

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SUÇSUZLUK KARİNESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

GÜNİZİ SATAR

ANKARA - 2020

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SUÇSUZLUK KARİNESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

GÜNİZİ SATAR

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. EZGİ AYGÜN EŞİTLİ

ANKARA - 2020

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı çerçevesinde Günizi SATAR tarafından hazırlanan bu çalışma, aşağıdaki jüri tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi: 07/04/2020

Tez Adı: SUÇSUZLUK KARİNESİ

Tez Jüri Üyeleri (Unvanı, Adı - Soyadı, Kurumu)

İmza

Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ (DANIŞMAN) Başkent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Hale AKDAĞ YÜKSEL

Başkent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM

Çankaya Üniversitesi

.....
.....
.....

ONAY

Prof. Dr. İpek KALEMCI TÜZÜN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Tarih: ... / ... /

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 06 / 05 / 2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: Günizi SATAR

Öğrencinin Numarası: 21610357

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

Tez Başlığı: SUÇSUZLUK KARİNESİ

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 142 sayfalık kısmına ilişkin, 27/03/2020 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 15'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası

ONAY

Tarih: 06 / 05 / 2020

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

ÖZET

Suçsuzluk karinesi, kişinin suçluluğu mahkeme kararı ile kesinleşene kadar suçsuz sayılmasını ifade etmektedir. Karine İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Bunların yanında, birçok uluslararası belgede yer alan bu karine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesindeki adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarındandır. AİHS'in 6/2. maddesi *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır”* demektedir. Bu çalışmanın konusu suçsuzluk karinesidir. Konu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bağlamında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suçsuzluk Karinesi, İspat Yüğü, Adil Yargılanma Hakkı, Susma Hakkı, Şüpheden Sanığın Yararlanma İlkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

Presumption of innocence means that a person is considered innocent until his guilt is finalized by a court decision. Presumption is also included in the Universal Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights. Furthermore, this assumption, which is included in many international instruments, is one of the most important elements of the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights. European Convention on Human Rights. Article 6§2 of the European Convention on Human Rights says *"Everyone charged with a criminal offense shall be presumed innocent until proved guilty according to law."* The subject of this study is presumption of innocence. This issue is dealt with in the context of the main rule of article 6§2 of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case-law of the European Court of Human Rights.

Keywords: The Presumption of Innocence, Burden of Proof, The Right to a Fair Trial, The Right to Remain Silent, The Principle of the Accused's Benefiting from Suspicion, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights.

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın hazırlanması sürecinde, tüm özen ve samimiyetiyle vermiş olduğu destek ve katkılarından dolayı tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ 'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte maddi ve manevi desteklerini benden hiçbir zaman esirgemeyen sevgili ailem ile çalışmaya yönelik ihtiyacım olan birçok materyale ulaşmamı sağlayıp kıymetli zamanını ayıran değerli meslektaşım Av. Hanım SERENÇELİK GIANOLLA'ya çok teşekkür ederim.

Günizi SATAR

Ankara – 2020

İÇİNDEKİLER

İçindekiler	IV
Kısaltmalar	VII
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM VE TARİHSEL GELİŞİM

1. SUÇSUZLUK KARİNESİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
I. Kavram.....	4
A. Suç ve Suç İsnadı Kavramları.....	5
a. Suç Kavramı.....	6
b. Bir Suç İle İtham Edilme.....	11
B. Suçsuzluk Karinesi Kapsamında Masumiyet ve Suçsuzluk Kavramları.....	12
C. Suçsuzluk Karinesinin Önemi.....	14
II. Suçsuzluk Karinesinin Tarihsel Gelişimi.....	15
A. İnsan Hakları Belgelerinde Karinenin Tarihsel Gelişimi.....	15
a. Avrupa Kıtasında Karinenin Tarihsel Gelişimi.....	15
b. Amerika Kıtasında Karinenin Tarihsel Gelişimi.....	17
c. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Karinenin Tarihsel Gelişimi.....	17
B. Suçsuzluk Karinesinin Türk Hukukunda Tarihsel Gelişimi.....	18
C. Suçsuzluk Karinesinin Yabancı Ülke Hukuklarında Tarihsel Gelişimi.....	19
2. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN CEZA MUHAKEMESİNİN YÜRÜYÜŞÜNE ETKİSİ.....	21
I. Genel Olarak.....	21
II. Suçsuzluk Karinesi ve Kovuşturma Evresinde Özellik Arz Eden Durumlar	26
A. Suçsuzluk Karinesinin Davanın Esasına Girilmeyen Durumlara Etkisi.....	27
B. Suçsuzluk Karinesinin Yargılamanın Beraat Kararı ile Sonuçlandığı Durumlara Etkisi.....	28
C. Suçsuzluk Karinesinin Yargılanmanın Yenilenmesine Karar Verilen Durumlara Etkisi.....	30
D. Suçsuzluk Karinesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Etkisi.....	31
III. Suçsuzluk Karinesinin Bağlantılı Davalara Etkisi.....	34
IV. Suçsuzluk Karinesinin Kanun Yoluna Etkisi.....	37

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
SUÇSUZLUK KARİNESİ

I. Genel Olarak.....	38
II. Tutuklama, Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri ve Suçsuzluk Karinesi.....	39
A. Tutuklama ve Suçsuzluk Karinesi.....	39
a. Genel Olarak Tutuklama.....	40
b. Bazı Suçların Tutuklama Nedeni Sayılması.....	42
c. Tutuklamada Makul Süre.....	43
d. Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat Ödenmesi.....	47
B. Yakalama Gözaltı ve Suçsuzluk Karinesi.....	48
III. Susma Hakkı ve Suçsuzluk Karinesi.....	51
A. Genel Olarak.....	51
B. Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı.....	56
C. Susma Hakkının Kapsamı.....	57
D. Susma Hakkının Sınırları.....	58
a. Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü.....	58
b. Usulüne Uygun Elde Edilmiş Deliller.....	63
E. Susma Hakkının Kullanılmasının Sonucu.....	69
IV. Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Suçsuzluk Karinesi.....	70
A. Uzlaştırma.....	70
B. Önödeme.....	72
V. Seri Muhakeme Usulü ve Suçsuzluk Karinesi.....	74
VI. Basit Yargılama Usulü ve Suçsuzluk Karinesi.....	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇSUZLUK KARİNESİ BAKIMINDAN
ŞÜPHE VE İSPAT

1. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE ŞÜPHE.....	80
I. Şüphe Dereceleri.....	80
II. Şüphe ve Delil İlişkisi.....	83
A. Genel Olarak.....	83
B. Delillerin Re’sen Araştırılması İlkesi.....	85
C. Delillerin Kollektifliği İlkesi.....	86
D. Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi.....	87
E. Delillerin Serbestçe Değerlendirilme İlkesi.....	87
2. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE İSPAT.....	88
I. Genel Olarak İspat Kavramı.....	88
II. İspat İçin Şüphenin Yenilmesi Zorunluluğu	98
A. Genel Olarak.....	98
B. Şüphenin Yenilmesi Zorunluluğu ve Vicdani Kanaat.....	98
a. Yasal Düzenleme.....	98
b. İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe.....	100
C. Vicdani Kanaat Ölçütü.....	106
III. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	108
A. Genel Olarak.....	108
B. İlkenin Kapsamı.....	111
C. Maddi Olaya İlişkin Şüphe.....	116
D. İlkenin Sınırları.....	121
SONUÇ.....	123
KAYNAKÇA.....	126

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any	: Anayasa
App.	: Application (Başvuru)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz/bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GH	: Genel Hükümler
GÜHD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KYOK	: Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı
M/m.	: Madde
MÜHD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No	: Numara
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1954 yılında Türkiye tarafından onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda Anayasanın 90/5. maddesindeki “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” düzenlemesi ile AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlükler, Türk hukuk sisteminin temelini oluşturmaktadır.

Suçsuzluk karinesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ve Anayasanın 36. maddesi ile güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir. Suçsuzluk karinesi, hukukun üstünlüğü ve özgürlüklere saygı anlayışı ile yönetilen devletlerin hukuk sistemlerinde ve insan hakları belgelerinde, evrensel bir hukuk ilkesi olarak benimsenmiş ve uyulması gereken bir temel hak olarak düzenlenmiştir.

Karinenin amacı, güçlü Devlet otoritesi karşısında daha zayıf olan bireyleri korumaktır. Dolayısıyla karine aracılığıyla kanun koyucuya, ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemeler yaparken, karineye uygun hareket etmesi yükümlülüğü getirilmektedir. Suçsuzluk karinesi kişinin bir suç ile itham edilmesi anından başlayarak ceza muhakemesinde sınırlayıcı bir etki göstermekte ve suç şüphesi karşısında orantılı hareket etmeyi zorunlu kılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak suçsuzluk karinesi AİHS 6/2. maddesinde, “*bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılması*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine T.C. Anayasasında karine, 38/4. maddede yer alan “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” düzenlemesi ile Türk hukukunda da kabul edilmiştir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Bahsedilen düzenlemeler ışığında çalışmanın birinci bölümünde suçsuzluk karinesi kavramı ve tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Kavram

ele alınırken doktrinde farklılık gösteren masumluk ve suçsuzluk kavramlarından çalışmada neden suçsuzluk deyiminin tercih edildiği ele alınmış ve sadece ceza yargılaması için geçerli olan bu karinenin geçerli olduğu evreler ile ceza muhakemesinin yürüyüşüne etkisine değinilmiştir. Bir fiilin AİHS 6. madde uygulaması açısından suç sayılıp sayılmayacağına ilişkin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin getirdiği kriterlere ve AİHS m.6'nın, sözleşmeye taraf devletlerin tüm ceza muhakemelerini kapsadığına değinilmiştir. Yine çalışmanın bu bölümünde suçsuzluk karinesinin Avrupa ve Amerika kıtaları ile Birleşmiş Milletler belgelerindeki gelişimine değinilmiş, bunun yanında Türk hukuku ve yabancı hukuklardaki tarihi gelişim sürecinden bahsedilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Ceza Muhakemesi Kanununda suçsuzluk karinesi düzenlemeleri ele alınmış; susma hakkı, koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde alternatif uyumsuzluk yöntemleri ve seri muhakeme ve basit yargılama usulü ile karinenin bağlantısı anlatılmaya çalışılmıştır. Koruma tedbirleri başlığı altında sonuçları bakımından hükümlülüğe çok yakın olduğu ve kişinin isnat edilen suçu işlediği mahkemenin kesin hükmü ile karar altına alınmadan evvel uygulanabildiği için tutuklama tedbiri ile suçsuzluk karinesinin ilişkisi üzerinde detaylıca durulmuş, yakalama ve gözaltı tedbirleri ile karinenin ilişkisine değinilmiştir. Susma hakkının karine ile ilişkisi üzerinde detaylıca durulmuş, kapsamı ve sınırları anlatılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, suçsuzluk karinesinin etkisinin olduğu vicdani delil sistemi ile ispat yükü ve ispat ilkeleri ele alınmaya çalışılmış; yine karinenin bir görünümü olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi üzerinde durulmuştur. Vicdani delil sisteminin suçsuzluk karinesi ile bağlantısı üzerinde durulmuş, ispat yükünün yargılamanın hangi süjesi üzerinde olduğu konusu açıklanmaya çalışılmıştır. Keza bu bölümde şüpheden sanık yararlanır ilkesi başlığı altında ilkenin gelişimi, kapsamı ve suçsuzluk karinesi ile ilişkisi üzerinde durulmuş; ilkenin geçerli olmadığı durumlar ve beraat kararlarının gerekçesi olarak kullanılması konularına değinilmiştir. Yine bu bölümde delil elde etme yöntem ve sınırları üzerinde durulmuş, delil serbestisi ilkesi açıklanmaya çalışılmış, hukuka aykırı ve yasak delillerin karine ile bağlantısından bahsedilmiştir.

Çalışma ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddesinde güvence altına alınan suçsuzluk karinesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar göz önüne alınarak uygulamada yaşanan bir takım

sorunların açığa kavuşturulması, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda karinenin etkilerinin tespiti ve ceza muhakemesi ile maddi gerçeğe ulaşılırken karine ile bağlantılı ilkelere uyulması amaçlanmaktadır. Bu çalışmada suçsuzluk karinesinin TCK ve CMK düzenlemeleri ile yargılamaya ilişkin ilkelerle bağlantısı üzerinde durulmuş, suçsuzluk karinesi ve medya ilişkisine yer verilmemiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM VE TARİHSEL GELİŞİM

1. SUÇSUZLUK KARİNESİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Kavram

Uluslararası hukukun en temel öğelerinden biri olan adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak tanımlayabileceğimiz suçsuzluk karinesi, bir suçtan dolayı soruşturulan ya da kovuşturulan kişinin suçluluğu bir yargı hükmü ile kesinleşmedikçe, suçlu sayılmamasını ifade eder.¹

Karine kavramı, “gerçeğe uygun kabul edilen bir olay ya da olaylardan yola çıkılarak, başka bir olayın varlığına ilişkin karar vermeyi gerektiren bir kurala dayandırılarak yapılan işleme denir. Hukuki veya fiili olsun karine, vicdani kanaate ulaşmakta kullanılan ve ispat sırasında başvurulmuş bir işlemdir.”² Suçsuzluk karinesinde ise, gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan yola çıkarak başka bir olayın varlığına ilişkin karar verilmesi söz konusu değildir. Burada olan bir varsayım, bir ön kabuldür. “Suçsuzluk varsayımı” terimi belki daha doğru olacaksa da³ yerleşmiş bir terim olması nedeniyle karineyi kullanmak yerinde olacaktır.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ne göre suçsuzluk “suç işlememiş olma durumu” nu ifade etmektedir. Karineyi ifade etmek için “suçsuzluk karinesi”⁴, “masumluk karinesi”⁵, “masumiyet karinesi”⁶ gibi terimlerin kullanıldığı da görülmektedir. Suçsuzluk karinesini bir karine terimi ötesinde hak kavramı ile kullanmayı yerinde gören yazarlar da mevcuttur.

¹ DÖNMEZER, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 67, ÜZÜLMEZ, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 41, FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AHFD, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 139.

² FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, dpn. 13, s. 139.

³ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 139.

⁴ DÖNMEZER, s. 67.

⁵ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2010, s.152.

⁶ GROPP, Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, Çev. Osman İsfen, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 319.; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Hukuk, 7. Bası, Ankara, 2018, s.327.

Örneğin karineyi belirtmek için “suçsuz sayılma hakkı” terimi kullanılmaktadır.⁷ Feyzioğlu ise, suçsuzluk karinesini tercih etmekle birlikte, karineyi “temel hak” anlamında kullandığını belirtmektedir.⁸

A. Suç ve Suç İsnadı Kavramları

Suçsuzluk karinesi, “bir kişinin kesin hükümle mahkum oluncaya kadar, suçsuz kabul edilmesini” ifade etmektedir. Dolayısıyla suçsuzluk karinesinin uygulama alanı bulabilmesi için, bir suç isnadının bulunması ön şarttır.⁹ Bu şart Anayasanın 38/4. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”, AİHS 6/2. maddesinde “Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.” ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11/1. maddesinde “Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.” denilerek ifade edilmiştir.¹⁰

Suçsuzluk karinesi, “kişiye yönelik bir suç ithamının varlığı” halinde geçerli olacaktır. Burada kastedilen suç, ceza hukuku anlamında suçtur ancak ceza davasının açılması, bir suç isnadının varlığının kabulü için şart değildir. Çünkü AİHS m.6, savunma haklarına ilişkin koruma sağlamaktadır. Bu doğrultuda 6. maddenin sağladığı koruma, ceza davasının açılmasından önce başlamaktadır. Bu nedenle, kişinin bir suç işlediği şüphesine dayanarak devletin yaptığı işlemlerin suç şüphesi altındaki kişiyi esaslı olarak etkilemesi durumunda, AİHS 6. maddenin uygulanması gerekmektedir.¹¹ Yine suçlama, adli ve idari merciler tarafından da yapılabilir. Karine, her iki merci tarafından yapılan suçlamalarda da uygulama alanı bulmaktadır.¹²

Bu aşamada, suçsuzluk karinesinin ileri sürülebilmesi kişinin bir suç ile itham edilmesi şartına bağlı kılındığı için¹³, suç kavramının ve bir suç ile itham edilmenin anlamının ortaya konulması gerekmektedir.

⁷ ŞAHİNKAYA, Yalçın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, Seçkin, Ankara, 2008, s. 20.

⁸ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s.139.

⁹ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 139.

¹⁰ ÜZÜLMEZ, s. 45.

¹¹ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 145.

¹² AKBULUT, Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Yıl:1, Sayı:1, 2002, s.188.

¹³ ÜZÜLMEZ, s. 45.

a. Suç Kavramı

Suç, “toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya yönelik kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.”¹⁴

Başka bir anlatımla suç, “beşeri davranışlar üzerine hukuk kuralları oluşturmaya yetkili kişilerin değerlendirmelerine göre devletin amaçları ile çatışan, etkin bir biçimde yasaklanmaları ancak bir ceza yaptırımı ile sağlanabilen fiillerdir.”¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesi uyarınca “Sözleşme’ye taraf olan devletler, herhangi bir eylemi Sözleşme ile koruma altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal etmemek koşulu ile ceza hukuku anlamında suç olarak düzenlemekte serbesttirler.”¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyu Engel ve Diğerleri/Hollanda davasında “Sözleşme, koruduğu haklardan birinin normal kullanımını teşkil etmeyen bir eylemi suç olarak tayin etmekte sözleşmecî devletleri serbest bırakmaktadır. Bu durum özellikle 7. maddede açıkça belirtilmiştir.” diyerek açıklamıştır.¹⁷ Yine aynı şekilde bu durum, sözleşmecî devletlerin kendi mevzuatlarındaki idari suç düzenlemeleri için de geçerlidir.¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS’de yer alan suç kavramını taraf devlet düzenlemesinden daha geniş yorumlamaktadır. Mahkemeye göre, iç hukukun suç saydığı bir fiil Sözleşme uygulamasında da suçtur ancak buna karşın, iç hukukta suç sayılmayan bir fiil de yine Sözleşme anlamında suç oluşturabilir.¹⁹ Hangi fiillerin ceza hukuku anlamında suç ya da idari suç olarak düzenlenmesi konusunda evrensel kriterler yoktur. Bu nedenle Sözleşmenin 6. maddesinin sağladığı güvencelerin uygulanmasını sözleşmecî devletlerin takdirine bırakmak istemeyen AİHM, bu konuda çeşitli ölçütler geliştirme gereksinimi duymuştur.²⁰

¹⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 13. Bası, Ankara, 2017, s.161.

¹⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku GH, US-A Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2012, s.140.

¹⁶ ÜZÜLMEZ, s. 45.

¹⁷ ŞAHİNKAYA, s.52.; bkz. Engel and Others v. Netherlands, App. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, § 81-8.; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 146.

¹⁸ ÜZÜLMEZ, s. 46.

¹⁹ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 146.; ÜZÜLMEZ, s. 46.

²⁰ ÜZÜLMEZ, dpn. 31, s. 46; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 146.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir fiilin Sözleşmenin 6. maddesi anlamında suç sayılıp sayılamayacağını;

“- *Fiilin ulusal hukuktaki yeri,*

- *Fiilin hangi alanda düzenlendiği (Fiilin ceza hukukuna mı, disiplin hukukuna mı ya da her ikisine birden mi ait olduğu, sınırlı bir meslek grubuna veya toplumun bütününe yönelik olup olmadığı),*

- *Söz konusu fiil için öngörülen yaptırımın türü ve ağırlığı”* gibi kriterlere bakarak değerlendireceğini belirtmektedir.²¹

Mahkeme yukarıda da değinildiği gibi, ceza hukuku anlamında suç olmasa bile, bazı durumları suç isnadı olarak görebilmektedir. Bir disiplin yargılamasını suç kabul edebilmekte ve buna ilişkin yargılamayı 6. madde kapsamında değerlendirip, maddenin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediğini denetleyebilmektedir. Bu nedenle, bazı durumlarda disiplin yargılamaları da karineden yararlanma bakımından kişiyi, Sözleşmeye göre sanıklık statüsüne sokabilmektedir.²² AİHM yakın tarihli Urat/Türkiye kararında da suçsuzluk karinesinin, sadece bir ceza davası bağlamında değil, aynı zamanda cezai takibatlarla eşzamanlı olarak yürütülen ayrı hukuk, disiplin veya diğer işlemlerde de ihlal edilebileceğini belirtmiştir.²³

Öncelikle, isnat konusu bir fiilin ulusal hukuktaki yeri, o fiilin suç olup olmadığının tespiti açısından başlangıç noktasıdır. Buna göre 6. madde, sözleşmecî devletlerin ceza hukukunun bütününe kapsamaktadır.²⁴ Fiil ulusal hukuktaki düzenlemede suç olarak nitelendirilmiş ise, Sözleşmenin 6. Maddesine göre de suç olarak nitelendirilecektir. Örneğin bir suç, Mahkeme tarafından disiplin suçu kabul edilebilecek nitelikte olsa bile, ulusal hukukta ceza hukuku alanında düzenlenmişse, suça yönelik yargılama Sözleşmenin 6. maddesinin koruma alanına girecektir. Ancak, söz konusu olan ulusal hukukta ceza hukuku alanında düzenlenmemiş bir suç ise, yukarıda bahsettiğimiz fiilin hangi alanda düzenlendiği ve söz konusu fiil için öngörülen yaptırımın türü ve ağırlığı kriterleri önem

²¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1994, s.248; İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta, İstanbul, 2002, s.84.

²² İNCEOĞLU, s.84.

²³ Urat v. Turkey, App. No. 53561/09; 13952/11, § 42.

²⁴ GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri - Adil Yargılama Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Çev. Yar. Doç. Dr. Osman Can, Bası 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 191.

kazanmaktadır.²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Lutz/Almanya kararında, bahsettiğimiz bu iki kriterden birinin varlığının yeterli olup, iki unsurun aynı anda gerçekleşmesine gerek olmadığından bahsetmiştir.²⁶

İsnat konusu fiil ulusal hukukta suç olarak düzenlenmemiş ise, bu isnadın 6. madde bakımından suç oluşturup oluşturmadığını belirleyebilmek için “*Sözleşme anlamında suç sayılıp sayılmadığı*” değerlendirilecektir. Bu nedenle ikinci kriter olan fiilin hangi alanda düzenlendiği meselesi, daha büyük önem taşır.²⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu temel kriterleri belirlediği Engel ve Diğerleri/Hollanda kararında askeri makamların uyguladıkları disiplin cezalarının, hürriyetten yoksun bırakılma ve suç isnadı niteliklerini tartışmıştır.²⁸ Bu kararda Mahkeme, “*askerlik yapmakta olan bir kişinin askeri faaliyetlerine ilişkin kanuna aykırı bir fiilin ya da ihmalinin kural olarak disiplin suçuna vücut verdiği, ancak suçun niteliğinin yanı sıra verilen cezanın da ağırlık derecesinin göz önüne alınmasının zorunlu olduğu tespitinde bulunarak kişinin uzun süre hürriyetinden yoksun bırakılmasını ceza hukuku yaptırımı*” olarak değerlendirmiştir.²⁹

Disiplin yaptırımları ile ceza yaptırımlarının farklılıklarını ortaya koymak açısından, Weber/İsviçre kararı önem arz etmektedir. Bu kararda Mahkeme, “*disiplin yaptırımlarının genellikle belirli grupların üyelerinin, davranışlarını düzenleyen belirli kurallara uymasını sağlamak için tasarlandığını*” belirtmiştir. Dolayısıyla, ulusal hukukta disiplin kuralı olarak düzenlenmiş bir kural, soruşturma ya da mahkemeye ayırım yapılmaksızın tüm kamuoyuna hitap ediyorsa, artık ortada gerçek anlamda bir disiplin kuralı değil, ceza yaptırımı bulunmaktadır.³⁰

Mahkeme, Demicoli/Malta kararında da Weber kararına benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kararda AİHM, Meclis İçtüzüğü başvuru konusu fiili açıkça bir suç olarak

²⁵ İNCEOĞLU, s.85.

²⁶ Lutz v. Germany, App. No. 9912/28, § 54-55.

²⁷ GRABENWARTER, s. 191.

²⁸ ŞAHİNKAYA, s. 54.

²⁹ ÜZÜLMEZ, dpn. 32, s. 46.

³⁰ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 147, Ayrıca bkz. Weber v. Switzerland, App. No. 11034/84, § 33.

nitelememesine rağmen, Weber ve Engel kararlarında yer verdiği kriterlere atıf yaparak, parlamentoya hakarete uygulanan yaptırımın cezai niteliğini kabul etmiştir.³¹

Weber ve Demicoli kararları, *“herkese yönelik suçlar ile belirli bir grubu ilgilendiren suçlar arasında ayırım yapmakta, disiplin suçlarını belirli bir grubu ilgilendiren suçlar”* olarak nitelendirmektedir.

Campbell ve Fell/Birleşik Krallık kararında Mahkeme, başvuruçuların cezaevinde işledikleri suçların ceza ve idare hukukları açısından niteliğini tartışmıştır. Mahkeme, *“bazı fiillerin bir iç disiplin meselesinden başka bir şey olmamasına karşılık bazı meselelere aynı gözle bakılamayacağını, teorik olarak başvuruçuların davranışlarının hem cezai hem de disiplin işlemlerin konusu olmasını engelleyecek bir kuralın bulunmadığını belirterek, işlenen suçların ceza hukuku anlamında suçlar olduğuna”* karar vermiştir.³²

AIHM Öztürk/Almanya kararında, dikkatsizce araba kullanarak yol kenarındaki araca çarpan ve maddi hasara neden olan Türk vatandaşı Öztürk’ün işlemiş olduğu trafik suçunun, suç isnadı kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre *“işlenen suçun, failin itibarına zarar vermesi muhtemel olmayan küçük bir suç olduğu gerçeği, onu 6. madde kapsamı dışında tutmamaktadır”*. Ayrıca Mahkeme bu kararda, *“bir devletin sadece küçük bir suç olarak tanımladığı için bir suç kategorisini 6. madde kapsamından çıkarmasına izin vermenin, adil yargılanma hakkını ceza gerektiren bir suçla suçlanan herkese garanti eden Sözleşmenin 6. maddesinin amacına aykırı olacağını”* belirtmiştir.³³

Mahkeme Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında, ulusal hukukta ceza hukuku alanı içinde yer almayan bir eyleme ilişkin yaptırımın, suç isnadı sayılıp sayılmaması gerektiğini tartışmıştır. İngiltere yasalarına göre bir suç isnadı olarak düzenlenmeyen barışın bozulması fiili AIHM tarafından, *“polis bu fiili gerçekleştirenleri yakalama hakkının bulunduğu ve hakim bu kişilere hapis cezası verebileceği”* gerekçeleriyle, uygulanan usulün niteliği ve verilen ceza açısından suç isnadı olarak görülmüştür.³⁴

³¹ GRABENWARTER, s. 192.; ŞAHİNKAYA, s. 56.

³² ŞAHİNKAYA, s. 58.; Karar için bkz. Campbell and Fell v. United Kingdom, App. No. 7819/77; 7878/77, §71.

³³ İNCEOĞLU, s.90-91. Bkz. Öztürk v. Germany, App. No. 8544/79, §53.

³⁴ İNCEOĞLU, s.92. İlgili karar için bkz. Steel and Others v. The United Kingdom, App. No. 67/1997/851/1058, §48-49.

Üçüncü kriter olan yaptırımın türü ve ağırlığı bir bütün olarak, sanığı tehdit eden olumsuz sonuçların ağırlığını kapsamaktadır. Mahkeme, Sözleşmenin 6. madde değerlendirmesinde fiil olarak verilen cezanın yüksekliğini değil, “*soyut ceza tehdidini*” dikkate almaktadır. Davanın sonucundan ziyade, sanık için dava öncesi ve daha sürecinde güncelliğini koruyan vakıalar önem arz etmektedir.³⁵

AİHM Öztürk kararında, ceza verilirken cezalandırma ve caydırma amaçlarının öne çıktığı belirlenmesinde bulunmuştur. Bu nedenle, dava konusu suç, 6. maddenin amacına uygun bir biçimde ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme “*bir disiplin soruşturması sonunda, kişiyi ciddi şekilde hürriyetinden yoksun bırakan bir ceza verilme ihtimali varsa, isnadın ceza hukuku anlamında bir suç olduğunu*” belirtmektedir. Kişinin fiziksel özgürlüğüne verilen önem dolayısıyla, çok kısa süreli durumlar hariç olmak üzere, bir ceza olarak hürriyetten yoksun bırakılma, Mahkeme tarafından ağır bir ceza olarak görülmekte ve bu nedenle yargılama, 6. maddenin kapsamı içinde değerlendirilmektedir.³⁶

Ziliberg/Moldova kararında, ulusal hukuktaki bir idari kabahat, AİHM tarafından suç isnadı olarak görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi para cezasının, “*bir mahkeme tarafından uygulandığı, bu cezanın da tazmin edici değil cezalandırma ve caydırma amaçlarını taşıdığı gerekçesiyle başvurucuya yönelik suçlamanın Sözleşme bakımından ceza hukuku anlamında bir suç isnadı olduğunu*” karara bağlamıştır.³⁷

Mahkeme tarafından birtakım önleyici tedbirlerin uygulanması ceza hukuku anlamında bir ceza olarak görülmemekte ancak, mahkumiyet sonucuna bağlı olarak verilen müsadere kararı, cezalandırıcı niteliği önleyici niteliğine oranla daha çok öne çıktığı için, Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında ceza olarak görülmektedir.³⁸

Örneğin, “*Suçluların iadesi taleplerine ilişkin mahkeme kararları, ruhsat iptali, yabancıların sınır dışı edilmesi, kişilerin mesleki faaliyet kurallarına uymama nedeniyle disiplin suçu işledikleri gerekçesiyle haklarında para cezası, görevden çıkarma*” gibi işlemler, sonuç açısından oldukça ağır yaptırımlar olmalarına karşın, suç isnadı olarak

³⁵ GRABENWARTER, s. 193.

³⁶ İNCEOĞLU, s.94.; Bkz. Engel and Others v. Netherlands, App. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, § 82.

³⁷ ŞAHİNKAYA, s. 63.; Bkz. Ziliberg v. Moldova, App. No. 61821/00, § 35.

³⁸ İNCEOĞLU, s.97.

görülmemektedirler. Yine tıbbi incelemeler ile kan testleri gibi uygulamalar da, suçsuzluk karinesinin kapsadığı alana dahil değildir. Ceza davası ile bağlantılı olan, ancak suç isnadı hakkında karar verilmeyen yargılamalar, suç isnadı kavramı içerisine girmemektedir. Dolayısıyla, suç isnadı temeline dayandırılmayan bu durumlarda, suçsuzluk karinesinin de uygulanma alanı bulunmamaktadır.³⁹

b. Bir Suç İle İtham Edilme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrası *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”* şeklindedir. Dolayısıyla, suçsuzluk karinesinden yararlanmanın ilk şartının, bir suç ile itham edilmek olduğunu madde metninden anlayabiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir suçlamanın olup olmadığını ithamın şekline, zamanına ya da bunu gerçekleştiren makamın sıfatına değil, *“isnadın içeriğine ve konusuna”* bakarak saptamaktadır. Bir kişinin *“suç işlediği şüphesi ile yakalanması/tutuklanması, kişiye ilişkin suçlamanın resmi olarak kendisine bildirilmesi, kişi hakkında bir soruşturma başlatılması”* gibi işlemler, ilgilinin durumunu etkileyeceğinden suç isnadı sayılmaktadır.⁴⁰

Deweer/Belçika kararında Mahkeme itham kavramını, *“6. maddenin amaçları doğrultusunda kişiye, bir suç işlediğini iddia eden yetkili makam tarafından verilen resmi bildirim”* olarak tanımlamıştır.⁴¹ Sözleşmenin 6. maddesinin savunma haklarını güvence altına alma amacını taşıdığı göz önünde bulundurulduğunda bu maddenin, devletin suç işlediği şüphesiyle bir kişi hakkında yaptığı eylem ve işlerin, o kişiyi esaslı bir şekilde etkilediği andan itibaren uygulanması gerekmektedir.⁴² Suç isnadı belli nitelikteki soruşturma işlemlerinin yapılması anından itibaren başlayacağı için, suçsuzluk karinesi de bu andan itibaren uygulama alanı bulacaktır.

AİHM uygulamasına bakıldığında suç isnadının varlığının kabulü için, kişi hakkında ceza davasının açılmasının gerekmediği, suç isnadının ceza davası açılmasından

³⁹ İNCEOĞLU, s.98-103.

⁴⁰ ÜZÜLMEZ, s. 47.

⁴¹ Deweer v. Belgium, App. No. 6903/75, § 46.

⁴² ÜZÜLMEZ, s. 47.

öncesine götürülerek suçsuzluk karinesinin sağladığı korumanın genişletildiği görülmektedir. Böylece, suç isnadı ile birlikte suçsuzluk karinesinin sağladığı koruma da devreye gireceği için, karine sadece kovuşturma evresindeki sanık için değil, soruşturma evresindeki şüpheli için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla, kişinin esaslı bir şekilde etkilendiği ilk soruşturma işleminden hükmün kesinleşmesine kadar devam eden bütün muhakeme sürecinde, kişi suçsuzluk karinesinin sağladığı korumadan yararlanmaktadır.⁴³

B. Suçsuzluk Karinesi Kapsamında Masumiyet ve Suçsuzluk Kavramları

Üst bir kavram olan adil yargılanma hakkının bir unsuru haline gelen suçsuzluk karinesi⁴⁴ AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” şeklinde “*masum sayılma*” olarak geçmektedir.⁴⁵ Yine, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Sivil Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 2. fıkrasında masumluk terimi tercih edilmiştir. Buna karşın bizce daha yerinde olarak, T.C. Anayasasının 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” denilerek masumluk ya da masumiyetten değil, “*suçsuzluktan*” bahsedilmektedir.⁴⁶

Karinenin isimlendirilmesinde belirleyici olan unsur, ceza muhakemesi anlamında bir soruşturma veya kovuşturma altında bulunan şüpheli/sanığın durumudur. Şüpheli ya da sanığı genel bir kabul ile otomatik olarak suçlu saymanın doğru olmadığı gibi, masum saymak da doğru değildir. Şüpheli ya da sanık, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığı için suçlu değildir ancak hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülmemiş kişi ile de aynı durumda olduğu söylenemez.⁴⁷ Suçsuzluk karinesi deyimini kullanmayı tercih etmemizin nedeni de kişinin ceza muhakemesine göre şüpheli/sanık sıfatını almasıyla, bu sıfatı almayanlara uygulanamayan bazı koruma tedbirlerinin belirli koşullar altında kendisine uygulanabilir olmasıdır.⁴⁸

⁴³ ŞİK, dpn. 51, s. 116.; ÜZÜLMEZ, s. 47-48.

⁴⁴ EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 301.

⁴⁵ <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention>, E.T: 24.03.2019.

⁴⁶ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 137.

⁴⁷ ŞİK, s. 108.

⁴⁸ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 137-138.

Masumiyet karinesini tercih eden bir görüşe göre, üzerinde bir şüphe olan kişi sanık sıfatına sahip olan kişidir. Böyle bir durumda kişi ya suçlu ya da masum olarak kabul edilebilir. Bu belirsizlik nedeni ile sanık sıfatını almış kişilerin, aksi hukuka uygun yollarla ispatlanıncaya kadar masum kabul edilmesi gereklidir. Bu görüşe göre, masumiyet teriminin kullanılması daha doğrudur.⁴⁹

Ancak, masumiyet ya da masumluk terimleri tercih edildiğinde, soruşturma veya kovuşturma evresinde kişinin özgürlüğünü kısıtlayan tutuklama başta olmak üzere arama, elkoyma, yakalama, gözaltı gibi tedbirlerin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz hale gelecektir. Dolayısıyla bu kişi masum ya da suçlu kabul edilen bir kişi değil, hukuki durumu “*masum ile suçlu arasındaki çizgide olan kişi*”dir.⁵⁰

Masumiyet teriminin kullanılmasının sanık hakları açısından yerinde olduğu ve sanığın sahip olduğu hakların gelişimine katkıda bulunacağı düşünülebilir ise de, kanaatimizce Anayasadaki düzenlemesi de göz önüne alındığında suçsuzluk karinesi deyimi daha doğrudur. Bu yöndeki bir kabul ile hem henüz mahkum olmayan bir kişinin suçlu sayılmadığı için cezalandırılmayacağı belirtilmiş hem de kişi, şüpheli ya da sanık durumundayken hakkında bazı tedbirlerin alınabilmesinin nedeni açıklanmış olacaktır.⁵¹

Sonuç olarak, uluslararası hukukta karine için masumiyet, ulusal hukukta ise suçsuzluk kavramları tercih edilmektedir. Bu nedenle, hukuki olarak hangi kavramın tercih edildiğinden ziyade önemli olan, insan hakları açısından nasıl bir hukuki koruma sağlandığıdır. Suçsuzluk ya da masumiyet kavramlarından hangisi kullanılırsa kullanılsın burada önemli olan, bir suç ile itham edilen kişinin suçluluğu yargı kararı ile kesinleşmeden, kamuoyu önünde suçlu olarak algılanmasına neden olacak yaklaşımların önlenebilmesidir.⁵² Ancak yukarıda anlatmaya çalıştığımız nedenlerle, bu çalışmada “*suçsuzluk karinesi*” terimi tercih edilecektir.

⁴⁹ ATLIHAN, Özen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, AÜEHFD, C. VIII, Sayı 3-4, 2004, s. 292.

⁵⁰ ŞIK, s. 109.; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 137-138; ORMANOĞLU, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.2245.

⁵¹ ÜZÜLMEZ, s. 41.

⁵² ELMACI/Şerafettin, “Suçsuzluk Karinesi”, Adalet Dergisi, Sayı 41, 2011, s. 2.

C. Suçsuzluk Karinesinin Önemi

Suçsuzluk karinesinin öneminden bahsedilirken, sanık ve şüpheli bakımından koruma altına alınan hakların önemi de vurgulanmış olmakta, bunun temelinde de adil yargılanma düşüncesi yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı olmadığında, diğer tüm hakların risk altında kalması nedeniyle, adil yargılanma düşüncesi insan hakları öğretisinin temelini oluşturmaktadır.⁵³

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak suçsuzluk karinesi, devletin geniş olanakları karşısında sınırlayıcı bir işlevle, daha güçsüz konumdaki bireye koruma sağlamaktadır.⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suçsuzluk karinesine uyulmasını, “*adil bir yargılanmanın temel unsuru*” olarak görmektedir.⁵⁵

Suçsuzluk karinesi karşımıza, toplumsal yaşamın huzur içinde devamını sağlayan bir hukuki ilke olarak çıkmaktadır. Kişilerin huzur ve sükûn içinde yaşayabilmeleri, mahkemece verilen hüküm kesinleşmeden bir kişi hakkında, onun kusurluluğu yönünde meydana gelen bütün varsayımların reddi temeline dayanmaktadır. Karine ihlal edildiği takdirde, suç isnadı altında bulunan kişi toplumun nefretini kazanacak ve saldırı eylemleri ile karşılaşabilecektir. Dolayısıyla, aslında suçsuzluk karinesinden her türlü sapma, kişilere yöneltilmiş bir tehdit meydana getirecektir.⁵⁶

Suçsuzluk karinesi, sanığa mahkemelerin tarafsızlığı güvencesini veren, karar verilmeden önce, yargılama aşamasında yargı mensuplarının sanığa suçlu gibi yaklaşmasını önleyen bir ilkedir.⁵⁷ Suçsuzluk karinesi, kişilerin haklarında kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan suçluymuş gibi etiketlenmelerinin de önüne geçmekte; bu nedenle “*lekelenmeme hakkı*”nı da kapsamaktadır. Lekelenmeme hakkının ifade özgürlüğü ile ilgisi yanında bu özgürlüğün sınırlarının suçsuzluk karinesi ile ilgili olduğu da görülmektedir.⁵⁸

⁵³ ŞAHİNKAYA, s. 21-22.

⁵⁴ GROPP, s. 320.

⁵⁵ Phillips v. The United Kingdom, App. No. 41087/98, § 40.

⁵⁶ ŞAHİNKAYA, s. 22.

⁵⁷ ÜZÜLMEZ, s.44.

⁵⁸ DOĞAN, Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”, Seçkin, Ankara, 2018, s.156.

Karinenin amacı, suçsuz kişilerin suçlanma ya da mahkum edilme risklerini en aza indirmektir. Dava sürecinde iddia makamına, elde edilen delillere yönelik mahkemenin genel takdirindeki hatayı en aza indirmek için, isnat ettiği suçun temel unsurlarını kanıtlama zorunluluğu yüklenmiştir. Bu nedenle karineye bağlı olarak, isnat edilen suçu ispat yükümlülüğü iddia makamına verilmiştir ve şüpheden sanık yararlanır. İddia kanıtlanıncaya kadar, herkes suçsuz olarak kabul edilir ve suçluluk ancak adil yargılanma hakkına uygun usullerle elde edilmiş delillerle ispatlanabilir. Suçsuzluk karinesi de tüm bu prensipleri içinde barındırdığından, kamu yetkili mercileri peşin hükümden kaçınmalıdırlar.⁵⁹

Suçsuzluk karinesinin sonuçlarından biri de, sanığın susma hakkıdır. Bu hakkın ifade ettiği anlam, sanığın susmasının, onun aleyhine ya da suçluluğuna delil olarak kullanılamamasındadır. Yine karine, delil elde etmek için sanıktan, işkence, cebir ve kuvvet ile iradesi dışında ifade alınmasını da önlemektedir.⁶⁰

Karinenin, “*şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, susma hakkı, hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı, medya aracılığı ile suçlu olarak yansıtılmama, lekelenmeme hakkı*” gibi konular ile ilgisi düşünüldüğünde, temel bir hak olarak düzenlenmesinin altında yatan neden daha net anlaşılmaktadır.⁶¹

II. Suçsuzluk Karinesinin Tarihsel Gelişimi

A. İnsan Hakları Belgelerinde Karinenin Tarihsel Gelişimi

a. Avrupa Kıtasında Karinenin Tarihsel Gelişimi

Suçsuzluk karinesine ilişkin Avrupa Kıtasındaki ilk düzenlemenin, İngiltere’de kralın yetkilerinin kısıtlayan 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’da yer aldığı kabul edilmektedir. Bu belgede “*Kendi zümresinden olanlar ya da ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça hiçbir özgür kişi tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir biçimde kötü*

⁵⁹ ÖZYAVUZ, Senem, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Bası 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 433.

⁶⁰ DÖNMEZER, s. 69.

⁶¹ ŞAHİNKAYA, dñn. 24, s. 23.

muameleye maruz bırakılamaz.” düzenlemesi ile kişiler hakkında bir karar verilmedikçe maddede sayılan davranışlar yasaklanmış, böylece İngiltere’de suçsuzluk karinesi düşüncesi başlamıştır.⁶²

Karine ile ilgili Avrupa Kıtasında ilk açık düzenleme, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer almıştır ve Fransız İhtilalinin etkisi ile tüm Avrupa’ya yayılmıştır.⁶³ Bildirinin 9. maddesinde yer alan *“Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.”* hükmünden de anlaşılacağı gibi Fransız İhtilali, temel bir hak olarak algılanması gereken suçsuzluk karinesinin günümüzdeki şekline de öncülük etmiştir.⁶⁴

Avrupa Kıtasında suçsuzluk karinesine ilişkin en önemli düzenlemeye şüphesiz, bireysel başvuru imkanı sağlayan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (*“European Convention on Human Rights”*) yer verilmiştir. AİHS’in 6. maddesinin 2. fıkrasında suçsuzluk karinesi *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. (Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.)”* şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ek 7. Protokolünün 3. Maddesi *“Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.”*⁶⁶ ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 48/1. maddesinde de *“Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu*

⁶² ŞAHİNKAYA, dñn. 28, s. 24.

⁶³ FEYZİÖĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 1.

⁶⁴ GROPP, s. 317.

⁶⁵ GROPP, s. 317. Ayrıca bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, s.9 ve https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, s. 9. E.T: 15.02.2019.

⁶⁶ Bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numarali-protokol/>, E.T: 15.02.2019.

olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir.” denilerek, suçsuzluk karinesinden bahsedilmektedir.⁶⁷

b. Amerika Kıtasında Karinenin Tarihsel Gelişimi

Amerika Kıtasında karineye ilk yer veren belge, Rhode Island Anayasasıdır.⁶⁸ 1772 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisinde de, suçsuzluk karinesine yer verilmiştir. Bildirinin 8. maddesindeki “*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 sayılmayacağı, 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.*” hükmünde, suçsuzluk karinesi ile ilgili olan, suçlu sayılmama ve kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamama durumları sayılmıştır.⁶⁹

Ayrıca, karineye 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi’nin 26. maddesinde “*kendisine suçlama yöneltilen her kişi, suçu kanıtlanana dek masum sayılır*”⁷⁰ ve 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 8/2. maddesinde⁷¹ yer verilmiştir.

c. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Karinenin Tarihsel Gelişimi

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen birçok belgede, suçsuzluk karinesine yer verilmiştir. Yazılı olarak öncelikle 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 11/1 maddesinde “*Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için gerekli olan tüm tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılanma sonunda, kanunen suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.*” denilerek, suçsuzluk karinesinden bahsedilmiştir.⁷²

⁶⁷ Bkz. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, E.T:15.02.2019.

⁶⁸ ÜZÜLMEZ, s. 42.

⁶⁹ ŞAHİNKAYA, dñn. 23, s. 26.

⁷⁰ http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/amerikan_insan_haklari.htm, E.T:15.02.2019.

⁷¹ “Söz konusu maddeye göre; Bir suç işlemekle suçlanan her kişi, suçu yasaya göre kanıtlanmadığı sürece masum sayılma hakkına sahiptir.”, Bkz. <http://hrlibrary.umn.edu/oasinstr/zoas3con.htm>, E.T:15.02.2019.

⁷² <http://www.unicankara.org.tr/language/tr/belgeler>, E.T:16.02.2019.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin adil yargılanma hakkı başlıklı 14/2. maddesinde “*Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.*” ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin sanık 40/2 maddesinin b bendinin i alt bendinde “*Haklarında ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun; suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkı sabittir.*” denilerek, suçsuzluk karinesine yer verilmiştir.⁷³

Suçsuzluk karinesine ilişkin, yukarıda sayılan düzenlemeler dışında çokça uluslararası metinde karineye yer verilmiştir.

B. Suçsuzluk Karinesinin Türk Hukukunda Tarihsel Gelişimi

1921 ve 1924 Anayasalarında, suçsuzluk karinesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. 1961 Anayasasında da karineyi açıkça düzenleyen bir madde bulunmamaktadır ancak Anayasanın, “*cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı*” başlıklı 33. maddesinin 4. fıkrasındaki “*Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” düzenleme ile, suçsuzluk karinesinin bir sonucu olan susma hakkına yer verilmiştir.⁷⁴

Suçsuzluk karinesi Türkiye’de anayasal bağlamda ilk olarak, 1982 Anayasasının temel haklar ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmının, “*suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu madde hükmü “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklindedir.

Suçsuzluk karinesi, Anayasanın ikinci kısmının, birinci bölümündeki genel hükümler arasında yer alan temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması ile ilgili 15/2. maddesindeki “*Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe*

⁷³ <http://www.unicankara.org.tr/language/tr/belgeler>, E.T:16.02.2019.

⁷⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, E.T:16.02.2019.

yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” düzenleme ile çekirdek haklar kategorisinde sayılmıştır.⁷⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından çekirdek haklar kategorisi “*yaşam hakkı, işkence ve benzeri kötü muamele yasağı ve ceza kanunlarının geriye yürümemesi*” haklarından oluşmaktadır, ancak suçsuzluk karinesi bu haklar arasında sayılmamıştır. Bu açıdan Anayasadaki suçsuzluk karinesi düzenlemesi, AİHS hükümlerine kıyasla karineye ilişkin, daha geniş güvence sağlamaktadır. Ancak OHAL’de çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı, Anayasaya aykırılık iddiası ile dava açılabilmesi, Anayasada tanınan bu güvencenin pratikliğini azaltmaktadır.⁷⁶

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda ve daha sonra 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da, suçsuzluk karinesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bunun yanında, Ceza Muhakemesi Kanununda şüpheli ve sanığa ilişkin yer alan işlemlerin neredeyse hepsinde, karinenin etkileri görülmektedir.⁷⁷

C. Suçsuzluk Karinesinin Yabancı Ülke Hukuklarında Tarihsel Gelişimi

İngiliz hukukunda ceza kanunu yoktur, ancak içtihatlar aracılığıyla suçsuzluk karinesi, sanığın yargılama aşamasındaki temel hakkı olarak benimsenmiştir. Suçsuzluk karinesi İngiliz hukukuna, Woolmington kararı⁷⁸ ile yerleşmiştir. Bu kararda altın ipliğe benzetilen suçsuzluk karinesi uyarınca, bir suç ile isnat edilen sanığın suçluluğunun ispatı, isnadı yapan makama düştüğü ve sanığın suçsuzluğunu ispat etmesi gerekmediği belirtilmiştir.⁷⁹

Amerikan hukukunda suçsuzluk karinesi, bir sanık hakkı olarak tanımlanmıştır.⁸⁰ Amerikan hukukunda da birçok ülke hukukunda olduğu gibi, hakkında bir suç isnat edilen kişi, yargı mercilerince kesin hükümle suçlu bulunmadıkça, suçsuz kabul edilecektir.

⁷⁵ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 136.

⁷⁶ ÜZÜLMEZ, s. 45.

⁷⁷ ŞAHİNKAYA, s. 28.

⁷⁸ Kararın tamamı için bkz. <https://webstroke.co.uk/law/cases/woolmington-v-dpp-1935>, E.T:16.02.2019.

⁷⁹ Woolmington v. DPP, House of Lords, 1935, AC 462 HL; MEMİŞ, Pınar, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003, s.20.

⁸⁰ Taylor v. Kentucky, 436 U.S. 478, 1978, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/436/478/>, E.T:20.04.2019.

Suçsuzluk karinesinin bir görünümü olan “*in dubio pro reo*” ilkesi sebebiyle, suç ithamı altında olan kişi hakkındaki şüphelerin delillerle yenilemeyip, suçluluğuna ilişkin kesin kanata varılmadığı sürece şüpheden sanık yararlanacaktır. Makul şüphe “*beyond a reasonable doubt*” olmaksızın kovuşturma işlemlerine başlanamayacaktır. Yine Amerikan hukukunda ispat yükü, suç isnat eden ve iddia makamı olan savcılığa düşmektedir.⁸¹

Suçsuzluk karinesinin ortaya çıktığı ilk yer olarak adlandırılabilir olan Fransız hukukunda, suçsuzluk karinesine Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 9. maddesinde yer verilmiştir. Suçsuzluk karinesi, Fransız hukukunda da yargılama evresinin her aşamasında uygulanmaktadır. İddia makamı, sanığa isnat ettiği suçu, ispatla yükümlüdür. Suçsuzluk karinesi Fransız hukukunda anayasal bir hak olarak düzenlenmesinin yanında, 1993 yılında yapılan bir düzenleme ile Fransız Medeni Kanunun 9/1. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme ile, basın tarafından sanık hakkında yapılan açıklamaların, yargılama aşamasında olan sanığın toplum tarafından ikinci bir yargılamaya tabi tutulmasını engellemek hedeflenmiştir.⁸²

İtalyan hukukunda, suçsuzluk karinesi anayasada düzenlenmiştir, ancak Türk hukukunda olduğu gibi, İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununda da suçsuzluk karinesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. İtalya, suçsuzluk karinesine anayasasında yer vermeden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamış ve sözleşmeyi ulusal hukukunun bir parçası haline getirerek karineyi benimsemiştir. İtalyan hukukunda anayasal bir ilke olan suçsuzluk karinesine, yargılamanın bütün evrelerinde uyulmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir.⁸³

Alman hukukunda suçsuzluk karinesi, insan haysiyeti düşüncesiyle hukuk devleti prensiplerinin birleşmesinden yola çıkılarak, anayasal bir ilke olarak kabul edilmiştir.⁸⁴ Yine suçsuzluk karinesi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından AİHS’in 6/2. maddesine gönderme yapılarak, Alman anayasasına göre kabul edilmiştir. Suçsuzluk karinesi Alman hukukunda, bir suç ile isnat edilen kişileri, kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı müddetçe baştan itibaren mahkumiyet ve suç isnadına karşı korumaktadır.⁸⁵

⁸¹ MEMİŞ, s.22.

⁸² MEMİŞ, s.26.

⁸³ MEMİŞ, s.26.

⁸⁴ GROPP, s. 320.

⁸⁵ GRABENWARTER, s. 242.

2. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN CEZA MUHAKEMESİNİN YÜRÜYÜŞÜNE ETKİSİ

I. Genel Olarak

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, suçsuzluk karinesi adil yargılanma hakkının (m.6) bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, özel hukuksal talep ve yükümlülükler ile cezai bir davanın geçerliliği konusundaki uyuşmazlıklara ilişkin uygulama alanı bulmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrası her iki uyuşmazlık için de geçerli iken, 2. fıkra düzenlenmiş suçsuzluk karinesi ve 3. fıkranın sağladığı güvenceler, yalnızca bir ceza yargılamasında uygulama alanı bulabilirler.⁸⁶ Dolayısıyla suçsuzluk karinesi, sadece ceza yargılamasında geçerlidir. Medeni hukuk ve sınır dışı etme yargılamalarının yanı sıra, disiplin ihlallerinde de geçerli olan bir ilke değildir.⁸⁷

Suçsuzluk karinesinin etkisi en iyi şekilde ceza muhakemesinde, sınırlayıcı bir etki şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu sınırlayıcı etki, ceza muhakemesinin çeşitli amaçları ile daha rahat anlaşılmaktadır. Muhakemenin amaçları genel olarak; faillik şüphesinin maddi gerçeğin araştırılması yoluyla sonuca bağlanması, tespit edilmiş kurallara göre usulüne uygun bir muhakemeye karar verilmesi ve her muhakemenin biteceği bir kesinleşme sınırı ile hukuki barışın korunmasıdır.⁸⁸

Suçsuzluk karinesi, suç şüphesi altında olan kişinin o suçu işlediğinin delillerle ispatlanmadan suçlu sayılmamasını ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, bir kişinin suçlu olarak belirlenebilmesi ve hakkında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanabilmesi, hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmiş olmasına bağlanmıştır.⁸⁹ Burada karinenin iki işlevi ortaya çıkmaktadır; birincisi karine, ceza muhakemesinin işleyişine bir usul kuralı olarak yön vermekte, ikincisi suçluluğu belirlemenin yargı makamlarına düştüğünü belirtmektedir.⁹⁰ Karar sürecinde suçsuzluk karinesi öncelikle, şüpheli durumlarda sanığın lehine karar verilmesi yükümlülüğünü içermektedir. Şüpheli

⁸⁶ GRABENWARTER, s. 183.

⁸⁷ PETERS, Anne, "Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Çev. Mahmut Koca, Bası 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 127.

⁸⁸ GROPP, s. 322.

⁸⁹ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 139.

⁹⁰ ŞAHİNKAYA, dph. 88, s. 37.

durumlarda sanığın suçsuzluğundan yola çıkılmalı, sadece karine olarak algılanmamalıdır.⁹¹

Vicdani kanaate göre karar verilmesinin zorunlu olduğu muhakeme evresinde, suçsuzların da istek dahilinde olmasa bile mahkum edilme tehlikeleri vardır. Sonuçta suçsuzluk karinesi, suçsuz kişilerin hiçbir zaman mahkum edilmemelerini emreden bir ilke değildir. Karinenin öngördüğü husus hiç kimsenin, kişi gerçekte suçlu olsa dahi, kesin hükümle mahkum edilmeden suçlu kabul edilemeyeceğidir. Suçsuzluk karinesinin bir başka sonucu da, haklarında suç isnat edilen kişilere kendilerini savunma hakkının verilmesi zorunluluğudur. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında sanığın savunması, tezin karşısındaki antitezi oluşturmakta, böylece senteze varılarak maddi sorun çözülmektedir. Karinenin sonucu olan savunma hakkı da bu nedenle, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiştir.⁹²

Suçsuzluk karinesi, sanığın lehine karar verilmesi ilkesine dayandırılarak özgürlüğü koruyucu bir şekilde geçerlilik kazanmışsa da, bu durum beraat kararlarında, sanığın suçsuzluğu hakkında karar gerekçeleri aracılığıyla şüphe uyandırmak ve bunu, yargılama giderlerini sanığa yükletmek için sebep olarak göstermek yoluyla tersine çevrilmemelidir.⁹³ Yine suçsuzluk karinesini ihlal eden bir diğer durum, sanıktan zorla, iradesi dışında alınan ifade ve ikrarlardır. Karine, delil elde etmek için işkence, cebir ve şiddete başvurulmasını da böylece önlemiş olmaktadır.⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve T.C. Anayasasında (1982) suçsuzluk karinesi, “bir suçla itham edilen kişi suçluluğu kanunen ispatlanıncaya kadar suçsuz (masum) sayılması” olarak tanımlanmıştır. Karinenin bu tanımına baktığımızda, ceza yargılaması bakımından

“a. İspat yükü iddiacıya düşer,

b. sanığın savunma ve susma hakkı vardır,

c. şüpheden sanık yararlanır,

⁹¹ GROPP, s. 322.

⁹² FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 140.

⁹³ GROPP, s. 322.

⁹⁴ DÖNMEZER, s. 69.

d. tutuklulukta makul süre aşılmamalıdır,

e. yasak sorgu yöntemi ile elde edilen deliller yargılamada kullanılmış ise, suçluluğun kanunen ispat edildiğinden söz edilemez.” sonuçları çıkmaktadır.⁹⁵

Suçsuzluk karinesi hukukumuza göre, kişinin şüpheli sıfatını aldığı andan itibaren başlayacak ve soruşturmayı yürüten makamları bağlayacaktır. Ceza muhakemesi kişinin, suç niteliğinde bir eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin basit/başlangıç şüphesi ile başlar. Başlangıçtaki şüphe, kişi hakkında soruşturma başlatılmasına yetecek oranda kuvvetlenirse, şüpheli ortaya çıkar.⁹⁶ Ceza Muhakemesi Kanunun 2/1-a maddesinde şüpheli, “*soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi*” olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla şüphelilik statüsünün başladığı an, kişi hakkında soruşturmanın başladığı andır. Ancak henüz bu anda, kişi hakkındaki şüphe, ona bir suç isnat edilecek kadar güçlü değildir. Böylece, kişinin kendisine yönelik yürütülen soruşturma işlemlerinden haberdar edilmesi gerekmeksizin, soruşturma organlarının somut şüphe gerekçesiyle kişi hakkında soruşturma başlatması, kişiyi geniş anlamda sanık statüsüne sokar ve bu nedenle kişi karinenin güvencelerinden yararlanmaya başlar.⁹⁷

Ceza muhakemesi işlemleri, soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evreye ayrılmaktadır. CMK 2/1. maddenin e ve f bentlerine göre soruşturma, “*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar*” geçen evreyi; kovuşturma ise, “*iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar*” geçen evreyi ifade etmektedir. Suçsuzluk karinesinin kovuşturma aşamasında geçerli olup olmadığı konusunda bir tartışma yoktur ancak, soruşturmanın hangi aşamasında geçerli olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Carbonnier’e göre, “*hazırlık soruşturması sırasında suçsuzluk karinesinden söz edilemez. Hazırlık soruşturmasında ne suçluluk ne de suçsuzluk söz konusudur. Bu durumda sanığın sadece bir statüsü vardır ve bu statü öyle bir statüdür ki, aynı zamanda sanığı ve toplumu korumakta, avantaj ve dezavantajları içermektedir*”⁹⁸. Yine bu görüşe göre, “*savcı ve kolluk suç şüphesinin varlığı halinde harekete geçeceklerdir. Eğer, şüphe*

⁹⁵ ÜZÜLMEZ, s.56-57.

⁹⁶ ŞAHİNKAYA, s. 33.

⁹⁷ ÜZÜLMEZ, dpn. 42, s. 48.

⁹⁸ DÖNMEZER, dpn. 4, s. 69.

*var sanık suçsuzdur, denilirse soruşturma ve iddia fonksiyonlarını harekete geçirmek mümkün olmayacak ve bu fonksiyonlar işlevsiz kalacaktır. Suçsuzluk karinesi sadece, hazırlık soruşturmasında sanığın suçlu olarak ilan edilmesine engeldir, çünkü hazırlık soruşturması sırasında şüphelinin, şüpheli olmayan kişilere göre sakıncalı bir statüde bulunduğu muhakkaktır ve bunu kabul etmek ayrıca zorunludur.”*⁹⁹

Başka bir görüşe göre, “suçsuzluk karinesinin sanıklık statüsünden önce kişilere tanınmasının bir anlamı yoktur. Karinenin, hakimlerin keyfi davranışlarını engellemek amacı güderek, sanıklık statüsüne geçmiş olanlara tanınması gerektiği” kabul edilmelidir.¹⁰⁰

Bunlarla beraber, suçsuzluk karinesinin yargılama ve hüküm safhasında olduğu kadar hazırlık soruşturması safhasında da geçerli olduğunu öne sürenler vardır. Pradel’e göre “bu iki gerekçe ile açıklanabilir. Birincisi, hazırlık soruşturması sırasında sadece bir suçluluk ihtimali söz konusudur, ihtimal karineyi bertaraf edemez. İkincisi, devlet gücünü temsil eden savcının, hukukun temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesini yok sayması, mantiken kabul edilemez.”¹⁰¹

Kanaatimizce suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı oluşan kişinin, muhakemenin her evresinde sahip olduğu bir hak olarak kabul edilmelidir. Suç isnat edilen kişi, kendisi hakkında adli işlemlerin yapılmaya başladığı andan itibaren karinenin koruması altına girmektedir.

Hazırlık soruşturması evresinde şüpheli, belirli bir güvence içinde olmakla birlikte, özel bir statüde de bulunmaktadır. Savcı ve kolluk şüpheyi araştıraraklar; bu araştırma sonucunda, şüphenin kamu davasını açmaya yetecek güçte olduğunu gösteren deliller elde edilince, şüpheli yargılama aşamasına nakledilecek ve sanıklık statüsünde karinenin korumasından tam olarak yararlanmaya başlayacaktır. Soruşturma evresindeki hiçbir işlem, suçsuzluk karinesini ortadan kaldıramaz; karine aksine işlem yapılamaz.¹⁰² Muhakemenin

⁹⁹ DÖNMEZER, s. 69.

¹⁰⁰ ŞAHİNKAYA, s. 23-24.

¹⁰¹ DÖNMEZER, s. 70.

¹⁰² DÖNMEZER, s. 70.

başlangıcında kuvvetli olan suçsuzluk karinesi, yargılamanın ilerleyen evrelerinde deliller kuvvetlendikçe zayıflayacak ve suç ispat edildiğinde de artık koruma sağlamayacaktır.¹⁰³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, AİHS 6/2. maddesinin lafzından suçsuzluk karinesi, ceza kovuşturması evresindeki sanık hakkı olarak anlaşılabilir da, karinenin soruşturma evresinde de sanığa tanınan bir hak olduğu düşüncesindedir.¹⁰⁴ Mahkemeye göre, *“suçsuzluk karinesinin etkisi sadece ceza yargılamasının sonucu ile sınırlı değildir. Karine, kişiye bir suç isnadı yapıldığı andan itibaren, yargılama faaliyetinin tüm evrelerinde ve tüm resmi makamlar önünde geçerlidir.”*¹⁰⁵ AİHS 6/2. madde, mahkemeler ile diğer devlet makamlarının bir ceza davası görülmeden önce veya görülürken, suçluluğu mahkemece kesin olarak saptanmadan bir kişi hakkında suç işlediği yönündeki ifadeler kullanmalarını yasaklamaktadır.¹⁰⁶ Allenet de Ribemont/Fransa başvurusunda başvuru Ribemont, hakkında herhangi bir cezai kovuşturmaya başlanmadan önce, içişleri bakanı ile soruşturmayı yürüten kolluk görevlilerinin yapmış oldukları basın açıklamasında, kendisini suçlu olarak kamuoyuna duyurmalarının suçsuzluk karinesinin ihlalini oluşturduğu gerekçesi ile Mahkemeye başvurmuştur. Başvuru sonucunda Mahkeme, *“bir devletin resmi temsilcisinin, kesin hükümle suçluluğu sabit olmayan bir kişi hakkında, kişinin suçlu olduğuna dair açıklamalarda bulunmasının suçsuzluk karinesinin ihlali sayılacağını”* karara bağlamıştır.¹⁰⁷ Bu karar ile suçsuzluk karinesinin iki yönü ortaya çıkmaktadır. Karine birincil olarak, suçla itham edilen kişinin suçluluğu hakkında resmi merciler nezdinde önceden bir varsayımın oluşmasının; ikincil olarak da delillerin mahkemeden önce basın organları tarafından değerlendirilmesinin önüne geçecektir.

Suçsuzluk karinesi sadece mahkemeler ile idari mercileri değil, AİHM’in Butkevicius/Litvanya kararında belirttiği üzere, milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılmasının tartışıldığı durumlarda yasamayı da kapsamaktadır. Mahkeme Butkevicius kararında, Litvanya’da eski bir bakan ve parlamenter olan başvurunun suçluluğuna ilişkin Cumhuriyet Başsavcısının bir gazeteye verdiği röportajda, *“parlamenterin*

¹⁰³ ÜZÜLMEZ, s. 49.

¹⁰⁴ MEMİŞ, s.46.

¹⁰⁵ ÜZÜLMEZ, s. 49-50.

¹⁰⁶ GRABENWARTER, s. 243.

¹⁰⁷ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 149; Karar için bkz. Allenet de Ribemont v. France, App. No. 15175/89, § 31-37.

suçluluğunun kesin kanıtlarından söz etmesi ve eylemini dolandırıcılığa teşebbüs olarak nitelmesini”, karinenin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁸

II. Suçsuzluk Karinesi ve Kovuşturma Evresinde Özellik Arz Eden Durumlar

Suçsuzluk karinesi her ne kadar ceza yargılaması ile ilgili bir karine olarak kabul edilmiş olsa da, ceza mahkemesinde yargılanan kişiye ilişkin başka bir mahkemenin, ceza yargılamasının konusunu oluşturan suçu işlediği şeklinde yorumda bulunması suçsuzluk karinesine aykırıdır.¹⁰⁹

AIHM, karinenin iki farklı ayağı olduğunu ve *“karinenin ilk ayağının kişiye bir suç isnadının yöneltilmesinden ceza yargılamasının sonlanmasına kadarki olan süreci kapsadığını, ikinci ayağının ise ceza yargılamasının mahkûmiyet dışında bir hüküm ile sonlandığı zaman devreye girdiğini ve gelecekteki yargılamalarda, ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin suçsuzluğundan şüphe duyulmaması gerektiğini”* belirtmektedir.¹¹⁰ Dolayısıyla, suçsuzluk karinesi sadece yargısal kanıtların toplanması usulünü değil, aynı zamanda ceza davasıyla bağlantılı yargısal kararları da ilgilendirmektedir.¹¹¹

Anayasa Mahkemesi de konu ile ilgili incelediği başvurularda, AIHM ile aynı şekilde suçsuzluk karinesinin sağladığı güvencenin iki farklı ayağı olduğunu belirtmektedir. Karine tarafından sağlanan güvencenin ilk ayağını ceza yargılaması sürecinin, ikinci ayağını ceza yargılaması ile bağlantılı davaların oluşturduğu görüşü yer bulmuştur.¹¹² AYM karine ile ilgili kararlarında *“suçsuzluk karinesine ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerinin önlenmesi bakımından karineye ceza davasını takip eden ve ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da dikkat edilmesi”* gerektiğini genel olarak belirtmektedir.¹¹³

¹⁰⁸ GRABENWARTER, s. 244.; Bkz. Butkevicius v. Lithuania, App. No. 48297/99, § 50-53.

¹⁰⁹ X v. Austria, App. No. 9295/81; İNCEOĞLU, s. 299.

¹¹⁰ Seven v. Turkey, App. No. 60392/08, § 43.

¹¹¹ GRABENWARTER, s. 243.

¹¹² AYM, Galip Şahin Kararı, Başvuru. No. 2015/6075, § 38-40.

¹¹³ AYM, Mustafa Akın Kararı, Başvuru. No. 2013/2696, § 38.

A. Suçsuzluk Karinesinin Davanın Esasına Girilmeyen Durumlara Etkisi

Minelli/İsviçre davasında, ulusal mahkeme davayı işin esasına girmeden zamanaşımı gerekçesiyle düşürmüş ve yargılama giderlerini de davalı olan başvurucuya yüklemiştir. Ancak kararda, İsviçre ulusal mahkemesi tarafından verilen bu kararın başvurucu Ludwig Minelli'nin suçluluğundan hareketle verildiğinin ifade edilmesi, AİHM tarafından AİHS 6/2. maddesinin ihlali olarak yorumlanmış ve taraf devlet mahkum edilmiştir. Mahkeme bu kararda, *“AİHS 6/2. maddesinin ceza davasının tamamında uygulanması gerektiğini; davanın sonunda verilen kararın veya işin esasına girilip girilmemesinin, suçsuzluk karinesinin daha önceki aşamalarda ihlal edilmesini haklı çıkarmayacağını”* ifade etmiştir.¹¹⁴ AİHM'in, bağlantılı yargılamalarda suçsuzluk karinesinin ihlalinin tartışıldığı içtihatlarında genel olarak, yargılamaları yürüten mahkemelerin hüküm kurarken kullandıkları ifadelerle dikkat ettiği anlaşılmaktadır. Yani AİHM, *“başvurucuların suçlu olarak gösterildiği ifadeler ile yalnızca bir şüphe halinin ortaya konduğu ifadeler”* arasında bir ayrıma gitmektedir.¹¹⁵

Bunun yanında Mahkeme, Lutz/Fransa davasında ilgilinin *“büyük ihtimalle mahkum olacağı”* ve Nölkenbockhoff/Almanya davasında mahkemenin temyize gönderilen kararının *“muhtemelen onaylanacağı”* gerekçeleriyle, ulusal mahkemelerce tazminat taleplerinin reddedilmesini, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Mahkeme yerel mahkemelerce kullanılan bu ifadeleri, *“suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değil; yalın bir suçluluk tahmini, şüphenin dile getirilmesi”* olarak değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme Nölkenbockhoff davasını, Sözleşmenin ve esas itibarıyla 6/2. maddenin; *“taraf devletleri, yargılamanın herhangi bir nedenle kesin hükümden önce sona ermesi durumunda, sanığın zararlarını karşılamakla yükümlü kılmadığı”* gerekçesiyle de reddetmiştir.¹¹⁶

Örnek verilen kararlar birlikte incelendiğinde Mahkemenin çok benzer başvurularda dahi çok farklı yaklaşımlar izleyebileceği anlaşılmaktadır. AİHM suçsuzluk karinesinin ihlal edilip edilmediğini tespit ederken mahkemelerin kullandıkları ifadelerle oldukça önem vermektedir ancak bu unsur tek başına ihlal gerekçesi olarak görülmemektedir. Kullanılan ifadelerle ek olarak yargılanan kişilerin maruz kaldıkları sonuçların ağırlıkları ile nitelikleri

¹¹⁴GRABENWARTER, s. 243.; ÜZÜLMEZ, s. 50.; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 150; Ayrıca Bkz. Minelli v. Switzerland, App. No. 8660/79, § 30-37.

¹¹⁵ Nölkenbockhoff v. Germany, App. No. 10300/83, § 38; Allen v. United Kingdom, 25424/09, §126.

¹¹⁶ ÜZÜLMEZ, s. 51.; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 151.

de ihlal kararlarının verilmesinde önemli rol oynamaktadır. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde davanın esasına girilmemiş olan durumlarda sanığa mahkeme giderlerinin yükletilmesi Mahkeme için tek başına bir kriter olarak görülmemekte; ilgili kararlar verilirken kullanılan dilin yarattığı anlam ve sonuçlar da ayrıca incelenmektedir.¹¹⁷

B. Suçsuzluk Karinesinin Yargılamanın Beraat Kararı ile Sonuçlandığı Durumlara Etkisi

Suçsuzluk karinesinin bir diğer etkisi de, yargılama sonunda beraat kararı verilmesi nedeniyle açılan diğer bağlantılı davalarda görülmektedir. Bunun yanında karine, AİHS m.5'e göre tutuklanan ancak hakkında mahkumiyet kararı kurulmamış olan sanık lehine kendiliğinden bir tazminat hakkı vermemektedir.¹¹⁸

AİHM'e göre, *“ceza yargılaması sırasında tutuklanan bir sanığın, beraat ettikten sonra talep ettiği tazminatın reddedilmesi ile suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olmaz. Ancak, mahkeme tazminat talebinin reddine karar verirken, sanığın suçluluğunu ima edecek gerekçeler göstermemelidir, bu gibi ifadeler suçsuzluk karinesinin ihlalini oluşturmaktadır.”*¹¹⁹

Englert/Almanya davasında, başvuru hakkında ulusal mahkemede görevi ihmalen mahkumiyet, buna karşın cinsel saldırıdan beraat hükmü kurulmuştur. Bu nedenle başvuru, tutuklulukta geçirdiği süreler için tazminat talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi ulusal mahkeme tarafından, *“başvuru olan sanığın tutuklanması anında, suçsuzluk karinesini çürüten çok sayıda sebebin bulunduğu ve mahkumiyetin beraate kıyasla daha olası görüldüğü”* gerekçeleri ile reddedilmiştir. Mahkeme bu olayda, ulusal mahkemenin tutuklulukta geçirilen süreye ilişkin tazminat talebini reddetmesi nedeniyle beraat eden sanık üzerinde sürmekte olan bir suçluluk şüphesini işaret etmediğini belirterek, 6/2. maddenin ihlalinin oluşmadığını belirtmiştir.¹²⁰

Buna karşın, başvuru tutuklu kaldığı süre nedeniyle tazminat talebinin yerel mahkeme tarafından reddedildiği Sekanina/Avusturya davasında AİHM, suçsuzluk

¹¹⁷GÖĞÜŞ, Ali Erkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.51.

¹¹⁸GÖCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 232.

¹¹⁹ÜZÜLMEZ, s. 50.; GRABENWARTER, s. 243.; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 152.

¹²⁰FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 153.

karinesinin ihlaline karar vermiştir.¹²¹ Sekanina başvurusunda başvuru Karl Sekanina, yerel mahkemede cinayet suçundan beraat etmesi üzerine, tutuklulukta geçirdiği süre nedeniyle tazminat talep etmiştir. Başvurucunun bu talebini Avusturya ulusal mahkemesi, *“ilgili yasaya göre beraat eden sanığa tazminat ödenmesinin, onun hakkındaki şüphelerin yenilmiş olmasına bağlı olduğu”* gerekçesi ile reddetmiştir. AİHM, *“kesin hükümle beraat kararı verildikten sonra, artık sanığın şüphe altında olduğu gerekçesi ile uyumsuzlukla ilgili bir diğer işlem yapılamayacağını belirtmiş ve bu nedenle beraat kararı verildikten sonra talep edilen tazminatın, sanık üzerindeki şüphenin devam ettiği gerekçesi ile reddedilmesini”*, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹²²

AYM’ye göre de ceza yargılaması sonucunda beraat etmiş kişi hakkında sadece yargılandığından ya da o karardan bahsedilmesi, beraat eden kişinin suçlu olarak görüldüğü ve bu nedenle suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğinin tespiti için yeterli görülmemiştir. Böyle bir durumda karar ve gerekçesinin bir bütün olarak incelenmesi ve kararın kişiye isnat edilen ancak kişinin beraat ettiği bu eylemleri işlediğinin kabulüne dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.¹²³

Anayasa Mahkemesi Ramazan Tosun kararında, idare mahkemesi tarafından başvuru hakkında verilen kararda, başvurunun beraat ettiği ceza yargılamasına konu eylemleri gerçekleştirdiğini ima eden beyanlarda bulunulmasını suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmüştür.¹²⁴ Bunun yanında Ali Turhan başvurusunda, başvuru hakkında beraat hükmü olduğu halde başkaca bir mahkeme hükmünde, kişinin suç işleme eğilimi olduğu ve beraate hükmedilmesinin bu durumu etkilemeyeceği gibi beyanların geçmesi, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmemiştir.¹²⁵

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere suçsuzluk karinesi, ceza muhakemesinin tamamında olduğu gibi, ceza davasının esasına girilmediği durumlar ile bu yargılamaya bağlı başka yargılamalarda da geçerlidir. Ancak AİHS düzenlemesinde, *“ceza yargılamasının esasına girilmediği veya şüphenin yenilememesi sebebiyle beraat kararı verildiği durumlarda”* tazminata hükmedileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yine

¹²¹ Bkz. Sekanina v. Austria, App. No. 13126/87, § 23-31.

¹²² ÜZÜLMEZ, s. 51.; FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 153-154.

¹²³ AYM, Kürşat Eyol Kararı, B. No. 2012/665, § 29.

¹²⁴ AYM, Ramazan Tosun Kararı, B. No. 2012/998.

¹²⁵ AYM, Ali Turhan Kararı, B. No. 2014/20484.

suçsuzluk karinesi, beraat kararı verildiği durumlarda, yargılama giderlerinin bir kısmının sanığa yükletilmesine de engel değildir. Beraat eden sanığa yargılama giderlerinin keyfi bir şekilde yükletildiği durumlarda, suçsuzluk karinesinin ihlali meydana gelebilir. Yine düşme ya da beraat kararı sonrasında yargılama giderleri hakkında verilen karar ile bu davalarla bağlantılı sonraki yargılamalarda, dolaylı veya doğrudan, “*ilgilinin söz konusu fiili işlediği ve yargılama sonucunda büyük olasılıkla mahkum olacağı*” gibi suçluluk tespitine ilişkin ifadelere yer veriliyorsa, suçsuzluk karinesi ihlal edilmektedir.¹²⁶

C. Suçsuzluk Karinesinin Yargılanmanın Yenilenmesine Karar Verilen Durumlara Etkisi

Kanundaki şartların oluşması durumunda, “*hükmü veren mahkemenin yargılamayı en başından tekrarlayarak yeniden hüküm vermesi*”, yargılanmanın yenilenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹²⁷ Bu kurum bir olağanüstü kanun yoludur. Diğer bağlantılı davalarda olduğu gibi, yargılanmanın yenilenmesi durumunda da suçsuzluk karinesinin etkisi önemli bir tartışma konusudur. Burada, yargılanmanın yenilendiği durumlarda yargılanan kişi hakkında sanık yerine hükümlü ifadesinin kullanılmasının karineyi ihlal edip etmediği tartışılmaktadır.¹²⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konu ile ilgili verdiği kararlarda öncelikli olarak, AİHS 6/2 maddesinin “*soruşturmanın sonucundan bağımsız olarak*” yargılamanın bütününe kapsadığını belirtmektedir.¹²⁹ AİHM bu durumda, yapılacak olan yeni yargılamada yerel mahkemenin, yeniden duruşma açıp düzenlenen iddianameyi tebliğ etmesi gibi tüm usuli işlemleri tekrarlaması gerektiğini ve yeni yargılamanın ilkinden bağımsız olduğunu belirtmektedir.¹³⁰ Mahkeme Dicle ve Sadak başvurusunda, yeniden yapılan yargılamada yargılananlar hakkında henüz karar verilmeden hükümlü olarak bahsedilmesini, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmüştür. Yeniden yapılan yargılama sırasında, yargılananlar hakkında önceki yargılamada verilen mahkumiyet kararlarının adli sicillerinde gözükmelerini, başvuruçuların haklarında herhangi bir karar verilmeden suçlu olarak gösterilmesi şeklinde değerlendirmiş ve 6/2. madde ihlaline karar vermiştir.¹³¹

¹²⁶ ÜZÜLMEZ, s. 51-52.

¹²⁷ ÖZBEK, Veli Özer v.d., Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.886.

¹²⁸ YILDIRIM/Akif, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu), TAAD, Yıl: 7, Sayı: 26, 2016, s.356-357.

¹²⁹ Matijašević v. Serbia, App. No. 23037/04, § 46.

¹³⁰ Dicle and Sadak v. Turkey, App. No. 48621/07, § 58.

¹³¹ Dicle And Sadak v. Turkey, App. No. 48621/07, § 61-65.

Buna karşın Anayasa Mahkemesi yargılanmanın yenilenmesinin, önceki yargılama sonucu verilen mahkumiyet kararını otomatik olarak ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir. AYM'ye göre bu durumda, yeniden yargılaması yapılan kişiye yönelik yeni bir suç isnat edilmemektedir, yenilenen yargılama sonucunda karar verilene kadar kişi daha önce kesinleşen mahkumiyetini infaz etmektedir. Bu nedenle de yeniden yargılanan kişi hakkında sanık değil de hükümlü olarak ifadeler kullanılması, suçsuzluk karinesinin ihlalini doğurmayacaktır.¹³²

İki farklı yaklaşım karşısında kanaatimizce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, yargılanmanın yenilenmesi talebi sonucunda yeniden görülen davayı ilk yapılan yargılamadan tamamıyla ayrı ve bağımsız görme yaklaşımı daha yerindedir. AİHS m.6/2 kişiyi “suçluluğu yasal olarak sabit” görülene kadar suçsuz görmektedir. Yeniden yargılanma talebinin kabulü ile önceden verilmiş mahkumiyet hükmü tereddütlü hale gelmektedir. Bu nedenle önceki yargılama gerekçe gösterilerek kişiden hükümlü olarak bahsedilmesi kişilerin kesinleşmiş yargı kararı olmadan suçlu kabul edilmesi anlamına gelebilecek ve bu durum suçsuzluk karinesini ihlal edecektir.

D. Suçsuzluk Karinesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Etkisi

Ceza Muhakemeleri Kanunun 231/5. maddesinde yer alan HAGB, “kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını” ifade etmektedir. Yargılamayı yapan mahkemenin sanığa isnat edilen suçu sabit görmesi ve bu nedenle sanık hakkında “iki veya daha az süreli hapis cezasına veya adli para cezasına karar verildiği durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.” Aslında burada yargılamayı yapan mahkeme, “mahkumiyet” ve bu kararın “açıklanmasının geri bırakılması” şeklinde iki karar vermektedir. Bu durumda verilen mahkumiyet kararının açıklanmaması sebebiyle, henüz kamu davası sonuçlanmamış ve hüküm kesinleşmemiş olmaktadır.¹³³

AİHM hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını, sadece Türkiye'den gelen başvurularda tartışmıştır.¹³⁴ Mahkeme incelediği başvurularda HAGB'nin “ceza infazının ertelenmesine göre daha geniş çaplı bir etki yarattığını ve suçlunun erteleme hükümlerine uyması şartıyla kararın ceza da dahil olmak üzere tüm sonuçları ile birlikte ortadan

¹³² AYM, Tülin Soyhan Kararı, B. No. 2013/2212, § 56-59.

¹³³ ÖZTÜRK, Bahri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (Ders Kitabı), 6. Bası, Seçkin, 2019, Ankara, s.432.

¹³⁴ GÖGÜŞ, s.59.

kalkmasının, suçluların cezadan muaf tutulması gibi bir sonuca yol açtığını” belirtmektedir.¹³⁵

AYM somut norm denetimi incelemesinde, CMK’nın 231. maddesinin suçsuzluk karinesini ihlal eder nitelikte olmadığını belirtmiştir. Yapılan somut norm denetimi başvurusunda başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği durumlarda, HAGB kararına karşı itiraz yoluna başvurulduğunda itirazın sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin bir inceleme ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi incelemesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin sadece sanığın menfaatinin değil aynı zamanda ve daha büyük ölçüde toplumun menfaatinin korunmasını amaçladığını belirterek, *“HAGB kararına konu olan mahkumiyetin kanunda sayılan şartlarının gerçekleşmesi halinde esas açısından temyiz incelemesinden geçmesinin mümkün olduğu”* gerekçesiyle, CMK m.231 düzenlemesinin suçsuzluk karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir.¹³⁶

Yine Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla yapılan başka bir başvuruda, *“HAGB kararının bir beraat kararı olmadığı, dolayısıyla dava konusu fiilin suç, bu fiili gerçekleştiren sanığın da suçlu olduğunun tespitinin yapıldığı bir mahkumiyet hükmünün kurulduğunu”* vurgulamıştır. AYM bu konuda *“suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları ile kişinin topluma yeniden kazandırılması için hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmamasının beraat kararı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiği”* görüşünü benimsemektedir. AYM bu başvuruda da, CMK m.231 düzenlemesinin *“Devletin ceza siyasetinin bir sonucu”* olduğunu belirterek, düzenlemenin suçsuzluk karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir.¹³⁷

Anayasa Mahkemesine göre HAGB kararı verildiğinde, kararı veren mahkeme tarafından sanığın yargılama sonunda suçlu olduğuna dair vicdani kanaate ulaşılmıştır fakat kanaat, sanığın *“belirli bir süre kasten yeni bir suç işlememesi”* şartıyla hüküm ifade etmemektedir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesi, *“sanığın suçlu olduğu kanaatine varan mahkemenin hükmünü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süreçte hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ve süre*

¹³⁵ Taylan v. Turkey, App. No. 32051/09, § 46.

¹³⁶ AYM Kararı, 2008/106 E. 2009/54 K.

¹³⁷ AYM Kararı, 2010/1 E. 2011/149 K.

*sonunda şartların oluşması halinde açıklanmayan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini” gerçekleştirmektedir.*¹³⁸

Somut norm denetimi başvurularından farklı olarak AYM, kişinin ceza davası ile bağlantılı devam eden başka davalarında, hakkında verilen HAGB kararına dayanılmasının suçsuzluk karinesini ihlal edip etmeyeceğini tartışmıştır. Kürşat Eyol başvurusunda AYM, başvurunun TSK’dan ilişkisinin kesilmesinin hukuka uygunluğunun tespit edildiği AYİM kararı gerekçesinde başvurunun yargılanması ve mahkum edilmesine gerekçe gösterilen suça atıfta bulunmasını, ceza yargılamasının sonucuna değinilmediği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, askeri mahkemede verilen kararın dayanağı olmadığı gerekçesi ile suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmemiştir. AYM, HAGB kararlarından bahsedilen mahkeme kararlarının, bir bütün olarak yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır.¹³⁹ AYM bunun yanında Oğuz Tiftikçier kararında, hukuk mahkemesi kararında başvuru hakkında verilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı gerekçe gösterilerek karar verilmesini, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmüştür. İhlal kararını verirken AYM, *“hukuk mahkemesinin kararında kendi görüşünü ortaya koyan bir değerlendirme yapmadığını, sadece başvuru hakkında verilen HAGB kararını kendine gerekçe olarak yeterli gördüğünü ve bu durumun da başvurunun suçlu olduğu inancının yansıtılması sonucunu doğurduğunu”* belirtmiştir.¹⁴⁰

AYM bir diğer başvuruda, askeri mahkemenin (AYİM) karar gerekçesinde, başvurucuya cinsel taciz suçu nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıf yaparak *“başvurucunun cinsel taciz eylemini gerçekleştirildiğinin sabit olduğu”* şeklinde bir gerekçeye yer vermesini, disiplin hukukunun sınırları aşılarak ceza yargılamasına ilişkin değerlendirilmelerde bulunulması olarak yorumlamıştır. HAGB kararını kesinleşmiş mahkeme hükmü olarak kabul etmediğini belirten Anayasa Mahkemesine göre, mahkumiyet kararıyla sonuçlanmamış bir fiil bakımından başvuru hakkında suçlu nitelendirilmesi yapılmış ve mahkeme tarafından kullanılan ifadelerle başvurunun suçsuzluğuna gölge düşürülmüştür. Bu durum da suçsuzluk karinesini ihlal eder niteliktedir.¹⁴¹ Bunun yanında başka bir başvuruda AYM, ilk derece mahkemesi kararında *“HAGB kararından önce başvurunun ceza aldığından ve temyiz*

¹³⁸ AYM, Kürşat Eyol Kararı, B. No. 2012/665, § 28.

¹³⁹ AYM, Kürşat Eyol Kararı, B. No. 2012/665, § 32-33.

¹⁴⁰ AYM, Oğuz Tiftikçier Kararı, B. No. 2013/2091, § 46-48.

¹⁴¹ AYM, Emre Canik Kararı, B. No. 2015/19678, § 40-42.

yargılamasının devam ettiğinden bahsedilmesini; başvurucunun suçluluğu hakkında bir yargıda bulunulmaksızın sadece temyiz yargılama sürecine değinilmesini”, bu yargılamaya odaklanıldığının göstergesi olarak yorumlayarak suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla AYM tarafından, başvurucunun suçluluğu hakkında herhangi bir yargıda bulunmadan sadece yargılama sürecinden bahsedilmesi, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görülmemektedir.¹⁴²

III. Suçsuzluk Karinesinin Bağlantılı Davalara Etkisi

Ceza davası ile bağlantılı olarak yargılamasına başlanılan idari veya hukuki davalarda verilen kararlarda, suç isnadında bulunulan kişi hakkında suçluluğu henüz kesin hükümle kanıtlanmadan, suçlu olduğuna yönelik ifade ve görüşlerin belirtilmesi durumunda suçsuzluk karinesinin ihlali meydana gelecektir.¹⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendisine yapılan birçok başvuruda, “Sözleşme’nin 6/2 hükmünün kapsamının devam eden ceza yargılamaları ile sınırlı olmadığını, ortaya çıkan tartışmalı hususların başvuranın sanık konumunda olduğu ceza yargılamasıyla birlikte veya ceza yargılamasının sonunda ortaya çıkması halinde, ceza yargılamasını sona erdiren kararlardan sonra verilen yargı kararlarını da içine aldığını” belirtmiştir.¹⁴⁴

AİHM Çelik (Bozkurt) başvurusunda, ceza mahkemesince başvuru hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği halde, Milli Eğitim Bakanlığı’na başvurucunun görevine son verilmiştir. İdare mahkemesi de bu karara karşı kendisine yapılan itirazı reddetmiştir. İdare mahkemesi tarafından gerekçeli ret kararında kullanılan ifadeleri de suçsuzluk karinesi açısından değerlendiren Mahkeme bu başvuruda, “idare mahkemesinin, ceza mahkemesinin kararında yer alan ifadelere aynen yer vermesi ve dava konusu olaylarla ilgili olarak yeni bir değerlendirmede bulunmamış olması yanında, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını inceleme görevini de aşarak başvuru hakkında hiçbir ceza mahkemesi tarafından verilmiş bir mahkûmiyet hükmü olmamasına rağmen başvurucunun suçlu olduğunu tespit etmesinin” suçsuzluk karinesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹⁴⁵

¹⁴² AYM, Mustafa Kıvrak Kararı, B. No. 2013/3175, § 41-43.

¹⁴³ Moullet v. France, App. No. 27521/04.

¹⁴⁴ Y. v. Norway, App. No. 56568/00; Moullet v. France, App. No. 27521/04; Çelik (Bozkurt) v. Turkey, App. No. 34388/05.

¹⁴⁵ Çelik (Bozkurt) v. Turkey, App. No. 34388/05, § 34-37.

Suçsuzluk karinesi kural olarak ceza yargılamalarında geçerli olduğu için, idari ve hukuki yargılamalar karinenin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak, ceza yargılaması ile bağlantılı başka yargılamaları yürüten idare ve hukuk mahkemeleri, ceza mahkemesince verilen beraat hükmüne uygun bir şekilde hareket etmelidirler. Bunun yanında ceza yargılamasında sanığın beraat etmesi sorgulanmadıkça, daha düşük ispat standardı ile kişi hakkında disiplin sorumluluğu nedeniyle yaptırıma karar verilebilecek ya da hukuki sorumluluk tespitinde bulunulabilecektir.¹⁴⁶ Y./Norveç kararında AİHM yerel mahkemenin, cinsel saldırı ve cinayet suçlarından beraat eden sanık aleyhine, ceza yargılamasındaki mağdura ödenmek üzere manevi tazminata hükmetmesini suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmemiştir ancak, yapılan hukuk yargılamasında ceza yargılaması ile bağlantı kurulmuş olmasını ve kararda başvurusunun suçluluğu hakkında açık yorumlarda bulunulmasını, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁷

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi ceza yargılaması ile bağlantılı hukuk ve idare yargılamalarının eş zamanlı olarak yürütülebileceğini ve bu durumun suçsuzluk karinesinin ihlalini meydana getirmeyeceğini kararlarında vurgulamaktadır. AYM'nin önem verdiği konu, bu yargılamalar eş zamanlı ilerlerken ceza yargılaması ile bağlantılı yargılamalarda, yargılamayı yürüten makamlar tarafından kullanılan ifadelerde kişilere cezai bir sorumluluk yüklenerek suçsuzluklarına ilişkin kuşku oluşturup oluşturulmamasıdır.¹⁴⁸

Anayasa Mahkemesi Uğur Ayyıldız başvurusunda, yalan tanıklık nedeniyle hakkında yürütülen ceza soruşturmasında KYOK kararı verilmesine rağmen TSK tarafından sözleşmesi feshedilen başvurusunun, AYİM'e fesih işlemi nedeniyle yaptığı itirazının reddedilmesinin suçsuzluk karinesinin ihlaline vücut verip vermeyeceği tartışılmıştır. AYİM ret kararını verirken gerekçesinde başvuru hakkında yürütülen ceza soruşturmasına atıfta bulunarak *“jandarma görevini icra eden başvurusunun mesleği gereği temel görevinin suçla mücadele etmek olduğunu”* belirtmiş ve son üç ayda hakkında verilen disiplin cezalarını da dikkate alarak sözleşmesinin feshedilmesini hukuka uygun bulmuştur. AYM de başvurusunun sözleşmesinin feshedilmesini hukuka aykırı olarak görmemiş ve askeri mahkemenin başvurusunun *“ceza soruşturmasına konu eylemlerini ve son üç ayda almış olduğu disiplin cezalarını dikkate aldığını, bunun yanında başka nedene*

¹⁴⁶ Ringvold v. Norway, App. No:34964/97, § 38.

¹⁴⁷ Y. v. Norway, App. No. 56568/00.

¹⁴⁸ AYM, Galip Şahin Kararı, B. No. 2015/6075, § 45, 47.

*dayanmadığını” gerekçe göstererek suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.*¹⁴⁹ Buna karşın AYM Ramazan Tosun kararında, hakkında yürütülen ceza soruşturması tamamlanmadan TSK tarafından re’sen emekliye sevk edilen başvurunun, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine yapmış olduğu başvurunun reddedilmesini, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. AYM kararda, bir kişiye yönelik disiplin işlemlerinin uygulanması için hakkında yürütülen ceza soruşturma/kovuşturmasının bitmesinin beklenmesinin gerekli olmadığını belirtmiş ancak askeri mahkemenin karar gerekçesinde kullandığı ifadelerle değinmiştir. AYM, AYİM kararında *“başvurucu hakkında delil yetersizliği sebebi ile verilen beraat kararına atıfta bulunulduğunu, beraatla sonuçlanan yargılamalara ve bu yargılamalardaki tanık beyanlarına, yargılamaya konu olan suçların nicelik ve niteliklerine dayanıldığını ve başvurunun beraat etmiş olduğu fiillerin, başvuru tarafından gerçekleştirildiğine yönelik ifadelerle yer verildiğini”* belirterek, bu beyanlarla suçluluğu kesin hükümle kesinleşmeyen başvurunun suçlu olduğu inancıyla hareket edildiği gerekçesiyle karinenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁵⁰

Bunların yanında AYM Mustafa Akın kararında, işe iade davasında hukuk mahkemesinin suçsuzluk karinesine aykırı yaklaşımı olup olmadığını tartışmıştır. Başvuruya konu olayda belediyede işçi olarak çalışan başvuru hakkında, belirli suçlar nedeniyle açılan ceza kovuşturması gerekçe gösterilerek sözleşmesi çalıştığı belediyece feshedilmiş, yapılan yargılama sonucunda başvurunun bir suçtan beraatine karar verilmiştir. Hakkında mahkumiyet hükmü kurulan diğer suçlar yönünden temyiz incelemesinin devam ettiği sırada, başvurunun hukuk mahkemesinde açtığı işe iade konulu dava reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ret kararı verilirken hukuk mahkemesinin davaya konu fiilin başvuru tarafından gerçekleştirildiği varsayımında bulunmadığı, bu yönde bir iddianın olduğu ve bunun geniş bir kitle tarafından bilinmesinden hareketle karar verdiğinden bahsetmiştir. Bunun yanında başvurunun ceza yargılamasında beraat ettiği fiilleri işlediğine ilişkin açık beyanlarda bulunulmaması ve mahkeme tarafından karar verilirken iş hukukunun hükümlerinin dikkate alınması gerekçeleriyle, suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁵¹

¹⁴⁹ AYM, Uğur Ayyıldız Kararı, B. No. 2012/574.

¹⁵⁰ AYM, Ramazan Tosun Kararı, B. No. 2012/998.

¹⁵¹ AYM, Mustafa Akın Kararı, B. No. 2013/2696, § 43-46.

IV. Suçsuzluk Karinesinin Kanun Yoluna Etkisi

Suçsuzluk karinesinin sağladığı korumanın ne zaman başlayacağı sorusunun yanından hangi ana kadar devam edeceği sorusu da önemlidir. Mahkemeye göre suçsuzluk karinesinin etkisi, sadece ceza muhakemesi sonunda ortaya çıkan durum ile sınırlandırılmaz. Kişinin bir suç ile itham edildiği andan itibaren, muhakemenin her aşamasında karinenin etkisi altında olması ve sağladığı korumadan yararlanması gerekmektedir.¹⁵²

Bunun yanında AIHS m.6 doğrudan bir temyiz hakkı tanımamaktadır ancak Mahkeme, “*taraf devletlerin kendi iç hukuklarında bir temyiz hakkı tanıdıkları takdirde 6. madde korumasının temyiz aşamasını da kapsadığını*” vurgulamaktadır.¹⁵³ Dolayısıyla yerel mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı, suçsuzluk karinesinin sağladığı korumanın temyiz aşamasında geçerli olmadığı anlamına gelmeyecek aksine karine, hükmün kesinleşmesine kadar temyiz evrelerinde de geçerli olacaktır.¹⁵⁴

Yukarıda değindiğimiz ve karinenin geçerli olacağı evrelerin tartışıldığı Nölkenbockhoff başvurusunda, başvuran kişinin eşi hakkında yerel mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı temyiz evresinde iken hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine başvuru eş yerel mahkemeden yargılama giderlerinin tarafına ödenmesini talep etmiş ancak ulusal mahkeme, “*temyiz sonucunda da mahkumiyet hükmü kurulmasını ihtimalinin yüksek olması ve bu nedenle kararın onanacağı*” gerekçeleriyle talebi reddetmiştir.¹⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu suçsuzluk karinesinin temyiz evresinde de geçerli olduğunu hatırlatarak başvuru talebini haklı görmüştür ancak Mahkeme, bu talebi reddetmiştir.¹⁵⁶ Ancak Komisyonun, suçsuzluk karinesinin kapsamının muhakemenin tüm evreleri olduğuna ilişkin kararı, suçsuzluk karinesinin kanun yoluna etkisi açısından önemlidir.¹⁵⁷

¹⁵² Minelli v. Switzerland, App. No. 8660/79, § 27; Lutz v. Germany, App. No. 9912/82, §59.

¹⁵³ Delcourt v. Belgium, App. No. 2689/65, § 25.

¹⁵⁴ Konstas v. Greece, App. No. 53466/07, § 34-37.

¹⁵⁵ Nölkenbockhoff v. Germany, App. No. 10300/83.

¹⁵⁶ FEYZİOĞLU, s. 151.

¹⁵⁷ TOSUN, Seyfettin, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.27.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA

SUÇSUZLUK KARİNESİ

I. Genel Olarak

Ceza muhakemesi, bir yandan suç işleyenleri cezalandırarak toplumun menfaatlerini korumaya çalışırken, diğer yandan da suçsuzların cezalandırılmasını önlemek için sanığın menfaatlerini güvence altına almaya çalışmaktadır. Başka bir anlatımla, suçluluk olgusu ile ilgili birbiriyle çelişir gözükse de aslında birbirini tamamlayan, toplumun korunması gerekleri ile bireyin korunması gerekleri arasında denge oluşturmaya çalışan ceza muhakemesi, gerçeği araştırmaktadır. Çünkü, toplumun ve bireyin menfaatlerinin korunması, gerçeğin ortaya konulması ile mümkün olacaktır. Suçsuzların cezalandırılmamasında sadece bireyin değil toplumun da menfaati vardır, çünkü suçsuz bireylerin cezalandırıldığı bir toplumda, hukuki güven ve toplumsal huzurdan bahsedilebilmesi mümkün değildir.¹⁵⁸

Daha önce ifade edildiği üzere, *“karinenin asıl etkisini ceza muhakemesinde göstereceği ve bu etkinin sınırlayıcı bir etki olduğu”* ifade edilmektedir. Karinenin AİHS bakımından adil yargılanma hakkının unsurlarından biri, iç hukuktaysa Anayasanın 38/4. maddesinde ceza muhakemesi ile ilgili bir hak şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Suçsuzluk karinesi öğretide ceza muhakemesi ilkelerinden sayılmakta, adil yargılanma hakkından ayrı olarak incelenme alanı bulmaktadır. Buna karşın, suçsuzluk karinesinin adil yargılanma hakkının unsurlarından biri ya da bağımsız bir hak olarak kabulü, karinenin uygulama ve geçerlilik alanı bakımından farklı bir uygulamayı haklı göstermeyeceği belirtilmelidir.

Suçsuzluk karinesinin AİHS’deki tanımına baktığımızda ceza hukuku açısından, *“ispat yükünün iddiacıya düşeceği, sanığın savunma ve susma haklarının olduğu, şüpheden sanığın yararlanacağı, tutuklulukta makul sürenin aşılmaması gerektiği ve yasak sorgu yöntemi ile elde edilen deliller yargılamada kullanılmış ise, suçluluğun kanunen*

¹⁵⁸ TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 7-8.

sabit olmadığı” daha önce ifade edilmişti. Ceza yargılamasının amacı göz önüne alındığında, karinenin temel uygulama alanının ceza muhakemesi olduğu anlaşılmaktadır. Böylece suçsuzluk karinesi, suç şüphesi altındaki bireyler açısından herkesin uymasını gerektiren temel muhakeme kurallarından birini düzenlemektedir.¹⁵⁹

Karinenin amacı, devlet ve basın yayın organlarının, suçsuzluk karinesine uygun eylem ve işlemlerde bulunmalarını zorunlu hale getirmek olduğu gibi; delil elde etmek için sanıktan işkence, cebir ve şiddet kullanılarak alınmış ifade ve ikrarların da hükme esas alınmayacağını belirterek, bu yöntemlere başvurulmasını önlemektir.¹⁶⁰

Bu genel değerlendirmeler ışığında Ceza Muhakemesinde düzenlenmiş olan bazı koruma tedbirleri, susma hakkı, alternatif çözüm yöntemleri ile seri muhakeme ve basit yargılama usulü gibi düzenlemelerin, karine bağlamında ayrı başlıklar altında değerlendirilmelerini, konunun daha iyi anlaşılması bakımından önemli bulmaktayız.

II. Tutuklama, Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri ve Suçsuzluk Karinesi

A. Tutuklama ve Suçsuzluk Karinesi

Tutuklama bir koruma tedbiri olarak, gecikmenin tehlikelerinden korunmanın bir ifadesidir; zorunluluğun olmadığı gerekçesi ile tutuklama tedbirinin yasa hükümlerinden kaldırılmasını istemek ile zorunlu olunmadıkça başvurulmamasını istemek farklıdır. Belli durumlarda zorunluluk ortaya çıkabileceğine göre, bu kurumdan vazgeçilememektedir.¹⁶¹

Anayasanın 19/3. maddesinde, *“suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecekleri”*, hükmü yer almaktadır. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere tutuklama suçluluk nedeni ile değil, zorunluluk nedeni ile başvurulabilecek bir

¹⁵⁹ ÜZÜLMEZ, s.56.

¹⁶⁰ DÖNMEZER, s. 69.

¹⁶¹ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 421.

yöntem olduğu için, Anayasanın 38/4. maddesi ile aralarında herhangi bir çelişme bulunmamaktadır.¹⁶²

Tutuklama, “suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunan şüpheli ya da sanığın kişi özgürlüğünün, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan hakim veya mahkeme kararı ile kısıtlanmasına” denilmektedir. Tutuklama kararıyla korunmak istenenin, ceza yargılamasının olabildiğince hızlı ve sağlıklı yürütülebilmesi, sanığın duruşmada hazır edilmesinin sağlanması ile birlikte delillere sağlıklı bir şekilde ulaşılmasının zemininin hazırlanması olduğu ifade edilmektedir.¹⁶³

a. Genel Olarak Tutuklama

CMK’nın 100/1. maddesine göre, “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmak koşulu ile” tutuklama kararı verilebilecektir. Bunun yanında, CMK 100/4. maddede¹⁶⁴ ve Çocuk Koruma Kanunu madde 21 de¹⁶⁵, tutuklama yasaklarından da bahsedilmiştir.

Yine tutuklama için kuvvetli suç şüphesi ve diğer nedenlerin varlığının, somut olaylarla desteklenmiş olgular olması gerekmektedir.¹⁶⁶ Tutuklama kararına, “Cumhuriyet Başsavcısının istemi üzerine soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme” karar verebilir.

CMK’nın düzenlemesinden de anlaşılacağı gibi tutuklama, bir ceza değil; “maddi gerçeğe ulaşılmasını, ceza yargılamasının yürütülmesini veya ileride verilebilecek cezanın infazını sağlayan geçici bir muhakeme aracıdır”. Bu bağlamda asıl olan, yargılamanın

¹⁶² “Tutuklama kararıyla karine yok sayılmış olmamaktadır, ancak tutukluluk süresinin hükmedilmesi beklenen ceza süresi kadar sürmesi, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.” YAŞAR, Osman, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu I.Cilt Madde 1-138, Seçkin Hukuk, 8.Baskı, Ankara, 2018, s.917-918.

¹⁶³ İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Hukuk, Ankara, 2017, s.23-24.

¹⁶⁴ CMK m.100/4. “Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

¹⁶⁵ ÇKK m. 21 “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”

¹⁶⁶ İNCİ, s.71.

tutuksuz yapılmasıdır. Kişi özgürlüğünü çok ağır şekilde sınırlayan bir koruma tedbiri olması nedeniyle, tutuklamanın özen gösterilerek ve son çare olarak uygulanması gerekmektedir.¹⁶⁷

Ceza yargılamasında şüpheli veya sanık, suçluluğu kesin hükümle kanıtlanana kadar karine gereği, suçsuz sayılacaktır. Ancak daha önce de açıkladığımız gibi suçsuzluk karinesi, şüpheli veya sanık hakkında kesin hükümle mahkum olana kadar hiçbir işlem yapılmayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü bu durumda şüpheli veya sanık, suçlu olmadığı gibi tamamen masum da değil, suç şüphesi altında bulunan kişidir. İşte bu nedenle bir suç ile itham edilen kişi hakkında, koruma tedbirlerinin uygulanması karineyi ihlal etmemektedir.¹⁶⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde, “herkesin özgürlük ve güvenlik hakkından yararlanması gerektiği ve kişinin bu hakkından ancak istisnai hallerde yoksun bırakılabileceği” hükmü yer almaktadır.¹⁶⁹ AİHS’in 5. maddesinde hangi durumlarda yakalama ve tutuklama tedbirlerinin uygulanabileceği de gösterilmiştir.¹⁷⁰ Yine tekrar etmek gerekecek olursa suçsuzluk karinesi, Sözleşmenin 5. maddesi kapsamında kalan

¹⁶⁷ İNCİ, s.27-28.

¹⁶⁸ Bkz: s.5.

¹⁶⁹ ŞAHİNKAYA, dpn. 232, s. 74.

¹⁷⁰ AİHS m.5, “1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir 8 9 yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”, Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, E.T: 19.03.2019.

tutuklamalara engel oluşturmaz. Kesin karardan önce özgürlüğü kısıtlayıcı sonuç doğuran bu tedbire karar verilirken, hukuka uygunluğun sağlanması için tutuklama koşullarının çok dikkatli şekilde araştırılması gerekmektedir.¹⁷¹

Özgürlüğü kısıtlayıcı bir karar söz konusu olduğunda hakim, bu durumdan etkilenen kişinin özgür olması gerekliliğinden hareket etmesi kuraldır. Hakimin sadece özgürlüğü kısıtlayıcı nedenleri tespit etmesi değil, aynı zamanda bu gerekçelerin kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olacak tedbiri doğurup doğurmadığını da belirlemek üzere, gerekçeleri yakından incelemesi gerekmektedir. Bunların yapılmaması, keyfi uygulamalarla hukukun üstünlüğü ilkesinin terk edilmesi anlamına gelir.¹⁷²

b. Bazı Suçların Tutuklama Nedeni Sayılması

CMK'nın 100/3. maddesinde, *“bazı suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebepleri var ise, tutuklama nedeni varsayılabilir”* düzenlenmiştir.¹⁷³ Burada, tutuklama kararının hukuka uygunluğu için, bazı suçlar bakımından tutuklama nedeni bulunduğu varsayımından hareket edilmektedir. CMK 100/3. maddede sayılan suçları işlediğine yönelik şüphe altında olan şüphelinin, kaçacağı ya da delilleri karartacağı, tutuklama sebeplerinin varlığı bakımından bir karine olarak kabul edilmiştir. Tutuklama kararı için ayrıca, kaçma veya delilleri karartma olasılığı aranmamıştır.¹⁷⁴

¹⁷¹GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.181.

¹⁷²ŞAHİNKAYA, dñn. 236, s. 75.

¹⁷³ CMK m.100/3, *“Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir: a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87), 4. İşkence (madde 94, 95) 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu. d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları, g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar, h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.”.* Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, E.T: 19.03.2019.

¹⁷⁴ŞAHİNKAYA, s. 151-152.

Ancak, CMK'nın 100. maddesinde, “*kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde*”, tutuklama nedeninin var sayılacağından değil, var sayılabileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla maddede, tutuklama zorunluluğundan bahsedilmemekte; “*kaçma ve delilleri karartma şüphesi*” bulunan hallerde bile hakimın takdiri öne çıkarılmaktadır. CMK 100/3. maddenin getirdiği karine suçsuzluk karinesini ihlal etmez, ancak bu karinenin mutlak tutuklama nedeni gibi anlaşılması suçsuzluk karinesinin ihlaline neden olacaktır. CMK 100/3. maddenin getirdiği karineye rağmen yargıç, tutuklama nedenlerinin varlığını araştırmalıdır çünkü ön ceza sayılabilecek tutuklama, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelmektedir.¹⁷⁵

c. Tutuklamada Makul Süre

Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında adlı eserinde tutuklamada makul sürenin önemini, “*Sanığa kendisini savunması için yeterli sürenin ve araçların verilmesi zorunludur, ancak bu süre cezanın çabuk uygulanmasına zarar vermeyecek biçimde kısa olmalıdır*” sözleriyle açıklamıştır.¹⁷⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrası da “*İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddede sözü geçen “*makul süre*”, tutuklulukta geçen süreyi belirtmektedir. Yargılamanın makul sürede sonlanması, AİHS'in 6. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*bir dava haklı sebeplerle uzun süre devam etmişse, bu durum 6/1. maddenin ihlali değildir, ancak söz gelimi aynı davada sanık makul süreyi aşacak şekilde tutuklu kalmış ise bu, sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlalidir.*”¹⁷⁷

¹⁷⁵ ŞAHİNKAYA, dpn. 128, s. 152.

¹⁷⁶ BECCARİA, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 5.Baskı, Ankara, 2015, s.155.

¹⁷⁷ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 154.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3 ve 6/2 maddeleri arasında bağlantı kurup, kişilerin yargılama sürecinin tutuklu yapılmasını suçsuzluk karinesinin sınırlandırılması şeklinde ifade etmiştir. Ancak Mahkeme tarafından, tutuklulukta geçen süreye ilişkin yapılan başvurular AİHS 6/2 kapsamında değil 5/3 kapsamında ele alınmaktadır.¹⁷⁸

Tutuklulukta makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak başlangıç anı fiilen tutuklamanın gerçekleştirildiği an, sonu ise sanığın fiilen serbest bırakıldığı veya yargılama tutuklu yapılmışsa ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının tebliği/tefhimi tarihidir. İstinaf ve temyiz gibi yargılama dereceleri, AİHM içtihatlarına göre bu süreye dahil delildir.¹⁷⁹

Neumeister/Avusturya davasında Mahkeme, tutuklulukta makul süre ve suçsuzluk karinesi arasındaki ilişkiyi tartışmıştır. Mahkeme bu kararında, tutuklulukta makul sürenin aşılmasının, suçsuzluk karinesini ihlal ettiğini hükme bağlamıştır.¹⁸⁰ Bu kararda AİHM, karineyle makul sürenin ilişkilendirilmesinin gerekçesinin, makul süreyi aşan tutukluluğun, kesin hükümden önce uygulanan peşin cezaya dönüşmesi tehlikesi olduğunu ifade etmiştir. Tutuklu kalınan sürenin makullüğü, her somut olayın şartlarına bakılarak tespit

¹⁷⁸ TOSUN, s.76; Madde 6/1. maddede yer alan yükümlülüklerin “hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların hem de bir suç isnadının” karara bağlanması açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır. AİHS’in 6. maddesinin 1. fıkrasında bahsedilen makul süre deyimini tüm muhakeme safhasını ilgilendirmesi bakımından, 5/3’de bahsedilen tutuklulukta makul süre deyiminden farklıdır. AİHS 5/3, “tutuklunun makul sürede yargılanma ve yargılama sürerken salıverme hakkı olduğunu” belirtmektedir. AİHS 5/3, yargılamanın makul süre içinde sonuçlanmasından ziyade tutuklulukta geçirilen sürenin makul olup olmadığına yöneliktir. Buna karşın 6/1. maddedeki makul süre, tüm muhakeme evrelerini kapsar. Buna kanun yolları da dahildir. AİHS 5/3’ün amacı kişilerin tutuklulukta çok uzun süre geçirmemesi iken, ceza yargılamasında madde 6/1’in amacı sanığın akıbetinin ne olacağı konusunda belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır. Bunun yanında, tutuklunun yargılanmasında sözleşmenin sağladığı 6. ve 5. Madde korumaları, birlikte yer almaktadır, İNCEOĞLU, s.356-357; AİHS 6/1. maddede yer alan hüküm esas itibarıyla, Sözleşmenin 5/3. maddesinde yer alan “yakalanan ya da tutuklanan kişinin makul sürede yargılanıp duruşmalar esnasında salıverilme hakkının” bir görünümü niteliğindedir. Zira yukarıda da bahsedildiği gibi, 5. madde yakalanan veya tutuklanan kişilerin yargılanmasını ya da salıverilmesini hedeflerken, 6. maddede özgürlüğü herhangi bir nedenle kısıtlanmamış kişilerin yargılama sürecinin makul sürede bitirilmesini hedeflemektedir. Korunmak istenen hukuki yarar açısından da 5. madde geçici bir tedbirle özgürlüğü kısıtlanan kişilerin bu mahrumiyetlerinin süresini azaltmak amacı güderken, 6. madde adil yargılanma hakkının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bütün bunlarla birlikte, genellikle her iki maddenin de koruduğu hukuki yarar iç içedir, çünkü tutuklulukta geçirilen sürenin uzaması demek yargılama süresinin de uzatılması anlamını taşımaktadır, ER, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 101-102.

¹⁷⁹ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 192-193.

¹⁸⁰ “Ulusal adli merciler, somut olayda tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığına karar verirken, suçsuzluk karinesini de göz önüne alarak, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasını meşru kılan bir kamu yararının varlığını kabul veya redde gerekçe edecek tüm koşulları araştırıp, incelemeli; kişinin salıverme talebine ilişkin olarak verilen red kararlarında, reddin gerekçesini açıkça belirtmelidir.” ÜZÜLMEZ, s.64.

edilmektedir. Mahkeme içtihatlarında, tutuklulukta makul sürenin tespitinde bazı unsurların dikkate alınması gerektiğine değinilmiştir. Bunlar:

“a. Özgürlüğü kısıtlayıcı sürenin ne kadar olduğu,

b. İsnat konusu suçun niteliği ve mahkumiyet halinde verilmesi muhtemel cezanın ne olduğu,

c. Özgürlüğünü kısıtlamanın, sanık üzerinde maddi, manevi ve diğer etkilerinin neler olduğu,

d. Sanığın davranışları,

e. Soruşturmanın yürütülme şekli ve üslubu,

f. İlgili adli makamların işlemlerinin neler olduğu.”¹⁸¹

Taraf devletlerin yetkili mercileri tarafından, sanığın tutuklanmasını meşru kıldığı iddiası ile ileri sürülen gerekçeler yeterli olabilir, ancak bu makamlar, soruşturma ve kovuşturma işlemlerini, sanığın tutuklulukta geçirdiği süreyi makul karşılanmayacak şekilde uzatarak yapmışlarsa, Sözleşmenin 5. maddesinin ihlali gündeme gelecektir. Çünkü bu durumda sanığa yüklenen fedakarlık, suçsuz sayılan kişiden normal olarak istenebilecek fedakarlıktan çok daha ağırdır.¹⁸²

Mahkeme Szeloch/Polonya davasında, başvurucunun tutuklulukta geçirdiği sürenin makul olup olmadığını değerlendirirken, tutuklu için verilmesi olası ceza miktarının tutukluluk devam kararı için yeterli olmadığına karar vermiştir.¹⁸³ Yine Mahkeme Taciroğlu/Türkiye davasında, “*verilmesi beklenen ceza miktarının başvurucunun kaçması için tek başına yeterli bir gerekçe sayılmayacağına, kaçma tehlikesinin bulunduğu teyit edebilecek veya tutuklu yargılanmayı haklı çıkaramayacak kadar hafif gösterebilecek diğer birkaç unsurun dikkate alınarak incelenmesi gerektiğine*” hükmetmiştir.¹⁸⁴

¹⁸¹ FEYZİOĞLU, Suçsuzluk Karinesi, s. 155; AİHM getirdiği bu kriterler bağlamında, tutuklama gerekçelerinin 5. maddenin 1. fıkrasının c bendine, tutukluluk devam gerekçelerinin ise 5. maddenin 3. fıkrasına uygunluğunu denetlemektedir, ÜZÜLMEZ, s. 64.; ŞAHİNKAYA, s. 79-80.

¹⁸² Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Köplinger/Avusturya davasında, “*sürenin makul olup olmaması değerlendirmesinin sözleşmenin 6/1 maddesinde yer alan dava süresine ilişkin olması halinde daha az kısıtlayıcı şekilde yapılması; buna karşın 5/3 maddesinde yer alan tutuklama süresinde bu değerlendirmenin kısıtlayıcı yönde yapılmaması gerekmektedir.*” şeklinde belirlemede bulunmuştur, ER, s. 102-103.

¹⁸³ Szeloch v. Poland, App. No. 33079/96, § 90.

¹⁸⁴ Taciroğlu v. Turkey, App. No. 25324/02, § 19-23.

Ceza Muhakemesi Kanunun 102.¹⁸⁵ maddesinde tutuklamanın üst sınırları gösterilmiştir. Kanun koyucu, tutuklulukta geçirilecek süreyi sınırlamak istemiştir. Böylece, sanığın makul sürede yargılanması ilkesinin gereği yerine getirilmeye çalışılmıştır.¹⁸⁶ CMK'nın 108.¹⁸⁷ maddesinde de ayrıca, tutukluluğun gözden geçirilme süresi düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen süre sınırlamaları ve kısa süreler içinde inceleme talebi olanakları ile denetim sağlanmakta ve tutuklulukta geçirilen sürenin makul sınırlar içerisinde tutulması amaçlanmaktadır. Ayrıca CMK m.331/2'de tutuklu davalar, adli tatilde görülecek davalardan sayılmaktadır. Çünkü, suçluluğu kesin hüküm ile belirlenmeden bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanmış olması, yargılamanın hızlandırılmasını gerektirmektedir. Böylece de, tutuklu yargılamalara özel bir özenin gösterilmesi, yasal bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.¹⁸⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerek kanunda belirtilen tutuklama sürelerinin gerekse tutukluluk halinin uzatılmasına karar verildiği durumlarda bu sürelerin gerektiği şekilde kullanılıp kullanılmadığını denetlemektedir. Dolayısıyla Mahkemeye göre, *“ulusal makamlar iç hukukta düzenlenmiş olan tutukluluğa ilişkin süreleri aşmamış olsalar bile makul süre sınırlarını aşıp suçsuzluk karinesini ihlal edebilirler.”*¹⁸⁹ AİHM tutukluluğa devam kararı verilirken etkin bir denetim yapılmamasını ve bunu giderebilecek herhangi bir yolun bulunmamasını, Türkiye'nin sürekli olarak karşılaştığı bir problem olarak değerlendirmiştir.¹⁹⁰

¹⁸⁵ CMK m.102 *“Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi, en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.”*

¹⁸⁶ ÜZÜLMEZ, dpn. 135, s. 65.

¹⁸⁷ CMK m.108 *“Soruşturma evresinde şüphelinin cezaevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından CMK 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. Bunun yanında aynı maddede, tutukluluk durumunun gözden geçirilmesinin, otuz günlük süre içerisinde, şüpheli tarafından da istenebileceği ve hakim veya mahkemenin, cezaevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süre içinde de re'sen karar verir.”*

¹⁸⁸ ŞAHİNKAYA, dpn. 133, s. 153.

¹⁸⁹ ÜZÜLMEZ, s. 65.; Bkz. Stögmüller v. Austria, App. No. 1602/62.

¹⁹⁰ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2017, s. 384.

d. Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat Ödenmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/5. maddesinde, “*bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir*” denilerek, sözleşme hükümlerini ihlal edecek bir şekilde hakkında “yakalama” ve “tutma” işlemleri yapılmış kişinin, tazminat isteme hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. AİHS uyarınca, “*sözleşmeye taraf olan devletlerin, özgürlükten yoksun bırakma tedbiri için kişilerin mahkemeye başvurma haklarını, ulusal hukukta güvence altına almaları gereklidir.*” Aksi takdirde bu durum, 5. maddenin ihlalini doğurmaktadır.¹⁹¹

Bu düzenlemenin bir gereği olarak, Anayasanın 19. maddesinde, “*Anayasada belirlenen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin zararlarının*” ve 40. maddesinde de, “*resmi görevlilerin haksız eylemleri nedeniyle kişilerin uğradıkları zararın*”, Devletçe tazmin edileceği düzenlenmiştir. Yine haksız uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin, Ceza Muhakemesi Kanunun 141 ile devam maddelerinde ayrıntılı şekilde düzenlemeye yer verilmiştir.¹⁹² CMK m.141’de “*tazminat davasının sadece, tedbire maruz kalan kişiler tarafından açılacağı*” da açıkça düzenlenmiştir.¹⁹³ Dolayısıyla, tutuklunun

¹⁹¹ SARIGÜL, Ali Tanju, Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2013, s. 116.

¹⁹² TCK M. 141, “(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

¹⁹³ Burada sanık veya şüpheli değil, üçüncü kişileri de kapsayan daha geniş bir alan olarak koruma tedbirlerinin uygulanması esas alınmaktadır.

yakınları her ne kadar haksız tutuklamadan zarar görmüş olsalar dahi, CMK'ya göre tazminat isteme hakları bulunmamaktadır.¹⁹⁴

AIHS madde 6/2, AIHS m.5'e uygun şekilde tutuklanan, ancak başkaca nedenlerle hakkında kesin mahkumiyet kararı verilmemiş sanık lehine, kendiliğinden bir tazminat hakkı doğurmamaktadır. Bunun yanında kovuşturmayaya yer olmaması, ölüm, davanın zamanaşımına uğraması sebebiyle düşmesi ve delil eksikliği nedeniyle beraate hükmedilmesi durumlarında, kişinin sayılan davalar sırasındaki tutuklu kaldığı süre nedeniyle istediği tazminatı reddeden veya yargılama masraflarını sanığa yükleyen mahkeme karar gerekçelerinde, kişinin suçlu olduğunun varsayılması ya da bu yönde ifadelere yer verilmesi AIHS m.6/2'ye aykırılık oluşturmaktadır.¹⁹⁵

B. Yakalama Gözaltı ve Suçsuzluk Karinesi

AIHS m.5/3 *“İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, madde metninde yalnızca tutuklamadan bahsedilmemiş, yakalama ve tutulma denilerek kişi özgürlüğünü kısa süreli kısıtlayan gözaltını da kapsayacak bir hüküm kurulmuştur.

Yakalama, *“şüphelinin hakim kararı alınmış olmamasına rağmen geçici bir süre için kişi özgürlüğünün kısıtlanması”* anlamına gelmektedir.¹⁹⁶ Bu açıdan yakalamanın, tutuklama ve gözaltına almayı gerçekleştirebilmek için bir araç olduğu söylenebilir.¹⁹⁷

¹⁹⁴ CANOĞLU, Veysel Candan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.37.

¹⁹⁵ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.232-233.

¹⁹⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, 2017, s. 316.

¹⁹⁷ ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 2.Basım, Ankara, 2017, s. 35; ÖZTUĞUT, Alper, “Yakalama ve Gözaltı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2020, s. 18-19.

Anayasanın 19. maddesinde, “hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir” düzenlemesi yer almaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun “yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılan işlemler” başlıklı 90. maddesinde de, adli yakalama tedbiri düzenlenmiştir.¹⁹⁸ Yine, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 13. ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde yakalamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

AİHM, başvuruçuların haksız yakalama nedeniyle sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiği iddiasını ileri sürdükleri Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında, kişilerin herhangi bir suç ile itham edilmemiş ve hakim huzuruna çıkarılmamış olsa bile iç hukuktaki düzenlemelere uygun şekilde yakalanmalarının, sözleşmenin 5. maddesini ihlal etmeyeceğini belirtmiştir.¹⁹⁹

Yakalama, yakalananın savcı tarafından serbest bırakılması ya da gözaltına alınması ile sona erecektir. Gözaltı, “yakalanan kişinin kanunda öngörülen süre ile sınırlı olmak üzere, hakim önüne çıkarılınca ya da serbest bırakılınca kadar Cumhuriyet savcısının emri ile geçici olarak kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını” ifade eder. Yakalanan kişinin otomatik olarak gözaltına alınması gerekmez. Gözaltına alma, savcının yazılı ya da sözlü emriyle gerçekleşebilir. Bu durum CMK m.91’de açıkça dile getirilmiştir.²⁰⁰ Bunun

¹⁹⁸ CMK m.90, “(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

(3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyeteye bağlı değildir.

(4) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.

(5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.”. Bkz, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, E.T: 25.03.2019.

¹⁹⁹ Brogan and Others v. The United Kingdom, App. No. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, §53.

²⁰⁰ CMK m.91, “(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz. (2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu

yanında gözaltına alma, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yönetmelikte gözaltına alma, “kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını” ifade etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunda gözaltı süreleri düzenlenmiştir.²⁰¹ Adli olarak yapılan gözaltı işlemlerinin Cumhuriyet savcısı tarafından denetimi de CMK m.92’de düzenlenmiştir.

işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. (3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir. (4) Suçüstü hâllerıyla sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır. a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar. b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85), 2. Kasten yaralama (madde 86, 87), 3. Cinsel saldırı (madde 102), 4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 5. Hırsızlık (madde 141, 142), 6. Yağma (madde 148, 149), 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195), 9. Fuhuş (madde 227), 10. Kötü muamele (madde 232), c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar. d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar. e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme. f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar. (5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir. (6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. (7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.”, Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, E.T: 25.03.2019.

²⁰¹ Buna göre, “gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Ancak toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.”

Türk Hukukunda çeşitli gözaltı süreleri öngörülmüş olmasına karşılık AİHS m.5, tek tip gözaltı süresini benimsemiş ve bu sürenin dört günü geçemeyeceği Mahkeme içtihatları ile kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, gözaltı süresinin 6 gün (Kabul ve Diğerleri/Türkiye, 2009) ya da 10 gün (Attı ve Tedik/Türkiye, 2009) olduğu durumlarda, AİHS m.5/3'ün ihlali meydana gelmektedir. Yine bu gibi durumlarda madde 5/3 ihlalinin, önce yerel mahkemeler önünde ileri sürülmesi (Öcalan/Türkiye, 2009) gerekmemektedir. Gözaltı süresine itiraz mekanizmasının iyi çalışmadığı durumlarda ise, AİHS m.5/4'ün ihlali gündeme gelecektir.²⁰²

Bu düzenlemelerin amacı, bir suç ile itham edilmeleri nedeniyle yakalanan ya da gözaltına alınan kişilere, suçsuzluklarına ilişkin karine uyarınca suçlu gibi davranılmasının önüne geçmektir. Hakkında kesin bir hüküm bulunmayan kişinin yakalanarak uzunca bir süre gözaltında tutulması sözleşmenin 5. maddesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla, suçsuz sayılan bir kişinin, kişi özgürlüğünün bu denli tedbirlerle aşırı kısıtlanması, suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil edecektir.

III. Susma Hakkı ve Suçsuzluk Karinesi

A. Genel Olarak

Susma hakkı, kendisine itham edilen bir suçlama karşısında şüpheli ya da sanığın suçlamaya yönelik sorulan soruları yanıtlamamasını veya istediği soruları yanıtlayıp istemediklerini yanıtsız bırakmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla, kişi hiçbir makam tarafından konuşmaya zorlanamayacaktır.²⁰³

“Susma ve kendi kendini suçlamama hakkı *nemo tenetur*”, Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça yer almamaktadır, ancak AİHM tarafından 6/2. maddedeki suçsuzluk karinesine gönderme yapan adil yargılanma hakkının çekirdek alanına ait olarak görülmektedir.²⁰⁴ Karineye göre ispat yükü, iddiacıya düşmektedir. Bunun sonucu ise, “*sanığa susma hakkının tanınması ve bundan sanık aleyhine sonuçlar*

²⁰² YENİSEY/NUHOĞLU, 2017, s. 338.

²⁰³ ER, s. 188.

²⁰⁴ GRABENWARTER, s. 241.

çıkarılmamasıdır”.²⁰⁵ Bunun yanında Mahkeme, bu hakkın yalnızca ceza yargılamasında kendini gösterdiğini belirtmektedir.²⁰⁶

Suçsuzluk karinesi susma hakkının temelini oluşturmakta, susma hakkının kişi aleyhine delil olmasının ya da suçluluğun kabulü olarak sayılmasının önüne geçilmek istenmektedir.²⁰⁷ Dolayısıyla bu hak yargı mercilerine, suç itham edilen kişiden baskı ya da zor kullanılarak ele geçirilen delillere dayanmayı yasaklamaktadır. Böylece susma hakkının sağladığı güvence, kişinin özgür iradesinin korunması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, kişiye ait kan, idrar ve vücut dokusunun zorla alınmasının meşru olduğu ortaya çıkmaktadır, çünkü bunların varlığı sanığın iradesinden bağımsızdır.²⁰⁸

Saunders/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, AİHS m.6’da açık şekilde belirtilmeyen “susma ve kendini suçlamama” haklarını, adil yargılanma hakkının kaynağını oluşturan haklardan gördüğünü belirtmiştir. Mahkeme bu belirlemeyi yaptığı kararında “*Bu hakların amaçlarından biri, yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı suç ile itham edilen kişiyi korumasına ve böylelikle, adli hataların önlenip 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktır. Kendini suçlamama hakkı, ceza yargılamasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın isteğine aykırı bir şekilde zorla elde edilen delillere başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanmaktadır. Bu nedenle bu hak, sözleşmenin 6/2. maddesindeki suçsuzluk karinesi ile bağlantılıdır. Kendini suçlamama hakkı öncelikli olarak, sanığın susma isteğine saygı ile ilgilidir.*” demektedir.²⁰⁹ Bu kararda Mahkeme, kişinin iradesinden bağımsız olarak bulunan belge, kan, idrar, tükürük, DNA testi için vücuttan alınan dokunun delil olarak kullanılabilceğini belirtmiş; ancak kişiden zorla alınmış malzemelerin kullanılmasının yasak olduğunu ve bunun susma hakkı kapsamında kaldığına karar vermiştir.²¹⁰

Sanığın susma hakkını kullanmasından aleyhe bir sonuç çıkarılmasının meşruluğunun tartışıldığı başka bir örnek, John Murray/Birleşik Krallık kararıdır. Bu davada Mahkeme tarafından sanığın susması ve kendisinin suçlanmasına yardımcı

²⁰⁵ ÜZÜLMEZ, s. 59.

²⁰⁶ HAYDAR, Nuran, Susma Hakkı, Seçkin, Ankara, 2019, s.50.

²⁰⁷ DÖNMEZER, s. 69.

²⁰⁸ PETERS, s. 125.

²⁰⁹ GRABENWARTER, s. 241.; İNCEOĞLU, s. 223.; Bkz. Saunders v. United Kingdom, App. No. 19187/91, § 68-69.

²¹⁰ HAYDAR, s.52

olmamasının suçsuzluk karinesi ile bağlantısı tartışılmıştır. IRA üyesi John Murray, başka bir örgüt üyesinin haksız yere alıkoyulmasına yardım etmekten yargılanmış, mahkum olmuştur. Kolluk tarafından yakalanan başvuru, emniyet ve mahkeme sorgularında konuşmayarak sorulan sorulara cevap vermemeyi tercih etmiştir. Başvuru, soruları cevapsız bırakması nedeniyle İngiliz mahkemesinin bundan bir sonuca ulaşarak ispat yükünü kendisine geçirdiğini, bunun kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmak demek olduğunu dolayısıyla bu durumun, 6. maddenin 2. fıkrasının ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür. AİHM, “*bir mahkumiyeti, sadece sanığın susmasına ya da sorulara cevap vermemesine veya delil sunmayı reddetmesine dayandırmanın, susma hakkı ile bağdaşmayacağı*” belirtmiştir. Yerel mahkeme, sanık susmayı tercih ettiği için, sanığın suçlu olduğu sonucuna varamaz ancak sanık aleyhine sunulan delil, sanığın açıklama yapmasını gerektiriyorsa, böyle bir açıklamanın yapılmaması sanığın suçlu olduğu yönünde bir varsayıma neden olabilir. Aksi şekilde, iddia makamının sunduğu delil zayıf ise buna cevap verilmemesi, sanığın suçlu olduğu varsayımını haklı göstermemektedir. Olayın şartlarını değerlendiren Mahkeme, IRA tarafından kaçırılan bir kişinin bulunduğu evde yakalanan başvuru Murray’nin bu konuda hiçbir açıklama yapmamasından sonuç çıkarılmasını, sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Mahkemeye göre, susma hakkı mutlak değildir. Mahkeme olayda, “*sanığın yargılama boyunca süren suskunluğunun suçsuzluk karinesi olarak değerlendirilemeyeceği*” sonucuna vararak, susma hakkı ve suçsuzluk karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²¹¹

Bunun yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletlerin kendi hukuklarında, bankacılık, vergi mevzuatı gibi alanlarda resmi makamlara bilgi ve belge verme bir yükümlülük olarak düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye uymamanın yaptırımı para veya hapis cezası olarak öngörülebilmektedir. Örneğin bir araba sahibinin, arabayı kaza anında kullanan kişinin adını vermezse sorumlu olacağı trafik kazalarında böyle bir sorumluluk olduğu makul karşılanabilmektedir. Susma ya da kendi aleyhine ifade vermeme hakkı, suçlanma sonucunu doğuran bir olay ile ilgili olduğunda, Mahkeme bu konuya suçsuzluk karinesinden ziyade, 6/1. madde çerçevesinde bir adaletsizlik sorunu olarak bakma eğilimindedir.²¹²

²¹¹ ÜZÜLMEZ, s. 60-61.; İNCEOĞLU, s. 271.; Bkz. John Murray v. The United Kingdom, App. No. 12690/87; 12731/87; 12823/87; 12900/87; 13032/87; 13033/87; 13246/87; 13231/87; 13232/87; 13233/87; 13310/87; 13553/88; 13555/88, § 36, 39-41, 46-47, 54, 57-58.

²¹² ŞAHİNKAYA, s. 102.

Susma hakkı, kişinin aleyhine beyanda bulunmama hakkı ile yine aynı şekilde aleyhine olan belgeleri vermeme hakkını içerir. Funke/Fransa davası, kişinin kendisi aleyhine olabilecek bazı belgeleri yetkili mercilere vermeye zorlanmasına ilişkindir. Fransa’da yaşayan Almanya vatandaşı Jean Gustave Funke’nin evinde yapılan aramada, yabancı bankalara ait birçok belge bulunmuştur. Bunun üzerine yetkililer bu belgelere el koymuş ve mal varlığına ilişkin belgelerin kendilerine verilmesini talep etmişlerdir. Belgeleri vermeyi reddeden Funke’ye yerel mahkeme tarafından para cezası verilmiş ve bu karara karşı üst mahkemelere yaptığı itirazlar reddedilmiştir. Funke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptığı başvuruda, yetkili mercilere belge vermeyi reddettiği için para cezası ile cezalandırıldığını, kendisine karşı açılan bir davada işbirliği yapmaya zorlandığını, bunun “*kendi aleyhine delil vermeme*” hakkını ihlal ettiğini ve bu nedenle AIHS’in 6/1-2 maddelerinin ihlalini iddia etmiştir. Mahkeme, “*gümrük idaresinin, kesin emin olunmayan ama var olduğuna inanılan bazı belgeleri elde edebilmek için, başvurunun mahkumiyetini sağladığını*” belirtmiştir. Mahkemeye göre, “*bahsi geçen bu belgeleri başka yollarla elde etmekte ya yetersiz ya da isteksiz olan idare, başvurucaıyı işlediğı iddia edilen suçun delillerini sağlamaya zorlama girişiminde bulunmuştur.*” Kararda, “*Gümrük Kanunun özelliklerinin, AIHS 6. maddenin kendine özgü anlamı çerçevesinde hakkında bir suç isnadı bulunan kişinin, susma ve kendini suçlamama hakkının bu şekilde ihlalini haklı göstermez*” denilerek, 6/1. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Mahkeme 1. fıkra açısından ihlal verdiği bu kararda, başvurunun 2. fıkra ihlali iddiasını incelemeye gerek görmemiştir.²¹³

AIHM, Heaney ve McGuinness/İrlanda kararında da, Funke kararına benzer bir noktadan hareket ederek karar vermiştir. Bu olayda, susma hakkını kullanan başvuruçular IRA mensubu oldukları ve bir bombalamaya katıldıkları şüphesiyle gözaltına alınmışlardır. Başvuruçular hakkında, kendilerine isnat edilen örgüt üyeliğı suçundan beraat kararı verilmiş ancak yargılama süresince ifade vermemeleri nedeniyle, altı ay hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. Mahkeme, “*başvuruçulara uygulanan zorlamanın derecesinin, susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verdiğini belirtmiş; güvenlik ve kamu düzeni gerekçelerinin, başvurunun 6/1. madde ile güvence altına alınan susma ve*

²¹³ İNCEOĞLU, s. 263-265; ÜZÜLMEZ, s. 61.

kendini suçlamama hakkının özünü ortadan kaldıran bir hükmü haklı kılamayacağı” gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir.²¹⁴

Mahkeme tarafından verilen bu kararlara bakılarak bazı sonuçlara varılabilir. Bunlar: “a.Hangi nedenle olursa olsun susma ve kendini suçlamama hakkının özüne sadık kalınmalıdır (Heaney ve McGuiness kararı), b.Bu hak, ifade vermeyi reddetme ile (Saunders kararı) belge vermeyi reddetme haklarını da içermektedir (Funke kararı), c.Susma hakkı, soruşturma (Funke kararı) ve kovuşturma evrelerinde geçerli bir ilkedir (Saunders kararı).”²¹⁵

AİHM Serves/Fransa kararında, başlangıçta suç şüphesi altında olmayan kişinin kendini suçlamamak için beyanda bulunmaktan kaçınması durumunda, bu kişiye para ya da birkaç günlük hapis cezası verilmesinin Sözleşmenin 6. maddesinin ihlalini meydana getirip getirmeyeceğini tartışmıştır. Başvurucu, bir cinayet olayında tanık olarak sorgu hakimi tarafından dinlenmek istenmiş ancak başvurucu, tanık olarak yemin etmemekte çokça kez ısrar etmiştir. Bu nedenle de kendisi hakkında üç ayrı kez para cezası verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *“kişinin kendini suçlamama hakkının olduğunu, başvurunun kendi aleyhine delil sağlamaktan korkmasının anlaşılabilir olduğunu ve hakim bu yöndeki sorularını cevaplamaktan kaçınabileceğini”* belirtmiştir. Ancak Mahkeme başvurunun imzaladığı sorgu tutanaklarını esas alarak, *“başvurucunun sadece yemin etmeyi reddettiğini; yemin etme yükümlülüğünün ve bunun yapılmaması nedeniyle verilen cezanın, tanığı delil vermeye zorlamak için değil, hakime verilen ifadenin doğru olmasını sağlamak için öngörüldüğünü”* ifade etmiştir. Bu nedenle, bu davada verilen cezalar başvurucuyu kendisini suçlamaya zorlamak için verilmemiştir, çünkü cezalar henüz böyle bir risk ortaya çıkmadan verilmiştir. Bu nedenle AİHM başvuru konusu olayda, AİHS 6/1’in ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, tutanaklarda yer alan yemin etmenin reddedildiği ifadesine dayanarak, ihlalin gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.²¹⁶

Mahkeme’nin verdiği kararlara bakıldığında, önüne gelen başvuruda susma hakkını; sanık ya da şüphelinin hukuki yaptırım tehdidi ile beyanda bulunmaya zorlandığı, delillere işkence ve kötü muamele ile ulaşıldığı ya da yargı mercilerinin hileyle

²¹⁴ İNCEOĞLU, s. 265-266.

²¹⁵ İNCEOĞLU, s. 267-269.

²¹⁶ İNCEOĞLU, s. 270-271.

yargılamaya konu olaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmaları durumlarında tartışacağının belirlenmesi yapılabilir.²¹⁷

B. Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı

Daha önce de bahsedildiği üzere susma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bir hüküm olarak açıkça yer almamaktadır. Bunun yanında sözleşmenin 3. maddesinde, *“hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı”* düzenlenerek, bir kişiye kendi isteği dışında açıklama yaptırmak yasaklanmıştır.

Susma hakkı, Anayasada da doğrudan düzenlenmemiştir, ancak bu hakka ilişkin sonuç Anayasa m.38/5²¹⁸ hükmünden ortaya çıkmaktadır. Bu madde içeriğinden susma hakkı ile kişilerin işkenceden korunması sonuçları ortaya çıkmaktadır. Burada bir suç ile itham edilen kişiye değil iddia makamına iddiasını ispatlama yükü getirilmektedir.²¹⁹

Ceza hukukunda hakkaniyete uygun yargılanma, *“kişinin kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama”* hakkını da içermektedir. Bu nedenle de, kişilerin kendilerini suçlayıcı bir duruma düşmemeleri için, susma ve kendini suçlamama hakkı korunmuştur.²²⁰ Ceza Muhakemesi Kanunun 90. maddesinin 4. fıkrasında *“kolluğun, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildireceği”* düzenlemesi bulunmaktadır. Yine CMK’nın 147/1-e maddesinde²²¹ ve CMK’nın 191/3-c maddesinde²²² de susma hakkına yer verilmiştir.

Yine, YGİY 6/4. maddesinde *“Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.”*

²¹⁷ HAYDAR, s.50.

²¹⁸ Anayasa m.38/5 *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”*

²¹⁹ ER, s. 195.

²²⁰ İNCEOĞLU, s. 262.

²²¹ CMK m. 147/1-2-e *“...şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğunun belirtileceği...”*

²²² CMK m.191/3-c *“...duruşma başlangıcında sanığa yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147. maddede belirtilen diğer haklarının bildirileceği...”*

düzenlemesine yer verilmiştir. Buradan, kişinin susma hakkının yakalandığı, yani özgürlüğünün kısıtlandığı andan itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır. Esas olarak, CMK'nın 90 ve 147. maddelerine göre susma hakkı, yakalama anından itibaren kişiye tanınmıştır; YGİY'de de bunun nasıl olacağı düzenlenmiştir.²²³

C. Susma Hakkının Kapsamı

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ya da delil göstermeye yollanamaz. Kişiyi konuşturmaya çalışmak, serbest iradesini zorlamak hukuka aykırıdır.²²⁴ Ceza yargılamasında hiç kimsenin, pozitif davranışla kendine yönelik olan kovuşturmayı etkileme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sanık, susmakta ya da cevap vermekte özgürdür. Bu özgürlük, hukuk devleti düşüncesinden ortaya çıkan, sanığın ifade vermeme özgürlüğünü ifade etmektedir. Latince “*nemo tenetur se ipsum prodere*” olarak da ifade edilen bu ilke, “hiç kimse kendi ceza kovuşturmasına kendi fiili ile katılmakla yükümlü tutulamaz” olarak özetlenebilir.²²⁵

Susma hakkı, “*sanığın muhakemeye katılma hakkı kadar önemli bir haktır; şüpheli veya sanığın sadece kendisine isnat edilen fiil hakkında susmasına değil, tüm yargılama işlemlerine katılmasına ilişkindir*”.²²⁶ Bu hak, pasif haklardandır. Bu nedenle sanık savunma hakkını aktif bir şekilde delil sunarak sözlü ya da yazılı olarak kullanabileceği gibi, susarak da kullanabilir.²²⁷

Susma hakkına tarihsel gelişim süreci içinde bakıldığında, bu hak “*sanığın bir yargılama nesnesi olmaktan çıkıp, yargılamanın öznesi olduğu dönemlerin ürünü*” olarak karşımıza çıkmaktadır diyebiliriz. İngiliz Hukuku kavramı olan bu hak, “*Kant’ın özerklik kavramı anlamındaki yaygın anlayışının, insanı salt bir obje haline getirmeme talebinin bir uygulama alanı*” olarak görünmektedir. Bu anlayış, sanığa susma hakkının olduğunun bildirilmesini, sorgu yöntemlerine ilişkin yasakların yargılama objesi haline getirilmeme prensibine bağlanmaktadır.²²⁸

²²³ ŞAHİNKAYA, dpn. 158, s. 161; Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği m.6/4, “*Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.*”.

²²⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, 2014, s. 342-343.

²²⁵ ER, s. 188.

²²⁶ ŞAHİNKAYA, dpn. 160, s. 162.

²²⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, 2014, s. 343.

²²⁸ ER, s. 188.

Susma hakkı ile suçsuzluk karinesi, delil elde etmek amacıyla suç isnat edilen kişiden işkence, cebir ya da kuvvete başvuru iradesi dışında ifade alma yöntemlerini önlemiş olmaktadır.²²⁹ Suçsuzluk karinesinin önemli bir unsuru olarak susma hakkının anlamı veya hukuki sonucu, sanığın susmasının onun aleyhinde delil olarak kullanılamaması olarak ifade edilebilir.

Bu hak uyarınca, kişi kendisi ya da yakınlarını suçlayan beyanlarda bulunmaya zorlanamamaktadır. Sanık ya da şüpheliden zor kullanılarak ifade alınamaz, sorguları yapılamaz. Dolayısıyla kişilerin ifade verme yükümlülükleri olduğundan bahsedilemez. Suç ile itham edilen şüpheli ya da sanık gerçeği gizleyebilir çünkü bunda çıkarı olabilir. Burada iki menfaat çatışmakta, bir yanda maddi gerçeğe ulaşılması ve kamu yararı diğer tarafta ise kişinin savunma hakkı bulunmaktadır. Sanık ya da şüphelinin soruları cevaplamaması, ifade vermemesi bir hak olarak benimsenmelidir. Kişi savunmasını aktif olarak yapabileceği gibi susarak, susma hakkını kullanarak da yapabilir. Kişinin susma hakkını kullanması, isnat edilen suçu gerçekleştirdiği ve hakkında ceza verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Çünkü kişinin cevap ya da ifade verme zorunda olduğunun kabulü mümkün değildir.²³⁰

D. Susma Hakkının Sınırları

a. Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü

Sanıktan, kendini koruma güdüsü ile kendi aleyhine beyanda bulunmasının beklenmesinin mantıklı olmadığı anlayışıyla CMK, suç şüphesi altındaki kişiye susma hakkını tanımıştır.²³¹ Muhakeme hukuku açısından sanık için, bir olay hakkında doğruyu söylemek gibi bir yükümlülük çıkarılması mümkün değildir.²³² Susmanın kişilere bir hak olarak tanınmasının temelinde yatan gerekçe, insanlık onuruna saygıdır. Bir kişiden zorla ifadesini almaya çalışmak işkenceye sebebiyet verir ve öncelikle kişinin insanlık onurunu zedeler.²³³

²²⁹ DÖNMEZER, s. 69.

²³⁰ AYTEKİN, Asuman, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2000, İstanbul, s.100-102.

²³¹ EREM, Faruk, “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, Ankara, 1992, s. 297.

²³² ŞAHİNKAYA, s. 164.

²³³ ER, s. 191.

Bu hakkın, yalan söyleme hakkını kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışma konusudur. Bir görüşe göre, yalan da susma hakkının kapsamındadır. Birey yaradılışı nedeniyle, yaşayacağı acıdan kurtulmak amacıyla yalana başvurabilir.²³⁴ Bu görüşe göre yalan Ceza Kanunu tarafından da sıradan görülmüştür ve bu nedenle kanunda yalan tanıklık düzenlemesi olmasına karşın sanık ya da şüpheli açısından böyle bir ceza öngörülmemiştir. Diğer bir görüşe göre, bireyin gerçeği söyleme yükümlülüğü yoktur. Bunun yanında yalan söyleme hakkı da bulunmamaktadır. Yalan söylemenin, Ceza Kanununda iftira gibi belli bir suça vücut vermiyorsa, herhangi bir yaptırım da yoktur.²³⁵

Sanığın, daha önce de ifade edildiği üzere, kendisine yöneltilen soruları cevaplandırıp cevaplandırmama özgürlüğü vardır; savunmasını gerçek dışı beyanlarla yapabileceği gibi hiç beyanda bulunmadan susabilir de.²³⁶ Usul hukuku bakımından, sanığın gerçeğe aykırı bir ifade vermesi durumunda da, hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmaz. Ancak susma hakkı, sanığın yalan söyleme hakkına sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Günümüz usul hukuku açısından sanığın susma hakkından mahrum bırakılması mümkün olmayacaktır ancak sanığın yalan söylemesi de, yaptırıma bağlanmalıdır.²³⁷ Örneğin ceza kanunu sanığın, şüpheyi kendinden uzaklaştırmak için bir başkasına iftira atmasını suç kabul etmiştir. Dolayısıyla sanık bakımından, yalan söyleme hakkı ya da gerçeği söyleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ceza kanununa aykırılık teşkil etmediği sürece sanık, yalan söylemeyi seçebilir.²³⁸

Anayasa tarafından sanığa kendini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlamama ve buna zorlanmama hakkı, 38/5. maddede “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” şeklinde ifade edilerek tanınmıştır. CMK m.148’de “*işkence yasaklanarak yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği*” ifade edilmiş, Türk Ceza Kanunun 94. maddesinde de²³⁹ işkence suçu düzenlenmiştir.

²³⁴ÖZGENÇ, İzzet, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-3, İstanbul, 1995, s.139.

²³⁵ HAYDAR, s..67

²³⁶ ER, s. 192.

²³⁷ EREM, s.298.

²³⁸ ÖZGENÇ, dpn. 41, s. 140.

²³⁹ TCK m.94, “(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Suçun; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına

CMK'nın "ifade ve sorgunun tarzı" başlıklı 147/1-4. maddesinde, "şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesi sırasında yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söyleneceği" düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bir suç ile isnat edilen kişiyi beyanda bulunmaya zorlayıcı herhangi bir davranış, Anayasanın 35. maddesinin ve TCK'nın 147. maddesinin ihlalini meydana getirecektir.

Bir suç ile itham edilen kişi, muhakeme evrelerinde yetkili merciler önünde tamamıyla susabileceği gibi susma hakkını, kendisine yöneltilen bazı soruları cevaplamama şeklinde de kullanabilir. Ancak öğretideki yaygın görüş, "kişinin susmasının genel olarak esasa ilişkin olup, kimliği konusunda susma hakkının bulunmadığı" yönündedir.²⁴⁰

CMK'nın 147/1-a. maddesinde "şüpheli veya sanığın, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğu" hükmü yer almaktadır. Ancak CMK, şüpheli veya sanığın kendisine yöneltilen sorulara gerçeğe aykırı cevaplar vermesine ilişkin bir hükme yer vermemiştir.

Kimliği konusunda gerçek olmayan beyanda bulunan kişiye uygulanacak yaptırımlara TCK ve Kabahatler Kanununda yer verilmiştir. TCK'nın "başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması" başlıklı 268.²⁴¹ ve TCK m.206.²⁴² maddeleri buna örnek olarak gösterilebilir. Kabahatler Kanunun 40. maddesinde de kimliğe ilişkin hükme yer verilmiştir.²⁴³ Yine aynı maddenin 2. fıkrasında kişinin, "kimliği açık bir şekilde

karşı, b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

(6) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.", Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, E.T: 05.05.2019.

²⁴⁰ ŞAHİNKAYA, s. 165.; ÖZGENÇ, s. 136-138.

²⁴¹ TCK m. 268 "İşlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimse, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır."

²⁴² TCK m.206 "...bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişinin, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı..."

²⁴³ Kabahatler Kanunu m.40 "Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

anlaşıncaya kadar gözaltına alınacağı ve hatta gerekirse tutuklanacağı” hükmüne yer verilmiştir.

Ceza muhakemesi açısından, şüpheli veya sanığın sadece kimlik bilgisi konusunda gerçeğe uygun cevap vermesinin zorunlu olduğu, kendisine bunun dışında yöneltilen sorulara karşı cevap verip vermemesi ya da cevap vermesi durumunda gerçeği söyleme yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilebilir.

Bunun yanında, kişinin kendini suçlayıcı belgeyi yetkili makamlara teslim etme ve bu konuda gerçeği söyleme zorunluluğunun olup olmadığı da tartışma konusudur. 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 359. maddesinin a-2 fıkrası *“Defter, kayıt ve belgeleri tahrip edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir.”* şeklindedir. Bu hükümde, bir suç şüphesi oluşmamışken belgelerin teslim edilmesi mecburiyetinden bahsedilmektedir. Belge içerikleri kişi hakkında cezai takibata neden olacak hususları içerse bile, belgelerin teslim edilmemesi halinde cezai yaptırım öngörülmüştür. Ayrıca, bu belgelerin kişi hakkındaki ceza soruşturma ya da kovuşturmasında kullanılamayacağına ilişkin bir güvence de yoktur. Bu nedenle ilgili hükmün, susma hakkının ihlaline neden olduğu gerekçesiyle AYM’ye başvuru yapılmıştır.²⁴⁴

AYM, ilk başvuru ile ilgili verdiği kararda söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.²⁴⁵ Anayasa Mahkemesi birkaç yıl sonra yapılan başka

²⁴⁴ HAYDAR, s.101

²⁴⁵ “İtiraz konusu kuralla, vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgelerin vergi incelemesine yetkili kişilere ibraz edilme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi eylemi müeyyideye bağlanmıştır. Kuralda belirtilen hürriyeti bağlayıcı ceza, devlet ile vergi mükellefi arasında sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün değil, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden doğan bir yaptırımdır. Kaldı ki, devlet ile vergi mükellefi arasındaki ilişkiyi toplumsal sözleşme olarak nitelemek suretiyle Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen sözleşme kavramıyla bağdaştırmak da mümkün değildir. Diğer taraftan iptali istenen kuralla getirilen özgürlüğün kısıtlanması idarî bir uygulama sonucu olmayıp, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden dolayı bağimsız yargı kararı ile hükme bağlanacak olan bir yaptırımdır. Anayasa’nın, Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Vergi, devletin egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı irade

başvuruda da, susma hakkının suç şüphesi ile başladığını ve 359. maddede belirtilen yükümlülükleri ihlal etmenin cezai yaptırıma bağlanmasının Anayasa madde 38/5 ile ilişkisi bulunmadığı tespitini yapmış; madde hükmünün Anayasaya aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.²⁴⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belgelerin teslimine ilişkin görüşü, *Funke, J.B, Allen ve Abas* kararları üzerinden değerlendirilebilir. Daha önce değindiğimiz *Funke* ve *J.B/İsviçre* kararları, kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmaları kapsamında, kişilerin kendileri aleyhine sonuç doğuracak belgeleri teslim etmeye mecbur bırakılmalarına ilişkin kararlardır. Bu iki başvuruda başvuruçular, kendilerinden istenen belgeleri yetkili mercilere vermedikleri için haklarında birtakım yaptırımlar uygulanmıştır. Bu başvurular nedeniyle Mahkeme kişinin, hakkında yürütülen ceza davasında kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağı gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir.²⁴⁷

Allen ve Abas kararlarında ise Mahkeme, haklarında henüz bir ceza soruşturmasına başlanmadığı hallerde kişileri, aleyhlerine olan belgeyi vermeye zorlamanın susma hakkını ihlal etmeyeceği değerlendirmesini yapmıştır. *Abas* başvurusunda Mahkeme, yetkili makamlara belge verme yükümlülüğü olan kişinin, ikametine dair verdiği bilginin sonradan yürütülen ceza dosyasında kullanılmasının susma hakkının ihlalini oluşturmadığını, yetkili makamların ilgili belgeleri talep etmelerindeki amacın kayıtların doğruluğunu sağlamak olduğu ve ceza sorumluluğunu tespit amacıyla kullanılmadığı gerekçeleriyle açıklamıştır.²⁴⁸ *Allen* başvurusundaysa Mahkeme, malvarlığına ilişkin gerçeğe aykırı bildirimde bulunan kişi hakkında ceza soruşturmasına başlanmasında, kişinin kendisi aleyhine delil vermeye mecbur bırakılmadığını, zaten gerçeğe aykırı beyanda bulunmanın suç olduğunu belirterek başvuru konusu olayda susma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.²⁴⁹

ile herhangi bir karşılığa bağlı olmadan belirli kurallara göre kişi ve kurumlardan aldığı iktisadi değerlerdir. Anayasa ve yasalarla kamu giderlerinin karşılanabilmesi için herkese ödev olarak öngörülen vergi ödeme yükümlülüğünün, zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi durumunda kanunlarla idareye yüklenen kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi mümkün olacaktır. Bunun sağlanması için de Anayasa'nın 38. maddesi ve ceza hukukunun genel ilkeleri gözetilerek para cezaları yanında özgürlüğü bağlayıcı cezalar konulmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur.” AYM Kararı, 2002/55 E. – 2003/8K.

²⁴⁶ AYM Kararı, 2004/31 E. - 2007/11 K.)

²⁴⁷ *J.B v. Switzerland*, App. No. 31827/96; HAYDAR, s.107.

²⁴⁸ *Abas v. Netherlands*, App. No. 27943/95, HAYDAR, s.108.

²⁴⁹ *Allen v. United Kingdom*, App. No. 76574/01.

Bahsedilen kararlardan da anlaşılaçağı üzere, vergi ve gümrük alanlarındaki kanunlarca, kişiler birtakım belgelerin teslimine zorlanabilir ve bu belgeleri yetkili makamlara teslim etmediklerinde belirli yaptırımlara tabi tutulabilirler. Kanunlarla getirilen bu yükümlölük tek başına adil yargılanmaya aykırılık oluşturmaz. Bunun yanında, ceza soruşturması başladıktan sonra kişiden belge istenerek ispat külfetini şüpheli üzerine bırakmak, susma hakkının ihlalini oluşturmaktadır.²⁵⁰

b. Usulüne Uygun Elde Edilmiş Deliller

Suçsuzluk karinesi uyarınca, kişinin suçluluğunun hukuka uygun delillerle ispatlanmış olması gereklidir. Bu nedenle, usulüne uygun olarak toplanmış deliller, susma hakkının bir diğler sınırını oluşturlar. Kişinin vücudunun delil elde etme aracı olarak kullanıldığı durumlarda susma hakkının olup olmadığını tartışmadan önce, delil ile belirti arasındaki ilişkiyi açıklamak gerekmektedir. Delil, hakim maddi olayı aydınlatmak ve gerçeğe ulaşmak için kullandığı “*ispat aracı*”dır.²⁵¹ Belirti ise, suçun sanık tarafından gerçekleştirildiği varsayımını doğuracak nitelikte bir ipucudur. Bağımsız ve kesin bir kanıt gücü bulunmamaktadır. Örnek olarak, “*parmak izi, ayakkabı izi, diş izi, kan lekesi*” vb objektif nitelikte belirtilerdir. Belirti, kişinin iradesinden bağımsız bir şekilde var olan olgulardır ve muhakemede toplanan başka delillerle birlikte bütünleşerek delil niteliğine kavuşurlar. Belirti, olayın tamamı hakkında bilgi vermediği için, Yargıtay tarafından “*güçsüz kanıt*” olarak²⁵² kabul edilmektedir. Belirti, tek başına fiilin sanık tarafından gerçekleştirildiğini doğrudan ispatlayamaz ancak hakim sonuca ulaşp vicdani kanaatini oluşturmada yardımcı olur. Yargılamaya konu vakiya ilişkin olarak “*maddi gerçeğin bir parçasını teşkil edecek şekilde*” bilgi veren belirti, delil olmaktadır.²⁵³

Parmak izi ve beden muayenesi sonucu ulaşılan belirtiler, muhakemede elde edilen diğler delillerle birlikte değerlendirilerek delil niteliği kazanırlar. Ancak tekrar etmek gerekirse parmak izi, vücuttan örnek alınması gibi işlemler, hukuka uygun şekilde yapılmalıdır.²⁵⁴

²⁵⁰ HAYDAR, s.108.

²⁵¹ TEZCAN, Durmuş, AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri, Ord. Prof. Sulhi Dönmezer Armağanı, C.2, Atatürk Araştırma Merkezi ve Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008, s.1221.

²⁵² Yargıtay CGK, 2013/9-241 E. – 2013/4-728 K.

²⁵³ BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s.215-217.

²⁵⁴ Anayasa m.38/6 “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*”, CMK m.206/2-a “*Ortaya konulması istenilen bir delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur.*” ve CMK

Parmak izleri, bütün insanlarda kişinin kendisine özgü olarak var olan ve parmaklarının ucunda yer alan kıvrımların meydana getirdiği izlerdir.²⁵⁵ Parmak izinin, kişilerin kimliğinin tespitinde büyük önem taşıdığı ifade edilmektedir.²⁵⁶ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 5. maddesinde kolluğun kişilerden parmak izi alma yetkisi düzenlenmiştir.²⁵⁷ Ceza Muhakemesi Kanunun 81. maddesindeyse, şüpheli ve sanıktan parmak izi alma düzenlemesine yer verilmiştir.²⁵⁸ Kişinin parmak izini gönüllüce verdiği durumlarda, herhangi bir zorlama olmadığından susma hakkının ihlali meydana gelmeyecektir.²⁵⁹

m. 217/2 “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” maddeleri, usulüne uygun elde edilmeyen delillerin, değerlendirilmeyeceğini düzenlemektedir.

²⁵⁵ AYDIN, Murat, Ceza Muhakemesinde Kendini İtham Etmeme Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.241.

²⁵⁶ HAYDAR, s.111.

²⁵⁷ PYSK m.5 “Polis;

a) Gönüllü,

b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan,

c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan,

d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı,

e) Gözaltına alınan, kişilerin parmak izini alır.

Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez.

Olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir.

(a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkra da belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir.

Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir.

Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir.

Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur.

Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz.

Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir.

Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usûller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

²⁵⁸ CMK m.81 “(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. (2) Kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.”

²⁵⁹ AYDIN, s.241.

Öğretide, kişiden zorla parmak izi alınması sonucunda soruşturma konusu olayla ilgili bağlantısına ulaşılmasının, olay ile ilgili ifade vermeye zorlanmasından bir farkı olmadığı ve bu nedenle kişiden parmak izi almanın suçlayıcı nitelikte olacağı görüşü bulunmaktadır.²⁶⁰ Kişinin ifade vermeye zorlanması, aktif davranışıyla kendisi aleyhine delil vermeye zorlanması anlamına gelmektedir. Fakat Alman hukukunda olduğu gibi parmak izleri, bireyin bedeninin “*teknik delil*” olması ile ilgili verilerdir. Bu nedenle, kişiden parmak izi alınması kişinin pasif katılımıyla gerçekleştiği için zorlama ile alınsa bile susma hakkını ihlal etmeyecektir. Burada kişinin vücudu bir “*muayene objesi*” olarak yetkili makamların incelemesine sunulmaktadır.²⁶¹ Dolayısıyla, “*DNA, kan, idrar ve bedensel doku*” gibi örnekler şüpheli ya da sanığın kendi iradesinden bağımsız bir şekilde var olan olgular oldukları için susma hakkı, bu gibi somut delilleri kapsamamaktadır. Buna karşın, kişiden delil üretmek amacıyla zorla beyan alınması ya da kişiye karşı fiziksel özerkliği yok sayan müdahalelerde bulunulması, susma hakkının ihlalini doğuracaktır.²⁶² Bununla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Jalloh/Almanya kararında, midesinde olan uyuşturucuları çıkarması için kişi istemediği halde zorla kusma ilacı verilmesinin, susma hakkını ve AİHS m.3’ü ihlal ettiğine karar vermiştir.²⁶³

Diğer bir yandan, Alman hukuku uygulamasında susma hakkı bakımından, akıllı telefonların incelenmesinin yapılabilmesi için şüpheliden sahip olduğu cihazları açmasının istenip istenemeyeceği tartışması gündeme gelmiştir. Alman hukukunda da CMK’da olduğu gibi bilgisayarlarda arama elkoyma ve kopyalama düzenlemesi bulunmaktadır. Bu nedenle telefonlara elkoyulması, şifrelerinin kırılması ve böylece delillere ulaşılması hukuka uygundur ancak kişiden susma hakkı hatırlatılmadan şifrelerinin istenmesi veya bu bilgileri zorla elde etmeye çalışmak hukuka aykırı olacaktır.²⁶⁴

Bunun yanında göz, yüz ve parmak izi tanımayla açılan telefonlarda, kişinin parmağının telefona bastırılarak ya da gözü ve yüzünün okutularak telefonun açılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Bunun nedeni olarak, bu durumda kişinin pasif katlanma yükümlüğü olduğundan bahsedilmekte ve susma hakkının ihlal edilmeyeceği ifade

²⁶⁰ AYDIN, s.245.

²⁶¹ ROXİN, Claus/SCHÜNEMANN, Bernd, Strafvollstreckungsrecht’dan aktaran HAYDAR, s.113.

²⁶² VITKAUSKAS, Dovydas/DIKOV, Grigoriy, Protecting The Right To Fair Trial Under The European Convention On Human Rights, Council Of Europe, 2017, s.93.

²⁶³ TOSUN, s.116; Jalloh v. Germany, App. No. 54810/00.

²⁶⁴ BAUMERICH’dan aktaran HAYDAR, s.113.

edilmektedir.²⁶⁵ Biz bu görüşe katılmamaktayız. Her ne kadar kişinin parmak izi ya da göz retinası kendi iradesinden bağımsız bir şekilde var olan olgular olsa bile, kişi hakkında aleyhe delillerin bulunabileceği telefonunun zor kullanılmak suretiyle parmağı bastırılarak, gözü veya yüzü okutularak açılması, susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkı ile AİHS m.3'de düzenlenen işkence yasağını ihlal edecektir. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda bilgisayarlar ile ilgili düzenlemeler mevcut olsa bile, günümüz gelişen teknolojisi de düşünülerek pek çok akıllı cihazda arama, elkoyma ve kopyalama işlemlerine ilişkin hükümlere yer verilmesi ve yeni düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması da, Ceza Muhakemesi Kanunun 75. maddesinde düzenlenmiştir.²⁶⁶ Burada madde metninde, beden muayenesine tabii tutulmanın sağlığına zarar gelmemesinden başka bir şart aramadığı için sanık ya da şüphelinin rızasının olup olmamasına bakılmamaktadır. Yine CMK'nın 76. maddesinde ise, mağdur ya da diğer kişiler hakkında da beden muayenesi işlemlerinin yapılabileceği düzenlemesi bulunmaktadır.²⁶⁷ Bu maddeye göre, madde metninde

²⁶⁵ HAYDAR, s.113, dipnot.596.

²⁶⁶CMK m.75 "(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

(2) İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

(5) Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

(6) Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.

(7) Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır."

²⁶⁷CMK m.76 "(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

(2) Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur.

(3) Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir.

(4) Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın

bahsedilenlerin beden muayenesi işlemlerine onay vermedikleri takdirde hakim kararıyla bu işlemleri gerçekleştirilebilecektir. Bunun yanında maddenin 4. fıkrasında “*Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır.*” denilerek mağdurun rıza göstermediği durumlarda bu işlemlerden kaçınılabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu hak sanık ya da şüpheliye tanınmamıştır.²⁶⁸

Konu hakkında doktrindeki görüş, kişinin beden muayenesi işlemlerine katlanmasının bir yükümlülük olduğu ancak “*aktif olarak*” katılmaya zorlanamayacağı şeklindedir.²⁶⁹ Fakat beden muayenesi işlemlerinin çoğunluğu, mahiyetleri gereği aktif katılımı gerekli kılmaktadır. Dizin bükülmesi, kolun uzatılması, dili çıkarılması, idrar verilmesi gibi işlemler bunlara örnek olarak gösterilebilir.²⁷⁰ Doktrinde bu şekildeki katılımların, “*pasif davranışlar*” olarak kabul edilmesi gerekliliği belirtilmektedir. Ancak, bu gibi davranışlar aktif olarak katılımı gerektirdikleri için kişilerden kendi aleyhlerine deliller toplanmasının susma hakkını ihlal edeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır.²⁷¹

Beden muayenesi işlemlerini düzenleyen 25832 sayılı Yönetmeliğin 18. maddesinin²⁷² 1. fıkrasında sanık ve şüphelinin “*rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler*” alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Fakat madde metninde, ne gibi önlemler alınacağı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Gerekli

hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.

(5) Bu madde gereğince verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.”

²⁶⁸ HAYDAR, s.117.

²⁶⁹ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.2, 2013, s.1168.

²⁷⁰ İNCİ, Z. Özen, “Şüpheli Ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2017, s.139.

²⁷¹ HAYDAR, s.117, dipnot. 622-623.

²⁷² Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m.18 “*Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.*

Mağdurun rızasının varlığı hâlinde bu işlemlerin yapılabilmesi için Yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddeleri uyarınca karar alınmasına gerek yoktur.

Bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir.”

önemler ibaresinden önlemlerin, zor yoluyla yere yatırılma ve kanın alınması için kolun tutulması ya da üzerine çıkılma gibi önlemler olabileceği düşünülmektedir.²⁷³ Ayrıca, Anayasanın 17. maddesinde “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz...*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu nedenle beden muayenesi işlemleri için belirtilen müdahalenin, kanun ve yönetmelikte açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.²⁷⁴

Türk hukuk doktrinde konu ile ilgili hakim görüşlere baktığımızda, bir görüşe göre beden muayenesi “*vücut dili ile ifade*” olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle de susma hakkı kapsamında bireyin bu muayeneye rıza göstermeme hakkı olduğu savunulmaktadır.²⁷⁵

Başka bir görüşe göre, maddi gerçeği açığa çıkarmayı oldukça kolaylaştıran beden muayenesi işlemlerine rıza göstermek bir zorunluluktur. Çünkü bu işlemlerde kişiye bir ithamda bulunulmamakta ve açıklama beklenmemektedir.²⁷⁶

Diğer bir görüşe göre de kişi muayene işlemlerine vücudu “*keşif malzemesi*” olması nedeniyle katlanmakla yükümlüdür. Çünkü sanık ve şüphelinin bedeni, teknik anlamda bir delildir.²⁷⁷

Bu görüşlerin yanında, beden muayenesi işlemlerine rıza vermeyen kişi hakkında idari yaptırımların uygulanmasının, kişinin fiziken zorlanmasına oranla insanlık onuruna daha uygun düşeceği görüşü de belirtilmektedir.²⁷⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, daha önce değindiğimiz üzere, kişinin rızası olmasa bile kişiden örnek alınmasını susma hakkının ihlali olarak değerlendirmemektedir.²⁷⁹ Kan, nefes, idrar, DNA, vücut dokusu gibi örneklerin kişilerden

²⁷³ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, İÜHF, C.70, S.1, 2012, s.29.

²⁷⁴ HAYDAR, s.118.

²⁷⁵ KILIÇ, Ümüğülsüm, “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.50.

²⁷⁶ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s.1173.

²⁷⁷ KILIÇ, s.40-45.

²⁷⁸ İNCİ, Katlanma, s.146.

²⁷⁹ Saunders v. United Kingdom, App. No. 19187/91.

zor yoluyla alınabileceğini belirten AİHM, bu zor kullanmanın AİHS m.3'deki “*asgari ağrı eşiğini*” aşmaması gerektiğine de vurgu yapmıştır.²⁸⁰

Anayasa Mahkemesi, örgüt üyeliği suçlamasıyla soruşturma başlatılan kişinin bedeninden zor kullanılarak örnek alınması sonucu yapılan başvuruyu susma hakkı kapsamında ele almıştır. Ancak, başvuru yolları tüketilmediği için bu başvuruda kabul edilemezlik kararı verilmiştir.²⁸¹ Anayasa Mahkemesinin kararlarına bakıldığı zaman, henüz susma hakkına ilişkin yeteri düzeyde içtihat oluşmadığı görülmektedir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ile karşılaştırılarak ortaya konulabilecek yeterli veri henüz yoktur.²⁸² Dolayısıyla, şüpheli ya da sanığın parmak izi alınması ve beden muayenesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır ancak bu işlemler hukuka uygun olarak yapılmalı ve bu şekilde deliller usulüne uygun olarak toplanmalıdır.

E. Susma Hakkının Kullanılmasının Sonucu

Bir suç ile itham edilen kişinin susma hakkını kullanması sebebiyle kişi aleyhine bir sonuca varılamaması, ilke olarak delillerin serbest değerlendirilmesini sınırlamamaktadır. Bu durumda, kişi susmayı tercih ediyorsa değerlendirilecek bir şeyin de olmadığı düşünülebilir. Kişinin susma hakkını kullanması sebebiyle aleyhe sonuç çıkarılamaması, bu hakkın muhakemenin belli bir evresinde ya da kısmi kullanılmasında geçerli olmaktadır.²⁸³ Çünkü şüpheli veya sanığın susması onun aleyhine delil yapılmamalıdır, bir hakkın kullanılması aleyhe sonuç doğurmaz.²⁸⁴

Mahkeme tarafından sanığın susma hakkını kullanması, mahkumiyet kararına kesin delil olarak gerekçe olarak gösterilemez. Yine sanığın susması, onun kusurunun bir göstergesi olarak değerlendirilemez, cezayı artırıcı bir neden olarak dikkate alınamaz. Bunların yanında kişi muhakemenin her evresinde susuyorsa, sanığa ilişkin “*görünüş, boy, mimik ve jest*” gibi haller maddi ispat aracı olabilir.²⁸⁵

Kovuşturma evresinde sanığın susma hakkını kullanmasından onun aleyhine sonuç çıkarılamaz ise de, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya kolluk susmadan

²⁸⁰ Jalloh v. Germany, App. No. 548210/00.

²⁸¹ AYM, Sıtkı Güngör Kararı, B. No. 2013/5617.

²⁸² TOSUN, s.75.

²⁸³ ÜZÜLMEZ, s. 60.

²⁸⁴ EREM, 298.

²⁸⁵ ÜZÜLMEZ, s. 60.

şüphelenerek, şüpheli hakkındaki soruşturmayı genişletebilir. Yine sanığın susması, hakim maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına da engel değildir. Böyle bir durumda hakim deliller konusunda daha titiz hareket edeceği düşünülebilir. Hakim, yargılama için gerekli delil araştırmasını yapacak, bunların ortaya konulmasını, tartışılmasını sağlayacak ve bu şekilde kanaatini oluşturmaya çalışacaktır. Hakim maddi gerçeği re'sen araştırması ile sanığın susma hakkını kullanmasının onun aleyhine delil sayılmamasını birbirinden ayırmak gerekmektedir.²⁸⁶

AİHM tarafından sanığın susma hakkını kullanmasının, mahkemede onun aleyhine kullanılıp kullanılmayacağı ya da belli durumlarda sanığa hakkı kullanmasının aleyhine sonuç doğurabileceğine yönelik uyarı yapılmasının sanık üzerinde baskı oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmiştir. AİHM, daha önce de değindiğimiz gibi, susma hakkının mutlak olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Yukarıda değindiğimiz John Murray/Birleşik Krallık kararı, bu konuya ilişkin tartışmaların yapıp, şu sonuçlara ulaşılan bir karardır: “a. Susma hakkı mutlak değildir, kişinin ifadesinin bir ceza tehdidi sonucu alınmamış olması gereklidir. Fakat kişiye, susma hakkını kullanması nedeniyle ortaya çıkacak sonuçlara dair uyarılarda bulunulabilir. b. İddia makamının getirdiği kuvvetli deliller varsa bu delillere ilişkin sanık tarafından beyanda bulunulmaması, delillerin değerlendirilmesi sırasında onun suçlu olduğu yönünde bir sonuç ortaya çıkarabilir. c. Kişinin susması onun mahkumiyetine gerekçe olarak gösterilemez. d. Mahkemenin böyle bir sonuç çıkarması durumunda, gösterdiği gerekçelerin detaylı olması, bu konuda sanığın açıkça bilgilendirilmiş olması ve verilen kararın bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesi gibi güvencelerin olması gerekmektedir.”²⁸⁷

IV. Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Suçsuzluk Karinesi

A. Uzlaştırma

Ceza Muhakemesi Uzlaştırma Yönetmeliğinin 4. maddesine göre uzlaştırma, “Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini” ifade etmektedir.

²⁸⁶ ŞAHİNKAYA, s. 168.

²⁸⁷ İNCEOĞLU, s. 272-273.

En sade anlatım ile uzlaşma, “*mağdur, iddia, savunma ve yargının belli çıkarlar karşılığında anlaşarak, muhakemeyi sona erdirmeleridir.*”. Anglo-Amerikan hukukuna ait bir kurum olan uzlaştırma sisteminde taraflarca anlaşmaya varılmasının yanında, savcı ile şüpheli avukatının suç konusuna ilişkin anlaşmaları da mümkündür. Savcılık ile savunma isnat edilecek suça ilişkin pazarlığa oturlurlar. Eğer sanık suçu kabullenirse, davanın hangi isnatla açılacağına anlaşmaya varırlar. Böylece sanık hakkında, uzlaşılan suç isnadı üzerinden duruşma yapılmadan mahkumiyet hükmü kurulur. Ancak Kara Avrupası hukuk sisteminde uygulanan uzlaştırma da ise sanık veya şüphelinin, suçtan zarar görenin zararını gidermesi söz konusudur, Anglo-Amerikan sisteminde olduğu gibi iddia pazarlığı yapılmaz.²⁸⁸

Uzlaştırmada da, suç şüphesi altındaki kişiyle mağdur uzlaşmaya vararak, ceza yargılamasının ilerleyişini engellemektedir; böyle bakıldığında uzlaştırma, yargılama engeli olarak önödemedi farklıdır. Uzlaştırma, muhakemeyi engellemesi nedeniyle bir “*muhakeme kurumu*” olarak; bunun yanında faille devlet arasındaki ceza ilişkisini sonlandırması sebebiyle bir “*ceza hukuku kurumu*” olarak kabul edilebilir. Fakat ceza ilişkisi, yargılamaya devam edilememesi gerekçesiyle sona erdiği için, uzlaştırmının bir muhakeme kurumu olma özelliği daha ağır basmaktadır.²⁸⁹

Orantısız bir uzlaştırma baskısı veya şüphelinin irade özgürlüğünün kısıtlanmaması koşulu ile, yapılan uzlaştırma teklifinde öncelikli inisiyatif, şüphelidedir. Şüpheli onaylamadıkça uzlaştırma gerçekleşmiş sayılmaz ve bu nedenle suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olmaz. CMK m.253/17’de “*uzlaştırmının, tarafların özgür iradelerine dayandığının*” hükme bağlanması, karine açısından önemlidir.²⁹⁰

Ceza Muhakemesi Kanunun 253/20. madde hükmü “*uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.*” şeklindedir. Kanun koyucu bu delillere ilişkin bir tartışma ve değerlendirme yasağı öngörmüştür. Yine şüphelinin uzlaştırma nedeni ile ortaya çıkardığı deliller, duruşma ya da herhangi bir muhakeme evresinde onun aleyhine kullanılmamalıdır. Dolayısıyla, uzlaştırma eğer başarısızlıkla sonuçlanırsa, bu süreçte ortaya çıkan deliller,

²⁸⁸ CENTEL/ZAFER, s. 472.

²⁸⁹ CENTEL/ZAFER, s. 474.

²⁹⁰ ŞAHİNKAYA, dpn. 291, s. 196.

uzlaştırmaya konu suçun yargılamasında tartışılmayacaktır, çünkü Ceza Muhakemesi Kanunu m.217/2 hükmü “*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir.*” şeklindedir. Uzlaştırma kapsamında ortaya çıkan deliller ise, hukuka aykırı delil niteliğindedir. Bunun yanında, uzlaştırmanın başarıya ulaştığı hallerde de, bu süreçte ortaya çıkan delillerin başka bir soruşturma, kovuşturma veya davada kullanılması mümkün olmayacaktır.²⁹¹

Hukukumuzda 5271 sayılı CMK ile gelen uzlaştırma kurumunun uygulamada iyi işlememesi nedeniyle 5560 sayılı Kanun ile bu kurum yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede, konuyu düzenleyen 5237 sayılı TCK m.73/8 yürürlükten kaldırılmış, uzlaştırma CMK’nın 253. maddesinde yirmi dört bent olarak düzenlenmiştir.²⁹² TCK 78. madde düzenlemesindeki “*suçu kabullenme*” ifadesine, CMK düzenlemesinde yer verilmemiş, bunun yerine uzlaştırma girişiminde bulunulmasından söz edilmiştir.

CMK düzenlemesindeki m.253/13 “*Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir.*” ve m.253/20 “*Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.*” hükümleri ile, şüphelinin uzlaştırma görüşmeleri esnasındaki ifade ve davranışlarının, başka yerlerde aleyhine delil olarak kullanılmasının önüne geçilmiştir. CMK’nın uzlaştırmada temel inisiyatifi şüpheli veya sanığa bırakması, yargılamada onun kendi geleceği üzerinde belirleyici yetkiye sahip olması ve dolayısıyla iddia pazarlığı niteliğinde olmaması nedeniyle, suçsuzluk karinesinin sağladığı garantiye aykırı olmadığı söylenebilir.²⁹³

B. Önödeme

Önödeme, “*uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç, suç karşılığında kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması veya hapis cezasının üst sınırının altı ayı geçmemesi halinde, şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesi ve sanık hakkında ise davanın düşmesi sonucunu doğuran*” bir kurumdur. Türk Ceza Kanunun 75. maddesinde, önödeme düzenlemesine yer verilmiştir. Önödeme, devletle kişi arasında gerçekleşen bir

²⁹¹ CENTEL/ZAFER, s. 484-485.

²⁹² ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 883.

²⁹³ ŞAHİNKAYA, s. 198.

uzlaştırma olup, bunun sonucunda da işlendiği düşünülen suç tamamen karşılıksız kalmamakta ve mahkemelerin iş yükü azaltılmaktadır.²⁹⁴

Önödeme, cezası hafif olan suçlarda yargı mercilerini uğraştırmama, adliyelerin yükünü hafifletme ve zamandan tasarruf sağlama gibi nedenlerle yerinde bir kurum olarak görülmektedir, ancak bu kurumun yargılamasız cezalandırma anlamına geleceği, suçsuz kişinin de hakkında dava açılmasından ve aleni duruşmadan korkarak, sonunda para cezasını ödeyeceği gibi gerekçelerle eleştirilmektedir.²⁹⁵

Önödeme TCK'da düzenlenen ve şüpheli ya da sanıkla ilgili iddia veya yargılama makamı arasında gerçekleşen bir uzlaştırma şeklidir. Önödeme girişiminde bulunulup bulunulmayacağı, adli mercilerin takdir yetkileri kapsamı dışındadır. Bu merciler, önödemenin “*suç ve cezaya ilişkin*” koşullarının gerçekleşmesi durumunda, öncelikli olarak önödeme yoluna giderek uyuşmazlığı çözmeyi denemirler.²⁹⁶

Önödemenin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür²⁹⁷, ancak bu konuya ilişkin tartışmalar ne olursa olsun ön ödeme, ceza adalet sistemindeki iş yükünü azaltıcı görevi nedeniyle, modern suç siyasetinin vazgeçilmez kurumlarından birisidir.²⁹⁸

İlk olarak şüphelinin önödemeye tabi suçu işleyip işlemediği konusunda yapılan delil araştırması sonucunda, yeterli delile ulaşıldığının anlaşılması sonrası şüpheliye, Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme teklifi yapılması gerekir. Yeterli delil bulunmayan durumlarda, bu yola başvurulmamalıdır. Önödeme kurumunu işletmeden önce, isnadın oldukça güçlü olması gerekmektedir.²⁹⁹ Önödeme teklif edilen kişiye, önödemeyi kabul edip etmemekte serbest olduğu, buna uymadığı takdirde hakkında iddianame düzenleneceği bildirildiğinden, bu kişi suçsuzluğuna inanıyorsa yargılanacağını öğrenmekte ve bu şekilde beraat yoluyla aklanma olasılığı kendisinden esirgenmiş olmaktadır. Diğer bir anlatımla, yargılama yapılıp yapılmayacağı, kendisine suç isnat

²⁹⁴GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M.Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 80.

²⁹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 462.

²⁹⁶ CENTEL/ZAFER, s. 463.

²⁹⁷ Bakınız: CENTEL/ZAFER, s. 463-464.

²⁹⁸ ŞAHİNKAYA, s. 199.

²⁹⁹ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 83.; CENTEL/ZAFER, s. 467.

edilen kişinin tercihinin bırakılmıştır.³⁰⁰ Bunun yanında önödeme teklifi, şüphelinin “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma” hakkını etkileyecek bir ihtar içermemelidir.³⁰¹ Önödeme, kişinin rıza göstermesi durumunda uygulanabildiğinden buna uyulmazsa, dava açılması halinde suç ispat edildiğinde kendi hakkında verilecek olan cezanın arttırılacağı tehdidi bulunmadığı sürece, önödeme suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturmayacaktır.³⁰²

AİHK, İngiliz hukukunda uygulanan “*plea guilty*” açısından, AİHS’in 6. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına aykırılık görmemiştir ancak Komisyon, önödeme gibi kurumların kötüye kullanılmasını engelleyecek güvencelerin bulunması gerektiğini belirtmiştir.³⁰³

V. Seri Muhakeme Usulü ve Suçsuzluk Karinesi

7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 23. madde düzenlemesi ile, seri muhakeme usulü CMK’nın 250. madde düzenlemesine getirilmiştir.³⁰⁴ Basit suçlar için uygulanan bu usul, şüphelinin

³⁰⁰ ŞAHİNKAYA, s. 200.

³⁰¹ CENTEL/ZAFER, s. 467.

³⁰² ÜZÜLMEZ, s. 70.

³⁰³ ŞAHİNKAYA, s. 200.

³⁰⁴ CMK m.250 “(1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),
2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),
3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
4. Gürültüye neden olma (madde 183),
5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),
9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.

d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç.

e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

(2) Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir.

(3) Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.

(4) Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırım belirler.

usulü kabul etmesi ile başlatılmaktadır. Bu usul açısından kişiye bilgilendirme, Cumhuriyet Savcısı ya da kolluk tarafından yapılacaktır. Bu bilgilendirme zorunludur; bilgilendirme yapılmadan seri muhakeme usulünün teklif edilmesi, geçersizdir. Yapılan bilgilendirme sonrası bu usulün uygulanmasına yönelik teklif, Cumhuriyet Savcısı tarafından ve “müdafii huzurunda” şüpheliye yapılır. Şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul etmesi durumunda, kişi hakkında ceza belirlenir. Bu usulde yaptırım, Cumhuriyet Savcısı tarafından belirlenmektedir. CMK 250/4 düzenlemesi “Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirler.” şeklindedir. Maddede belirtilen durumlar dışında şüpheliye, cezaya ilişkin öneride bulunulması mümkün değildir. Şartlarının bulunması durumunda şüpheli için belirlenmiş olan yaptırımın “seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi ya da hükmün

(5) Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51 inci maddesine göre ertelenebilir.

(6) Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231 inci madde kıyasen uygulanabilir.

(7) Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

(8) Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Talep yazısında;

a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,

b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,

c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,

d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, f) İsnat olunan suç oluşturulan olayların özeti,

g) Üçüncü fıkra da belirtilen şartların gerçekleştiği,

h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri, gösterilir.

(9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.

(10) Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

(11) Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz.

(13) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(14) Dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemeye kurulan hükme itiraz edilebilir.

(15) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi” de mümkündür. Yine bu yetki, Cumhuriyet Savcısındadır. Cumhuriyet Savcısı cezaya ilişkin oluşturduğu hüküm sonrası, “talepname” ile “yetkili ve görevli asliye ceza mahkemesinden” hüküm kurmasını talep edecektir. Talepname, “teknik anlamda hüküm sayılmamaktadır”; mahkeme tarafından verilen karar, mahkumiyete ilişkin karar olarak kabul edilmektedir. Mahkeme, “talepte belirlenen yaptırım” doğrultusunda karar verecektir. Mahkemenin bu yaptırımı değiştirme yetki ve olanağı bulunmamaktadır. Mahkemenin “soruşturmanın genişletilmesine karar verme, yeni delillerin toplanması, tanık dinlenmesi” gibi yetkileri yoktur. Mahkeme tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik ihtiyaç duyulduğu durumda, seri muhakeme usulünün uygulanmasın yönelik talebin reddine karar verilmesi gerekir. Bu usulün tamamlanamaması durumunda, kişilerin bu usul esnasında verdiği bilgi ve belgeler, ifadeler, “takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde” delil olarak kullanılamamaktadır. Cumhuriyet Savcısı da mahkeme tarafından verilen karara itiraz edebilir.³⁰⁵

Seri muhakeme usulü düzenlemesi ile asliye ceza mahkemeleri, Cumhuriyet Savcısının kendilerine gönderdiği talepname sonrasında şüpheliyi, müdafisi eşliğinde dinleyecektir. Mahkeme, kanunda belirtilen hususlarda denetim yapacak, bunun sonucunda da taleptenindeki yaptırıma uygun olarak karar verecek veya talebi reddedecektir. Mahkemenin yaptırımın miktarını değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.³⁰⁶ İddia makamının soruşturma evresinde elde edilen delilleri değerlendirip, ulaşılmış olduğu sonuç “bireysel bir karar”dır. Bu sonuç sadece “tez” niteliğindeki; kovuşturma evresinde ulaşılmış olan sonuç “delillerin tartışıldığı ve savunmanın (anti tez) etkin ve iddia ile eşit koşullarda katılımının sağlandığı” nitelikteki bir “hüküm”dür. Soruşturma evresinin sonlandırılabilmesi için sadece “yeterli şüphe” yeterli olurken, kovuşturma evresinin sonlandırılabilmesi için hakim vicdani kanaatine dayanan “tam bir ispat” gereklidir.³⁰⁷

Bunun yanında, Anayasanın 138/1. maddesi “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” hükmü ile, ceza yargılamasını sonlandıran vicdani kanaate, “hakimlerin”

³⁰⁵ ALDEMİR, Hüsnü, Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.58-63, 221-227.

³⁰⁶ DEĞİRMENCİ, Olgun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, 2020, s.22.

³⁰⁷ BİRTEK, s.380-381.

ulaşması gerektiğini belirtmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunun 170. maddesi de “(1) *Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. (2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” hükmü ile Cumhuriyet Savcılarının, olaya ilişkin yeterli şüphe olduğu takdirde, kamu davası açılması için iddianame hazırlamaları gerektiğini düzenlemektedir. Dolayısıyla yukarıda da değindiğimiz gibi, iddia makamının vicdani kanaatine göre karar vermesi mümkün değildir. Suçsuzluk karinesi gereğince kişi, kesin hüküm ile suçluluğu ispatlanmadığı takdirde, suçsuz sayılacaktır. Suçluluk hakkında karar verecek; şüpheyi, ispat araçları ile yenip vicdani kanaate ulaşacak olan, hakimdir.

Bu nedenle, vicdani kanaate ulaşılması ile sonuçlanan ceza muhakemesi sisteminde, Cumhuriyet Savcısının talebi doğrultusunda karar verilmesini gerektiren seri muhakeme usulünün getirilmesi, bizce isabetsizdir. Her ne kadar şüphelinin seri muhakeme usulü uygulaması esnasında verdiği bilgi, belge ve ifadeler, daha sonraki yargılamada aleyhine delil olarak kullanılamayacak olması suçsuzluk karinesine bir nebze riayet edildiğini gösterse bile, yeterli şüphe ile hareket eden iddia makamının şüpheli hakkında neredeyse mahkeme gibi “*hüküm*” kurması, bizce ceza muhakemesinin ruhuna aykırıdır.

VI. Basit Yargılama Usulü ve Suçsuzluk Karinesi

7188 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 24 ve 25. maddeleri ile *basit yargılama usulü* CMK’nın 251³⁰⁸ ve 252.³⁰⁹ madde düzenlemesine getirilmiştir. Ceza yargılamasında, basit suçlar ile

³⁰⁸CMK m.251 “(1) *Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.*

(2) *Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.*

(3) *Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.*

(4) *Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.*

(5) *Hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilir.*

(6) *Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir.*

ağır suçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, “*aynı yargılama usulünün tüm prosedürlerinin uygulanması*” kabul edilmiştir. CMK’da yapılan bu düzenleme ile, sadece kanun maddesinde belirtilen suçlar açısından yeni bir yargılama usulü getirilmiştir. Bu yargılama usulünde, kovuşturma aşamasında duruşma açılmadan, mahkemelere dosya üzerinden karar verme imkanı getirilmiştir. İddia makamının hazırladığı iddianamenin kabulünden sonra mahkeme tensip zaptı hazırlayarak, iddianameyi “*sanık, mağdur ve şikayetçi*”ye tebliğ edecektir. Mahkeme tarafından gönderilen tebligat evrakında, taraflardan beyan ve savunmalarını 15 gün içerisinde “*yazılı olarak*” bildirmeleri istenmektedir. On beş günlük süre dolduktan sonra mahkeme “*duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet Savcısının görüşü alınmaksızın*” kanunda belirtilen kararlardan birine hükmedecektir. Mahkeme yine hüküm verilene kadar her aşamada, basit yargılama usulünün yeterli olmadığına karar vererek, re’sen duruşma açabilir. Mahkemenin kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. İtiraz edilmesi üzerine mahkeme, duruşma açar ve genel hükümlere göre hüküm kurar.³¹⁰

Basit yargılama usulünde mahkemeler kural olarak, duruşmasız karar vereceklerdir. Anayasanın 36. maddesinde³¹¹ yer alan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de 141. maddede³¹² yer alan “*yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması*” ilkesidir. Ceza

(7) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.

(8) Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz.”

³⁰⁹CMK m. 252 “(1) 251 inci madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşir.

(2) İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223 üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır.

(3) Mahkeme, ikinci fıkra uyarınca hüküm verirken, 251 inci madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur.

(4) İtiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması hâlinde, bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Birinci fıkradaki itirazın, süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde dosya, 268 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilir. Mercii bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir.”

³¹⁰ ALDEMİR, s.230-261.

³¹¹ Anayasa m.36 “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

³¹² Anayasa m.141 “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

yargılamalarının duruşmalı ve aleni yürütülmesi “*silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının*” güvencesini oluşturmaktadır. Bu nedenle basit yargılama usulü, yargılamanın duruşmalı yapılması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. İtiraz üzerine ya da re’sen duruşma açılmasının bunu giderdiğini düşünmemekteyiz. Duruşmalı yargılanma hakkı, her türden yargılamanın kesinlikle duruşmalı yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Adil yargılanma hakkının kapsamı içinde kalmak kaydıyla, “*usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması*” gibi nedenlerle bazı yargılamaların duruşma yapılmadan karara bağlanmasının anayasal hakları ihlal etmeyeceği belirtilmişse de; bunun daha çok “*ilk derece mahkemesi önünde karar verildikten sonra kanun yolu incelemesi aşamasında*” geçerli olduğu ifade edilmiştir.³¹³

Bu nedenle, hakimin duruşma yapılmaksızın ve delillerle doğrudan doğruya iletişime geçmeksizin vicdani kanaatine nasıl ulaşacağı en önemli sorulardandır. Basit yargılama usulünün kabulü, sanığın suçu kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Ancak bu usul ile verilen cezada indirimle gidilmesi, isnat edilen suçu işlememiş olsa bile kişilerin ceza indirimi nedeniyle basit yargılama usulünü kabul etmeleri sonucunu doğurabilir. Elbette ki bu usulde mahkeme sanığın beraatine de karar verebilir. Ancak sanığın mahkumiyetine karar verilmesi durumunda somut olaya göre suçsuzluk karinesinin ihlali gündeme gelebilecektir çünkü bütün deliller toplanmadan, deliller duruşmada tartışılmadan ve sözlü yargılama yapılmadan iddia makamının yeterli şüphesi ile karar verilecektir.

Bunun yanında, basit yargılama usulünün getirilme nedeni olarak iş yükünün azaltılması sebebi gösterilmiş ise de, mahkemenin bu yargılama usulü sonucunda verdiği karara taraflar itiraz ettiği zaman, mahkeme duruşma açacak ve yargılamayı genel esaslara göre yürütecektir. Bizce itiraz üzerine bütün yargılama aşamasının başa dönmesi, usul ekonomisi ve iş yükünü arttıracaktır. Kanımızca, anayasal haklara istisnalar getirilmesi yerine halihazırda uygulamada bulunan muhakeme ve yargılama usullerinin sağlıklı işletilmesi en doğrusu olacaktır.

³¹³ AYM, Oğuz Tatış ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/4186.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇSUZLUK KARİNESİ BAKIMINDAN

ŞÜPHE VE İSPAT

1. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE ŞÜPHE

I. Şüphe Dereceleri

Şüphe, kişinin zihnindeki birden fazla düşünce arasından birini tercih edememesi, duraksaması olarak tarif edilebilir.³¹⁴ Ceza muhakemesinde şüphe ise, “*gerçekliği konusunda bazı maddi olaylar bulunmakla birlikte doğruluğu araştırılıp delillerle ispat edilmeye muhtaç durum*” olarak tanımlanabilir. Kişinin suç oluşturan eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda şüphenin oluşması durumunda soruşturma, şüphe belli bir ağırlığa ulaştığındaysa kovuşturma evresine başlanır. Şüphe yerini kesinliğe bıraktığında, yargılama sona erer. Soruşturma evresi “*basit şüphe*” ile başlar, şüphenin iddianamenin düzenlenebilmesi için “*yeterli şüphe*” ağırlığına gelmesi ile kovuşturma evresi başlamaktadır. Kovuşturma evresi sonucunda da şüphe bertaraf edilerek maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır.³¹⁵ Suçsuzluk karinesi kişinin bir suç ile itham edilmesi ile başlamakta ve bütün şüphe derecelerinde, ta ki şüphe kesin olarak yenilene kadar, tüm muhakeme aşamalarında devam etmektedir.

Basit şüphe, dayandığı delillerin “*basit, yetersiz ve/veya sayıca az*” olduğu şüphedir.³¹⁶ Başka bir ifade ile basit şüphe, savcılığın olayı araştırmaya başlayabilmesine yeter oranda “*suç işlendiği izlenimi veren durumu, bir belirtiyi*” ifade eder. Bu nedenle basit şüphenin olabilmesi için deliller “*en azından belirti*” niteliğini taşımalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunun 160. maddesinde “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal*” denilerek basit şüpheye yer verilmiştir. Bu madde nedeniyle “*tahmine dayanan ya da belirti niteliği taşımayan iddialar*” basit şüphe oluşturmaz ve bu nedenle soruşturma

³¹⁴ ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Özge Sırma/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKCAN, Esra/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ÖZAYDIN, Özdem, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s.281.

³¹⁵ YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.115-116.

³¹⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ÖZAYDIN, s.282.

evresi başlayamaz. Aksi takdirde soruşturma makamlarına keyfilğin önü açılır; böyle bir durum da kişilerin hak ve özgürlüklerine aykırı düşeceği için mümkün değildir.³¹⁷

Makul şüphe CMK’da, açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bunun yanında, Ceza Muhakemesi Kanunundan makul şüphenin “*arama için bir kıstas olarak hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında şüpheli ya da sanığın yararlanabileceği ya da suç delillerini elde edebileceği izlenimini veren ve arama kararı verebilmesine neden olan şüphe derecesi*” olduğu anlamı çıkarılabilmektedir. Makul şüphe, suça konu olayla ilgili olmalıdır. Bunun yanında akıl ve mantığa da uygunluk göstermelidir.³¹⁸

CMK m.116’ya göre arama, makul şüphenin olduğu hallerde yapılabilir.³¹⁹ Yargıtay, makul şüphenin “*somut olgulara dayanması*” gerektiğini belirtmektedir.³²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında, makul şüpheden bahsedebilmek için “*kişinin bir suç işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi tatmin edecek emare ve bilgilerin gerekli olduğunu*” ifade etmektedir.³²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makul şüphe kabulünde, somut olgulara itibar edilmesini; kişilerin kendi varsayım ya da önyargılarına dayanan kanaatlerinin bu kabulde yeterli olmayacağını belirtmiştir. Bunun yanında Mahkemeye göre makul şüphenin kabulü için aranan şüphe yoğunluğunun “*kamu davasını açmayı gerektirecek nitelikte yeterli şüpheyeye*” ulaşması gerekmemektedir.³²² Şüphe yoğunluğunun yanlış tespiti, hukuka aykırı şekilde yapılan arama işlemine ve delil toplanmasına neden olacaktır. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma makamları şüphenin makul şüphe yoğunluğunda olduğunu, ellerindeki verileri akıl ve mantık süzgecinden geçirerek değerlendirdikten sonra belirlemelidirler. Sadece varsayımlara dayanılarak yapılan arama işlemi, delillerin hukuka ve adil yargılanmaya uygunluğunun sorgulanmasına neden olacaktır.³²³

³¹⁷ BALCI, Mehmet, “Delillerin Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.7, S.72, 2012, s.11.

³¹⁸ YAYLA, s.120.

³¹⁹ CMK m.116 “*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*”

³²⁰ YCGK, 2013/610 E. – 2014/512 K.

³²¹ Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, App. No. 12244/86; Aynı yönde karar için bkz. AYM Kararı, 2014/195 E. – 2015/116 K.

³²² Murray v. United Kingdom, App. No. 14310/88.

³²³ 2.CD. 2012/29290 E. – 2013/27219 K.

Yeterli şüphe, savcılık tarafından yapılan araştırmalar sonucunda toplanan delillerin, suç isnadı altında olan kişinin “*ceza almasının beraatine karar verilmesinden daha yüksek bir ihtimal*” olduğunu gösterdiği hallerdeki şüphedir. Bu nedenle yeterli şüphe, savcılığın kamu davası açmaya yönelik “*yeterli iz, belirti, emare veya delile*” ulaşmış olduğunu göstermektedir. İddianamenin düzenlenip uyuşmazlığın yargı makamları önüne gidebilmesi için, “*basit şüphenin yeterli şüphe yoğunluğuna ulaşması*” gerekir. Savcılık yeterli şüpheyi, toplanan verilerin delil niteliğini haiz olup olmadıklarını değerlendirerek belirlemelidir. Deliller elde edilmeden, bu delillerin şüpheli ya da isnat konusu eylem ile ilişkisi kurulmadan hazırlanmış olan iddianameler, kişilerin adil yargılanma haklarının ihlaline neden olacaktır.³²⁴

Kuvvetli şüphe, suçun gerçekleştirildiği yönünde “*kuvvetli his oluşturacak delil ya da olguların bulunması*”nı ifade eder. Bu şüphe derecesi, toplanan delillerle yapılacak yargılama sonucunda sanık ya da şüpheli hakkında mahkumiyet hükmünün kurulmasının kuvvetli olması anlamına gelmektedir. CMK’da kuvvetli şüphenin, bazı koruma tedbirlerine karar vermek için aranan ön şartlardan olduğu anlaşılmaktadır. Kuvvetli şüphenin varlığı halinde koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için, “*olayın tamamının ya da sanığın sorumluluğunun açıklığa kavuşmuş olması gerekmeyeceği gibi, hüküm için gerekli olduğu oranda suçun unsurlarının oluşmuş olması da gerekmemektedir.*” Toplanan verilerle şüpheli ya da sanığın, isnat edilen suçu gerçekleştirdiğine ilişkin “*büyük bir ihtimal*” bulunduğu durumlarda kuvvetli şüphenin varlığının kabulü gerekmektedir. CMK, kesinleşen bir karar bulunmamasına rağmen kişi hak ve özgürlüklerinin koruma tedbirleri ile kısıtlanması için “*kuvvetli şüphe*” arayarak, güvence sağlamaktadır.³²⁵

Kuvvetli şüphe, makul ve yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesini ifade etmektedir. Dolayısıyla, kuvvetli şüphenin olduğu hallerde “*iddianamenin düzenlenebilmesi için gereken yeterli şüphe*” ve “*arama işlemlerinde aranan makul şüphe*” aşılmış olmaktadır. Bu nedenle, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphenin kuvvetli şüphenin içinde yer aldığı düşünüldüğünde, uygulamada gerçekleştirilen “*kişilerin önce tutuklanıp sonra soruşturmaya başlanması*” yönteminin, doğru bir yöntem olmadığı görülmektedir. Önce kuvvetli şüpheyi gerektiren tutuklama kararı verilmekte, sonrasında

³²⁴ YAYLA, s.124-125.

³²⁵ ŞAHİN, İlyas, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.3, 2014, s.119.

soruşturmaya devam edilerek, iddianame hazırlanması için yeterli şüpheye ulaşmak için deliller toplanmaktadır. Bu uygulamanın Ceza Muhakemesi Kanunun “lafzına ve özüne” aykırılık teşkil ettiği belirtilmelidir. Kuvvetli şüphenin yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesi olduğu göz önüne alındığında, “iddianamenin düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüpheye ulaşamıyorsa doğal olarak kuvvetli şüpheye de ulaşamamış olacak” ve tutuklama şartı gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle, şüphe dereceleri arasındaki sınır açık bir şekilde Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilmeden, bu sorunun önüne geçilemeyecek ve yapılan şüphe dereceleri ayrımının da bir önemi kalmayacaktır.³²⁶

Bunun yanında, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasında Ceza Muhakemesi Kanunu “kuvvetli şüphe” ararken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “makul şüphe” aramaktadır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanununda belirlenen şüphe derecesinin, suç isnadı altında olan kişinin lehine olduğu belirtilebilir. Mahkemeye göre, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilmeleri için, “makul şüphenin hukuka uygun elde edilmiş somut delillerle desteklenmiş olması” gerekmektedir.³²⁷

II. Şüphe ve Delil İlişkisi

A. Genel Olarak

Şüphe sebepleri, “somut ve fiili olgulardan ortaya çıkmış” sebeplerdir. Bu sebepler soruşturma evresinde “şüphenin yoğunluğunu” belirleyeceği için, koruma tedbirlerinin uygulanması için gereken şartlar, şüpheyle oldukça ilgilidir. Bütün şüphe sebepleri, delil olma özelliğini kazanamayabilir. Söz konusu şüphe ve buna ilişkin sebep, “Cumhuriyet Savcısının ya da hakimın takdiri ve değerlendirilmesine esas alınmış ise, yani maddi gerçeğin bir parçası olduğuna kanaat getirilmiş ise” delil niteliğini kazanmaktadır.³²⁸

Örnek olarak, uyuşturucu satışı yaptığından şüphe duyulan kişinin polisle karşılaştığında kaçması ya da tedirginleşmeye başlaması “bir şüphe sebebi” ancak “tek başına bir delil” değildir. Bunun yanında, polisten kaçan kişinin bulunduğu yerde

³²⁶ YAYLA, s.126-128.

³²⁷ KÜHNE, Hans-Heiner, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargısı 2000-2001 Yılları Arasındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, Çev. Oğuz Şimşek, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.159 vd.

³²⁸ BİRTEK, s. 31.

uyuşturucuya rastlanması durumunda şüphe sebebi, “uyuşturucunun bu kişi tarafından yerleştirildiğine ilişkin bir delil” olarak kabul edilir.³²⁹

Soruşturma aşamasında bazı koruma tedbirleri açısından aranılan şüpheyeye ilişkin sebepler “görünüşte haklılığı destekleyen sebepler”dir.³³⁰ Bunun yanında kişi hak ve özgürlüklerinin önemli ölçüde kısıtlanmasına neden olan tedbirler açısından şüpheyeye ilişkin sebeplerin “delillerle desteklenmesi” zorunlu tutulabilir. Fakat, bir vakianın meydana gelmesiyle alakalı olarak “Cumhuriyet Savcısı ya da hakim tarafından değerlendirilen ve maddi gerçek hakkında bir kanaat oluşturmaya yarayan beyan ya da bulgu” delil kabul edilebilmektedir.³³¹

Şüphe, soruşturma evresinin başlangıcında savcılığın “delillere dayanan bir tahmini”dir; kovuşturmaya geçilirken “iddiayı destekleyen deliller ile savunmayı destekleyen deliller” eşit görünmeye başlamaktadır. Kovuşturma evresinde şüphe yerini “bellilik ve kesinliğe” bıraktığında ya da şüphe eldeki deliller ile bertaraf edilemediğinde karar verilmektedir. Şüphe ile başlatılan ceza muhakemesinin, şüphenin bertaraf edilmesi veya edilememesi ile sonuçlanmasına kadar olan süreçte, suçsuzluk karinesi kişilere güvence sağlamaktadır. Suça ilişkin deliller değerlendirildikten sonra “vicdani kanaate ulaşılması ve şüphenin bertaraf edilmesi”, kişi hakkında mahkumiyet kararının kurulmasını doğurmaktadır. Buna karşın, şüphenin bertaraf edilemediği hallerde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği, kişinin beraatine karar verilmektedir.³³²

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle muhakeme mercileri, “gerçekleşmiş olan vakiadan kalan izleri bir araya getirerek olayın nasıl gerçekleştiğini” ortaya çıkarmak zorundadırlar. Bunun için de delillere ihtiyaç vardır. Hakim yargılama konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin vicdani kanaatine, toplanan delilleri değerlendirilerek ulaşmaktadır. Bu bağlamda, delillere ve delil elde edilmesine ilişkin ilkelere değinmek, yerinde olacaktır.

³²⁹ Yargıtay CGK, 2012/10-1319 E. – 2013/98 K.

³³⁰ “... eldeki somut delillere dayanılarak belli bir kişi yönünden suç şüphesini ortaya koyan kararlar suçsuzluk karinesinin ihlali değildir. Ancak, hakim veya mahkemenin, şüphe sebebinin varlığını ortaya koymakla kalmayıp kesin hükümden önce, şüpheli veya sanığın suçlu olduğuna ilişkin hislerini kararına yansıtması suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelir.” Marziano v. Italy, App. No.45313; CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRIDE, TEZCAN, s.100.

³³¹ BİRTEK, s.32.

³³² YAYLA, s.117.

B. Delillerin Re'sen Araştırılması İlkesi

Yargılama makamının, dosya kapsamında olan delillerin tümünü herhangi bir talebe gerek duymadan inceleme yükümlülüğü, re'sen inceleme olarak tanımlanmaktadır. Ceza yargılaması esnasında, deliller ister soruşturma isterse kovuşturma aşamasında elde edilmiş olsun, dosya kapsamındaki her delilin mahkeme tarafından re'sen araştırılması gerekmektedir. Mahkeme, taraflarca mahkeme önüne sunulan ya da re'sen toplanmasına karar verilen herhangi bir delilin, yargılama konusu maddi olayın ispatına elverişli olup olmadığını anlayabilmek için delil niteliğine sahip olup olmadığını re'sen inceleyecek ve diğer bütün deliller ile birlikte ispat kuvvetini değerlendirecektir. Yargılama esnasında toplanan her delilin maddi olayın ispatında kullanılması zorunlu olmasa da, mahkeme önüne getirilen ve dosyada bulunan her delilin mahiyetinin re'sen incelenip değerlendirilmesi zorunludur.³³³

Soruşturma evresi için tartışmasız olan re'sen araştırma ilkesinin, kovuşturma evresinde de geçerli olup olmadığına ilişkin bir takım tereddütler bulunmaktadır, çünkü delillerin re'sen araştırılması ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa bile, bu ilkenin kovuşturma evresinde de geçerli olacağı ceza muhakemesinin amacı ve yapısından ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi de “*ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar*” diyerek mahkemenin, önüne gelen uyumsuzlukla ilgili re'sen araştırma yapma yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir.³³⁴

Re'sen araştırma ilkesinin özellikleri; “1) Mahkeme ikrarla bağlı değildir, 2) Mahkeme re'sen araştırma yaparak ispatı gerçekleştirir, 3) Mahkeme delillerin re'sen, toplanmasına karar verebilir,” şeklinde özetlenebilir.³³⁵

³³³ BİRTEK, s. 468.

³³⁴ Karar için bkz. AYM Kararı, 2011/43 E.-2012/10 K.; GEDİK, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2018, s. 24.

³³⁵ GEDİK, s. 25.

C. Delillerin Kolektifliği ilkesi

Bu ilke gereğince, ilk olarak hangi makam delili öne sürerse sürsün, diğer makamların bundan haberi olmalı, bu konuda fikirlerini ileri sürebilmeli ve tartışabilmelilerdir. Çünkü ceza yargılaması, kolektif bir faaliyettir.³³⁶ Ceza yargılamasında hakikati araştırarak maddi gerçeğe ulaşma, “*kolektif yargılama yöntemi*” ile gerçekleştirilmektedir. Kolektif yargılama, “*hükmün verilmesine iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını*” ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi 19.01.2012 tarih ve 2011/43-2012/10 sayılı kararında “*Ceza muhakemesinin amacı hakikati araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Kolektif yargılama, hükmün verilmesine iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ifade eder. Kolektif yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirerek, bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleridir*” diyerek bu ilkeye vurgu yapmıştır.³³⁷

Duruşmada tartışılmayan delillerin hükme esas alınması, kolektiflik ilkesi gereğince de kanuna aykırıdır. Bu ilke delillerin soyut olarak duruşmada mahkeme önüne getirilmesinden öte bir kavram olup, çelişmelilik ilkesinin hayata geçirilmesini de zorunlu kılan bir taşımaktadır. Delil hakkında iddia ve savunma makamlarına, iddia ve itiraz imkanları tanınmamış ise, bir delilin salt duruşmada mahkeme önüne getirilmiş olması, o delilin kolektif hale geldiğini göstermez.³³⁸

Kolektiflik ilkesi aynı zamanda, delillerin taraflardan gizlenmemesini de gerektirir. Ceza Muhakemesi Kanunu m.217’de “*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*” denilerek, delillerin kolektifliği ilkesinden bahsedilmiştir. Delillerin kolektifliği ilkesinin çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine de hizmet ettiği, yargılama makamının vicdani kanaate ulaşması ve böylece maddi gerçeği ortaya çıkarması açısından en önemli ilkelerden olduğu söylenebilir. Yine kolektiflik ilkesinin yerine getirilip getirilmediği, duruşma tutanağından

³³⁶ YAYLA, s. 73.

³³⁷ GEDİK, s. 26-27.

³³⁸ BİRTEK s. 504.

anlaşılabilmektedir. Bu açıdan, CMK'nın 222. maddesi de kolektiflik ilkesinden bahsedildiği düzenlemelerdendir.³³⁹

D. Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi

Bu ilke, kovuşturma aşamasında geçerli olan sözlülük ilkesinin bir sonucu olup, hakim ya da mahkemenin maddi olaya ilişkin bütün delillere aracı olmadan temas etmesi anlamına gelmektedir. Duruşmanın doğrudan doğrualığı sayesinde, duruşmada öne sürülen delillerden elde edilen kanaat, doğrudan ulaşılan bir kanaattir, ancak delil ile hakim ya da mahkeme arasına aracı girdiğinde, örneğin istinabe, ulaşılan kanaat dolaylı bir kanaat halini alır. Delil ile doğrudan temas edilmesi ile ulaşılan kanaat, daha sağlıklı bir kanaattir. Diğer bir yandan doğrudan doğrualık ilkesi ile yüz yüzelik ilkesinin eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Birbirlerini tamamlayan ilkeler olsalar da, yüz yüzelik ilkesi uyumsuzluğun taraflarının duruşmada hazır bulunması anlamına gelmektedir. Buna karşın doğrudan doğrualık ilkesi, hakim ve delil aracı arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.³⁴⁰

Doğrudan doğrualık ilkesi, soruşturma evresinden çok kovuşturma evresini ilgilendirmektedir, çünkü soruşturma evresinde iddia makamı basit şüphe ile araştırmaya başlamakta, yeterli şüphe ile iddiasını mahkeme önüne taşımaktadır. Bu nedenle iddia makamı için şüpheyi tamamen yenme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna karşılık, kovuşturma evresi maddi gerçeğe ulaşma ve şüpheyi yenerek vicdani kanaat oluşturma konusunda esas safhadır. Ceza muhakemesi sisteminde ilke, Ceza Muhakemesi Kanunu m.217'de "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*" düzenlemesi ile uygulama alanı bulmuştur.³⁴¹ Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesinin iki istisnası bulunmaktadır, bunlar naip hakimın yaptığı işler (niyabet) ve istinabedir.³⁴²

E. Delil Serbestisi ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi

Delil serbestisi, her şeyin delil olmasını, bu delillerin serbestçe değerlendirilmesini ve delillerin her zaman ileri sürülebilmesini kapsamaktadır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi de, mahkeme ya da hakimın, duruşmada tartışılan delillerin tümünden edindiği kanaate göre özgürce hüküm kurması anlamına gelmektedir. Yargılama

³³⁹ YAYLA, s. 75.

³⁴⁰ BİRTEK s. 470-472.

³⁴¹ YAYLA, s. 64.

³⁴² GEDİK, s. 33.

makamı, önüne getirilen bütün delilleri, hiçbir sınırlamaya tabi olmadan serbestçe değerlendirebilecek ve hükme esas olarak dayandırabilecektir. CMK'nın 217.maddesi ile de bu ilke açıkça vurgulanmıştır. Bu maddeye göre delil değerlendirmesi, duruşmaya getirilmiş olan deliller açısından geçerlidir ve hakim tarafından yapılır. Her delil eşit değerdedir; önemli olan güvenilirlik ve sağlamlıktır. Bu ilkeye göre hakim *“öncelikle delillerin güvenilirliğini, doğruluğunu, hukuka uygunluğunu ve delillerin diğer özelliklerini serbestçe araştırır, sonunda delilin olayı ispat edip etmediğini değerlendirir.”*³⁴³

Hakim ya da mahkeme delil değerlendirmesi yaparken keyfi bir şekilde davranamaz. Hakim hükmünü gerekçede, açık, dosyadaki delillerle uyumlu, mantığa uygun ve çelişkiden arınmış şekilde açıklamalıdır. Bu gereklilik Anayasa m.14/3³⁴⁴ ve CMK m.34/1'de³⁴⁵ açıkça belirtilmiştir. Hakimin hükmünü bir gerekçeye dayandırma zorunluluğu, delil serbestisi ve vicdani ispat sisteminin bir sınırlamasıdır.³⁴⁶

Yargıtay ilkeyi kabul etmektedir ancak “hayatın olağan akışına uygunluk” (11.CD. 2003/334 E. – 2004/1683 K.), “sanığın ısrarlı ve birbiriyle tutarlı savunmaları” (11. CD. 2003/670 E. – 2004/1592 K.), “tarafsız tanık veya tanıkların beyanları”, “mahkemenin tahkikatın sonucuna uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdiri” (9. CD. 1992/7789 E. – 10992/10683 K.), “sanığın savunması”, yaşam koşulları ve kişisel durumu”, suç konusunun nitelik ve adedi”(11. CD. 1996/1081 E. – 1996/1044 K.) gibi kriterler ortaya koymuştur.³⁴⁷

2. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE İSPAT

I. Genel Olarak İspat Kavramı

Ceza muhakemesinin amacı, adil yargılanma kuralları dikkate alınarak ve suç ile itham edilen kişinin, *“suçu kesin hükümle sabit olana kadar suçsuz kabul edildiği”* göz önünde bulundurularak maddi sorunun çözülmesi, gerçeğin ortaya çıkarılması ve böylece hukuki sorunun çözüme kavuşturulmasıdır. İspat, maddi olayın oluş şeklinin, maddi

³⁴³ GEDİK, s. 36.

³⁴⁴ Anayasa m.14/3 *“Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”*

³⁴⁵ CMK m. 34/1 *“Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır...”*

³⁴⁶ YAYLA, s. 69.

³⁴⁷ GEDİK, s.38.

sorunun, çözülerek gerçeğe ulaşılmasıdır.³⁴⁸ Diğer bir ifade ile ispat, bir olayda ortaya konulan delillerin, karar vermeye yetkili mercilerin vicdanlarında değerlendirilmesi ve böylece olay konusunda bir kanaate ulaşılmasını ifade eder.³⁴⁹ İspat, maddi olayın nasıl gerçekleştiği konusunda karar verme ve bu konuda var olan şüphenin yenilmesine ilişkin faaliyetler bütünü olarak da tanımlanabilir.³⁵⁰

Ceza muhakemesi failin bir suçu gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin basit bir şüpheyile başlar. Failin suçu gerçekleştirdiğinin sabit olması yani belirliliğe ulaşılması durumunda, mahkumiyet kararı verilerek tamamlanır. Bu nedenle, ceza muhakemesinde ispat için sabitlik, belirlilik arandığından bunun dışında mahkumiyet hükmü verilemeyecek, “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” devreye girecektir.³⁵¹

Ceza yargılamasında, hukuk yargılamasındaki gibi bir ispat yükü bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında sanığın, suçlu olmadığı konusunda hakimi ikna etmesi ve bunu ispat etmesi gerekmemektedir, çünkü sanığın suç işlemediği varsayılmaktadır. Sanık savunma yapmasa bile bu durum, onun aleyhine yorumlanamaz.³⁵²

CMK 147/1-f’de, şüpheli veya sanığa suçsuzluğunu göstermesi için maddede “Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde, 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.” hükmüne yer verilmiştir. Mahkeme, re’sen yapacağı araştırma sonucunda yargılamaya getirilen delillerin tartışılması ile sanığın suçlu ya da suçsuz olduğu hususunda bir karara varacaktır. Savcılık makamı da sanığa ilişkin, lehte ve aleyhite olan delilleri toplamalıdır. CMK 160/2. maddesinde savcının, “maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu” düzenlemesine yer verilmiştir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, sanığın suçu işlediği tam olarak ortaya çıkmadıkça, sabit olmadıkça sanık, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği suçsuz kabul edilecektir. Ancak bu kural ceza

³⁴⁸ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İslık Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s.110-111.

³⁴⁹ CENTEL/ZAFER, s. 675.

³⁵⁰ GEDİK, s. 4.

³⁵¹ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 263.

³⁵² FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 264.

yargılamasında her olgunun mutlaka ispatlanması gereklidir şeklinde yorumlanmamalıdır, asıl olan mahkeme önündeki uyuşmazlığın aydınlatılması için esas olan olguların ispat edilebilmesidir.³⁵³ İspatın konusu faili, fiili veya yaptırımı doğrudan ilgilendiren şüpheli bütün olaylar ile bu olayların ispatı açısından önem taşıyan yardımcı olaylardır. Bu nedenle yargılamada ispat konusu olmayan deliller, dikkate alınmaz.³⁵⁴

Ceza muhakemesinde, iddianamede bahsi geçen tüm olayların ispat edilmesi zorunludur. Bu nedenle hakimın “*vicdani kanaate ulaşma*” amacı, ispatın özünü oluşturmaktadır.³⁵⁵ Maddi olayın nasıl gerçekleştiği konusundaki şüphenin yenilip karar verilmesi için yapılan faaliyetlere, ispat denmektedir.³⁵⁶ Yukarıda da bahsettiğimiz üzere ceza muhakemesinde, yargılama konusu bütün olguların ispatlanması gerekmektedir. Dolayısıyla ispatın konusunu maddi olgular oluşturmaktadır. Yani, ispatın konusu “*eylemin maddi bölümü*”dür; maddi mesele ise, “*suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin, kasıt veya taksirin*” ortaya konulmasıdır. Başka bir ifade ile “*faili, fiili ve yaptırımı doğrudan ilgilendiren bütün önemli olaylar ile bunların ispatı bakımından önem taşıyan olaylar*” ispatın konusunu oluşturmaktadır. Bu anlamda, verilecek olan karara esas teşkil edecek bütün olayların, ispatlanması gerekmektedir.³⁵⁷ Bu nedenle ispata konu olmayan deliller, dikkate alınmayacaktır.³⁵⁸ İspatta önemli olan, “*suçun unsurları, özel görünüş şekilleri, yargılama kurallarının uygulanabilirliği ve hükmün hukuki sonuçları*” açısından önem arz eden olaylardır.³⁵⁹

³⁵³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 603.

³⁵⁴ GEDİK, s. 10.; Bkz. YGCK, 11.03.2014, 2012/3-909, 2014/121.

³⁵⁵ “*Duruşma sonunda oluşan vicdani kanı ve uygulama maddeleri uyarınca cezanın doğru olarak belirlendiği anlaşıldığından diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*” Yargıtay 6.CD, 2015/6842 E. 2016/42 K; “*Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.*” Yargıtay 18.CD, 2015/12123 E. 2016/1072 K.

³⁵⁶ BİRTEK, s.374.

³⁵⁷ BİRTEK, s.384-386.

³⁵⁸ CMK m.206 “(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir.

(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

(3) Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.”

³⁵⁹ DOĞAN, s.242.

Uyuşmazlığın giderilmesine etkisi olmayacak olan olay ve “aşikar vakıaların” ispatı gerekli değildir. Öncelikli olarak belirtmek gerekirse ispatın konusu maddi olaylar olduğu için, “hukuki sorunlar” ispata konu olmazlar. Hakimin hukuku bilmesi ve uygulaması zorunludur, bu nedenledir ki hukuki konularda bilirkişiye gidilmesi yasaklanmıştır.³⁶⁰ Yine, doğa olayları ile tarihsel olaylar gibi “herkesçe bilinen olgular”, ispat konusu olamazlar. Bu tür olaylar hakim tarafından, delillere ilişkin bir araştırma yapılmadan değerlendirilmektedir. Bunların yanında, “hakimin mesleki bilgisine ilişkin” olgular ile “daha önce ispatı yapılmış” olaylar, ispata konu edilemezler. Ancak daha önce hukuk mahkemelerinde ispatı yapılmış olayların ceza mahkemesinde de ispatı yapılmış sayılması gerekmemektedir. Çünkü hukuk mahkemesinde verilen hüküm ceza mahkemelerini bağlamamaktadır ama hukuk mahkemelerinin verdikleri hükümlerde sabit gördükleri birtakım hususlar, ceza yargılamasında da dikkate alınmaktadırlar.³⁶¹

Ceza yargılamasında hakim, davaya konu uyuşmazlığı, vicdani kanaatine göre bir çözüme kavuşturacaktır. Hakim, önündeki uyuşmazlığa yönelik şüpheyi yendiğinde; vicdani kanaate ve maddi gerçeğe ulaşmaktadır.³⁶² İspat edilemeyen, delillerle desteklenmeyen bir vakıa hakkındaki vicdani kanaat, hakimin tahmininden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, delil sistemi içerisinde ele alınan vicdani kanaat³⁶³, “sonuç elde etme ya da hüküm verme” aracıdır. Vicdani kanaatin hakim tarafından gerekçelendirilmesi zorunludur ancak ispatı gerekli değildir.³⁶⁴

Yargılama konusu olayın aydınlığa kavuşması için yargılama makamı mahkemenin, vicdani kanaate ulaşip ikna olması gerekmektedir. Vicdani kanaat Feyzioğlu’nun tanımıyla “maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, kovuşturma evresinde, muhakeme faaliyeti sonucunda, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısında şüpheye yer vermeyen bir kanaattir.”³⁶⁵

³⁶⁰ ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1 S.2, 2006, s.104-105.

³⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GEDİK, s.13-15.

³⁶² GEDİK, s.6.

³⁶³ YAVUZ, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl. 3, Sayı. 9, 2012, s. 153.

³⁶⁴ BİRTEK, s.377.

³⁶⁵ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 172.

İspat hukukunun kurallarına göre işleyen ispat sistemine ilişkin tarihsel olarak farklı sistemler öngörülmüştür. Bunlar “*etnik, dini, kanuni ve vicdani delil sistemi*” olarak adlandırılabilir.³⁶⁶ Kanuni delilin geçerli olduğu dönemlerde yargıç bir sanığa ilişkin, kanunda yargılamaya konu suça yönelik aranan delil elde edildiğinde, sanığın suçlu olduğuna inanmasa bile sanığın mahkumiyetine karar veriyor; kanunda aranan delil yoksa yargıç bu sefer de, sanığın suçsuz olmadığını düşünse dahi, beraat kararına hükmetmek zorunda kalıyordu. Bu delil sisteminde, bazı konuların hangi delillerle ispat edileceği kanunda düzenleniyor, bu düzenlemeler de doğal olarak hakimi bağlıyordu. Kanuni delil sistemi, gerçek dışı kanuni delillere dayanılması gibi nedenlerle kötüye kullanılabileceği için terk edilmiş³⁶⁷, günümüz ceza yargılamasında, maddi ceza hukukunun amacına uygun olan, vicdani delil sistemine geçilmiştir. Vicdani delil sistemi, “*her şeyin delil olarak kabul edilebilmesi serbestisi ile (delil serbestisi), elde edilen delillerin serbestçe değerlendirilebilmesini*” ifade eder.³⁶⁸ CMK’da 217. madde düzenlemesi ile “*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” denilerek ülkemizde de vicdani delil sistemi kabul edilmiştir.

Vicdani kanaatin belirli sayıda delil ile oluşturulabileceğine ya da hakimin belli bazı deliller ile bağlı olduğuna ilişkin ceza muhakemesi hukukumuzda bir kural bulunmamaktadır.³⁶⁹ Vicdani delil sisteminde hakimin, sunulan delilin vasfını ve ispat kabiliyetini serbestçe değerlendirme yetkisi bulunmaktadır ve bu sistemde deliller arasında bir hiyerarşi bulunmamakta, önemli önemsiz ayrımı yapılamamaktadır.³⁷⁰ Yine bu sistemde hakim, lehe ve aleyhe olan bütün delilleri değerlendirip kabul ya da ret kararı verirken, bu kararları somut gerekçelere dayandırmalıdır.³⁷¹ Bu nedenle bu sistemin, “*tam bir serbestlik ya da keyfîlik*” anlamına gelmediği açıkça ortadadır. Bu sistemde de delil tartışması ve

³⁶⁶ Detaylı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 50.

³⁶⁷ YAVUZ, s. 153-154.

³⁶⁸ GEDİK, s. 6.

³⁶⁹ CENTEL/ZAFER, s. 676.

³⁷⁰ “*Hakimin, eylemin suç olmadığına ya da iddianamede adı yazılı kişi tarafından işlenmediğine kanaat getirmesi halinde, beraat kararı verilmesi Anayasal bir zorunluluktur. Nitekim öğretide de, suçsuzluk karinesinin, vicdani delil sisteminin bir sonucu olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir.*” Açıklama için bkz. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.51.

³⁷¹ BİRTEK, s.409.

hüküm verilmesine yönelik düzenlemelerin kanunda yer alması zorunluluk arz etmektedir.³⁷²

Hükümde gösterilen bütün olguların kanıtlanması gerekmektedir; ceza yargılamasında öncelikli ve asıl olarak ispatlanması gereken olgular, hükme esas teşkil edecek olgulardır. Yargılamada mahkeme, önündeki bu olgular içerisinde suçun unsurları ispat edilmeye çalışılırken, hangi unsurların ispat edilmesi gerektiğini belirleyecektir. Suçluluğa ve bunun hukuki sonuçlarına ilişkin bir karar vermeye yarayacak olguların, sadece kanunun gösterdiği biçim ve delillerle ispatlanmasına izin verilen hallerde, “*sıkı ispat*” söz konusudur. Sıkı ispat kurallarının uygulandığı konularda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerli olacaktır. CMK 206. ve devam maddelerinde delillerin duruşmada ortaya konulması düzenlenmiştir. Yargılama esnasında, delillerin ikamesine ilişkin kanunda yer verilen düzenlemelerin dışına çıkılamayacaktır. Buna karşılık, belli olguların sadece belli biçimde ispatlanmasının kanunda öngörülmediği hallerde ise, “*serbest ispat*” söz konusu olacaktır. Fiilin fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve bunun hukuki sonuçları sıkı ispat kurallarına bağlıdır, ancak bunların dışındaki olgular açısından, serbest ispat geçerlidir. Örnek olarak tutukluluğun gözden geçirilmesi, serbest ispat kurallarına bağlıdır.³⁷³

Ceza muhakemesinin amacı, adil yargılanma ilkesi çerçevesinde maddi gerçeği açığa çıkarmaktır. Bu nedenle uyuşmazlık, suçsuzluk karinesi dikkate alınarak ve hukuka uygun olarak toplanan deliller değerlendirip, giderilmelidir.³⁷⁴

İspat faaliyetine ilişkin değinilmesi gereken konulardan biri de ispat yüküdür. İspat yükü, “*dezavantajlı konumda bulunan bir kişi için, bir normun yükümlü olan kişinin aleyhine olabilecek bir sonucun var olması veya bir normun yükümlü olanın yararına olan*

³⁷² YILDIZ, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s.139-140.

³⁷³ CENTEL/ZAFER, s. 678-680.

³⁷⁴ “Ceza yargılamasının temel amacı, daha önce işlenmiş olan eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak, bu amaç, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Yapılan araştırma ve soruşturma, mutlak ve sınırsız değildir. Bu etkinlikler sırasında kişisel veya toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu nedenlerle yasa koyucu, Ceza Yargılaması Yasasının çeşitli maddelerinde, kanıtın kendisi ve elde edilmesiyle ilgili birçok sınırlamalar ve yasaklamalar getirmiştir.” Yargıtay 4.CD, 7351/7693.

hukuki sonucun yokluğu” şeklinde tanımlanabilir.³⁷⁵ İspat yükü kavramı başka bir ifade ile, iddia ettiği ya da savunduğu hususların gerçekliğini ortaya koyamayan tarafın, aleyhe sonuçlara katlanması olarak açıklanabilir.³⁷⁶ Medeni hukuk yargılamasında geçerli olan “*iddia eden, iddiasını ispat eder*” kuralı, ceza yargılamasında geçerli olan bir kural değildir. Medeni hukuk yargılamasında iddia eden taraf, iddiasını ispatlayamadığı zaman, davasını ve dava sonucunda kazanacağı çıkarını kaybeder. Buna karşın ceza yargılamasında, hiçbir yargılama süjesinin belli bir olgusu ispat yükü bulunmamaktadır, bu nedenle iddiasını kanıtlayamayan taraf aleyhine, sırf bu nedenle, aleyhe sonuç ortaya çıkmamaktadır. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu ve muhakeme sonunda verilen kararın kişilerin özgürlüklerini esaslı şekilde etkileyebileceği için, yargılamaya yetkili makam re’sen sanık hakkında lehte ve aleyhte bütün delilleri araştırmak ve ortaya koymakla yükümlüdür. Sanık suçsuzluğunu ispat edecek deliller ortaya koyamadığında, mahkumiyetine karar verilemez, çünkü sanığın suçsuzluğunu ispat etmek gibi bir yükü bulunmamaktadır.³⁷⁷

Suç işlediğinden şüphelenilen şüpheli veya sanığın, söz konusu suça ait delilleri sunmasının beklenmesi olağan dışı olacaktır. Bu nedenle, medeni hukukta geçerli olan “*tarafarla hazırlanma ilkesi*”nin, ceza muhakemesinde geçerli olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Sanık ya da şüphelinin, isnat edilen suçu gerçekten işlemesi halinde, suçsuzluk karinesi sanık ya da şüphelinin ispat yükünü ortadan kaldırırken; sanık ya da şüphelinin isnat edilen suçu işlememesi durumunda da, işlenmemiş olan fiil ispat edilemeyecektir. “*İtham sisteminin (adversarial system)*” uygulandığı dönemde, hukuk yargılamalarında geçerli olan “*iddia eden, iddiasını ispat eder*” kuralı, ceza yargılamalarında da uygulama alanı bulmuştur.³⁷⁸ İtham sistemi uygulaması olan ceza hukuku sistemlerinde, ispat yükü tartışması bulunmamaktadır. Bu sistemde yük, delil gösterme ve jürinin iknası konularında yetkili makam olan savcılıktadır. Anglosakson ceza muhakemesinde uygulama alanı bulan itham sistemi, Kıta Avrupası (*Roma – Germen*) ceza muhakemesi sisteminde benimsenmemiş; bu sistemlerde “*karma (işbirliği) sistemi*” uygulama alanı bulmaktadır. Bu sistemde hakim, delilleri toplayabilir ve değerlendirebilir. Bu nedenle ispat yükünün “*itham eden savcıya*” mı yoksa “*delilleri değerlendiren ve*

³⁷⁵ WALTER, Tonio, Ceza Muhakemesinde İspat Yükü Çev. Koray Doğan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat Yükü, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Ankara, 2014, s.542.

³⁷⁶ GEDİK, s. 15.

³⁷⁷ CENTEL/ZAFER, s. 682.

³⁷⁸ CARD, Richard, Card, Cross & Jones Criminal Law, 18. Edition, Oxford University Press, New York, 2008, s.17.

*vicdani kanaatine göre karar veren hakime” mi düştüğü tartışması bulunmakta ve halen sürmektedir.*³⁷⁹

Türk ceza muhakemesinde de ispat yükü konusu, doktrinde tartışılmaktadır. Ağırlık bulan görüş, ispat yükünün olmadığı şeklindedir. İspat yükünün bulunmadığı görüşündeki yazarlar, *“ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının amaçlandığını, re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu ve sanığın susma hakkına sahip olduğunu, bu nedenle ceza yargılamasında ispat yükünün ileri sürülemeyeceğini”* ileri sürmüşlerdir. Uygulamada da³⁸⁰ bu görüş kabul edilmektedir. Buna karşılık, bazı yazarlar tarafından da *“ispat yükünün iddia ve yargılama makamlarında olduğu, kişi hakkında isnat edilen eylemin kendisine iddia makamı ve mahkeme tarafından ispat edilmesi gerektiği ve re’sen araştırma ilkesinin ceza yargılamasında ispat yükünün olmadığı anlamına gelmeyeceği”* gerekçeleri ile ceza yargılamasında ispat yükünün olduğu ileri sürülmüştür.³⁸¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında, suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak, hakimın sanığın suçluluğuna ilişkin önyargı taşımasını ve ispat yükünün iddia makamında olması gerektiğini ifade edilmektedir.³⁸² Mahkeme, suçsuzluk karinesinin, sözleşmecı devletlerin iç hukuklarında bir suça yönelik fiili ya da hukuki *“suçluluk karinesi”* belirlemelerine engel olmayacağını belirtmiştir. Bunun yanında, ispat yükünün savunmaya geçmesi için bir takım kriterler aranmaktadır. Öncelikli olarak bu karinelerle kişinin savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.³⁸³ Suç ile itham edilen kişinin, bahsedilen karinelerin aksini ispatlayabileceği *“savunma araçlarına”* sahip olması gerekmektedir. Yine AİHM bununla yetinmemekte, kişiye tanınmış olan savunma araçları ile karinelerle elde edilen menfaatler arasında adil bir denge aradığını belirtmektedir.³⁸⁴

³⁷⁹ BİRTEK, s.418.

³⁸⁰ YCGK, 2004/4-220 E – 2005/32 K.

³⁸¹FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 264; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 14. Bası, Ankara, 2018, s. 67; KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.157; AYM, Münir İçer Kararı, B.No. 2012/584.

³⁸² Barbera, Messegue And Jabardo v. Spain, App.No.10590/83, &77.

³⁸³ Salabaiku v. France, App.No.10519/83, &77.

³⁸⁴ TOSUN, s.47.

Komisyon da, suçsuzluk karinesinin ispat yüküne ilişkin bir kural getirmediğini belirtmiş; bu konuya ilişkin Sözleşme sistemi içerisindeki belirsizliğin Kıta Avrupası sistemi ile Anglosakson sistemi arasındaki farktan kaynaklandığını ifade etmiştir.³⁸⁵

X/Birleşik Krallık başvurusunda yasadaki, bir seks işçisi ile yaşayanın kazancını bu yolla fuhuştan sağladığı karinesi düzenlemesi, başvurucuya uygulanmıştır. Komisyon, karinenin “*aksinin ispat edilebilir ve makul*” olduğunu belirtmiş; başvuruya konu karine uygulamasını suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir.³⁸⁶ Salabiaku/Fransa başvurusunda AİHM, içinde kenevir tohumu olan valizi yanlışlıkla gümrüğe bildirmeden alan başvurucuya ispat yükünün yüklenmesini ve kanunda yer alan bildirimsiz bir şekilde ülkeye getirilen ve kişinin mülkiyet alanındaki maldan sorumlu olacağı karinesinin uygulanmasını; başvuruya konu yargılama esnasında başvurucuya yeterli savunma imkanı tanındığı gerekçesiyle, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir.³⁸⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonunun kararlarından, iç hukukta yer alan karinenin aksinin ispatlanması zor olsa dahi birey savunma araçlarını yeterli şekilde kullanmışsa, suçsuzluk karinesinin ihlalinin gündeme gelmeyeceği anlaşılmaktadır. Bunun yanında Klouvi/Fransa başvurusunda, başvurucunun çalıştığı yerdeki başka bir kişinin cinsel tacizine maruz kaldığı gerekçesiyle yapmış olduğu şikayet sonunda delil yetersizliği nedeniyle takipsizlik kararı verilmiş; bu karar sonrasında da başvurucunun iftira suçundan mahkumiyetine karar verilmiştir. Mahkeme olayda başvurucuya “*çifte suçluluk karinesi*” uygulandığını belirtmiş; bu nedenle Sözleşmenin 6/1 ve 6/2. maddelerinin ihlaline karar vermiştir.³⁸⁸

Anayasa Mahkemesi, suçsuzluk karinesinin getirdiği koruma nedeniyle kişilerin suçsuzluklarının esas olduğunu ifade etmiş ve bu nedenle ispat yükünün iddia makamına yüklenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, bir suç ile itham edilen şüpheli ya da sanığın suçsuz olduğu kabulü nedeniyle yargılamanın yapıldığını ve bu yargılamanın

³⁸⁵ TRECHSEL, Steffan, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005, s.167.

³⁸⁶ X v. United Kingdom, App. No. 5124/71.

³⁸⁷ Salabiaku v. France, App. No. 10519/83.

³⁸⁸ Klouvi v. France, App. No. 30754/03.

³⁸⁹ AYM, Kürşat Eryol Kararı, B. No. 2012/665.

amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de AYM, sanık ya da şüpheliden suçsuzluğunu kanıtlamasının beklenemeyeceğini ifade etmiştir.³⁹⁰

Anayasa Mahkemesinin ispat yükü açısından temel ilkelerini benimsediği ilk bireysel başvuru kararı, 2017 yılında verdiği *Adem Hüseyinoğlu* kararıdır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, mahkemece öngörülen karinenin, suç ile itham edilen kişinin re'sen suçlu olduğu kabulünü ortaya çıkarmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun yanında, öngörülen karinenin suçsuzluk karinesinin ihlaline neden olmaması ve şüpheli ya da sanığın savunma araçlarından yararlanabilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹¹

Anayasa Mahkemesi genel olarak kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yarattığı içtihatları takip etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, ispat yükü açısından AİHM'den farklı karar verebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında genellikle “*başvurucunun savunma imkanlarını değerlendirmesine*” yoğunlaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise, “*hukuki ya da fiili karinenin aksinin başvuru tarafından ispat edilebilmesine*” yoğunlaşmaktadır. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “*başvurucunun savunma hakkı ve araçları ile karinelerle oluşan menfaat arasında adil bir denge olduğuna kanaat getirirse*”, uygulanan karinelerin tersinin ispatlanması oldukça güç olsa dahi suçsuzluk karinesinin ihlaline karar vermemektedir.³⁹² Anayasa Mahkemesi ise, “*başvurucunun savunması ve iddianın tersinin ispatı bakımından idare ile arasında önemli bir dezavantaj oluşuyorsa*” suçsuzluk karinesinin ihlaline karar vermektedir.³⁹³

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla oluşturduğu içtihatlarında, yargılamada uygulanan karinelerin, başvuru tarafından tersinin ispatlanabilir olmasını, kişinin re'sen suçlu kabul edilmemesi gerektiğini ve savunma araçlarından yararlandırılması gerektiğini ifade etmektedir.³⁹⁴

³⁹⁰ AYM, Adem Hüseyinoğlu Kararı, B. No. 2014/3954.

³⁹¹ AYM, Adem Hüseyinoğlu Kararı, B. No. 2014/3954, &36-37.

³⁹² Janosevic v. Sweeden, App. No. 34619/97.

³⁹³ AYM, Mehmet Güzeloglu Kararı, B. No. 2014/12757.

³⁹⁴ AYM, Ahmet Altundaş ve Diğerleri, B. No. 2015/19616.

II. İspat İçin Şüphenin Yenilmesi Zorunluluğu

A. Genel Olarak

Modern ceza muhakemesi hukukunda uygulanan ispat sistemi, “*vicdani delil*” sistemidir. Bu sistemde her şey delil olarak kabul edilir ve serbestçe değerlendirilir. Kişinin suçluluğuna hükmedilmesi için hakimın şüpheden uzak vicdani kanaati aranmaktadır, bu nedenle vicdani delil sistemi şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygulama alanı sağlamaktadır.³⁹⁵

Anayasa ve AİHS’de düzenlenen suçsuzluk karinesi, “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçsuz sayılmasını*” ifade etmektedir. Suçsuzluk karinesi, kişilerin haklarında kesin mahkumiyet hükmü olmadan suçlu kabul edilememelerini güvence altına almakta; kişinin mahkum olması için fiilin şüpheyne yer bırakmayacak şekilde ispatlanmasını gerektirmektedir. Bu nedenle şüpheden sanık yararlanır ilkesi, “*suçsuzluk karinesinin bir uzantısıdır.*” Bu ilkenin daha iyi anlaşılabilmesi için bu bölümde ispat için şüphenin yenilme zorunluluğu ve vicdani kanaat ölçüsü üzerinde durulacaktır.

B. Şüphenin Yenilmesi Zorunluluğu ve Vicdani Kanaat

a. Yasal Düzenleme

Ceza soruşturma ve kovuşturmasının amacı, maddi gerçeğe ilişkin “*şüphenin yenilmesi*”dir. Ceza muhakemesinde, deliller ve ispat ilkeleriyle maddi olay hakkındaki şüphe giderilmeye çalışılır. Fakat bu şüphe yenilemediği takdirde, varsayımlara dayanarak hüküm kurulamayacağı için şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulama alanı bulur ve sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir.³⁹⁶

Şüphenin yenilmesi zorunluluğu ve vicdani kanaatin yasal düzenlemelerini esas olarak, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen suçsuzluk karinesi oluşturmaktadır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesinin “*bir sonucu ve uzantısı*” olarak ifade edilmektedir. Yukarıda bahsedildiği gibi, suçsuzluk karinesine göre, kişilerin suçlu olarak kabul edilebilmeleri, haklarında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesine bağlı olup; bu mahkumiyet kararının her türlü şüphe bertaraf edilerek

³⁹⁵ GEDİK, s.405.

³⁹⁶ BİRTEK, s.586.

kurulmuş olması gerekmektedir. Suçluluğa ilişkin şüphe yenilememişse, kişi hakkında beraat hükmü kurulması gerekmektedir.³⁹⁷

Bunun yanında, Anayasanın m.138/1 “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” ve CMK m. 217 “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*” hükümleri, şüphenin yenilmesi zorunluluğu ve vicdani kanaatin bir başka yasal düzenlemesini oluşturmaktadır. Şüphe bertaraf edilmeden, vicdani kanaate ulaşılamamaktadır. Diğer bir taraftan devlet, ispatlanamamış bir fiil sebebiyle kişilere ceza veremez, bu nedenle konuya ilişkin bir diğer yasal düzenleme özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin madde düzenlemeleridir. Anayasanın 19.³⁹⁸ ve 36/1.³⁹⁹ maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.⁴⁰⁰ maddesi şüpheyi yenmenin yasal düzenlemesini oluşturmaktadır.⁴⁰¹

³⁹⁷ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.183-184.

³⁹⁸ Anayasa m.19 “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir. Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal (...) ve savaş hallerinde uzatılabilir. Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.*”

³⁹⁹ Anayasa m.36/1 “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*”

⁴⁰⁰ AİHS m.5 “*1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*

a) *Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;*

b. İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe

Suç işlendiği şüphesi ile başlayan ceza muhakemesi, şüpheyi yenerek olayı aydınlığa kavuşturmaya çalışır. İspat faaliyeti ile şüphe yenilerek, maddi gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılır. Şüphe, “*aklın, bir önermenin, teorinin veya ifadenin gerçek olup olmadığı konusunda inanmak ve inanmamak arasında gidip gelmesi*” olarak tanımlanabilir.⁴⁰² Ceza muhakemesinde “*adil yargılanma hakkı ve ilkeleri*” kapsamında, maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılır. Muhakeme sonunda kişi hakkındaki şüphelerin bertaraf edilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması halinde mahkumiyet hükmü kurulabilmektedir. Olaya ilişkin şüphe, deliller aracılığıyla yenilmeye çalışılmakta; şüpheyeye ilişkin olasılık deliller aracılığıyla belirli bir düzeye varınca da vicdani kanaate ulaşılmaktadır.⁴⁰³

Ceza muhakemesi hukukunda sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi için, şüphenin “*hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller vasıtası ile*” bertaraf edilmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, delillerin değerlendirilmesinde hakim ve savcılar serbesttir, ancak delillerin araştırılması sırasında kamu düzeni ve hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak serbestlikten bahsetmek doğru değildir. Hakim ve savcı, hukuka aykırı elde edilen

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

⁴⁰¹ ŞAHİNKAYA, s.217.

⁴⁰² FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.184-185.

⁴⁰³ YAYLA, s.303.

bazı delilleri, değerlendirme dışında tutmak durumunda kalabilir.⁴⁰⁴ CMK'nın sadece duruşmanın seyrini değiştirecek konularda kanuni delil sistemini benimsediği görülmektedir. Aleniyeti esas olan kamu davasının, hukuka uygun yürütülüp yürütülmediği ve adil yargılanma hakkına riayet edilip edilmediği, duruşma tutanakları ile denetlenip, ispat edilir. Yine aynı şekilde, duruşmanın aleni yapıp yapılmadığı da duruşma tutanağına geçirilir. Delil serbestisi ilkesi, iki yönden sınırlandırılmıştır; birincisi, Ceza Muhakemesi Kanunun 271/1. maddesine göre “değerlendirilecek olan delilin duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış deliller olması” gereğidir. İkinci bir sınırlama ise, sadece hukuka uygun elde edilmiş delillerin değerlendirilebilmesidir.⁴⁰⁵

Delilin hukuka uygunluğu ortaya konulurken şeklen yapılan aykırılıklardan ziyade, bu aykırılığın davanın esasını etkileyip etkilemediği değerlendirilmelidir. Buna göre de, toplanan delillerin, hukuka uygun olmayan yöntemlerle toplanıp toplanmadıkları değerlendirilmelidir.⁴⁰⁶ Kanun bazı hukuka aykırı deliller için, doğrudan değerlendirme yasağı getirmiş olabilir. “Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza yargılamasında, delil elde etme ve değerlendirme işlemlerine getirilen sınırlamalara”, delil yasakları denilmektedir.⁴⁰⁷ Hukuka uygunluğun denetimi, delil yasakları ile sağlanmaktadır. Bu yasaklar, delillerin elde edilmesi, ileri sürülmesi ve değerlendirilmesinde karşımıza çıkarlar.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 307.

⁴⁰⁵ Konu ile ilgi olarak YCGK 17.11.2009 tarihli içtihadında uygulamaya yol gösterecek hususlara değinmiştir; “Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, “delil serbestisi” prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey kanıt olarak kabul edilebilmektedir. Öte yandan, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesinin birinci fıkrasında; “Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder denilmekle, yargılama sürecinde sunulan ve toplanan kanıtlardan çıkarım yapılması yargıçların takdirine bırakılmıştır. Ancak hem “delil serbestisi” hem de “delillerin yargıçların kanaatine göre takdir edilmesi” ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan kanıtlar mahkemece dikkate alınamazlar. Temel hak ve hürriyetlere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir.”; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 308.

⁴⁰⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, 2017, s. 543.

⁴⁰⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 673.

⁴⁰⁸ Yukarıda bahsettiğimiz şekilde, “ifade alma ve sorgunun yasak usullerle gerçekleştirilmesi, herhangi bir karara dayanmadan arama yapılması, ses ve görüntülerin montajlanması delil elde etme yasağına; ancak tanıklıktan çekilen kişinin önceki ifadelerinin okunmaması, iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin CMK'nın 135/6. maddesi dışındaki bir suçun soruşturması ve kovuşturmasında kullanılmaması ise, delil değerlendirme yasaklarına” örnek olarak gösterilebilecektir. Yargıtay da “delil elde etme yasakları” ile “delil değerlendirme yasakları” arasında bir ayırım yapmakta ve bunu “maddi gerçeğin araştırılması aşamasında kişisel ya da toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu değerlerin korunması amacıyla kanun koyucu delillerin serbestisi ilkesine delil yasakları olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı olarak iki gruba ayrılırlar. Delillerin

Delil elde etme yasaklarını üç grupta toplamak mümkündür: “*ifade alma ve sorguda yasaak usuller, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve delil aracı yasakları.*” Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma yolunda elde edilmesi gerekli olan delillerden en önemlisi diyebileceğimiz delil, sanık beyanıdır. Ancak sanıktan elde edilen beyanlara, CMK m.148’de⁴⁰⁹ düzenlenmiş olan “*yasaak usullerin kullanılması*” ile ulaşılmışsa, rızayla verilmiş olsalar bile delil olarak değerdendirilemez. Yine, kişinin iradesini etkileyecek nitelikteki “*işkence, kötü muamele, ilaç verme, aldatma, cebir ve tehditte bulunma*” gibi yasaak sorgu usullerine başvurularak, bedensel ve ruhsal müdahaleler ile alınan beyanlar hükme esas alınamazlar. Ayrıca şüpheli veya sanığa beyanda bulunmadan önce haklarının yüzüne okunmaması, ifade alma işlemleri esnasında gerekli prosedürlere riayet edilmemesi sonucu sanıktan alınan beyanlar da karar gerekçesi yapılamazlar. Delillerin toplanmasına yardımcı konulardaki aykırılıklar, delil yasaklarına vücut verirler. Koruma tedbirlerinin mutlaka kanunda belirtilen şekle uygun olarak yerine getirilmeleri gerekmektedir. Örneğin arama kararı vermeye yetkili makamdan ilgili karar alınmadan arama yapılmışsa, toplanan deliller hükme esas alınamayacaktır.⁴¹⁰

Hukuka uygun olmayan yollardan, kanun koyucunun belirlediği kurallara aykırı elde edilen delil, suçun sübutuna etki edeceği kesin bir delil olsa bile kullanılamaz. Böyle bir durumda “*mutlak değerdendirme yasağı*” söz konusudur. Mutlak değerdendirme yasağında, delilin toplanması sırasında önemli ya da önemsiz, yargılamanın özüne etki eder veya etmez gibi unsurlar dikkate alınmaz.⁴¹¹ Örneğin sorgu usullerine uyulmadan, sorgu ve ifade alınması durumunda, bunlara ait tutanakların delil olarak değerdendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Burada, hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılmaması konusunda, katı bir yaklaşım söz konusudur. Bu nedenle, mutlak değerdendirme yasağında, “*yasaak ağacın meyvesi yenmez*” anlayışı söz konusudur. “*Nisbi değerdendirme yasağında*” ise,

elde edilme şekline ilişkin yasaklara delil elde etme yasakları, hukuka uygun elde edilmiş olsa bile o delilin yargılamada ortaya konulup değerdendirilmesine ilişkin yasaklara ise delil değerdendirme yasakları denilmektedir.” şeklinde açıklamıştır, GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 312-313.

⁴⁰⁹ CMK m.148, “(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasaak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerdendirilemez.

(4) Müdafî 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.”.

⁴¹⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 678-679.

⁴¹¹ Konuyla alakalı olarak bkz: AYM; B. No. 2014/4704.

yasa koyucunun açıkça değerlendirme kapsamına alınıp alınmayacağını belirtmediği hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delil ile bunun sonucunda sübut bulan eylemin niteliği göz önünde bulundurulmakta ve ihlal edilen hak ile ortaya çıkan menfaat arasındaki oran dikkate alınmaktadır. Sanık haklarını ihlal etmeyen, temel usul kurallarına yargılamanın esasına etki etmeyecek ölçüde yapılan ihlaller, nisbi hukuka aykırılık olarak ele alınır. Burada, mutlak değerlendirme yasağının aksine, esnek bir tutum söz konusudur.⁴¹²

Delillerin hukuka aykırı delil haline gelmesi ve delil olarak kullanılıp kullanılamayacakları, çeşitli hak ihlallerine göre ele alınabilir. Özel yaşama ilişkin bazı temel hak ihlallerini önlemek açısından, bu alanlara müdahale yoluyla toplanmış delillerin, muhakeme evresinde kabul edilmemeleri sağladığı koruma bakımından önemlidir. Bu güvence ile delillerin kullanılamaması, AİHS 6/2'deki hukuka uygun suçluluk ispatının sağlıklı delillerle yapılmasını, kişinin adil yargılanma ve suçsuzluk karinesi haklarına uyulmasını sağlamaktadır.⁴¹³

Yine, “ışkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele” sonucu toplanan delillerin kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ışkence, kötü muamele, cebir ve tehdit ile hukuka uygun olmayan şekilde alınan ikrarın delil olarak kullanılması AİHM tarafından kabul edilmemekte, böyle toplanan delillerin mahkemede kullanılması adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Avusturya/İtalya başvurusunda Komisyon, ışkence ve kötü muamele sonucu zorla elde edilen ifadelerin hükme gerekçe yapılmasını,

⁴¹² GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 317-325.

⁴¹³ Örneğin AİHM Schenk/İsviçre davasında, özel yaşamın ihlal edilmesi ile elde edilmiş delillerin yargılamada kullanıp kullanılamayacağına ilişkin doğrudan bir cevap vermemekle birlikte, “6. maddenin adil yargılanmayı güvence altına aldığını, ancak sözleşmede koruma altına aldığı hak ve özgürlüklerin çiğnenmemesi koşuluyla, delillerin hukuken geçerliliği konusunda bir hükme yer verilmediği” belirtilmiştir. Bu davada eşini öldürmesi için bir kiralık katil tuttuğu iddia edilen başvurunun, kiraladığı katille görüşmesi yine kiralık katilce kayıt altına alınmış ve başvurunun eşiyle birlikte yetkili organlara verilmiştir. Ulusal mahkeme, “bir cinayet suçunda maddi gerçeği ortaya çıkarmaktaki yararın başvurunun kişilik haklarının korunmasındaki yarara oranla daha fazla olduğunu” belirterek, üçüncü kişi tarafından elde edilip yetkili mercilere sunulan sanığı suçlayıcı delilin, hüküm verilirken kullanılmasında 6/1 ihlali bulmamıştır. Shenk davası bizi şu sonuca götürmektedir; “eğer bir yargılamada suçluluğa gerekçe gösterilen ana delil, üçüncü kişiler tarafından gizlice elde edilmiş hukuka aykırı delil ise ve inandırıcılığı konusunda başvuru tarafından ileri sürülmüş olan makul şüpheleri giderici güvenceler sağlanamamışsa Mahkeme, ihlal sonucuna varacaktır. Ancak bu sonuç, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkına aykırı her delilin ana delil olarak yerel mahkemeler tarafından kullanılmasının, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlalini doğuracağını göstermemektedir. Burada önemli olan ulusal hukuka aykırı bir biçimde elde edilen bir delil olup olmadığı ve güvenilirliği açısından bir kuşku olup olmadığıdır.” İNCEOĞLU, s. 280-281.

Sözleşmenin 6/2. maddesindeki suçsuzluk karinesine dayandırarak hukuka aykırı bulmuştur. Ancak kişi, hukuka aykırı bir biçimde kötü muamele ve işkence ile elde edilmiş deliller sonucunda mahkum olduğunu iddia ettiğinde, Mahkeme “*delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesinin ulusal mahkemelere ait olduğu*” ilkesini benimsemektedir. Bununla beraber AİHM, ulusal mahkemenin keyfi bir değerlendirme yapıp yapmadığını ya da ikrar delilinin güvenilirliğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesinde, bu değerlendirmenin Sözleşme ile başvurucuya sağlanan güvencelere uygun olup olmadığını denetlemektedir.⁴¹⁴

CMK’nın 217. maddesi, ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesini benimsemektedir, ancak buradaki serbesti keyfilik anlamını taşımamaktadır. Hakim delilleri serbestçe değerlendirecek ve keyfilikten uzak bir şekilde vardığı vicdani kanaati hükmünde ortaya koyacaktır.⁴¹⁵ Yargılama bir suç isnadı ile başladığı için hakim, bu isnadın gerçekliğini araştırmak ve olaya ilişkin şüpheleri bertaraf etmek zorundadır. Bu açıdan “*yenilmesi gereken şüphe, sanığın lehine olan bir şüphe olup, lehe olan şüphenin yenilmesi ile sanık aleyhine bir kanaate ulaşılır ve mahkumiyet hükmü kurulur.*”⁴¹⁶ Mahkeme şüpheyi yenerek ispata ulaşacak; böylece vicdani kanaate sahip olacak ve hüküm kuracaktır.⁴¹⁷

⁴¹⁴ İNCEOĞLU, s. 283-284.

⁴¹⁵ Hakimin hukuka aykırı delillere dayanarak mahkumiyet hükmü kuramayacağı, Ceza Muhakemesi Kanunun 289/1-i maddesinde belirtilmiştir. Maddede, “*hükmün hukuka aykırı yöntemle elde edilen delillere dayanması, hukuka kesin aykırılık hali*” olarak düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunun 217/2. maddesindeki “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*” hükmü ile Anayasanın 38/6. maddesinde yer alan “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” hükmü beraber değerlendirildiğinde, Türk hukukunda Anglo-Amerikan hukuk sisteminde geçerli olan mutlak değerlendirme yasağının uygulanacağı söylenebilmektedir. Ancak CMK’nın 217. maddesindeki hukuka aykırı delillerin kullanılmasını yasaklayan hükme rağmen, söz konusu aykırılığın sanık haklarını ihlal edip etmemesine göre bir ayırım (nisbi değerlendirme yasağı) yapılabilir. Yargıtay kararlarında hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması ile ilgili, “*suçun vasfı, ihlal edilen hukuki değer, elde edilen delile bir daha ulaşıp ulaşılamama durumu ve ihlalin hükmü etkili olup olmadığı*” gibi ölçütler kullanılmaktadır, GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 312-319, 320-323; Hukuka aykırı olduğu belirlenen delil karar gerekçesi olarak gösterilirse, şeklen karineyi ihlal etmiş olacaktır, çünkü karine maddesinde geçen “*hukuka uygun suçluluğun kanıtlanması*” şartına uyulmamıştır. Yapılan değerlendirme sonrasında mahkeme tarafından hukuka uygun olmayan delillerin kullanılmasının karar altına alınması, suçsuzluk karinesindeki “*hukuka uygun ispat*” kavramıyla çelişmektedir. Buna karşın bazen, delil elde edilirken varlığı kabul edilen aykırılığın, işlenen suç ile kamu yararının uğradığı zararın daha büyük olması nedeniyle daha sonra giderilebileceği kabul edilmelidir, ŞAHİNKAYA, s. 182.

⁴¹⁶ BİRTEK, s.589.

⁴¹⁷ ŞAHİNKAYA, s.218; 9. CD. 2010/18567 E. – 2012/6065 K.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, deliller değerlendirilip yenilecek şüphe ile ilgili “*makul şüphenin ötesinde*” kriterini benimsemektedir. Bu kriter, “*tartışmasız şekilde ciddi, somut, değerli belirti ve delillerle ortaya konan sonucu*” ifade etmektedir.⁴¹⁸

Sonuç olarak, ispatın ölçütü vicdani kanaattir, bu nedenle “*vicdani kanaatten söz etmek için şüphenin yenilmesi*” gerekmektedir. Ceza muhakemesinde yenilmesi gerekli olan şüphe; “*iddianamede geçen olayın suç olup olmadığı ve bu olayın sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği*” hususlarıdır. Hakim, bu iki konudaki şüpheyi bertaraf etmekle yükümlüdür.⁴¹⁹ Muhakeme kişinin bir suç ile itham edilmesiyle başladığı için, hakim isnat edilen suçun “*gerçek olup olmadığı*”nı araştırarak suçsuzluk karinesi gereğince “*sanığın lehine olan şüpheyi*” bertaraf etmeye çalışmaktadır. Bu şekilde, yenilmesi gerekli olan şüphe, “*sanık lehine bulunan şüphe*” olmaktadır. Şüphe bertaraf edilemediğinde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanığın lehine yorum yapılması gerekmektedir.⁴²⁰

Bunun yanında, Yargıtay kararlarında kişinin mahkumiyetine karar verilebilmesi için, “*hiçbir şüphenin bulunmaması, kesin ve açık ispata dayandırılması gerektiği*” belirtilmektedir. Bu nedenle Yargıtay, bir ihtimale dayandırılan mahkumiyet hükümlerini bozmakta ve kesinlik aramaktadır.⁴²¹ Yenilmesi gereken şüphe, “*akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan*” şüphedir. Aksi durumda şüphenin bertaraf edilmesi mümkün olamamaktadır. Bu nedenle bertaraf edilmesi gereken şüphe, “*her türlü şüphe değil, doğru olabileceğine dair akla ve mantığa uygun gerekçe gösterilebilen*” şüphedir. Diğer bir anlatımla, bertaraf edilmesi gerekli olan şüphe, “*makul ve gerekçeli*” olmalıdır. Her türlü şüphenin bertaraf edilmesi, mümkün değildir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesini sanık lehine götürerek, “*her türlü şüphenin yenilmesi*” olarak genişletmek, ceza muhakemesinin etkinliğini önemli ölçüde zayıflatacaktır.⁴²²

⁴¹⁸ Kriteria ilk olarak Ireland v. United Kingdom, App. No. 5310/71 kararında yer verilmiştir.

⁴¹⁹ GEDİK, s.398.

⁴²⁰ YAYLA, s. 131-133.

⁴²¹ “Ceza yargılamasında sanığın bir suçtan cezalandırılabilmesi için her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve yeterli kanıtların elde edilmesi gerekmektedir. Bir olayda az da olsa gerçekleşme şekli konusunda şüphe var ise, bu durum sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü tesis edilemez. Aksi halde ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri olan kuşkudan sanık yararlanır ilkesine aykırı davranmış olur. Yüksek de olsa varsayıma dayanarak maddi gerçek kesin ve şüphe götürmez biçimde tespit edilmeden cezalandırma yoluna gidilemez.” 6. CD. 2011/20358 E. – 2012/1887 K.

⁴²² BİRTEK, s.590.

Bu nedenle, uygulamada beraat kararının gerekçesi olarak açıklanan “*her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediğinden*” ibaresinin yerinde olmadığını belirtmek gerekmektedir. Kararlarda her türlü şüphe ibaresindense, “*makul veya gerekçeye dayanan şüphe*” ibaresinin kullanılması daha yerinde olacaktır.⁴²³

C. Vicdani Kanaat Ölçütü

Ceza muhakemesinde süreç, suç şüphesi ile başlamaktadır. Muhakemede soruşturmanın başlatılması için bir şüpheliye ihtiyaç duyulmamaktadır ancak düzenlenen iddianamenin mahkemeye gönderilmesi aşamasında şüpheliye ihtiyaç vardır. Bunun yanında bu kişinin, iddianamede belirtilen fiili gerçekleştirdiğine yönelik “*en azından yeterli şüphe derecesini gösteren delillerin*” varlığı zorunludur. Muhakeme sonucunda şüphe yenilmiş ve bir kanaate ulaşılmışsa, hakim vicdani kanaatine göre maddi gerçeğe ulaşmıştır⁴²⁴. Vicdani kanaat, “*maddi gerçeğe uygun olduğu yönünde şüpheden arınmış*” bir sonuçtur. Hakim, yapılan araştırmaya rağmen şüpheyi bertaraf edemiyorsa, sanık lehine karar vermek zorundadır.⁴²⁵

Bunun yanında bazı hallerde hakim, duruşmada sunulan deliller aracılığıyla davaya konu eylemin nasıl gerçekleştirildiği hususunda vicdani kanaate ulaşamaz. Bu halde, ceza muhakemesinde uygulanan “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi devreye girer ve sanığın beraatine karar verilir. Bu açıdan hakimin, kişinin mahkumiyetine ilişkin karar verirken, onun “*suçluluğuna ilişkin vicdani kanaate*” ulaşması gerekmektedir. Buna karşın hakim, beraate ilişkin kararı “*vicdani kanaate ulaşarak ya da vicdani kanaate ulaşamadığı durumlarda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince*” verebilmektedir.⁴²⁶

Vicdani kanaat, diğer muhakeme süjelerinin ya da kişinin kanaati değil, olaya bakan hakimin kanaatidir. Yine bu kanaat, “*maddi olayla ilgili bütün delillerin hakim tarafından, akıl, tecrübe ve bilimsel metodlarla*” değerlendirilerek ulaşılmış bir kanaattir. Vicdani kanaat ile ortaya çıkan gerçek “*mutlak*” değil “*maddi*” gerçektir. Bu kanaat hakimin sübjektif kanaati olsa bile, objektif esaslara dayanmalı ve muhakeme esnasında ortaya çıkarılan maddi olaylar gerçeklikle uyuşmalıdır.⁴²⁷

⁴²³ GEDİK, s.407.

⁴²⁴ KARAKEHYA, s.538.

⁴²⁵ GEDİK, s.408.

⁴²⁶ KARAKEHYA, s.11-12.

⁴²⁷ BİRTEK, s.375.

Vicdani kanaate, hukuka uygun muhakeme işlemleri sonucunda ulaşılır. Anayasa m.138/1 hükmü “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*” şeklindedir; dolayısıyla sadece hakim ve mahkemenin kararlarında vicdani kanaate ulaşılması söz konusudur; vicdani kanaate ulaşması gereken mercii, maddi uyuşmazlığı çözen merciidir. Soruşturma evresinde “*Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hakimliklerince verilen kararlar*” ile kovuşturma evresinde “*nihai karardan önceki ara kararlar*” vicdani kanaate dayandırılmamaktadır. Yine vicdani kanaate ulaşılabilmesi için, hukuki uyuşmazlıktan önce maddi uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması; böylece de şüphenin bertaraf edilmesi gerekmektedir.⁴²⁸

Yukarıda da açıklandığı üzere hakim, delilleri serbestçe değerlendirir ve vicdani kanaatine ulaşır. Ancak bu kanaatin gerekçesine kararında yer vermek zorundadır. Ceza muhakemesinde gerekçe, “*hükümün meşrutiyetini oluşturan, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru*” olarak kabul görmektedir. Gerekçe, hakim keyfilikliğini engellemektedir.⁴²⁹ Vicdani ispat sisteminde hakim, vicdani kanaatini “*mantıklı*” olarak gerekçelendirmek zorundadır. Vicdani kanaatin gerekçe üzerinden denetimine ilişkin AİHM’de, ceza muhakemesi sonucunda verilen hükmün gerekçeli olması gerektiğini ve bunun “*demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olduğunu*” ifade etmiştir.⁴³⁰ AYM’de mahkemelerin kararlarının, adil yargılanma hakkı nedeniyle gerekçeli olması gerektiğini belirtmekte; “*derece mahkemelerinin, dava konusu olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini*” mantıklı bir şekilde gerekçelendirmeleri gerektiğini ifade etmektedir.⁴³¹ Anayasa m.141/3⁴³² ve CMK m. 34⁴³³ ve m. 230⁴³⁴ uyarınca mahkemelerce kurulan kararlar, gerekçeli olmak zorundadır.

⁴²⁸ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.110.

⁴²⁹ KARAKEHYA, s.197.

⁴³⁰ CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, s.210.

⁴³¹ AYM, İbrahim Ataş Kararı, 2013/1235.

⁴³² Anayasa m.141/3 “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*”

⁴³³ CMK m. 34 “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*”

⁴³⁴ CMK m.230 “*(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:*

a) *İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.*

b) *Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.*

III. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

A. Genel Olarak

Bir suç ile isnat edilen kişinin, suçu işleyip işlemediğine ilişkin basit şüpheyile başlayan ceza yargılaması süreci, kişinin suçu işlediğinin açıklığa, başka bir ifade ile belliliğe, kavuşması halinde mahkumiyet kararı verilerek tamamlanır. Bu nedenle mahkeme ya da hakimin sanığın suçluluğunu, “*duruşmada tartışılmış delillerle*” ortaya koymak zorundadır. Ancak yargı makamı, fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin vicdani bir kanaate ulaşamıyorsa, sanığın o fiili işlemediği kabul edilmektedir. Bu ilkeye de ceza yargılamasında, “*şüpheden sanık yararlanır, in dubio pro reo*” ilkesi denmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ceza muhakemesinde ispata ilişkin bir konu hakkında şüphe varsa, sanığın lehine karar verilmesini gerektiren bir ilkedir. Bu ilkenin kabul edilmesinin nedeni, “*bir suçlunun cezasız kalmasının bir suçsuzun mahkum olmasına tercih edilmesi*” ve suçluluğu mahkeme kararı ile kesinleşmedikçe kişilerin suçsuz sayılmalarıdır.⁴³⁵

Suçsuzluk karinesi uyarınca, yargılamanın elde edilen delillere dayanarak yargılama makamının vicdani kanaati ile sonlandığı durumlarda mahkumiyet kararı verilmekte, şüphenin giderilemediği durumlarda ise şüpheden sanık yararlanır ve sanığın beraatine karar verilmektedir. Bu ilkenin özünde, sanığın suçluluğunun ispat edilemeyişinin, suçsuzluğun ispatına karine teşkil etmesi yatmaktadır.⁴³⁶ Modern ceza muhakemesi hukukunda kişiye, suçluluğunun kabulü ile birlikte, yaptırım uygulanabilmesi için hakim, “*yeterli şüphe yapılan yargılamada delillerin tartışılması sonucu yenilerek*”,

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıнын gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıнын gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.”

⁴³⁵ GEDİK, s. 419.

⁴³⁶ YAYLA, s. 165-166.

vicdani kanaatine ulaşmalıdır. Bu nedenle sanığın beraatine hükmedilmesi, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi olarak ifade edilmektedir.⁴³⁷

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, hükümde sadece sanığın lehindeki delillerin esas alınması ve aleyhindeki delillerinse reddedilmesi sonucunu doğurmamaktadır. İlke, toplanan delillerle sanığın isnat konusu suçu işlediğinin kesin olarak ispatlanmadığı durumda, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Bunun yanında delillerle, vakıanın gerçekleştiğinin ortaya konulduğu fakat “*ağırlatıcı veya hafifletici nedenlerin varlığı*” konusundaki şüpheler in yenilemediği durumlarda, şüphe sanığın lehine yorumlanarak “*ağırlatıcı nedenlerin gerçekleşmediği, hafifletici nedenlerin ise gerçekleştiği*” kabul edilecek ve bu yönde karar verilecektir. Bu nedenle ilke uygulaması, yalnız beraat kararını gerektiren durumlar için değil aynı zamanda “*genel olarak ceza sorumluluğunu etkileyen maddi vakıaların (manevi unsur, cezayı hafifleten ağırlastırıcı nedenler/nitelikli haller, suç konusu, mağdurun yaşı vb)*” bütününe kapsamaktadır.⁴³⁸

Bu ilke ceza muhakemesi hukukunda, ispat yükünün bulunmamasının temellerini oluşturmaktadır. Bir suç ile itham edilen kimse, kendini söz konusu ithamdan kurtarmakla yükümlü değildir. İsnat edilen suç, bütün şüpheler yenilerek ispatlanamadığında, şüpheden sanık yararlanmakta ve beraat kararı verilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasada “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” hükmüne yer verilmiştir, bu nedenle ilke de kaynağını doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasada yer alan suçsuzluk karinesinden almaktadır.⁴³⁹

İlkeye ilk olarak Aristo’nun hukukla ilgili düşüncelerinde rastlanmaktadır. Roma hukukunda şekillenmeye başlayan şüpheden sanık yararlanır ilkesi daha sonra Anglo-Amerikan hukukunda devam etmiştir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, “*bir masumun haksız yere mahkum edilmesi yerine on suçlunun toplumda dolaşmasının daha evvel olacağı*” “*Blackstone İlkesi*” anlayışına dayanmaktadır. Hakkındaki suç şüphesi

⁴³⁷ ATLIHAN, s.295.

⁴³⁸ GEDİK, s.420-421.

⁴³⁹ “*Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; suçsuzluk ya da masumiyet karinesi olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince in dubio pro reo olarak ifade edilen şüpheden sanık yararlanır ilkesidir.*” YCGK, 2013/9-464 – 2015/132.

giderilemeyen bir suçsuzun cezalandırılması, şüphe üzerine bir suçlunun cezalandırılmasından daha fazla adalet duygusunu inciteceği düşüncesi, bu ilkenin temelini oluşturmaktadır.⁴⁴⁰ İlke 17. ve 18. yüzyıllarda “*Pudendorf, Grotius, Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Beccaria*” gibi düşünürler tarafından aydınlanma çağında yeniden ortaya çıkmıştır. İlk olarak çeşitli uluslararası belgelerde yer almaya başlayan bu ilke, zamanla ülkelerin Anayasalarında yer alarak, evrensel bir hukuk kuralı haline gelmiştir.⁴⁴¹

Bu önemine karşın ilke, Anayasa ya da ceza kanunlarında açıkça düzenlenmemiştir ancak suçsuzluk karinesinin zorunlu bir sonucu olma sebebiyle ilkenin açıkça düzenlenmemiş olması da bir eksiklik değildir. Suçsuzluk karinesini düzenleyen Anayasanın 38.maddesinin, şüpheden sanık yararlanır ilkesine de güvence sağladığı kuşkusuzdur. Ceza muhakemesi sisteminde, serbest ispat kuralının geçerliliğini koruduğu zamandan bu yana, şüpheden sanık yararlanır ilkesi yazılı olmayan bir kural olarak geçerli sayılmıştır.⁴⁴²

CMK m.217 düzenlemesinde, “*delillerin serbestçe değerlendirilmesinden sonra duruşmada elde edilen kanaate dayanarak hüküm kurulması ve bu hükümde şüpheyeye yer bırakılmaması*” belirtilmiştir. Yine Ceza Muhakemesi Kanunun 223/1-e. madde düzenlemesinde de, “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması durumunda beraat kararı verilmesi gerektiği*” belirtilerek, şüpheden sanık yararlanır ilkesine dolaylı bir şekilde yer verilmiştir. Sanığın ancak ispat edilen hususlardan sorumlu olabileceğine dayanan ilke, sadece beraat kararı verilmesine ilişkin değil, bir bütün olarak ceza sorumluluğuna ilişkindir.⁴⁴³

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, yargılamayı esastan sona erdiren bir ilkedir. Yargılamanın herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda hüküm gerekçelerinde şüphe çağrıştırmacı veya imada bulunan ifadelerin varlığı, karinenin ihlali anlamına gelmektedir. İlke hukuka uygun yapılmış bir soruşturma ve toplanan deliller üzerine açılan kamu davasında, tüm delillerin toplanmış ve tartışılmış olmasına rağmen vicdani kanaate ulaşılamaması halinde kendine uygulama alanı bulmaktadır. Başka bir ifade ile, ilke son soruşturma aşamasında geçerli olup; ilkeyi uygulayacak olan makam da dava konusu olaya

⁴⁴⁰ YAYLA, s. 166.

⁴⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. YAYLA, s. 168 vd.; GEDİK, s. 423-425.

⁴⁴² BİRTEK s. 597.

⁴⁴³ BİRTEK s. 598.

bakan hakimdir. Soruşturma evresinde ilke uygulanamaz. İddia makamı, yürütülen soruşturmanın sonucunda “*olayın maddi veya hukuki yönü açısından*” şüphede kalabilir. Bu halde ilkenin uygulanması mümkün olmadığı için iddianame hazırlanarak kamu davası açılması gerekmektedir.⁴⁴⁴

Uygulamada bazen ilkeden kaynaklanan beraat kararlarının gerekçelerinde, “*delil yetersizliğinden beraatine*” ifadesi kullanılmakta, bu da tartışmalara yol açmaktadır. Doktrinde, “*delil yetersizliğinden beraatine*” ifadesinden hakimin, kişinin suçluluğuna inandığı ancak yeterli delil bulunamadığı için mahkumiyet hükmü kuramadığı anlamı çıktığı; şüphenin bertaraf edilemediği durumlarda kurulan beraat hükümlerinin gerekçesinde “*eylemin sabit olamaması*” ya da “*suçsuzluk karinesini ortadan kaldıracak güçte delil bulunmadığı ve şüpheden sanığın yararlandırılmasının temel bir hukuk ilkesi olduğu*” şeklinde bir belirlemenin yapılmasının adil yargılanma hakkına daha uygun düşeceği belirtilmektedir.⁴⁴⁵ İlke ile, ispat konusundaki yetersizlikler, sanık aleyhine sonuç doğurmamakta ve böylece sanığın adli hataya maruz kalması engellenmeye çalışılmaktadır. Delil yetersizliği sebebiyle beraat ifadesi, suçsuz sayılma hakkını anlamsızlaştırmaktadır. Bu kararlarda çoğu kez sanığın suçlu olduğu fakat yeterli delil bulunamadığı için cezalandırılmadığı yazılarak, suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanığın yararlanması ilkesi anlamsızlaştırılmaktadır. Böyle verilen beraat kararları, toplumda şüphe ile karşılanmaktadır.⁴⁴⁶

Bunun yanında Ceza Muhakemesi Kanunun 223/2. maddesinde “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” durumda da beraat kararına hükmedilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme karine ve ilkenin ihlalini oluşturabilecek gerekçeleri önlemek amacıyla getirilmiştir.⁴⁴⁷

B. İlkenin Kapsamı

Bu ilke, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ve suçsuzluk karinesi gibi hukukun evrensel ilkelerinden olup, dünyadaki birçok ülkenin hukukunda tanıdığı, uyguladığı kurallardandır. Türk hukuku açısından bakıldığında ilkenin, Anayasa ya da kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın, doktrin ve içtihatlarda ilkeye yer verildiği ve uygulandığı

⁴⁴⁴ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.113.

⁴⁴⁵ DÖNMEZER, s.68-69; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.197.

⁴⁴⁶ BİRTEK s. 599.

⁴⁴⁷ GEDİK, s.422.

görülmektedir. Şüpheden sanığın yararlanacağına ilişkin bu ilke, sanığın mahkum edilmesi için yeterli delilin bulunamaması halinde, şüphenin yenilemeyeceği ve sanık delil kabul edilerek onun beraat ettirilmesi görüşüne dayanmaktadır. Vicdani ispat sisteminde, şüphe ile maddi gerçek birlikte bulunamayacağı için, maddi gerçeğe ulaşamadığı zaman yargılama makamının şüpheyi, sanık lehine kullanması gerekmektedir.⁴⁴⁸

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, şüphenin yenilmesi ile doğrudan doğruya bağlantılı olduğu için, daha önce de bahsettiğimiz gibi, ilkenin yürürlükte bulunan hukuktaki temelleri, şüphenin yenilmesi zorunluluğu temelleri ile aynıdır. Bu nedenle Anayasanın 38/4. ve AİHS'in 6/2. maddelerinde yer alan suçsuzluk karinesi, Anayasanın 138/1. ve Ceza Muhakemesi Kanunun 217/1. Maddelerindeki vicdani kanaat ölçütü ile, *“kişi hürriyetinin yetkili mahkemece verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar nedeni ile sınırlanabileceğini”* hüküm altına alan Anayasa m.19 ve AİHS m.5 ilkenin temelini oluşturmaktadırlar. Bunun yanında CMK m.230/2 ve düzenlemenin yaptığı gönderme ile m.223/2’de, ilkenin hukuktaki diğer temellerini oluşturmaktadırlar. İlke, şüphenin yenilmesi zorunluluğu bulunmasına rağmen, bunun başaramadığı her durumda geçerlidir.⁴⁴⁹

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya davasında Mahkemece açık olarak ifade edilmektedir. Mahkeme bu kararında, *“suçsuzluk karinesinin ihlali sonucuna ulaşılabilmesi için, yerel mahkemenin, hükümden önce sanığı suçlu olarak gösteren bir kararının olması gerektiğinden”* bahsetmiştir. Ulusal mahkemenin verdiği kararın bu nitelikte olmaması sebebiyle mahkeme 6/2’den ihlal bulmamıştır. Ancak Mahkeme bu davada, suçsuzluk karinesinin etkililiğinin sağlanmasına ilişkin ölçütleri ortaya koymuştur. Buna göre, *“yerel mahkeme hakimleri muhakemeye önyargı ile başlamamalıdır, muhakemede ispat yükü sanıkta değil savcıda olmalıdır, savcı açacağı davadan sanığı haberdar etmelidir ve şüpheden sanık yararlanmalıdır.”*⁴⁵⁰

AİHM’e göre *“şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ispat yükünün esas olarak iddia makamı üzerinde olması”* ile de yakından ilişkilidir. Karar verilmeden önce yargılama yapılmasının nedeni, kişinin isnat edilen suçu işleyip işlemediğine yönelik şüphedir. Bu

⁴⁴⁸ YAYLA, s. 220.

⁴⁴⁹ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 330.

⁴⁵⁰ GEDİK, s. 433.; Karar için bkz: Barbera, Messegue ve Jabardo v. Spain, App. No. 10590/83, 06.12.1988, § 89-91.

nedenle, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olan “*hukuki ya da fiili karineler*” ilkenin sağladığı korumayı engelleyebilmektedir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği kararlarda ilkeyi, suçsuzluk karinesi ve AİHS 6. madde kapsamında ele almıştır.⁴⁵¹

Telfner/Avusturya başvurusunda, bir aracın yayaya vurması sonrasında yürütülen soruşturma sonucunda, başvurucunun aracı kullanmadığını ifade etmesi ve aracı kullanıp kullanmadığının tespit edilememesi ile birlikte kaza gecesi evde olmaması, alkollü olması, aracın annesinin adına kayıtlı görünmesi varsayımları gerekçesiyle başvuru hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Mahkeme kararında, suçsuzluk karinesi gereğince “*mahkemenin sanığın suçu işlediği konusunda önyargılı bir fikirle yargılamaya başlayamayacağını, ispat yükünün iddia makamında olması gerektiğini ve şüpheden sanığın yararlanacağını*” belirtmiştir. Mahkeme, derece mahkemesinin kararında sadece kolluğun raporuna dayandığını, bu haliyle muhakemede toplanan delillerin ispat yükünü sanığa geçirmeye yeterli olmadığını ve kamu mercilerinin ellerinde ispat yükünün yer değiştirmesini gerektirecek “*prima facie davanın*”⁴⁵² bulunmadığını belirtmiştir. AİHM, başvurucunun alkollü olduğu varsayımının bir delil ile desteklendirilmediğini belirterek, suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵³

Anayasa Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği şekilde şüpheden sanığın yararlanacağına ilişkin ilkeyi suçsuzluk karinesinin unsuru olarak ifade etmemiştir. Ancak ilkenin uygulanmaması sebebiyle suçsuzluk karinesinin ihlali iddiası ile yapılan Recep Varol ve Diğerleri başvurusunda, “*konu bakımından görevsizlik sebebine dayanmayıp, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemezliğine*” karar vermiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesince ilke karine kapsamında kabul edilmiştir.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ TOSUN, s.62; Frumkin v. Russia, App. No. 74568/12.

⁴⁵² “Doğrudan delillere dayanan meşru çıkarımların bir araya getirilmesi durumunda, mahkeme suçun temel unsurlarının kanıtlanması bakımından makul şüpheden areste bir kanaat oluşturabilecek doğrudan delillerden oluşan dava. Başka bir ifade ile, makul şüphenin ötesinde bir kanaat oluşturabilecek doğrudan delillerden oluşan bir dava oluşturulabilmesini ifade etmektedir.” John Murray v. The United Kingdom, App. No. 18731/91, &51.)

⁴⁵³ TOSUN, s.64; Telfner v. Austria, App. No. 33501/96.

⁴⁵⁴ TOSUN, s. 64-65; AYM, Recep Varol ve Diğerleri Kararı, B. No. 2014/5985.

Yine Anayasa Mahkemesi Telfner/Avusturya başvurusuna benzer bir başvuruyu karara bağlamıştır.⁴⁵⁵ Bu başvuruda, içinde üç kişi bulunan aracın kaza yapması sonucu aracın içindeki iki kişi hayatını kaybetmiş; başvuru bu olay nedeniyle hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvurucunun aracı kullandığını birkaç tanık beyanında ifade etmiştir ancak tam tersini ifade eden tanıklar da bulunmaktadır. Bunun yanında, kaza anını gören kimse bulunmamış ve arabanın direksiyonunda parmak izi incelemesi de yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararında “*yalnızca bir fiili karineye dayandırmadığı ve bunun yanı sıra tanık delillerine, adli sağlık ve otopsi raporlarına dayandığı*” gerekçesiyle ihlal bulmamıştır. Başvuru konusu olay incelendiğinde Telfner/Avusturya başvurusundan tek farkı, başvuru arabayı kullandığına ilişkin bazı tanık beyanlarıdır. Bunun yanında, bunun aksini ifade eden tanık beyanları da dosyada bulunmaktadır. Kaza esnasında kimin aracı kullandığına ilişkin delil elde edilmemiştir. Burada, “*hukukun nezdinde yeterince kuvvetli olan doğrudan veya dolaylı delillere dayanan bir karar*” bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına uygun değildir.⁴⁵⁶

İlke bir değerlendirme kuralı olmayıp, vicdani kanaatine ulaşamayan hallerde sanık lehine karar verilmesini garantileyen bir hüküm verme kuralıdır. Bu bakımdan, hakim delilleri nasıl değerlendireceğini gösteren değil, hüküm verme imkanı bulunmayan hallerde ne yapacağını gösteren bir ilkedir. Sanığın tam olarak ispat edilemeyen ağır olasılıktan değil de, daha hafif olasılıktan sorumlu tutulması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile değil, daha hafif olan olasılığın şüpheden uzak bir şekilde ispat edilmiş olması ve hafif olasılık ispat edildiği için, ilkenin bu olasılık hakkında uygulanamaması dolayısıyladır.⁴⁵⁷

Şüphe, bir vakıayla ilgili gerçeklerin neler olduğunu anlayamamaktan meydana gelen kararsızlıktır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamındaki şüphe, ispat araçlarının yeterli olmaması veya birbirleri ile çelişmesi nedeniyle sanığın mahkumiyetine ilişkin vicdani kanaatin oluşturulamaması halidir. İlke bir yargılama kuralı olmadığı, bir hüküm kuralı olduğu için hukuki sorunun çözümünde, hukuki nitelermeye ilişkin tereddütlerin olması durumunda ya da uygulanacak norm ve uygulanma biçimine ilişkin konularda bu

⁴⁵⁵ AYM, Ali Öksüz Kararı, B. No. 2013/6385.

⁴⁵⁶ TOSUN, s.66.

⁴⁵⁷ BİRTEK s. 602.

ilkeye başvurulamamaktadır. İlkenin kabul edilmediği hallerde yargıç, şüpheli kalan hususları dikkate almayarak hüküm kurmak zorundadır.⁴⁵⁸

İspat hukukunda esas alınan şüphe tasnifine göre, ilkenin uygulama alanı kapsamında maddi olay; asıl maddi olay “*fiil*”, alt maddi olaylar “*suçun fiil dışındaki unsurları, ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenler, suçun görünüş biçimleri*” ve yan maddi olaylar “*kusurluluğu kaldıran ya da azaltan sebepler vs.*” bulunmaktadır. Ayrıca ilke hüküm vermeye ve ispata ilişkin olduğundan, kasıtlı ve taksirli suçlar yönünden de uygulanabilir. Buna karşın suçsuzluk karinesinin kanuni istisnaları olarak kabul edilen düzenlemeler bakımından (Ör. Bankacılık Kanunu m.153/1, 3628 sayılı Kanun m.4 ve 13, Vergi Usul Kanunu m.148 ve 359/a-2) şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tam olarak uygulama alanı bulması mümkün değildir.⁴⁵⁹

İspat için yenilmesi gereken şüphe, maddi soruna ilişkin olduğu için şüpheden sanık yararlanır ilkesi de, şüphenin yenilmesi gereken her husus için sanık yararına yorumlanmalıdır. Bu bakımdan öncelikle yenilmesi gereken şüphe, sanığa isnat edilen suç ve bu suçun unsurlarına ilişkindir. Sonrasında ağırlatıcı, hafifletici ve takdiri indirim nedenlerine, hukuka uygunluk ve mazeret sebepleri ile birlikte cezalandırma şartları ve şahsi cezasızlık sebeplerine uygulanabilir. Cezanın belirlenmesinde kullanılacak kriterler TCK m.61’de “*Hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.*” şeklinde belirtilmiştir. Hakim 61. madde kapsamında cezayı kişiselleştirirken gerekçelerini, kararda göstermek zorundadır. Hakim gerekçelendiremediği bir nedenden dolayı sanığın cezasında artırım ya da indirim yapamaz, ancak şüphede kaldığı noktalarda şüpheyi sanık lehine yorumlamalı ve bunu da karar gerekçesinde göstermelidir. Yine TCK 62. maddede düzenlenmiş olan takdiri indirim nedenlerinin de, gerekçeli kararda gösterilmeleri gerekmektedir.⁴⁶⁰ Sonuç olarak hakim sanığın kişiliğini, öncelikle muhakeme boyunca yapacağı gözlem ve ardından sunulan delillere göre algılayacak, şüphe duyduğu hususlar

⁴⁵⁸ BİRTEK s. 604.

⁴⁵⁹ BİRTEK s. 605.

⁴⁶⁰ YAYLA, s. 225-226.

varsa gidermeye çalışacaktır. Maddi sorun ile bağlantılı bir husus konusunda şüpheyi düştüğünde, şüpheyi sanık lehine yorumlayacaktır.⁴⁶¹

C. Maddi Olaya İlişkin Şüphe

Ceza muhakemesi hukukunda kişinin cezai sorumluluğunu etkileyen bütün olayların ispatlanması bir zorunluluktur. İspatlanması zorunlu olan konular “maddi olay” olarak değerlendirilmektedir⁴⁶². Hakimin vicdani kanaatine ulaşabilmesi için şüpheyi bertaraf etmesi gerektiğinden, bertaraf edilmesi gerekli şüphe “suçun unsurlarına, şiddet sebeplerine ve indirim sebeplerine, maddi olay niteliğindeki hukuka uygunluk sebepleri ile cezalandırma şartlarının varlığına” ilişkin olabilir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, “suçun unsurlarını ispatlayacak yeterli delil” olmaması halinde sanık hakkında beraat kararı verilmelidir. Başka bir yandan, “suçun şiddet sebebinin ispatlanamaması halinde, basit şeklinden mahkumiyet kararı kurulmasının, hafifletici sebeplerin varlığı konusunda şüpheyi düşülmesi halinde, bunların var olduğunun kabulünün, cezalandırma şartlarına ilişkin şüphe varsa, bunun da sanık lehine yorumlanması” şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir.⁴⁶³

Suçun ispatına ilişkin şüphe; ilke, öncelikli olarak suç ve ceza ile ilişkili hususlarda uygulanmaktadır. Kişiye itham edilen fiilin ve suçun işlenip işlemediğini; işlendiyse kişi/sanık tarafından mı işlendiği ve fiilin gerçekleşme şekli gibi hususlarda oluşan şüphenin kişinin lehine yorumlanması gerekmektedir.⁴⁶⁴ Çünkü bazen, yargılamaya konu suçun gerçekleştirildiği ortaya konulamayabilmektedir. Bazen de suçun gerçekleştirildiği ortaya konulmakla birlikte eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği ortaya konulamayabilir.⁴⁶⁵ Bu nedenle, yargılamaya konu eylem ortaya konulmamış ya da bu eylemin sanık tarafından işlendiği ispatlanamamışsa, ilke gereği kişi hakkında beraat hükmü kurulmalıdır.⁴⁶⁶ Bazı durumlarda da toplanan deliller, hukuka aykırı şekilde elde

⁴⁶¹ YAYLA, s. 226.

⁴⁶² BİRTEK, s.608.

⁴⁶³ ŞAHİNKAYA, s.222.

⁴⁶⁴ GEDİK, s. 437-438.

⁴⁶⁵ “... hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediğine ve arazi üzerindeki kavak ağaçlarında sanık tarafından kesildiğine ilişkin katılanın iddiasından başkaca, somut ve kesin bir delil elde edilmediğinin anlaşılması karşısında; kuşkudan sanık yararlanır ilkesi dikkate alınarak; sanığın beraatine dair kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.” 15. CD. 2014/11673 E. – 2014/11975 K.

⁴⁶⁶ “Sanığın savunmasının aksini kanıtlayacak nitelikte müsnet suçu kasten işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gibi, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi de gözetenmeden

edilebilmektedir. Bu sebeple toplanan delilin değerlendirmeye konu olmaması durumunda, başkaca deliller mahkumiyet hükmü kurulmasına yetememekte; ilke gereğince beraat hükmü kurulması gerekmektedir.⁴⁶⁷ Yine bazen, sanığın fiili geręekleştirdięi hususunda şüphe bulunmadığı halde, suçun maddi unsuruna yönelik şüphe bulunabilir. Bu şüphe yenilemediği takdirde, suçun geręekleştirildięinin ispatı yapılamadığı için beraat hükmü kurulması gerekmektedir.⁴⁶⁸

Bunun yanında, fiil ile netice arasındaki nedensellik bağına ilişkin var olan şüphe, sanık lehine yorumlanmalıdır.⁴⁶⁹ Uygulamada bazı durumlarda sanığa, yargılaması yapılan ve daha ağır ceza verilmesini gerekli kılan suçtan değil de daha az ceza verilmesini gerekli kılan suçtan mahkumiyet kararı verilmektedir. Daha az cezayı gerektiren suçtan mahkumiyet hükmü kurulmasının nedeni, daha ağır olan suçla ilişkin şüphenin bertaraf edilememesidir. Buna karşın daha hafif olan suçun ispatı yapıldığı için, daha hafif suçtan mahkumiyet hükmü kurulmaktadır.⁴⁷⁰

Manevi unsura ilişkin şüphe; fail kast ya da taksir ile hareket etmedikçe, suçtan bahsedilemeyecektir. Yargılamada suçun manevi unsurunun da ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle, kastın ya da taksirin ispatlanamadığı durumda şüphenin sanık

sanığın beraati yerine yazılı şekilde karar verilmesi, bozma nedenidir.” 13. CD. 2012/1974E. – 2012/10236 K.

⁴⁶⁷ “CMK’nın 119/1. maddesi uyarınca verilmiş arama kararına istinaden, Cumhuriyet Savcısı hazır bulunmaksızın ve o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi de bulundurulmadan kolluk tarafından sanıkların evinde yapılan aramada suça konu ... maddelerin bulunduğunun arama tutanaklarında belirtildiği, sanıkların evinde yapılan aramanın CMK’nın 119/4. maddesine aykırı olarak yapıldığı, Anayasanın m.38/6, CMK’nın m.217/2 ve m.206/2-a hükümleri karşısında; hukuka uygun olmayan arama işlemleri sonucunda elde edilen maddi delillerin hükme esas alınamayacağı gözetilip, söz konusu delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde de, sanıkların yüklenen suçlardan cezalandırılmalarına yeterli başkaca delil bulunmadığı düşünülmeden, beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” 9. CD. 2015/652 E. – 2015/6085 K.

⁴⁶⁸ “... sanığın olay sonrası kaza mahallini terk edip aradan 4 gün geçtikten sonra karakola gelerek ifade verdiği, sanığın olay sırasında alkollü olduğuna ve alkölün etkisi ile güvenli sürüş yeteneğini kaybettiğine ilişkin dosyada bir delilin bulunmadığı, sanığın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” 12. CD. 2013/14094 E. – 2014/8976 K.

⁴⁶⁹ “... raporda kırığın ne şekilde olduğunun tıbben tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, olayın tanığının da bulunmadığı, yaranın dizde olması nedeni ile düşme neticesinde oluşma ihtimali bulunduğu ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi düşünüldüğünde, sanık hakkında TCK’nın 86/3-e maddesi uygulanarak fazla ceza tayini, yasaya aykırıdır.” 3. CD. 2009/25525 E. – 2012/6302 K.

⁴⁷⁰ “... Eylemin geręekleştirilme şekline ilişkin bu şüphenin “kuşkudan sanık yararlanır” ilkesi gereğince sanık lehine yorumlanması zorunludur. Dolayısıyla, mağdura ait cep telefonunun sanık M ve kimliği belirlenemeyen kişilerce bıçak tehdidi ile değil bakmak amacıyla alınıp, daha sonra geri verilmediğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla eylem, 5237 sayılı TCK’nın 141/1. maddesine uyan suçu oluşturmaktadır.” YCGK, 2010/6/259 E. – 2011/6 K.

lehine yorumlanması gerekmektedir. Bütün araştırmalara karşın manevi unsura yönelik şüphe yenilemiyorsa, beraat hükmü kurulmalıdır.⁴⁷¹ Kast ve taksire yönelik bertaraf edilemeyen şüphe bazı durumlarda suçun niteliğinin değişerek daha az cezayı gerektirmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Buna örnek olarak, “bazı nitelikli yaralamaların öldürmeye teşebbüs mü yoksa yaralama olarak mı nitelendirileceği” verilebilir. Yargıtay’ın çeşitli kararlarında belirttiği üzere “failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.” Bu belirlemeyi yapabilmek için uygulama ve doktrinde “husumet, suçta kullanılan araç, darbe sayısı ve şiddeti” gibi ölçüler belirlenmiştir.⁴⁷² Bu nedenle, tüm araştırmalara karşın kişinin öldürme kastı ile hareket ettiğine ilişkin şüphe bertaraf edilememiş ise, şüpheden sanık yararlanacak⁴⁷³ ve “yaralama kastı ile hareket ettiği” kabul edilecektir.⁴⁷⁴

*Suçun nitelikli hallerinde şüphe; şüpheden sanığın yararlanması ilkesi ispata ilişkin bir konu hakkında şüphe olduğunda sanık lehine karar verilmesini gerekli kılmaktadır. İlke yalnızca beraate ilişkin karar verilmesini değil aynı zamanda “suçun ağırlatıcı nedenlerinin ispatlanamaması halinde basit şeklinden hüküm kurulmasını” gerektirmektedir. Örneğin, gece vakti gerçekleştirildiği ispat edilemeyen hırsızlık, gündüz gerçekleştirilmiş kabul edilir.*⁴⁷⁵

⁴⁷¹ “...müşteki ile sanığın müşterek sınırları üzerinde bulunan ağaçların, sanık tarafından müştekiye ait bulunduğu bilinerek kesilip çalındığına dair kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırıdır.” 6. CD. 659/593.

⁴⁷² “Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;
a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,
b) Olayda kullanılan vasitanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,
d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,
e) Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden mi son verdiği,
f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.” YCGK, 2008/1-88 E. 2008/184 K.

⁴⁷³ “... ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin başka yolu bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, sanıklar N ve S’nin, mağdurlar D ve T’yi öldürme kasıtlarıyla hareket ettiklerini gösteren kesin ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığından, eylemlerinin kasten yaralama olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, yerel mahkemece kanıtların hatalı değerlendirilmesi ve dosya kapsamına uymayan gerekçeler ve kabulle, sanıkların eylemlerinin öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilmesi suretiyle direnme kararı verilmesi ve hüküm kurulması isabetsiz olup, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK, 2011/1-114 E. – 2011/150 K.

⁴⁷⁴ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.203.

⁴⁷⁵ “... dosya kapsamından müştekinin aracının ne zaman çalındığının belli olmaması sebebiyle şüpheden sanık yararlanın ilkesi gereği hırsızlık eyleminin gündüz işlendiğinin kabulü ile hüküm kurulması gerekirken, suç saati kesin olarak tespit edilmeden TCK m.143 uyarınca artırım yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır.” 13. CD. 2011/7645 E. – 2012/3747 K.

Suçun indirim sebeplerinde şüphe; ilke, sanığın lehine olan hususlarda şüpheye düşülmesi halinde, bu lehe durumun var olarak kabul edilmesini gerektirir. Yargılama esnasındaki bütün araştırmalara karşın indirim nedenleri konusunda var olan şüphe yenilemiyorsa, bu sebeplerin varlığı kabul edilmelidir. Örneğin *“mal aleyhine suçlarda değer belirlenemediği hallerde; hırsızlık suçunun teşebbüs evresinde kalması durumunda”* sanık lehine hüküm kurulmaktadır.⁴⁷⁶ Bunun yanında, etkin pişmanlığa ilişkin hükümlerin uygulamasına esas alınmak üzere *“ödemenin dava açılmadan önce mi sonra mı yapıldığı”* hususunda şüphe yenilemezse, lehe hükümler uygulanmalıdır.⁴⁷⁷ Başka bir örnek olarak hakaret suçunda ceza verilmemesi ya da indirim uygulanarak verilmesi gerekliliğini doğuran *“hakaretin karşılıklı işlenmesi ile haksız fiile tepki”* durumunda da yenilemeyen şüphe sanığın lehine yorumlanmalıdır.⁴⁷⁸

Hukuka uygunluk sebeplerinde şüphe; konuya ilişkin doktrindeki baskın görüş hukuka uygunluk sebeplerinde şüpheye düşülmesi halinde *“vicdani kanaatten bahsedilemeyeceği ve esasen hukuka uygunluk sebeplerinin bir vakta olduğu içindir ki, tüm araştırmalara rağmen hukuka uygunluk sebeplerinin şüpheli kalması durumunda, bu konudaki şüphenin sanığın lehine yorumlanması”* gerektiğidir. Bu nedenle, yargılama konusu olaya ilişkin sanığın meşru müdafaada bulunduğuna karar verilmesi durumunda sanık hakkında beraat hükmü kurulacaktır. Bunun yanında *“meşru müdafaanın olup olmadığının anlaşılamadığı hallerde de”* sanık hakkında beraat hükmü kurulacaktır. Ancak meşru müdafaanın olmadığının ispatlandığı hallerde sanığın mahkumiyetine karar verilecektir.⁴⁷⁹ Tabii bertaraf edilmesi gereken şüphenin, makul ve gerekçeli olması gerekmektedir. Yargıtay da *“delil veya emarelerle desteklenmiş ya da olayın gelişimi ve diğer delillerle uyumlu, soyut olmayan savunmanın aksinin ispat edilemediği durumlarda, hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanması gerektiğine”* karar vermektedir.⁴⁸⁰ Saldırının kim tarafından başlatıldığının belirlenemediği hallerde, meşru müdafaa kabul

⁴⁷⁶ GEDİK, s.459.

⁴⁷⁷ “... ödemenin yapıldığı gün ve saat belirlenemez ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi dikkate alınarak TCK’nın 168/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirir.” 17. CD. 2015/6324 E. – 2015/8836 K.

⁴⁷⁸ “... gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olan olaylar ve iddiaların, sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı anlaşılmakla, hakarete ilişkin ilk söz söylediği sabit olmayan sanık hakkında da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde hangi gerekçeyle diğer sanıkların beyanlarına itibar edildiği açıklanmaksızın mahkumiyet kararı verilmesi, bozmayı gerektirmektedir” 15. CD. 2015/3599 E. – 2015/29196 K.

⁴⁷⁹ ŞAHİNKAYA, s.242.

⁴⁸⁰ YGCK, 432/2.

edilmemektedir. Çünkü meşru müdafaa için, saldırının kim tarafından başlatıldığının bilinmesi gerekmektedir. Bu hallerde haksız tahrike ilişkin hükümler uygulanmaktadır.⁴⁸¹

Haksız tahrike ilişkin şüphe; bazı durumlarda kişinin eylemi gerçekleştirdiği yönünde şüphe olmadığı halde, eylemi haksız tahrik etkisi ile gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda şüphe olabilir. Bu durumda, bütün araştırmalara karşın haksız tahrike ilişkin şüphenin yenilememesi halinde, şüpheden sanık yararlanacaktır.⁴⁸² Yine, sanığın “*ilk haksız hareketin mağdurdan veya maktulden kaynaklandığına ilişkin savunmasının aksinin ispatlanamaması durumunda*” haksız tahrike ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.⁴⁸³

Suçun özel görünüş hallerinde şüphe; sanık hakkında bir suça iştirakına ilişkin var olan şüpheler yenilemiyorsa; ilke uygulama alanı bulacaktır.⁴⁸⁴ Mahkeme, suçları gerçekleştirdiği konusunda şüphe bulunmayan sanığın, “*aynı suç işleme kararıyla hareket edip etmediği konusunda şüphedeysen*” şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği zincirleme suçun gerçekleştiği kararını verebilir. Yine, fiillerin zaman aralıklarına ilişkin şüphe varsa, zincirleme hükümler değil de sanığın lehine olan tek suçtan hüküm kurulması gerekmektedir.⁴⁸⁵ Bunun yanında yargılamaya konu suçun tamamlanmasına ilişkin yenilemeyen şüphe, sanığın lehine yorumlanacak ve teşebbüs hükümlerinden mahkumiyet hükmü kurulacaktır.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ GEDİK, s.467-468.

⁴⁸² “... olayda, olayın gerçekleşme şekline ilişkin mağdur, sanık ve tanık anlatımları arasında kısmen çelişkiler bulunmakla birlikte “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi de gözetilerek, sanığın kasten yaralama eylemini haksız hükümlerinin uygulanmamasına yönelik direnme kararı yerinde değildir.” YCGK, 2013/8-772 E. – 2014/435 K.

⁴⁸³ “... sanık H ile maktul arasında öldürme olayından önce meydana geldiği anlaşılan tartışmada, maktulün kendisine yönelik tehdit ve hakaret içeren sözler söylediği yönündeki sanık H’nin savunması ile sanık M’nin bu savunmayı doğrulayan anlatımlarının aksi kanıtlanamadığından, şüpheli kalan bu hususun sanık H lehine değerlendirilerek haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir.” YCGK, 2012/1-560 E. – 2012/227 K.

⁴⁸⁴ “... dosya kapsamına göre sanığın kasten öldürme suçuna azmettirmeye azmettirdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığından, beraati yerine, varsayıma sayılı değerlendirmelerle unsurları oluşmayan suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır.” YCGK, 2011/1345 E. – 2012/73 K.

⁴⁸⁵ GEDİK, s.476.

⁴⁸⁶ “Sanığın kültür varlıklarını bulmak amacıyla, izinsiz kazı yaptığı, sanık hakkında ... indirim yapılması gerektiği, kolluk tarafından hazırlanan tutanakta, sanığın da iştirak ettiği kazının boyutlarına, dolayısıyla kazının ülkemizde tarımsal amaçlı faaliyet için öngörülen 40 cm’lik derinliği aşıp aşmadığına ilişkin kesin bir belirlemenin yapılmaması karşısında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü ile sanığın cezasında indirim yapılmasının gerektiğinin nazara alınmaması, bozmayı gerektirmektedir.” 12. CD. 2015/14280 E. – 2015/17398 K.

D. İlkenin Sınırları

*Uygulanacak hukuk kuralı hususunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanamaz; şüpheden sanık yararlanır ilkesinin maddi soruna yönelik uygulanmasının sebebi, hukuk kurallarının yorumunun doğru yapılabileceğinin varsayılmasıdır. Doğru yorum bulunduğu takdirde, sanık aleyhine olsa bile uygulanmalıdır. Bu nedenle yargılama esnasında, hukuki bir sorun ile karşılaşıldığında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği sanık hakkında lehe karar veremez. Başka bir anlatımla, hakim yorum yaparken kanundaki seçenekler içinden, sanık lehine olanı seçmekle yükümlü değildir. Olması gereken, doğru yorumu bulup, sanık aleyhine de olsa uygulamaktır.*⁴⁸⁷

Hakim hukuku bilmek ve uygulamak ile yükümlüdür. Bu konuda, olayın şüpheli olduğu iddiası ile sanığın lehine olan uygulamayı tercih etme yoluna gidemez. Olayın *“hangi hukuksal norm kapsamında olduğu veya bir normun uygulama alanı olup olmadığı ya da ne şekilde uygulanması gerektiği”* konularında şüphenin olduğu iddiası ile şüpheden sanık yararlanır ilkesine dayanılması hukuka aykırı olacaktır.⁴⁸⁸

*Eksik soruşturmanın bulunduğu hallerde ilke gerekçe yapılamaz; eksik soruşturma, ilkeden beklenen menfaatin gerçekleşmesini engellemektedir.*⁴⁸⁹ Delillerin toplanmadığı, bilirkişi incelemelerinin yapılmadığı, tanığın dinlenmediği, delillere ilişkin çelişkilerin, belirsizliklerin giderilemediği durumlarda sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulamaz. Bunun yanında bu hallerde, ilke gereği beraat hükmü kurulması da uygun olmayacaktır. İlkenin uygulanabilmesi için, bütün araştırmalara rağmen şüphenin bertaraf edilememiş olması gerekmektedir. Eksik soruşturmanın olduğu hallerde ise, bütün araştırmaların yapılabildiğinden bahsetmek mümkün olmamaktadır. Yargılamaya konu vakıanın aydınlatılabilmesi için soruşturma ve kovuşturmanın eksiksiz yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle, *“bütün delillerin toplanmadığı, tanık dinlenmediği, ya da deliller arasındaki çelişki, belirsizlik ve eksikliği giderilmediği”* durumlarda sanığın mahkumiyetine karar vermek ile bu hallerde sanığın beraatine karar vermek eşit oranda

⁴⁸⁷FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.195.

⁴⁸⁸GEDİK, s.490.

⁴⁸⁹ŞAHİNKAYA, s.257.

hukuka aykırı olacaktır. Olması gereken, bütün eksiklikler giderildikten sonra bir sonuca varılmasıdır.⁴⁹⁰

Bir ceza muhakemesi işleminin hukuka uygun olup olmadığı konusundaki şüphe lehe yorumlanmaz; ilke, muhakeme işlemleri açısından uygulama alanı bulmamaktadır. Bu nedenle örneğin, delil toplama metotlarının hukuka uygun olmadığına ilişkin bir iddia olduğunda, bunun ispatlanması gerekmektedir. Yine, kişinin işkence altında ifade verdiğini iddia ettiği hallerde, bunu ispatlaması gerekmektedir. İspat gerçekleşmediğinde, ilke uygulanarak sanık lehine bir sonuca varılamaz.⁴⁹¹ Hakimin ara karara hükmederken vicdani kanaate ulaşması gerekmemektedir. Örneğin, tutuklamaya ilişkin kararda, kanunda belirtilen başkaca şartların yanında “kuvvetli şüphenin” olması, bu karar için yeterlidir. Çünkü şüphenin henüz yenilmediği durumda, vicdani kanaatten bahsedilemez. Bu nedenle tutuklamaya ilişkin kararın, vicdani kanaat sonucu verilmesi gerekmemektedir. Bu durum arama, el koyma gibi diğer koruma tedbirlerinde de geçerli olmaktadır.⁴⁹²

İlke soruşturma evresinde takipsizlik kararı verilmesinin gerekçesi olamaz; suçsuzluk karinesi her ne kadar soruşturma evresinde etkili olsa da şüpheden sanık yararlanır ilkesi, kovuşturma evresinde geçerli olan bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının iddianame düzenleyebilmesi için “yeterli şüphe” arandığı ve şüphenin kovuşturma evresinde yenilmesi gerektiği için ilke, soruşturma evresinde uygulanamamaktadır.⁴⁹³

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresinde “*toplanan delillerin iddianame hazırlanması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını*” değerlendirebilir. CMK’nın 170/1 ve 170/2. maddeleri “(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. (2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.” şeklindedir. Dolayısıyla, düzenlemeye göre yeterli şüpheyne ulaşıldığında, kamu davasının açılması gerekmektedir.

⁴⁹⁰ GEDİK, s.493-496.

⁴⁹¹ BİRTEK, s.605.

⁴⁹² KARAKEHYA, s.12.

⁴⁹³ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.113.

SONUÇ

Suçsuzluk karinesi, kesin bir yargı hükmü olmadan, bir suç ile isnat edilen kişinin suçlu sayılamayacağını ifade etmektedir. Karine ile ilgili ilk açık düzenleme Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer almıştır. Bildirinin, 9. maddesinde yer verilen *“Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.”* düzenlemesi ile karine düzenlemesinin modern şekline öncülük ettiği söylenebilmektedir.

1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddesinde düzenlenen suçsuzluk karinesi, Türk hukukunda ilk defa 1982 Anayasasının 38. maddesinin 4. fıkrasında *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”* şeklinde yer almıştır. Buna karşın, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda suçsuzluk karinesine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir ancak Ceza Muhakemesi Kanununda suçsuzluk karinesine dayanan birçok düzenlemeye yer verilmiştir.

Suçsuzluk karinesi, kesin hüküm verilinceye kadar kişinin suçsuz olduğunun kabulüne dayanan bir haktır. Karine sadece ceza yargılaması önünde değil, soruşturma aşaması ve asıl dava ile bağlantılı diğer davalar için de geçerlidir. Bazı hallerde disiplin yargılamalarının da kişiyi, Sözleşmeye göre sanıklık statüsüne soktuğu durumlarda kişi, karinenin koruması altındadır. Yine karine, sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarının uyması bir gereken ilke değil aynı zamanda kamu görevlileri ve basın yayın organlarının da uyması gereken bir ilkedir.

Suçsuzluk karinesi gerek çeşitli hukuk metinlerinde gerekse de doktrinde bazı yazarlar tarafından masumiyet karinesi olarak ifade ediliyor olsa da karinenin, kişiye bir suç ithamı ile başlaması ve genellikle ceza muhakemesinde uygulama alanı bulduğu göz önüne alındığı düşünüldüğünde, suçsuzluk karinesi ifadesinin kullanılması karinenin karine açısından daha yerinde bir kullanımdır.

Suçsuzluk karinesi, AİHS m.6 ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur. AİHM’in ne gibi durumlarda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmiş sayılacağına

ilişkin çokça kararı bulunmaktadır. Bu kararlar Türk hukukunda ceza yargılamalarında suçsuzluk karinesine ilişkin belirli kriterlerin ortaya konulması açısından önemlidir.

Suçsuzluk karinesinin, ceza muhakemesini sınırlayıcı bir etkisi bulunmaktadır. Ceza muhakemesinin yürüyüşünün tüm evrelerine hakim olan bu ilke, ispat yükünün iddia makamına düşmesi, hakimin re'sen araştırma yaparak toplanan delillere ilişkin vicdani kanaatine göre karar vermesi, şüpheden sanığın yararlanması ve susma hakkı gibi ilkelerin temelini oluşturmaktadır. Bir suç ile isnat edilen kişi suçsuzluğunu ispat etmekle yükümlü olmadığı gibi, susma hakkını kullanması durumunda bu durum onun aleyhine olarak da yorumlanamayacaktır.

Yine suçsuzluk karinesi, koruma tedbirlerinin keyfi şekilde uygulanmasının da önüne geçmektedir. Geçici ve cezalandırma amacı olmayan bu tedbirler, vazgeçilmesi mümkün olmayan tedbirlerdir, ancak burada önemli olan bu tedbirlerin uygulanmasında keyfiliğin ve kişinin özgürlüğünün haksız yere kısıtlanmasının karineye uyularak önüne geçmektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da tutukluluğun, suçsuzluk karinesini ihlal etmediği belirtilmiştir. Buna karşın tutukluluk ve devamı kararları verilirken suçsuzluk karinesine göre hareket edilmeli, tutuklulukta geçen süre dikkate alınarak tutuk devam kararları verilmelidir.

Bir suç ile itham edilen kişinin suçsuz kabul edilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Suçsuzluk karinesi de hakkında kesin mahkumiyet hükmü verilene kadar kişinin suçsuz sayılmasını sağlamakla, devlet otoritesi karşısında zayıf olan bireyi korumaktadır. Devletin görevlerinden biri de, adil yargılanma ve unsurlarından olan suçsuzluk karinesinin sağladığı güvencelerden, bireylerin yararlanmasını en etkin şekilde sağlamaktır.

Yargı makamları suç ile itham edilen kişi veya kişilere karşı önyargı ile yargılamaya başlamamalıdır. Ancak ülkemizde sanık hakkında kesin hüküm verilmeden peşinen suçlu olarak yansıtılması, suçsuzluk karinesinin ilke olarak Anayasamızda yer alsa da uygulamamıza yeterince yerleşemediğinin bir göstergesidir. Medyada haberlerin verilisinde ve soruşturma organlarının işlendiği iddia edilen suç hakkında açıklama yaparken şüpheli veya sanığın suçsuzluk karinesine özen göstererek açıklamalarda bulunmaları, suçluluğu kanıtlanmamış bireyin toplum karşısında korunması açısından önem arz etmektedir. Bizim de temennimiz, modern ceza hukukunun geldiği aşama ve kişi

özgürlüklerine saygılı, demokratik hukuk devleti düşünöldüğünde, kişilerin toplum önündeki şöhet ve onurlarını derinden etkileyebilecek güce sahip olan ceza yargılamaları ve bu yargılama ile bağlantı durumlarda, suçsuzluk karinesinin göz önünde tutularak hareket edilmesi ve karar verilmesidir.



KAYNAKÇA

AKBULUT, Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzma’a Armağan, Yıl:1, Sayı:1, 2002, s.175-208.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, İÜHFM, C.70, S.1, 2012, s.19-38.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.2, 2013, s.1157-1175.

ALDEMİR, Hüsnü, Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ATLIHAN, Özen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, AÜEHFD, C. VIII, Sayı 3-4, 2004, s.291-328.

AYDIN, Murat, Ceza Muhakemesinde Kendini İtham Etmeme Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

AYTEKİN, Asuman, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2000.

BALCI, Mehmet, “Delillerin Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.7, S.72, 2012, s. 10-15.

BECCARİA, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 5.Baskı, Ankara, 2015.

BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

CANOĞLU, Veysel Candan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

CARD, Richard, Card, Cross & Jones Criminal Law, 18. Edition, Oxford Univercity Press, New York, 2008.

CENGİZ, Serkan/DEMİRAĞ, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/MCBRIDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Şen Matbaa, Ankara, 2008.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2010.

DEĞİRMENCİ, Olgun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, 2020, s.16-22.

DOĞAN, Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”, Seçkin, Ankara, 2018.

DÖNMEZER, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s.67-74.

ELMACI/Şerafettin, “Suçsuzluk Karinesi”, Adalet Dergisi, Sayı 41, 2011, s.133-148.

ER, Deniz Erol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

EREM, Faruk, “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, Ankara, 1992, s.296-299.

EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, 1999, s.135-163.

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Isık Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.

GEDİK, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2018.

GÖĞÜŞ, Ali Erkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019.

GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M.Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1994.

GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri - Adil Yargılama Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Çev. Yar. Doç. Dr. Osman Can, Bası 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

GROPP, Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, Çev. Osman İsfen, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, TÜRK CEZA HUKUKU GH, US-A Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2012.

HAYDAR, Nuran, Susma Hakkı, Seçkin, Ankara, 2019.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta, İstanbul, 2002.

İNCİ, Z. Özen, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2017, s.119-168, (İnci, Katlanma).

İNCİ, Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Hukuk, Ankara, 2017.

KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

KILIÇ, Ümügülsüm, “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

KÜHNE, Hans-Heiner, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargısı 2000-2001 Yılları Arasındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, Çev. Oğuz Şimşek, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

MEMİŞ, Pınar, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2003.

ORMANOĞLU, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.2241-2276.

ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012.

ÖZGENÇ, İzzet, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-3, İstanbul, 1995, s.129-142.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 13. Bası, Ankara, 2017.

ÖZTUĞUT, Alper, “Yakalama ve Gözaltı”, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2020.

ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 2.Basım, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Özge Sırma/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKCAN, Esra/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ÖZAYDIN, Özdem, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (Ders Kitabı), 6. Bası, Seçkin, Ankara, 2019.

ÖZYAVUZ, Senem, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Bası 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

PETERS, Anne, “Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Çev. Mahmut Koca, Bası 3, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

SARIGÜL, Ali Tanju, Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2013.

ŞAHİNKAYA, Yalçın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, Seçkin, Ankara, 2008.

TEZCAN, Durmuş, AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri, Ord. Prof. Sulhi Dönmezer Armağanı, C.2, Atatürk Araştırma Merkezi ve Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Hukuk, 7. Bası, Ankara, 2018.

TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

TOSUN, Seyfettin, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

TRECHSEL, Stefan, Human Rights In Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005.

ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1 S.2, 2006, s.103-205.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 14. Bası, Ankara, 2018.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s.41-72.

VITKAUSKAS, Dovydas/DIKOV, Grigoriy, Protecting The Right To Fair Trial Under The European Convention On Human Rights, Council Of Europe, 2017.

WALTER, Tonio, Ceza Muhakemesinde İspat Yükü Çev. Koray Doğan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Ve İspat Yükü, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Ankara, 2014.

YAŞAR, Osman, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu I.Cilt Madde 1-138, Seçkin Hukuk, 8.Baskı, Ankara, 2018.

YAVUZ, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl. 3, Sayı. 9, 2012, s.151-176.

YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2017.

YILDIRIM, Akif, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu), TAAD, Yıl: 7, Sayı: 26, 2016, s.333-377.

YILDIZ, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

Yararlanılan İnternet Siteleri:

adalet.gov.tr.

hrlibrary.umn.edu

hudoc.echr.coe.int

humanrightscenter.bilgi.edu.tr

webstroke.co.uk

www.avrupa.info.tr

www.canaktan.org

www.echr.coe.int

www.tbmm.gov.tr

www.unicankara.org.tr