektedir. (aktaran: **ATLIHAN**, s. 292).
[73] **TOZMAN**, s. 315; Dilara **YÜZER**, *"Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi"* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 15, Özel S., s. 1677.

değil, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Mutlak gerçeğe ulaşmak hiçbir zaman muhakemenin teminatı altında değildir.[74]

Muhakemenin yegane amacı suçluyu cezalandırmak ya da suçsuzu korumak değildir.[75] Dolayısıyla suçsuzluk karinesi de ceza muhakemesinin amaçlarından biri değildir. Suçsuzluk karinesi yalnızca, faillik şüphesiyle karşılıklı etkileşim içinde, hükümle somutlaşacak bir terkip yaratılmasına katkı sağlar.[76]

Bu da demektir ki karinenin işlevi çelişmeli yargılamayı güvence altına alarak savunma hakkının etkin kullanımını sağlamaktır. Çelişmeye izin vermeden sanığın suçluluğu kabul edilirse, sanık savunma hakkından yararlandırılmamış olacaktır.[77]

Savunma hakkı, suçsuzluk karinesinin doğrudan bir sonucudur.[78] Muhatap kim olursa olsun, suç isnadı altında olan kişilere kendini savunma hakkı sağlanmak zorundadır. Sanığın doğrudan suçlu sayıldığı bir muhakeme amaçsızdır. Bunun karşılığı olarak, sanığın suçsuzluğunun varsayılması da savunma hakkının doğal sonucudur.[79]

Suçsuzluk karinesi bir temel haktır, ancak bir mutlak hak değildir. Zira bunun da istisnaları mevcuttur. Bu istisnaları "küçük" veya "basit" olarak tanımlamak yanlış olur. Çünkü bunlar, gerçek anlamda ispat yükünün yönünü değiştiren ve yargılamanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajsız duruma düşüren, önemli mekanizmalardır: Suçluluk karineleri. Devletin ispatı zor olan konularda suç isnadı yapabilmesi ve isnadı ispat edebilmesi için bu tarz istisnalar öngörülmüştür ve özellikle vergi hukuku gibi alanlarda bunlara sık sık başvurulmaktadır.[80]

Suçsuzluk karinesi aksi ispatlanabilir niteliktedir. Ancak karine sanığın suçluyla aynı muameleyi görmesini engeller. Takip edilenin, suçsuz bir kişiden daha az

[74] **TOZMAN**, s. 318; **ŞIK**, s. 110.
[75] **ŞAHİNKAYA**, s. 20.
[76] **GROPP**, s. 323; **ŞIK**, s. 110.
[77] **FEYZİOĞLU**, s. 152.
[78] **FEYZİOĞLU**, s. 140.
[79] **TOZMAN**, s. 319.
[80] **POUIT**, s. 12-14.

özgürlüğün süjesi olmasına izin verirken, öngörülecek tedbirlerde takip edilenin suçsuz olmasının her zaman mümkün olduğunun unutulmamasını sağlar.[81]

Karine ispat hukuku bakımından da önemli sonuçlar doğurur.[82] Kesin hükümle mahkumiyetine karar verilene kadar, suçlu ya da suçsuz, kimsenin kanun önünde suçlu kabul edilmemesini öngörür. Karine sayesindedir ki, kişilerin "potansiyel suçlu sayılmaktan kurtulma özgürlüğü" devletin güvencesi altındadır. [83] Bu güvence, daha sonra inceleyeceğimiz üzere: ispat yükünün iddia makamına ait olması ve sanığın şüpheden yararlanma hakkını[84], susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkını[85], ve etkin savunma hakkını kapsar. Bunun yanında alınan tedbirlerin hukuka uygunluğu ve ölçülülüğü de suçsuzluk karinesi sayesinde sağlanır.[86]

1. Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devleti İlkesi Açısından Suçsuzluk Karinesi

Pache'ye göre, adil yargılanma hakkı devletin egemenliğini kısıtlayan, devletler-üstü bir ilkedir.[87] Kapsamı çok geniş olan bu hakkın AİHS'nin 6. maddesi gibi düzenlemelerde tanımı yapılmış; ancak buralardaki tedbirler tüketici olarak sayılmamıştır. İçeriğinin belirlenmesi son derece zor olan bu hak; hem sanığın "adil yargılanma hakkını" hem de devletin "adil yargılama yükümünü" ifade eden tüm mekanizmaları kapsar.[88]

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, ana hatlarıyla dürüst muhakemeyi, 3. fıkrası ise dürüst muhakeme ilkesinin tanıdığı ve sağladığı temel hakları ifade etmektedir.[89]

---

[81] **GROPP**, s. 324.
[82] **ATLIHAN**, s. 292.
[83] **POUIT**, s. 7.
[84] **ŞAHİNKAYA**, s. 30, 31; **POUIT**, s. 11; **EVİK**, s. 303; **LEIGH**, s. 348; **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 430, 431.
[85] **ÜZÜLMEZ**, s. 56; **LEIGH**, s. 348.
[86] bkz. s. 43 vd.
[87] **PACHE**, s. 65.
[88] **ATLIHAN**, s. 299, 300.
[89] Belirtmek gerekir ki, bir görüşe göre, dürüst muamele aslında Sözleşme'de bahsedilen "*Fair Trial*" kavramından fazlasını ifade eder. Çoğunlukla adil yargılanmayla eş anlamlı kullanılsa da; dürüst

Adil yargılanma hakkı hukuk yargılamasında da, ceza yargılamasında da mevcuttur. Gerçekten de AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, hukuki yardımdan yararlanma veya aleyhindeki tanıkları sorguya çekme gibi imkanlar, kişilere hukuk davalarında da tanınmaktadır.[90]

Hakkının özel hukuk davalarındaki uygulaması genel olarak; *"malvarlığı hakları, çalışma özgürlüğü, sözleşme serbestisi ve sözleşmeden doğan borçlar, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar ve genel olarak değeri parayla ölçülebilen şeylere ilişkin yargılamaları"* kapsar.[91] Bu hususlarda AİHM'e yapılacak başvurularda; "gerçek" ve "ciddi" bir talebin varlığı özellikle aranmaktadır.[92] Yani genel olarak medeni hukukun çatısına giren, iç hukuka ilişkin hakların, gerçekçi bir tehlike altında olması gerekmektedir.[93]

Suçsuzluk karinesi ise hakkın ceza hukukuna has bir parçasıdır.[94] Adil yargılanma, suçsuzluk karinesinin aksine, mutlaktır. Hiçbir etken bu hakkın kullanılmasının önüne geçemez. Kişi duruşmalara bizzat katılmasa da avukatla temsil hakkı mevcuttur. Suçunu ikrar etse de mahkeme önünde savunma hakkı devam eder. Aynı zamanda ne olursa olsun mahkemelerin bu hakkı re'sen dikkate almaları zorunludur. Her davada devlet hakimin yetkinliğini, tarafsızlığını ve bağımsızlığını ayrı ayrı sağlamakla

---

muhakemenin kapsamı Sözleşme'de düzenlenen haklardan daha geniştir. Bu hakların yanında; bilhassa Amerikan hukukunda tartışma konusu olan, konuşmacıların zihnini manipüle etmeye yarayan "telkin edici ve yönlendirici" soruların sorulması ile ifadelerin çarpıtılarak tutanağa geçirilmesini ifade eden "güdümlü tutanak tutulması" da dürüst muhakeme ilkesine aykırıdır. Aynı şekilde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek; yargılamayı uzatmaya, hakimin işini zorlaştırmaya veya sanığın haklarını kullanmasını geciktirmeye yarayan delillerin kullanımı, iyi niyet kuralına aykırı olduğundan, dürüst yargılamayla bağdaşmayacaktır (bkz. **YÜCE**, s. 163-166; Aynı yönde görüş için bkz. Yener **ÜNVER** – Hakan **HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 15 ve **ATLIHAN,** s. 301); Bir başka görüş ise "*fair*" sözcüğünün saydığımız tüm özellikleri içinde barındırdığını, yani dürüst muhakemenin adil yargılamanın bir başka unsuru olduğunu belirtmektedir. (bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 58 ve 62).

[90] **ATLIHAN**, s. 301, 302.

[91] Cristoph **GRABENWARTER**, *"Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)"* (Çev. Osman **CAN**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 185-188 (Aynen alınmamıştır).

[92] **GRABENWARTER**, s. 188; **LEIGH**, s. 337.

[93] Hans-Meyer **LADEWIG**, *"Adil Yargılanma Hakkı"* (Çev. Hakan **HAKERİ**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 246.

[94] **ATLIHAN**, s. 301, 302.

yükümlüdür.[95] *"Adil yargılanma **ilkesi**, hukuka uygun ve sağlıklı bir ceza muhakemesini güvenceye alarak… en adil ve hakkaniyete uygun yargılama şansını güvenceye alır."*[96] Dolayısıyla AİHS bünyesinde minimum standardı sayılan korumalar dışında, olayın özelliklerinden doğan, silahların eşitliği, kararların gerekçeli yazılması gibi pek çok hak ve ilke; bu amaca hizmet ettiği sürece adil yargılanma hakkının kapsamına alınabilmektedir.[97] AİHS'teki düzenlemelerin özellikle dikkate alınmasının sebebi, Sözleşme'nin bir denetim mekanizması öngörmesinden dolayı diğer uluslararası dokümanlardan farklı olmasıdır. Sözleşme'de nitelik ve kapsam bakımından zikredilen haklar, Komisyon'un ya da Mahkeme'nin içtihatlarıyla somutlaştırılır ve bahsedilen hak ve özgürlükler işlevsellik kazanır.[98]

Suçsuzluk karinesi, işlevi kişiyi devlete karşı korumak olan, devletin müdahale edebileceği alanı daraltan bir haktır.[99] Bu sebeple de adil yargılanma hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Adil yargılanma hakkı, diğer tüm hakları anlamlı kılar. Suçsuzluk karinesi ise adil yargılanma hakkının temelidir.[100] Doktrinde çoğu zaman adil yargılanma hakkından ayrı incelense de, belirttiğimiz gibi, hakkın özel kullanım biçimlerinden biridir.[101] Adil yargılanma hakkının bünyesinde bulunan tüm hakların temelinde, suçsuzluk karinesi yatmaktadır. Tüm bu korumalar suçsuzluk karinesinin somutlaştırılmasına hizmet eder.[102]

Bir başka ifadeyle karine, "ceza muhakemesinin yapılmasının sebebidir". Dolayısıyla adil yargılanma hakkının güvencesi olan her mekanizmanın esas kaynağıdır.[103]

---

[95] Coralie **AMBROISE CASTEROT**, *"L'Article 6 de la Convention Européenne des droits"* **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, s. 333, 334.
[96] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 14.
[97] **ATLIHAN**, s. 302.
[98] **ATLIHAN**, s. 303.
[99] **GROPP**, s. 320.
[100] **ŞAHİNKAYA**, s. 21, 22.
[101] **ÜZÜLMEZ**, s. 56.
[102] **ATLIHAN**, s. 291.
[103] **ATLIHAN**, s. 295.

2. Karinenin Uygulama Alanı

a. Karinenin Geçerli Olduğu Yargılama Aşamaları

Hukukumuzda ceza muhakemesi iki evreye bölünmüş durumdadır. Bunlar soruşturma ve kovuşturma evreleridir.[104]

Muhakeme kavramı, Roma-Cermen hukuk geleneğinde hazırlık soruşturmasının başından son kararın verilmesine kadar geçen süreyi kapsayacak şekilde çok geniş yorumlanmaktadır. *Common law*'daysa genel olarak yalnızca duruşmalar ve ardından gelen aşamaları ifade eder.[105] Uygulamada hangi tanımın benimseneceğinin tespitinde yardımcı olmak adına, doktrinde ve uluslararası mahkeme içtihatlarında, suçsuzluk karinesinin hangi evreden başlayarak uygulanacağına dair pek çok kural yaratılmıştır.

a1. Soruşturma Evresi ve Soruşturmanın Gizliliği

Cumhuriyet savcısı bir suç işlendiğine dair bir izlenim edindiyse, dava açılıp açılmayacağına karar vermeye yardımcı olacak soruşturma evresini başlatmak zorundadır. Bu izlenim ortaya çıktığı anda *"basit şüphe"* oluşmuş kabul edilir.[106] Cumhuriyet savcısı basit şüpheyi belirli bir kişiye yöneltebiliyorsa, bu kişi *"şüpheli"* sıfatını kazanır.[107]

---

[104] CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bentleri soruşturmayı: *"Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre"* kovuşturmayı ise, *"iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre"* olarak tanımlamaktadır.

[105] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 365.

[106] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 77; Ceza muhakemesi hukukumuz şüphenin dereceleri olarak basit, makul, yeterli ve kuvvetli şüphe olarak belirlemiştir. Somut olayda bunlardan hangisinin var olduğunu eldeki deliller belirleyecektir. Savcı belli bir izlenim edindiği anda basit şüphe ortaya çıkmıştır dememize rağmen, savcının böyle bir izlenim elde edebilmesi için mantıklı sebepler olup olmadığının ve emare derecesinde de olsa birtakım göstergelerin mevcut olup olmadığının araştırılması gerekir. Yerine göre basit şüphenin ortaya çıkması bile delile bağlıdır. (Nur **CENTEL** – Hamide **ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım AŞ, İstanbul 2016, s. 83).

[107] **CENTEL-ZAFER**, s. 82, 83.

Sanıklığın ise, kanunumuzda, "iddianamenin kabulü" anında başladığı kabul edilmiştir.[108]

Bir görüşe göre karine ancak sanıklığın başlamasıyla, yani kovuşturma evresine geçildikten sonra işlerlik kazanır. Daha öncesinde bu koruma anlamsızdır, çünkü karinenin temel işlevi hakimlerin hareket alanını belirlemektir.[109]

Bir başka görüşe göre de soruşturma evresinin amacı sanığı ve toplumu korumaktır. Soruşturma aşamasında sanığın suç şüphesi altında olduğu aşikardır. Bu durumda kendisi, toplum açısından "sakıncalı" bir durum içerisindedir. Ancak bu özel bir statüdür. Muhakeme bu aşamadayken, suçsuzluk karinesine bağlı koruma mekanizmalarının işlerlik kazanması mümkün olmaz. Yoksa soruşturma yürütülmesi, iddianame hazırlanması, imkansız hale gelir. Bu aşamada "suçsuzluk karinesinin, sağladığı herhangi bir koruma yoktur" denmemekle birlikte, etkisi yalnızca şüphelinin suçlu ilan edilmemesi olabilir. Şüphelinin karinenin korumasından tam olarak yararlanabilmesi ancak "dar anlamda sanıklık" sıfatını haiz olduğu zaman başlar.[110]

Ancak bir başka görüşe göre bahsedilen fikirler yeni ceza hukuku anlayışı bakımından güncel değildir. Şüphesiz ki soruşturma evresinin gizliliği, kişilerin lekelenmeme hakkını korumaya hizmet eder. Kişinin tipik fiili işlediği ve kusurlu olduğu ispat edilmeden, kamu nezdinde suçlu olduğu yönünde bir yargının oluşması yanlıştır. Bu yüzdendir ki ileride bahsedeceğimiz gibi, medya çoğu zaman suçsuzluk karinesinin en büyük düşmanı pozisyonundadır. Fakat karinenin takip edilenin menfaatinin uğradığı zarar bakımından koruma tedbirleriyle yakından ilişkili olduğu unutulmamalıdır. Yazara göre karinenin etkisi yalnızca suçlu ilan edilmeme ve lekelenmeme ile sınırlı tutulursa, soruşturma aşamasında susma hakkı gibi korumaların bir işlevi kalmayacağı aşikardır.[111]

[108] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 422.
[109] **ŞAHİNKAYA**, s. 34.
[110] **DÖNMEZER**, s. 70.
[111] **ŞAHİNKAYA**, s. 34-36.

Bir görüşe göre karinenin önemi soruşturma evresinde daha büyüktür. Hazırlık soruşturması sırasında da suçluluk ihtimali mevcuttur. Bu aşamada savcı ve kolluk şüpheyi araştıracak, şüphe yeterince güçlenince de kamu davası açılacaktır. Bu savcının görevidir.[112] Öyleyse, şüphelilik, karineyi ortadan kaldırmaz, çünkü şüphe yeterince güçlenince "dar anlamda sanıklık" ortaya çıkacaktır.[113]

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, suçsuzluk karinesinin koruması kişi şüpheli sıfatını aldığı andan itibaren başlayacaktır.[114] Çünkü bu andan itibaren kişinin tipe uygun hareketi yapıp yapmadığı şüphesi gündeme gelir. Bu başlangıç şüphesi güçlenirse soruşturmaya esas olur. Suç isnadı ortaya çıkmaya başlar ve isnadın etrafında araştırmalara başlanır. Kişi bu durumda "geniş anlamda sanıktır".[115]

Genel olarak kabul edilen görüşe göre suçsuzluk karinesi soruşturma evresinde,[116] hatta kamu görevlilerinin olaya ilişkin açıklamalarının denetlenmesi söz konusu olduğundan, bunun öncesinde de mevcuttur.[117] AİHM içtihatları da bu görüşü doğrular niteliktedir.

Nihayet, karine hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada vardır.[118] Sanıklık sıfatı en geç bu zaman sona erer. Buna her türlü üst yargı mekanizması dahildir. Hatta hukuk sistemimize yeni giren, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru aşamasında bile karinenin geçerli olduğu ileri sürülmektedir.[119] Elbette ki, davanın hüküm kesinleşmeden sonra ermesi durumunda da (örneğin davanın düşmesi), dava bu şekilde sona erene kadar karine koruma sağlayacaktır.[120]

---

[112] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 196.
[113] **ÜZÜLMEZ**, s. 49.
[114] **ŞIK**, s. 112.
[115] **ŞAHİNKAYA**, s. 33, 34; **ATLIHAN**, s. 306; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 417-419.
[116] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 65; **ŞIK**, s. 112.
[117] **AMBROISE CASTEROT**, s. 335; *"İHAM'a göre, her ne kadar İHAS'ın 6. maddesinin içeriği yalnızca kovuşturma evresini ilgilendiriyor gibi görünmekle, bu hiçbir şekilde bu hükmün soruşturma evresinde de uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir."* (bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 15).
[118] **ŞIK**, s. 112.
[119] **ŞAHİNKAYA**, s. 35.
[120] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 427.

b. Suç İsnadının Varlığının Aranması

b1. Suç İsnadı Kavramı

Karinenin koruma sağladığı muhakeme aşamaları bakımından, geniş anlamda ve dar anlamda sanıklık müesseselerinin yanında, "suç isnadı" kavramı da büyük önem arz etmektedir. Çünkü AİHS uygulaması göstermektedir ki kişinin, somut olayda suçsuzluk karinesinin korumalarından faydalanabilmesi için, suç isnadı şarttır.[121]

Bu kıstas karinenin uygulama alanını ve doğal olarak ihlal edilebilirliğini, ceza davasının öncesinden itibaren mümkün kılmaktadır. Devletin suç şüphesine dayanarak yaptığı işlemlerin kişinin yaşamında esaslı değişiklikler yarattığı her ihtimalde suçsuzluk karinesi ileri sürülebilecektir. Örneğin dava açılmasından başka, "*müzekkere kesilmesi ile üstünün veya işyeri ya da mesken gibi sıkı bir şekilde ilgili olduğu yerlerin aranması*" kişinin yaşamında "esaslı" değişiklikler yapan işlemler sayıldıklarından, suçsuzluk karinesinin bunları da kapsadığı kabul edilmektedir.[122]

Devletlerin uluslararası hukuktan doğan sorumluluklar ayrı tutulmak üzere, idari suçlar ve disiplin suçlarını da kapsayacak şekilde, istedikleri fiili suç olarak tayin etmeleri egemenliklerinin bir gereği ve sonucudur.[123]

Disiplin suçları, ceza hukuku anlamında suçlardan farklı olarak, genel sosyal düzeni değil, toplumun belli bir kesimine ilişkin nizamı korumayı amaçlar. Dolayısıyla bunlar; çoğu zaman yalnızca bu kesimdeki kişilerin işleyebileceği, yaptırımları idare organları tarafından uygulanan, uyarıcı nitelik taşıması sebebiyle cezası daha hafif olan suçlardır. Disiplin suçlarına ilişkin kovuşturma, ceza kovuşturmasından ayrıdır ve onunla bağlı değildir.[124]

---

[121] **FEYZİOĞLU**, s. 141.
[122] **FEYZİOĞLU**, s. 145; **ÜZÜLMEZ**, s. 47.
[123] **ÜZÜLMEZ**, s. 45, 46.
[124] bkz. Timur **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 55-57; Disiplin suçlarıyla "idari yaptırım gerektiren fiiller" ya da idari suçlar da birbirinden farklıdır. Bu ikinciler de ceza hukuku bakımından düzenlenen suçlar gibi, genel toplumsal düzeni korumaya yönelik suçlardır.

Mahkeme'nin konuya ilişkin ilke kararı, *Engel ve Diğerleri v. Hollanda* başvurusunun sonunda verilmiştir; ceza hukuku anlamında bir suç isnadı mevcut olup olmadığının tespiti için birtakım ölçütler getirilmiştir. Buna göre öncelikle suça dair düzenlemenin âkit devletin ceza hukukunda mı, disiplin hukukunda mı yoksa her ikisinde de mi düzenlendiğine bakılır. Daha sonra suçun doğası incelenir ve en sonunda ilgilinin çarptırılma olasılığı olan cezanın niteliği ve ağırlığı dikkate alınır.[125]

Özet olarak, AİHM'nin suç isnadının bulunup bulunmadığını, isnadın şekline, zamanına veya kim tarafından yapıldığına bağlı olarak tanımlamadığını söyleyebiliriz. Mahkeme daha çok yöneltilen suçlamanın içerik ve kapsamından yola çıkmaktadır. [126] Suç isnadı adli veya idari makamlarca yapılabilir. Kişinin özgürlüğünü ve haklarını esaslı olarak etkileyen her işlemi kapsadığı gibi, bu etkinin doğduğu tüm aşamaları da (kovuşturma ve soruşturma) içine alır. Ayrıca yine belirtmemiz gerekir ki, *Engel ve Diğerleri* davasında gösterilen şartların yalnızca birinin sağlanması yeterlidir. Hepsinin sağlanmasına gerek yoktur.[127]

Doktrinde bir görüş, suç isnadının varlığı için sanığın hakkında yapılan işlemlerden haberdar olmasının da aranmaması gerektiğini savunmaktadır. Zira buna göre sanığın bir an önce haklarından yararlandırılmaya başlanması daha önemlidir. Bu sebeple gerek AİHM'in, gerekse başka yazarların, sanığın haberdar olmasını istemesi isabetsiz olmaktadır.[128]

Yaptırımlarının, hafif olması, ya da idari makamlarca uygulanabiliyor olması (polis, zabıta gibi) bunları disiplin suçu kapsamına sokmaz. (bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 57, 58).

[125] Sibel **İNCEOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Basım AŞ. İstanbul 2013, s. 85 vd. **FEYZİOĞLU**, s. 146, 147; **ÜZÜLMEZ**, s. 46; **ATLIHAN**, s. 304, 305; **GRABENWARTER**, s. 191, 192; **ŞIK**, s. 113, 116.

[126] **ÜZÜLMEZ**, s. 47; **ŞIK**, s. 116.

[127] **ŞAHİNKAYA**, s. 53; **ÜZÜLMEZ**, s. 47.

[128] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s.422, 423; Yazar *Donay'*ın "bahsedilen ölçülerin belirsizlik içerdiği" ve "dar anlamda sanıklığın savcının hakime başvurmasından sonra başlaması gerektiği"ne ilişkin görüşlerini de eleştirmektedir. Böyle bir durumun, iddianame kabul edilmeden önce de sanığın hakkındaki isnadı öğrenebileceği durumlarda haklarından faydalanamaması sonucunu doğuracağını belirterek, isnadın kapsamını daralttığı görüşündedir. (bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 422).

- **Suçun İç Hukuktaki Yeri Kriteri**

Eğer bir fiil, taraf devletin iç hukukunda "ceza hukuku anlamında" suç olarak öngörülmekteyse, bu fiile ilişkin yapılan yüklemelerin suç isnadı niteliği tartışılmamaktadır. Ancak Mahkeme'nin adı geçen kararda öngördüğü ilkeler çerçevesinde, suç isnadı kavramının belli şartlar altında disiplin soruşturmalarına da genişletildiği görülmektedir.[129] Zorunluluktan getirilen bu ölçütler, adil yargılamanın alanını belirleme konusunda devletlerin egemenliğini kısıtlayıcıdır.[130]

Bu noktada suç kavramı AİHM'nin ayrı bir inceleme konusunu oluşturmaktadır. Birazdan açıklayacağımız üzere, AİHM suç isnadından bahsedebilmek için isnat edilen suçun "ceza hukuku anlamında" bir suç olması gerektiğini söylemekle birlikte, bu suçların ceza kanunlarında düzenlenmesinin zorunlu olmadığını savunmaktadır. Nitekim ceza hukuku anlamında suç kabul edilebilecek bir düzenlemenin idari suç olarak düzenlenmesi son derece mümkündür.

AİHM'in *Weber* kararı disiplin yaptırımlarıyla ceza yaptırımları arasındaki farka dair belirleyici unsurlara değinen, ilke niteliğinde bir karardır. Söz konusu davada başvurucu gazeteci, derdest bir soruşturmaya dair hususları bir basın toplantısında alenen dile getirdiği gerekçesiyle, soruşturmanın gizliliği ilkesini ihlal suçu benzeri bir suç sebebiyle disiplin soruşturmasına maruz kalmış, disiplin hukukuna bağlı bir soruşturma evresi sonunda cezaya mahkum edilmiştir.[131]

AİHM ise söz konusu kararında disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerin öncelikle belli gruba mensup kişileri bağlayacak nitelikte yaptırımlar getirmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek idari bir suç olarak düzenlenebilir. Bunda bir sakınca yoktur. Ancak Mahkeme'ye göre disiplin kuralı olarak düzenlenmiş bir hüküm yalnızca soruşturmayı yürütmekte yetkili olan resmi idari

[129] **LEIGH**, s. 338; **İNCEOĞLU**, s. 85.
[130] **ŞAHİNKAYA**, s. 51-53.
[131] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 147 ve **İNCEOĞLU**, s. 87.

makamlara, mahkemelere, savcılık makamlarına, kolluk kuvvetlerine yöneltilmiş yaptırımlar değil, herkesi bağlayan kurallar öngörüyorsa, bu hüküm bir disiplin hükmü olarak kabul edilemez.[132]

Doktrinde bazı yazarlara göre bu çıkarım tamamen isabetli değildir. Bir davanın tarafları devletin yargı yetkisini üzerinde kullandığı kişilerdir. Bu nedenle ceza hukukuyla bağlıdırlar. Ancak belli hallerde, örneğin duruşma sırasında, duruşma düzenini bozucu, uygunsuz davranışlar disiplin soruşturmasına konu olup cezalandırılabilmektedir. Bu sebeple Mahkeme'nin *Weber* davasında belirttiği gibi yerel mahkemelere disiplin soruşturmasının kapsamını genişleten yetkiler verilmesi ve disiplin kurallarının bunların doğrudan yöneltildiği resmi görevliler dışında kişilere uygulanmasını kötü niyetli biçimde kuralın etrafından dolaşmak olarak kabul etmek yanlıştır.[133]

Fakat karardan anlaşıldığı üzere, suç isnadı kavramı AİHM tarafından özerk olarak ele alınmıştır. Mahkeme kendisini iç hukuktaki tanımlamalarla kısıtlamamaktadır.[134] Bu şekilde taraf devletlerin kavramı keyfi yorumlayarak, Sözleşme'deki açığı kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır[135] ve karinenin koruma alanı bunu imkansız kılacak şekilde genişletilmektedir.[136]

Nitekim *Ravnsborg* davasında da AİHM, mahkemelerin muhakeme sırasında görülen uygunsuz davranışları cezalandırma yetkisini yargılama düzenini sağlama ve yargılamayı sürdürme görevinin bir parçası olarak kabul etmiş ve buna bağlı cezalandırma yetkisinin bir disiplin yetkisi olduğunu söylemiştir.[137]

[132] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 147 ve **ÜZÜLMEZ**, s. 46.
[133] **FEYZİOĞLU**, s. 148.
[134] **İNCEOĞLU**, s. 83, 84.
[135] **ATLIHAN**, s. 304.
[136] **ŞAHİNKAYA**, s. 53, 54; **GRABENWARTER**, s. 191.
[137] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 148 ve **İNCEOĞLU**, s. 89.

- **Suçun Doğası Kriteri**

Mahkeme, kararlarında özellikle belli bir sistem altındaki belli bir zümreye hitap eden, belli bir hukuki statüye sahip olup özel bir hukuk düzenine tabi kişilere uygulanması gereken hukuk olan hukuk kurallarını disiplin kuralı olarak nitelendirmiştir. Buna göre bazı durumlarda disiplin hukukunun toplumun genelini etkilediğini tespit ederek, bu fiilleri karinenin koruma alanına almıştır.[138]

Örneğin *Demicoli v. Malta* kararında bir siyasi mizah dergisinin editörü, meclis görüşmelerinde konuşma yapan iki milletvekilini sert bir dille eleştirmiş ve bakanlardan biri hakkında hakaret olarak nitelendirilebilecek yakıştırmalarda bulunmuştur. Bu fiilinden dolayı milletvekillerinin şikayetiyle, Meclisi Tüzüğü'nün "meclise saygısızlık" disiplin suçunu düzenleyen 11/1-k bendine göre hakkında soruşturma yapılmış; para ve meclis kararının mizah dergisinde yayınlanması cezalarına çarptırılmıştır. İç hukuk yollarının tamamının meclisin yargılama yetkisini kabul etmesi üzerine AİHM'e başvuruda bulunulmuştur. Başvuru üzerine Mahkeme, bahsettiğimiz kıstaslara göre değerlendirme yapmış ve somut bir suç isnadının varlığına kanaat getirmiştir. Bu sebeple suçsuzluğu kanıtlama külfetinin gazeteciye yüklenmesini, suçsuzluk karinesine aykırı olduğunu tespit etmiştir.[139]

Bununla birlikte AİHM, cezaevi disiplinine ilişkin bir uyuşmazlığı değerlendirdiği *Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık* davasında, olaydaki disiplin suçuna ilişkin farklı bir yol izlemiştir.[140] Olayda Campbell, Fell ve dört diğer mahkum, infaz memurlarının bir başka mahkuma davranış biçimini protesto etmek amacıyla hücre bloğu koridoruna oturmuş ve kalkmayı reddetmişlerdir. Kamu görevlileri tarafından zorla yerlerinden kaldırılmalarının ardından, Cezaevi Yönetim Kurulu tarafından, cezaevi

[138] **ŞAHİNKAYA**, s. 55, 56.
[139] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 55-57 ve **İNCEOĞLU**, s. 87.
[140] **GRABENWARTER**, s. 192; **LEIGH**, s. 338.

yönetimine karşı isyan başlatmak ve diğer mahkumları isyana teşvik etmek suçları sebebiyle (para. 26) disiplin cezasına mahkum edilmişlerdir. AİHM, adil yargılanma haklarına zarar verildiği ve kendilerine yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliği gözetilmeden karar verildiği gerekçesiyle başvuruda bulunan mahkumların talebini; durumun gerçek bir suç isnadı olmadığını ve ancak cezaevinin iç disiplini kapsamında değerlendirilebileceğini belirterek, reddetmiştir.[141]

Suçun doğası bahsinde üzerinde durulması gereken bir karar da *Öztürk v. Almanya* kararıdır. Karara konu başvuruda, belli bir suç kategorisinin "küçük suç" olarak nitelendirilip Sözleşme'nin koruma alanından çıkarılamayacağına dair önemli belirlemelerde bulunulmuştur. Olayda Öztürk arabasıyla yol kenarında duran bir araca çarpmış ve bu yüzden para cezasına çarptırılmıştır. Kendi talebi üzerine yapılan aleni yargılamada, itirazından vazgeçip cezayı ödemeye karar vermiştir. Ancak ardından kendisi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesine karşı başvuruda bulunmuştur. Devletin iç hukukuna göre bu cezalar ödenmediği takdirde disiplin hapsi söz konusu olabilmektedir. Mahkeme Alman doktrininde suçların ağır suçlar ve hafif suçlar olarak ikiye ayrılmasını göz önünde bulundurmuş, ancak karinenin koruma alanı bakımından verilecek cezanın caydırıcılığını da hesaba katarak, ayrımı göreceli bulmuş ve suç isnadının varlığına karar vermiştir.[142]

- **Cezanın Niteliği ve Ağırlığı Kriteri**

Mahkeme, kararlarında cezanın niteliği kriterini ele alırken, ceza normal şartlar altında ceza hukukunda karşılığını bulan bir yaptırım içeriyorsa, hukuki işlemin suç

[141] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 90 ve Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, 28.06.1984 7878/77, para. 11, 12, 26 ve 71.
[142] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 58 ve **İNCEOĞLU**, s. 91.

isnadı niteliği taşıdığına; olaya özgü ve kendine has bir yaptırım söz konusuysa ise taşımadığına hükmetmektedir.[143]

Bu bakımdan içtihatlarında, kişisel özgürlüğü bağlayıcı niteliği olan hapis cezalarını genellikle, para cezalarını ise bir zararın tazminini değil, bir daha suç işlenmemesini sağlamayı amaçladığı takdirde suç isnadının varlığının göstergesi kabul etmektedir. Buna karşın bir ceza indirimi söz konusuysa, veya yaptırım kişinin mallarına el koyulması gibi çeşitli hak kayıplarına sebep oluyorsa genellikle suç isnadı olarak nitelendirilmektedir.[144]

Bu kriter bakımından Mahkeme, *Engel ve Diğerleri v. Hollanda* kararında, askeri disiplin cezalarının maddi ceza hukukunda söz konusu olan özgürlükten yoksun bırakma yaptırımlarıyla benzerliklerini ve farklılıklarını ortaya koyarak suç isnadının varlığını araştırmıştır. Mahkeme kısa süreli hafif göz hapsi cezasının, mahkumlar kilit altında tutulmadıkları ve söz konusu ceza görevlerini yerine getirmeye devam etmelerini engellemediği için, özgürlükten yoksun bırakma yaptırımıyla ilişkilendirmemiştir. Aynı sebeplerden ötürü, sıkı göz hapsi cezasının da özgürlükten yoksun bırakma sayılmayacağı belirtilmiştir. Ancak ağır göz hapsi için, cezanın kişilerin faaliyet alanını daraltma seviyesini göz önünde bulundurarak, suç isnadının varlığını kabul etme yoluna gitmiştir. Bu cezayı alan askerlerin bir odada kilit altında olmaları ve görevlerini yerine getirmeye devam edememelerini, özgürlükten yoksun bırakma yaptırımına benzer görmüştür. Bu sebeple, yalnızca geceleri, diğer mahkumlarla birlikte kilit altında tutulan iki başvurucunun başvurusunu haklı bulmuştur. Ayrıca bu disiplin cezası bakımından yaptırımın süresi de, cezanın niteliği göz önünde bulundurularak dikkate alınmamıştır.[145]

Mahkeme *Pierre – Bloch v. Fransa* kararında, seçim döneminde müsaade edilen üst sınırın üzerinde harcama yapan adayın fazladan harcadığı miktarı geri ödemesi ve

[143] **İNCEOĞLU**, s. 95.
[144] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 96-98.
[145] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 55.

siyasi haklarını bir süreliğine kaybetmesi yaptırımını; *Guzzardi v. İtalya* kararında ise, mafya şüphelisinin tedbir olarak mallarına el konulmasını suç isnadı olarak görmemiştir.[146]

Cezanın ağırlığı kriteri incelenirken, AİHM kanunda öngörülen soyut cezayı değil, yargılama sonucunda belirlenecek somut cezayı dikkate almaktadır. *Engel v. Hollanda* kararında soyut ceza üzerinden değerlendirme yapan Mahkeme, daha sonraki içtihatlarında soyut cezanın ortaya çıkarması öngörülen mağduriyetin, fiilen ortadan kaldırılabileceğini belirterek bu yaklaşımını terk etmiştir.[147] Nitekim *Ezeh ve Connors v. Birleşik Krallık* kararında fikir buna benzer bir fikir değişikliği tespit edebiliriz. Karara konu olan olayda, sırasıyla 12 ve 18 yıl hapis cezasına mahkum edilen suçlular, şartlı tahliye memuruna gösterdikleri tavır ve mahkeme önündeki tutumlarından ötürü, ek disiplin hapsine çarptırılmışlardır. İlerleyen yıllarda bu disiplin cezasına karşı adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılan başvuruda Mahkeme; taraf devletin "suçun yalnızca belli bir zümreye yöneltilmiş, pür bir disiplin suçu olduğu ve ceza süresini uzatmasına rağmen, disiplin hukuku gereği bu tarz üst üste gelmelerin kaçınılmaz olduğu" gerekçeleriyle, olayda ceza hukuku bakımından bir isnat niteliği bulunmadığı yönündeki savunmasını haklı bulmuştur.[148]

Cezanın niteliği ve ağırlığı özelliği, genellikle suçun niteliği özelliğiyle birlikte incelenerek ele alınmaktadır. AİHM pek çok kararında iç hukukta disiplin suçu olarak öngörülen fiillerin suç isnadına konu olabileceğini tartışmış, bazen fiilin diğer taraf devletlerce ne şekilde yorumlandığını inceleyerek, bazen de ceza hukukunda yer alan diğer suçlarla ve disiplin soruşturması yapılırken izlenen usullerin diğer ceza yargılaması usul ve yöntemleriyle benzerliği kriterlerinden yola çıkarak, bunları belirleyici ölçütler olarak kullanmıştır.[149]

---

[146] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 98.
[147] **GRABENWARTER**, s. 193.
[148] Ezeh ve Connors v. Birleşik Krallık, 15.07.2002 39665/98, para. 23-30 ve 95-99.
[149] **ŞAHİNKAYA**, s. 54 ve 57; **İNCEOĞLU**, s. 86.

Örneğin *Ziliberberg v. Moldova* kararında bu iki ölçü beraber değerlendirilmiştir. Kararda izinsiz gösteriye katılan *Ziliberberg* hakkında *"İdari Suçlar Kanunu"* çerçevesinde sırasıyla soruşturma ve bölge mahkemesinde kovuşturma yapılmış ve kendisi para cezasına çarptırılmıştır. Aynı kanuna göre, bu para cezasının ödenmediği takdirde hapis cezasına dönüşme olasılığı vardır. *Zilberberg* para cezasını ödedikten sonra, izlenilen prosedürlerin adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu söyleyerek itirazda bulunmuştur. Mahkeme, verilen para cezasının ortaya çıkan bir zararı tazminden çok, cezalandırıcı sonuçlar doğurduğunu, aynı zamanda kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakma tehlikesi de içerdiğini göz önünde bulundurmuş; bunlarla birlikte soruşturma ve kovuşturma sırasında izlenen gözaltı, sorgu, idari tutuklama gibi yöntemleri hep bir arada değerlendirerek, AİHM 6/1 de düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı davranıldığını ve tüm bu unsurların birleşerek suç isnadının varlığını tartışılmaz kıldığını belirtmiştir.[150]

Belirttiğimiz gibi, AİHM kararlarında, *Engel* kriterlerinden bir tanesinin varlığının suç isnadı için yeterli olduğu görüşü tartışmasız olarak kabul edilmektedir.[151]

- **Suç İsnadı Olarak Kabul Edilen ve Edilmeyen İşlemler**

Anlaşıldığı üzere, suç isnadının, şüphenin doğrudan takip edilene bildirilmesi olarak tanımlanmaması gerekir. Devlet organlarının tavrını belli eden pek çok işlem, suç isnadı kapsamında değerlendirilir.[152] Nitekim *Foti ve diğerleri v. İtalya* kararında Mahkeme, adil yargılanma hakkı kapsamı içinde makul sürenin hesaplanmasında nazara alınmak üzere, isnadın ne zaman bildirilmiş sayıldığı sorunu üzerinde durmuştur. Mahkeme olayda, takip edilenin "suçlanmasının" hakim önüne çıkmadan önce gerçekleştirilen birtakım resmi işlemlerle de söz konusu olabileceği görüşündedir.

[150] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 63; Bu gibi olaylarda Mahkeme, hak kaybının derecesini tespit etmek adına objektif ölçütler belirlemekten kaçınma eğilimindedir. (bkz. **GRABENWARTER**, s. 194).
[151] **GRABENWARTER**, s. 195.
[152] **LADEWIG**, s. 250, 251.

Örneğin şüphelinin tutuklanması veya hakkında dava açılacağının resmi kanallarla bildirilmesi bu tarz işlemlerdendir.[153] *Ringeisen v. Avusturya* kararında da Mahkeme, hileli iflas olayında, iddianamenin yazılmasından önce hazırlık soruşturmasında, isnadın gerçekleşmiş olduğunu ifade etmiştir.[154]

Mahkeme'nin buradaki belirleyici ölçütü, başvurucunun işlemden ne derece etkilendiğidir.[155]

Yabancıların sınır dışı edilmesi, suç isnadı olarak görülmemektedir.[156] Meslekten ihraç veya belli bir meslek örgütünün yetkileri kapsamında verdiği uyarı, kınama vb. disiplin cezaları ise, suç isnadı olarak değil AİHS m.6/1'de yer alan medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.[157]

- **İdari Yaptırımlar**

İdari yaptırımların cezalardan en büyük farkı, bunların bir yargı organının kararına gerek olmaksızın uygulanabilmesidir. Bu tarz yaptırımlar aslında idarenin içinde bir makamın idare hukuku prensipleri çerçevesinde gerçekleştirdiği birer idari işlem niteliğindedir. Adil yargılanma hakkının getirdiği güvenceler bu yaptırımların belirlenmesinde veya bunlara hükmedilmesinde çok etkili değildir. Ancak elbette idareye verilen bu yetkiler ve uygulanabilecek yaptırımlar ancak yasayla belirlenebilir.[158]

İdari yaptırımlar disiplin cezalarından farklıdır. Çünkü disiplin cezaları bu özellikler bakımından çoğu zaman maddi ceza hukuku anlamında cezalara

---

[153] Foti v. İtalya, 10.12.1982 7913/77, para. 52.
[154] Ringeisen v. Avusturya, 16.07.1971 2614/65, para. 110.
[155] **GRABENWARTER**, s. 196; **LADEWIG**, s. 250.
[156] Anne **PETERS**, *"Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)"* (Çev. Mahmut **KOCA**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 127.
[157] **ŞAHİNKAYA**, s. 63, 64; Bununla birlikte AİHM *Deweer v. Belçika* kararında, geçici meslekten men cezasını suç isnadı kapsamında kabul etmiştir. Olayda kişinin henüz kamu davası açılmadan önce belli bir cezayı ödemeyi kabul ettiğinde, kişinin kendisine resmi makamlarca bildirilen, cezai niteliği olan bir fiilinin var olduğu ve "sanığın hukuki durumunu esaslı bir şekilde etkileyen bir durum" söz konusu olduğu için 6. maddenin kapsamında görmüştür. (bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 422).
[158] M. Yasin **ASLAN**, *"İdari Yaptırımlar"*, TBBD, 2009, S. 85, s. 177, 178 ve 181.

benzemektedir. Pek çoğu teferruatlı bir biçimde yazılı olarak düzenlenir. İdare organı bunları kendi kendine yaratamaz.[159]

Bununla birlikte, Anayasa Mahkememize yapılan bireysel başvurularda ve AİHM kararlarında, daha çok kabahatler kanununda düzenlenmiş idari yaptırımlara ilişkin olarak, adil yargılanma hakkının ve suçsuzluk karinesinin ihlal edilebildiği kabul edilmektedir.[160]

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) *B.N:2014/3905, 19.4.2017* kararında: *"Başvuruya konu olayda, izin verilen azami yük ağırlığının aşılması yasağının ihlal edilmesi için işleten veya gönderen olunması gerekir. Yerel mahkemede, başvurucunun taşınan eşyasının göndericisi olmasını idari para cezası yaptırımı uygulanması için yeterli görmüştür. Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (gönderici) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır."* ifadeleri yer almaktadır. AYM'nin tespitine göre, idari para cezasının muhatabının, olayda kastının bulunup bulunmadığı değerlendirilmeden para cezasına çarptırılması, adil yargılanma hakkının bir ihlalini teşkil etmiştir.[161]

AİHM'in idari para cezalarına karşı Sözleşme'nin 6. maddesinin öngördüğü korumaların geçerli olabileceğine yönelik kararlarına ise *Hüseyin Turan v. Türkiye* kararını örnek gösterebiliriz.[162] Olayda sigortasız işçi çalıştırdığı gerekçesiyle para cezasına çarptırılan ve sulh ceza mahkemesine yaptığı itirazı, duruşma yapılıp kendisini savunma fırsatı verilmeden reddedilen başvurucu, adil yargılanma hakkının reddedildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Türkiye'nin yaptırımın 6. madde kapsamında denetlenebilir, ceza hukuku anlamında bir ceza olmadığı yönündeki savunmasını reddetmiş; *Engel* kriterlerine atıf yapıp, yaptırımın ağırlığını ve herkese

[159] **ASLAN**, s. 177-179.
[160] [https://atayatayhukuk.wordpress.com/2017/05/21/idari-ceza-karine/] (Erişim Tarihi: 06.06.2017).
[161] [https://atayatayhukuk.wordpress.com/2017/05/21/idari-ceza-karine/].
[162] [https://atayatayhukuk.wordpress.com/2017/05/21/idari-ceza-karine/].

uygulanabilirliğini dikkate alarak, adil yargılanma hakkı kapsamında bir suç isnadı mevcut olduğu sonucuna varmıştır.[163]

c. Karinenin Ceza Davasıyla Bağlantılı Diğer Davalarda Etkisi

AİHM içtihatlarında, suçsuzluk karinesinin ceza yargılamasının sona ermesinden sonra da etkisinin devam edip etmediği tartışılmıştır. Özellikle tutukluluğun ardından sanık lehine tazminata hükmedilmesi ve sanık beraat etmediği halde kesin hükümle sonuçlanmayan yargılamada sanığa yargılama giderleri yüklenmesi, birkaç önemli kararda ele alınmıştır. Belirtmek gerekir ki genel ilke, karinenin yalnızca esasa ilişkin ceza davalarında geçerli olacağıdır. Ancak Mahkeme bununla bağlantılı diğer yargılamalarda da sanığın korunmasının gerektiğine karar verebilmektedir.[164]

Englert v. Almanya kararında, şiddet sebepli görevi ihmal suçundan mahkum olan *Englert*, beraat ettiği ırza geçme suçundan dolayı tutuklu kaldığı süre için tazminat talep etmiştir. Alman mahkemeleri ise sanığın tutuklu kaldığı dönemde, mahkum edilme olasılığının daha yüksek görüldüğünü ifade ederek, tutukluluğun usule aykırı olmadığını savunmuşlardır. Suçsuzluk karinesine aykırılık iddiasıyla başvuruda bulunan *Englert*'in başvurusu üzerine; AİHM ceza davasına bağlı tazminat davalarında da suçsuzluk karinesinin geçerli olduğunu kabul etmiş, ancak somut olayda bir ihlal tespit edilmediğinden başvuruyu reddetmiştir.[165]

Haksız tutuklamaya maruz kalan kişilerin zararlarının tazmin edilmesi, çok kıymetli bir müessesedir. Modern devlette yurttaşlardan her birinin *"toplum düzenini bozacak, tehlikeye düşürecek ya da zarara uğratacak davranışlardan kaçınmak, toplumun gelişmesine yardım etmek ve bu gelişmeyi engelleyici fiiller yapmamak"* yükümlülüğü olduğu kabul edilir. Demokratik bir hukuk devletinin varlığı ancak devletin

[163] Hüseyin Turan v. Türkiye, 04.06.208 11529/02, para. 17, 18, 32 ve 35.
[164] **ŞAHİNKAYA**, s. 66.
[165] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 66, 67.

kendisinin de bu yükümlülüklere uygun davranması halinde mümkün olabilir. Bir haksızlığı devletin kendi yaratması, bahsedilen anlayışla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple haksız bir tutuklamanın külfetine sanığın katlanması kabul edilemez. Kamu düzeninin korunması açısından devlet de bireyleri bağlayan kurallara uymakla; dolayısıyla tutuklamadan dolayı maddi veya manevi zarara uğrayan yurttaşların zararını tazmin etmekle yükümlüdür.[166] Nitekim, AİHS'nin 7 Numaralı Ek Protokolü haksız tutma ve tutuklama hallerinde tazminatı, bir insan hakkı olarak kabul etmektedir.[167]

Ancak Mahkeme, muhakeme sırasında tutuklama için yeterli sebep bulunduğu sabitse, tazminat talebinin reddedilmesinin kişinin suçlu bulunması anlamına gelmediğini ve tazminat ödenmemesinin bir cezalandırma işlemi sayılamayacağını vurgulamakta,[168] devletin sanığın zararını karşılamakla her zamanla sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir.[169]

AİHM'in *Englert* kararında; olayda eldeki veriler ışığında mahkumiyetin beraattan çok daha yüksek olasılık olması ve iddia makamının elinde suçsuzluk karinesini çürüten pek çok sebebin bulunmasından dolayı başvuruyu reddetmişti.[170] Sanığın tutuklandığı sırada tutukluluğu haklı kılacak sebeplerin varlığının tespit edildiği[171] ve ret hükmünün devam eden bir suç şüphesinden ileri gelmediği vurgulanmıştır.[172]

AİHM'in kararından anlaşıldığı üzere, sanık beraat ettikten sonra doğrudan tazminata hak kazanmaz. Yerel mahkemenin ret gerekçesi, suç şüphesinin devam ettiğini

---

[166] Uğur **ALACAKAPTAN**, *"Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Tazminat Verme Mükellefiyeti"*, AÜHFD, C. 18, S. 1, s. 207 vd.
[167] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 969.
[168] **ŞAHİNKAYA**, s. 21; **MEMİŞ KARTAL**, s. 69.
[169] **FEYZİOĞLU**, s. 151.
[170] **FEYZİOĞLU**, s. 153; **ÜZÜLMEZ**, s. 50, 51; Benzer bir durum hemen aşağıda *Nölkenbockhoff* olayında da söz konusu olmuştur. Mahkeme burada, karar temyiz edilse dahi onaylanmasının muhtemel olduğunun gerekçe gösterilmesinin, karinenin ihlali anlamına gelmediğini belirtmiştir (bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 51).
[171] **ATLIHAN**, s. 307.
[172] **ŞAHİNKAYA**, s. 83; **ÜZÜLMEZ**, s. 50, 51.

ima eder nitelikte ise tazminat öngörülebilir. Aksi takdirde devletin sorumluluğu doğmaz.[173]

Nölkenbockhoff v. Almanya, kararında da AİHM benzer bir tutum izlemiştir. Sanık yerel mahkemenin mahkumiyet kararını temyiz etmiş, ancak karar ikinci derece mahkemesinden dönmeden öldüğünden, yargılama sanık beraat edemeden sona ermiştir. Sanığın tutuklu kaldığı süre için tazminat isteyen eşinin talebini reddeden Almanya, aynı gerekçelerle haklı bulunmuştur.[174]

Aynı yöndeki *Rushiti v. Avusturya* kararında Mahkeme, *Englert* ve *Nölckenbockhoff* davalarıyla uyumlu bir şekilde, tazminat talebinin kabul edilmesinin bir zorunluluk olmadığını vurgulamıştır. Ancak beraat kararının ardından yapılan açıklamalardan, hala suç şüphesinin devam ettiği anlaşılıyorsa, Sözleşme'nin ihlal edildiğini belirtmiştir.[175]

Leutscher v. Hollanda kararında ise başvurucu, avukat masraflarının tazmin edilmesini talep etmiştir. AİHM bu olayda da başvuruyu reddetmiştir. Bununla beraber yargılama giderlerine ilişkin bu tarz tazminat davalarında da karinenin etkisinin devam edebileceğini kabul etmiştir.[176]

Sekanina v. Avusturalya kararı tutukluluk sonrasında verilen beraat kararları bakımından önemli bir karardır. Kasten öldürme suçundan yargılanan sanık, delil yetersizliğinden beraat etmiş, ancak tazminat talebi "hakkındaki şüphenin tamamen giderilmesinin asla mümkün olamayacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM önüne gelen dosyada oldukça yerinde bir yorum yaparak; işin esasına girilmiş ve kesin hükümle sanığın beraatına hükmedilmişse, artık sanık hakkında şüpheye dayanarak işlem yapılamayacağı, aksine durumun suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna

[173] **FEYZİOĞLU**, s. 153; **MEMİŞ KARTAL**, s. 78.
[174] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 151.
[175] Rushiti v. Avusturya, 21.03.2000 28389/95, para. 28-32.
[176] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 66, 67.

varmıştır.[177] Fakat yine de Mahkeme, tazminat talebine ilişkin verilecek kararın, beraat kararıyla aynı yönde olması gerekmediğinin altını çizmiştir.[178]

Tüm bu kararları incelediğimizde AİHM içtihadının şu yönde geliştiği söylemek yanlış olmaz:

Suçsuzluk karinesi, yargılamada davanın esasına girilmese de geçerlidir. Ancak esasa girilmemiş ve şüphe yenilmemişse, karine tazminat taleplerinin reddedilmesini ya da sanığa muhakeme masrafları yüklenmesini yasaklamaz. Suçsuzluk karinesinin ihlali iki durumda söz konusu olur: Ceza yargılamasına bağlı yargılamalarda kararın keyfi olması ve verilen kararın gerekçesinin, devam eden bir suç şüphesine dayandırılması.[179]

d. Koruma Tedbirleri ve Suçsuzluk Karinesi

Gerçek anlamda suçsuz sayılmadan bahsedilebilmesi için kişinin kendisine herhangi bir suç isnadı yöneltilmemiş, sıradan bir insandan farklı bir muameleye maruz kalmamış olması gerekmektedir. Fakat sanıklar açısından durum bu değildir. Sanık "suçlu olduğu sanılan" kimsedir.[180]

Bu sebeple, ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı bazen, suç şüphesi altındaki kişilerin haklarının sınırlanmasını gerekli, hatta zorunlu kılabilir. Bu sınırlamalara genel olarak "koruma tedbirleri" adı verilmektedir.

[177] **ÜZÜLMEZ**, s. 51; **FEYZİOĞLU**, s. 153; **MEMİŞ KARTAL**, s. 79.
[178] **ÜZÜLMEZ**, s. 51; **FEYZİOĞLU**, s. 153.
[179] **ÜZÜLMEZ**, s. 52.
[180] **TOZMAN**, s. 318.

d1. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlüklere devlet eliyle yapılan, yargılamanın düzgün işleyişini koruyan, ceza yargılamasının sürdürülebilmesini ve sonunda ulaşılan kararın uygulanabilmesini sağlayan müdahalelerdir.[181]

Özgürlüğün sınırlanması, koruma tedbirlerinin doğasındandır.[182] Çünkü bu tedbirlerin her biri, devlet eliyle, zorla uygulanır.[183] Sanığın koruma tedbirlerine "boyun eğme mecburiyeti" vardır.[184]

Ancak koruma tedbiri, muhakemenin nihai amacı olamaz. Özgürlüğün sınırlanmasından, hangi ölçüde olursa olsun, yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkması ve bahsettiğimiz sonuçların sağlanması için yararlanılır.[185]

Koruma tedbirleri kişinin "özgürlüğüne, vücut bütünlüğüne veya zilyetliğine" yönelik olabilir.[186] Özellikle özgürlüğü bağlayıcı nitelikteki koruma tedbirlerine yalnızca zorunlu bulunan hallerde başvurulmalıdır[187] ve yine aynı sebepten, koruma tedbirlerinin en önemli özelliklerinden biri de süreyle sınırlı olmalarıdır.[188]

Suç şüphesi, koruma tedbirinin ön şartıdır.[189] Şüphe, koruma tedbirinin "görünüşte haklılığının" temelini oluşturur. Bu şüphenin derecesi, tedbirin niteliğine göre değişebilmektedir. Pek çok tedbir için, kuvvetli şüphe gerekir. Ancak hiçbir zaman

---

[181] Kahan Onur **ARSLAN**, *"İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması"*, TBBD, 2015, S. 120, s. 161.
[182] Sesim **SOYER GÜLEÇ**, *"Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler"* TBBD, 2012, S. 98, s. 26.
[183] **ARSLAN**, s. 161.
[184] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 433.
[185] **ARSLAN**, s. 162; **CENTEL-ZAFER**, s. 338, 340.
[186] **CENTEL-ZAFER**, s. 337.
[187] **MEMİŞ KARTAL**, s. 72; Y. 7. CD. 20.06.2005 13539/8098: *"Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu bağlamda Devlet, vatandaşın her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapılabileceği endişesini yaşatmamalıdır. Aksine, güvenlik içerisinde özgür ve onurlu bir ortamda yaşam sunmayı amaçlamalıdır."* (bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 13.)
[188] **CENTEL-ZAFER**, s. 338.
[189] **ARSLAN**, s. 162.

tedbirin "gerçekten" haklı olması aranmamaktadır. Çünkü devlete böyle bir zorunluluk getirilmesi, tedbiri işlevsiz hale getirecektir. [190]

Bunun yanında, uygulanacak koruma tedbirlerinin hepsinin yasayla açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu durum, Anayasamızda benimsenen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların ancak yasayla öngörülebileceğine ilişkin ilkenin doğal bir sonucudur.[191] Burada da, suç ve cezaların belirlenmesinde olduğu gibi, katı bir kanunilik söz konusudur. Kıyas yasağı vardır ve genişletici yorum yapılamaz. [192]

Bunların dışında, tüm koruma tedbirlerinin "zorunlu" olması, geciktiği halde "yargılamanın amacına ulaşmasının imkansız" hale gelecek olması ve korunmaya çalışılan menfaatle oranlı, yani "ölçülü" olması gerekir.[193]

d2. Tutuklama ve Tutuklamada Makul Süre

- **Tutuklamanın Temeli**

CMK sistemimize göre, şüpheli veya sanığın suç işlediğine dair kuvvetli şüphe ortaya çıkaran somut deliller mevcutsa, kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden biri varsa ve şüpheli veya sanığın kaçmasının veya delil karartmasının engellenmesi amacıyla, hakim tutuklamaya hükmedebilir.[194] [195]

Tutuklama tedbirinin üzerinde özellikle durmakta fayda vardır, bu tedbirin yıkıcılığı çok büyüktür.[196] Tutuklama "özgürlüğü bağlayıcı cezadan net bir şekilde

---

[190] **ARSLAN**, s. 162, 163; **CENTEL-ZAFER**, s. 340.
[191] **CENTEL-ZAFER**, s. 338.
[192] **ARSLAN**, s. 162.
[193] **ARSLAN**, s. 162, 163; **CENTEL-ZAFER**, s. 338-340.
[194] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 355; CMK, TCK, İcra İflas Kanunu gibi bazı kanunlarda, yazarın eserinde söz ettiği; "mal beyanında bulunmama sebebiyle tutuklama", "duruşmanın düzenini bozma sebebiyle tutuklama", "disiplin ve zorlama hapsi", "geri verme tutuklaması", ve mülga "sevk tutuklaması" gibi özel tutuklama hallerinden bahsedilmektedir. Biz çalışmamızdan yalnızca CMK'nın 100. maddesinde düzenlenen, tutuklama koruma tedbirine değineceğiz. Diğer tutuklama hallerinden bahsetmeyeceğiz.
[195] Tanıklara baskı yapılması ihtimali de delil karartma kapsamında görüldüğünden, çoğunlukla tutuklama gerekçelerinden biri olarak kabul edilir. (bkz. **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 362.)
[196] **MEMİŞ KARTAL**, s. 74.

ayrılmalıdır."[197] Fakat bu hiç kolay değildir. Çünkü soruşturma başladığı anda tutuklamaya karar verilebilmekte ve belki de hiçbir zaman hüküm giymeyecek kişiler tutuklanabilmektedir.[198]

Tutuklamanın, hem uygulanabildiği yargılama evrelerinin kapsamının oldukça geniş olması, hem de maruz kalan kişinin o dönemdeki sıfatının ikinci planda olması, oldukça endişe vericidir.[199] Ancak tutuklama bir yandan da gereklidir. *Walter Gropp*'un ifadesiyle: *"Şüpheliyi hak etmediği bir hapis cezasından korumak için kendisi hakkında dava görülür; bu davayı görebilmek için şüpheli tutuklanır."*[200] Bireyin özgürlüklerini kısıtlayan devlet aslında, makul bir yararı korumak için bir "kötü" benimsemek ve uygulamak durumunda kalmaktadır.[201]

Bu sakıncalarından ötürü tutuklamaya ilişkin ana prensipler, gerek 1982 Anayasası'nın "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesinde gerek AİHS'nin 5. maddesinde, gerekse başka kaynaklarda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.[202] Kişisel ve Siyasal Haklara Uluslararası Sözleşmesi'nin (KSHUS) 9. maddesinde: *"Hiç kimse keyfi tutuklama veya yakalamaya maruz bırakılamaz […] Hiç kimse kanunun öngördüğü esaslar dışında ve kanunda tesis edilen usule uygun olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılamaz."* ve maddenin 2. fıkrasında: *"Tutuklanan herkes tutulduğu anda tutuklanmasının sebepleri ve aleyhindeki suçlamalar hakkında derhal bilgilendirilir."* şeklinde tedbirin uygulama usulü ve uygulanacak rejim belirtilmektedir.[203] Birleşmiş

---

[197] **ŞAHİNKAYA**, s. 80; **MEMİŞ KARTAL**, s. 75; **ÜNVER-HAKERİ**, s. 365.
[198] Jean **PRADEL**, Manuel de Droit Pénal Général, Éditions Cujas, Paris 2006, s. 554.
[199] **ALACAKAPTAN**, s. 185; Kişilerin yalnızca haksız tutuklama hallerinde değil, haksız yakalama hallerinde de tazminata hak kazanacağı benimsenmiştir. Yakalamanın haklı olması CMK'nın 90. maddesindeki ve Anayasa'nın ve uluslararası sözleşmelerin yukarıda zikrettiğimiz hükümlerine uygun olmasıyla mümkün olacaktır. Bu çerçevede, suçüstü ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişilerin kaçma ve kimliğinin tespitinin yapılmasının olanaksız olması halinde mahkeme kararına gerek olmadan, kamu görevlisi olsun olmasın herkesin yapabileceği *"müzekkeresiz yakalama"*, koruma tedbirlerinin resmi organın kararıyla uygulanabileceği kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. (bkz. **CENTEL-ZAFER**, s. 341).
[200] **GROPP**, s. 320.
[201] Mustafa T. **YÜCEL**, *"Tutuklama Paradoksu"*, TBBD, 2010, S. 91, s. 291, 292.
[202] **ŞIK**, s. 123.
[203] İnsan Hakları Avukatlar Komitesi (HRF), *"Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber"* (Çev. Selman **DURSUN**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 359.

Milleler İnsan Hakları Beyannamesi'nin 9. maddesi de *"kime keyfi olarak tutulamaz, alıkonamaz veya sürülemez"* demektedir.[204]

AİHS'nin tutuklamaya ilişkin ilke kuralı 5. maddedir.[205] Özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. madde, ayrıntılı olarak sayılan haller dışında, yasanın öngördüğü usule aykırı olarak kimsenin tutulamayacağını ve özgürlüğünün kısıtlanamayacağını belirtmektedir. Anayasamızdaki düzenleme de genel anlamda bu esasları benimsemektedir. Tutuklamanın yasal temeli olmalı ve bu tedbire her halükarda anayasada çizilen sınırlar dahilinde başvurulmalıdır.[206]

Yasal olarak temellenmiş bir tutuklamaya ilişkin düzenlemeler, tereddüde yer bırakmayacak şekilde, teferruatlı ve sınırlayıcı olacaktır. Bunun yanında olaya ilişkin, özgürlüğün sınırlanmasını haklı çıkaracak kadar bilgi toplanmış olması, elde edilen bilgi ve belgelerden tutuklamanın somut olayda uygulanmasının gerekli olduğuna dair makul bir kanıya ulaşılabilmiş olması ve kararın yetkili bir organ tarafından verilmiş olması gerekecektir. Bu hususlar, ayırt etme gücünden yoksun kişiler için öngörülen güvenlik tedbirleri için de geçerlidir.[207]

Tutuklama için makul şüphe, CMK'nın 100. maddesinin *"kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller"* ifadesi dikkate alındığında, *"kuvvetli şüphe"*dir. AİHM, kararlarında böyle bir kesin ölçüt getirmemektedir. Ancak kişinin tutuklanması için aranan şüphenin "makul düşünen birini ikna edebilecek nitelikte" olmasını şart koşmaktadır.[208]

---

[204] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 356.
[205] Hans-Heiner **KÜHNE** – R. **ESER**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı – 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme"* (Çev. Oğuz **ŞİMŞEK**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 157.
[206] Behiye **EKER KAZANCI**, *"AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması"*, TBBD, S. 98, Ocak-Şubat 2012, s. 78.
[207] **KÜHNE-ESER**, s. 157-162.
[208] **EKER KAZANCI**, s. 82; Bizim kanunumuzda 21.2.2014'te yapılan değişiklikten önce "somut olgular" ifadesi yer almaktaydı, ancak uygulamada rastlanan olumsuzluklar sebebiyle bu ifade değiştirilmiştir. (bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 318).

Doktrinde de kuvvetli şüphenin tanımı yapılırken, isnat edilen suça ve tutuklama nedenlerine ilişkin somut delillere dayanan bir şüphenin varlığından söz edilmekte, ayrıca bu şüphenin "acil ve zorlayıcı" nitelikte olması gerektiğinden bahsedilmektedir.[209]

Belirttiğimiz gibi AİHS'in 5. maddesi belli şartlar altında özgürlüğün kısıtlanmasına müsaade etmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi bununla çelişir nitelikte değildir. 5. maddedeki şartlar sağlandığı takdirde kişinin özgürlüğünden ya da başka haklarından mahrum kalması mümkündür. Bununla birlikte hakimin vicdani kanaatini oluştururken öncelikli eğilimi, özgürlüğü korumak olmalıdır. Kişiyi özgürlüğünden mahkum bırakmanın gerekçesi, yetkinin 5. maddeye uygun kullanılmadığına dair her türlü tereddüdü ortadan kaldırmalıdır.[210]

Maddenin 1. fıkrasının (c) bendi kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını üç ihtimalde kabul etmektedir: Kişinin suç işlediğinden makul şüphe duyulması, suç işlemesinin engellemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması veya suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için tutmayı gerektiren inandırıcı unsurların bulunması...[211]

CMK'da ve Çocuk Koruma Kanunu'nda ve bazı başka kanunlarda belli tutuklama yasakları öngörülmüştür. Hukuka uygun bir tutuklama kararından bahsedebilmemiz için sanığa veya olaya ilişkin böyle bir yasağın da olmaması gerekir.[212] Ayrıca fiil için bir muhakeme şartı öngörülmüşse (örneğin şikayet), tutuklama için bu şartın da gerçekleşmesi şarttır.[213]

Uygulamada ne yazık ki, tutuklamanın yargılamanın sonuca ulaşmasını sağlama işlevi geri planda kalmakta, tutuklama bir "genel önleme aracı" olarak görülmekte, büyük

---

[209] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 369.
[210] **ŞAHİNKAYA**, s. 74-76.
[211] **ŞAHİNKAYA**, s. 74-76; Fıkranın (c) bendi dışındaki bentlerinde sayılan sebepler ise kısaca şöyledir: *"Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi, bir mahkeme kararıyla ya da yasayla emredilen yükümlülüğün yerine getirilmesi için yakalama ve tutma, küçüğün eğitimi ve mahkeme önüne çıkarılması için yakalama ve tutma, bulaşıcı hastalık taşıyan veya bir sebepten kendine ve başkalarına zarar verecek ölçüde bilinç bozukluğu yaşayan kişinin tutulması ve sınır dışı edilecek kişinin tutulması."* Maddenin bu fıkrasında sayılan tutuklama sebeplerinin yakalama ve gözaltı için de geçerli makul sebepler olduğu ifade edilmektedir. (bkz. **EKER KAZANCI**, s. 78-81.)
[212] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 374.
[213] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 366.

hak ihlallerine sebep olabilecek şekilde toplumun veya mağdurun tatmini daha ön planda tutulmakta ve şüpheli ve sanıkları sindirmek hatta öç almak amacıyla bu tedbire başvurulabilmektedir.[214]

- **Tutuklama Kararının Gerekçeli Olması**

AİHS'nin 5. maddesindeki hüküm hem bir haktır, hem de bir özgürlüktür. Özgürlüktür, çünkü bireyler istedikleri gibi hareket edebilmeli ve yer değiştirebilmelidirler. Hak olması da buna karşı yapılacak ihlalleri bertaraf edebilecekleri anlamına gelir.[215]

Bu sebeple AİHM, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların mutlaka gerekçeli olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu husus CMK'nın 101. maddesinde de düzenlenmiş ve tutuklama gerekçelerin "mutlaka hukuki ve fiili nedenleri" göstermesi gerektiği kabul edilmiştir.[216]

Salov v. Ukrayna kararında tutuklama kararının gerekçesiz olmasının şüphelinin etkin savunma hakkını kısıtlayacağına, sanığın kanun yoluna başvurduğunda hangi hususlara itiraz etmesi gerektiğini bilemeyeceğinden savunmasını düzgün yapamayacağına, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağına hükmedilmiştir.[217]

Letellier v. Fransa kararında; tutukluluk kararı verilirken kamu yararının yanında, kişinin özgürlüğünün ve suçsuzluk karinesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği; tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlar verilirken "olağan yargılamanın da üzerinde" bir özen yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir. Olayda sanığın tanıklara baskı

[214] **MEMİŞ KARTAL**, s. 76; Daha sonra da değineceğimiz gibi, özellikle kısa özgürlüğü bağlayıcı cezaların faydadan çok zararı olmaktadır. Bu sebeple pek çok devlet özgürlüğü bağlayıcı cezalara alternatifler bulma yoluna gitmekte ve reformlar yapmaktadır (bkz. Frédéric **DESPORTES** – Francis **Le GUNEHEC**, Droit Pénal Général, Economica, Paris 2004, s. 751) Aynı çıkarımı tutuklama için de yapmamızın önünde hiçbir engel yoktur.
[215] **EKER KAZANCI**, s. 77.
[216] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 323.
[217] bkz. **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 372.

yapacağına ilişkin ilgili ve yeterli delillerin tutukluluk süresince devamlılığının sağlanamaması sebebiyle, Sözleşme'nin 5. maddesine aykırılık olduğu tespit edilmiştir.[218] Mahkeme'nin olayda "ilgililik" ve "yeterlilik" kavramlarıyla kast ettiği, elde bulunan delillerin pek çok ceza muhakemesi kanununda tutukluluk gerekçesi olarak sayılan; kaçma, delil karartma ve yeniden suç işleme tehlikesini ispat edecek nitelikte olmasıdır.[219]

Önemli bir karar, *Fox, Campbell ve Heartley v. Birleşik Krallık* kararıdır. Mahkeme yine bir önceki kararda belirttiğimiz ölçüyü getirmiş, IRA şüphelisi olan bu üç kişinin tutuklanması için var olması gereken şüphenin "tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte delil ve bilgilerle desteklenen yoğun bir şüphe" olması gerektiğine karar vermiştir.[220]

Yüzleşilen cezanın ağırlığı ölçütü, tek başına tutuklama gerekçesi olarak kabul edilemez. Mahkeme, aksine bir yorumun suçsuzluk karinesine aykırı olduğu görüşündedir.[221] Bu hususta sanığın karakteri, evi, mesleği, dış dünyaya yansıyan davranışları, aile bağları, kovuşturulduğu ülke, başka ülkelerle bağlantısı gibi faktörler ile somut deliller birlikte değerlendirilmelidir.[222]

Nitekim *Taciroğlu v. Türkiye* kararında Mahkeme, terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle yargılanan kişinin, yalnızca karşılaşacağı cezanın uzun olmasının kaçma şüphesi bakımından gösterge olamayacağını belirtmiş; şüphenin eldeki deliller ışığında incelenmesi gerektiğini ve bu yapılmadan yürütülen yargılamada sanığın üç yıl tutuklu kalmasını Sözleşme'ye aykırılık olarak nitelendirilmiştir.[223]

---

[218] Letellier v. Fransa, 26.06.1986 12369/86, para. 35, 36.
[219] Faruk **TURHAN**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku"*, SÜHFD, C. 4, S. 3-4, 2001, s. 85, 86.
[220] bkz. **EKER KAZANCI**, s. 83 ve Fox, Campbell and Heartley v. Birleşik Krallık, 30.08.1990 12244/86-12245/86-12383/86, para. 30-32.
[221] **TURHAN**, s. 86; **SOYER GÜLEÇ**, s. 49.
[222] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 371; **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 361.
[223] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 80, 81.

Tutukluluk süresinin, suçsuzluk karinesine aykırı olacak şekilde uzamaması için, tutukluluğun devamına karar verirken bu uzamayı haklı kılacak yeni sebeplerin gösterilmesi şarttır. AİHM *M v. Almanya* kararında aynen şöyle bir yorum yapmıştır: *"Bununla beraber, zaman geçtikçe başlangıçtaki mahkûmiyet hükmü ile sonraki hürriyetten mahrum bırakmalar arasındaki bağlantı giderek zayıflar. (a) bendinde aranan nedensel bağ, bir salıvermeme veya yeniden tutuklama kararının (mahkeme tarafından verilen) baştaki kararın amaçlarına uygun olmayan gerekçelere veya söz konusu amaçlar açısından makul olmayan bir değerlendirmeye dayandığı bir duruma gelindiğinde, kesilebilir. Böyle durumlarda, başlangıçta hukuka uygun olan bir tutuklama, keyfi bir hürriyetten yoksun bırakmaya dönüşecek ve dolayısıyla 5. maddeye aykırı olacaktır."*[224]

Labita v. İtalya kararında Mahkeme suçsuzluk karinesini "açık kamu yararı" olarak nitelendirmiş ve tutukluluk yargılamasında sanığın lehine ve aleyhine olan tüm hususların değerlendirilmesini, tutukluluk boyunca yeterli suç şüphesinin varlığını ve şüphenin yanında tutukluluğun devamına karar verilmesinin gerekçelendirilmesini zorunlu kılmıştır. Yani Mahkeme'ye göre tutuklama ve tutukluluğun devamı kararının gerekçeli olması ve tutukluluğun devam edebilmesi için, kesintisiz bir biçimde, özgürlüğün kısıtlanmasını haklı kılacak yeni deliller ortaya konulması gerekmektedir.[225] Mahkeme benzer yöndeki *Hauschildt v. Danimarka* kararında da tutukluluğun süresinin uzatılabilmesi için, "özel olarak doğrulanmış bir şüphe" ile sanığın suçluluğunun muhtemel olmasını aramıştır.[226] Kararda "özellikle doğrulanmış şüphe" kavramı şu şekilde açıklanmıştır: "*Suçluluğa dair çok yüksek seviyede bir açıklık bulunmalıdır. O*

[224] Muharrem **ÖZEN** – Devrim **GÜNGÖR** – Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/4, s. 184.
[225] bkz. **KÜHNE-ESER**, s. 167, 168 ve **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 371.
[226] **LEIGH**, s. 344, 345.

derece ki, hakimin yargılama sonunda vereceği kararla, tutuklamanın devamına ilişkin vereceği karar birbirinden güçlükle ayrılabilir olmalıdır."[227]

AİHM "suç işlenmesini önleme amacıyla tutuklama" durumunda karinenin ihlalinin çok daha kolay olduğu görüşündedir: *Eriksen v. Norveç* kararında bir trafik kazası geçiren ve beyninde oluşan hasardan dolayı mütemadiyen saldırgan davranışlar gösteren ve suç işlediğine ilişkin kesin hüküm bulunan başvurucu; hakkında verilen beş yıllık güvenlik tedbirinin sona ermesinden, bu sürenin üç yıl uzatılmasına karar kadar geçen bir buçuk ayda yeni suç işleyebileceği şüphesiyle tutuklu kalmasına itiraz etmiştir. Mahkeme ise başvurucunun suçlarının ve tehlikeli sayılabilecek davranışlarının geçmişteki ve günümüzdeki yoğunluğunu göz önünde bulundurmuş, başvurucunun yeniden suç işleyeceğine inanmak için elde makul derecede veri bulunduğuna kanaat getirerek, söz konusu tutuklamanın maddi temelinin oluştuğunu ifade etmiş, ihlal tespit edilmediğine karar vermiştir.[228]

Gerekçeli tutuklama ilkesinin bir istisnası olarak, CMK'nın 100/3 maddesi kaçma ve delil karartma şüphesi katalog suçlar belirlemiş ve bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı halinde, kaçma ve delil karartma şüphesinin de karine olarak var olduğunu düzenlemiştir.[229]

Son olarak *Ambos*'un görüşüne göre, iddia makamı ya da mahkeme, tutukluluğun dayanağı hakkında karşı tarafı bilgilendirmeyi reddettiyse, bu husus bilgi verilmeyen unsurlar bakımından bir delil değerlendirme yasağı oluşturur.[230]

---

[227] Hauschildt v. Danimarka, 24.05.1989 10486/83, para. 34, 35 ve 52; benzer bir tutum BM İnsan Hakları Komitesi tarafından *Van Alphen v. Hollanda* olayında sergilenmiş, komite tutukluluğun devamının "kanuni" ve "gerekli" olması gerektiğine hükmetmiştir. (bkz. HRF, s. 367).

[228] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 76-78; Önleme tutuklaması olarak adlandırabileceğimiz bu tutma halleri bazı ülkelerin kanunlarında mevcuttur. CMK'nın gerekçesinde de 100. maddenin istisnai olarak sürekli kamusal düzeni bozan kişilerin tutuklanmasının mümkün olabileceğinden bahsedilmiştir. Ancak bizim hukukumuzda kanunda açıkça gösterilmediği için böyle tutuklamaya karar verilemez. (bkz. **YENİSEY-NUHOĞLU,** s. 363.)

[229] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 372, 373.

[230] **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 145.

- **Adli Kontrolün Yetersiz Kalması Şartı**

Kararların gerekçeli olması zorunluluğu kapsamında üzerinde durmamız gereken özel bir kriter adli kontrolün yetersiz kalmasıdır. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, hakimin takdir yetkisi, tutuklama sebeplerinin oluştuğunun tespit edilmesi durumunda dahi ona bir hareket alanı sağlamaktadır.[231] Türk Hukuku'nda "zorunlu tutuklama hali yoktur".[232]

CMK'nın 101/1 maddesinde, tutuklama gerekçesinde adli kontrolün yetersiz kalacağı hususların mutlaka belirtilmiş olması gereği açıkça ifade edilmektedir.[233] Çünkü tutuksuz yargılama esastır. Hakim tutukluluk kararı vermeden önce adli kontrolün koşullarının mevcut olup olmadığını incelemek durumundadır. Doktrinde daha da ileri giderek, olayın şartlarına göre koruma tedbiriyle amaçlanan hedefe ulaşmak adli kontrol ile mümkünse, hakimin bunu tutuklamaya yeğlemek zorunda olduğu ifade edilmiştir.[234] Zaten koruma tedbirlerinde genel bir kural olan ölçülülük ilkesi çerçevesinde, aynı amaca adli kontrolle ulaşmak mümkünse, tutuklamaya karar verilmesi ilkeye aykırı olur.[235] Bunun yerine, suçsuzluk karinesi dikkate alınarak, adli kontrol tedbirine hak ettiği değer verilmelidir.[236]

AİHM adli kontrol yerine tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verildiği durumlarda gerekçenin yeterince inandırıcı olmasına bilhassa önem vermektedir. *Gedik v. Türkiye* davasında Mahkeme; *"atılı eylemlerin niteliği ve ciddiyeti*

[231] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 368; **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 359.
[232] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 359.
[233] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 367; **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 346 ve 371; **YÜCEL**, *"Tutuklama Paradoksu"*, s. 292; Adli kontrol, tutuklamayla aynı şartlara bağlı ve aynı amaca hizmet eden, alternatif bir koruma tedbiridir. Adli kontrole karar verilebilmesi için tutuklama şartlarının oluşmuş olması gerekir. Ancak kontrolün yalnızca üst sınırı 3 yıl hapis cezası olan suçlara ilişkin yargılamalarda uygulanabiliyor olması, etki alanını daraltmaktadır (bkz. **SOYER GÜLEÇ**, s. 36 vd.).
[234] **SOYER GÜLEÇ**, s. 42.
[235] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 346; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 970.
[236] **SOYER GÜLEÇ**, s. 44.

ve kanıtların durumu" ve buna benzer belirlilik taşımayan, formül haline gelmiş gerekçelerin tutukluluk için yeterli olmadığı sonucuna ulaşmış ve ihlal kararı vermiştir.[237]

- **Tutuklulukta Makul Süre**

Daha önce de bahsettiğimiz gibi, tutukluluk kararlarının peşin cezalara dönüşmesi tehlikesi her zaman vardır. Bu yüzden tutukluluk sürelerinin makul sınırlar içinde kalabilmesi suçsuzluk karinesi bakımından hayati bir öneme sahiptir.[238]

Makul sürede yargılanma bir anayasal haktır. Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması, yargının görevidir."* hükmü her almaktadır.[239] Bu ilke, muhakemenin her aşaması için geçerlidir.[240] Anayasa'nın 19. maddesinde de tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve serbest bırakılmayı talep etme hakları düzenlenmiştir.

Makul süre hemen her devlette, mevzuatta yer bulmaktadır. Almanya'da tutukluluk süresi prensip olarak altı aydır ve üçer ay uzatılabilir.[241] Fransa'da 20 yılın altında hapis cezası öngörülen suçlar için iki yıl, daha fazla ceza öngörülen suçlar için ise üç yıldır. Hafif suçlar için, dört aylık birincil bir tutuklama süresinden sonra, olayın şartlarına göre bir veya iki seneye kadar uzatılabilmektedir. Bu sürelerin belirlenmesinde bazen suçun tabiiyetine, bazen de sürecin hızına göre farklı uzunluklar öngörülebilmektedir.[242]

AİHM ise kesin bir ölçü belirlemekten kaçınmıştır. *Kalay v. Türkiye* kararında makul süre kriterini; davada suçsuzluk karinesi ve kişisel özgürlüğe saygı ilkelerinden

---

[237] bkz. **SOYER GÜLEÇ**, s. 46.
[238] **ŞAHİNKAYA**, s. 76, 77; **FEYZİOĞLU**, s. 155; **ŞIK**, s. 124; Makul süreye, gözaltı sürelerinde de dikkat edilmesi ve göz altındaki şüphelilerin en kısa zamanda hakim önüne çıkarılması veya salıverilmesi gereklidir. (bkz. **EKER KAZANCI**, s. 88.)
[239] Mustafa T. **YÜCEL**, *"Adli Yargıda 'Makul Süre' Felsefesi ve Matematiği"*, TBBD, 2015, S. 117, s. 38.
[240] **CENTEL-ZAFER**, s. 159.
[241] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 571-575.
[242][https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=31B7025D2010120D1A4542ADAEA44B46.tpdila13v_2?idSectionTA=LEGISCTA000021331519&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170613] (Erişim Tarihi: 12.05.2017).

daha büyük bir kamu yararının varlığını gösteren hususların tespit edilmesi halinde tutukluluğun devamına karar verilebileceğini belirterek; dolaylı olarak göstermiştir.[243] Ancak her halükarda tutukluluk süresinin, somut olayda öngörülebilecek cezaya çok yakın olmaması gerektiği, doktrinde ifade edilen temel görüşlerdendir.[244]

CMK'da 1 yıl ve 2 yıldan oluşan iki süre öngörülmüştür. CMK'nın 102. maddesine göre *"Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok 1 yıldır."* Bu süre gerekli görüldüğü hallerde altı aydan fazla olmamak kaydıyla uzatılabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise *"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok 2 yıldır."* Bu süre de uzatılabilir ancak uzatma 3 yılı geçemez. Ayrıca CMK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasının c bendinden gösterilen suçlarda bu sürelerin iki katı geçerlidir. Yani ağır cezanın görevine giren işlerde toplam 10 yıl olabilir (CMK 252/2).[245]

Kanuna göre uzatma kararı, savcının, sanığın ve müdafinin görüşleri alınarak verilir. Ayrıca sanık, müdafi veya savcının, sürenin gözden geçirilmesini isteme hakları vardır (CMK 108). Hakim veya mahkeme tutukluluğun durumunu, 30'ar günlük periyotlar halinde re'sen incelemekle yükümlüdür.

Makul süre her olayın özelliklerine göre incelenecektir. Bu bağlamda sürenin uzunluğuna; suçun ve yüzleşilecek cezanın ağırlığı, sanığın hal ve hareketleri ve kişinin özgürlüğün kısıtlanmasından nasıl etkilendiği göz önünde bulundurularak karar verilecektir. Soruşturmanın yürütüldüğü ortam ve gerçekleşen usul işlemlerin neler olduğu da önemlidir.[246]

Ülkemiz, ne yazık ki adli yargıda yargılamanın fazlaca uzun sürmesinden sık sık mustarip olmaktadır: "*Yargıtay Başsavcılığı (2000-2009) verilerine göre, 2000 yılında*

[243] bkz. **YÜCEL**, *"Tutuklama Paradoksu"*, s. 295, 296.
[244] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 385.
[245] **EKER KAZANCI**, s. 94; **ÖZEN-GÜNGÖR-OKUYUCU ERGÜN**, s. 183; **YÜCEL**, *"Tutuklama Paradoksu"*, s. 295.
[246] **ŞAHİNKAYA**, s. 76, 77; **FEYZİOĞLU**, s. 155; **ŞIK**, s. 124.

bir dosyanın görülme süresi 266 gün iken bu sürenin azalmaya yöneldiği ve fakat 2006 yılında başlayan artışla (% 77,8) 473 güne ulaştığı; 2011 yılında 581'e yükseldiği; aynı sürede çıkan dosyaların gelenlere oranının %50'den % 41,7'ye indiği; 2011 yılında % 28.2 olduğu görülmektedir. Benzer gelişme Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Ceza Daireleri için de geçerlidir: Bir dosyanın görülme süresi 2000 yılında 53 gün iken 2009 yılında 399 gün, 2011 yılında 506 gün olmuştur. Öte yandan, bozma oranı 2000 yılında % 26,8 iken, müteakip yıllarda inişli-çıkışlı bir seyirle 2009 yılında % 60,5'e yükselmiş; 2011 yılında % 56.6'ya inmiştir."[247]

Bu olumsuzlukların giderilmesinde hakimler kadar yargılamanın diğer taraflarının da etkisi olacaktır. Ayrıca iş yükünün hakimler arasında paylaştırılması aşamasında dikkatli olunmalı, davalar görülürken verimlilik temel ölçüt olmalıdır.[248]

- **Tutukluluk Sürelerinin Hesabı**

Tutukluluk süresinin başlangıcı kişinin fiilen tutulma anı, bitişi de fiilen serbest bırakıldığı an ya da ilk derece mahkemesi kararının tebliğ ya da tefhim edildiği an olarak kabul edilmektedir.[249]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilke olarak yalnızca ilk derece mahkemesinde devam eden yargılamayı tutukluluk süresine dahil etmektedir. Bunun sebebi AİHM'in hükümlüden anladığıyla CMK sistemimizin belirlemiş olduğu hükümlü sıfatının aynı olmamasıdır. [250]

CMK sistemimizde kişi, tüm olağan yargı yolları tüketilip mahkumiyet hükmü kesinleşene kadar, yani kovuşturma evresi sona erene kadar, hükümlü sıfatını kazanmaz.

[247] İstatistikler için bkz. **YÜCEL**, *"Adli Yargıda 'Makul Süre' Felsefesi ve Matematiği"*, s. 45.
[248] Ülkemizde ve dünyada yargısal faaliyetlerin görülmesinde değerlendirmeye alınması gereken faktörlere ve sürenin adil yargılamanın kapsamının dışında kaldığı durumlara ilişkin dikkate alınması gereken istatistiklere ulaşmak için bkz. **YÜCEL**, *"Adli Yargıda 'Makul Süre' Felsefesi ve Matematiği"*, s. 40 vd.
[249] **EKER KAZANCI**, s. 91; **TURHAN**, s. 80, 82.
[250] **ÖZEN-GÜNGÖR-OKUYUCU ERGÜN**, s. 185.

Bu zamana kadar ancak "sanık" olarak adlandırılabilir. Türk hukukunda iki aşamalı yargılamadan geçmeden hükümlü sıfatının kazanılması mümkün değildir. Dosyası Yargıtay'da olan sanık için, bu dönemdeki tutukluluk da olağan tutukluluk süresi kapsamında kabul edilmelidir. AİHM ise, dosyası temyiz aşamasında olan tutukluları da hükümlü kabul etmektedir.[251]

Bu çerçevede, AİHM temyiz aşamasında geçen tutukluluk süresini 5. maddenin değil, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen, genel anlamda, adil yargılanma hakkı ve suçsuzluk karinesinin ihlali olarak göz önünde bulundurmaktadır.[252]

- **Tutukluların Tabi Olacakları Rejim**

Tutuklulukla suçsuzluk karinesi arasındaki bir diğer ilişki, tutukluluğun infazı rejimi konusunda ortaya çıkmaktadır. AİHM'in ceza infaz usulünün suçsuzluk karinesiyle ilgisi üzerine kararları mevcuttur. Her ne kadar devlet, bozulan kamu düzenini yeniden yerine getirebilmek için dava açmak ve cezalandırmak hakkına sahipse, hatta sanık hukuka uygun olmak kaydıyla hakkında yapılacak her türlü usul işlemine katlanmakla yükümlüyse de; devletin bu konuda pozitif sorumlulukları mevcuttur.[253]

Bunlardan birincisi, koruma tedbirlerinin niteliğinin veya infazının insan onuruna aykırı, küçük düşürücü, rencide edici olmamasıdır.

Uluslararası belgeler hazırlanırken, insan onurunun tanımının yapılmasından hep kaçınılmıştır.[254] Zira tanımlanması güç bir kavramdır. Hatta bu sebeple tanımlanmamasının daha isabetli olduğu dahi ileri sürülmektedir.[255]

[251] **ÖZEN-GÜNGÖR-OKUYUCU ERGÜN**, s. 185, 186.
[252] **ÖZEN-GÜNGÖR-OKUYUCU ERGÜN**, s. 185, 186.
[253] **CENTEL-ZAFER**, s. 153, 154.
[254] **ARSLAN**, s. 157.
[255] Ramazan **GÜLSÜN**, *"İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı"*, International Journal of Legal Progress, 2015, C. 1, S. 2, s. 22.

Gerçekten de insan onuru, toplumsal değişimlerden oldukça fazla etkilenen bir kavramdır. Her insanın bir "birey" olduğu anlayışı nispeten yeni bir fikir akımının ürünüdür ve insan onuru kavramı hala durmaksızın bir gelişim halindedir. Bu sebeple insan onurunun tanımını yapmak bu kavramın gelişimini gelecek kuşaklar için kısıtlamak anlamına gelebileceği gibi; kavramı belli bir dönemin değişken mantığına hapsetmek demek olacaktır. Bu nedenle insan onurunun asgari tanımını yapıp, kendisinden çok getirileriyle ilgilenmek daha makul olacaktır.[256]

Kanımızca doktrindeki şu tanım yerindedir: *"İnsanın sadece insan olması sebebiyle değerli ve saygıya layık bir varlık olması."*[257]

İnsanın kişiliğini ortaya koyan, onu diğer varlıklardan farklı kılan niteliklerinin ortadan kaldırılmasına yönelik işlemler, insan onuruna aykırı kabul edilir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 5. maddesi açıkça belirtmektedir ki: *"Hiç kimse zalimce, insanlık dışı, onur kırıcı cezalara ve işlemlere uğratılamaz."*[258]

AİHM'in bu konudaki örnek niteliğinde bir karar verdiği *Kalashnikov v. Rusya* olayından bahsederek, meseleyi somutlaştırabiliriz: Söz konusu kararda yaklaşık beş yıl boyunca tutuklu yargılanan sanığın, tutukluluk şartlarının insani denemeyecek kadar kötü olduğu ortaya çıkmıştır. 20 metrekarelik, içinde 8 yatak bulunan tek bir hücrede 18-24 arası kişinin kaldığı, mahkumların ve hücrenin temizlik ve hijyenine hiçbir şekilde özen gösterilmediği, tutukluların pek çoğunun mantar ve muhtelif deri hastalıklarından mustarip olduğu (hatta sanığın bir dönem uyuz tedavisi gördüğü), sık sık böcek istilalarının yaşandığı, sanıkların sigara tiryakileriyle ve verem gibi bulaşıcı ve tehlikeli hastalıkları olan tutuklularla aynı ortamda kalmak zorunda bırakıldığı, yerel mahkemelerin şartların iyileştirilmesi yönündeki kararlarına "parasızlık" gerekçesiyle

[256] **GÜLSÜN**, s. 22, 23.
[257] **ARSLAN**, s. 157.
[258] **YÜCE**, s. 159.

uyulmadığı tespit edilmiş ve AİHS'nin işkence ve insanlık dışı muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ağır şekilde ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.[259]

İnsan onuruna aykırılık, yalnızca *Kalashnikov* olayındaki gibi, sıra dışı infaz koşullarıyla özdeşleştirilemez. Örneğin *Niedbala v. Polonya* kararında başvurucu, soruşturmacıya (ombudsman) gönderdiği mektupların Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olarak infaz kurumu otoritelerince tutulduğunu, bu açıdan soruşturmacıyla iletişiminin geciktiğini, aynı zamanda ulaştırmaya çalıştığı bilgiler sansürlendiği için iletişim özgürlüğünün engellendiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, devletin ekonomik gücü, kamu sağlığının ve ahlakının korunması, başkalarının haklarının korunması ve suçun işlenmesinin ve organize edilmesinin önlenmesi maksadıyla bu tarz müdahalelere izin vermektedir. Bununla birlikte başvurucu mektuplarının içeriğinin infaz kurumu görevlilerinin ve üçüncü kişilerin haklarına zarar verecek nitelikte olmadığını, haklarının çok yoğun bir biçimde ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme olayda başvurucuyu haklı bulmuş, tutukluların iletişiminin ağır biçimde engellenmesini Sözleşme'ye aykırı kabul etmiştir.[260]

Kanımızca tutuklunun, savunmasını oluşturabileceği mekanizmalardan yararlanmasının engellenmesi veya geciktirilmesi, mektuplarının okunması ve içeriğinin sansürlenmesi, insan onuruna aykırıdır. Özellikle haksız tutuklamalarda, zaten çaresiz durumda olan sanık için sansüre varacak yoğunluktaki müdahaleler, büyük ruhsal buhranlara sebep olabilir. Kişinin kendisini asla doğru bir biçimde savunamayacağını düşünmesine yol açabilir. Bu açıdan insan onuru yalnızca tutukluluğun fiziki şartları için değil, sanığa sağlanan imkanlar bakımından da genel bir ölçüt olmalıdır.

[259] Kalaşnikof v. Rusya, 15.07.2002 47095/99, para. 92-102 (Karar Çevirisi: Serkan **CENGİZ-**Nilgün **TORTOP**, *"İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları"*, TBBD, 2004, S. 50, s. 273-310).
[260] Niedbala v. Polonya, 04.07.2000 29715/95, para. 69-75.

Tutuklanan kişinin ailesinin bir bireyi olarak da korunması ve infaz memurlarının tutuklulara karşı tutumunun küçük düşürücü olmaması gerekir.[261] Bunların yanında tutuklama kararı verildikten sonra sanığa belli hakların tanınmış olması gerekir. Özellikle sanığın kendisine isnat edilen suçu ve tutuklamaya gerekçe olan unsurları bilme hakkı ile, suçsuzluk karinesi bakımından büyük önem arz eden makul sürede hakim önüne çıkarılma hakkı ve yargılama sırasında serbest bırakılmayı talep etme hakkı bu bakımdan çok değerlidir.[262]

Bizim hukukumuzda, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGİK) 111 ve devamı maddelerinde tutuklunun tutulacağı yer ve tutukluların durumuyla ilgili düzenlemeler mevcuttur. Kişiler dışarıyla irtibat olanağı bulunmayan yerlerde tutulurlar. Ancak tutukluların çalışma, ziyaretçi kabul etme, yazılı haberleşme ve telefonla görüşme, müdafii seçme ve görevlendirme, müdafii ile haberleşme ve temas hakları vardır. Tutukluların ayrı odalarda bulunmaları gerekir.[263] Ek bir kural olarak, tutuklananlar cezaevine değil tutukevine gönderilirler.[264]

Ayrıca CMK'nın 90/4 maddesinde: *"kolluk yakalandığı sırada kaçmasını kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir"* şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. [265]

AİHM'in 5/3 maddesi çerçevesinde, CMK'nın ise 91/4 ve 104/1. maddelerine göre koruma tedbirlerinden herhangi biriyle özgürlüğünden alıkoyulan herkesin mahkeme önünde itiraz hakkı vardır.[266]

---

[261] **KÜHNE-ESER**, s. 154-156; Anayasada da kişinin tutuklandığının yakınlarına "derhal" bildirilmesi gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte, doktrindeki bir görüşe göre, yakınlarına haber verilmesi delil karartma şüphesini artırdığından, bu hususta bir çekince varsa bildirimin birkaç saat geciktirilmesi yerinde olur (bkz. **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 377).

[262] **KÜHNE-ESER**, s. 162-165; **EKER KAZANCI**, s. 81.

[263] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 952; 115. maddede cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemenin bu hakların bazılarını, insan onuruna aykırılık teşkil etmeyecek şekilde kısıtlayabileceği öngörülmüştür.

[264] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 951.

[265] **EKER KAZANCI**, s. 87; maddede söz edilen "hakların", isnat edilen suçu da içinde barındırdığı yönünde bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 69.

[266] **EKER KAZANCI**, s. 95, 96; **CENTEL-ZAFER**, s. 174.

Saydığımız haklara, Polonya'ya karşı yapılan bir başvuruda değinilmiştir.[267] *Migon v. Polonya* olayında, dolandırıcılık, sahte belge düzenleme ve karşılıksız çek keşide işleminden tutuklu yargılanan sanığın dosyayı incelemesi engellenmiştir. AİHM öncelikle sanığın adil yargılanma hakkı çerçevesinde dosyadaki belgeler hakkında bilgi alma hakkının varlığını, çelişmeli yargı esasının bir gereği olarak tanımlamıştır. Belli durumlarda olayın ve delillerin niteliğine göre dosyadan haberdar olma hakkının kısıtlanmasının mümkün olduğunu ifade etmekle birlikte, en azından sanığa dosyadaki belgelerin nitelikleri hakkında bilgi verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple tutuklu kaldığı sürede sanığa yalnızca suç isnadının ve tutuklama emrinin gösterilmesini Sözleşme'nin bir ihlali olarak nitelendirmiştir.[268]

Bu da demektir ki, silahların eşitliği prensibi çerçevesinde savunma hakkı; tutuklular bakımından da sonuçlar doğurmaktadır ve tutukluların her zaman tutukluluklarının temelini mahkeme önünde, gerek tartışma konusu yaparak, gerek delil öne sürerek, çürütme imkanı mevcut olmalıdır.[269]

3. Suçluluğun İma Edilmesi

a. Kamu Görevlileri Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önceleri, suçsuzluk karinesinin sadece muhakeme aşamasında son kararı verecek hakimi bağladığı görüşündeydi. Örneğin, *Petra Krause v. İsviçre* davasında adalet bakanı, bir şüpheli hakkında *"o bir çok bombalama eyleminin sorumlusudur ve sonucuna katlanmalıdır, yargılamayı bilmiyorum"* şeklinde bir basın açıklaması yapmıştı. Komisyon, bakanın açıklamasında

---

[267] **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 144.
[268] Migon v. Polonya, 25.06.3003 24244/94, para. 8, 9 ve 79-82; Aynı yönde bkz. **CENTEL-ZAFER**, s. 98.
[269] **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 143, 144.

sanığı suçlu olarak nitelendirdiğini kabul etmekle birlikte; muhakeme sanığın bahsedilen suçları işleyip işlemediği çözüme bağlanmadan sona erdiği için, karinenin ihlal edilmiş sayılmayacağını ileri sürmüştü. [270]

Ancak Strasbourg'daki daha sonraki başvurularda, kamu görevlilerinin şüphe sebeplerini ve başka bilgileri kamuya açıklamasının normal olduğu, fakat kişiyi doğrudan suçluymuş gibi göstermemesi gerektiği vurgulanmıştır.[271]

Öncelikle üzerinde durulması gereken bir temel husus karinenin yalnızca mahkemeleri ve savcılıkları değil devletin tüm resmi kurumlarını bağladığıdır.[272] AİHM içtihadında gerek yargılama makamlarının yargılama aşamasında veya sonrasında, gerekse genel olarak kamu görevlilerinin medya önünde yaptıkları açıklamaların suçsuzluk karinesini ihlal etmesi hususunda pek çok örnek mevcuttur. Bu konudaki çok önemli, ilke niteliğindeki birtakım kararlardan kısaca bahsedeceğiz:

Yargılama makamlarının, yargılamaya sanığın suçlu olduğu ön kabulüyle başlamamaları hususu suçsuzluk karinesinin en büyük güvencelerinden birini oluşturmaktadır.[273]

Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, AİHM'in içtihadında yargılamanın, yalnızca suçun sübutunun esasa girilerek incelenmesi aşamasından ibaret olmadığı da birden çok kez dile getirilmiştir.

Minelli v. İsviçre kararı önemli bir örnektir. Olayda, Minelli hakkında, basın yoluyla hakaret suçu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmış, ancak soruşturma sona ermeden dava zamanaşımı süresi dolmuştur.[274] Savunma hakkının kullandırılmasına gerek kalmamış, sanık mahkum olmamıştır. Fakat söz konusu dava zamanaşımı sebebiyle

[270] bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 49.
[271] **ÜZÜLMEZ**, s. 49.
[272] **YÜZER**, s. 1681.
[273] Hakimin "tarafsızlığını tehlikeye düşürecek sebeplerden dolayı" reddini düzenleyen CMK'nın 25. maddesi bu açıdan suçsuzluk karinesiyle yoğun ilişki içindedir. (bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 65.)
[274] bkz. **ATLIHAN**, s. 305.

düştüğü için, yerel mahkeme sanığın suçsuz olduğunun kesin olarak tespit edilemediğini söylemiş, bu gerekçeyle sanığa yargılama giderlerinin bir kısmını yüklemiş ve mağdurun zararını tazmin etmesine emretmiştir. AİHM'e göre zamanaşımı dolayısıyla düşen davalarda yargılama giderlerine hükmedilmesi karineye aykırı değildir. Ancak bunlara ilişkin kararların verildiği yargılama aşamalarında, kararın gerekçesinde suçluluğa işaret eden açıklamalarda ve tespitlerde bulunulması suçsuzluk karinesine aykırıdır. İşin esasına girilmemesi, yargılamanın diğer aşamalarında karinenin ihlal edilmesini haklı kılmaz.[275]

Minelli v. İsviçre'deki duruma benzer bir mantık pek çok başka kararda da izlenmiştir. *Lutz v. Almanya* kararında ve *Lamanna v. Avusturya* kararlarında sırasıyla, dava sonuca ulaşmadan suç kuşkusunun dile getirilmesinin önünde bir engel olmadığı; ancak beraat kararı kesinleştikten sonra, artık bunu takip eden tutukluluk sonrası tazminat taleplerinin incelenmesi ya da yargılama giderlerinin bölüştürülmesi gibi işlemlerde, kişinin suçlu olduğu şüphesinden yola çıkılarak değerlendirme yapılamayacağı, karar gerekçelerinde ya da yargılama sırasına kullanılan ifadelerin suç şüphesi içeremeyeceğine dair kurallar ihlal kararına temel olmuştur. Aynı hususlar *Yassar Hussain v. Birleşik Krallık* kararında da dile getirilmiş, tutuklamadan dolayı hükmedilmesi istenen tazminatın reddine dair kararda, hakimin sanığın suçlu olduğuna inandığını belgeleyen ifadeler kullanması karineye aykırılık olarak kabul edilmiştir.[276] Tazminatın reddedilmesi ve sanığın suçluluğunun ima edilmesi ayrı meselelerdir ve ret gerekçesindeki bu tarz imalar karineye aykırılık teşkil eder.[277]

Buna benzer bir dava olan *I ve C v. İsviçre* kararında da AİHM, benzer bir mantık izlemiş ve zamanaşımıyla düşen davadan ceza almadan kurtulan sanığa; *"kanunu ihlal etme konusunda hayasız bir tutum sergilediği ve ceza almasa da aslında suçlu olduğu"* iddialarıyla, yargılama giderleri yüklenmesini karineye aykırı bulmuştur.[278]

[275] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 85; **ÜZÜLMEZ**, s. 50 ve **ATLIHAN**, s. 306.
[276] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 86.
[277] **ÜZÜLMEZ**, s. 50.
[278] bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 50.

Bununla birlikte savcılık soruşturmasında geçen, suçluluğu vurgulayan ifadeler, değerlendirmeler ve belirlemeler karineye aykırılık teşkil etmemektedir. *Daktaras v. Litvanya* davasında, sanık hazırlık soruşturmasının sona erdirilmesi talebini savcılığın reddetmesini ve eldeki deliller itibariyle suçunun "ispatlandığını" ifade etmesinin karineye aykırılık olduğunu belirtmiştir. Fakat AİHM hazırlık soruşturmasının amacının suçluluğun tespiti değil, yargılanmanın gereğini belirleme olduğunu göz önünde bulundurmuş ve yalnızca yargılamanın haklılığının ispat edilmesini yeterli bulmuştur.[279]

Belirttiğimiz gibi karine sadece yargılama makamlarını değil, devletin tüm resmi kuruluş ve görevlilerini bağlamakta, memurların bilhassa medya yoluyla yürüttükleri kampanyalar sık sık AİHM içtihadına konu olmaktadır. [280]

Resmi görevlilerin kamuoyunu bilgilendirme yükümlülüğü mevcuttur. Ancak bilgilendirme görevini ifa ederken, "suçluluğun kesin olduğu" yargısı oluşturabilecek ifadelerden kaçınma görevleri vardır. AİHM'in pek çok kararında üst düzey kamu görevlileri, hatta bakanlar ve parlamento üyeleri bile sözcüklerini dikkatli seçmeye davet edilmektelerdir. *Butkevicius v. Litvanya* kararında, savunma bakanı, basın toplantısında başvurucunun suçluluğunun kesin delillerinin mevcut olduğunu söylemiş, parlamento başkanı da kendisini "rüşvetçi" olarak nitelendirmiştir. Mahkeme doğal olarak ihlale hükmetmiş, devletin önde gelen kişilerinin kamuoyu önünde yapacakları açıklamalarda kullanacakları sözcükleri özenle seçmeleri gerektiğine dikkat çekmiştir.[281]

Allenet de Ribemont kararında AİHM, İçişleri Bakanı ve polis yetkilisinin, sanığı henüz dava bile açılmadan alenen suçlu olarak duyurması olayında karinenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[282] Buna göre Fransız İçişleri Bakanı'nın şüpheliyi "bir politikacı suikastının" azmettiricisi olarak nitelendirmesi karineye aykırılık teşkil

[279] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 87.
[280] **ŞAHİNKAYA**, s. 88; **FEYZİOĞLU**, s. 149.
[281] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 89.
[282] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 149; **ŞIK**, s. 132.

etmişti.[283] Aynı şekilde, adı geçen *Daktaras v. Litvanya* davasında bir suç isnat edilen kişinin hakkında, kamu gücünü temsil eden herhangi bir kişi tarafından suçluluğu ima eden açıklamalar yapılması, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan görüş bildirmesi, karinenin ihlali olarak görülmüştür. [284]

AİHM'in daha yeni kararlarından *Çelik v. Türkiye*'de de kesinleşmiş bir mahkumiyeti olmayan bir kişinin suçlu muamelesi görmesi hususunda önemli noktalara temas edilmiştir. Kararda 2000-2001 yıllarında Hizbullah terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçuyla yargılanan şahsın; Diyarbakır DGM'nin hakkında verdiği kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı esas alınarak devlet memurluğundan çıkarılması ve takip eden iş başvurularına olumsuz cevap alması suçsuzluk karinesinin bir ihlali olarak görülmüştür.[285] Bu karar, idarenin yalnızca basın açıklamalarında değil, idari işlemlerinde de suçsuzluk karinesini göz önünde bulundurması gereğine dikkat çektiğinden önemlidir.

Bununla beraber muhakemenin hangi aşamada olduğuna, gerçekleştirilen işlemlere veyahut sanığın ikrarına ilişkin açıklamalar suçsuzluk karinesinin ihlali sonucunu doğurmaz.[286]

b. Üçüncü Kişiler Bakımından

b1. Basın Özgürlüğü ve Suçsuzluk Karinesi

Basın özgürlüğü, hem halkın haber alma, hem de haber sahibinin ifade özgürlüğünü garanti altına alan, çerçeve bir haktır. Bu özgürlük sayesinde, kişiler olgu ve olaylar hakkında doğru ve eksiksiz bilgi alarak, huzur ve güvenlik içinde yaşayabilirler. Bu sebeple basın özgürlüğünün kısıtlanması pek az sebeple mümkün olabilir.

[283] bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 50.
[284] **LADEWIG**, s. 94; Daktaras v. Litvanya, 10/10/200 42095/98, para. 41, 42.
[285] bkz. **ŞIK**, s. 112, 113.
[286] **FEYZİOĞLU**, s. 150; **ATLIHAN**, s. 310.

Anayasamızın 26-28. maddeleri bu sınırlamanın çerçevesini oluşturmaktadır. Buna göre *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması, devletin ve toplumun korunması, (ve) ahlakın korunması"* basın özgürlüğünün sınırını oluşturan üç genel kriterdir.[287]

Suçsuzluk karinesi ise toplumsal yaşamın devamlılığı için bir mecburiyettir. Karineyi ihlal etmemek, tüm resmi makamların ve üçüncü kişilerin görevidir. Basın özgürlüğü düşünce özgürlüğü kapsamında olduğundan, (zira düşünce özgürlüğü de haber alma, yayma ve eleştirme haklarını içerir); menfaatler arasındaki dengenin, hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin ilkeler dikkate alınarak sağlanması zorunludur.[288] Bu hususta pek çok devlette, birbirine benzeyen, ancak çeşitli yönlerden birbirinden ayrılan ilkeler benimsenmiştir. Genel eğilim, özellikle soruşturma aşamasında, yargılamaya ilişkin haber yapılmasını yasaklama yönündedir.[289]

Örneğin İngiltere'de, soruşturma aşamasında basın özgürlüğünü sınırlayan az sayıda hüküm vardır. Bununla birlikte hakkında takip yürütülen kişilerin isimlerinin basında paylaşılması yasaktır. İtibarı zarar gören kişilerin açtığı davalar, yerel mahkemelerce çoğunlukla kabul edilmektedir. Soruşturma evresinde yalnızca; "gözaltı işlemi ve şüphelinin kovuşturmadan önce hakim önüne çıkarılması aşamalarında, hakimin, tarafların, bunların avukatlarının ve tanıkların isimlerinin (yeri geldiğinde yaşlarının) veya muhakemenin geri kalanında takip edilecek usule yönelik kararın" açıklanmasına müsaade edilmektedir. Deliller toplanıp, iddianamenin mahkemeye gönderilmesine karar verildikten ise sonra alenilik ilkesi geçerlidir. Ancak bu ilke hiçbir surette mutlak değildir. Ünlü 1981 tarihli *Contempt of Court Act*, mahkemelere, sanık aleyhine herhangi bir önyargı ortaya çıkmasına sebep olabilecek bilgilerin sızmasının engellenebilmesi için uygun gördüğü önlemleri alma imkanı tanımaktadır. Bu yetki çok geniştir. Yerel mahkeme, adaletin tecellisini imkansız kılacak her türlü davranışı

[287] **YÜZER**, s. 1657.
[288] **ÜZÜLMEZ**, s. 52, 53.
[289] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 422.

engelleyebilir, bilgi ve belgelerin yayılmasını yasaklayabilir, gizliliği ihlal edenleri iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırabilir, mahkemeye saygısızlık edenlere veya sorulan soruya geçerli bir sebep olmadan yanıt vermekten imtina eden tanıklara müdahale edebilir.[290]

Fransa'nın bu hususta soruşturma ve kovuşturma aşamalarının ayrımını İngiltere'den daha net yaptığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Fransa'da gizlilikle alenilik harmanlanmıştır. Soruşturma evresinde gizlilik ilkesi geçerlidir, ancak bu gizlilik yalnızca profesyonelleri kapsar. Yani hakkında takip yürütülen kişi, mağdur üçüncü kişi, veyahut tanıkların basına bilgi aktarmaları mümkündür. 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu, devlet görevlilerinin de (polis, jandarma, hakimler) tarafların ve savcının rızasıyla, şüphelinin eşkali, robot resmi, plaka numarası gibi bilgileri paylaşma yetkisini düzenlemiştir. Ancak bilgilerin sağlıklı bir şekilde toplanması risk altına girecekse, üçüncü kişilerin hakları zarar görecekse, kamu yararına aykırıysa ve ahlaka aykırıysa, açıklama yapılması yasaklanabilir. Kovuşturma aşamasında ise alenilik genel bir prensiptir.[291]

ABD'de ise alenilik ilke, gizlilik istisnadır. Bunun dayanağı, Birinci *Amendment*'ın; *"kongre hiçbir zaman ifade ve basın özgürlüğünü engelleyen bir kanun oylamayacaktır"* sözlerini içeren maddesidir. Bu çerçevede her türlü duruşma alenidir. Hatta televizyon kanallarında naklen yayın yapılması dahi mümkündür. Bunun tek istisnası duruşmanın, jürinin suçlamanın kabul edilip edilmeyeceğini tartıştığı evresidir. Ancak belirtmeliyiz ki, ABD'de de sanığın savunma hakkı tam anlamıyla hiçe sayılmamış, çeşitli önlemler alınmıştır. Zira adil yargılanma hakkı, Altıncı *Amendment* ile koruma altına alınmıştır ve *Amendment*lar arasında bir üstünlük sıralaması mevcut değildir. Amerikan Barolar Birliği'nin çıkardığı bir yönetmelikle hakimlere bazı yükümlülükler getirmektedir: *"Hakim alenen muhakemenin adil ve amacına uygun*

[290] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 422, 423.
[291] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 424-426.

ilerlemesine engel olacak ve yönlendirecek söz söyleyemez. Aynı zamanda aleni olmasa dahi muhakemenin veya bir duruşmanın işleyişini tehlikeye düşürecek yorum yapamaz."[292]

Medya'nın da suçsuzluk karinesini bertaraf edecek gücünün olmaması önemlidir. Doktrinde yoğun olarak savunulduğu gibi, ülkemizde ne yazık ki suçsuzluk karinesi medya karşısında yeterince korunamamaktadır.[293] İktidarın kamuoyu yaratma kuvveti, günümüz kitle iletişim araçları sayesinde, çok yüksektir.[294] Bunun en önemli sebebi toplumumuzda "şüpheli" kavramının hukuki anlamının oturamamış olmasıdır. Tedbirin muhatabı olan kişilerin, bir suçun cezasını çektikleri varsayılmaktadır ve tutuklama koruma tedbiri bu kişiler için bir ceza gibi görülmektedir. [295]

Fransa'da bu gibi olumsuzlukların önüne geçmek için getirilmiş kanuni prensipler mevcuttur. Fransa Medeni Kanunu'na göre bir kişi, suç işlediği devam eden muhakemede mahkeme kararıyla kesinleşmeden önce toplum önünde suçlu ilan edilirse, mahkemeden gazetelerde ve televizyonlarda, tecavüzün sona erdirilmesine yönelik bir tebliğ yayınlatılmasını talep edebilir.[296]

Bizim hukukumuzda ise 1 Haziran 2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27. Maddesi'ne göre: *"Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir."*

Bu yönetmelik toplumumuzda suçsuzluk karinesinin yerleşmesi açısından önemli bir katkıdır. Söz konusu kural çerçevesinde, soruşturma aşamasında kişiler basın önünde fail olarak nitelendirilemeyecek, soruşturma işlemleri basına açık yapılamayacak, görüntülerinin alınmasına ya da kendileriyle görüşülmesine izin verilmeyecek ve

---

[292] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 428.
[293] **DÖNMEZER**, s. 74.
[294] İktidarın bir etkisi olmasa bile zaten, basın da tıpkı yasama, yürütme ve yargı gibi, bir kamu kudreti kabul edilmektedir. (bkz. **YÜZER**, s. 1678; **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 7.)
[295] **FEYZİOĞLU**, s. 142-144.
[296] **DÖNMEZER**, s. 74.

soruşturma evrakları hiçbir şart altında yayınlanmayacaktır. Ayrıca şüphelilerin kimlik bilgilerinin açıklanması her halükarda yasaktır. Şüphelinin kimlik bilgilerini içermeyen, sesine ya da görüntüsüne yer vermeyen, salt olayla ilgili bilgi veren görüntü ve belgeler ise yetkili birimler tarafından kamuoyuna duyurulabileceklerdir.[297]

Konu üzerine yapabileceğimiz bir başka değerlendirme, basın organlarının, savcının yetkisine giren işlemleri yapmaya çalışması bakımından olabilir. Medyadaki her haber basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Bunun için, haberlerin "gerçeklik, güncellik ve kamu yararı" özelliklerini barındırması gerekir. Haberin içeriği kadar "verilişi" de önemlidir. Kamuyu ilgilendiren ve kamu yararı bakımından öğrenilmesi gereken, önemli ve güncel gelişmelerin, çarpıtılmadan ve tarafsız bir biçimde kamuya ilan edilmesi, bir hakkın kullanımı ihtiva eder. Hakkın kullanımı da TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden biridir. Ancak bu kuruluşların suçluyu ve suça ilişkin delilleri tespit etmeye çalışmaları yasaktır. Belirli kişi veya kişileri suçlu ilan etmeleri, yargıyı etkilemeye yönelik eylemler olarak kabul edilir. Bu tarz faaliyetler elbette karineye aykırıdır. Basın Kanunu'nun 19. Maddesinde "Yargıyı Etkileme" ismiyle özel bir suç tipi belirlenmiştir ve suçun failine ağır para cezası öngörülmüştür.[298]

Devlet, suçsuzluk karinesi aykırı olarak sürdürülen "medya kampanyaları"na izin vermemek zorundadır.[299] Çalışmamızda soruşturmanın gizliliği, adli haberlerin hukuka uygun verilişi ve devletin yükümlülükleri meselelerine, ilerde "lekelenmeme hakkı" bahsinde daha ayrıntılı şekilde değinilecektir.

[297] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 143, 144; Yazarın eserinde bahsettiği Yönetmelik, daha eski, 1 Ekim 1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliktir.
[298] **ÜZÜLMEZ**, s. 52-56; **ŞIK**, s. 128-130.
[299] **PETERS**, s. 127; **YÜZER**, s. 1674.

4. Hukuka Aykırı Delillere Dayanma Yasağı

Ceza yargılamasında öncelikle suçun sübutu, daha sonra ise suçu kimin işlediği meseleleri üzerinde durulur.[300] İspatın genel olarak işlevi de yine suçun iki özelliğine ilişkindir: Olaya (burada olaydan kasıt maddi gerçek, yani olguların ne şekilde ortaya çıktığıdır) ve takip edilen kişiye… İspat ceza yargılamasının temel kurumlarından biridir. Çünkü sanık, suçun onun tarafından işlendiği ispat edilemezse suçtan aklanacaktır.[301]

İspat meselesi oldukça hassastır. Hakimin saygı duyması ve çekişme durumunda, karşılaştırması gereken pek çok menfaat bir aradadır: "Suçsuzun korunması, insan onuruna saygı, yargı gücünün itibarına saygı (yargıcın, polisin veya savcının ayıplarının üzerini kapatmaması buna örnek gösterilebilir), usul ekonomisi ve en nihayetinde suçluların cezalandırılması", ispat kurumunun içindedir.[302]

Delil serbestisi[303] ve vicdani delil sistemini benimseyen muhakeme hukukumuza göre "hakim delilleri serbestçe takdir eder".[304] İspata hizmet eden her türlü araç; sanıkların, tanıkların veya başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hakim tutanakları, görüntü ve ses kaydeden araçlarla elde edilen her türlü delil, muhakemede kullanılabilmektedir.[305] Hakim gerek delillerin göz önünde bulundurulması, gerekse kararında[306], bu delillerin hiçbiriyle bağlı değildir.[307]

Bununla birlikte hemen eklemek gerekir ki, modern hukuklarda "serbestçe değerlendirme" sınırsız ve keyfi değildir. Delil serbestisinden, kararların gerekçeli verilmesi ilkesiyle çelişebileceği anlaşılmamalıdır. Bizim hukukumuzda "tam gerekçe

---

[300] Ali Rıza **ÇINAR**, "*Hukuka Aykırı Kanıtlar"*, TBBD, S. 55, 2004, s. 32; **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 459.
[301] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 429.
[302] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 429.
[303] **ÇINAR**, s. 33, 34.
[304] Mahmut **KOCA**, *"Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı"*, EÜHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 105, 106.
[305] Bahri **ÖZTÜRK**, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s. 4, 5.
[306] **ÖZTÜRK**, s. 4; Werner **BEULKE**, *"Muhakeme İlkeleri"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Arnağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 449.
[307] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 66.

mecburiyeti" ilkesi kabul edilmiştir.[308] Dolayısıyla delillerin öncelikle akla, mantığa ve bilime uygun[309] ve gerçekçi olması gerekir.[310] Ayrıca hakimin delillerin tamamını tüketmeden ve olayın şartlarına göre belirlenebilecek diğer olasılıkları bertaraf etmeden hüküm açıklaması, hukuka aykırılık anlamına gelebilir.[311]

Delil serbestisi hakime takdir yetkisi verir. Hakim, delilin önemsiz olduğuna karar vererek dikkate almayabileceği gibi, hukuka uygunluğu muamma bir delil için kabul edilebilirlik değerlendirmesi de yapabilir.[312]

Öztürk'ün ifade ettiği gibi, suçla mücadelenin vatandaşların en temel haklarının korunması için zorunlu, suçu önlemenin ise devletin görevi olduğunu kabul eden modern hukuk sistemlerinde, failin bilinmemesi kamu vicdanını tahrip eder. Ancak mücadelenin yoğunluğu bazen vatandaşları, suçluluktan daha fazla rahatsız edebilir. Bu noktada maddi gerçeğe insan hakları ihlalleri yaratmadan ulaşılmasını amaçlayan, delil yasakları mekanizmaları devreye girer.[313] Bu mekanizmalar çerçevesinde, araştırmanın belli sınırlar içinde yapılması esas olur. Maddi gerçek "ne pahasına olursa olsun" araştırılamaz.[314]

Modern ceza hukukunda maddi gerçeğin araştırılması ceza muhakemesinin nihai amacı olarak kabul edilmemektedir.[315] *Çınar*'ın da belirttiği gibi, hukuki barışı, suçu işlemeyenin cezalandırılması, işleyenin cezalandırılmamasından daha fazla bozar.[316]

Hukuka aykırı delillere dayanma yasağı, diğer bir deyişle "hukuka uygun ispat yükümlülüğü", suçsuzluk karinesiyle daima derin bir ilişki içindedir. Suçsuzluk karinesi,

---

[308] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 55.
[309] **ÖZTÜRK**, s. 4; **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 505, 506.
[310] Cumhur **ŞAHİN** – Neslihan **GÖKTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 28; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 1328.
[311] **ÇINAR**, s. 40.
[312] Guglielmo **TROVATO**, *"Ceza Muhakemesinde Delillerin Kabul Edilemezliği, Kullanılamazlığı ve Geçersizliği"* (Çev. Recep **GÜLŞEN**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 309, 310.
[313] **ÖZTÜRK**, s. 3.
[314] **ŞIK**, s. 110; Güçlü **AKYÜREK**, *"Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu"*, 2012, S. 101, s. 62.
[315] **KOCA**, s. 106.
[316] **ÇINAR**, s. 33, 34.

herkesin hakkında verilmiş hukuka uygun bir mahkeme kararı olmadığı sürece suçsuz olduğu kabulünden yola çıktığına göre, hükümde değerlendirme alınan delillerin elde edilişinde veyahut hazırlanışında meydana gelecek hukuka aykırılıklar, mahkeme kararının da hukuka uygun olmasını engeller.[317]

Delil yasaklarının, gerek uluslararası hukukta, gerekse Anayasa'da pek çok ilke niteliğinde pek çok kaynağı vardır.[318]

Hukuka aykırılığın değerlendirilmesinde, ceza kanunlarının ve hatta genel olarak kanunların dışında, hukukun diğer kaynaklarına aykırılığın da dikkate alınması gerektiği, hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir.[319] "Hukukun bütünlüğü" ilkesi çerçevesinde hukuka aykırılık, "biçimsel hukuka aykırılık" ve "maddi hukuka aykırılık" olmak üzere iki şekilde oluşabilmektedir.[320]

Avrupa Birliği gibi ulusüstü örgütlerin hukuk sistemlerinde yakınlaşmaya gitmesi, özellikle temel haklara ilişkin muhakeme kurallarının ortaklaşmasını sağlamıştır. Gerçekten de Avrupa Birliği Kurucu Anlaşması veya AİHS gibi belgeler, ceza muhakemesine ilişkin, açık ve bağlayıcı nitelikte kurallar getirmektedir.[321] Bu bakımdan hukuka aykırılık kavramı, milletlerarası anlaşmalara aykırılığı da kapsar niteliktedir.

Türkiye'de hukuka aykırı delillere dayanma yasağı, 1982 Anayasası'nın 38/3. maddesinde "Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez" hükmüyle güvence altına alınmıştır.[322]

---

[317] **ŞAHİNKAYA**, s. 90, 91.
[318] **ÖZTÜRK**, s. 11.
[319] **ÇINAR**, s. 35; **AKYÜREK**, s. 63; **DEMİRBAŞ**, s. 262, 263; Y. CGK. 17.11.2009 7-160/264: *"...Hukuka aykırılı en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedirler."* (bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 12, 13.)
[320] **DEMİRBAŞ**, s. 264-267. Bununla birlikte, anlatılan gibi bir değerlendirmenin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı sonuç doğurmamasına da dikkat etmek gerekir. (bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 266).
[321] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 230.
[322] Eray **KARINCA**, *"Zehirli Ağacın Meyvesi"*, TBBD, 2012, S. 99, s. 355.

Delilin hukuka aykırılığını hakim re'sen nazara alır ve bu husus, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir.[323]

a. Aydınlatma Yükümlülüğü

Bu bağlamda ilk ölçüt, CMK'nın 147. maddesinde öngörülen, sanığı aydınlatma yükümlülüğüdür.[324]

Aydınlatma yükümlülüğü 3842 Sayılı Kanun ile yapılan kanun değişikliğiyle ceza muhakemesi hukukumuzda yerini almıştır.[325] Burada "aydınlatma" sözcüğüyle kastedilen, sanığa haklarının "öğretilmesidir".[326] Kolluk, bilgi toplama faaliyetinin öznelerinden biridir. Ancak Cumhuriyet Savcısı'nın bilgisi olmadan ve sanığa başvurabileceği imkanları öğretmeden, ifade alamaz.[327]

Sanığı aydınlatma yükümlülüğü (veyahut başka bir deyişle "sanığın aydınlanma hakkı"), sanığın kendisine sağlanan imkanlardan haberdar olması, savunmasını bu çerçevede sağlıklı bir şekilde biçimlendirmesi ve adil yargılanma hakkının unsurlarından olan, savunma hakkını başarılı biçimde kullanabilmesi için çok önemlidir.[328] Ayrıca bu yükümlülüğe uyulmaması, "kimse kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaz" ilkesinin

---

[323] **TROVATO**, s. 310, ayrıca bkz. CMK m. 206.
[324] **ÖZTÜRK**, s. 12 vd; **KOCA**, s. 107, 108;
Madde 147 - (1) "Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:
a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.
b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.
c) Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir.
d) 95 inci Madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.
e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.
f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.
g) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.
h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.
i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır…"
[325] **ÖZTÜRK**, s. 12.
[326] Cumhur **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 165.
[327] **CENTEL-ZAFER**, s. 231.
[328] **EVİK**, s. 290.

ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Dolayısıyla ilke, sanığın yararına olmasının yanında, kamu düzeniyle de ilişkilidir.[329]

Yargıtay'ın da m. 147'de (CMUK m. 135) gösterilen esaslara uyulmamasının, dosyanın esasına girilmesine engel olduğunu belirttiği pek çok karar mevcuttur.[330] [331]

Aydınlanma hakkı, mukayeseli hukukta tartışmasız biçimde kabul edilmiştir. Nitekim, Amerikan *Supreme Court'*unun avukatın yokluğunda alınan ifadelerin geçersizliğine ilişkin verdiği *Miranda v. Arizona* kararında; hakkındaki tecavüz iddialarını, herhangi bir tehdit, zorlama, hile vs. altında kalmadan, tamamen kendi hür iradesiyle ikrar eden sanığın; kendisine sessiz kalma hakkının hatırlatılmadığını ve sorguda söyleyeceği her şeyi aleyhine delil olarak kullanılacağının bildirilmediğini belirterek itirazda bulunması haklı bulunmuştur.[332]

Sanığın aydınlanma hakkı, suç isnadının kendisine açıkça ve anlaşılır biçimde, iddiaların ve olayların elde edilen bilgilerle ilişkisini de dile getirerek yapılmasını gerektirir.[333] Sanığın susma hakkını kullanmaya, ya da savunma hakkını kullanmamaya

---

[329] **ÇINAR**, s. 37.

[330] Y. 2. CD 09.06.2004 E:2003/4094 K:2004/11538: *"...dava konusu suçtan dolayı CMUK'nın 236. maddesinin yollamada bulunduğu aynı Yasa'nın 3842 sayılı Yasa ile değişik 135. maddesi dairesinde sorguya çekilmesi gereken sanıklara bu madde ile tanınıp savunmaya ilişkin bulunan hakları hatırlatılmadan, hatırlatılmış ise bu husus tutanağa geçmeden hüküm tesisi..."* (**ÇINAR**, s. 53); Y. 4. CD 21.01.2004 E:2003/891 K:2004/433: *"...Sanığın savunmasının alındığı 23.08.2001 günlü oturumda iddianame okunmayarak CYY'nın 236. ve yasal hakları hatırlatılmayarak 135. maddesine aykırı davranılmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması ve bu suretle hukuka aykırı biçimde elde edilmiş bulunan savunma hükme dayanak yapılıp CYY'nin 254/2. maddesinin göz ardı edilmesi,..."* (**ÇINAR**, s. 53).

[331] Yargıtay'ın sanığın beraat ettiği davalarda dahi, kanunda (CMUK md. 135'te) öngörülen usullere uyulmaması yüzünden bozma kararları verdiği görülmüştür: Y. CGK 19.12.1994 E:1994/6-322 K: 1994/343: *"duruşmaya sanığın kimliğinin saptanması, iddianame okunduktan sonra 135. maddeye göre sorguya çekilmesi ile başlanacaktır; bu hükme uyulmadığı, yani 135. madde gereğince sanık sorguya çekilmediği takdirde duruşma açılmış sayılamaz; duruşmanın açılması halinde kanıt toplanamaz, mevcut kanıtlar değerlendirilemez ve hüküm kurulamaz."* Aynı yönde: Y. 1. CD. 19.12.1994 4790/4500. Bu yöndeki kararlar doktrinde sert şekilde eleştirilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu kararlara iştirak etmek mümkün değildir. Zira ortada bir şekle aykırılık mevcut olsa dahi, bu aykırılık kurumun amacına aykırılık teşkil etmemektedir. Anayasal ya da uluslararası hukuktan gelen bir yükümlülüğün ihlali mevcut değildir. (bkz. **ÖZTÜRK**, s. 15-20). Burada şekle aykırılığın suçsuzluğu somut olayda delillerle saptanmış sanık aleyhine sonuç doğurmaması gerekirdi. Zira CMK'nın 290. maddesi de demektedir ki, "*sanığın aleyhine olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez.*"

[332] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 479 ve 500; ABD SC, Miranda v. Arizona (1966), 384 US 436 vd.

[333] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 18.

karar vermesinin kendisi için olumsuz etki yaratabileceği olaydan anlaşılıyor, ancak sanık bunu idrak edemiyorsa, bu hususta da gerekli yönlendirmenin yapılması gerekir.[334]

b. Sanığın İfadesi Alınırken Hukuka Aykırı Yöntemlere Başvurulması

Yasak sorgu metotları, CMK'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir.[335] Kanunda sayılan yasak sorgu yöntemleri, sanığın ifadesini özgür iradesiyle verme hakkını ve böyle olmamışsa bunların delil olarak kullanılamamasını korumaya yönelik hükümlerdir. Hukukumuza Alman doktrininden giren, *"her türlü hukuki işlemde insan haysiyetinin muhafaza edilmesi gereken en temel gereken değer olduğu ilkesi"* uyarınca, kişinin özgür iradesi ve oto-determinasyon hakkı korunur. İnsan onurunun korunması yalnızca işkence yasağını içermez. Hukuk devleti ilkelerinin gerektirdiği tüm tedbirlere uymak ve bireyi toplumsal hayatta çaresiz durumda bırakmamak, refah içinde, rahat bir hayat sürdürmesini sağlamak da, insan onuru kapsamındadır.[336]

Kişinin manevi bütünlüğüne zarar veren, elem veren, fiziki veya zihinsel nitelikteki her türlü kötü muamele yasaktır. Kanuna göre, ilaç vermek, kişiyi yormak veya aldatmak gibi kişinin iradesi hilafına ifade vermesine sebep olacak, sağlıklı düşünmesini imkansızlaştıracak, beyinsel fonksiyonlarını zayıflatacak, gerçekte olmayan vakıalardan

---

[334] **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 137.

[335] "*Madde 148 - (1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.*
(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.
(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.
(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.
(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir." ; Müdafi olmadan ifade alan kolluk görevlisinin tanık olarak dinlenmesi hukukun dolanılması sonucunu doğurur (**ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 162.)

[336] **ÖZTÜRK**, s. 20-23; Yazarın da isabetli şekilde belirttiği gibi bu güvenceler, devletin Anayasamızın 5. maddesinde düzenlenen *"kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için gereken imkanları sağlamak"* yükümlülüğünün bir uzantısıdır.

yola çıkarak yanıt vermesini sağlayacak usullere başvurulamaz. Bunların yanında sanığa hukuka aykırı bir menfaat de vaadedilemez.[337]

b1. İşkence Yasağı

İşkence yasağı, bir jus cogens kuralıdır.[338] Çünkü işkence insan onuruna ve temel insan haklarına aykırıdır. Devlet, şüpheli ve sanıkları da korur ve güvenliklerinin garantisini verir.[339]

II. Dünya Savaşı'nın ardından yayılan hümanist akımların etkisiyle, işkence konusunda önemli ilerlemeler kaydedilmiş, buna benzer yöntemler pek çok uluslararası belgede açıkça yasaklanmıştır. *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Yönelik Amerikalılar Arası Sözleşme* gibi pek çok kaynakta işkence yasağı açıkça ifade edilmiştir. [340]

Bunların yanında, yalnızca işkenceye ilişkin düzenlemeler getiren, işkence suçunun unsurlarını sayan, bunun için ulus üstü denetim mekanizmaları ve yaptırımlar öngören; *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi* gibi (ya da kısaca İşkence Antlaşması) sözleşmeler mevcuttur.[341]

---

[337] **ÖZTÜRK**, s. 24-26; **KOCA**, s. 108; **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 161; Kötü muamele ya da işkence kavramının içine yalnızca fiziki acı verici muamelelerin girmez. Yüksek sesle müzik dinletmek, uykusuz bırakmak, ruhsal eziyet etmek vb. de bu kapsamda değerlendirilir. (bkz. **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 168, 169; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 277).
[338] HRF, s. 368.
[339] Güney **DİNÇ**, *"Savunma Hakkı ve İşkence"*, TBBD, 1988, S. 1, s. 56.
[340] Muharrem **ÖZEN**, *"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar"*, **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, s. 144.
[341] Cüneyd **ER**, *"İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"*, TBBD, 2005, S. 60, s. 169-171.

Bahsettiğimiz sözleşmenin 1. maddesi işkencenin tanımını yapmaktadır.[342] 2. maddesinin 2. fıkrasına göre ise: *"Ne bir savaş hali ne de bir savaş tehdidi, iç siyasal istikrarsızlık veya herhangi bir kamusal tehlike işkencenin haklılığına neden olamaz."*[343]

Sözleşmenin 15. maddesi[344] 1992 yılında CMUK'ta yapılan değişiklikten önce hukukumuzda işkenceyle delil elde edilmesini yasaklayan tek düzenlemeydi.[345] Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinin hukukumuzdaki çok büyük yararlarından biri, işkencenin yasaklanması konusundaki çabaların hızlanmasına zemin hazırlaması olmuştur. Kopenhag ve Helsinki zirveleri, bu alanda katalizör görevi görmüştür.[346] Bugün, CMK'nın 148. maddesi ve Anayasanın "*Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı*" başlıklı 17. maddesi, yasağın temel dayanağını oluşturmaktadır.

Bir hukuk devletinde, işkence düşünülemez.[347] İşkence ve kötü muamele yasadışı olduğundan, bu şekilde elde edilen delillerle, suçun "kanunen" sabit olduğu ileri sürülemeyecektir.[348]

İşkence, sağlıklı delil elde etme imkanını ortadan kaldırır. Suçsuz bir kişi sırf işkence yüzünden bir suçu ikrar edebilir. Ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırıdır çünkü işlenen suçun cezası bellidir ve işkence ile, kişi hüküm bile kurulmadan hukuka aykırı bir yöntemle cezalandırılmış olur.[349] Bunların yanında işkence yasağıyla,

---

[342] *Madde 1 - "İşkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayrım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızi olarak husule gelen acı ve ıstırabı içermez."*; söz konusu maddede bildiğimiz işkence tanımının dışına çıkılmış ve suçun maddi unsuru ile faili olabilecek kişiler daha geniş tutulmuştur (bkz. HRF, s. 369).

[343] HRF, s. 369.

[344] *Madde 15 - "Her Taraf Devlet işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır."*

[345] **KOCA**, s. 123, 124.

[346] **ÖZEN,** *"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar"* , s. 144, 145.

[347] **YÜCE**, s. 161.

[348] **ÜZÜLMEZ**, s. 66.

[349] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 447.

kişinin kendisinin ve yakınlarının aleyhine delil vermeye zorlanamaması hakkı arasındaki ilişki de dikkatten kaçmamalıdır.[350]

Bugün artık, ceza muhakemesi uygulamamızda işkence yasağı bir tartışma konusu değildir. Yargıtay yasağa ilişkin bir kararında, insan hakları ihlal edilerek toplanan delillerin yargılamaya esas alınamayacağını vurgularken, soruşturmanın amacı olan delil toplama görevinin, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarının bahanesi olamayacağını isabetle belirtmiştir.[351]

b2. Diğer Yasak Sorgu Yöntemleri

Belirttiğimiz gibi, yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasağı, yalnızca işkence yasağıyla sınırlı değildir. Bazen soruşturmanın usulüne göre yapılmamış olması da elde edilen delillerin değerlendirmeye alınmaması sonucunu doğurabilir.[352]

Müdafiin yokluğunda kollukça alınan ifadelerin delil olarak kullanılması, bizim kanunumuzda yasaktır. AİHM iç hukukta böyle bir yasak yoksa, yine olayın genelini incelemeyi tercih etmektedir. *Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya, Tomasi v. Fransa* ve *Ribitsch v. Avusturya* kararlarında böyle durumlar incelenmiştir. Son iki kararında Mahkeme, kişinin sorgu sırasında yaralanması durumunda, bu yaraların kolluk tarafından ortaya çıkarılmadığının ispatlanması gerektiğini savunmuş ve iddiaların aksi ispatlanamadığından, Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul etmiştir. *Ferranelli ve Santangelo v. İtalya* kararında ise, aynı meselenin somut olayda devlet tarafından araştırılması gerektiğini ifade etmiş; ancak savcının, sanıkların yakalanması sırasındaki

---

[350] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 14.

[351] Kararda suçunu itiraf ettirmek için işkence yapan memurların yanı sıra, şüphelileri tıbbi muayeneden geçirmeden rapor yazan doktorların da görevi ihmal suçu işlediğine değinilmiştir. Y. CGK 15.10.2002 E:2002/8-191 K:2002/362 (karara atıf için: bkz. **ÇINAR**, s. 52.).

[352] Y. 1. CD 06.11.2002 E:2002/2940 K:2002/3985: kararda; *"CYY'nin 128. maddesinde öngörülen ve yakalanıp gözaltına alınan şahsın yol hariç yirmi dört saat içinde sulh hakimi önüne çıkarılmasını"* öngören hükme gönderme yapılarak, hakim önüne öngörülen sürede çıkarılmayan sanıkların kolluğa verdiği itirafların delil olarak değerlendirmeye alınmasını hukuka aykırı bulmuştur (**ÇINAR**, s. 52, 53).

mücadeleden dolayı aynı yaralardan polislerde de tespit edildiği yönündeki savunmasını dikkate alarak; ihlal bulunmadığına karar vermiştir.[353]

CMK'nın 147. maddesi sanığın kollukta alınan ifadesinin teknik imkanlarla kayda alınmasını öngörmektedir. Bu hüküm ifadenin güvenilirliğinin sağlanması ve kolluğun olası hak ihlallerinin bertaraf edilmesi bakımından yerinde bir düzenlemedir.[354]

Sanığın ifade vermesi için aldatılması da bir hukuka aykırı sorgu yöntemidir ve bu yöntemle elde edilen deliller değerlendirmeye alınamaz. Aldatmanın kapsamı ise oldukça geniştir.

Kişi kendi kendine aldanmışsa, delil hukuka uygundur. Ancak kamu görevlisi tarafından aldatılırsa, hukuka aykırılık ortaya çıkar. *Centel*'in verdiği örnekteki gibi; *"Arkadaşın itiraf etti, sadece sen ceza alacaksın, sen de itiraf et"* gibi yanıltıcı ve yönlendirici sözler söylenmesi, ya da kişinin "dostuymuş gibi" yaklaşıp kandırılarak ifadesinin alınması aldatma kapsamına girebilir. Ancak sanık ifade sırasında kendi hatasından kendisi sorumludur. Kamu görevlisinin sanığın hata yapmasını önleme görevi yoktur.[355]

Yargıtay bir başka kararında da, kolluk görevlilerine susma hakkını kullanacağını açıkça belirten sanığın, rızası hilafına ve aldatılarak videoya alınması ve özgür iradesiyle savunma yapmasını engellenmesi suretiyle elde edilen delillerin hukuken geçersiz kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Olaydaki delili hukuka aykırı kabul ederek kararı bozmuştur.[356]

---

[353] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 294, 295.
[354] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 194.
[355] **CENTEL-ZAFER**, s. 244, 245.
[356] Y. 1. CD 16.02.2004 E:2003/3819 K:2004/299: "*Bu düzenlemeler karşısında yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillere itibar edilerek mahkumiyet hükmü kurulamayacağı açıktır. Dosyadaki olayda, sanık C. kollukta ifade vermeyeceğini açıkça belirtmiştir. Buna rağmen, kendisiyle sohbet havasında yapılan mülakatın habersiz olarak videoya kaydedilmesi suretiyle, sanık aldatılarak özgür iradesiyle savunma yapması engellenmiştir. Bu nedenle, yasak sorgu yöntemleriyle elde edildiği anlaşılan video kasetin delil olarak hükme esas alınması mümkün değildir.*"

c. Kışkırtıcı Ajan Yardımıyla Elde Edilen Deliller

Organize suçlulukla mücadelede, doğrudan kovuşturmaya katkı sağlamayan, ancak suç tehlikesini ve gelecekte işlenebilecek suçları önlemeyi amaçlayan koruma tedbirleri 20. yüzyılın son çeyreğinde önem kazanmıştır. Bu kapsamda, "Güvenilir adam", "gizli soruşturmacı" ve "kışkırtıcı ajan" gibi müesseseler ile kolluğa yeni yetkiler verilmeye başlanmıştır. Söz konusu yetkiler yalnızca polisin daha dikkatli davranmasını sağlamaya yönelik çalışma kurallarından ibaret olmayıp, bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale de gerektirdiklerinden, sanık hakları bakımından sorun teşkil etmektedir. Ancak doktrinde pek çok yazar ve pek çok devlet, günümüzde, özellikle siyasi gücü olan, devlet kurumlarında ve özel kuruluşlarda sözü geçen ve kamu güvenliğini büyük ölçüde tehlikeye atan bu suç örgütleriyle mücadele için, bu tarz önlemler almayı zorunlu görmektedir.[357]

Kışkırtıcı ajanlık kurumu, bir koruma tedbiri olmamakla birlikte, delillerin bulunmasına ve muhafaza edilmesine imkan vermesi itibariyle, *Kunter*'in ifadesiyle bir "araştırma tedbiri" olarak adlandırılabilir.[358]

Kurum Fransa'da ortaya çıkmıştır. Kral, belli kişilerin hangi siyasi kanada yakın olduğunu tespit edebilmek için, aralarına kendisi için çalışan ve kendisine rapor veren "ajan provokatörler" sızdırmış, böylece kendisine karşı olanları fişlemiş ve cezalandırmıştır.[359]

İlk ortaya çıkışında kraldan menfaat elde etmek için muhalifmiş gibi davranan ve muhalifleri yakalatan kişilerin ön planda olması, kuruma her zaman bir güvensizlik duyulmasına sebep olmuştur. Bu güvensizlik bugün de farklı sebeplerle devam etmektedir.[360] Bununla birlikte günümüzde pek çok medeni ülkede, ispatı son derece zor

[357] **ÖZTÜRK**, s. 50-60.
[358] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 788.
[359] Faruk **EREM**, *"Kışkırtıcı Ajan"*, AÜHFD, 1975, C. 32, S. 1, s. 6.
[360] **ÖZTÜRK**, s. 81.

olan suçların faillerinin yakalanması, delil toplanması ve örgütün içine biri sızdırılarak örgütün ortadan kaldırılması maksatlarıyla kışkırtıcı ajanlık kurumuna başvurulduğu bilinmektedir.[361]

Kışkırtıcı ajan suçluyu yakalatmayı amaçlayan bir kamu görevlisidir. Suçtan menfaat etmeyi beklemez. Teşebbüs sınırlarının aşılabileceğinin bilincinde olmakla birlikte; istediği şey esasen suçun tamamlanması değil, teşebbüs aşamasında kalmasıdır.[362] Yani suçtan doğan sonucu değil, suçun dışında kalan bazı çıkarları istemektedir. Bu çıkar, "resmi olarak", kamu yararıdır.[363]

Söz konusu kamu yararı, daha doğrusu kolluk görevlisinin ifa ettiği, delil toplanması ve suçluların yakalanmasına yönelik bu kamu görevi, kışkırtıcı ajanı suçun azmettiricisinden ayırır.[364] Zaten suça, maddi veya manevi, bir şekilde iştirak etmişse, "kanunun emrini yerine getirme" ya da "amirin emri" gibi hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanması mümkün olmayacaktır.[365] Bu açıdan kışkırtıcı ajanın görevi, halihazırda suç işleme niyetini belli etmiş kişinin yakalanmasını sağlamaktır. Suç kastını ortaya çıkaramaz ve suçun işlenmesine yardımcı olamaz.[366]

Kışkırtıcı ajanlık kurumuna özellikle, uyuşturucu ticareti veya fuhşa aracılık etme gibi, delil elde etmenin zor ve zahmetli olduğu örgütlü suçlarda başvurulur. Kolluk güçleri önce tuzak kurar; sonra karşı tarafı para veya yasadışı bir menfaatle baştan çıkarır ya da yakaladıkları kişileri, cezanın indirilmesi gibi bir ödüllendirme yöntemiyle itirafa yönlendirirler. Daha sonra suçüstü yakaladıkları bu kişilerle yüzleşirler. Bizce yasak sorgu yöntemlerinden aldatma kurumuna oldukça benzeyen bu usulle elde edilen delillerin, yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı çok tartışmalıdır.[367]

---

[361] **ÖZTÜRK**, s. 81, 82.
[362] **EREM**, s. 7-9.
[363] **ÖZTÜRK**, s. 81, 82.
[364] **EREM**, s. 11-12.
[365] Zira doktrindeki eğilim, normal şartlarda kolluğun fiilinin bir hukuka uygunluk sebebi içerdiği yönündedir (bkz. **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 327).
[366] **EREM**, s. 12.
[367] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 489.

Amerika'da, *due process*'i[368] koruyan Beşinci ve On Dördüncü *Amendment*'lar göz önünde bulundurularak, *Supreme Court* tarafından, *"entrapment defence"* kavramını geliştirilmiştir. *Court* takip edilenin bu savunmadan faydalanabilmesi için, iki kriter öngörmüştür: Objektif kritere göre kişi, yalnızca bir kolluk ajanının önceden planlanmış bir provokasyonuna dayanarak, onun hilesiyle, ikna etmesiyle ya da kusuruyla suç işlemişse *entrapment defence*ten yararlanabilir. Sübjektif kritere göre ise, jüri kişinin kolluğun kışkırtması olmasaydı suç işlemeyeceğini "açık yüreklilikle" söyleyebiliyorsa, bu savunma geçerli kabul edilir. *Supreme Court* pek çok kararında, özellikle sübjektif kritere riayet etmiştir. 1932 ve 1958 yılında verilmiş iki kararda (*Sorrels* ve *Shermann* kararları) sanıkların, kılık değiştirerek yanlarına yaklaşan kolluk görevlisinin defalarca zorlaması sonucu iradelerinin kırılması ve göstermeleri gereken mücadeleyi gösterdikleri halde tuzağa düşmeleri karşısında, bu savunmadan yararlanmalarına izin vermiştir. Usulen de, suçsuzluk karinesini güvenceye almak için, yalnızca tahrik eyleminin varlığını ispatlamalarının yeterli olacağını kabul etmiştir.[369]

Belçika'da yargı, suç fiilinin, doğrudan fiili doğurmakla görevli bir polisin cezbetmesi veya davetiyle ortaya çıkması durumuyla, polisin, yalnızca işlenmekte olan veya işlenmesi planlanan bir suçun işlenmesine izin vermesi durumunu, çizgiyi çekmek zor olmakla birlikte, birbirinden ayırmıştır. Polisin tahriki bir karine değildir. Ancak bunlardan ilkinin varlığına dair bazı olgular ispat edildiği takdirde, delillerin değerlendirmeye alınması engellenebilmektedir. Fransa'da da aşağı yukarı aynı yaklaşım kabul edilmiştir. Yargı, polisin fiilinin ve ortaya koyduğu "oyunun", failin suç fiilini

[368] *Due process* kavramı, adil yargılanma hakkını da içermekle birlikte bununla sınırlı olmayan, daha geniş, çerçeve bir kavramdır. Amerikan hukukunda *Magna Carta*'dan ve eyalet anayasalarından beri gelen bir geleneğin devamı olarak gelişen bu kurum, kişilerin canlarını, vücut dokunulmazlıklarını ve malvarlığı haklarını koruduğu gibi; meclisin, halkın menfaatlerini ihlal eden bir kanun geçirememesini de garantiye alan bir anayasal güvencedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem **ALTIPARMAK**, *"'Due Process of Law' Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme"* AÜHFD, 1996, C. 45, S. 1, s. 219 vd.
[369] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 489-491.

işlemesine zorlama derecede katkı yaptığı haller ile, fiile doğrudan izin vermeyip, yalnızca ortaya çıkmasına elverişli ortamı sağladığı halleri birbirinden ayırmaktadır.[370]

AİHM kararlarında da konu üzerinde durulmuş, kışkırtma halinde hukuka uygunluğun hangi ölçütler çerçevesinde sağlanmış kabul edileceği irdelenmiştir.

Bu konudaki ilke karar, *Teixeria de Castro v. Portekiz* kararıdır. Bazı polislerin bir uyuşturucu çetesini çökertmek için alıcı kılığında sanıkla iletişime geçtiği olay, kararda *"genel adillik şartlarının en basitinden en karmaşığına kadar tüm suç türleri için geçerli olduğunun"* ifade edilmesi bakımından önemlidir.[371]

Kararda, başvurucuya ilişkin yapılmış tespitler dikkat çekmektedir: İncelemeler sırasında görülmüştür ki, başvurucunun kışkırtıldığı günün dışında, suç kaydı yoktur. Alıcı kılığındaki görevliler kendisiyle iletişime geçene kadar başvurucu tanınmamaktadır ve münferit olaydan önce uyuşturucu sattığına dair bir delil elde edilememiştir. Aynı zamanda ajanlar, kendilerini geri çekerek yalnızca suçun işlenmesine göz yummamışlar, başvurucuyu açıkça kışkırtmışlardır.[372] AİHM, olayda polislerin müdahalelerinin kapsamlılığını ve polisler doğrudan iletişime geçmeseydi, sanığın aynı suçu işleyeceklerinin tespitinin imkansız olduğunu göz önünde bulundurarak, başvurucunun adil yargılanma hakkından yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre görevlilerin hareketlerinin kamu yararı ve amaca uygunluk ilkeleriyle bağdaşması mümkün değildir. Polislerin eylemleri "gizli görev" tanımının getirdiği yetkileri aşmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, suçsuzluk karinesine aykırılığın oluştuğuna kanaat getirmiştir.[373]

Mahkeme bu kararında aynı zamanda, kışkırtıcı ajanlık müessesinin yardımıyla elde edilen delillerin doğrudan hukuka aykırı kabul edilmediğini; ancak olaydaki gibi,

[370] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 492, 493.
[371] bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 772.
[372] **İNCEOĞLU**, s. 289.
[373] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 98, 99.

hüküm sonucunun çok yüksek oranda ajanların ifadesine dayandığı hallerde, adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş kabul edileceğini ifade etmiş olmaktadır.[374]

AİHM'nin kararda yaptığı en önemli yorum ise, soruşturmanın akıbeti gerekçesiyle adil yargılama hakkının sınırlandırılamayacak oluşudur.[375]

d. Tanıkların Korunması, Anonim Tanıklar ve Duyduğunu Anlatan Tanıklar

Silahların eşitliği ilkesinin olağan görünümlerinden birini oluşturan çelişmeli yargı ilkesi, muhakemenin taraflarının arasındaki eşitliğin bozulmasına izin vermez. Bu bağlamda normal şartlarda bir tarafın ileri sürdüğü her şeyin, karşı tarafça da bilinmesi gerekir.[376] "Delillerin müşterekliği" ilkesi çerçevesinde, hükme esas alınan delillerin tamamı, her iki tarafa da bildirilir.[377]

Modern hukuklarda bu imkan, "çapraz sorgu" usulüyle güvence altına alınmıştır. "Çapraz sorgu hakkı" veya daha geniş bir ifadeyle "sanığın tanıklara soru sorma hakkı" bu delillerin sağlıklı olması için vazgeçilmez bir imkandır.[378] Silahların eşitliği ilkesiyle bağlantılı olarak, gerçek çelişmeli yargı bu menfaati her zaman korur.[379] AİHS de dahil olmak üzere pek çok uluslararası sözleşmede yer bulmuş, sanığın muhakemeye etkin katılımı ve silahların eşitliğinin sağlanması amacıyla pek çok devletçe benimsenmiştir. Çünkü sanığın her daim bilgi edinebilme ve karşıt görüş bildirme hakkı olmazsa, sanık etkin bir savunma yapabilmek için yeterli imkanlara sahip olamaz ve haklarını

---

[374] bkz. **LADEWIG**, s. 264.
[375] **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 139, 140.
[376] **PACHE**, s. 73.
[377] **ŞAHİN-GÖKTÜRK**, s. 29; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 1332.
[378] **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* s. 37, 38.
[379] **GRABENWARTER**, s. 237; Güney **DİNÇ**, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği"*, TBBD, 2005, S. 57, s. 284.

kullanamamış olur. Bu nedenle devletlerin çapraz sorgu imkanını sağlamak için pozitif yükümlülükleri vardır ve bunun sınırlanmasında yetkileri pek azdır.[380]

Ancak bu hak da mutlak değildir. İlke olarak, ulusal güvenlik ve tanığın korunması gibi meşru gerekçelerle, kovuşturma makamlarının, sanığın tanığı görmesini ve sorguya çekmesini yasaklayabileceği kabul edilmektedir.[381]

Bu tarz sınırlamalarda önemli olan, silahların eşitliği ilkesinin tamiri mümkün olmayacak ve tartışmasız şekilde ihlal edilmemesi ve hakların dokunulmaz alanına müdahale edilmemesidir.[382]

Sınırlama keyfiliğe değil, objektif nedenlere dayanmalıdır: *Grabenwarter*'in verdiği bazı örneklere göre, hukuki veya fiili durum çerçevesinde tanığın sorguya çekilmesi imkansız hale gelebilir. Tanık ölmüş, ağır hasta ya da kendisine ulaşılamıyor olabilir. Veyahut tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin, zorla dinlenmesi yasaya aykırı olacağından, tanık duruşmaya getirilemeyebilir.[383] Bunların dışında cumhuriyet savcısı, tanıkların birbiriyle ya da sanıkla görüşmelerini yasaklamak veya iletişimlerine müdahale etmek gibi, kanundaki şartlar gerçekleştiği anda kullanabileceği yetkilerinden birini kullanmış olabilir.[384] Nihayet, daha ayrıntılı değineceğimiz üzere, tanıkların korunması için de belli kısıtlamalara başvurulabilir.

Bu tarz sınırlamalar için iki adet hukuka uygunluk ölçütü vardır: Meşru bir amaç olmalı[385] ve kısıtlama oranlılık ilkesine uygun olmalıdır.[386] Başka bir önlem alma imkanı

---

[380] Haydar Burak **GEMALMAZ**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 393 vd; *Feyzioğlu*'na göre; çelişmeli yargı ve suçsuzluk karinesi karşılıklı bir ilişki içindedir. Muhakemenin başında sanığın suçsuz kabul edilmesini sağlamak, böylece yargılamada suçlama konusu suçu o sanığın işleyip işlemediğinin kesin olarak belirlenmesini teşvik eder. Çünkü ancak bu tip bir muhakemeyle çelişmeli yargı ilkesi sağlanmış olacaktır. (bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 152).

[381] bkz. **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* s. 29-32.

[382] **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* s. 41.

[383] **GRABENWARTER**, s. 237, 238.

[384] **DİNÇ**, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği"*, s. 293.

[385] Örneğin cinsel saldırı mağdurlarının korunması, zorlayıcı ve ıstırap verici sorgulardan kaçınmaları için birtakım sınırlamaların getirilebileceği genel olarak kabul edilmektedir. (bkz. **DENNIS**, s. 347; bkz. s. 95 vd.).

[386] **DENNIS**, s. 347; **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 534.

varsa, savunmanın hakları sınırlanmamalıdır.[387] Bu açıdan sınırlamaların kesinlikle gerekli olması, ayrıca amaca ulaşmaya elverişli olması için dikkatle tasarlanmış olması önemlidir. Önlemler adaletsiz, mantıksız ve zorlayıcı olmamalıdır.[388] Ayrıca hakların kullanılmasının engellenmesiyle ortaya çıkan zararın başka mekanizmalarla eşitlenmesi gerekir.[389]

Tanığın sorguya çekilememesi, yargılama sonucunun farklı olması ihtimalini beraberinde getiriyorsa, savunmanın menfaati tehlikeye düşmüş demektir. Çünkü sanık sorgulanma, yargılanma hatta cezalandırılma riski altındadır. Böyle bir ihtimalde çapraz sorgu hakkının kullanılamamış olması, delilin güvenilirliğinin sağlanması açısından sorun çıkarıyorsa; böylece savunma hakkında göze çarpan bir azalmaya sebep oluyorsa, sanık yeterli ölçüde korunamamış demektir.[390]

d1. Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler ve Mahkeme İçtihatları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gizli ya da kendisine ulaşılamayan tanıkların, takip edilen tarafından görülmemesini onlara meydan okunamamasını, her halükarda ihlal sebebi saymamaktadır.[391] Mahkeme bu tarz önlemleri, hakkın özüne zarar vermeme kriteriyle sınırlı olarak incelemektedir.[392] [393]

Mahkeme'nin genel eğilimi, sanığın ve tanıkların yararlarının dengelenmesi yönündedir. Tanıkların özgürlüğü, hayatı, güvenliği, ailesi ve yakın çevresi tehlike altında olabiliyorsa, bunların muhafazası gereklidir. Ancak kısıtlamaların keyfi olmaması, tanığa soru sormak imkanının sanığa her daim sağlanması, sanığın sorguya

[387] **İNCEOĞLU**, s. 303.
[388] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 278.
[389] **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* s. 29.
[390] **DENNIS**, s. 348-352.
[391] **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* s. 39.
[392] **DENNIS**, s. 346.
[393] Mahkeme'nin somut bir ölçü getirmekten kaçınması, doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **DENNIS**, s. 345.

yeterince katılmasının mümkün kılınması için özen gösterilmesi ve hükmün "önemli ölçüde" anonim tanığın ifadesine dayanmaması gerektiğini belirtmiştir.[394]

Bu çerçevede, sanığın ve müdafiinin bulunmadığı bir ortamda ifadesi alınan ve kimliği bilinmeyen kişilerin ifadesinden ne ölçüde yararlanılabileceği sorunu ile ilgili, "Üç Basamak Teorisi" adı verilen bir teori geliştirilmiştir.[395]

Üç basamak teorisi, genel anlamda tanığın korunmasının aşamalarını ifade eder. *Renzikowski'*nin aktardığı üzere: İlk aşamada, tanığın duruşmadaki sorgusu sırasında, bariz ve mühim bir zarar ihtimali mevcutsa; tanığın kimlik bilgilerinin ve kişisel verilerinin gizli tutulmasının, hatta kendisinin duruşma salonundan çıkarılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Burada tanığın güvenilirliği, sanıkla ilişkileri üzerine sorular sorularak sağlanmaya çalışılabilir. İkinci aşama, tanığın istinabe yoluyla dinlenmesidir. Tanığın canına, vücut bütünlüğüne veya özgürlüğüne ciddi bir tehlike görülürse, yeniden dinlenmesinin imkansız hale gelebileceğine ya da delilin karartılabileceğine kanaat getirilirse, "vasıtasızlık prensibi" esnetilebilir. Üçüncü aşama ise tanığın kimliğinin tamamen gizlenmesi ve daha evvelden yapılan sorgusunda tutanağa geçirilmiş ifadelerinin delil olarak kullanılmasıdır. Bu durumda, birazdan üzerinde duracağımız, "duyduğunu anlatan tanık" meselesi gündeme gelir. Zira aslında tanığın duruşmada dinlenen ifadesi, onun sorgusunu yapan kamu görevlisinin ifadesidir. Özellikle bu sonuncuda doğruluğu tartışılamayan bir ifade hükme temel olabileceğinden, dengeleme mekanizmalarının önemi daha büyüktür.[396]

---

[394] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 278, 279; Joachim **RENZIKOWSKI**, *"Adil Yargılanma ve Anonim Tanık AİHM İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi* (Çev. Ali Kemal **YILDIZ**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 266 ve 272-277; Söz konusu kararda "önemli ölçü" için somut bir kriter belirlenmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **RENZIKOWSKI**, s. 277.

[395] **RENZIKOWSKI**, s. 266.

[396] **RENZIKOWSKI**, s. 266 vd; ayrıca bkz. UNODC Raporu, *"Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime"*, New York 2008, [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf] (Erişim Tarihi: 02.06.2017), s. 42 vd.

van Mehcelen v. Hollanda kararına konu olan olayda, sanık ağırlaştırılmış kasten öldürmeye teşebbüs ve ağırlaştırılmış kasten yağmaya teşebbüs gibi ciddi suçlardan 11 polis memurunun ifadeleri neticesinde mahkum edilmişti. Suç eşyası ve yardımcı eşyaların teknik incelemesi de deliller arasında mevcuttu. Sanık, polis memurlarıyla yüz yüze görüştürülmemişti, ancak yan odadaki memurlarla sesli olarak iletişim kurabilme imkanı vardı.[397] Mahkeme, sanığın soru sorma hakkının sınırlanamayacağını, ancak bunun için tanığın sesinin ve görüntüsünün değiştirilerek başka bir odada ifade vermesi yöntemine başvurulabileceğini belirtmiştir.[398]

Kostovski v. Hollanda kararında da Mahkeme, bir tanığın ifadesinin delil olarak kullanılabilmesi için, illa mahkeme önüne getirilip aleni bir şekilde dinlenmesine ihtiyaç olmadığı görüşündedir. Ancak bunun için menfaatlerin dengelenmesini şart koşmuştur. Somut olayda, tanığın polisteki, soruşturma aşamasındaki ve mahkemedeki sorgusuna Kostovski ya da onun adına başka biri katılamamıştır. Bunun yanında yargılama süresince yerel mahkemeler de tanığı doğrudan görme imkanına sahip olmamış, tanığın kim olduğunu bilmeyen bir sorgu yargıcının raporu üzerinden değerlendirme yapılmak zorunda kalınmıştır. Sanığın sınırlanan özgürlüklerinin dengelenmediği açık olduğundan, ihlal kararı verilmiştir.[399]

Türk hukukunda tanıkların ve yakınlarının can ve mal güvenliğinin sağlanabilmesi için öngörülen, çeşitli düzenlemeler mevcuttur:

Örneğin CMK'nın 58/2. maddesindeki: *"Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması, kendileri veya yakınları için ağır bir tehlike oluşturacaksa, kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır"* şeklindeki düzenleme,

[397] bkz. **RENZIKOWSKI**, s. 265.
[398] bkz. **CENTEL-ZAFER**, s. 267, 267 ve **ÜNVER-HAKERİ**, s. 278, 279; Olayda, bahsedilen önlemler alınmış olmasına rağmen, AİHM sanığın mahkumiyetinin "önemli ölçüde" anonim tanıkların ifadesine dayanmasını göz önünde bulundurmuş ve Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (bkz. **RENZIKOWSKI**, s. 266-268).
[399] Kostovski v. Hollanda, 20.11.1989 11454/85, para. 41-43 ayrıca bkz. **GEMALMAZ**, s. 418, 419.

duruşmada aleni olarak dinlenemeyen tanıkların ifadesinden yararlanmasını mümkün kılmaktadır.

Tanık Koruma Kanunu'nun (TKK) 5. maddesi ve 14. maddesinde, cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemece tanığın korunması için alınabilecek önlemler sıralanmıştır. Düzenleme çok geniştir ve kişinin kendisinin, yakınlarının ve malvarlığının korunmasına yönelik pek çok önlem içerir.[400]

Benzer hükümler Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 20. maddesinde de mevcuttur.[401] Ancak TMK'daki önlemler daha ziyade "terörle mücadelede görev alan devlet görevlileri ve suçların aydınlatılmasına yardımcı olan kişilerin" korunmasına yöneliktir. Dolayısıyla CMK'daki ve TKK'daki korumaların kapsamı daha geniştir.[402]

Bununla birlikte elbette Türkiye'deki yerel mahkemelerin de AİHM içtihatlarını dikkate alarak, menfaatlerin dengelenmesi için, adı geçen kanunlarda anılan dengeleyici önlemleri almaları gerekir.

Kanun koyucu, bu konudaki hak ihlallerinin en aza indirilmesi için, tanığa ve mahkemelere belli sınırlamalar getirmeyi uygun görmüştür: Sanığın soru sorma hakkı kapsamında, CMK'nın 58/2 maddesi uyarınca, tanığın ifadesinde verdiği bilgilerin kaynağını belirtme ödevi vardır.[403] TKK'nın 9. maddesinde de tanığın kimliği gizlenmişse ya da herhangi bir şekilde sanığın tanığı çapraz sorgulama hakkı elinden alınmışsa tanık ifadesinin tek başına hükme esas alınamaması öngörülmüştür.[404]

Görüldüğü gibi, tanıkların korunması ve sanığın menfaatinin dengelenmesi meselelerine ilişkin çerçeve kurallar, genel itibariyle bellidir.

Anglosakson hukukunda "*Hearsay Evidence"* olarak anılan, Türkçe'ye kelime anlamı olarak "başkalarından işitilerek söylenen delil" olarak çevrilebilen deliller ise

[400] **CENTEL-ZAFER**, s. 263.
[401] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 1370.
[402] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 1370, 1371.
[403] **CENTEL-ZAFER**, s. 268.
[404] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 533.

yoğun bir tartışmanın konusudur. Buradan itibaren, kolaylık sağlamak amacıyla, doktrinde genel olarak kabul edilen, "duyduğunu anlatan tanık" terimini kullanmayı daha uygun bulduk.

Bir kişi, hakim karşısındaki ifadesinde, bizzat şahit olmadığı hususları anlatırsa, duyduğunu anlatan tanık olarak kabul edilir. Yani kurumu bir anlamda, olay hakkında tanık olmaya yetecek kadar bilgi sahibi olmayan bir kişinin tanıklık yapması olarak açıklayabiliriz. Ancak kavram aslında bundan daha geniştir. Zira duruşmada tanık olarak dinlenmemiş kimselerin yazılı beyanlarının kamu görevlilerince duruşmada okunması,[405] veya kolluk memurunun anonim tanığın ifadesini aldıktan sonra mahkemeye gelerek ifade vermesi, kamu görevlisini bu anlamda duyduğunu anlatan tanık yapar.[406]

Sanığın tanığı sorguya çekme hakkının yeri ve usulüne ilişkin genel bir düzenleme yoktur. Ancak duyduğunu anlatan tanık kurumunun uygulamasında bu hakkın daha çok ikinci plana atıldığını söyleyebiliriz.[407] Bu sebeple duyduğunu anlatan tanıkların ifadelerinin, sunulan tek delil olmaları durumunda, reddedilmeleri çok yaygındır.[408]

Bu kişilerin dinlenmesine ilişkin yasaklar ilk olarak; 18. yüzyılda İngiltere'de gerçekleşen birtakım yargılama hatalarının ardından ortaya çıkmaya başlamıştır. İfadenin asılsız çıkması durumunda tanığın hiçbir sorumluluğunun olmadığını fark eden İngiliz hakimleri, delillerin güvenilirliğinin tehlikede olduğunu düşünmüş ve riskin azalacağını düşünerek, duyduğunu anlatan tanıkları yasaklama yoluna gitmişlerdir. Gerçekten de bu tanıkların söylediklerinin aksinin savunulması veya soru sorarak gerçekliğinin

[405] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 451, 452; Yazar burada, kişinin kendi şahit olmadığı olguları sanıktan duymuş olması ihtimalini ayrı tutmak gerektiği görüşündedir. Kavramın kapsamına göre, tanık mahkemede, "sanığın kendisine bir şeyi yaptığını söylediğini" iddia ederse, duyduğunu anlatan tanık sayılmaz. Çünkü burada suçun gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir delil ortaya koyulmamıştır. Sanığın söylediği şeyin doğru olup olmadığı da tartışılmamaktadır. Yalnızca sanığın gerçekten bunları söyleyip söylemediği tartışılmaktadır.
[406] **WEIGEND**, s. 110; **YENİSEY-NUHOĞLU**, s.528.
[407] **WEIGEND**, s. 111.
[408] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 528.

denetlenmesi çok zordur. Halbuki bir suç isnadını tartışmak ve sorgulamak her zaman mümkün olmalıdır.[409]

Duyduğunu anlatan tanık ifadelerinin başka delillerle bir arada bulunması ihtimalinde ise kabul edilebildiğini çeşitli kaynaklarda görebiliyoruz.

Kanada'da *Cour Suprême*'in, 1990 tarihli *Khan* kararını buna örnek gösterebiliriz. Olay, bir doktorun üç yaşındaki kız çocuğu hastasını muayene kabininde taciz ettiği iddiasıyla açılan bir kamu davasıdır. Küçük kız kabinden çıktıktan sonra annesine, doktorun penisini ağzına soktuğunu söylemiş, doğrudan polise gidilmesi üzerine yapılan testler sonucunda, küçük kızın ağzında sperm kalıntısı olduğu doğrulanmıştır. *Cour Suprême*, bu olayda duyduğunu anlatan tanık konumundaki annenin ifadesinin güvenilir olması gerektiğine inanmıştır. Çünkü fiziken mevcut başka deliller vardır ve mahkemeye göre küçük kız bunları uydurmuş olmak için fazla gençtir. Ayrıca küçük kızın bir travma geçirmeden ya da olayın detaylarını unutmadan ifade vermesi çok mümkün değildir. Mağdur çok küçük yaştaki çocuksa, tanıklık görevini bir yetişkin mahkeme önünde devralabilmelidir. *Cour Suprême*'in bu kararından iki sonuç çıkmaktadır: Bu yönteme başvurulabilmesi için, duyduğunu anlatan tanığın ifadesine başvurulması kesinlikle gerekli olmalıdır. Zira çocuk çoğu zaman kendisi ifade verebilir. Ayrıca başka delillerle ve beyan sahibinin kişiliği üzerine yapılacak değerlendirmeyle, ifadenin doğruluk payının fazla olduğu izlenimi edinilmelidir.[410]

Savunmanın karşısında küçüğün haklarını korunması AİHM'in *S.N. v. İsveç* kararında da gündeme gelmiştir. Cinsel suç mağduru küçüğün ilk önce görüntülü, sonra sesli kayda alınmış ifadesine dayanarak verilen mahkumiyet kararında, Mahkeme adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.[411]

[409] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 452.
[410] bkz. **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 453-455.
[411] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 302, 303.

Ancak AİHM'in de *Cour Suprême* gibi, benzer olaylarda ifadenin tek delil olmasını hoş karşılamadığını gözlemleyebiliyoruz.

Örneğin *P.S v. Almanya* kararında, çocuğun cinsel istismarı suçundan yargılanan sanığın başvurusu kabul edilmiştir. Olayda annenin ve çocuğun sorgusunu yapan polis memurunun ifadesi çerçevesinde mahkumiyet hükmü kurulması; sanığın anne ve çocuğa ilişkin çapraz sorgu imkanının elinden alınması sebebiyle, adil yargılanma hakkının bir ihlali olarak kabul edilmiştir. Çocuğun psikolojisinin bozulmaması için sanığın birtakım imkanlardan mahrum bırakılması haklıdır. Ancak mağdura ilişkin menfaatlerle savunmaya ilişkin menfaatlerin davanın bir aşamasında dengelenmesi gerekir. Eğer mahkumiyet yalnızca sanığın doğruluğunu test edemediği bir delile dayanıyorsa Sözleşme ihlal edilmiştir.[412]

Yine *Unterpertinger v. Avusturya* kararında da; eşini ve üvey kızını darp ettiği gerekçesiyle yargılanan sanığın, polise ifade veren eşi ve üvey kızı daha sonra tanıklıktan çekinme haklarını kullanmışlardır. Bu sebeple bunların poliste verdikleri ifadenin duruşmada okunmasıyla yetinilmiştir. Mahkeme, bir önceki karardaki gerekçesini tekrar ederek, ihlal kararı vermiştir.[413]

Belirtmek gerekir ki; bazı hallerde duyduğunu anlatan tanıklara başvurulması usulen bir gereklilik olarak karşımıza çıkabilmektedir. Olaya doğrudan şahit olmayan üçüncü kişilerin tanıklıklarından yararlanılarak yargılama yapılmazsa, hiç yargılama yapılamaması riski ortaya çıkıyorsa, bu yöntem kabul edilmektedir. Örneğin doktrinde; beyan sahibinin tanıklığı imkansızlaşmışsa, beyan sahibi ölmüşse, ölümüne giden olaylar silsilesini başka birine anlatmışsa, duyduğunu anlatan tanıklara başvurulabildiği ifade edilmektedir. İcra ettiği bir görevden dolayı kendisine davayla ilgili beyanlar aktarılmış kişilerin tanıklığı bazen zorunlu olarak kabul edilebilmektedir. Önceden tanık tarafından

[412] bkz. **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 147, 148.
[413] bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 772 ve **İNCEOĞLU**, s. 298, 299.

verilmiş ifadenin tekrarı niteliğinde bir ifadenin verilmesi gereken anda, beyan sahibi müsait değilse yeniden tanıklık yapmaya çağırılmamakta, gerekirse daha önce verdiği ifadenin yazılı tutanağına başvurulmaktadır. Adil yargılanma hakkının diğer unsurlarına saygılı olmak kaydıyla, sanığın kendi rızasıyla bir başkasına itiraf ettiği konular için de, bu kişinin ifadesi dikkate alınabilir.[414]

e. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suretiyle Elde Edilen Deliller

e1. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Hak ve Sınırları

Özel hayatın gizliliği, uluslararası belgelerde yer bulmuş ve ulusüstü yargı mercilerinin çok sayıda içtihadına konu olmuş bir haktır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesi şöyle der: *"Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır."* AİHS de bu hakkı hemen hemen aynı şekilde formüle etmiş ve bunun yanında *"Kamu makamlarının bu hakların kullanılmasına müdahalesi, demokratik bir toplumda, ancak kanunla öngörüldüğü ve milli güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olduğu derecede gerçekleşebilir"* diyerek bu hakkın sınırlarını ortaya koymuştur.[415]

Bilhassa kişisel verilerin gizliliği, 20. yüzyılın ortalarından itibaren tüm dünyada korunmaya layık bir menfaat haline gelmiş; özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasına

[414] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 454-459.
[415] Gülşen **YILDIRIM**, *"Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Genişletilmiş Yorumu ile Sağlanan Koruma"* **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, s. 385, 386; Orhan **UZGÖREN**, *"Özel Hayat – Aile Hayatı – Konut – Haberleşme"*, **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, s. 471.

ilişkin düzenlemeler 1995 tarihli Veri Korunması Direktifi gibi Avrupa Konseyi direktiflerinde zikredilmeye başlamıştır.[416]

AİHS'in 8. maddesi kapsamında korunan hakların kapsamı çok geniştir. [417] "Kişisel özel hayatın korunması" çerçevesinde "kişisel kimliğe sahip olma hakkı", "özgür bir cinsel yaşama sahip olma hakkı", "özel hayata ilişkin bilgilerin ifşasına karşı korunma", "özel sosyal hayatın korunması" gibi haklar mevcuttur. Sayılan haklar özellikle kişinin "farklı olma" özgürlüğünü korurlar. Pek çoğu soyut niteliklidir. Fakat böyle olması daha makuldür, çünkü bu hakların korunması gereken çekirdeği, kişiden kişiye değişecektir.[418]

"Mesken korumasının güçlendirilmesi" amacına yönelik olarak "özel meskenin korunması" ve "profesyonel meskenin korunması"; "haberleşmeye saygı hakkı" ışığında da "yazılı haberleşmenin korunması" ve "telefon yoluyla haberleşmenin korunması" hakları 8. maddenin güvencesi altındadır. Özellikle bu son söylediğimiz üst başlıkta bahsedilen hakların, mümkün olduğunca sınırsız ve müdahalesiz kullanılabilmesi önemlidir.[419]

Tüm bunların yanında kişinin ailesinin bir bireyi olarak da korunması esastır.[420]

Özel hayatın gizliliği hakkı hukukumuzda da pek çok düzenlemede yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu, Basın Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun vb. pek çok yerde, bu hakka ilişkin hükümler bulmak

---

[416] Berrin **AKBULUT**, *"Effects of Developments in Information Technology on Criminal Law"*, **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 22 vd.

[417] Zikredilen haklar tahdidi sayılmamıştır. Adı geçen eserdeki sistematiğin korunması ve konu bütünlüğüne zarar verilmemesi adına, eserde bulunan başlıkların aynen korunup, açıklamalara asgari seviyede yer verilmesine özen gösterilmiştir. Bahsedilen haklara ilişkin içtihatlara ve detaylı açıklamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gülşen **YILDIRIM**, s. 391 vd; ayrıca bkz. **UZGÖREN**, s. 473 vd.

[418] **UZGÖREN**, s. 473.

[419] **UZGÖREN**, s. 477.

[420] Gülşen **YILDIRIM**, s. 410.

mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesi de herkesin, kişisel alanına ve aile hayatına saygı hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.[421]

AİHS'teki ve Anayasamız'ın 20/2. maddesindeki düzenlemelere göre, bu sayılan haklara karşı devlet organlarının araya girmesi gereklidir. Özel kişinin karışması Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının uygulama alanında olmadığı gibi, hukuka uygun da olamaz.[422]

İkinci şart, müdahale yetkisinin kanundan alınmış olmasıdır. Burada *"'yasa' kelimesi şekli anlamıyla değil, maddi anlamıyla anlaşılır*." Tüm bunların yanında müdahaleler 2. fıkrada sayılan amaçlara yönelik olmalı ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde "zorunlu", amacı yerine getirmeye "elverişli" ve "orantılı" olmalıdır.[423]

e2. Elde Edilen Delillerin Kabul Edilebilirliği

Avrupa'da içinde Avusturya, Danimarka, Fransa ve İngiltere'nin de bulunduğu pek çok devlet, özel hayatın gizliliğini ihlal sonucu elde edilen delillerin belli ölçütlerle değerlendirmeye alınmasını kabul etmektedir. Bu ölçütler genel olarak; hukuka aykırılığın büyüklüğü, delilin sağlamlığı ve başka delillerle desteklenip desteklenmemesidir.[424] AİHM'in de, içtihatlarında daha çok sürecin adil yargılama

---

[421] Seldağ **GÜNEŞ PESCHKE**, *"Privacy V. Freedom of Press: The Current Legal Developments in Turkey,* **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 4, 5.

[422] Gülşen **YILDIRIM**, s. 387; Müdahaleye kimin karar vereceği ise devletten devlete değişmektedir. Alman ve İtalyan hukukunda esas olan hakimin karar vermesindir. Ancak gecikmesinden sakınca olan hallerde savcı da karar verebilir. Herhangi bir müdahalenin sınırları, (örneğin telefonları dinlenecek kişi, yer, dinlemeye izinli görevlinin kimliği vs.) net olmalıdır. (bkz. **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 494-498). Türk hukukunda da "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi", "Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme" gibi tedbirlere CMK'nın 134 vd. devamı maddeleri uyarınca hakim, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise cumhuriyet savcısı karar verebilir. Cumhuriyet savcısı, verdiği kararı 24 saat içinde hakime sunmak zorundadır.

[423] Gülşen **YILDIRIM**, s. 385-389; Müdahalenin yerindeliğine karar vermede yetki devletlerdedir. (bkz. Gülşen **YILDIRIM**, s. 398).

[424] **ÇINAR**, s. 46.

esaslarına uygun olarak yürütülüp yürütülmediğiyle ve kişiye suçsuzluk karinesinden yararlanma imkanı sağlanıp sağlanmadığıyla ilgilendiğini görmekteyiz. [425]

Khan v. Birleşik Krallık kararı, AİHM'in "yasayla öngörülmüş olma" kriteri sağlanmadığı için 8. maddenin ihlaline karar verildiği halde, 6. maddeye aykırılık bulunmadığının belirtilmesi açısından önemli bir karardır.[426] Olayda, sanığın evine yerleştirilen bir dinleme cihazıyla, uyuşturucu kaçakçılığı suçuna karıştığına ilişkin bir ses kaydı elde edilmiştir. Bunların yaşandığı 2000 yılında İngiliz hukukunda delillerin değerlendirmeye alınmasında ölçüt, özel hayatın gizliliğinin ne kadar ihlal edildiği değil, elde edilen delilin maddi gerçeği ne ölçüde aydınlatacağı (ya da karartacağı) idi. Bilhassa özel konutlara, maliklerinin ya da ikamet edenlerin rızası olmadan dinleme cihazı yerleştirilmek suretiyle delil elde edilmesini öngören bir düzenleme mevcut değildi. Dolayısıyla bunların hukuka aykırı olduğuna dair bir kural da yoktu.[427] AİHM kararında, söz konusu yöntemin kanuni bir dayanağı olmadığını ifade etmekle birlikte, muhakemenin tamamının dikkate alınarak değerlendirme yapılmasını savunmuş ve burada ihlal bulmamıştır. Ancak kararın Karşıoy yazılarında isabetle belirtildiği gibi, AİHM'in ihlal olmadığı yönündeki gerekçesi tutarlı değildir. Sözleşme'nin bir maddesinin açıkça ihlali söz konusuysa, adil yargılanma hakkının genel olarak sağlandığından bahsedilmesi mümkün olmamalıdır.[428]

AİHM'in çoğunlukla bu tutumunu sürdürdüğünü söylemek yanlış olmaz. Nitekim *Schenk v. İsviçre* kararında da, kişinin telefon görüşmelerinin bir yargıç kararı olmadan kaydedilmesi ve telefondaki konuşmalarına dayanarak hapis cezasına hükmedilmesi üzerinde durulmuştur.[429] Olayda *Schenk*, üçüncü bir kişi tarafından alınan telefon

---

[425] **PETERS**, s. 124; **MEMİŞ KARTAL**, s. 67.
[426] **AKYÜREK**, s. 69; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 771; **İNCEOĞLU**, s. 291; **ŞAHİNKAYA**, s. 93, 94.
[427] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 292.
[428] bkz. Hans-Heiner **KÜHNE**-Susan **NASH**, *"Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılanma (AİHM Kararı Değerlendirmesi)"* (Çev. Yener **ÜNVER**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 80-82.
[429] bkz. **PETERS**, s. 124 ve **MEMİŞ KARTAL**, s. 67.

kaydının varlığından haberdar edilmiş ve *Schenk*'e bunlara karşı kendini savunma imkanı tanınmıştır. Mahkeme, gerekli güvencelerin sağlandığını ve dayanılan delillerin bu telefon konuşmalarından ibaret olmayıp, tanık ifadelerinden de faydalanıldığını göz önünde bulundurarak, olayda 6. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.[430]

Halbuki AİHM, adı geçen kararlarında kendi içtihadıyla çelişmektedir. *Schenk* kararında on yıl *Khan* kararında ise 22 yıl önce, 1978 yılında verdiği *Klass ve Diğerleri v. Almanya* kararında, teknolojik gelişmeler ışığında özel hayatın gizliliğinin giderek daha büyük tehdit altında bulunmasından sebeple, ilgili mevzuatta bu tedbirlere ilişkin her türlü hususun ayrıntılı olarak belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştı.[431] *Kruslin v. Fransa* ve *Rotaru v. Almanya* kararlarında da; telefon görüşmelerinin dinlenmesinin haberleşmeye ciddi bir müdahale olduğu yorumunda bulunmuş; takdir yetkisi, uygulama biçimi, kapsamı ve takdir yetkisinin sınırsız olarak kullanılmasının önüne geçecek, usulsüz müdahaleyi önleyecek ölçütlerin açıklanmış olmamasının, hukukun üstünlüğü prensibi bakımından asgari koruma ölçütlerine uygun olmayacağı sonucuna varmıştı.[432]

Amerikan hukukunda *Amendment'*ların ihlali, kesin delil değerlendirme yasağı olarak kabul edilmektedir. Özel hayatın korunması hususunda, 1961 tarihli *Mapp v. Ohio* kararı önemlidir. Olayda, polis geçerli bir arama emri olmadan, *Bayan Mapp*'in evini aramak istemiş, itiraz üzerine onu kelepçeleyip eve zorla girmiş, rızası olmadığını söylediği halde evin üst katlarını, odaları, çekmeceleri vb. aramıştır. Arama neticesinde *Bayan Mapp*, evinde hukuka aykırı şekilde pornografik içerik bulundurduğu için tutuklanmıştır. Dördüncü *Amendment*'la garanti altına alınan özel hayatın gizliliği hakkını ihlal sebebiyle dava açılmış; *Supreme Court* da söz konusu müdahalenin *Bayan*

[430] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 290, 291. Kararda suçsuzluk karinesi de tartışılmış, mahkumiyet hükmü kurulmadan önce suçluluğunun yargılamanın herhangi bir aşamasında ima edilmediği dikkate alınarak, karinenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır (bkz. **ŞIK**, s. 127).
[431] bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 432.
[432] bkz. **ÇINAR**, s. 49.

Mapp'in özel hayatının gizliliğinin, inanç özgürlüğünün ve "mutlu olma hakkının" ihlal edildiğini belirterek, tutuklama kararını bozmuştur.[433]

Bizim hukukumuzda, 1999 yılında Fazilet Partisine karşı açılan siyasi parti kapatma davası konumuzla yakından ilgilidir. Olayda Anayasa Mahkemesi şu yorumu yapmıştır: *"Anayasa'nın 20. maddesinde 'Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz', 22. maddesinde ise 'Haberleşmenin gizliliği esastır' kuralları yer almaktadır. Anayasa'nın sözü geçen 22. maddesi haberleşme gizliliğine müdahale edilmesinin şartlarını da belirlemiştir. […]Bu gizliliğe hangi hallerde uyulmayacağı bellidir. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin emriyle. Şimdi, bu iki husus da, bu bandın elde edilmesinde ispatlanmadan ortaya konulmadığına göre, hem özel hayatın gizliliği hem de haberleşmenin gizliliğini ihlalinin kabulü gerekmektedir. Olayımızda bu şartların hiçbirine riayet edilmediği gibi, dürüst işlem ilkesi de, bize göre ihlâl edilmiş demektir."*[434] Böylece AYM, parti genel başkanı ve genel başkan yardımcısının görüşmelerinin, usulüne uygun verilmiş bir hakim kararı veya kanunen yetkili kılınmış başka bir merciin emri olmadan dinlenmesinin, haberleşme özgürlüğünün ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, bu yöntemle elde edilen delillerin hükümde esas alınmasını reddetmiştir.[435] [436]

---

[433] bkz. **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 479; ABD SC, Mapp v. Ohio (1961), 367 US 643-660 [http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/367/643.html].

[434] AYM 22.06.2001 E:1999/2 K:2001/2.

[435] bkz. **ÇINAR**, s. 49-50.

[436] Adı geçen karar oyçokluğuyla alınmıştır. *Prof. Dr. Feridun YENİSEY* tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda, Amerikan ve Alman Hukuk'unda kabul edilen "önleme dinlemesi" kurumundan bahsedilmiştir. Meseleyi düzenleyen kanunlarda özetle; yine kanunla belirlenmiş bir mercie, *"devletin birlik ve bütünlüğünü cebir ve yine hukuka aykırı diğer yollarla bozmaya yönelik yakın ve filhal mevcut bir tehlike mevcut bulunan hallerde"*, mahkeme kararına gerek olmadan telefon dinleme yetkisi verilmiştir. Türkiye'de de 2005 yılında 5397 sayılı kanunla, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 7. maddesinin Ek 3. fıkrasına eklenen hükümle; önleme dinlemesi kurumu mevzuatımıza girmiş görünmektedir. Düzenleme şu şekildedir: "*Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir.*"

Doktrinde bir görüş, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin, yargılamada değerlendirmeye alınabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, idare için "yetki istisna yetkisizlik kural" iken, özel kişiler için tam aksine "özgürlük kural kısıtlama istisnadır". Ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, kanunda açıkça suç olarak düzenlenmeyen her fiil serbesttir. Kamu görevlileri sınırlamalara aykırı biçimde, aktif olarak delil toplamamışlarsa, üçüncü bir kişi tarafından toplanıp kendilerine teslim edilen deliller hukuka aykırılık teşkil etmez.[437]

Ancak bu fikir bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre isabetli değildir. Zira yargılama makamlarına tanınmayan bir hakkın özel kişilere tanınması mümkün olmamalıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde böyle bir ayrım yapılmamıştır. Hem ister üçüncü kişiler tarafından, ister kamu görevlileri tarafından toplanmış olsun; usulüne aykırı olarak elde edilmiş delillerin, yargılamayla işi olmamalıdır.[438] Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHS'in 8. maddesi gereğince, söz konusu müdahalelerin devlet görevlilerince yapılması bir zorunluluktur. Kaldı ki katılmadığımız görüşün benimsediği yorum, korumanın amacına tamamen aykırı olduğu gibi, rahatlıkla kanunun dolaşılması sonucunu doğurabilecektir.

e3. Avukat Telefonlarının Dinlenmesi

Delil olarak kullanılamayacak şeylerden biri, takip edilenle avukatı arasındaki iletişimlerdir. Fransızca'da "*Droit à une Bonne Défense"* (iyi savunma hakkı) adı verilen kurum buna izin vermemektedir.[439]

Aynı yetki Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun Ek 5. maddesinde Jandarma Teşkilatına ve Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatı'na da tanınmış görünmektedir. Önleme dinlemesine karar verecek makama, dinlemenin süresine, sürenin uzatılmasına ve sona erdirilmesine, elde edilen verilere ve tedbirin denetimine dair düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eylem **AKSOY RETORNAZ**, *"The Preventive Recording of Communications Data"*, **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 41 vd.

[437] **ÖZTÜRK**, s. 113-115.

[438] **ÇINAR**, s. 41, 42.

[439] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 447; Kurum bu haktan ibaret değildir. Bunun gibi, hakimin sanık hakkında duruşma dışında edindiği bilgileri delil olarak ele alması, hukuka aykırıdır. Hakimin sanıkla

Yine İsviçre'nin mahkum olduğu, avukat telefonlarının dinlenmesine ilişkin *Kopp v. İsviçre* kararı, bu kuralın kapsamını açıklaması bakımından önemli bir karardır. Olayda *Kopp&Partner Avukatlık Ortaklığı*'nın ofis telefonu, şüpheli sıfatıyla değil, bir üçüncü kişi olarak dinlenmiştir. Hadisenin yaşandığı 1989 yılı itibariyle İsviçre'de, mevzuat bu konuda çok açık değildir. Amacı avukatla müvekkili arasındaki avukatlık mesleğinin gerektirdiği gizliliği sağlamak olan, avukatların müvekkilleriyle yaptığı telefon konuşmalarının dinlenemeyeceğini düzenleyen bir kanun mevcuttur. Ancak kanunda hangi konuşmaların avukatlık mesleğinin gereği olduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Başvuru sonrasında devlet, savunmasında dinlenen konuşmaların mesleğin icrasına ilişkin konuşmalar olmadığını ve kayıtların kovuşturmada kullanılmadan imha edildiğini ileri sürmüştür. Avukatların iddiası ise hangi konuşmanın avukatlık mesleğine ilişkin olduğunun takdirinin yerel mahkemede olamayacağı yönündedir. AİHM kararında, avukatları haklı bulmuştur. Telefon dinlemelerinin iletişime yönelik ağır bir ihlal olduğunu da göz önünde bulundurarak, kanunun boşluk bıraktığı alanda takdir yetkisini yerel mahkemeye veren bir düzenleme mevcut olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Mahkemeye göre, avukat telefonlarının, 3. kişi sıfatıyla dinlenmesi dahi Sözleşme'nin ihlalidir.[440]

AİHM içtihadını, avukatlık bürolarında gerçekleştirilen; bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma koruma tedbiri için de kıyas yoluyla sürdürmektedir. Nitekim *Wieser und Bicos Beteiligungen GmbH v. Avusturya* kararında bahsedilen, avukatlık bürosunun elektronik verilerine ve dosyalarına el konulması olayında; dosyaların müvekkillerine ilişkin meslek sırrı niteliğinde veriler

kişisel ilişkisinden, tecrübesinden ya da kültürel bakış açısından dolayı elde edebildiği bilgileri delil olamaz. Bu çok genel bir kuraldır ve pek çok ceza kanununda mevcuttur. Bununla birlikte yazar, hakimin kişisel bilgileriyle, görünür ve bariz olan bilgilerin kullanılmasının hukuka aykırı olmadığını ifade etmiştir. Örneğin bir hakim, karşısında çok küçük bir çocuk varsa, bu hususu başka şekilde ispatlatmak zorunda olmayıp doğrudan görünen bilgiye başvurabilir.

[440] bkz. Hans-Heiner **KÜHNE**, *"Avukat Telefonlarının Dinlenmesi (AİHM Kararı Değerlendirmesi)"* (Çev. Hakan **HAKERİ)**, **in:** Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 99 vd.

içerdiği, polisin bu verilerin istismarını engellemek için gereken önlemleri almadığı, izlenen amaçla yöntem arasında ölçülülük bulunmadığı ve profesyonel verilerin aynı zamanda müvekkilleri koruduğu gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir.[441]

f. Tesadüfen Elde Edilen Deliller ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi

Bir delil geçersiz kabul edildikten sonra, bunun yardımıyla açığa çıkarılan diğer delillerin akıbetinin ne olacağı sorunu, doktrinde sıklıkla tartışılmıştır. Bu hususta pek çok görüş ortaya atılmıştır ve devletler muhtelif çözüm yolları üretmeye çalışmışlardır.[442]

Örneğin ABD'de bu tesadüf eseri elde edilen delillerin üç ihtimalde hukuka uygun elde edilmiş sayılacağı ifade edilmektedir: Delil, biri hukuka aykırı diğeri hukuka uygun olan iki kanalla elde edilebilmişse (örneğin *US v. Crews* kararındaki gibi hukuka aykırı olarak tutuklanan kişinin suçunu hukuka uygun olarak ikrar etmesi); delilin hukuka aykırılık ortaya çıktıktan sonra, ancak aykırılıktan önce elde edilmiş bilgilerle kaçınılmaz olarak bulunması (örneğin *Nix v. Williams* kararındaki gibi cesedin yerinin sanığın avukatsız verdiği ifadeyle bulunması, ancak 200 kişilik arama ekibinin cesedi bundan önce bulmuş olması) ve ihlalle delilin ortaya çıkışı arasındaki illiyet bağının çok zayıflamış olması... Almanya'da yargı, ihlalin sonuçlarını esas delille sınırlamak taraftarıdır. Fransa ve İngiltere gibi bazı ülkelerde de hakimin takdirine bırakma yolunun izlendiği gözlemlenmiştir. Örneğin İngiltere'de 1984 tarihli *Police and Criminal Evidence Act*'in 78. maddesi hakime adil yargılanma hakkına zarar vereceğini düşündüğü delilleri değerlendirmekten kaçınma yetkisi verirken; aynı kanunun 76. maddesinin 4. fıkrası değerlendirmeye alınmayan bir itiraf neticesinde tesadüfen elde edilen delillerin geçerliliğinin bundan etkilemeyeceğini ifade etmektedir.[443]

---

[441] Wieser und Bicos Beteiligungen GmbH v. Avusturya, 16.10.2007 74336/01, para. 65-67.
[442] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 483, 483.
[443] bkz. **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 483-486

Bizim hukukumuzda ise "delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi" müessesesi kabul edilmiştir. CMUK'nın 254. maddesinin 2. fıkrası delil yasaklarının uzak etkisinin hukuk sistemimize girmesini sağlamıştır.

Delil yasaklarının dolaylı etkisinin, ("zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" kuralı ya da "kem alât ile kemalât olmaz"[444] da denir) iki sonucu vardır: Birincisi, yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen bir delil vesilesiyle başka bir delil elde edilmişse, bu delilin de hukuka aykırı kabul edilmesidir. Suç işlenerek (mesela işkence yasağı) elde edilen ikrar neticesinde yapılacak aramalarda suç aletinin de bulunması örneğinde durum böyledir.[445] Kurumun ikinci sonucu ise, "başlangıç şüphesi" açısındandır. Mutlak bir delil yasağı oluşturacak bir fiilin sonucu olarak elde edilen bir delilin, başka bir suç için başlangıç şüphesine de temel olması mümkün değildir. Örneğin yine işkence altında alınan bir ifade neticesinde elde edilen uyuşturucu suçuna ilişkin bir ikrarın, yeni başlanacak bir hazırlık soruşturmasına temel olması mümkün olamayacaktır.[446]

D. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN SONUÇLARI

Suçsuzluk karinesinin sonuçlarının en kapsamlı şekilde ortaya koyulduğu kararlardan biri, ünlü *Barbera, Messegue ve Jabarda v. İspanya* kararıdır. Karara konu olan yargılamada, Katalan milliyetçisi bir örgüt üyesi üç kişi, fidye için tehdit ettikleri bir kişinin bomba ile ölümüne sebep olmak suçundan gözaltına alınmışlardır. Dış dünyayla ilişkileri kesilmiş ve müdafileriyle görüştürülmemişler; kendilerini ele veren tanık daha sonra ifadesini değiştirdiği halde, tanığı sorgulamalarına izin verilmemiştir.[447]

Bu davada Mahkemece pek çok önemli husus irdelenmiştir. Yerel mahkeme başkanının sonradan değişmesinin yerel mahkemenin tarafsızlığını zedeleyip

[444] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 769.
[445] **AKYÜREK**, s. 72, 73.
[446] **ÖZTÜRK**, s. 33-35; Ancak yazar, nispi delil yasağı söz konusuysa bunun mümkün olduğunu savunmaktadır. Mutlak ve nispi delil yasakları hakkında ayrıntılı bilgi için ise bkz. **AKYÜREK**.
[447] bkz. **ATLIHAN**, s. 312.

zedelemediği; sanıklara delilleri inceleme ve tartışma imkanının verilmemiş olması ve suçsuzluk karinesinin makul delillerle çürütülüp çürütülmediği; ayrıca sanıkların mahkemeye geç nakledilmiş olmalarının ve yargılamanın görece kısa sürmüş olmasının savunma haklarını zedeleyip zedelemediği gibi konuların tamamı tartışma konusu olmuştur.[448]

AİHM *Barbera, Messegue ve Jabarda* davasındaki kararında suçsuzluk karinesinin etkin bir şekilde uygulanmış olması için gereken şartları dört maddede özetlemiştir. Bunlar; *"yerel yargılama makamının hakimlerinin muhakemeye sanığın isnat edilen suçu işlediği önyargısıyla başlamaması"*, *"ispat yükü(nün) ... savcılık makamında"* olması, *"savcının açacağı davadan sanığı haberdar (ederek) savunmasını hazırlama ve sunma imkanı tanı(ması)"*, ve *"şüpheden sanık yararlanmalıdır"* ilkesidir.[449]

Mahkeme Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilip 6/2. maddesinin ihlal edilmemesinin ise mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre kolluk kuvvetleri tarafından alınan ifadeye dayanarak mahkumiyet kararı verilmesi suçsuzluk karinesinin ihlali için yeterli değildir. Zira yargılamanın başından sanıkların suçlu olduğu önyargısını taşındığına dair bir iz bulunamamıştır. Ancak saydığımız diğer sebeplerde dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.[450]

1. Etkin Savunma Hakkı ve Çelişmeli Yargı İlkesi

Ceza muhakemesi hukukunu, bir suçun failini ve şeriklerini tespit etmeyi ve onları yargılamayı sağlayan; yani onların suçluluğunun sübutunu ve suçlu bulunmaları

[448] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 285, 286.
[449] bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 148, 149.
[450] bkz. **ATLIHAN**, s. 313.

durumunda kendilerine uygulanacak, somut olarak belirlenmiş tedbirlerin sınırlarını çizen kurallar bütünü olarak tanımlamak yanlış olmaz.[451]

Ceza muhakemesinin bu görevi ifa eden pek çok aktörü vardır: Savcılık, ceza mahkemesi, kolluk kuvvetleri, şüpheli ya da sanık, sanık müdafii, tanıklar ve bilirkişiler… Bunların hepsi muhakemenin ilerlemesinde, küçük ya da büyük, belli bir etki sahibi olurlar. Ceza muhakemesinin genel prensipleri altında devam eden bu süreçte, ilgili kanunlar her aktörün görevini ve işlevini düzenlemektedir.[452]

Bu noktada, karineyle derin ilişki içindeki başka bir ilke, çelişmeli yargı ilkesi gündeme gelir.

a. Çelişmeli Yargı İlkesi

Çelişmeli yargı ilkesi, modern ceza hukukunun "kutsal ineği"dir. Günümüzde, devletin tek araştırmacı rolünü üstlendiği, "araştırmacı yargılama usulü" (système *inquisitoire/tahkik sistemi*) zayıflamıştır. Bunun yerine, sanığa suç isnadında bulunup, ona kendini savunma imkanı vermek suretiyle çelişmeyi sağlayan suçlayıcı (*système accusatoire/itham sistemi*) yargılama güç kazanmıştır.[453] İlkeyi, 1988 İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun temel prensiplerini çizen, 16 Şubat 1987 tarihli delegasyon kanunu çok

[451] Éric **MATHIAS**, Termes de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Gualiano éditeur, Paris 2006, s. 107.
[452] Ümit **KOCASAKAL**, *"The Role of Defence Counsel in Turkish Criminal Procedure Code in General"*, **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 122.
[453] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 158; *Inquisitoire* ve *accusatoire* yargılama kavramlarını biraz daha açmak gerekirse: *Inquisitoire* yargılama, adından da anlaşılacağı üzere bir engizisyondan, yani bir sorgulamadan ibarettir. Bu usulde sorgulama tüm muhakemeye hakimdir ve sonuç odaklıdır. Devlet adına muhakemeyi yürüten kişiler tüm muhakemede baskındır ve savunma ikincil roldedir. Bu usul, genel toplumsal yararın sağlanması konusunda daha etkilidir, ancak savunmanın haklarını büyük ölçüde göz ardı eder. Muhakeme çoğunlukla yazılı ve gizlidir. *Accusatoire* yargılamada ise bir suçlama vardır. İddia ve savunma sonuca tartışarak ulaşırlar. Yargılama çoğunlukla sözlü ve alenidir. En büyük örneklerine Anglo-sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde rastlanır. Bu usul savunmaya pek çok değerli hak ve özgürlük bahşeder ve taraflar birbirine eşit konumdadır. Hatta savunmanın diğer iki süjeye karşı, özellikle mahkemeye karşı çok güçlü olduğu, mahkemenin etkinliğinin tamamen azalarak "seyirci" konumuna indirgendiği ifade edilmektedir. Bu sebeple bilhassa Avrupa Hukuk sistemlerinde, *"işbirliği sistemi" ya da "karma sistem"* adı verilen üçüncü bir sistemin ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bu sistemde bizim hukukumuzda olduğu gibi, iddia makamı bir ithamda bulunur, savunma bunun antitezini ortaya koyar ve mahkeme, değerlendirmesinde serbesttir. (bkz. **MATHIAS**, s. 108; bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 142-146).

güzel özetlemektedir. Kanunun 2. maddesine göre: "*İddia ve savunma makamlarının tüm yargılama aşamalarına eşit şekilde katılımı; savcılığa ve diğer ilgililerin hepsine, savunmacı ve mağdura, yargılamanın her aşamasında delil sunma ve hatırladıklarını anlatma imkanı; hakimin resmi olarak önüne savcılık, savunma makamı ya da diğer ilgililer tarafından gelmiş tüm taleplere önceden belirlenmiş makul bir süre içinde yanıt verme zorunluluğu.*" vardır.[454]

Söz konusu tanımdan anlaşıldığı üzere, çelişmeli yargılama, yargılamanın tarafları arasındaki bir rekabetten ibaret değildir. Tam aksine tarafların, fikirlerini beyan ederek, yargılamaya katılarak, iletişiminin kuvvetlendirilmesini amaçlar.[455] "Çelişmeli yargılama", devlet adına savcılık tarafından yürütülen bir iddia faaliyeti, iddia makamının antitezini ileri süren bir savunma faaliyeti ve iki tarafın görüşlerinden yola çıkarak hüküm kuran hakimin sorumlu olduğu yargılama faaliyetinden oluşan, ortak bir faaliyettir.[456] Böylece tüm süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenebilir ve tartışabilir.[457] Yargılamanın "şeffaflığı ve toplumsallığı" kuvvetlendirilmiş olur.[458]

b. Savunma Hakkı

"Şüpheli veya sanık, ceza muhakemesinin en önemli süjesidir; çünkü ceza muhakemesinin varlık sebebidir."[459] Hukuki anlamda savunma hakkının işlevi; şüpheli veya sanığın, savcının mütalaasına karşı, isnat edilen fiili "işlemediğini" veya "iddia edildiği gibi işlemediğini", failin "cezalandırılmaması" veya "daha az cezalandırılması" gerektiğini ileri sürerek[460], muhakemenin başlangıç sebebi olacak şüphenin yaratılmasını

[454] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 158, 159.
[455] **EVİK**, s. 301.
[456] **CENTEL-ZAFER**, s. 81; **ZAFER**, s. 523; aynı yönde bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 63, 64.
[457] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 65.
[458] **PACHE**, s. 72.
[459] **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 130.
[460] Hamide **ZAFER**, *"Savunma Hakkı ve Sınırları"*, **in:** Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Beta Basım AŞ., İstanbul 2013 s. 510, 511.

sağlayabilmesidir. Muhakemenin amacı şüphenin giderilmesi olacağından, savunma hakkı olmazsa bir muhakemeden de bahsedilemez.[461]

Savunma hakkının en büyük yararı, hakikaten suçlu bir kişinin cezalandırılarak, halkın geri kalanını korumasıdır.[462] Suçlu olmayanlar da her zaman kendilerini savunmak durumunda kalabilirler. Dolayısıyla savunma hakkı suçsuzluk karinesiyle doğrudan bağlantılıdır.[463] Savunma hakkı gerçeğin ortaya çıkmasını ve incelenen olgunun tüm yönleriyle aydınlanmasını sağlar. Böylece adaletin gerçekleşmesi mümkün olur. Savunma kavramının buna hizmet eden pek çok boyutu ve yöntemi vardır. Kişinin, gerçeğin ortaya çıkması için kendisine yöneltilen bir saldırıyı savuşturması savunmadır. Kendini muhafaza etmeye çalışması, hatta belli bir görüşün ya da kişinin haklılığını ileri sürmesi de öyledir.[464]

Centel-Zafer'e göre savunmayı dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlamak mümkündür. Dar anlamda savunma kısaca, kişinin kendisine yöneltilen iddiaları çürütebilmesi ve yeni iddialar ortaya atabilmesidir. İsnat edilen suçu işlemediğini ileri sürebileceği gibi, bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olduğunu ya da kendisine ceza verilememesini gerektiren başka sebeplerin varlığını ispat etmek için çaba harcayabilir. Geniş anlamda savunma ise kişinin, hukuken (çelişmeli yargı ilkesiyle bağlantılı olarak) kendisine tanınmış her türlü imkandan faydalanabilmesidir.[465]

c. Savunma Hakkının Kapsamı

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrası: *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmünü

[461] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 399, 400.
[462] **ZAFER**, s. 514, 515.
[463] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 400.
[464] Anıl **ÇEÇEN**, *"Savunmanın Çağdaş Anlamı"*, TBBD, 1988, S. 1, s. 43, 44.
[465] **CENTEL-ZAFER**, s. 147, 148; **ZAFER**, s. 509, 510.

içermektedir. Türkiye'nin taraf olduğu pek çok uluslararası sözleşmede de aynı noktalara vurgu yapılmıştır. Adil yargılanma hakkıyla beraber okunduğunda bu hak (veya özgürlük), herkesin silahların eşitliği prensibi çerçevesinde yargılamaya "etkin katılımının sağlanmasının" devletin görevi olduğunu; aynı zamanda herkesin kendisine *"isnat edilen suçları öğrenme, susma, kendi aleyhine delil vermekten kaçınma, tercümandan yararlanma, savunmasını hazırlamak için uygun süre ve imkanlara sahip olma, dosyaya ulaşma, delil sunma veya delil bulunmasını isteme, tanıklara soru sorma, kendisine yöneltilen suçlamalara ve tanık ifadelerine cevap verme, duruşmada tanıkla görüşme, kanun yollarına başvurma ve en önemlisi suçluluğu kesin hükümle kararlaştırılana kadar suçsuz sayılma"* hakkına sahip olduğunu ifade eder.[466]

Fakat, gerçek anlamda savunma hakkının sağlanabilmesi için bu konuda yazılı düzenlemeler yapılması yeterli olmaz. Hem bir hak ve hem de özgürlük olduğu için temel hak ve özgürlüklerin uygulamada ne kadar korunduğu meselesi savunma hakkı bakımından da önemli olacaktır.[467]

Bu bakımdan yargının, yasalardan farklı bir kuvvet olarak, sonuçta payının olmaması olanaksızdır. Yalnızca yasanın uygulanması adaletin sağlanması için yeterli değildir. Kişilerin kendi gerçeklerini açıklama fırsatı olmalıdır.[468] Doktrinde kısaca "*Meram Anlatma Hakkı"* olarak tanımlanan bu fırsat; sanığın derdini anlatabilmesi, taleplerini, delillerini ileri sürebilmesi, aleyhine delilleri çürütebilmesi,[469] özgürlüğü bağlayıcı koruma tedbirlerine sanığın yokluğunda karar verilememesi[470], gerekmedikçe sanıkla tanıkların görüşmesine engel olunmaması gibi pek çok hakkı içinde barındırır.[471]

---

[466] **KOCASAKAL**, s. 124; aynı yönde bkz. **YÜCE**, s. 159-164.
[467] **ÇEÇEN**, s. 45.
[468] **ÇEÇEN**, s. 48.
[469] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 63.
[470] *"Bunun tek istisnası, CMK'nın 248/5 maddesi uyarınca, yurt dışında bulunan kaçaklardır."* (bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 378).
[471] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 17.

Özellikle, ispat yükünün iddia makamında olması delil getirme yetkisinin yalnızca iddia makamının kullanabileceği anlamına gelmez. Sanık da kendini aklamak ve savunmasını ispat etmek adına deliller getirebilir.[472] Ne olursa olsun ispat safhasına katılma hakkına sahiptir. Bu hak İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 190. maddesi gibi maddelerde açıkça ifade edilmiş olabildiği gibi, yalnızca adil yargılanma hakkını ilişkin temel prensiplerin yorumlanması, veyahut uluslararası belgelere atıf yapılması yoluyla da çıkarılabilir.[473]

Soruşturma faaliyeti öncelikle delil toplamaya ilişkin olduğundan, bu aşamada takip edilenin talebi de bu yönde olacaktır. Örneğin Belçika'da, sanığın bir hakimden keşif yapılmasını talep etme hakkı vardır. Fransa'da, tıbbi tahlil, sorgu, tanıklarla veya mağdurla yüzleştirilme gibi isteklerde bulunabilir. Kovuşturma evresindeyse silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde, sanığın delil sunma konusunda takip edenle aynı haklara sahip olması doğaldır.[474]

Bunun yanında devlet kurumlarının, mahkeme kararının temelinin genişletilmesi bakımından; savcının suçlayıcı bakış açısı ile, savunmanın kendi yükünü hafifletici yaklaşımını aynı ciddiyet ve özenle değerlendirme yükümü vardır. Tek yanlı bir muhakemenin önüne geçilmesi için, taraflara eşit oranda şans verilmesi gerekir.[475]

Hukukumuzda, CMK'nın 33. maddesi uyarınca, hakimin kararını açıklamadan önce muhakemenin iki tarafına da söz hakkı vermesi bir zorunluluktur.[476] Silahların eşitliği ilkesine atıf yapılan *Borgers v. Belçika* kararında da AİHM, Yargıtay Başsavcısı'nın Yargıtay'da sanki divan üyesiymiş gibi toplantıya girip mütalaa vermesini

---

[472] **ÜZÜLMEZ**, s. 57.
[473] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 440, 441.
[474] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 440-442; Bununla birlikte bu hakka birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 30. maddesine göre, taraflardan birisi kendisine daha önceden ismi bildirilmeyen bir tanığın dinlenmesine itiraz ederse, mahkeme bu tanığın dinlenmesini reddetme hakkına sahiptir.
[475] Peter **ALBRECHT**, *"Hakimin Bakış Açısından Ceza Muhakemesinde Tarafların Birlikte Etkileme Hakları – Bir İsviçre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Öntasarısı'na İlişkin Eleştirisel Düşünceler"* (Çev. İlke **TEPE**), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 458-460.
[476] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 85, 86.

ve savcıya sağlanan bu imkan karşısında sanığa duruşmaya katılıp cevap verme yetkisinin, yani savcının mütalaasına cevap verme yetkisinin tanınmamış olmasını, adil yargılanma hakkının bir ihlali olarak nitelendirmiştir.[477]

Etkin savunma hakkı çerçevesinde, sanık müdafiliği kurumunun da öneminin abartılması mümkün değildir. CMK'nın 289. maddesine göre sanık tarafından seçilen müdafiinin haberi olmaksızın duruşma yapılması bozma sebebidir. Müdafiin hazır bulunma yetkisi yalnızca duruşmada değil, *"keşif, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla yer gösterme, arama, uzlaştırma müzakereleri"* gibi pek çok usul aşamasında da geçerlidir.[478] Hatta kanun yoluna başvurulmasından vazgeçilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesiyle müdafiin iradesi çelişirse ve müdafiin iradesi sanığın yararınaysa, ikincisinin esas alınması gerektiği CMK m. 266 f. 3'te açıkça belirtilmiştir.[479] [480]

Bu açıdan müdafiye tanınacak *"dosyanın tamamını görmek ve dosyadan örnek almak, müvekkiliyle görüşmek ve yazılı iletişim kurabilmek, duruşmada hazır bulunmak, yargılamanın her aşamasında beyanda bulunmak, doğrudan soru sormak ve yargılamanın gidişatından haberdar olmak"* gibi hakların hepsi, savunma hakkının etkin kullanımının önünün açılmasında ayrı bir öneme sahiptir.[481]

Etkin savunma hakkı kapsamında tahdidi olmadan sağdığımız bu haklar elbette mutlak değildir. Ancak AİHM'in *Rowe ve Davis v. Birleşik Krallık* kararından anladığımız üzere, gerekli önemleri almak devletin görevidir.[482] Olayda silahlı araba hırsızlığı ve silahlı ev soygunu suçlarından yargılanan sanıkların, karşı tarafın sunduğu

---

[477] bkz. **DİNÇ**, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği"*, s. 290.
[478] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 245, 246; **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 162, 163.
[479] **KOCASAKAL**, s. 133.
[480] Ancak müdafii sanığın ikamesi değildir. Yargılamadaki yeri ve görevi sanıktan farklıdır. (bkz. **ZAFER**, s. 513, 514); *Kunter-Yenisey-Nuhoğlu* da aynı görüştedir. Etkin savunma hakkı elbette sanığın "ferdî savunma hakkı"nı da kapsamaktadır. (bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 444.) *Kunter'e* göre müdafilik görevinin birden fazla boyutu vardır. Müdafi her zaman sanığın temsilcisi değildir. Ondan ayrı, kendine has görevleri ve yetkileri vardır. Bununla birlikte, doktrinde müdafiin sanığın temsilcisi veya yardımcısı olduğu, sanıkla aralarında hizmet veya vekalet ilişkisi bulunduğu gibi farklı görüşler de mevcuttur. (ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 408 vd.).
[481] **KOCASAKAL**, s. 129 vd; **ÜNVER-HAKERİ**, s. 242-247; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 460 vd; Sanığa ve müdafiye bu hak ve yetkilerin kullanılabilmesi için imkanları sağlamak devletin objektif yükümlülüğüdür. (bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 71).
[482] bkz. Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, *"Soruşturmanın Gizliliği"*, AÜHFD, S. 59, C. 2, 2010, s. 258.

tanık ifadelerine ulaşma hakları kısıtlanmıştır. Savcı, hakimin haberi olmadan sanıklardan delil saklamış, sanıklar da tanıkların ilk ifadelerine ulaşamadıklarından savunma haklarının büyük oranda zarar gördüğünü belirtmişlerdir. AİHM, devletin sanıkların belli başlı "hassas bilgilere" erişimini engelleme hakkının her zaman olduğunu; ancak ihlal edilen menfaati dengeleyecek önlemlerin alınmamasının, etkin savunma hakkını büyük ölçüde zarara uğrattığını tespit etmiştir.[483]

2. Suçluluğu İspat Edilmeden Suçlu Muamelesi Görmeme Hakkı

Daha önce de belirttiğimiz gibi, suçsuzluk karinesi suç isnadı altındaki kişinin çeşitli koruma tedbirlerine maruz kalmasını yasaklamamaktadır. Bu durum, sanığın özel statüsünden kaynaklanır. Ancak kişinin suçsuz olduğu varsayımının bir parçası olarak, bu tedbirler için makul süre uygulanması zorunludur.[484]

Yargılamanın makul sürede bitirilmesi, muhakemenin kapsamına giren veya amacına hizmet eden her türlü işlem için geçerli olan ve AİHM'in sıkı bir şekilde denetlediği haklardan biridir.[485] Özel hukukta makul süreyi, muhakemenin başlamasından (ilk dilekçenin mahkemeye sunulmasından) son karara kadar geçen süre olarak özetleyebiliriz. Ceza hukukunda doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, sürenin sanığa suç isnadının resmi olarak bildirilmesi, suç isnadı niteliğindeki güvenlik tedbirlerinin uygulamaya geçilmesi ya da muhakeme işlerine girişilmesiyle başladığı kabul edilmektedir.[486] Sona erişi ise, yargılamanın kesin hükümle sonlanması anıdır.[487]

Makul süre, olayın özelliklerine göre, her seferinde ayrı ayrı dikkate alınır.[488] Kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Her şeyden önce davanın ne kadar karmaşık olduğuna

[483] Rowe ve Davis v. Birleşik Krallık, 16.02.2000 28901/95, 35, 36 ve 56 vd; **İNCEOĞLU**, s. 307-309.
[484] **ŞAHİNKAYA**, s. 39; **ÜZÜLMEZ**, s. 65; **GROPP**, s. 324-327.
[485] **PACHE**, s. 75.
[486] **LADEWIG**, s. 90, 91.
[487] **EVİK**, s. 298.
[488] **PACHE**, s. 75.

bakılacak, davacının davranışları ve hakimin (mahkemenin) tutumu da ihlal bakımından göz önünde bulundurulacaktır. AİHM, bir tutuklamanın, olaya ilişkin delillerin yurtdışından getirilmesi zorunluluğu sebebiyle 6 yıl sürmesini makul sürede kabul ettiği halde, bir iş davasının iki mercide toplam 3 yıl 9 ay sürmesini Sözleşme'nin ihlali olarak nitelendirmiştir.[489]

Önemli olan sanığın haklarıyla muhakemenin sağlıklı ve uyum içinde ilerlemesini eş önemde kabul eden, yaklaşık bir sürenin hesaplanmasıdır.[490]

Yargılamayı makul sürede bitirme yükümlülüğü yalnızca somut olayı makul sürede çözmeyi değil, aynı zamanda mahkemeleri *"makul sürede çözebilecek biçimde donatmaları yükümlülü(ğünü)"* içermektedir.[491]

Mevzuatta tutukluluğun peşin cezaya dönüşmemesi için çeşitli üst sınırlar belirlenmiştir.[492] Bunları koruma tedbirleri bahsinde zikretmiştik. Ayrıca 2013 yılında, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun yürürlüğe girmiş ve makul sürede yargılamaya ilişkin verilmiş ihlal kararlarının ardından talep edilen tazminatların değerlendirecek ve hak kayıplarını telafi edecek bir komisyon kurulmuştur.[493]

Burada, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesindeki, "Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz" hükmünü de özellikle belirtebiliriz.[494] Böylece yakalama, tutuklama gibi koruma tedbirlerinin, bir cezanın infazına benzememeleri gerektiği düşünülebilir. Ancak AİHM'in *Peers v. Yunanistan* kararına göre suçsuzluk karinesi, *"tutuklular ile mahkumların farklı muamelelere tabi tutulma hakkı"*nı beraberinde getirmez.[495] Mahkeme'ye göre Sözleşme

[489] Aktaran: **LADEWIG**, s. 91-93.
[490] **GROPP**, s. 326.
[491] **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 134.
[492] **ÜZÜLMEZ**, s. 63, 64.
[493] **ÜNVER-HAKERİ**, s. 18.
[494] **ÖZEN-GÜNGÖR-OKUYUCU ERGÜN**, s. 185.
[495] **LADEWIG**, s. 95.

bu hususta herhangi bir madde içermemektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin bir ihlalinden de söz edilemez.[496]

3. İn Dubio Pro Reo ve İspat Yükünün Kapsamı

a. Suç/Suçsuzluk Şüphesi

Kelime anlamı olarak şüphe; kişinin, zihnindeki birden fazla seçenek arasından hangisinin doğru olduğunun tespitinde zorlanması olarak tanımlanabilir. Ceza muhakemesinde suça ilişkin olarak ise bu şüphe, suçun, isnat edilen tarafından işlenmesi veya işlenmemesi seçenekleri arasında ortaya çıkar.[497] Suçsuzluk karinesinin önemli unsurlarından biri *in dubio pro reo*, yani "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir.[498] Böylece ispat yükünün sanıkta değil devlet makamlarında olduğu özellikle belirtilmiş, "kanuni delil sistemi"nin önüne geçildiği açıkça belli edilmiş olmaktadır.[499]

Yerli ve yabancı doktrinde kabul edildiği üzere iddia makamının olayı ve olaya dair tüm unsurları (sanığın kimliği de dahil) "*hiçbir türlü makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde*" ispat etmesi gerekmektedir.[500]

Suçsuzluk yönündeki makul şüphe hayali ya da gayriciddi bir şüphe değildir. Şahsi bir görüşe ya da bir önyargıya dayanmaz. Her şeyden önce akıl ve mantığa uygundur. Böyle bir şüphenin varlığı halinde, sanık muhtemelen, hatta gerçekçi olarak suçlu olsa bile bu yeterli değildir. Bununla birlikte, iddia makamının herhangi bir şeyi yüzde yüz ispat etmesi de mümkün değildir. Böyle bir ispat ölçütü aşırı derecede yüksek olur. Öyleyse, sanığın suçu işlediği, mahkemeye sunulan deliller çerçevesinde, objektif

[496] Peers v. Yunanistan, 19.04.2001 28524/95, para. 78.
[497] **CENTEL-ZAFER**, s. 82.
[498] **YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 66.
[499] **EVİK**, s. 302.
[500] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 536; **EVİK**, s. 303.

olarak tespit edilebiliyorsa, mahkumiyete hükmedilmesi gerekir. Tespit edilemiyorsa ise, makul bir şüphe söz konusu olur ve beraat kararı verilmelidir.[501] [502]

İngiltere'de 17. yüzyıldan beri görünen bu yaklaşımı İngiliz yargıçları şu şekilde açıklamaktadırlar: "*Mahkumiyet tam anlamıyla bir kesinliğe dayanmak durumunda değildir. Bu çoğu zaman imkansızdır. Ancak sanığın aleyhine gösterilen deliller, çok yüksek seviyede bir olabilirliğe işaret etmelidir. Öyle ki, delillerin sanığın lehine bıraktığı nokta, elle tutulur dahi olmamalıdır."*[503]

Öyleyse buraya kadarki açıklamalarımızdan, iki sonuç çıkarılabilir: Takip edilen kendi suçsuzluğunu ispat etmeyecek, iddia makamı onun suçluluğunu ispat edecektir;[504] kişinin suçluluğuna ilişkin bir tereddüt söz konusu olursa, sanık beraat etmek zorundadır.[505]

b. İddia Makamının İspat Yükünün Kapsamı

Suçsuzluk karinesinin en önemli kazanımlarından biri, şüpheden sanık yararlanır ilkesidir.[506] Bu çerçevede, ispat yükünün takip edene ait olması ilkesinin faydası, avantajsız durumdaki şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispatlamak için daha fazla çaba harcamasının ve daha fazla araç kullanmaya zorlanmasının önünün kapanmasıdır.[507]

---

[501] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 537; Yazar, söz konusu tanımda, Kanada *Cour Suprême*'inin 1997 yılındaki bir kararına atıf yapmıştır.

[502] Bununla birlikte ceza kanunlarında bazı suçların ispatlanmasında bazı delillerin yeterli olmayacağına yönelik düzenlemeler mevcut olabilmektedir. Örneğin İngiltere'de 1984 tarihli *Road Traffic Regulation Act*'e göre aşırı hızın ispatlanması için bir tanık ifadesine bir de başka bir delile lüzum vardır. Bunun uygulaması güncel yargılamada, hakimlerin tek bir tanık ifadesine bakarak mahkumiyet kararı vermemesi şeklinde olmuştur. (**PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 537 vd).

[503] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 536.

[504] **AMBROISE CASTEROT**, s. 334.

[505] **YÜZER**, s. 1679; Bazı yazarlar, Türkiye'deki uygulamada kullanılan "delil yetersizliğinden", "delil yokluğundan" gibi tabirlerin şüpheden sanığın yararlanması hususunun değerini tam olarak anlatamadığını, bu sebeple yanlış olmamakla birlikte tercih edilmemesi gerektiğini düşünmektedirler. (bkz. **DÖNMEZER**, s. 68, 69).

[506] **EVİK**, s. 302.

[507] **POUIT**, s. 11.

İddia makamı, hem sanığın aleyhine hem de sanığın lehine delilleri toplamakla yükümlüdür. Elbette ki suçluluk karineleri öngörülerek ispat yükü tersine çevrilebilir. Ancak bunlar istisnai yöntemlerdir.[508]

AİHM, sanığın suçluluğunu ispat yükünün iddia makamında olmasını, tereddütsüz biçimde kabul etmektedir. Burada yine oldukça ünlü, *Telfner v. Avusturya* kararını örnek gösterebiliriz.[509] Olayı özetleyecek olursak:

Sanığın annesi Bayan G.'nin arabası bir trafik kazasına karışmıştır. Bu yüzden, bir taksirle yaralama suçunun vasıtası haline gelmiştir. Polis kazadan sonra sanığı bulamamış, arabayı kullananın kimliğinin, hatta cinsiyetinin dahi, kameralardan tespiti yapılamamıştır. Mağdur kendisini teşhis edememiş, herhangi bir tanık bulunamamış, sanığın annesi ve kız kardeşi, yakınları aleyhine tanıklık etmeme haklarını kullanmışlardır. Kazanın ertesi sabahı, araba sanığın annesiyle ve kardeşleriyle yaşadığı evin önünde park halinde bulunmuştur. Sanık, kaza saatinde arabanın direksiyonunda kendisinin olmadığını, zaten arabanın ailenin her üyesi tarafından farklı zamanlarda ortak kullanıldığını ifade etmiştir. Mahkemede kendisini bu şekilde savunmasına rağmen, yerel mahkeme, polisin sanığın "kaza günü akşam saat sekize kadar eve dönmemiş olması ve bu sürede kimsenin nerde olduğunu bilmemesi" neticesinde edindiğini söylediği genel kanaate göre mahkumiyet hükmü kurmuştur.[510]

Bölge mahkemesinde yapılan itirazda bu delil değerlendirmesini yerinde bulunmuştur. Sanığın suçsuzluğunu ispatlayamadığı, kaza akşamı "çok yüksek ihtimalle bir yerlerde alkol aldığı için" polise ifade veremediği, arabayı kendisinin kullanmadığına dair hiçbir delilinin olmadığı gerekçeleriyle ceza onanmıştır.[511]

AİHM yerel mahkemelerin delil değerlendirme yetkilerini açıkça aştığını tespit etmiştir. Kararda *Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya* kararında değindiği hususları

[508] **ÜZÜLMEZ**, s. 56, 57.
[509] **ŞIK**, s. 121.
[510] bkz. **ATLIHAN**, s. 314.
[511] bkz. **ATLIHAN**, s. 315.

yineleyerek; ispat yükünün el değiştirmesi, olasılığa dayanarak mahkumiyet kararı verilmesi, mahkemenin vicdani kanaatinin şüphe tamamen yenilmeden ortaya çıkmış olması, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlali, savunma hakkı tanınmaması ve sanığın ifade vermeye gitmeyerek kullandığı susma hakkına aleyhte sonuç bağlanmasını göz önünde bulundurarak; suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğine isabetli olarak karar vermiştir.[512]

Suçun maddi unsuruna ve failine ilişkin şüphenin savcılık tarafından yenilmesi gereği, genel kuraldır. Hatta sanık, suçun nitelikli hallerine ilişkin şüpheden de yararlanır.[513]

Bununla birlikte, suçun manevi unsuruna ve hukuka uygunluk sebeplerine yönelik şüphenin kim tarafından yenilmesi gerektiği tartışmaya açıktır. Örneğin, meşru müdafaanın varlığı için, kişinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin haklarına yönelik, maddi, hâlâ devam eden veya tekrar etmesi muhtemel olan, haksız bir saldırının mevcut olması; bu saldırının kişiye zarar vermesi veya onu kendini savunamayacak duruma düşürmesi; buna karşılık savunmanın da zorunlu ve ölçülü olması gerektiği kabul edilmektedir.[514]

Bu unsurların şüpheli kalması durumunda ne yapılacağı sorunu üzerine pek çok görüş ortaya atılmıştır.

Hukuka uygunluk sebepleri, kanunen yasaklanmış bir harekete izin verilen istisnai durumları ifade eder.[515] Dolayısıyla bu, hassasiyetle incelenmesi gereken bir konudur. Esasen hukuka uygunluk sebepleri konusunda ispat yükünün kimde olduğuna

---

[512] bkz. **ATLIHAN**, s. 314-317.
[513] **ŞIK**, s. 121.
[514] **CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT**, s. 307 vd; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995, s. 70 vd.
[515] **DEMİRBAŞ**, s. 268-271; Bu kurum kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden farklıdır, çünkü ikincisinde fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmamakla birlikte, belli bir sebepten ötürü kişi suçlanamamaktadır. Bizim konumuzda ise hukukun izin vermesinden ziyade "hoş görmesi" söz konusudur. Dolayısıyla kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerde yine de güvenlik tedbirine karar verilebilmektedir. Şahsi cezasızlık sebepleri de farklıdır. Orada hem fiil hukuka aykırıdır, hem de kusur vardır, ama özel bir sebep ceza verilmesine engel olmaktadır.

dair kanunumuzda bir düzenleme yoktur. Türk ve yabancı doktrinde bir görüş, hukuka uygunluk sebebini, sebebi iddia edenin ispatlaması gerektiğini savunur. Bir diğer görüş ise iddia makamının suçun oluştuğunu ispatlarken fiilin hukuka aykırılığını da bunun yanında ispatlanması gerektiğini söyler.[516] Bir üçüncü görüş de bu iki görüşü birleştirerek; ispat yükümlülüğünün takip edilene ait olduğunu, ancak devletin kendisine ispatı mümkün kılacak vasıtaları sağlaması gerektiğini savunur. Tüm bunların yanında bazı yazarların genel bir ispat kuralı öngörülmesini tehlikeli bulduğu ve her hukuka uygunluk sebebi için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını tavsiye ettiği görülmektedir.[517]

Ancak Türkiye'de doktrinde hakim olan görüşün, yenilmesi gereken şüphenin yalnızca suçun kanunda gösterilen, fiile ilişkin unsurlarına ilişkin değil, aynı zamanda yine kanunda gösterilen nitelikli hallerine, ve hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğuna ilişkin de şüphe olduğu yönünde olduğunu söyleyebiliriz.[518] [519]

Manevi unsura ilişkin olarak, bazen kanunların "zihinsel normallik karineleri" öngörmesi mümkündür. Örneğin *common law*'da, şahsi cezasızlık sebebini bazen ileri sürenin ispat etmesi gerekebilmektedir. İngiltere'de 1843 tarihli, *M'Naghten* kararı şöyle demektedir: *"Her halde hakimlerin bilmesi gerekir ki, yeterli karşı delil ibraz edilene kadar, herkes suçlarından sorumlu olacak akıl sağlığı yerinde ve yeterli mantıki melekelere sahip kabul edilir."* Amerika'da ise sanığın daha lehine bir düzenleme mevcuttur. Normal şartlarda akıl hastalığını ispat etmek sanığın yükümlülüğüdür. Ancak hakimin önündeki deliller sanığın hukuki sorumluluktan kurtulacak kadar akıl sağlığından mahrum olduğuna işaret ediyorsa, iddia makamı sanığın sağlıklı olduğunu, her türlü şüpheden tamamen arındırılmış şekilde ispat etmekle yükümlüdür.[520]

---

[516] **ÖZEN,** Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, s. 154, 155.
[517] **POUIT**, s. 36-38.
[518] **ATLIHAN**, s. 296; aynı yönde bkz. **ÖZEN**, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, s. 155; **ÜZÜLMEZ**, s. 62; **EVİK**, s. 303; Doktrinde, *"alibi ispatı"* olarak da adlandırılan olay sırasında başka bir yerde olduğunun ispatı konusunda sanığa ispat yükü yüklenemeyeceği görüşü dile getirilmektedir. (bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 19).
[519] Fransız doktrininde ise ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, iddiayı ortaya atanın ispat etmesi gerektiğidir (bkz. **POUIT**, s. 36).
[520] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 439; **ÖZTÜRK**, s. 4.

4. Susma Hakkı

Susma hakkı bugün savunma hakkının bir parçası kabul edilen, aydınlanmanın ve hukukun insanileşmesinin eseri kabul edebileceğimiz, anayasal ve temel bir haktır.[521] Nazi Almanya'sı gibi otoriter rejimlerde, sanığın susma hakkının olmadığı kabul ediliyor, nasıl başka deliller zorla elde edilebiliyorsa, sanığın beyanının da zorla elde edilebileceği öngörülüyordu.[522] Ancak günümüz hukuklarında gerek sanıkların, gerekse tanıkların açıklamalarının "baskısız, zorlamasız, kendiliğinden" olması kabul edilmektedir.[523]

1982 Anayasası, tıpkı 1961 Anayasası gibi, susma hakkını açıkça zikretmese de; Anayasa'nın 38/5. maddesi *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* diyerek, hukukumuzda susma hakkının var olduğunu uzun yoldan belli etmektedir.[524]

İspat yükünün iddia makamına ait olmasıyla, sanığın susma hakkı; yani sanığın suçsuzluğunu ispat etmek zorunda bırakılamaması ve muhakeme süresince "aktif rol almaya zorlanamaması"[525], karineyi tamamlayan iki önemli unsurdur.[526] Suçsuzluk karinesi bu iki unsurla birlikte anlamlıdır.[527]

a. Hakkın Kapsamı

Susma hakkı sorgu altındaki kişilerin iradelerini temel hareket noktası olarak kabul eder ve iradenin sakatlanması yasaklar.[528] Muhakemeye katılmama hakkını ortaya çıkarır.[529] Bu açıdan sanığa bir tercih hakkı tanınmıştır. Yalnızca kendisine isnat edilen

[521] **AYDIN**, s. 163.
[522] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 445.
[523] **İNCEOĞLU**, s. 293.
[524] **AYDIN**, s. 172.
[525] **ATLIHAN**, s. 296.
[526] **EVİK**, s. 301.
[527] **DÖNMEZER**, s. 69.
[528] **PETERS**, s. 125.
[529] **ŞIK**, s. 119; **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 134, 135.

suça ilişkin susma ya da delil vermemeye değil, yargılama işlemlerine hiç katılmamaya da hakkı vardır.[530] Sanığın susma hakkını kullanması, yargılamada aleyhine sonuç doğuramaz.[531]

Sanığın kovuşturma aşamasına geçmeden önce susma hakkını kullanması, ancak duruşmada kullanmamaya karar vermesi, ifadesinde çelişki olarak değerlendirilemez.[532]

Sanığın bu hakkından haberdar olmaması ihtimaline karşı, yargı organlarının sanığı aydınlatma görevi vardır.[533] Doktrindeki hakim görüşe göre, bu bilgilendirme, elbette öncelikle soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek şekilde, derhal yapılmalıdır.[534]

Susma hakkını savcı dahi ihlal edemez. Hatta doktrinde bir görüşe göre, ihlal eden savcının da, tıpkı hakimler gibi reddi istenebilmelidir.[535]

Susma hakkı AİHM içtihatlarında diğerlerine nazaran daha geç yer bulmuştur:[536]

AİHM'in *Funke v Fransa* kararı, gümrük suçlarını soruşturan makamlarca kişiden delil sunmasının ve bankadaki hesabının dondurulmasının talep edilmesini, hakkın ihlali olarak kabul etmiştir. Bu olayda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkeme farklı görüşlerdedir. Komisyon vergi yükümlülerinin gelirlerini beyan etmesi ve istenildiğinde bazı belgeleri temin etmesinin, Avrupa'da genel uygulanan kural olduğu görüşündedir.

---

[530] **CENTEL-ZAFER**, s. 162-164; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 72.

[531] Burada derhal doktrinde ifade edildiği şekliyle üç önemli hususun altını çizmekte fayda vardır: Birincisi, sanığın susma hakkını kullanmasının aleyhine yorumlanması yasağı, ceza tayininde de geçerlidir. Yani sanığın sadece susması cezanın artırılmasına sebep olamaz. İkincisi, sanığın susma hakkı aynı zamanda "doğruyu söyleme yükümlülüğü" de bulunmadığı anlamına gelir. Sanığın ifadeleri başka bir suçun kapsamına girmiyorsa (iftira gibi), doğruyu söylememesinin bir yaptırımı olamaz. (bkz. **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 139). Hatta bir görüşe göre sanığın yalan söylemesi, doğruyu söylemeye zorlanmasından daha iyidir. Böylece sanığın savunmasındaki çelişkiler açığa çıkarılabilir. Bu sebeple özellikle Anglosakson hukuk sistemlerinde görülen, sanığın doğru söylenmeye zorlanması ve yalan söylerse hakkında yalancı tanıklıktan ceza verilmesi isabetli değildir. (bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 451). Üçüncü olarak ise, doktrinde ve uygulamada *"tevilli ikrar"* veya *"kaçamaklı savunma"* olarak adlandırılan, sanığın ifade tarzına olumsuz sonuç yükleyen kurum, hem susma hakkı, hem de şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde suçsuzluk karinesine aykırıdır. (bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 65).

[532] **CENTEL-ZAFER**, s. 234.

[533] **ATLIHAN**, s. 298.

[534] **AMBOS**, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* s. 48 vd.

[535] **ATLIHAN**, s. 297.

[536] **ŞAHİNKAYA**, s. 100.

Dolayısıyla susma hakkının ihlal edilmediği yorumunu yapmıştır. Mahkeme ise, sanığın isnat edilen suça dair delilleri kendi sağlamak zorunda bırakıldığı durumda, gümrük yasalarının kendine has özelliğinin bir mazeret olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.[537]

Ancak belirtmek gerekir ki, suçluluk karinelerinden bahsederken göreceğimiz üzere, gümrük hukukunda bazen ispat yükünü tersine çeviren kurallar kabul edilebilmektedir. Buna benzer hükümleri vergi hukukunda da görebilmekteyiz.[538]

Mahkeme *Saunders v. Birleşik Krallık* kararında susma ve kendini suçlamama hakkını ele almıştır. Susma hakkı ve kendini suçlamama hakkının uluslararası hukukta genel olarak kabul görmüş, adil yargılanma hakkıyla doğrudan bağlantılı haklar olduklarını belirtmiştir.[539]

Susma hakkı ilk bakışta lehe mi aleyhe mi olduğu anlaşılamayan unsurları da kapsar ve bu bakımdan kişinin iradesi hilafına elde edilen delillerin nasıl kullanılacağı ayrı bir sorun olarak ortaya çıkabilir.[540] Mahkeme *Saunders* kararında bu konuyu da irdelemiş ve bu tarz delillerin kullanımını yasaklamıştır.[541]

b. Susma Hakkının Mutlak Olmaması

AİHM *John Murray v. Birleşik Krallık* kararında, susma hakkının kısıtlanabilirliği üzerinde durmuş ve mutlak olmadığını ifade etmiştir. Olayda sanık, polis sorgusunda ifade vermeyi reddetmesinin ve hukuki yardımdan yararlanma hakkını kullanmamasının aleyhinde yorumlandığını iddia etmiş, suçsuzluk karinesine aykırılık gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, *Saunders* kararında susma hakkının ve kendi

[537] bkz. **ATLIHAN**, s. 318 ve **AYDIN**, s. 166.
[538] Bir görüşe göre bunun sebebi susma hakkının suçlamayla başlayan bir hak olmasıdır. Vergi hukukunda istenilen belgelerin ibraz edilmesi yükümlülüğü suç isnadı niteliğinde değildir (bkz. **CENTEL-ZAFER**, s. 163).
[539] bkz. **ŞIK**, s. 120.
[540] **GRABENWARTER**, s. 241.
[541] bkz. **LEIGH**, s. 357.

aleyhine delil vermeme hakkının adil yargılanma hakkıyla yakın ilişkisine dair yaptığı tespitleri tekrarlamış, ancak sanığın susmasının aleyhine yorumlanmasının ne zaman ve ne ölçüde adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğinin, ancak kapsamlı ve somut bir değerlendirme yaparak tespit edilebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, sanığın herhangi bir durumda sorulan sorulara yanıt verme yükümlülüğü yoktur. Ancak iddia makamının elindeki deliller, sanığın cevap vermesi gerekliliğini doğuracak, güçlü delillerse ve sanık kamu görevlilerinin kendisine yönelttiği iddiaları çürütmek için hiçbir çaba harcamıyorsa, sanığın sessizliği aleyhine yorumlanabilir. Yani suçlu olduğuna hükmedilebilir. Somut olayda Mahkeme, IRA tarafından kaçırılan bir şahsın hapsedildiği meskende yakalanan kişinin kendisini savunmayı reddetmesinin, en azından iddiaları reddetmediği yönünde yorumlanmasını makul bulmuştur.[542]

Öyleyse AİHM'in bu kararından aşağıdaki çıkarımlarda bulunabiliriz:

AİHM için susma hakkı mutlak değildir. Sanığın susması tek başına delil olarak kabul edilmemişse, suçsuzluk karinesi ihlal edilmemiştir.[543] Sanık bir ceza tehdidiyle konuşmaya zorlanamaz. Ancak sanık aydınlatılmışsa, güçlü delillerle ve ayrıntılı bir gerekçeyle susmasının aleyhine yorumlanacağı kendisine bildirilebilir.[544] Eldeki verilerin takip edilenin "cevabını gerektirdiği", bazı özel soruları yanıtlamamasından, elde bulunan diğer delillerin ağırlığı da değerlendirilerek, akıl, mantık ve günlük hayata uygun sonuçlar çıkarılması karineye aykırılık teşkil etmez.[545]

AİHM benzer tutumunu, *Averill v. Birleşik Krallık* kararında da sürdürmüştür. Mahkumiyetin yalnızca sanığın susmasına dayandırılması karinenin ihlalidir.[546] Ancak olayda iki kişiyi öldürmekle suçlanan sanık, tüm sorgularında sessiz kalmıştır. Kendisine cinayet işlenirken kullanıldığı tespit edilen suç aletlerinin arabasından çıktığı ve

[542] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 101.
[543] **ATLIHAN**, s. 298; **LADEWIG**, s. 262; **LEIGH**, s. 349.
[544] **ŞAHİNKAYA**, s. 108; **AYDIN**, s. 161, 162.
[545] **ÜZÜLMEZ**, s. 60, 61; **PETERS**, s. 126.
[546] bkz. **PETERS**, s. 126.

sessizliğini korumaya, kendini aklayacak bir şey söylememeye devam etmesi durumunda mahkum olacağı bildirilmesine rağmen konuşmayı reddetmiştir. AİHM, sanığın daha sonradan ileri sürdüğü, mahkumiyetin yalnızca susmasına dayandırıldığı yönündeki iddialarını reddetmiştir.[547]

Sanığın iradesi hilafına elde edilmekle birlikte, "varlıkları sanığın iradesine bağlı olmayan" deliller susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkı kapsamında değildir. Bu bakımdan kan, idrar, doku ve benzeri tahlillerle elde edilmiş deliller hukuka uygun elde edilmiş deliller kabul edilir.[548] Bunlar işkence yasağı kapsamına girmez ve suçsuzluk karinesinin koruma alanında değildir.[549]

Nitekim, *Heany ve McGuinness v. İrlanda* kararında da Mahkeme bu hususta aynı görüşte olduğunu belli etmiştir:

5 İngiliz asker ve 1 sivilin hayatını kaybettiği bir bombalı saldırının faili ve terör örgütü IRA üyesi olmakla suçlanan mahkumlar, iradelerine aykırı olarak vücutlarından delil alınmasının, adil yargılama haklarının bir ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkının, sanıkların baskı veya cebirle delil vermeye zorlanmasının önünde büyük bir engel olduğu yönündeki görüşünü yinelemiştir. Ancak kanın, sanıkların iradesinden bağımsız olarak da varlığını sürdüren bir delil olduğunu kabul ederek, kuvvet kullanılmasını hukuka aykırı bulmamıştır.[550]

---

[547] Averill v. Birleşik Krallık, 6.6.2000 36408/97, para. 15, 18, 59 ve 60.

[548] **GRABENWARTER**, s. 241; **LEIGH**, s. 357; **AYDIN**, s. 158 ve 168; Söz konusu müdahalelerde sanığın rızasının alınmaması, hakimin ve savcının kararının bu konudaki uygulanmasını zorunluluğunun bertaraf edilmemesi için getirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu delil toplama yöntemleri, tıbbi müdahalelerdir. Bir görüşe göre; yasak sorgu yöntemlerinden bahsederken değindiğimiz, CMK'nın 141. maddesi, işkenceye ilişkin uluslararası belgeler ve tıp hukukunun genel prensipleri söz konusu uygulamayla çelişir gibi görünmekle birlikte; Anayasa'nın bu kurala istisna getirilmesine izin vermesi sanığın rızasının alınmamasının hukuka aykırı olmasına engel olmaktadır. (bkz. **ÜNVER-HAKERİ**, s. 284.) Bununla birlikte özellikle iç beden muayenesi veya vücuttan örnek alınmasını öngören işlemlerin, katı düzenlemelere tabi olması gerekmektedir. Bu müdahalelerin kişinin sağlını bozacak nitelikte olmaması, tıp biliminin uygun yöntemler izlenmesi ve takip edilen suçla oranlı olması gerekmektedir. Nitekim üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezası gerektiren suçlarda, bu tedbirlerin uygulanması yasaktır. (bkz. **ŞAHİN-GÖKTÜRK**, s. 63).

[549] **MEMİŞ KARTAL**, s. 66.

[550] Heany ve McGuiness v. İrlanda, 21.03.2001 34720/97, para. 8-10 ve 40.

Bundan başka doktrinde, tartışmalı olmakla birlikte, takip edilenin kimlik bilgilerini saklama hakkının olmadığı kabul edilir. Nitekim CMK'nın "İfade ve Sorgunun Tarzı" başlıklı 147. maddesi (CMUK 135), şüpheli veya sanığın kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir.[551] TCK'nın 206. maddesi, kimlik bilgilerine ilişkin soruyu doğru yanıtlamamayı, 268. maddesi ise başkasına ait kimlik bilgisi verilmesini suç olarak düzenlemektedir. Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesi ise bu kişilerin para cezasına çarptırılabileceğini ve kimliği tespit edilene kadar gözaltına alınabileceğini ya da tutuklanabileceğini belirtir.[552]

Son olarak, doktrinde, yine susma tek başına delil olamamakla birlikte, sanığın tavırlarının ve görünüşünün delil olarak değerlendirilmesinin önünde bir engel olmadığı yönünde bir görüş mevcuttur.[553]

IV. KARİNEYE İLİŞKİN HUKUKİ MESELELER

A. SUÇLULUK KARİNELERİ

1. Kavram

Belirttiğimiz gibi, isnat edilen suçun varlığını ispat etmek iddia makamının sorumluluğudur. İddia makamı yalnızca suça konu olabilecek hukuka aykırı fiilin sübutunu değil, suçun maddi ya da manevi tüm unsurlarını ispat etmek zorundadır. İşte "suçluluk karinesi" adını verdiğimiz mekanizmalar, ispat yükünün yönünü iddia makamı lehine değiştirir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişilerin savunma hakları

[551] **EVİK**, s. 303; **AYDIN**, s. 175.
[552] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 243; Doktrinde bir görüş kişilerin susma hakkının kimliğine ilişkin soruları da içermesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre sanık savunması kapsamında kimlik bilgilerini vermekten kaçınabilmelidir. Çünkü sanığın kimliğinin bilinmesi mevcut kovuşturmanın dışında da sonuçlar doğurabileceği için (tekerrür müessesi gibi) aleyhte delil verme olarak görülebilir. (bkz. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 450).
[553] **ÜZÜLMEZ**, s. 60.

korunacak şekilde ve makul ölçüler çerçevesinde ispat yükünün savunma makamına yüklenmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.[554]

Suçluluk karineleri maddi unsura ilişkin olabilir. Bunlar en basit karinelerdir. Bir fiilin maddi unsurları oluştuğu anda, kanunda öngörülen karinenin somut olaya benzemediğini ispat etmek, takip edilenin yükü haline gelir.[555]

Manevi unsura ilişkin karineler ise daha karmaşıktır. Çoğunlukla daha az önem verilen ve daha az cezalandırılan suçlara ilişkin bu tarz karinelerde kişinin psikolojik durumu üzerine bir varsayım yapılır.[556]

Suçluluk karineleri muhtelif sebeplerle öngörülebilir. Örneğin bunlar devlet görevlilerine kolaylık sağlamak amacına hizmet edebilir. Devlet organları, sanık suçun var olmadığını ya da var olan suçu kendinin işlemediğini ispat etmediği sürece, suçu varmış gibi kabul eder. Bazı suçlar için ise delil elde etmek veya suç isnat edilen kişi açısından suç şüphesi çok yoğun olduğu halde, yargılamaya devam etmek çok zor olabilir. Bu sebeplerle belli istisnaların getirilmesi hoş görülmektedir. Burada bir "genel yarar" kaygısı söz konusudur. Suçsuzluk karinesi çok katı biçimde uygulanırsa, devletin elinin çok zayıflayacağı düşünüldüğünden, devlete dava açma ve davaya devam etme yetkisi tanınır.[557]

Her halükarda, suçluluk karinelerinin iki kaynağı vardır: Bunlar kanun ve içtihattır. Karinenin kanuni temeli olması durumunda kanun koyucu, belli bir meselede iddia makamını kayırmaktadır. Yargısal temeli olan suçluluk karineleri ise, hakimin resmi olarak belli bir metne dayanmadan, olay üzerinde çıkarımlar yapması suretiyle oluşmaktadır.[558]

[554] **DÖNMEZER**, s. 70.
[555] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 435.
[556] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 436.
[557] **ŞAHİNKAYA**, s. 45.
[558] **POUIT**, s. 15.

Şahinkaya'ya göre suçluluk karinelerinin varlığı suç politikası bakımından tehlikelidir. Zira bunlar ceza yargılamasında zaten güçsüz olan bireyi, devletin karşısında daha da savunmasız hale getirir.[559] Ancak belli prensipler çerçevesinde suçluluk karineleri öngörülmesinde bir sakınca olmadığı genel olarak kabul edilmektedir.[560]

Buna göre; şayet bir suçluluk karinesi, belirlilik ilkesiyle uyumlu olmayacak biçimde, geniş ve ortalama tabirlerle, hakimin takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kuvvetlendiriyorsa, ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşması mümkün olamaz. Ayrıca, yalnızca belli suçlarda, özellikle organize suçlarla ilgili ispat zorluğunu bertaraf etmek adına getirilen suçluluk karineleri, suçluluğu maddi olarak "kesin" olmayan kişilerin cezalandırılmasına yol açabilmektedir. Bu da suç tiplerinin genişlemesine ve belirlilik ilkesine aykırı sonuçlar doğmasına sebep olmaktadır. Burada mahkeme muhakemeyi yürütme görevine aykırı bir davranış sergilemektedir.[561]

AİHM suçluluk karineleri bakımından doğrudan ihlale hükmetmeyip, sanıklara kendilerini savunma hakkının hukuka uygun olarak sağlanıp sağlanmadığını göz önünde bulundurarak kararlarını şekillenmektedir.[562] Yani suçluluk karineleri "aksi ispat edilebilir" nitelikteyse, savunma hakkı, in dubio pro reo ilkesi ve mücbir sebeplerin kusurluluğu ortadan kaldıran etkisi hala mevcutsa, suçluluk karineleri yaratılabilir.[563]

Nitekim *Pham Hoang v. Fransa* davasında Mahkeme bu sonuca ulaşmaktadır.[564] Kararda, suçluluk karinelerinin doğrudan Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmediklerini ifade edilmiş, ancak savunma hakkının saklı tutulması ve makul sınırların aşılmaması gerektiği vurgulanmıştır.[565]

---

[559] **ŞAHİNKAYA**, s. 46.
[560] **AMBROISE CASTEROT**, s. 335.
[561] **ŞAHİNKAYA**, s. 46-48.
[562] **ŞAHİNKAYA**, s. 48.
[563] **ÜZÜLMEZ**, s. 59; aynı yönde bkz. **DÖNMEZER**, s. 72.
[564] bkz. **MEMİŞ KARTAL**, s. 61.
[565] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 70 ve **MEMİŞ KARTAL**, s. 61.

2. Yabancı Hukuklarda ve Türk Hukukunda Suçluluk Karineleri

a. Gümrük Mevzuatında Suçluluk Karineleri

İspat yükünü tersine çeviren suçluluk karineleri, gümrük kanunlarında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Fransa'da, yasak malların gümrükten geçerken yakalanması halinde, malları zilyetliğinde bulunduranın kaçakçılık suçu işlediğini kabul eden bir karine mevcuttu.[566] Dolayısıyla AİHM'in bu hükmü tartışma konusu eden *Salabiaku v. Fransa* kararı yerinde bir örnektir:

Fransa'nın 1988 yılında yürürlükte olan Gümrükler Kanunu'nun 392. maddesinin 1. fıkrasına göre; gümrükten yasaklanmış maddeler geçirirken yakalanan herkes, manevi unsurun ispatı aranmaksızın suçlu sayılmaktadır. Olayda *Salabiaku*, içinde kendisine gönderilen gıda maddeleri olduğunu söylediği bir paketi, polisin "paketin içinde yasadışı bir şey varsa teslim almaması, aksi takdirde sorumlu tutulacağı" yönündeki ikazlarına rağmen teslim almış, yakalandıktan sonra ise uyuşturucu maddeleri istemeden aldığını ileri sürmüştür.[567] Mahkeme'de uyuşturucu maddeleri yurda sokma fiilinden beraat etmiş, ancak kanunun ilgili maddesi zilyetliğinde uyuşturucu madde bulunan herkesi suçsuzluğunu ispat etmekle yükümlü tuttuğundan, sorumlu olmuştur.[568]

Salabiaku Mahkeme önünde yaptığı itirazında "aksinin ispatı mümkün olmayan bir karineyle" suçlu ilan edildiğini ve cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Fransa Devleti ise, bahsedilen zorunluluğun kişiler bakımından suçsuzluğu ispat etmek değil, zilyetliklerinde yakalandıkları malların hesabını mahkeme önünde vermek olduğunu, bunun da esasında bir suçluluk karinesi yaratmadığını, yalnızca bir sorumluluk hükmü olduğunu belirtmiştir. AİHM söz konusu düzenlemeye göre alınan kararı incelerken,

[566] **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 435.
[567] bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 58.
[568] bkz. **ATLIHAN**, s. 309; **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 434.

öncelikle suçluluk ve sorumluluk arasındaki farkın oldukça ucu açık olduğunu ifade etmiştir ve sınırın aşılmaması gerektiğini vurgulamıştır. Daha sonra bu ölçütlere uygun yargılama yapılıp yapılmadığını inceleyen Mahkeme, kararın suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır.[569]

Çünkü olaydaki karine çürütülemez nitelikte değildir.[570] Sanığın savunma hakkını etkin şekilde kullanmasına izin verilmiştir. Nihayet olaya dair mevcut bilgiler ışığında sanığa suç isnadı yapılması mantık çerçevesinde tutarlıdır.[571]

b. Vergi Mevzuatında Suçluluk Karineleri

Vergi hukukundan doğan uyuşmazlıkların, özellikle vergi hukukundan doğan para cezalarının, adil yargılanma hakkının, dolayısıyla suçsuzluk karinesinin kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği AİHM kararlarında tartışma konusu olmuştur. Mahkeme eski kararlarında vergi cezalarının "ceza hukuku anlamında ceza" olmadığı yorumunu yapsa da, yaklaşık 35 yıldır bu yaklaşımını terk etmiştir.[572]

Tezcan'a göre AİHM'in getirdiği ölçüt, şu şekildedir: Yaptırım yalnızca vergi miktarının artırılmasına yönelikse, bu durumda "vergi uyuşmazlığı" ortaya çıkar. Ancak eğer ihlalin bir daha tekrarlanmasını önlemek amacı mevcutsa, artık bir suç isnadı söz konusu olabilir.[573]

Mahkeme'nin bu hususta verdiği, doktrinde zikredilen üç önemli karar, *Ferrazzini v. İtalya*, *Bendenoun v. Fransa* ve *Jussili v. Finlandiya* kararlarıdır.

---

[569] bkz. **DÖNMEZER**, s. 70-72;
[570] bkz. **ŞAHİNKAYA**, s. 70.
[571] bkz. **POUIT**, s. 14.
[572] Gökhan **ÇAYAN**, *"The Right to Fair Trial, the Coverage of the Right and Application in the Tax Cases,* **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 452, 453.
[573] Durmuş **TEZCAN**, *"AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı"*, **in:** Sempozyum – Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 76, Danıştay Matbaası, 2008, s. 116.

Ferrazzini kararı özellikle önemlidir. Çünkü bu kararında AİHM vergi uyuşmazlıklarının medeni hukuk uyuşmazlığı olup olmadığını tartışmıştır. Kararda özetle; vergi hukukundan doğan uyuşmazlıkların, her ne kadar malvarlığı üzerinde sonuç doğursalar da, bahsedilen hukuk dalı kamu gücünün etkin bir kullanımını içerdiği için özel hukukun konusu kapsamında kabul edilemeyeceği belirlenmiştir. Sözleşme ile Sözleşme'nin mülkiyet hakkını koruyan 1. protokolü birlikte okuyarak, devletlerin yaptırım için zorunlu gördükleri yasaları uygulamaya koyduklarında ortaya çıkan sonuç dikkate alınmış; vergi uyuşmazlıklarının malvarlığı üzerinde doğurduğu etkiye rağmen, medeni hukukun alanı içinde kalmadığı tespitinde bulunulmuştur.[574]

Bendenoun kararında Fransa hükümeti, uygulanan yaptırımın ceza mahkemesinin değil, hazinenin yetkisinde olduğunu; bir cezanın alternatifi olmayıp, kaçırılan vergi miktarı üzerinden hesaplandığını belirterek, cezai niteliğini inkar etmiştir.[575] AİHM ise Engel kriterlerinden yola çıkarak bir değerlendirme yapmış ve iç hukuklar çerçevesinde idari yaptırım niteliğinde olan vergi cezalarının da, adil yargılanma hakkı bakımından ihlale müsait olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'nin değerlendirmesine göre vergi cezaları, tüm vergi mükelleflerine uygulanabilir. Tazmin edici değil, caydırıcılığı sağlamak amacıyla cezalandırıcıdır ve ortaya çıkan yaptırım oldukça yüksek olabilir. Böylece, cezai bir nitelik kazanır. Bu sebeple bunları suç isnadı olarak kabul etmek ve muhataplarını suçsuzluk karinesinden yararlandırmak gerekir.[576]

Jussili v. Finlandiya kararında da, Engel Kriterleri'ne, ismini zikretmeden atıf yapmak suretiyle vergi yargılamasının cezai niteliğini ortaya koyulmuştur. Bir otomobil tamirhanesi işleten başvurucu, 1994 ve 1995 yıllarında beyan ettiği gelirin, "tahmin edilen" gelirinden daha düşük olması sebebiyle yargılanmış; idare mahkemesi tarafından başvurucunun tüm ifadeleri ve itirazları reddedilmiş ve kendisi en nihayetinde

[574] bkz. **TEZCAN**, s. 27-30.
[575] bkz. **İNCEOĞLU**, s. 92, 93.
[576] bkz. **TEZCAN,** s. 25, 26.

cezalandırılmıştır. Adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle AİHM'e başvurulduğunda, Mahkeme kararı söz konusu cezaya göre incelemiş; yaptırımın tekerrürü önlemek amacını güden, caydırıcı ve cezalandırıcı bir niteliği olduğunu ve belli bir statü sahibi kimselere değil, toplumun tamamına yöneldiğini belirterek başvuruyu kabul etmiştir.[577]

Bununla beraber vergi hukukunda, susma hakkının bir istisnasını teşkil eden suçluluk karinelerine başvurulabildiğini söylemiştik. Bu bakımdan doktrinde ve pek çok devletin kanuni düzenlemelerinde, vergi mükellefinin *"itirafa eşit açıklama yükümlülüğü"* bulunduğu söylenmektedir.[578]

Mahkeme'nin 2001 tarihli *J.B. v. İsviçre* kararı buna örnektir. Olayda başvurucu, İsviçre Vergi Yasası'nın, 131. maddesinde öngörülen yükümlülüklere uyulmaması halinde para cezası öngören kanun maddesine göre kendisine ceza verilmesini, kendi aleyhine delil vermeme hakkının ve suçsuzluk karinesinin bir ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme ise devlet kurumlarının belgelerin takdim edilmesini istemelerini, vergi kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından makul görmüş ve olayda susma hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.[579]

c. 765 Sayılı TCK m. 578

765 sayılı TCK'nın 578. maddesinin 1. fıkrasında *"kendinin olduğu ispat olunamayan eşyayı taşımak"* başlığı altında suç olarak düzenlenen fiil, Türk hukukunda suçluluk karinelerine önemli bir örnek olabilirdi. Söz konusu fıkrada *"Bir kimse,*

---

[577] bkz. **ÇAYAN**, s. 453-455; Mahkeme *Ferrazini v. İtalya* kararında da; vergi uyuşmazlıklarının parasal haklara ilişkin olmalarının, onların medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklar olduğunu kabul etmek için yeterli olmadığını, vergi yargılamasında kamu hukuku prensiplerinin özel hukuk prensiplerinden daha baskın olduğunu, kamu otoritesinin vergi meselelerinin özünü oluşturduğunu belirterek; vergilendirmenin devletin kişinin medeni haklarına müdahalesi olarak nitelendirilemeyeceğini, yani vergi hukukundan doğabilecek hakların medeni haklar olmadığını vurgulamıştır. (bkz. **ÇAYAN**, s. 452).

[578] **AMBOS**, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"*, s. 141.

[579] J.B. v. İsviçre, 03.05.2001 31827/96, para. 63 vd.

dilencilikle veya sirkat ve nehip ve garet ve yol kesmek veya dolandırıcılık ve hırsız yataklığı ile mahkum olduktan sonra üzerinde kendi haliyle mütenasip olmayan para ve eşya zuhur eder ve bunlara meşru surette malik olduğunu ispat edemezse iki aya kadar hafif hapis cezasına mahkûm olur" hükmü yer almaktaydı. Görüldüğü üzere bu suç belli birtakım suçlardan mahkum olan kimseleri, üzerlerinden çıkan eşyanın meşru maliki olduklarını ispat bakımından sorumlu tutmaktadır.[580]

Belirtmek gerekir ki, söz konusu madde suçsuzluk karinesi bakımından oldukça sorunlu bir hükümdü. Suçsuzluk karinesi daha önce aynı suçtan yargılanmış kişiler için de koruma sağlar. Yalnızca sicili temiz olanları ilgilendirmez. Yani bir kişinin belli bir suçu işlediğinin tespit edilmesi, onun otomatikman başka bir suçtan da mahkum edilebileceği anlamına gelmez.[581]

Bugün TCK'da da Kabahatler Kanunu'nda da böyle bir hüküm yoktur. Bununla birlikte benzer düzenlemeleri başka devletlerin hukuklarında sıklıkla görebilmekteyiz. Örneğin İngiliz Hukuku'nda yer alan, yakın zamanda çalındığı sabit olan malların bir kişinin zilyetliğinde ele geçirilmesi sebebiyle kişinin hırsızlık ya da yankesicilik suçundan mahkum olabileceği; eğer kişi mallar üzerindeki hakimiyetine dair bir açıklama yapmaktan kaçınırsa veya savunmasını ispat edemezse, malları çaldığına karar verileceğini düzenleyen hüküm böyleydi.[582] Fransız Ceza Kanunu'nun 225-6 maddesinde düzenlenen; "geçimini mütemadiyen fuhuştan sağlayan kişi" ile birlikte yaşayan ve kendi hayatını sürdürmesini sağlayan kaynakları gösteremeyen kişinin 225-5 maddesinde düzenlenen esaslar çerçevesinde fuhşa yardım, yol gösterme vb. fiillerle birlikte cezalandırılacağına ilişkin hüküm de, buna örnek gösterilebilir.[583]

[580] **DÖNMEZER**, s. 72; **EVİK**, s. 302.
[581] **MEMİŞ KARTAL**, s. 52.
[582] **ŞAHİNKAYA**, s. 70.
[583] [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1D2226A7B66A309C77151D1F0C478F7E.tpdila23v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006165301&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20160310]; **DÖNMEZER**, s. 73, **PRADEL**, Droit Pénal Comparé, s. 435.

d. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu

Doktrinde, Fransa'daki hükme çok benzeyen, 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun da suçsuzluk karinesine uygunluğunun tartışılmasının yerinde olacağı savunulmaktadır. Yazara göre öncelikle kanunun 2. maddesinde getirilen mal bildiriminde bulunma zorunluluğu ile 4. maddesinde düzenlenen *"kanuna ve genel ahlâka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliri ile uygun olduğu kabul edilmeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılacaktır"* hükmü beraber incelenmelidir. Görüldüğü üzere, maddede gösterilen mesleklere mensup kişilere suç işlemediklerini ispat etme yükümlülüğü getirilmektedir. 13. maddede, haksız mal edinme suçu için hapis ve ağır para cezası öngörüldüğü de göz önünde bulundurulursa ispat yükünün iddia makamından alınıp savunma makamına verilmesinin tartışılması en azından faydalıdır.[584] Ayrıca 14. maddede bu malların müsaderesi öngörülmektedir ki, bir mahkumiyet sonucu verilen müsadere kararının ceza niteliğinde olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir.[585] Bu hüküm, kamu görevlilerini yolsuzluğa karışmadıklarını ispat etmek zorunda bıraktığı için karineyi ihlal etmektedir.[586] Bu düzenlemenin susma hakkını da etkisiz bırakacak nitelikte olduğu doktrinde ifade edilmiştir.[587]

[584] **DÖNMEZER**, s. 73.
[585] **ŞAHİNKAYA**, s.63; aksi yönde karar için bkz. s. 34.
[586] **ÜZÜLMEZ**, s. 69.
[587] **MEMİŞ KARTAL**, s. 57.

B. "KANUNU BİLMEMEK MAZERET SAYILMAZI" KURALI ve SUÇSUZLUK KARİNESİ

1. Kuralın Anlamı ve Temelleri

Ceza hukuku, kişilerin sorumluluktan kurtulmak için cahil taklidi yapmalarına izin vermez. Uygulama bu yönde evrilmiştir. Yani hukuk kuralı üzerinde hataya düşüldüğünün iddia edilmesi mümkün değildir ve herkesin kanunu bildiği karinesi, inkar edilemez bir nitelik taşır. Bu kurtulmanın mümkün olmadığı bir genellemedir.[588]

Ceza kanunlarını herkesin bildiği kabulünün temeli ilk önce, *"ceza kanunlarının sadece ahlaki içeriğe sahip ve herkesçe bilinmesi zorunlu olan ihlalleri cezalandırdığı düşüncesi"* idi. Tabii hukuku akımının da etkisi hissedilen bu bakış açısında, temyiz kudreti ortadan kalkmadığı sürece bireylerin bir fiilin sakıncalarını bilmemesine imkan yoktur.[589]

İtalyan Hukukunda da *Manzini*, kanunu bilmenin bir ödev olduğundan bahsetmektedir. Kanunu herkesin bildiği varsayımı zayıfladıktan sonra ortaya çıkan bu görüşe göre; kanunu bilmek bir ödevdir, çünkü kanunlar yayımlanırlar. Yani bunları öğrenmek mümkündür. Ayrıca, *"devlet egemenliğinin bir sonucu olarak"* hukuk kurallarının tartışmaya açık olmaması gerekir. Dolayısıyla kanunları bilmekle herkes yükümlüdür ve bilmeyen kişi bu yükümlülüğüne aykırı davranmış olur. Kanunu bilmek mücbir sebepler yüzünden imkansız olmadığı sürece, bu ödev herkes için geçerlidir.[590] Kanunlar, demokratik meşruiyetleri gereği, herkese eşit olarak uygulanmak durumundadır. Bu sebeple hukuku öğrenmeye yönelik tedbirini almayan kişiler, kendi rızalarıyla bilmemeyi seçmişler demektir. Rousseau'nun toplum sözleşmesi görüşüne gönderme yapılırsa, toplumun benimsediği kuralları ve bu kurallarla konulmuş sınırları

[588] **POUIT**, s. 17, 18.
[589] Devrim **GÜNGÖR**, *"Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata"*, TBBD, S. 68, 2007, s. 141, 142.
[590] **GÜNGÖR**, s. 143-145.

bilmemeyi seçenler, bunun sonucu olacak cezai sorumluluğa yine de katlanmak zorunda kalacaklardır.[591]

Bu görüşlerden türeyen "*Ignorantia juris non excusat*", yani kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı, eşitlik ilkesinin bir sonucu olmaktadır. Böylece kanunun her vatandaşa izin verdiği ve yasakladığı şeylerin aynı olması mümkün olur. Bu karineyle "kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibinin karşılığı olarak, devlet vatandaşlara bir görev yükler. Eğer suçların ve cezaların kanunla düzenlenmesi bir zorunluluksa, vatandaşlardan da kendilerini kanunların kapsamı ve içeriği hakkında eğitmeleri beklenmektedir.[592]

Anlaşılan odur ki, hukuk kuralının bilindiğine yönelik karine temelden yoksun değildir. Gerçek dışı kabul edilse bile, herhangi bir kişinin davadan kaçınmak için kanunu bilmediğini ileri sürmesiyle ortaya çıkacak anarşinin önüne geçmek için başka bir yol olmadığından bu varsayım kabul edilmiştir. Yani bu karine hukuk kurallarının herkes için bağlayıcı olmasının doğal sonucudur.[593]

2. Kuralın Gerçekçiliği Sorunu

Esasen ceza hukukunun getirdiği birtakım kuralların herkesçe bilindiğinin varsayılması makuldür. Antik çağlardan beridir en az eğitim almış insan bile öldürme, hırsızlık, yaralama gibi fiillerin suç olarak kabul edildiğinin bilincindedir. Bazı yazarlar esasen ahlakla son derece içli dışlı olan bu kuralların *"insanların tamamının kalbine kazınmış durumda"* olduğunu söylerler.[594]

Ancak bu anlayış, ekonomik ve sosyal yaşamın gelişmeye ve değişmeye başlaması ve hayatın düzene oturtulması için yeni suç tipleri öngörülmesinden sonra, gerçekçiliğini kaybetmiştir. Günümüzde, özellikle bazen toplumun genelinin normal

[591] **POUIT**, s. 19.
[592] **POUIT**, s. 18, 19; **PRADEL**, Manuel de Droit Pénal Général, 457.
[593] **POUIT**, s. 19, 20.
[594] **POUIT**, s. 21-23.

karşıladığı fiiller suç olarak nitelendirilmeye başladığından ve özensizce yapılan düzenlemeleri anlamak giderek zorlaştığından ötürü, insanların hissiyatının bu yönde geliştiğini kabul etmek pek güçtür.[595] Ayrıca belli durumlarda, örneğin yabancıların durumunda, böyle bir kabul oldukça tehlikeli olabilir.[596]

Kanunları bilmenin bir ödev olduğu varsayımı da mantıklı değildir. Bu yalnızca kuralların tartışma konusu yapılmasının önüne geçmek ve adaletin işleyişini mümkün kılmak açısından "politik bir ihtiyaçtır".[597] Zira burada da yine sayılarından ve çeşitlerinden ötürü, tüm suçların bilinebileceğinin varsayılması makul değildir. Kaldı ki *Güngör'*e göre, kanunu bilmenin bir ödev olduğundan bahsedilmesi, somut gerçeklerle de çelişmektedir. Kanunun bilinmesi bir ödevse bilinmemesinin bir yaptırımının da olması gerekir. Halbuki tek başına hukuk kuralının bilinmemesinin bir yaptırımı yoktur.[598]

Kanunların resmi gazetede yayınlanıyor olması bu karinenin savunucularının en temel argümanlarından biridir. Kanun yayınlanmış olduğundan, doğal olarak, bilinmemesi imkansızdır. Gerçekten de kanunların yayınlanmaları önemsiz ve alelade bir işlem değildir. Bu bir yürürlük şartıdır. Böylece aynı zamanda bir üst norm olan "kanunun ulaşılabilir ve anlaşılabilir olması" zorunluğuna da riayet edilmiş olur. Kanunun kesinleşmiş hali, halka duyurulur. Ancak tüm bunlara rağmen, kanunların herkesçe bilindiği yönünde bir karine hem suçsuzluk karinesine aykırıdır, hem de gerçekten uzaktır.[599]

Çünkü aslında en büyük sorun, yani herkesin hukuk kuralını bildiği varsayımının kurgusallığının temeli; yalnızca bir metnin varlığından haberdar olmanın hukuk kuralını

[595] **GÜNGÖR**, s. 142, 143.
[596] **PRADEL**, Manuel de Droit Pénal Général, s. 457. Nitekim *Manzini* yabancıların dahi İtalya'da yaşadıkları takdirde, İtalya'nın kanunlarını bilmek zorunda olduklarını söylüyordu. (bkz. **GÜNGÖR**, s. 143).
[597] **GÜNGÖR**, s. 145; **MATHIAS**, s. 106.
[598] **GÜNGÖR**, s. 143-145.
[599] **POUIT**, s. 20, 21.

bilmek adına yeterli olmamasıdır. Bunun için, kuralın içeriğinin ve uygulamasının da bilinmesi gerekir. Hakimin elindeki kuralı nasıl uygulayacağı ve ne yönde karar vereceği öngörülebilir olmadan, kanunu bildiğimizi söyleyemeyiz. Bu sebeptendir ki, Fransız doktrininde bu varsayımı bütünüyle reddeden; hatta "Yasama erkinin kendini tutamaması karşısında, aksi öne sürülemez olan tek şey, hiç kimsenin kanunu bilmediğidir. Kimse kanunu bildiğini ileri süremez" şeklinde yeni bir varsayım ortaya atan yazarlar olmuştur.[600]

Aslında kanun koyucular, genel olarak bu sorunun farkındadırlar. Kanunlar genelde Resmi Gazete vasıtasıyla ilan edildikten belli bir süre sonra yürürlüğe girer. Bu süre, kanunu uygulayacak kişilerin kuralı yeterince öğrenebilmeleri ve doğru uygulayabilmelerinin önünün açılması için öngörülen makul süredir. Ancak süreler çoğu zaman yeterli değildir.[601]

Ne olursa olsun, bahsedilen kuralın uygulaması yakın zamana kadar oldukça katıydı ve mutlaktı. Bu durumun birtakım sorunlara yol açtığı düşünülmüş ve yirminci yüzyılın ortalarından itibaren, olumsuz sonuçları bertaraf edecek önlemler alınmaya başlanmıştır.[602]

3. Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata Kurumu

Kural üzerinde hata kurumu, farklı devletlerde farklı uygulamalar ve kriterler öngörülmüş olsa da; avantajsız durumdaki takip edilene bir koruma sağlamak ve geri dönüşü olmayacak zararları elimine etmek amacına hizmet etmektedir. Böylece takip edilene hukukun bilindiği karinesinin aksine delil getirme imkanı sağlayarak, bu karine

[600] **POUIT**, s. 23-25.
[601] **POUIT**, s. 23, 24.
[602] bkz. **GÜNGÖR**, s. 147 ve **PRADEL**, Manuel de Droit Pénal Général, s. 458.

aksi iddia edilebilir bir kuruma dönüştürülmektedir. Bu sayede kaçınılması imkansız hatalar sebebiyle kişilerin ceza almalarının önüne geçilmiştir.[603]

Doğal olarak bu imkandan yararlanabilmek bazı hayati şartlara bağlıdır. Bu şartlar Fransız hukukunda şöyle düzenlenmiştir: Öncelikle kişinin hukuk kuralını bilmediğine ve bilmesine imkan olmadığına dair delilleri kendi getirmesi gerekecektir. Bu zaten temel bir kuraldır. Bunun yanında hatanın bir hukuk kuralı üzerinde olması gerekir. Yanılma doğrudan hukuk kuralının varlığı üzerine olabileceği gibi kuralın içeriğine dair bilgisizlikten de kaynaklanabilir. Normun hangi seviyede olduğu burada önemli değildir. Bir kanun olabileceği gibi bir tüzük ya da yönetmelik de olabilir. Ayrıca yanılmanın kaçınılmaz olması gereklidir. Mücbir sebep halleri buna en klasik örnektir. Ancak bunun yanında, mücbir bir sebep mevcut olmasa bile, bireyin üzerindeki baskı öylesine yoğun olabilir ki, karşı koyması psikolojik açıdan kendisinden beklenemeyebilir. Bu durumlar da mazeret olarak kabul edilebilir. Son olarak, kural üzerinde hatadan yararlanacak kişinin yaptığı eylemin hukuka uygun olduğuna inanması gerekir.[604]

Bu tarz bir kurum, kişinin mevzuatın tamamını bilemeyeceğinin kabulünü içerdiğinden, aslında bir nevi gerçekle barışmadır. Ancak, hukukun bilindiği varsayımından bahsederken değindiğimiz haklı sebeplerden ötürü, herkesin çok kolay kullanamaması gereken bir imkandır. Dolayısıyla oldukça katı birtakım usul kuralları öngörülmüştür: Öncelikle yalnızca takip edilen kişinin başvurması mümkündür. Zaten kişi kanunu bilmediğin ancak kendi iddia edebilir. Dolayısıyla bu kurumun mantıksal bir sonucudur. Ayrıca iddianın ilk derecede ileri sürülmesi gerekmektedir. Bunların yanında, Fransa'da kural üzerinde hatadan yararlandırılan kişiler genel olarak; spesifik, teknik ve karmaşık konular üzerine kanunlara karşı böyle bir iddiada bulunabilirler. Bu da hatanın kaçınılmaz olması özelliğinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.[605]

[603] **POUIT**, s. 26, 27.
[604] **POUIT**, s. 27-30.
[605] **POUIT**, s. 31, 32.

Söz konusu hukuki hatayı yaratabilecek belli başlı kaynaklar vardır. Fransız doktrininde ve yargı kararlarında genel olarak hatanın, idarenin veya yargının sağladığı yanlış bir bilgiden kaynaklandığı vurgulanmaktadır. Zaten meselenin düzenlendiği 122-3 maddesi bunu açıkça belirtmektedir. Görülmektedir ki, hatanın bir özel kişinin veya özel hukuk tüzel kişisinin fiilinden kaynaklanması halinde kabul edilebilir olamayacağı düşünülmüştür.[606]

Kural üzerinde hata kurumu Türk hukukuna 5237 sayılı TCK'nın, hata meselesini düzenleyen 30. maddesine 5377 sayılı kanunla eklenen, "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz."* ifadesini içeren 4. fıkrasıyla girmiştir. Bu çerçevede, bahsettiğimiz karinenin istisnasını oluşturan bir kurum benimsenmiştir.[607]

765 sayılı TCK'da karşılığı olmayan bu hükmün, değişiklik gerekçesinde kullanılan şu ifadeler dikkat çekicidir: *"Kusurluluk açısından önemli olan, kişinin, işlediği fiilin hukuken tasvip edilmez bir fiil olduğunun bilincinde olmasıdır. Ancak işlenen fiilin pozitif hukuk metinlerinde cezalandırılabilir bir fiil olarak, yani suç olarak tanımlanmış olduğunu bilmek gerekmez. Hatta işlenen fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olduktan sonra; ayrıca cezaya layık bir haksızlık olduğunun bilinip bilinmediğinin araştırılmasına gerek yoktur." " Bu hatanın kişi açısından kaçınılmaz olması halinde, kişi işlediği fiille ilgili olarak kusurlu telakki edilemez." "Ancak işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususundaki hatasının kaçınılmaz olması halinde, kişi kusurlu sayılamaz."*[608]

Gerekçede "kusurluluktan" bahsedildiği halde, kural üzerinde hatanın doğrudan kusurluluğu mu yoksa yalnızca kastı mı ortadan kaldırdığı doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta "kast teorisi" ve "kusur teorisi" olmak üzere iki teori ortaya atılmıştır.[609]

---

[606] **PRADEL**, Manuel de Droit Pénal Général, 459.
[607] **GÜNGÖR**, s. 135.
[608] bkz. **GÜNGÖR**, s. 147.
[609] **GÜNGÖR**, s. 151.

Kast teorisine göre kastın varlığı için bilme ve isteme unsurlarının mevcut olması arandığına göre, kişinin eylemin suç teşkil ettiğine dair bilgisi yoksa, bu eksiklik "kaçınılabilir" olsa dahi sanığı kasti sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira bilme unsuru mevcut değildir. Bununla birlikte bu görüşe yöneltilen eleştiriler büyük ölçüde fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmemekle, kanunda tipik olarak belirlenmiş maddi unsurun bilinmemesinin birbirine eş kabul edilmesinin ortaya çıkaracağı ispat güçlüğü etrafında toplanmaktadır.[610]

Kusur teorisi ise kural üzerinde hatayı, salt "kusurluluğu kaldıran veya azaltan ayrı bir neden" olarak öngörmektedir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, kural üzerine hata konusunda 1952 yılında çok önemli bir karara imza atmıştır. Kararda mahkeme daha önceki yargı kararlarında benimsenmiş olan, yalnızca fiil üzerinde hatanın kusurluluğu ortadan kaldırdığına ilişkin görüşünü terk etmiştir. Aynı zamanda konu ile ilgili kaçınılmazlık ölçütünü getirmiş ve hata kaçınılabilirse yalnızca cezada indirime hükmedilmesine karar vermiştir. Bu esaslar çerçevesinde kararda, ücretini ödemeyen müvekkilini savunmayı bırakan avukatın, yaptığı fiilin hukuka aykırı olmadığını düşünmesini haklı bulmuştur.[611]

Kural üzerinde hatanın pek çok sebebi olabilir. Kişinin kuralı bilmemesinden, hatalı tahlil etmesinden veyahut yanlış okumasından veya yanlış duymasından kaynaklanabilir. Aynı şekilde doktrinde "dolaylı kural üzerinde hata" kurumuyla, kişinin işlediği fiili "hukuka uygun hale getiren" bir unsurun varlığı hususunda da yanılgıya düşebileceği de ifade edilmiştir. Buna göre, kural üzerinde hata cezai veya başka bir alana ait hukuk kuralından ileri gelebilir.[612]

Kanunda kural üzerinde hatanın hukuki sonuç doğurabilmesi için önlenebilir olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Önlenemezlik, bir fiilin hem hukuka aykırı

[610] bkz. **GÜNGÖR**, s. 152.
[611] bkz. **GÜNGÖR**, s. 153, 154.
[612] **GÜNGÖR**, s. 135, 136.

olduğunun hem de toplumca yadırgandığının kavranamaması anlamına gelir. Kuralın bilinemez olacağı durumlar aşağı yukarı bellidir. Ulaşılabilir olmaması, kendisiyle veya başka kurallarla çatışması, ortak bir yorumunun geliştirilememiş olması gibi nedenler bu kapsamda sayılabilir.[613]

Kuralın öğrenilmesinin önünde bir engel yoksa ancak fail yine de hataya düşmüşse, "kınanabilir" olduğundan kusurluluk doğrudan ortadan kalkmayacaktır. Kişi söz konusu meseleyle ilgili belli bir hukuk kuralının varlığını bildiği halde, isteyerek araştırmaktan kaçınmışsa "planlı kural üzerinde hata" dan bahsedilir. Bunun yanında kişi kuraldan haberdarsa ancak içeriğini öğrenmesine bir engel olmadığı halde özensiz davranarak öğrenmemişse; veya hatanın ortaya çıkmasının önüne geçecek hukuk kurallarına saygı göstermeyerek hataya düşmüşse de, hatanın kaçınılmaz olduğundan söz edilemeyecektir.[614]

Son olarak 30. maddenin 3. fıkrasına göre, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı halde, fiili hataya düşerek var zanneden kişi hukuka uygunluk sebebinden yararlandırılmaktadır. Ancak hukukun kabul etmediği bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu zannediyorsa, bundan yararlanamaz.[615]

C. DEVLETLERİN HUKUKU ESNETMESİ ve SUÇSUZLUK KARİNESİ[616]

Amerika Birleşik Devletleri'nde 11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen, El Kaide'nin üstlendiği saldırılar dizisi, 3000'e yakın kişinin hayatını kaybettiği, tarihin en büyük ve en korkunç terör saldırısıydı. Bu bilançoya ek olarak; saldırının ardından, özellikle Dünya Ticaret Merkezi'nin kulelerinin yıkılması sonucu etrafa salınan zehirli

[613] **GÜNGÖR**, s. 156.
[614] **GÜNGÖR**, s. 156-158.
[615] **DEMİRBAŞ**, s. 273.
[616] Bu bölümdeki istatistiki veriler için www.wikipedia.org, www.britannica.com ve www.history.com internet sitelerinden faydalanılmıştır.

gazlardan etkilenen 18.000 kişinin, kanser dahil olmak üzere pek çok ölümcül solunum yolu hastalığından mustarip olduğu düşünülmektedir.

Saldırı can kayıplarının yanında, bir dizi ulusal ve uluslararası hukuki skandallar silsilesini de beraberinde getirmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkan George W. Bush'un girişimiyle hayata geçirilen yeni *Global War on Terror (GWoT)*, Afganistan'da ve Irak'ta iki hükümetin devrilmesine ve istikrarın geri dönülmeyecek şekilde bozulmasına; yüzlerce kişinin susma hakkı, hakkında suçlamalardan haberdar olma hakkı, suçsuzluk karinesi, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı ve doğal hakim ilkesi gibi en temel yargılanma haklarından mahrum bırakılarak Guantanamo Bay (Küba), Kandahar (Afganistan), Abu Ghraib (Irak) gibi hukuki niteliği belirlenemeyen kamplarda hapis tutulmasına ve hukuk doktrininde olmayan ve uluslararası belgelerce kabul edilmemiş yeni bir statü olan *Unlawful Enemy Combattant* (UEC-Hukuksuz Düşman Savaşçı) statüsünün yoktan var edilmesine sebep oldu.[617]

Konumuzu oluşturan UEC kategorisi, Afganistan'da ve Irak'ta devam eden savaşta esir alınan kişileri ifade etmektedir. Başkan Bush tarafından dikte edilen bu doktrin, esirlerin sorgulanması ve yargılanmasında, ulusal ya da uluslararası hukuk kurallarıyla bağlı olmayan, yeni bir "istisna rejimi" öngörülmesini kabul etti. Yakalanmasında ve soruşturulmaları sırasında incelik gösterilmeyen ve yalnızca başlarına koyulan ödül sebebiyle Amerikan ordusuna teslim edilen yüzlerce kişi, söz konusu kategoriye dahil olup olmadıkları denetlenmeden esir kamplarına gönderildi. Yakalanan kişiler "Modern Çağ'ın Gulag'ı[618]" olarak adlandırılan ceza infaz

[617] Leila Nadya **SADAT**, *"A Presumption of Guilt: The Unlawful Enemy Combattant and The US War on Terror"*, Denver Journal of International Law and Policy, 2009, C. 37, S. 4, s. 539, 540.

[618] Gulag: Sovyet Rusya'da devrimin ardından, kurulan ve "tehlikeli" suçluların tutulduğu özel hapishanelere bu ad verilirdi. Zengin köylü anlamına gelen "Kulak" sözcüğünden türeyen bu hapishanelerde, kasten öldürme, tecavüz, gasp gibi ağır suçlardan hüküm giymiş suçlularla birlikte "güvenilmezler" olarak adlandırılan siyasi suçlular da yer alıyordu. Kamplar Nazi Almanya'sı toplama kamplarını andıran yaşam koşulları, işkence ve mahkumlar arasındaki ölüm oranlarının yüksekliği sebebiyle dünya genelinde sert şekilde eleştirilmişti. 1953 yılında Stalin'in ölümü sırasında gulaglarda yaklaşık 2,5 milyon mahkumun bulunduğu bilinmektedir. (bkz. David **HOSFORD –** Pamela **KACHURIN**

merkezlerine gönderildiler. Kendilerine herhangi bir suç dahi isnat edilmeden ve haklarında herhangi bir delil toplanmadan; tutuklanmaya, işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalmaya başladılar, kendileri veya diğer mahkumlar hakkında delil vermeye zorlandılar. Mahkumların yalnızca birkaç tanesi mahkeme önüne çıkabildi. Kendilerini savunmaları için hukuki imkanlardan yararlanmalarına büyük ölçüde izin verilmedi. Söz konusu durum suçsuzluk karinesi ve savaş hukukuna ilişkin Cenevre ilkeleri dahil, hakların minimum sınırını çizen tüm uluslararası hukuk kurallarının açıkça ihlal edilmesi sonucunu doğurdu.[619]

Buraya kadar bahsedilen gelişmelerin, suçsuzluk karinesiyle uzaktan yakından ilgisinin olmadığı aşikardır. Çalışmamızda suçsuzluk karinesini bir etkisi, bir unsuru ya da bir uzantısı olduğunu ifade ettiğimiz ilkelerin hiçbiri, UEC statüsü karşısında korunamamıştır. Ayrıca yakalanan kişiler için, yalnızca etnik veya dini kimliklerinden ötürü, hukuka aykırı olarak suçluluk karineleri öngörülmüş, cezası kesinleşmeyen yüzlerce kişinin cezası infaz edilmiştir ve edilmektedir.

Kanunilik ilkesi uyarınca, suçun unsurlarının belirli olması, hakimin kuvvetler ayrılığına aykırı olacak şekilde yorum yapamaması gerekir. Bu ceza normunun emredici olmasından ileri gelen, doğal bir sonuçtur.[620] Ancak önümüzdeki olay, devletlerin yeterince güç elde ettiklerinde, ceza hukukunun bu en temel ilkesini dahi ne derece göz ardı edebildiklerinin canlı kanıtıdır. Dolayısıyla suçsuzluk karinesini ihlal edecek ve kanunilik ilkesini etkisiz bırakacak bu tarz düzenlemeleri engellemek için, daha önemlisi kendisini frenlemek için, devletlere büyük yük düşmektedir.

– Thomas **LAMONT**, *"Gulag: Soviet Prison Camps and Their Legacy"*, National Resource Center for Russian, East European and Central Asian Studies, Harvard Üniversitesi, [http://gulaghistory.org/nps/downloads/gulag-curriculum.pdf] (Erişim Tarihi: 02.01.2017)).

[619] **SADAT**, s. 540-545.

[620] **DEMİRBAŞ**, s. 118.

19 Ocak 2017 itibariyle *Guantanamo*'daki esir sayısı 41'e düşmüş durumdadır.[621] Ancak bu kişilerin hukuki durumlarının ne olacağı hala tartışmalıdır. Esirlerin *Guantanamo*'da işkence altında verdikleri delillerin herhangi bir uluslararası ya da ulusal mahkemede değerlendirmeye alınması zaten mümkün değildir. Bazı hukukçular ise, tutuklular için yargılanabilecekleri, *sui generis* terör mahkemeleri kurulmasını ve normal mahkumların yararlanacağı adil yargılanma prensiplerinden yararlanmadan yargılanıp haklarında hüküm kurulmasını önermiştir.[622] Ancak bu durumun sorunu çözmek yerine daha da derinleştireceği aşikardır.

[621] bkz. bölüm başlığında adı geçen kaynaklar.
[622] **SADAT**, s. 550.

İKİNCİ BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI

I. LEKELENMEME HAKKI KAVRAMI ve SUÇSUZLUK KARİNESİYLE İLİŞKİSİ

Sosyal barışın devamlılığının sağlanması için, suçsuzluk karinesi bir zorunluluktur. Eğer bir kişiye yöneltilmiş tek bir suç isnadı, kişinin suçlu olduğu varsayımının ortaya çıkmasına sebep olabiliyorsa, o toplumda sosyal barış kolaylıkla bozulabilir. Çünkü kişi hiç suçu olmadığı halde toplumun kinini kazanır ve yargılama sonunda beraat etse bile, önyargısı daha en başta oluşan toplumun pek azının bundan haberi olur. Haberi olanların fikrinin değiştirilmesi de, en az gerçeğin ortaya çıkarılması kadar zordur.[623]

Lekelenmeme hakkı ise, bir suç isnadının muhatabı olan kişilerin, boyun eğmek durumunda oldukları işlemlerden dolayı manevi varlığının zarar görmemesi, toplumun diğer bireylerinin gözündeki kıymetinin azalmaması hakkı olarak özetlenebilir.[624]

Suçsuzluk karinesinin bir içsel, bir de dışsal koruması vardır. Muhakemenin içinde işleyen korumayı ifade eden içsel koruma, organların yargılamanın başında sanık hakkında olumsuz önyargılar taşımamalarını ve yargılamayı da hukuka uygun delillerle, bağımsız ve tarafsız olarak yürütmelerini güvence altına alır. Dışsal koruma ise yargılamaya katılmayan resmi makamlar veya basının açıklamalarıyla lekelenmeme hakkına zarar vermesini engeller.[625]

Bu nedenle bu iki hak birbirini her anlamda etkiler ve aralarındaki ilişki çok kuvvetlidir. Suçsuzluk karinesine önem verilmeden yapılan usul işlemleri ve haberler,

---

[623] **ŞAHİNKAYA**, s. 22, 23.
[624] **YÜZER**, s. 1678, 1679.
[625] **ATLIHAN**, s. 310.

lekelenmeme hakkını da olumsuz etkilemektedir.[626] *"Lekelenmeme hakkının (suçsuzluk) karinesinden kaynaklandığı veya lekelenmeme hakkının (suçsuzluk) karinesinin özel bir görünümü ya da unsuru olduğu söylenebilir."*[627]

Bununla birlikte, lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesini gerekli kılar.[628] Lekelenmeme hakkı, modern devletin doğrudan bir sonucudur. Devletlerin yurttaşlarının can ve mal güvenliğinden olduğu gibi, manevi esenliğinden de sorumlu olduğu görüşü, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, hukuk mantığına yerleşmeye başlamıştır. Suçsuzluk karinesinin devletlerin iç hukuklarında ve uluslararası belgelerde yer almaya başlamasının ardından, konu üzerine yazılan eserler ve içtihat, kişilerin yalnızca resmi makamlar karşısında değil, toplum önünde de şereflerini muhafaza etmelerinin ne derece önemli olduğunu göstermiştir.[629]

Çünkü lekelenmeme hakkı ile birlikte, *"kişiler bir suç ithamı ile karşılaştıklarında bile, kendini rahat ve güvende hisseder"*. Lekelenmeme hakkı güvence altına alınmadığı takdirde, kişinin fiilen olmasa bile, toplum gözünde linç edilmesi çok kolaydır. Bu hakkın her türlü ihlali, hedef gösterilen kişilere karşı öngörülemez sonuçlar doğurabilir. Toplumdan bu kişilere karşı nasıl bir tavır alınacağının ya da tepki geliştirileceğinin tahmini mümkün değildir. Kişinin itibarının zarar görmesi, kendisi için hep bir tehdit unsurudur.[630]

Bunların yanında, lekelenmeme hakkının genel olarak adil yargılanma hakkıyla ilişkisinden de kısaca bahsetmekte fayda vardır. Bildiğimiz gibi, adil yargılanma hakkı pek çok belgede düzenlenmiş ve pek çok alt hakkı bünyesinde bulunduran çerçeve bir haktır. Lekelenmeme hakkı da bunlardan biridir. Eğer işlemler adil yargılanma ilkelerine uygun yürütülürse kişilerin lekelenmeme hakkı doğal olarak zarar görmeyecek ve

[626] **YÜZER**, s. 1678.
[627] Eyüp **KARA**, *"Lekelenmeme Hakkı"*, Adalet Dergisi, S. 43, 2012, s. 190.
[628] **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 140.
[629] **GÜLSÜN**, s. 18-21.
[630] **GÜLSÜN**, s. 35, 36.

yargılama sanık lehine sona erdiğinde, sanık, üzerindeki bütün şüpheler ve hak yoksunlukları ortadan kalkmış biçimde, hayatına devam edebilecektir.[631]

II. İFADE/BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ ve LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

Lekelenmeme hakkına ilişkin, AİHM yargılaması ilk başta bu hakkı, yani kişinin kendi itibarını koruma hakkını, özel hayat alanına dahil basit bir özel yarar olarak ele almıştır ve verdiği kararlardan görüldüğü üzere ifade özgürlüğü ve lekelenmeme hakkının birbiriyle çatışabileceğini düşünmemiştir. Hakkın ilk ele alındığı dava olan *Lingens. v. Avusturya* kararında Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesiyle 8. maddesinin birlikte okunması gerektiği görüşüne katılmayıp, başvuruyu reddetmiştir.[632]

Ancak Mahkeme'nin bundan sonraki kararlarında iki hak arasındaki çekişme kademeli olarak kabul edilmiştir. Söz konusu çekişmenin açıkça zikredildiği ilk karar, 2004 tarihli *Chauvy v. Fransa* kararıdır. II. Dünya Savaşı sırasında Fransa'nın Nazi işgaline karşı koyduğu direnişin liderlerinden *Jean Moulin* hakkında bir kitap yazan başvurucu, direnişin eski üyelerinden *Bay ve Bayan Aubrac*'ın *Moulin*'e ihanet ettiğinden ve yakalanışından, işkence görmesinden ve ölümünden sorumlu olduklarından bahsetmiştir. Kişisel haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açan *Aubraclar*, yerel mahkemece haklı bulunmuş ve yazar para cezasına çarptırılmıştır. Yazarın AİHM'e başvurması neticesine Mahkeme, kararında iki hakkı dengeleme yoluna gitmiştir. İki hakkın da öneminin tartışılmaz olduğunu ifade ettikten sonra, *Chauvy*'nin kitabı yazarken olaylar hakkında fikrini beyan etmesinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu kabul

[631] **KARA**, s. 191.

[632] Stijn **SMET**, *"Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict"*, American University International Law Review, 2010, C. 26, S. 1, s. 192; *Lingens* davasında demokrasinin ve çoğulculuk görüşünün, halkın büyük çoğunluğunun, hatta devletin aykırı gördüğü haber ve düşünceler için de hakkın var olduğuna hükmedilmiştir. Kararda aynı zamanda siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırının sıradan insanlardan daha yüksek olması gerektiği, her ne kadar kişilerin onurunun korunması önemli olsa da, basının kamuyu bilgilendirme görevinin daha önemli olduğu, eleştirilerde değer yargılarının ispatının daha zor olmasından ötürü bunlara daha geniş bir hoşgörü alanı tanınması gerektiği ifade edilmiştir. (bkz. Şeref **GÖZÜBÜYÜK** – Feyyaz **GÖLCÜKLÜ**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, para. 623 ve 629).

etmiştir. Ancak adı geçen kişiler hakkında ağır ithamlarda bulunarak, "tarihî inceleme metodunun" dışına çıktığını ve kendisine uygulanan yaptırımın haksızlık içermediğini ifade etmiş ve hükmedilen para cezasının 10. maddenin bir ihlali olmadığı sonucuna varmıştır.[633]

AİHM değerlendirme yaparken iki hakkı önüne almıştır. Daha sonra ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında makul bir yarar olup olmadığını ve sınırlamada ölçülülük ilkesinin dikkate alınıp alınmadığını incelemiş ve kararını bunun üzerine vermiştir.[634]

Lekelenmeme hakkı karşısında ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının ne zaman ölçülü kabul edileceğine ilişkin önemli bir karar *Cumpănă v. Romanya* kararıdır. Mahkemeye göre, bir kamu görevlisinin, usulsüz park edilen araçların çekilmesini ödüllendirmesini hukuksuz olarak niteleyen iki gazeteci hakkında, 7 ay hapis ve 1 yıl gazetecilikten men cezası verilmesi orasızdır. Habercilerin bir olayı anlatırken kişinin itibarını önemli ölçüde zedeleyip onu zor durumda bırakacak nitelikte haber yapması, 8. maddedeki devletin pozitif yükümlülükleri karşısında ifade özgürlüğü olarak kabul edilemez. Ancak bunun karşılığı olan yaptırımın da, mevcut lekelenmeyle orantılı olarak belirlenmesi gerekir.[635]

A. HAKKIN BASIN HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Basın özgürlüğü, sosyal ve siyasal hakların gelişimiyle ortaya çıkmış bir sosyal hak olduğu gibi pek çok demokratik devletin anayasasında da yer alan bir anayasal haktır.[636] Bu özgürlük sayesinde kişilerin, *"haber ve düşünceleri serbest olarak toplamak, bu haberleri özgürce yorumlamak, eleştirmek ve yayımlamak serbestisi"*

[633] bkz. **SMET**, s. 193, 194.
[634] bkz. **SMET**, s. 199. Bununla birlikte ilginçtir ki *Chauvy* kararının ardından Mahkeme'nin iki hak arasındaki ilişkiyi kabul ettiği karar sayısı oldukça azdır. (bkz. **SMET**, s. 199-201).
[635] bkz. **SMET**, s. 202, 203.
[636] Sulhi **DÖNMEZER** – Köksal **BAYRAKTAR**, Basın Hukuku, Beta Basım AŞ., İstanbul 2013, s. 94, 95.

vardır. Esasında iletişim özgürlüğüyle de bağlantılı olan basın özgürlüğü, düşüncelerin basın yoluyla yayılabilmesini garanti altına alır.[637] Bu açıdan, "düşünce ve açıklama özgürlüğü"nün bir alt başlığıdır.[638]

Gerçekten de basının çok önemli iki görevi vardır: Bunlardan birincisi somut doğruların söz konusu olduğu yerde, doğruları iletmektir. Diğeri ise anlatılan hikayeyi aydınlatmak ve yeri geldiğinde gazetenin veya yazarın fikrini beyan etmesini sağlamaktır. Bu sebeple basın özgürlüğü de düşünce özgürlüğüyle aynı korumalara tabidir ve düşünce özgürlüğü bir demokrasinin en önemli unsurlarından biri olduğundan, basın özgürlüğü demokrasiyi sağlama görevini üstlenir.[639] Düşünce yaratma faaliyetini, toplumun siyasette söz sahibi olabilmesini, halkın genel ülküsünün güncel sorunlar karşısında geri plana atılmasının engellenmesini ve insanların onurlu bir şekilde yaşayabilmesini garanti altına alan bir işlev kazanır.[640] Hatta basının sık sık, "kuvvetler ayrılığının dördüncü ayağı" olarak nitelendiği görülmektedir.[641]

"İfade özgürlüğünün ana şartı, temeli, konuşmacının açıklama yapmadan önce herhangi bir kuruluşun denetimine bağlı tutulamamasıdır."[642] İfade edilen düşünceler, düşünce özgürlüğünün makul sınırları ve devletin sağladığı serbest alan içindeyse, devletin basın özgürlüğünü temin etme ve cezalandırmama görevi vardır.[643] Zira doktrinde düşünceyi açıklama özgürlüğünün, adli olaylarda hakkın kullanılması anlamında bir hukuka uygunluk sebebi olduğu sık sık zikredilmektedir.[644] Ancak her özgürlük gibi, basın özgürlüğünün de sınırları vardır. Ulusal güvenliği dahili ve harici

---

[637] **YÜZER**, s. 1654; aynı yönde bkz. **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 108, 109 ve 219.
[638] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 20.
[639] **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 8, 9.
[640] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 29.
[641] **YÜZER**, s. 1678; **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 7.
[642] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 20.
[643] Mehmet Emin **ARTUK** – Ahmet **GÖKÇEN** – Ahmet Caner **YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2016, s. 417.
[644] **ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA**, s. 417; Haberlerin verilişi, kamunun aydınlatılması bir kamu yararı olduğundan, basın özgürlüğünün üstün kamusal yarar anlamında da bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini söyleyebiliriz. (bkz. Hüseyin Can **AKSOY**, *"Cevap ve Düzeltme Hakkı Çerçevesinde Haberin Gerçeğe Aykırılığı"*, TBBD, 2014, S. 112, s. 60).

anlamda tehdit eden, devletin bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan, halkı kin ve düşmanlığa teşvik eden, isyana sürükleyen haberler, basın özgürlüğü kapsamına girmez.[645] *"Başkalarının şöhret ve haklarının korunması"* basın özgürlüğünün anayasal sınırlarından biridir.[646]

Bu durumda adli haberlerin, lekelenmeme hakkı bakımından hukuka uygunluğu, üzerinde durulması gereken temel sorunlardan biri halini almaktadır.

1. Adli Haberlerin Hukuka Uygunluğu

Lekelenmeme hakkı; ceza muhakemesi işlemlerine katlanan kişinin, yürütülen hukuki işlemler nedeniyle *isminin* zarar görmemesi hakkını ifade eder. Bu hak, resmi makamlara ve basın organlarına, soruşturma ya da kovuşturmaya maruz kalmış ancak suçluluğu henüz kesinleşmemiş kişiler hakkında yaptıkları açıklamalarda, kişiyi toplumun gözünde baştan suçlu ilan edecek ifadelerden kaçınma yükümlülüğü yükler.[647] Bu açıdan basın özgürlüğü ve lekelenmeme hakkı daima bir çatışma içindedir.[648]

Özellikle kitle haberleşme araçlarının gelişmesi ve basının ilerlemesi neticesinde insanlar çok kısa bir zamanda suçlamaya hedef olabilmektedirler. Hukuka uygunluk ölçütleri göz ardı edilerek yapılan yayınlar yüzünden, uzun süre basın tarafından yürütülen karalama kampanyalarına maruz kalan bu kişiler toplumun gözünde aklanamamakta, hayatlarının geri kalanını, üzerlerindeki bu izle geçirmek durumunda kalmaktadırlar. Suçlayıcı, araştırmadan, hukuka uygun verilmiş bir karar beklenmeden, ilgilisinin savunması alınmadan başlatılan, propaganda amacı güden ve siyasi gayelerle yürütülen bir habercilik faaliyetinin, hukukun genel ilkeleriyle ve adaletle bağdaşması mümkün değildir. Zira kişilerin gelişmiş kitle haberleşme araçları ile baş edebilmeleri

[645] **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 8.
[646] **GÜLSÜN**, s. 38.
[647] **KARA**, s.188; **GÜLSÜN**, s. 26.
[648] **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 8.

olanaksızdır. Suçlayıcı ifadeler haberlerde aklayıcı detaylardan çok daha uzun ve kapsamlı şekilde yer bulduğundan, savunma makamı hukuken temize çıksa bile haberleşme araçlarının üstünlüğü altında ezilmekte, dolayısıyla adaleti sağlayıcı bir denge kurulamamaktadır.[649]

Bu sakıncaların önüne geçilebilmesi için, doğal olarak, haberlerin verilirken hukuka uygun olması gerekmektedir. Hukuka uygunluğun temel ölçütleri vardır: Öncelikle haberin gerçek ve güncel olması, toplumun bir menfaatine hizmet etmesi (kamu yararı olması) ve haberin veriliş biçiminin konuya uygun olması gereklidir.[650]

Haberin gerçekliğinin sağlanabilmesi için gazetecinin, soruşturmanın gizliliği ilkesiyle sınırlı olmak üzere, araştırma yapması ve edindiği bilgileri değiştirmeden, manipüle etmeden sunması gerekmektedir. Başkalarının haklarına zarar verecek şekilde olayları genişletmek veyahut kesmek; haberin yayılmasını sağlamak için inandırıcı ve tarafsız olmayan haberler yapmak, bu ölçütle bağdaşmayacaktır. Adli olaylara ilişkin bu tarz haberler hem suçsuzluk karinesine aykırı olacak ve lekelenmeme hakkına zarar verecek, hem de halkın haber alma özgürlüğünü ihlal ederek olarak toplumun menfaatine aykırı olacaktır. Bu açıdan aşağılayıcı ve doğru olmadığı anlaşılan haberlere yer verilmemelidir.[651]

Bununla birlikte dikkat edilmelidir ki, haberin gerçeklik kriterine uygun olması için, mutlak gerçeklik aranmamaktadır. Özellikle adli olaylarda maddi gerçeği tespit etmek ancak hakimin takdirinde olabilir. Olayın aktarıldığı anda, "görünüşte" gerçek olması bu bakımdan yeterli kabul edilmelidir.[652] Yani haberin, yayınlandığı sırada, elde

---

[649] **ÇEÇEN**, s. 50.
[650] **YÜZER**, s. 1657-1659; **AKSOY**, s. 56, 57.
[651] **YÜZER**, s. 1660-1664; **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 10, 11; aynı yönde bkz. **ŞIK**, s. 128; Kaldı ki, bu tarz haberlerin kamu yararına uygun olduğu söylenemez. Basının araştırma, değerlendirme ve aydınlatma yükümlülükleri vardır. Bu açıdan gerçeğe uygun olmayan haberler yapan gazetecilerin ve gazetelerin, yasal sorumluluğu söz konusudur (bkz. **GÜNEŞ PESCHKE**, s. 9, 10).
[652] **AKSOY**, s. 57; **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 238; *"Özek'in belirlemelerine göre, haberin gerçeğe aykırılığının başka bir yayında verilmiş olması ve buna dayanılması gerçeğe uygunluğu sağlamadığı gibi, gerçek bir olaya gerçeğe aykırı eklemelerin yapılması gerçek olma özelliğini ortadan kaldırabilmektedir."* (bkz. **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 238, 239.

bulunan bilgilerden yola çıkarak, mantık çerçevesinde, gerçek olduğu sonucuna ulaşılabiliyorsa, bu kriterin sağlanmış olduğunu kabul etmek gerekir. Zaman içinde şartlar değiştiğinde, yeni bilgiler elde edildiğinde haberin yanlış olduğu ortaya çıksa da, bu durum bir hukuka aykırılığa sebep olmayacaktır. Açıkça yalan olmayan, sübjektif değerlendirmeler yerine olaylara ilişkin doğruluğu bilinen açıklamalara yer veren haberler, hukuka uygun olacaktır. Bu tarz haberlerin verilişi, kişi hakları bakımından olumsuz sonuçlara sebep olacak olsa bile, basın özgürlüğü kapsamındadır.[653]

Haberin görünürde gerçekliğinin kafi olması, güncellik kriteriyle de bağlantılıdır. Çünkü gerçek olduğuna dair ikna edici bulgular içeren haber konusu olayların maddi gerçeğe uyup uymadığının tespiti için vakit harcanması, haberin artık güncel olmaktan çıkmasına sebep olabilir.[654]

Ancak belirttiğimiz gibi, yayınların gerçekten kopmaması ve tarafsız olması çok önemlidir. Lekelenmeme hakkına zarar veren bu tarz yayınlar kişiyi kamuoyu önünde mahkum etmekle kalmayıp, bazen hakimlerin bile tarafsızlığını tehlikeye sokmaktadır.[655] Örneğin *YB ve Diğerleri v. Türkiye* kararında, sanıkların aralarında ayrım yapılmaksızın, yasadışı suç örgütü üyesi oldukları yönünde haber yapılması, kamuoyunun etkisiyle yargılamanın seyrinin değişebileceği göz önünde bulundurularak, lekelenmeme hakkının bir ihlali olarak kabul edilmiştir. [656]

Kamu yararı da önemli bir kriterdir. Adli olayların verilmesinde her zaman, bir ölçüde, kamu yararının ve toplumsal ilginin mevcut olduğu söylenebilir. Çok geniş kitleleri ilgilendiren bir olay, ya da bulunduğu makam veya pozisyon sebebiyle toplum tarafından yakından takip edilen kişiler sebebiyle adli olaylar kamunun ilgisini çekebilir.

---

[653] **YÜZER**, s. 1661-1664; Sadece görünüşte gerçek olan haberler kamu yararını korumazlar. Ancak kusur olmadığından, tazminata hükmedilemeyecektir (bkz. **AKSOY**, s. 63).
[654] **AKSOY**, s. 61, 62.
[655] Bilgehan **SAVAŞÇI**, *"Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlanması"*, TBBD, 2011, S. 96, s. 287-289; *"Tutuklama kararları alkışlanırken, tahliye kararları ya da alternatif bir tedbire hükmedilmesi çoğu zaman en ağır biçimde eleştirilmekte ve bu yolla yargı kararları adeta yönlendirilmeye çalışılmaktadır."* (bkz. **SOYER GÜLEÇ**, s. 49).
[656] bkz. **YÜZER**, s. 1675.

Böylece, bu tarz haberler basın özgürlüğü kapsamına girer. Ancak yukarda da bahsettiğimiz gibi kamu yararı değil kişisel yarar gözeten haberler ve suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil eden haberler bakımından kamu yararının olduğu söylenemez.[657]

Haberin güncelliği unsuru da, kamu yararı kriteriyle bağlantılıdır. Bu husus Yargıtay kararlarında açıkça vurgulanmaktadır.[658] Bunun yanında, bazen güncel olmayan olayların sunulması da, kamu yararına hizmet edebilir. Yeni bir olay sebebiyle eski bir haberin yeniden gündeme getirilmesi hukuka uygundur. Ayrıca geçmişteki bazı olayları eleştirmek, tarihi bilgi vermek, neden sonuç ilişkileri kurmak veya ilmi yaymak ve yaratmak maksadıyla güncel olmayan olaylar yeniden gündeme getirilebilir.[659]

Son olarak, önemli bir kriter, haberin veriliş biçiminin güdülen amaca uygun olmasıdır. Yani haberin yapılışı kadar aktarılış biçimi de önemlidir. Kullanılan ifadeler, yayımlanan haberde kullanılan görseller, yazının üslubu gibi meseleler, amaca uygunluk çerçevesinde bir değerlendirmeye tabidir.[660]

Gazetecilerin eleştiri hakkı her zaman mevcuttur. Ancak eleştirilerin hakaret sınırını aşması, hukuka aykırılığa sebep olur.

Adı geçen *Chauvy* kararından önce AİHM aşağılayıcı, hakaret içeren haberler bakımından daha özgürlükçüydü. Örneğin *Oberschlick v. Avusturya* kararında, bir politikacı hakkında yaptığı konuşmasından ötürü "aptal" diye bahseden gazeteci para

---

[657] **YÜZER**, s. 1666-1668.

[658] Y. 4. HD. 03.02.1983, E:11527 K:1087: *"...Dava konusu yayının bu kurallara uygun olup olmadığı konusuna gelince; haberin yayınlanmasında kamu yararı bulunduğu, güncel olduğu, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık bulunduğu, haberin objektif olarak verildiği, abartılmadığı kuşkusuzdur. Bir gün önce meydana gelen bir öldürme olayı, belli bir üslup ile gazetede yer almıştır. Bu davada halledilmesi gereken sorun, haberlerin gerçeğe uygun olup olmadığı konusunda toplanmaktadır."* (**YÜZER**, s. 1664, 1665.); Y. 4. HD. 26.01.1989 E:6431 K:424: *"...Ancak davaya konu olan işte, güncel olan bir durum nedeniyle aynı nitelikteki eski olaylar sergilendiğine göre kamu yararının varlığının kabulü gerekir."*(**YÜZER**, s. 1665.)

[659] bkz. **YÜZER**, s. 1665, 1666.

[660] **YÜZER**, s. 1668, 1669; Y. HGK. 15.05.2002 E:4-413 K:409: *"...Olayda davacıların davranışları kamuoyuna yansıtılırken aynı zamanda eleştirilmiş olup konu ile ifade arasında da düşünsel bağ bulunmaktadır. Haberde; suçlayıcı, küçültücü, kamuoyunu yanıltıcı sözlere yer verilmemiş olup, basının "haber verme hakkı" sınırları içinde kalınmıştır. Bu durumda hukuka aykırılıktan ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğundan söz edilemez."* (**YÜZER**, s. 1669.)

cezasına çarptırılmış ve gazetenin o sayısı toplanmıştı. Mahkeme hakaret suçunun oluşmuş olduğunu teyit etmiş, ancak lekelenmeme hakkının, ifade özgürlüğüyle arasındaki dengenin ifade özgürlüğü aleyhine bu kadar bozulmasını haklı çıkaracak derecede zarar görmediği sonucuna varmıştı.[661] Ancak Mahkeme *Chauvy* kararından sonraki olaylarda çok daha dikkatli davranmıştır. Örneğin *Lindon v. Fransa* kararında Jean-Marie Le Pen hakkında kullanılan "katiller çetesinin başı" ve "vampir" gibi ifadelerin, bir fikrin ya da gerçeğin yansıtılması için kullanılması hayati ifadeler olmadığından bahisle lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini söylemiştir.[662]

Bu bağlamda, eleştiri hakkının kapsamı çok geniştir. *Dönmezer-Bayraktar*'ın görüşlerine göre; olaya ve ilgililere ilişkin değerlendirmeler sert ya da mizahi bir üslupla dile getirilebilir. Kamuoyu olumlu ya da olumsuz şekilde yönlendirilmeye çalışılabilir. Her türlü konuda eleştiri yapılabilir. Bilimsel, sanatsal veya siyasi yorumlar sunulabilir veya bir eserin niteliği üzerine değer yargısı öngörülebilir. Ancak eleştirinin kişileri rencide edici, zedeleyici, alay konusu hale getirecek nitelikte olmaması gerekir. Aynı şekilde yine bu eleştirilerin yargılamayı olumsuz olarak etkileyici, soruşturmanın gizliliğini ihlal edici ve kişilik haklarına zarar verici unsurlar içermemesi gerekir. Yani kısaca, haber verme sınırı aşılmamalıdır.[663]

Mahkeme, lekelenmeme hakkı bakımından ünlü kişilerin eleştirilebileceği alanın daha geniş olduğu kanaatindedir. Çünkü kendi iradesiyle kendini kamuya açık hale getiren kişilerin itibarının zedelenmesi, daha zordur. Böylece lekelenmeme hakkına, eleştirinin muhatabı bakımından bir kriter daha getirilmiş olmaktadır.[664]

Zamanın, basın özgürlüğüne ilişkin sınırlamalarda çok önemli bir faktör olduğu ifade edilmektedir. İçinde bulunulan zaman ve şartlara göre, ilk bakışta nasıl sonuç doğuracağı anlaşılamayan ifadeler büyük tehlike doğurabilir. Bir haberin hukuka

[661] bkz. **SMET**, s. 208.
[662] bkz. **SMET**, s. 208-210.
[663] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 226-230.
[664] bkz. **SMET**, s. 206.

uygunluğu bakımından, benzer haberlerin farklı zamanlardaki yapılış biçiminin referans olarak alınması yanlış olur. İfade özgürlüğü her zaman esas olmalıdır. Ancak bu özgürlüğün "devletin kendi kendini yok etme özgürlüğü" olarak anlaşılmaması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.[665]

Bu ölçütlerin yanı sıra, beraat eden kişilere ilişkin haberlerin verilmesinde de dikkatli olunmalıdır. Kamuyu suçu işleyen kişinin kimliği kadar, kimin suçu işlemediği de ilgilendirmektedir. Dolayısıyla bu tarz haberlerde beraat eden kişiye torpil yapıldığına, ya da bunların delil yetersizliğiyle serbest bırakıldığına vurgu yapılması makul değildir. Bu açıklamalar, kişinin aklanmasının önünde büyük birer engel teşkil ederler.[666]

2. Cevap ve Düzeltme Hakkı

Batı hukuk sistemlerinde bazı kanunlarda, hakkında adli haber tertip edilmiş kişilerin lekelenmeme haklarını korumak için kullanması amacıyla, basın ve yayın organlarında haklarındaki haberlere ve iddialara cevap verme ve yeri geldiğinde, haberde düzeltme yapma hakkı düzenlenmiştir. Hakkın amacı bireylerin kişilik haklarına yapılan saldırılara yanıt verebilmeleri değildir. Temeli daha ziyade, haberlerde ismi verilen ya da kimliği tarif edilen kişinin bir gazete makalesi ile kendi doğrularını, ulaşılan sonuçlara yönelik itirazlarını, hatta olayın gerçekleşmesine vesile olan koşulları açıklama imkanı kazanmalarıdır.[667]

Bu ve benzeri haklar, pek çok şahsi menfaati korumaktadır. Öncelikle, birden fazla kişinin, ya da bir kişiyle bir basın organının arasındaki eşitliği sağlar. Her vatandaşın, onurunu ve itibarını muhafaza etmesine imkan tanır. Kişinin kendisi hakkında zararlı ve hassas bilginin türemesine ve yayılmasına engel olmasına yardımcı olur.

---

[665] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 22.
[666] **YÜZER**, s. 1673-1675.
[667] Michel **FRIEDMAN**, Les Droits de Réponse-de Réplique-de Rectification-de Rappel-de la Présomption d'Innocence-de Répartie-de Riposte-de Rétorsion… dans l'Ecrit et l'Audivisuel, Editions du Centre de Formation et de Perfectionnement des Journalistes, Paris 1994, s. 11.

Düzeltmenin de benzer işlevleri mevcuttur. Bireyler hakkında tahrip edici haberlerin ve her türlü dokuncalı bilginin, geçmişe etkili olacak şekilde hükümsüz kalmasını sağlar. Bunların yanında suçsuzluk karinesinin hatırlatılmasına da hizmet eder.[668]

Kabul etmek gerekir ki, cevap ve düzeltme hakkı, basın özgürlüğünün (hakkın) kötüye kullanılmasının önüne geçerken, söz konusu özgürlüğünün önemli derecede sınırlandırılmasına sebep olur.[669] Bu hususta bireyler ve basın-yayın organları, devam eden bir çekişme halindedirler. Cevap ve düzeltme hakkı değerlidir, çünkü düzeltilmediği zaman sayıları giderek artacak olan anlaşmazlıkların, çeşitli hukuki kurumlara başvurarak çözümlenmesini sağlar ve hukuki hadisenin içyüzünü bilmeyen yazarların bilgi kirliliği yaratmasının önüne geçer. Adli haberlerin öznesi olmuş ve aklanmak isteyen kişiler, gerçeğin ortaya çıkmasına yönelik haklarını uygulamaya koymak ve bu hakkın evrensel bir hak olarak tanımlanmasını sağlamak gayesi içindedirler. Gazeteciler ise, bu yönde bir kararın ifade özgürlüğünün açık bir ihlali ve basın kanunlarının ruhuna tamamen aykırı olacağını savunmaktadırlar. Ancak Fransız Yargıtay'ının 1934 yılında verdiği bir karardan beridir, cevap ve düzeltme hakkı, hukuk sistemlerinde mevcuttur.[670]

Fransa'da İletişim Kanunu ve benzeri metinlerde, yazılı süreli yayının bir sonraki veya aynı sayısında, sesli ve görüntülü yayınlarda, idari dokümanlarda; cevap hakkı, düzeltme hakkı ve suçsuzluk karinesinin hatırlatılması hakkı ayrı ayrı düzenlenmiştir. Birleşik Krallık'ta ifade özgürlüğü lehine düzenlemeler daha fazladır. Ancak *Libel Law* veya *Defamation Law* üst başlıkları altında pek çok kanunda, cevap hakkı düzenlenmiştir. 2013 tarihli *Defamation Act* bunlardan yalnızca biridir. Hollanda'da, cevap hakkına dair kararlar basın organlarını denetleyen bir hakemlik kurumu vasıtasıyla verilebilmektedir.[671]

[668] **FRIEDMAN**, s. 20-24.
[669] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 113, 114.
[670] **FRIEDMAN**, s. 11-12.
[671] **FRIEDMAN**, s. 12, 13.

Burada dünyada buna benzer düzenlemelerin sayısının artmasının bir başka sebebinin medyanın gelişmesi olduğunu söylemek yerinde olur. Avrupa devletlerinde, basın özgürlüğünü düzenleyen kanunların pek çoğu 19. yüzyıldan kalmadır. Bu zamandan beri, radyo, televizyon, internet gibi pek çok yeni iletişim aracı ortaya çıkmıştır. Cevap ve düzeltme hakkına başvuranların hassasiyetinin arkasında da, medyanın elindeki bu muazzam yeni güç yatar. Çünkü artık bunun gibi hakların yaratılmasıyla, haberlerin gerçekliğinin sağlanmasının veya lekelenmeme hakkının korunmasının yanında, bireylere basınla mücadele edecekleri silahları temin etmek gayesi de ön plana çıkmaktadır.[672]

Bugün cevap ve düzeltme hakkının bizim hukukumuzdaki dayanağı, 1982 Anayasası'nın 32. maddesidir: *"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir."*[673]

Bunun dışında da bu haklar, 1864 Matbuat Kanunu'ndan beri, mevzuatta değişen genişliklerde yer bulabilmişti. 1950 tarihli Basın Kanunu'nun 19. maddesi hakkın esasını, 29. maddesi ise yaptırımını içermekteydi. 1961 Anayasası da 27. maddesinde hakkı şu şekilde özetlemekteydi: *"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayınlanmazsa, yayınlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından karar verilir."*[674]

Basın Kanunumuzda cevap ve düzeltme hakkının kapsamı oldukça geniştir. Kanun hak sahibinin bir menfaatine zarar gelmiş olmasını da, düzeltme işleminden bir

[672] **FRIEDMAN**, s. 29, 30 ve 76; yazar bu kısımlarda Fransa'da bu hakka ilişkin yapılan çok sayıda düzenlemeyi detayına girmeden, sıralamaktadır. Bunlara teferruat olduğu için çok girmiyoruz. Yeni yeni pek çok kanunun çıkarılmasının sebebini ise daha çok yenilenen ihtiyaçlara, eski kanunların çok anlaşılır olmamasına, hakların hakimler ve muhatapları tarafından çok anlaşılmamasına, medyanın özellikle sesli ve görüntülü medyanın gücünün bireyleri korkutmasına bağlamaktadır. (bkz. **FRIEDMAN**, s. 29, 30 ve 74-77).

[673] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 360, 361 ve 367.

[674] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 356-359.

menfaat elde etmesini zorunlu kılmamakta, ayrıca kullanan kişiye çok önemli yetkiler tanımaktadır. Haklı sebep olarak kişinin isminin açıkça veya üstü kapalı bir şekilde geçmiş olması yeterli kabul edilmekte, hakkın kullanılması bakımından tek sınırlama ise cevap yazısının uzunluğuna ilişkin öngörülmektedir. Cevap yazısı orijinal yazıdan daha uzun olamaz ve her halükarda 200 satırı geçemez.[675]

Bununla birlikte demokratik bir toplumda, uyuşmazlığın iki tarafı da ne yapması ve rolünü nasıl oynaması gerektiğini bilmelidir. Haberciler haber alma özgürlüğünü bireylerin haklarını işlevsiz bırakmadan kullanmayı; okuyucu, dinleyici ve izleyicilerse ne zaman ve hangi usullerle haklarını kullanmak için harekete geçeceklerini öğrenmelidirler.[676]

Bizim hukukumuzda cevap ve düzeltme hakkının kimler tarafından nasıl kullanılacağı ve hakkın muhatabının kimler olacağı Basın Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; maddenin 1. fıkrası çerçevesinde bu haktan haberden doğrudan doğruya zarar gören, yani söz konusu haberle kimliği ilan edilen kişi yararlanabilir. Dolaylı olarak zarar görenler haktan faydalanamayacaklardır. Ancak 7. fıkrada hakkın muhatabının ölmesi durumunda mirasçılarından birinin de bu hakkı kullanabileceği belirtilerek, genel kuralın bir istisnası öngörülmüştür.[677]

İkinci olarak, söz konusu hak yalnızca süreli yayınlarda ve bunların eklerinde bulunan haberlere karşı kullanılabilir ve haberin gerçeğe aykırı olması gerekir. Doktrinde genel olarak, burada da görünüşte gerçeklik, hukuka uygunluk bakımından yeterli kabul edilmektedir. Bundan başka, cevabın suç teşkil etmemesi; aynı süreli yayında, ilk yazının yayım tarihinden itibaren iki ay içinde kullanılmış olması gerekir. Cevap veya düzeltme metni, hakkın kullanımından itibaren üç gün içinde yayımlanacaktır. Üç gün içinde cevap

[675] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 356.
[676] **FRIEDMAN**, s. 16.
[677] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 363.

veya düzeltmenin yayımlanmaması, aynı kanunun 18. maddesi uyarınca, hakimin kararına uymamak suçu olarak kabul edilmiştir.[678]

Görünürde gerçek olan haberlerin, daha sonra gerçek olmadığı ortaya çıkarsa düzeltme hakkının kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalıdır. Yargıtay ise bazı kararlarında, kullanılamayacağı görüşünü benimsemektedir.[679]

B. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ ve İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLAYAN DİĞER BAZI DÜZENLEMELER

1. Soruşturmanın Gizliliği

Soruşturmanın gizliliği ilkesi CMK'nın 157. maddesinin 1. fıkrasında *"Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."* şeklide düzenlenmiş; hem şüphelinin delil toplama faaliyetini baltalamasının önüne geçilmesini, hem de mümkün olduğu kadar şüphelinin haklarını korumayı amaçlayan bir ceza muhakemesi kurumudur.[680]

Böyle bir kurum olmasaydı, henüz şüpheli konumundaki bir kişi hakkında toplanan tüm deliller, belgeler, hatta fotoğraflar kamuya açık olacak; yargılamanın nihai

---

[678] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 365 vd; Maddede yayımın sahibinin, sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin müteselsilen sorumlu tutulması doktrinde tehlikeli görülmüş; aksi bir durumun cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişeceği ve ceza yaptırımıyla özel hukuka ilişkin müteselsil sorumluluk öngören yaptırımlar arasındaki ayrımı ortadan kaldıracağı ifade edilerek eleştirilmiştir. (bkz. **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 382.)

[679] Y. 7. CD. E: 1993/4911 K: 1993/5847: *"Haberin gerçekliğine yönelik hakim incelemesinin objektif ölçülere dayanması, ilgilisince gerçeğe aykırı sayılmasının değil basının haber verme hakkının ve toplumun bilgi edinme olanağının sınırlanmasına yol açmayacak biçimde; görünürdeki gerçeğe uygun olup olmadığının asıl alınması; maddi gerçek araştırılma durumunda olmadığı için olmadığı için ortada görünen durum ve tarafların iddialarını kanıtlamak için sundukları bilgi ve belgeler değerlendirilmek suretiyle sonuca ulaşılması…"* (bkz. **AKSOY**, s. 58.)*;* Y. 7. CD. E: 2005/10573 K: 2006/17936: *"gerçekliğin' somut gerçek değil, haberin verildiği andaki beliriş biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiği, buna göre; davacı hakkındaki haberin emniyetten alınan bilgiler doğrultusunda hazırlanmış olması gözetilerek sabıka kaydına konu suç niteliğindeki farklılığın daha ayrıntılı olarak araştırılmasının, haberin güncelliğini ortadan kaldırıcı sonuçlara götüreceği göz önüne alındığında ve günlük gazete haberinin özü, üslubu ve yazının bütünlüğü karşısında, cevap ve düzeltme konusu haberin gerçeklik unsurunu da taşıdığı ve dolayısıyla objektif olup kişilik haklarını ihlal etmediği anlaşıldığından…"*(bkz. **AKSOY**, s. 58, 59.)

[680] **OKUYUCU ERGÜN**, s.246; **GÜLSÜN**, s. 31.

amacı olan maddi gerçek kaybolabilecek ve şüpheli henüz hüküm kesinleşmeden suçlu damgası yiyecekti. Bu bakımdan suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkının uygulamadaki öne çıkan sonuçlarından biri, soruşturmanın gizliliğidir. [681]

Toplumun adli olaylar hakkında bilgilendirilmesi zorunludur. Yargının berraklığı açısından bu, mutlak bir gerekliliktir. Ancak resmi kurumlar ya da medya organları tarafından yapılan açıklamalarda, yayılan haberlerde, hakkında soruşturma açılan kişinin hakları ile bu haber alma hakkı arasındaki kesişme dikkate alınmalıdır. Dengenin lekelenmeme hakkı aleyhine bozulmaması için soruşturmanın gizliliği ilkesi getirilmiş; soruşturma evresinin başından, "takipsizlik" ya da "kamu davası açılması" kararı alınmasına kadar geçen dönemde soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin açıklanması yasaklanmıştır. [682]

Halkın bilgi alma hakkı ve savunmanın korunması arasındaki sürekli yarıştan doğan soruşturmanın gizliliği ilkesi soruşturmanın her aşamasında mevcuttur ve kişiye, işleme ve soruşturmanın seyrine ilişkin pek çok sonucu vardır.[683]

Bu bakımdan soruşturmanın gizliliği hem iddianın hem de savunmanın işini kolaylaştıran bir kurumdur. İddia makamı için gizliliğin anlamı, delil toplama faaliyeti sırasında kendine ait bir bölgesinin olmasıdır. Savunmanın bundan menfaati ise soruşturma sonuçlanmadan, henüz yeterince bilgi toplanamamışken, toplumda suçlu

---

[681] Murat **CEYHAN**, *"Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafiin Dosyayı İnceleme Yetkisi"*, TBBD, 2013, S. 109, s. 469; Aynı husus maddenin hükümet gerekçesinde de şu şekilde ele alınmıştır: *"Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için zorunluluktur. Ancak; her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir."*. Soruşturmanın gizliliği olmazsa kişinin saygınlığının korunması çok zorlaşır. (bkz. **KARA**, s. 190).

[682] **KARA**, s. 191-192.

[683] **OKUYUCU ERGÜN**, s. 248; **YÜZER**, s. 1684.

olarak isminin duyulmasına engel olmasıdır.[684] Böylece adaletin kimseden esirgenmediğinden emin olunur.[685]

Kovuşturma aşamasında ise genel kural aleniliktir. Basına ve kamuya kapalılık istisnai durumlarda mümkün olabilir. Manipülasyona çok müsait bir alan olduğu için, aleniliğin davanın taraflarının adil yargılanma hakkı bakımından menfaati ve özel hayatın gizliliğine ilişkin gerekçelerle kısıtlanması mümkündür, hatta zorunludur. Ancak her halükarda aleniliğin kısıtlanmasının makul gerekçelere dayanması gereklidir.[686]

2. TCK'nın 285. Maddesinde Düzenlenen Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu ve Benzer Düzenlemeler

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, TCK'nın 285/1 maddesinde, adliyeye karşı suçlar başlığından düzenlenmiş, "özgü" bir suçtur. Yargılamanın işleyebilmesini sağlayarak, sanığın lekelenmeme hakkının güvence altına alınmasına hizmet etmektedir. Madde ilk halinde şöyleydi: *"Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz."*

---

[684] **CEYHAN**, s. 466; Ceyhan'ın aktardığı üzere, soruşturmanın gizliliği konusunda kısaca değinilmesinde fayda olduğunu düşündüğümüz bir husus, cumhuriyet savcısının istemiyle hakimin "gizlilik" kararı almasıdır. CMK'nın 153/2 maddesi savcıya, "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme" ihtimali söz konusuysa, müdafiin dosyaya ulaşma hakkının kısıtlanmasını talep etme imkanı tanımaktadır. Burada bahsedilen gizlilik kararı, 157. maddede düzenlenen ilkeyle doğrudan bağlantılı değildir. Ancak iki maddenin beraber okunması halinde hakimin bu kararı verirken de "savunma haklarına zarar vermemek" koşulunu göz önünde bulundurması gerektiği sonucuna ulaşılır. Yani savcı "gizlilik" kararını ancak 157. maddede düzenlenen soruşturmanın gizliliği ilkesinin izin verdiği çerçeveyle sınırlı kalacak şekilde kullanabilir. Nitekim AİHM de bazı kararlarında bu hususa değinmiştir. *Gorny v. Polonya* davasında Mahkeme bu imkanın savunma hakkını önemli derecede zedelenmesi sonucunu ortaya çıkaracak şekilde, genel kural haline gelmemesinin önemine değinmiştir. Aksi yönde kullanım silahların ilkesine aykırılık teşkil edecektir. (bkz. **CEYHAN**, s. 468 vd. ve 481.)

[685] **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 112.

[686] **GRABENWARTER**, s. 219-222; Aleniliğin kısıtlanması için genel olarak kabul edilen nedenler şöyledir: Ahlaki yarar, ulusal güvenlik, kamu düzeni, küçüklerin korunması, özel yaşamın korunması ve genel olarak "yargı organı lehine kaldırma nedenleri" olarak özetlenen yargılamanın rahat seyretmesi için öngörülebilecek kaldırma nedenleri. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **GRABENWARTER**, s. 223 vd.).

Kanun koyucunun, maddede sayılan ikinci fiilin lekelenmeme hakkına daha büyük zarar vereceği kanaatinde olduğunu, madde metninden anlayabiliriz.[687]

Daha sonra bu madde birtakım güncellemelere tabi tutulmuştur.[688] Değişikliğin amacı, suçun unsurlarını daha detaylı düzenleyerek, maddenin esas varlık sebebi olan suçsuzluk karinesinin daha iyi korunmasının yanında, kamu görevlilerinin de suçu daha iyi anlayarak, kendilerini güvence altına almalarının sağlanmasıydı. Ayrıca maddenin yeni haliyle, özel hayatın gizliliği de daha geniş bir koruma bulmuştu.[689]

Bunun yanında, Basın Kanunu m. 19 f. 1'de düzenlenen "Yargıyı Etkileme Suçu" da, lekelenmeme hakkının muhafazası açısından önemli bir kanun hükmüydü: *"Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse"* para cezasına çarptırılır.[690] Basın özgürlüğüne 18. maddedeki genel hukuka uygunluk ölçütlerinden başka bir sınırlama getiren bu madde de önemliydi. Zira söz konusu

---

[687] **OKUYUCU ERGÜN**, s. 262-265. Basın Kanunu m.19'da düzenlenmiş suça iştirak eden kamu görevlisi bu suça göre cezalandırılacaktır. (bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, s. 269.)

[688] TCK m. 285: "*(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;*
a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,
b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması,
gerekir.
(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.
(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.
(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.
(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz."

[689] **YÜZER**, s. 1686, 1687.

[690] **OKUYUCU ERGÜN**, s. 261 ve 269; **DÖNMEZER-BAYRAKTAR**, s. 220; söz konusu madde 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı kanunun 105. maddesiyle ilga edilmiştir.

hükümle, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu, özgü bir suç olmaktan çıkarılmış, lekelenmeme hakkı daha geniş bir koruma kazanmıştı.[691]

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27. maddesi, biraz önce atıf yaptığımız iki hükmün tekrarı niteliğindedir: *"Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve hazırlık soruşturması gizlidir. Bu nedenle soruşturma safhasında gözaltındaki bir kişinin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilemez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayınlanamaz."*[692]

Son olarak değineceğimiz düzenleme ise 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda yer alır. Kanunun "İletişimin Dinlenmesi veya Tespiti" başlıklı 2. maddesinin 7. fıkrası, suç deliline rastlanmaması halinde elde edilen bulguların yok edilmesini öngörür. Buna aykırılık ise 10. maddede cezalandırılmıştır: "*Bu kanun gereğince yürütülen işlemler ve hazırlık soruşturması sırasında alınan kararlar gizlidir. Gizliliği ihlal edenler hakkında iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasına göre imha edilmesi gereken verileri imha etmeyenler veya bu verileri açıklayanlar veya her ne suretle olursa olsun kullananlar hakkında da aynı cezaya hükmolunur.*"[693]

Bahsedilen maddelerin hepsinin ortak noktası, soruşturma aşamasının mümkün olduğu kadar gizli yürütülmesini sağlamayı amaçlamalarıdır. Basın Kanunu'nun 19. maddesi ilga edildikten sonra, soruşturmaya ilişkin bilgilerin açıklanmasının yeniden özgü bir suç halini aldığı düşünülebilir. Ancak kanımızca 4422 sayılı Kanun'un 10. maddesinde geçen *"her ne suretle olursa olsun kullananlar hakkında da aynı cezaya hükmolunur"* ifadesi, bu bilgileri haber yapan basın mensuplarının da, suçun failiymiş

[691] bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, s. 270.
[692] **YÜZER**, s. 1684; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**, s. 246.
[693] Özdemir **ÖZOK**, *"Yargısız İnfaz"*, TBBD, 2004, S. 54, s. 30.

gibi cezalandırılacağını öngördüğünden, basın kanunundaki korumanın kaldırılması lekelenmeme hakkı bakımından olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır.

III. LEKELENMEME HAKKININ İKİ YENİ BOYUTU: UNUTULMA HAKKI ve AKLANMA HAKKI

A. UNUTULMA HAKKI

Günlük hayatta, kitle iletişiminde, bilgiye ulaşımda ve haberleşme özgürlüğünde pek çok kolaylığı beraberinde getirdiği yadsınamaz olan internet; devasa veri depolama kapasitesinden ötürü, daha önce tahayyül edemediğimiz pek çok sorunun da önünü açmıştır. İnternet ortamında tutulan, ancak normal şartlar altında kişinin özel yaşamı kapsamında korunması gereken pek çok bilgi, internette kalmaya devam etmiş; seneler öncesine ait bir haber başlığı kişilerin başvurularında, hatta özel yaşamlarında bir anda ortaya çıkmış ve bazen kişilerin aslında işlemedikleri bir suçla ilişkilendirilmelerine sebep olmuştur.[694]

Bu durum "Unutulma Hakkı" adı verilen yeni bir hakkın ortaya çıkmasına sebep olmuş ve 2010 yılından itibaren özellikle AB hukukunda bu alanda pek çok kanunlaştırma çalışmasının önünü açmıştır. Fransa'da, 2010 yılında, şahsın isteği veya kanunla öngörülecek bir makul sürenin sonunda, telefon ve internet firmalarına kişinin sistemdeki e-mail ve mesajlarını yok etme yükleyen yasa teklifiyle başlayan süreç; kişinin şerefinin ve özel yaşamının korunması amacı güdülerek 2012 yılında Avrupa Komisyonu'nun 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin Korunması Direktifi'nin güncellenmesiyle, direktifin 17. maddesinde yerini almıştır.[695]

Unutulma hakkı en geniş anlamıyla, *"bireyin kendisinde ya da üçüncü kişilerin elinde bulunan kişisel verilerini kontrol etme, ve mümkün olduğunda silme hakkı"* olarak

[694] Aydın **AKGÜL**, *"Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: 'Unutulma Hakkı' ve AB Adalet Divanının 'Google Kararı'"*, TBBD, 2015, S. 116, s. 27 ve ayrıca bkz. s. 33.
[695] **AKGÜL**, s. 24-26.

tanımlanabilir. Bu bağlamda kişi geçmişine dair hatırlanmasını istemediği verileri sildirebilecek, böylece geçmişinin gölgesinde olmaktan kurtulup yeni bir başlangıç yapabilecektir. Onurunu koruyabilecek, dış dünyanın gözetiminden kurtularak şahsiyetini serbestçe geliştirecek ve kişisel verilerinin tekelini eline alabilecektir. Tanımı gereği üçüncü kişiler için zorlayıcı tedbirler alınmasını mümkün kılan unutulma hakkı sayesinde verinin silinmesi zorlanabilecek, ancak üstün kamu yararı ya da hukuki bir zorunluluk olması durumunda verinin tutulmasına karar verilebilecektir.[696]

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Kararı bu konuda atılmış en büyük adımlardandır. İspanya'da yaşayan bir avukatın siteye adını girdiğinde karşısına çıkan, sigorta borçlarını iyileştirmek için mülkünü satmak zorunda kaldığına dair haberin kaldırılması için açılan davada; Google üstün kamu yararı savunması yapmış ve veri saylayıcı kendisi olmadığı için haberi silme imkanının bulunmadığını ileri sürmüştür. Ancak Adalet Divanı, bu savunmayı nispi bulmuş, Google'ın, yanlış, eksik, ilgisiz ya da sonradan ilgisiz hale gelen bilgileri, arama listesinden çıkarma yükümlülüğü bulunduğuna hükmetmiştir.[697]

29 Mayıs 2014 ve 23 Mart 2015 tarihleri arasında, Google 101.461 sonucu arama sonuçlarından çıkarmıştır.[698]

B. AKLANMA HAKKI ve HÜKMÜN AÇIKLANMASI GERİ BIRAKILMASI KURUMUYLA İLİŞKİSİ

Çalışmamızda lekelenmeme hakkı bakımından değineceğimiz son husus, bir cezanın şahsileştirilmesi kurumu olarak, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması'nın (HAGB) beraat etme (aklanma) hakkıyla ilişkisidir.

---

[696] **AKGÜL**, s. 14-18.
[697] **AKGÜL**, s. 30-32; Lutz **PESCHKE**, *"'The Web Never Forgets': Aspects of the Right To Be Forgotten"* GÜHFD, 2015, C. 19, S. 1, s. 155, 156.
[698][https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/14/google-accidentally-reveals-right-to-be-forgotten-requests] (Erişim Tarihi:11.04.2017)

Yeni anlayışa göre, adil yargılanma hakkı yalnızca yargılamanın usule ve temel yargılama güvencelerine uygun yürütülmesini sağlamaz. "Mahkemeden kesin bir karar alma hakkı" da adil yargılanma kapsamında değerlendirilmelidir.[699] *Hornsby v. Yunanistan* kararında AİHM, adil yargılanma hakkının yargı faaliyetlerinden yararlanmayı da garanti ettiğini belirtmiştir. Hakkın kapsamı mahkemeye ulaşma hakkı ve adil yargılanma hakkının diğer ilkelerini içerir. Bununla beraber, nihai kararın da yargılama sürecinin bir parçası olduğu unutulmamalıdır. Taraf devletlerin iç hukukları mahkemeden kesin karar almayı sağlamıyorsa adil bir yargılamadan söze edilemez.[700] Zira kesin bir kararla muhakemenin sonlandırılması, uyuşmazlığın değişmeyecek şekilde sonuca bağlanması, yargılama görevinin zorunlu bir unsurudur.[701]

Bu hususta, kişilerin lekelenmeme hakkı kapsamında, adil yargılanma hakkının yanında aklanma hakkına da sahip olup olmadıkları, önemli bir tartışmanın konusudur.[702]

Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17. maddesi ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesi birlikte okunduğunda şu sonuç çıkar: 17. maddede düzenlenen *"Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"* hükmünde bahsedilen manevi varlığın içine pek doğaldır ki kişinin ceza yargılamasıyla tehlikeye düşen haysiyeti de dahildir. Demokratik bir hukuk devletinde devletin bunların muhafaza edilmesine imkan tanıması gerektiği aşikardır (Anayasa'nın 5. maddesi bu hususstaki temel dayanaktır). Söz konusu hüküm 36. maddede düzenlenmiş "mahkemeye erişim" hakkıyla birlikte okunduğunda; sanığın suç isnadını kesin kararla ortadan kaldırma hakkı bulunduğu sonucuna ulaşılır.[703]

Hapis cezası, esasen 19. yüzyılın bir başarısıdır. 19. yüzyıldan önce insanlara, kürek çekmek ya da sürgün gibi, daha sofistike cezalar veriliyordu. 19. yüzyılda ise,

---

[699] **LADEWIG**, s. 252.
[700] Hornsby v. Yunanistan, 19.03.1997 18357/91, para. 40.
[701] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, s. 107.
[702] Akif **YILDIRIM**, *"Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2013, C. 3, S. 3, s. 133.
[703] Akif **YILDIRIM**, s. 133-137; ayrıca bkz. dipnot 702.

faydası en fazla, kusuru da en az olan cezanın hapis cezası olduğu görüşü hakim olmuş, daha önce de var olmakla birlikte, hapis cezası o yüz yılın standart cezası haline gelmiştir.[704]

Ancak başlangıçtaki bu iyimserliğe rağmen daha sonraki tecrübeler, hapishanelerin de pek çok sorunu beraberinde getirdiğini göstermekteydi. Mahkumların rehabilite edilip topluma geri kazandırılmaları amaçlanıyordu, ancak hapishanelerin bunu gerçekleştirmede çok da başarılı olmadığı söylenemezdi. Özellikle daha önce de belirttiğimiz gibi, kısa süreli hapis cezalarının faydasından çok zararı vardı. Birkaç aylık, hatta birkaç haftalık hapis cezaları yaygındı, ancak bu süreler hem kişinin adapte olması için fazla kısaydı hem de şok etkisi yaratacak kadar uzundu.[705]

Dönmezer-Erman'a göre, yazımızın başında belirttiğimiz gibi, liberal akımların etkisiyle artık devletler suçluyu baskı altına almaktan ziyade; suç politikalarını, topluma zarar verici eylemleri tespit etme ve bunları önlemeye çalışmaya adamışlardı.[706] Artık suç siyasetinin amacı, toplumsal barışın kalıcılığını sağlamak olmuştu.[707]

Bu gelişmeler 20. yüzyılda kefaletle salınma, cezanın ertelenmesi ya da HAGB gibi, kısa süreli hapis cezalarına alternatif olacak yöntemler geliştirilmesini sağladı.[708]

HAGB, sanık hakkında üst sınır olarak iki yıl hapis cezası ya da adli para cezası öngörülen bir suçtan mahkumiyet hükmü kurulmasının ardından, sanığın da rızasıyla kurulan hükmün açıklanmamasını, yani hukuken sonuç doğurmamasını sağlayan bir ceza muhakemesi kurumudur.[709]

Uygulamada görülen tüm faydalarına rağmen bazen HAGB'nin lekelenmeme hakkı bakımından olumsuz sonuçları olabilmektedir. *Kaya*'nın da belirttiği gibi, sanık öncelikle suçlanarak, sonra aklanamayarak iki kez mağdur edildiğini düşünebilir. Bu

[704] **DESPORTES-Le GUNEHEC**, s. 750.
[705] **DESPORTES-Le GUNEHEC**, s. 751.
[706] **DÖNMEZER-ERMAN**, s. 122, 123.
[707] **DÖNMEZER-ERMAN**, s. 127.
[708] **DESPORTES-Le GUNEHEC**, s. 751, 752.
[709] HAGB ve şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 684-687.

durumda adil yargılanma hakkı ve suçsuzluk karinesinin zarar görüp görmediği doğal olarak tartışma konusu olacaktır. [710] Her ne kadar sanığın rızasına bağlanmış olsa da, kişilerin daha büyük bir cezadan korkmaları veya kurumun anlamını bilmemeleri/kendilerine açıkça ya da uygun bir zamanda anlatılmaması gibi sebepler, HAGB'ye rıza göstermelerine ve aklanamamalarına sebep olmaktadır.[711]

Yargıtay, beraat kararı verilmesi gereken hallerde düşme kararı verilmesini ve beraatin şartlarının oluşup oluşmadığının öncelikle incelenmemesini bozma sebebi sayması karşısında,[712] beraat etmesi gereken bir kişinin denetimli serbestlik süresi boyunca sanıklık sıfatının sürmesinin ve aklanamamasının makul bir çözüm olduğunu kabul etmek çok güçtür.

Ayrıca, HAGB'nin sanık üzerinde olumsuz bir sonuç ortaya çıkarmaması ne yazık ki yalnızca kağıt üzerindedir. Zira bunlar sicilde tutulduğu için sonraki başka davalar için hakimin görüşünü etkileyebilmekte, hatta bazen denetim altındaki kişinin hak mahrumiyeti yaşamasına bile sebep olabilmektedir.[713]

HAGB'de itiraz kanun yolunun uygulama şekli de ne yazık ki aklanmaya izin vermemektedir.[714]

Yargıtay kararlarında itiraz üzerine merciin yapacağı incelemeyi, HAGB kurumunun suça ilişkin şartlarını ele alarak belirlemektedir. Geri bırakmaya karar verilebilmesi için sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmuş olması gerekmektedir. Bu kurumun ön şartıdır. Bununla birlikte şayet mahkumiyete ilişkin hüküm hatalı ise, bu şartın gerçekleştiğini söylemek zorlaşır. Bu gereklilikle, CMK'nın

---

[710] Emir **KAYA**, *"İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, 2013, S. 3, s. 423.
[711] Akif **YILDIRIM**, s. 151, 152.
[712] Y. CGK. E: 2003/9-84 K: 2003/85: "*Kural olarak düşme nedenleri bulunduğunda hâkim, başka hususları araştırmadan düşme nedeninin uygulanma olanağı olup olmadığını araştırır. Ön ödeme de davanın düşme nedenlerinden biridir. CMUK'un derhal beraat kararı verilecek durma veya düşme kararı verilemeyeceğine ilişkin hükmü ise bu kuralın istisnalarındandır. Durma ve düşme nedenleri mahkûmiyeti engellemek amacıyla kabul edilmiş olup, beraat kararı durma ve düşme kararlarından daha güvenceli ve önceliklidir"* (bkz. Akif **YILDIRIM**, s. 141).
[713] **KAYA**, s. 421, 422.
[714] Akif **YILDIRIM**, s. 146.

itiraza ilişkin 271/2 maddesinde düzenlenen *"itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir"* hükmü birlikte incelendiğinde, iki sonuç çıkmaktadır: Birincisi, itiraz merci gerçekten de suçun takdir edilen şekilde oluşup oluşmadığını kontrol etmelidir. İkincisi ise, bu inceleme sonucunda HAGB kararının kaldırılmasına karar vermesi gerekliliğidir.[715]

Yargıtay, eski kararlarında itiraz merciinin HAGB'yi yalnızca şekil bakımından değerlendirmesi gerektiğini savunurken yeni kararlarında bu anlayışı terk etmiştir ve çoğunlukla itiraz merciinin esasa da girerek hukuka uygunluk denetimi yapması gerektiğine hükmetmektedir.[716]

Ancak ne yazık ki mahkemeler hala oldukça rahat bir şekilde itirazları reddetmektedir. Bu da ne yazık ki kişilerin beş yıllık denetimli serbestlik boyunca aklanamamalarına ve dolayısıyla lekelenmeme haklarına zarar gelmesine sebep olmaktadır.[717]

HAGB'nin kanun yolunun dar yorumlanması daha evvel bahsettiğimiz etkin savunma hakkını da kısıtlar. Çünkü hak arama özgürlüğü kişinin yetkili merciler önünde derdini anlatabilme hakkını da içerir. AİHS'nin 11 No'lu Ek Protokolle Değişik 7. Protokoü'nün 2. maddesi de iki aşamalı yargıyı bir temel hak olarak kabul etmiştir. Kişinin hakkında kurulan mahkumiyet hükmünü daha yüksek bir mahkemede inceletme

---

[715] Cumhur **ŞAHİN**, *"Hükmün Açılanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı"*, **in:** Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Beta Basım AŞ, İstanbul 2013, s. 288-291.

[716] Y. 5. CD. E: 2014/1878 K: 2014/2141: *"...Kanun yararına bozma münderecatında atıfta bulunulan YCGK'nın 22/01/2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında itiraz mercii inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denetleyeceğinin belirtildiği, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, ... 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karara sanık müdafii tarafından suça konu çekin sanığa ciro yoluyla intikal ettiği, çek lehtarının beraat edip sanığın mahkumiyetine karar verilmesinin doğru olmadığı, savunmanın dikkate alınmadığı belirtilerek itiraz edildiği nazara alınıp iddia ve savunma değerlendirilerek gerekçeleriyle itiraz konusunda denetime elverişli bir karara varılması gerekirken maddi olay ve hukuki yönden irdelemeye yer vermeyen yetersiz gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi isabetsiz,..."* (bkz. Akif **YILDIRIM**, s. 147).

[717] Akif **YILDIRIM**, s. 146, 147; Bu durumun adil yargılanma hakkının davanın uygun sürede sonuçlanmaması bakımından da ihlal edilmesine yol açacağı aşikardır. (bkz. **KAYA**, s. 421).

hakkı vardır. Ancak itiraz mercileri verdikleri kararlarla, bu kuralların önünü tıkamaktadır.[718]

[718] **CENTEL-ZAFER**, s. 157, 158.

SONUÇ

Anglo-Sakson hukukunda doğmuş, yüzyıllar içinde tüm dünyaya yayılmış bir ilke olan suçsuzluk karinesi, ilk kez açıkça Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde zikredilmiştir. Bunun ardından Birleşmiş Milletler belgeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi dokümanlarda kendine yer bulan karine, en özgürlükçüsünden en otoriterine, hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde var olmayı başarabilmiştir.

Karine sözcüğü, bir bilinenden bir bilinmeyene ulaşma faaliyetini ifade ettiğinden, suçsuzluk karinesi esasen bir karine değil, bir haktır. Bunun yanında, karinenin suç şüphesiyle birlikte zayıflayıp suçluluk kesinleştiğinde tamamen kaybolacak bir "psikolojik olay" olduğunu kabul bakış açısıyla, karineyi hakimin kanaatinden bağımsız bir kavram olarak elen alan "normatif kavram" görüşünün taraftarları, "suçsuzluk" ve "masumiyet" sözcüklerinden hangisinin daha uygun olduğunu tartışmışlardır. Her ikisi de dile yerleşmiş olduğundan, hangi terimin kullanıldığı büyük bir farklılık doğurmamaktadır.

Suçsuzluk karinesinin sağladığı korumalardan faydalanılabilmesi için, kişiye yöneltilmiş bir "suç isnadı" gerekir. Suç isnadı "kişiye şüphe sebeplerinin resmi yollarla bildirilmesi" olarak tanımlansa da, AİHM isnadı daha geniş yorumlayarak, kişinin hak ve özgürlüklerinde önemli bir değişime neden olan her işlemi, suç isnadı olarak kabul etmektedir. Ayrıca *Engel* kriterleri adı verilen bir kurallar dizisine dayanarak; isnadın varlığını muhakeme konusu suçun doğasına, muhtemel cezanın niteliğine ve ağırlığına göre yorumlamaktadır.

Karine, şüpheli veya sanığa özgürlüğü bağlayıcı koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Önemli olan, karineye saygı çerçevesinde, sanığın savunma hakkından yararlandırılması, hakimin tarafsız ve nötr olması, kişinin henüz

tutuklu yargılanmaktayken suçlu muamelesi görmemesi ve tutuklamanın peşin bir cezaya dönüşmemesi için, sağlam gerekçelere dayanması ve makul süre ile sınırlı olmasıdır.

Suçsuzluk karinesine göre sanık "hukuka uygun bir mahkeme kararıyla" suçluluğu kesinleşmeden önce suçsuz sayıldığı için; sanığın suçluluğunun akla, mantığa ve hukuka uygun delillerle ispat edilmiş olması önemlidir. Şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken kendisine hakları anlatılmalı, yasak sorgu yöntemlerine başvurulmamalı, mümkün olduğunca kışkırtıcı ajan ve savunmanın sorguya çekemediği tanıkların ifadelerine başvurulmamalı, başvuruluyorsa bile savunma haklarının tam verimle kullanılabiliyor olmasının önü açılmalıdır. Özel hayatın gizliliği ihlal edilmişse, ya da yasak sorgu yöntemleri hariç olmak üzere bahsettiğimiz hukuka uygunluğu tartışmalı delillerden birinden yararlanılmışsa, kararın tek bu delillere dayandırılmaması önemlidir.

Suçsuzluk karinesi, savunma süjesinin çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde kendisini etkin bir şekilde savunabilmesini, suçsuzluğunu ispat etmek zorunda bırakılamamasını, şüpheli hususlarda şüphenin lehine sonuç doğurmasını, kendisinin veya yakınlarını aleyhine delil vermeye zorlanamamasını ve kesin hükümle suçluluğu sabit olmadan önce suçlu muamelesi görmemesini garanti altına alır.

Karinenin kapsamında, ispat yükünü tersine çeviren suçluluk karinelerinin yaratılması doğrudan ihlal sonucu doğurmaz. Delil toplamanın zor olduğu konularda, devletin bu tarz mekanizmalarla sanığa suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğü getirmesi iç hukukumuzda ve uluslararası hukukta istisnai durumlar için kabul edilmektedir. Ancak yine de söz konusu suçluluk karinesinin savunma hakkını etkisiz bırakacak nitelikte olmaması ve aksi ispatlanamayacak varsayımlar getirmemesi önemlidir.

Günümüzde kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı, mutlak niteliğini kaybetmiştir. Çünkü hayatın olağan akışında, böyle bir kabul suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Bunun üzerine, işlediği fiilin hukuka aykırılığı konusunda

kaçınılmaz bir hataya düşen kişilerin yararlanabileceği, kural üzerinde hata kurumu öngörülmüştür.

Suçsuzluk karinesi bakımından bir diğer önemli husus ise, devletlerin güçlerini kullanarak istisna rejimleri yaratmasıdır. Bu tarz istisna rejimleri bazen en temel insan haklarının dahi ihlal edilmesi sonucunu doğurabildiklerinden, oldukça sakıncalıdır.

Lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkının tüm güvenceleri tarafından korunan, kişilerin şeref ve itibarlarının toplum önünde zarar görmemesi hakkını ifade eden, suçsuzluk karinesinin bir yandan sebebi, bir yandan da sonucu niteliğinde bir haktır. Bu hak ifade özgürlüğüyle ve en çok da basın özgürlüğüyle çekişme halindedir. İkisi de demokratik bir devletin vazgeçilmez ilkeleri olan bu iki hak arasındaki husumet, kamu yararı ve özel yararlar dengelenerek çözülmek zorundadır.

Bu kapsamda lekelenmeme hakkı, adli haberlerin hukuka uygunluğu için birtakım kriterler öngörülmesini zorunlu kılmaktadır. Bir haberin hukuka uygun kabul edilebilmesi için en azından görünüşte gerçek olması, güncel olması, kamu yararına hizmet etmesi ve de üslup bakımından amaca uygun olması gereklidir. Aksi takdirde lekelenmeme hakkı zarar gören kişinin, cevap ve düzeltme hakkı doğar.

Bununla birlikte ifade özgürlüğünün, mümkün olduğunca az sınırlanmasında fayda vardır. Adli haberler muhatabının hoşuna gitmeyen eleştiriler, değer yargıları veya işine gelmeyen gerçekler içerse bile, ifade özgürlüğü kapsamında yaratılabilir ve yayılabilirler.

Lekelenmeme hakkı aynı zamanda soruşturma evresinin gizliliğinin bir zorunluluk olmasına sebeptir. Soruşturma evresinde kişilerin kimlik bilgilerinin, fotoğraflarının, muhakeme aşamalarının ve elde edilen delillerin ilan edilmesi yasaktır ve cezalandırılabilir.

Bu hak bakımından son olarak üzerinde durulan iki mesele ise, nispeten yeni haklar olan, unutulma ve aklanma haklarıdır. Unutulma hakkı son 5-10 yılda gündeme

gelmiş, şahsi menfaatlerin internetin zararlarından korunmasına hizmet eden bir haktır. Buna göre kişiler, istedikleri durumda kendilerine ait bilgileri internetten sildirebilirler veya bir daha bu bilgilere ulaşılamaması için gereken önlemleri aldırabilirler. Aklanma hakkı ise sanığın, kesin hükümle beraat etme ve toplum vicdanında itibarını yeniden kazanma hakkını ifade eder. HAGB gibi, yargılamayı hüküm kesinleşmeden sonlandıran ceza muhakemesi kurumlarının, bir temel hak olan kesin karara ulaşma hakkı bakımından pek çok sakıncası mevcuttur.

Sonuç olarak suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı, çoğu zaman iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan iki temel haktır. Tüm modern devletlerde, kişilerin sosyal refahı ve manevi esenliği çerçevesinde, bu haklara gereken saygının gösterilmesi zorunludur.

BİBLİYOGRAFYA

BASILI KAYNAKLAR

AKBULUT, Berrin, *"Effects of Developments in Information Technology on Criminal Law"*, **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 15-39.

AKGÜL, Aydın, *"Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: 'Unutulma Hakkı' ve AB Adalet Divanının 'Google Kararı'"*, TBBD, 2015, S. 116, s. 11-38.

AKSOY RETORNAZ, Eylem, *"The Preventive Recording of Communications Data"*, **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 41-54.

AKSOY, Hüseyin Can, *"Cevap ve Düzeltme Hakkı Çerçevesinde Haberin Gerçeğe Aykırılığı"*, TBBD, 2014, S. 112, s. 55-72.

AKYÜREK, Güçlü, *"Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu"*, 2012, S. 101, s. 61-82.

ALACAKAPTAN, Uğur, *"Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Tazminat Verme Mükellefiyeti"*, AÜHFD, C. 18, S. 1, s. 185-221.

ALBRECHT, Peter, *"Hakimin Bakış Açısından Ceza Muhakemesinde Tarafların Birlikte Etkileme Hakları – Bir İsviçre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Öntasarısı'na İlişkin Eleştirisel Düşünceler"* (Çev. **TEPE,** İlke), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 457-465.

ALTIPARMAK, Kerem, *"'Due Process of Law' Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme"* AÜHFD, 1996, C. 45, S. 1, s. 219-250.

AMBOS, Kai, *"Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlülükler – AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında"* (Çev. **ERDEM,** Mustafa R.), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 129-151.

AMBOS, Kai, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6"* (Çev. **ÜNVER,** Yener), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 15-64.

AMBROISE CASTEROT, Coralie, *"L'Article 6 de la Convention Européenne des droits"* **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, Konuşma: s. 320-337, Soru-Cevap: s. 374 vd.

ARSLAN, Kahan Onur, *"İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması"*, TBBD, 2015, S. 120, s. 155-172.

ARTUK, Mehmet Emin – **GÖKÇEN,** Ahmet – **YENİDÜNYA,** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2016.

ASLAN, M. Yasin, *"İdari Yaptırımlar"*, TBBD, 2009, S. 85, s. 173-188.

ATLIHAN, Özen, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Siteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak 'Masumiyet Karinesi'"* AÜEHFD, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 291-328.

AYDIN, Çağrı Kan, *"Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak 'Susma Hakkı'*, TBBD, 2010, S. 91, s. 146-180.

BECCARIA, Cezare, Des Délits et des Peines, Editions des Bouchers, Paris 2002, s. 37. [http://www.leboucher.com/pdf/beccaria/beccaria.pdf] (Erişim Tarihi: 15.03.2017).

BEULKE, Werner, *"Muhakeme İlkeleri"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Arnağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 445-455.

CENGİZ, Serkan **– TORTOP,** Nilgün, *"İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları"*, TBBD, 2004, S. 50, s. 273-310.

CENTEL, Nur – **ZAFER,** Hamide – **ÇAKMUT,** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Aş. İstanbul 2016.

CENTEL, Nur – **ZAFER,** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım AŞ, İstanbul 2016.

CEYHAN, Murat, *"Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafiin Dosyayı İnceleme Yetkisi"*, TBBD, 2013, S. 109, s. 465-483.

ÇAYAN, Gökhan, *"The Right to Fair Trial, the Coverage of the Right and Application in the Tax Cases,* **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 435-465.

ÇEÇEN, Anıl, *"Savunmanın Çağdaş Anlamı"*, TBBD, 1988, S. 1, s. 43-53.

ÇINAR, Ali Rıza, "*Hukuka Aykırı Kanıtlar"*, TBBD, S. 55, 2004, s. 31-64.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

DENNIS, Ian, *"The Human Rights Act and the Law of Criminal Evidence: Ten Years On"*, Sydney Law Review, 2011, S. 33, s. 334-357.

DESPORTES, Frédéric – **Le GUNEHEC,** Francis, Droit Pénal Général, Economica, Paris 2004.

DİNÇ, Güney, *"Savunma Hakkı ve İşkence"*, TBBD, 1988, S. 1, s. 54-63.

DİNÇ, Güney, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği"*, TBBD, 2005, S. 57, s. 283-306.

DÖNMEZER, Sulhi – **BAYRAKTAR,** Köksal, Basın Hukuku, Beta Basım AŞ., İstanbul 2013.

DÖNMEZER, Sulhi – **ERMAN,** Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt I, Der Yayınları, İstanbul 2016.

DÖNMEZER, Sulhi, *"Suçsuzluk Karinesi Hakkında Düşünceler"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Basım AŞ., İstanbul 1998, s. 67-74.

EKER KAZANCI, Behiye, *"AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması"*, TBBD, S. 98, Ocak-Şubat 2012, s. 75-104.

ER, Cüneyd, *"İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"*, TBBD, 2005, S. 60, s. 169-188.

EREM, Faruk, *"Kışkırtıcı Ajan"*, AÜHFD, 1975, C. 32, S. 1, s. 5-15.

EVİK, Vesile Sonay, *"Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 283-308.

FEYZİOĞLU, Metin, *"Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"*, AÜHFD, C. 48, S. 1, 1999, s. 135-163.

FRIEDMAN, Michel, Les Droits de Réponse-de Réplique-de Rectification-de Rappel-de la Présomption d'Innocence-de Répartie-de Riposte-de Rétorsion… dans l'Ecrit et l'Audivisuel, Editions du Centre de Formation et de Perfectionnement des Journalistes, Paris 1994.

GEMALMAZ, Haydar Burak, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 393-426.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref– **GÖLCÜKLÜ,** Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

GRABENWARTER, Cristoph, *"Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)"* (Çev. **CAN,** Osman), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 181-244.

GROPP, Walter, *"Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi"* (Çev. **İSEN,** Osman), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 319-333.

GÜLSÜN, Ramazan, *"İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı"*, International Journal of Legal Progress, 2015, C. 1, S. 2, s. 17-42.

GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ, *"Privacy V. Freedom of Press: The Current Legal Developments in Turkey,* **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 1-13.

GÜNGÖR, Devrim, *"Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata"*, TBBD, S. 68, 2007, s. 135-160.

HAZELL, Robert – **MELTON,** James, Magna Carta and Its Modern Legacy, Cambridge University Press, New York 2015.

HOSFORD, David **– KACHURIN,** Pamela– **LAMONT,** Thomas, *"Gulag: Soviet Prison Camps and Their Legacy"*, National Resource Center for Russian, East European and Central Asian Studies, Harvard University, [http://gulaghistory.org/nps/downloads/gulag-curriculum.pdf] (Erişim Tarihi: 02.01.2017).

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Basım AŞ. İstanbul 2013.

İnsan Hakları Avukatlar Komitesi (HRF), *"Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber"* (Çev. **DURSUN,** Selman), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 359-392.

KARA, Eyüp, *"Lekelenmeme Hakkı"*, Adalet Dergisi, S. 43, 2012, s. 188-197.

KARINCA, Eray, *"Zehirli Ağacın Meyvesi"*, TBBD, 2012, S. 99, s. 353-356.

KARTAL, Bilal, *"Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı"*, **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, Konuşma: 338-359, Soru-Cevap: 374-384.

KAYA, Emir, *"İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, 2013, S. 3, s. 411-436.

KOCA, Mahmut, *"Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı"*, EÜHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 105-146.

KOCASAKAL, Ümit, *"The Role of Defence Counsel in Turkish Criminal Procedure Code in General"*, **in:** Law and Justice Review (Türkiye Adalet Akademisi), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, Ankara 2016, s. 121-136.

KOPARAN, M. Reşat, *"TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler"*, TBBD, 2006, S. 64, s. 337-367.

KUNTER, Nurullah – **YENİSEY,** Feridun – **NUHOĞLU,** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım AŞ., İstanbul 2010.

KÜHNE, Hans-Heiner, *"Avukat Telefonlarının Dinlenmesi (AİHM Kararı Değerlendirmesi)"* (Çev. **HAKERİ,** Hakan**)**, **in:** Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 99-108.

KÜHNE, Hans-Heiner – **ESER,** R., *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı – 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme"* (Çev. **ŞİMŞEK,** Oğuz), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 153-180.

KÜHNE, Hans-Heiner – **NASH,** Susan, *"Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılanma (AİHM Kararı Değerlendirmesi)"* (Çev. **ÜNVER,** Yener), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 79-85.

LADEWIG, Hans-Meyer, *"Adil Yargılanma Hakkı"* (Çev. **HAKERİ,** Hakan), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, makale 87-98 ve 245-264. sayfalar arası olmak üzere iki parça halinde yayımlanmıştır.

LEIGH, Leonard H., *"Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması"* (Çev. **DURSUN,** Selman), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 335-357.

MATHIAS, Éric, Termes de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Gualiano éditeur, Paris 2006.

MEMİŞ KARTAL, Pınar, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, *"Soruşturmanın Gizliliği"*, AÜHFD, S. 59, C. 2, 2010, s. 243-275.

ÖZBEK, Mustafa, *"Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları"*, AÜHFD, 2007, C. 56, S. 4, s. 123-205.

ÖZBEK, Veli Özer – **DOĞAN,** Koray – **BACAKSIZ,** Pınar – **TEPE,** İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ÖZEN, Muharrem – **GÜNGÖR,** Devrim – **OKUYUCU ERGÜN,** Güneş, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler"*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/4, s. 181-187.

ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995.

ÖZEN, Muharrem, *"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar"*, **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, Konuşma: s. 119-159, Soru-Cevap: 172 vd.

ÖZOK, Özdemir, *"Yargısız İnfaz"*, TBBD, 2004, S. 54, s. 29-32.

ÖZTÜRK, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995.

ÖZYAVUZ, Senem, *"Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesin'nde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış"*, **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 427-444.

PACHE, Echard, *"Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı"*, (Çev. **ÜNVER,** Yener), Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 65-78.

PESCHKE, Lutz, *"'The Web Never Forgets': Aspects of the Right To Be Forgotten"* GÜHFD, 2015, C. 19, S. 1, s. 151-160.

PETERS, Anne, *"Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)"* (Çev. **KOCA,** Mahmut), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 121-128.

POUIT, Marine, *"Les atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond"*, Yüksek Lisans Tezi, Université Paris II Panthéon – Assas, Paris 2014.

PRADEL, Jean, Droit Pénal Comparé, Editions Dalloz, Paris 2002.

PRADEL, Jean, Manuel de Droit Pénal Général, Éditions Cujas, Paris 2006.

RENZIKOWSKI, Joachim, *"Adil Yargılanma ve Anonim Tanık AİHM İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi* (Çev. **YILDIZ,** Ali Kemal), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 265-282.

SADAT, Leila Nadya, *"A Presumption of Guilt: The Unlawful Enemy Combattant and The US War on Terror"*, Denver Journal of International Law and Policy, 2009, C. 37, S. 4, s. 539-553.

SAVAŞÇI, Bilgehan, *"Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlanması"*, TBBD, 2011, S. 96, s. 269-292.

SCURICH, Nicholas – **NGUYEN,** Kenneth D.– **JOHN,** Richard S., *"Quantifying the Presumption of Innocence"*, Oxford University Press – Law, Probability and Risk, 2015, C. 15, S. 1, s. 71-86.

SMET, Stijn, *"Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict"*, American University International Law Review, 2010, C. 26, S. 1, s. 183-236.

SOYER GÜLEÇ, Sesim, *"Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler"* TBBD, 2012, S. 98, s. 25-74.

ŞAHİN, Cumhur – **GÖKTÜRK,** Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ŞAHİN, Cumhur, *"Hükmün Açılanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı"*, **in:** Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Beta Basım AŞ, İstanbul 2013, s. 283-293.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ŞAHİNKAYA, Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ŞIK, Hüseyin, *"Suçsuzluk Karinesi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 1, [http://dergipark.gov.tr/mdergi/issue/17283/180545] (Erişim Tarihi: 12 Mart 2017), s. 103-145.

TEZCAN, Durmuş, *"AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı"*, **in:** Sempozyum – Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 76, Danıştay Matbaası, 2008, Konuşmalar: s. 17-32, Soru-Cevap: s. 111 vd.

TOZMAN, Önder, "*Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları"*, EÜHFD, C. 11 S. 3-4, 2007, s. 315-353.

TROVATO, Guglielmo, *"Ceza Muhakemesinde Delillerin Kabul Edilemezliği, Kullanılamazlığı ve Geçersizliği"* (Çev. **GÜLŞEN,** Recep), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan – Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 309-318.

TURHAN, Faruk, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku"*, SÜHFD, C. 4, S. 3-4, 2001, s. 77-110.

UNODC Raporu, *"Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime"*, New York 2008, [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf] (Erişim Tarihi: 02.06.2017).

UZGÖREN, Orhan, *"Özel Hayat – Aile Hayatı – Konut – Haberleşme"*, **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, Konuşma: 471-481, Soru-Cevap: s. 494 vd.

ÜNVER, Yener – **HAKERİ,** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

ÜZÜLMEZ, İlhan, *"Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi"*, TBBD, S. 58, 2005, s. 41-72.

WEIGEND, Thomas, *"Avrupa İki Ağızlı Mı Konuşuyor"* (Çev. **ÖZBEK,** Veli Özer), **in:** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan - Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 109-120.

YENİSEY, Feridun – **NUHOĞLU,** Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

YILDIRIM, Akif, *"Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2013, C. 3, S. 3, s. 130-160.

YILDIRIM, Gülşen, *"Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Genişletilmiş Yorumu ile Sağlanan Koruma"* **in:** Sempozyum – İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara 2004, Konuşma: 385-471, Soru-Cevap: s. 494 vd.

YÜCE, Turhan Tufan, *"Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri"*, TBBD, 1988, S. 1, s. 156-167.

YÜCEL, Mustafa T., *"Adli Yargıda 'Makul Süre' Felsefesi ve Matematiği"*, TBBD, 2015, S. 117, s. 35-53.

YÜCEL, Mustafa T., *"Tutuklama Paradoksu"*, TBBD, 2010, S. 91, s. 291-299.

YÜZER, Dilara, *"Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi"* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 15, Özel S., s. 1653-1694.

ZAFER, Hamide, *"Savunma Hakkı ve Sınırları"*, **in:** Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Beta Basım AŞ., İstanbul 2013, s. 507-540.

ONLİNE KAYNAKLAR

[https://atayatayhukuk.wordpress.com/2017/05/21/idari-ceza-karine/] (Erişim Tarihi 06.06.2017).

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1D2226A7B66A309C77151D1F0C478F7E.tpdila23v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006165301&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20160310] (Erişim Tarihi: 10.03.2016.)

[https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/14/google-accidentally-reveals-right-to-be-forgotten-requests] (Erişim Tarihi: 11.04.2017)

[http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/367/643.html]

https://www.wikipedia.org/

https://www.britannica.com/

http://www.history.com/

BASILI veya ONLİNE KAYNAĞA GÖNDERME YAPILMAYAN AİHM KARARLARI

http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]}

BASILI veya ONLİNE KAYNAĞA GÖNDERME YAPILMAYAN TÜRKİYE CUMHURİYETİ YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

http://www.kazancihukuk.com/

http://kararara.com/

ÖZET

Suçsuzluk karinesi, Aydınlanma Çağı'nın çok önemli bir kazanımı olarak ortaya çıkmış, zaman içinde tüm dünyaya yayılmış ve artık tüm hukuk sistemlerinde insanların ortak bir beklentisi haline gelmiş bir hukuk prensibidir. Pek çok devletin anayasasında yer etmesinin yanında, uluslararası antlaşmalarda da garanti altına alınmış ve devletlerin takdir yetkisini kısıtlamıştır.

Suçun yeri ve doğası, sanığın çarptırılma riski altında olduğu cezanın ağırlığı ve niteliği gibi pek çok kriterle belirlenecek bir suç isnadı, karinenin uygulama alanı bulabilmesi için bir şarttır. Ancak bir kez uygulama alanı bulduktan sonra; delillerin toplanıp değerlendirilmesi, koruma tedbirleri ve bunların tabi olacağı rejim, ispat yükü, çelişmeli yargı ilkesine uygun savunma ve susma hakkı, devlet görevlilerinin sanığa davranışları, memurların ve üçüncü kişilerin basın açıklamaları, ispat yükünü tersine çeviren istisnai kurumlar (suçluluk karineleri), hukuku bilmemek mazeret sayılmaz kuralı ve devletin kendi koyduğu kurallara saygılı davranması gibi pek çok alanda etkili olur.

Lekelenmeme hakkı ise ceza yargılamasının yargılanan kişinin itibarının ve onurunun korunması amacına hizmet eden bir prensip olup suçsuzluk karinesiyle karşılıklı bir ilişki içindedir. Bu hak kapsamındaki en önemli iki mesele; soruşturmanın gizliliği ilkesi ve adli haberlerin verilişinin hukuka uygunluk ölçütleridir. Buna göre soruşturma evresinde elde edilen bilgilerin alenileştirilmesi yasaktır ve adli haberler ancak gerçeklik, güncellik, kamu yararı gibi ölçütlere uygun oldukları oranda hukuka uygun olurlar ve haberin muhatabının cevap ve düzeltme hakkı, çok önemli bir kurumdur. Bunların yanında hukuk sistemlerine yeni yerleşmeye başlamış, unutulma hakkı ve aklanma hakkı da lekelenmeme hakkıyla bağlantılıdır.

ABSTRACT

The presumption of innocence as a legal principle entered the history scene during "The Age of Enlightenment" and later spread to the entire world, becoming a common expectancy for the people in many legal systems. It has claimed its place in many constitutions and international documents, limiting the sovereignty of the states.

The presumption of innocence will have meaning after a criminal charge is pressed, which will be determined by a few criteria such as the place and nature of the crime and the severity and characteristics of the probable punishment. Once there is an area of application; it will have varying effects on many aspects of the jurisdiction like the gathering and consideration of evidence, protective measures and their application, burden of proof, right to defense and right against self-incrimination etc. It will have limitations on news releases taken from government officials or third parties; usage of presumptions of guilt that reverse the burden of proof; rule of *ignorantia juris non excusat*; and will also force states to respect their own set of rules.

The right to good reputation on the other hand, is a relatively newer teaching that helps protect people's reputation and honor among their peers. It has an interrelation with the presumption of innocence.

Two most important aspects of this right are the "confidentiality of investigation" and the standards of compliance with law for forensic news. It is forbidden to make public the information on the case during the preliminary investigation and the news must carry the characteristics of "authenticity, actuality and public interest". Right to reply and rectification is an important countermeasure in this subject. It is also worth taking note that, newer rights such as "right to be forgotten" and "right to exculpation" are in close relationship with the right to good reputation.