



**T.C.
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİNDE LEKELENMEME HAKKI

**Hazırlayan
Kürşat YEMENİCİ**

**Danışman
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ**

Doktora Tezi

Nisan 2024, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİNDE LEKELENMEME HAKKI

(Doktora Tezi)

**Hazırlayan
Kürşat YEMENİCİ**

**Danışman
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ**

Nisan 2024, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Kürşat YEMENİCİ

İmza





T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Program Adı : Doktora

Tez Başlığı : Ceza Muhakemesinde Lekelenmeme Hakkı

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Önsöz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 409 sayfalık kısmına ilişkin 04.04.2024 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 1' dir.

Filtrelemede **alıntılar hariç** tutulmuştur. Keza, **yedi (7) kelimeden daha az** örtüşme içeren metin kısımları da hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 04.04.2024

Danışman: Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Öğrenci: Kürşat YEMENİCİ

KILAVUZA UYGUNLUK

“Ceza Muhakemesinde Lekelenmeme Hakkı” başlıklı Yüksek Lisans/Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesine uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Kürşat YEMENİCİ

Danışman

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Cengiz GÜL

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ danışmanlığında **Kürşat YEMENİCİ** tarafından hazırlanan “**Ceza Muhakemesinde Lekelenmeme Hakkı**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Kamu Hukuku** Anabilim Dalı’nda **Doktora** tezi olarak kabul edilmiştir.

05/02/2024

JÜRİ:

Danışman	: Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	İmza
Üye	: Prof. Dr. Fatih BİRTEK	İmza
Üye	: Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ	İmza
Üye	: Doç. Dr. Müzeyyen Eroğlu DURKAL	İmza
Üye	: Doç. Dr. İsmail ATAMULU	İmza

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /

Prof. Dr. Atabey KILIÇ
Enstitü Müdürü

CEZA MUHALEMESİNDE LEKELENMEME HAKKI

Kürşat YEMENİCİ

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Nisan 2024

Danışman: Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ÖZET

Yargılamanın kişi haklarına ve hakkaniyete uygun bir şekilde yapılabilmesi için gerekli şartları düzenleyen adil yargılanma hakkı muhakemeye ilişkin bazı şartların yanında suçsuzluk karinesini de gerekli kılmaktadır. Bütün yargılama sürecinin adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde yürütülmesi gerekliliği, ceza muhakemesi bakımından en başta suçsuzluk karinesine ve onunla bağlantılı diğer kurallara saygı duymayı gerektirmektedir.

Suçsuzluk karinesi diğer bazı hak ve ilkelerle birlikte kişi hakkında haksız yere bir mahkumiyet verilmesine engel olmak üzere fonksiyon ifa eder. Öte yandan bir şekilde hakkında soruşturma ya da kovuşturma başlatılmış masum kişilerin, mümkün olan en kısa sürede ve mümkün olan en az zararla yargılama dışına çıkarılması da hukuk devletinin bir gereğidir. İşte lekelenmeme hakkı, suç ithamı altındaki kişilerin itibarını koruma fonksiyonu itibarıyla bu amaca hizmet etmektedir.

Ceza muhakemesi sürecinde, bu sürecin öncesinde ve sonrasında kişilerin itibarını korumaya hizmet eden lekelenmeme hakkı, bir yandan kişilerin suçlu olarak etiketlenmemesini güvence altına alırken diğer yandan yargılama makamlarının yetkilerini sınırlandırmakta ve masum kişiler yönünden sürecin en az zararla atlatılmasını sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma hakkı, suçsuzluk karinesi, lekelenmeme hakkı, itibar hakkı.

RIGHT NOT TO BE LABELLED AS CRIMINAL

Kürşat YEMENİCİ

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

PhD Thesis, April 2024

Supervisor: Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ABSTRACT

The right to a fair trial, which regulates the necessary conditions for the trial to be conducted in accordance with individual rights and equity, requires the presumption of innocence as well as some conditions regarding the trial. The necessity of carrying out the entire trial process in accordance with the right to a fair trial requires, first of all, respect for the presumption of innocence and other rules related to it in terms of criminal procedure.

The presumption of innocence, together with some other rights and principles, functions to prevent an unjust conviction of a person. On the other hand, it is a requirement of the rule of law that innocent persons, against whom an investigation or prosecution has been initiated, are excluded from the proceedings as soon as possible and with the least harm possible. The right not to be labelled as criminal serves this purpose in terms of protecting the reputation of people accused of crime.

The right not to be labelled as criminal, which serves to protect the reputation of people before and after the criminal procedure process, on the one hand, ensures that people are not labeled as criminals, on the other hand, it limits the powers of the judicial authorities and ensures that innocent people go through the process with the least harm.

Keywords: Right to a fair trial, presumption of innocence, right not to be labelled as criminal, right to reputation.

İÇİNDEKİLER

CEZA MUHAKEMESİNDE LEKELENMEME HAKKI

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇSUZLUK KARİNESİ

Ş. GENEL AÇIKLAMALAR.....	4
II. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	10
A. İnsan Hakları Belgelerinde	10
1. Avrupa Kıtasında.....	10
2. Amerika Kıtasında.....	14
3. Birleşmiş Milletler Belgelerinde	16
B. Türk Hukukunda	18
1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	18
2. Cumhuriyet Dönemi	23
III. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN ANLAMI VE UYGULANMA ALANI.....	26
A. Kavram	26
B. Suçsuzluk Karinesinin Anlamı	32
1. Psikolojik Olay Görüşü	42
2. Normatif Kavram Görüşü.....	43
C. Suçsuzluk Karinesinin Uygulanma Alanı.....	44
1. AİHM Uygulamasında Özerk Bir Kavram Olarak Suç İsnadı	46
a. AİHM Uygulamasında Suç İsnadının Varlığına İlişkin Ölçütler	48
aa. Fiilin İç Hukuktaki Tasnifi.....	49
bb. Fiilin Niteliği (Doğası)	50

cc. Yaptırımın Türü ve Ağırlığı.....	52
2. Karinenin Uygulanma Alanı.....	54
IV. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN SONUÇLARI.....	57
A. İspata İlişkin Sonuçlar	57
1. İspat Yüğü	57
a. İspatın Kapsamı	59
aa. İspatı Gereken Olaylar	61
bb. İspatı Gerekmeyen Olaylar	62
b. İspat Yüğü Sorunu	63
c. Kanuni Karineler ve İspat Yüğü	70
2. Susma Hakkı.....	73
a. Susma Hakkının Kapsamı ve Sınırları.....	75
b. Susma Hakkını Kullanmanın Sonucu (Sessiz Kalmadan Sonuç Çıkarma).....	79
3. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	83
a. İlkenin Kapsamı, Sınırları ve Uygulanması.....	90
4. Hukuka Aykırı Delillere Dayanma Yasağı.....	102
a. Delil Yasağı Kavramı	105
b. Delil Yasaklarının Kabul Edilmesindeki Amaç	110
c. Delil Yasaklarının Çeşitleri	112
aa. Delil Elde Etme Yasağı.....	112
bb. Delil Değerlendirme Yasağı	117
d. Delil Yasaklarının Uzak Etkisi	121
e. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması Sorunu.....	123
B. Lekelenmeme Hakkına İlişkin Sonuçlar	125

İKİNCİ BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI VE DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR	127
.....	127
I. LEKELENMEME HAKKI	128
A. Kavram	128
B. Lekelenmeme Hakkının Anlamı	135
C. Lekelenmeme Hakkının Önemi	147

D. Lekelenmeme Hakkının Kapsamı.....	151
E. Kriminolojik Açıdan Lekelenmeme Hakkı.....	171
1. Etiketleme Teorisi	172
2. Etiketlemenin Etkileri ve Sonuçları.....	181
III. LEKELENMEME HAKKI İLE DİĞER HAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	185
A. İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı	185
B. Adil Yargılanma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı	188
C. Özel Hayata, Aile Hayatının Gizliliğine Saygı Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı.....	194
D. Unutulma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı	203
E. Aklanma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı	210
F. Basın Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı.....	217
1. Basın Özgürlüğü Kavramı	217
2. Basın Özgürlüğünün Kapsamı.....	219
3. Basın Özgürlüğünün Sınırları.....	224
a. Genel Olarak	224
b. Adli Haberlerin Verilişinde Hukuka Uygunluk Kriterleri.....	227
aa. Haberin Gerçek Olması.....	231
bb. Haberin Verilmesinde Kamu Yararı Bulunması	232
cc. Haberin Güncel Olması.....	235
dd. Haberdeki Öz ve Biçim Arasında dengenin Bulunması	237
4. Lekelenmeme Hakkı Bakımından Adli Haberlerin Verilişinde Uyulması Gereken İlkeler.....	239

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA AŞAMALARINDA LEKELENMEME HAKKI

I. GENEL AÇIKLAMALAR	254
I. SORUŞTURMANIN BAŞLAMASINDAN EVVEL LEKELENMEME HAKKININ GÖRÜNÜMÜ.....	259
A. Genel Olarak.....	259
B. Suç Haberinin Alınması.....	261
1. İhbar veya Şikayet Kaydı	262
2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar (CMK m. 158/6)	266

C. Başlangıç Şüphesinin varlığı	276
D. Şüphelilik Statüsü	278
II. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNDE LEKELENMEME HAKKININ GÖRÜNÜMÜ	
.....	282
A. Soruşturmanın Gizliliği İlkesi.....	283
B. Koruma Tedbirleri ve Lekelenmeme Hakkı	288
1. Yakalama, Zorla Getirme ve Gözaltına Alma	290
2. Tutuklama.....	297
a. Genel Olarak.....	297
b. Tutuklulukta Makul Sürenin Aşılması	304
c. Tutuklama ve Tazminat Talepleri.....	309
4. Diğer Tedbirler (Delil Elde Etme ve Değerlendirme Araçları).....	311
a. Yer Gösterme.....	311
b. Parmak İzi Alma.....	313
C. Soruşturmanın Sona Ermesi.....	320
1. Soruşturmada Hedef Süre.....	320
2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.....	320
a. Yeterli Şuç Şüphesine/ Yeterli Delile Ulaşılamaması Nedeniyle.....	322
b. Kovuşturma Olanağının Bulunmaması Nedeniyle	322
c. Uzlaştırmanın Gerçekleşmesi Nedeniyle.....	322
d. Önödemenin Gerçekleşmesi Nedeniyle.....	324
3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	325
4. İddianamenin Düzenlenmesi	327
5. İddianamenin İadesi.....	332
a. İddianamenin iadesi sebepleri.....	334
aa. İddianamenin CMK m. 170'e aykırı olarak düzenlenmesi	334
bb. İddianamenin Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delil	
Toplanmadan Düzenlenmesi	336
cc. Önödeme veya Uzlaştırma ya da Seri Muhakeme Usulüne Tâbi Olduğu Soruşturma	
Dosyasından Açıkça Anlaşılan İşlerde Bu Usul Uygulanmaksızın Düzenlenmesi.....	339
dd. İddianamenin Soruşturma veya Kovuşturma Yapılması İzne veya Talebe Bağlı Olan	
Suçlarda İzin Alınmaksızın veya Talep Olmaksızın Düzenlenmesi	340

b. İade Yasağı	340
III. KOVUŞTURMA AŞAMASINDA LEKELENMEME HAKKININ GÖRÜNÜMÜ	342
B. Aleniyet İlkesi ve Lekelenmeme Hakkı.....	344
2. Duruşmanın Kapalılığına İlişkin Karar ve Yayın Yasağı Kararı	346
B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	349
C. Kovuşturmanın Sona Ermesi	351
1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Lekelenmeme Hakkı.....	356
D. Mahkumiyet Hükmünün Kesinleşmesinden Sonraki Durum	364
1. Adli Sicil Kayıtlarına Erişim	365
2. Adli Sicil Arşiv Kayıtlarının Tutulması	367
IV. LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASI.....	369
A. Ceza Hukukuna İlişkin Koruma	369
1. Hakaret Suçu (TCK m. 125).....	370
2. İftira Suçu (TCK m. 267)	372
3. Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m. 285).....	375
4. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu (TCK m. 286)	381
5. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)	382
6. İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğe Erişimin Engellenmesi ve İçeriğin Yayından Çıkarılması	385
B. Medeni Hukuka İlişkin Koruma	388
1. Saldırının Önlenmesi	392
2. Saldırının Durdurulması	392
3. Düzeltme ve Cevap Hakkı.....	393
4. Tazminat	395
C. Yayın Yasakları	398
1. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun.....	398
2. Basın Kanunu	399
SONUÇ	402
KAYNAKÇA.....	415

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
Bknz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakameleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
IP	: İnternet Protokolü
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
par.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
s.	: Sayfa
SYOK	: Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
URL	: Uniform Resource Loader
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
YGİAY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Herkesin üzerinde mutabık olduğu ideal bir hukuk sisteminden söz etmek güçtür. Ancak hukukun evrensel prensipleri üzerinde genel bir uzlaşının var olduğunu söylemek mümkündür. Öyleyse, hukuk devletinde kamu düzeni ve toplumsal barışın tesisi, evrensel hukuk prensiplerine uygun ve kendi sistematiğı içerisinde tutarlı olan hukuk kurallarına riayet edilerek sağlanmalıdır. Sosyal, siyasi ve ekonomik ilişkileri tanzim eden diğerk hukuk kurallarının yanında, kamu düzeninin sağlanması bakımından ceza hukuku kurallarının varlığı ve adilliğı son derece önemlidir. O kurallar ki, bir yandan suç oluşturan fiillerin yani yasakların sınırlarını tayin ederken, diğerk yandan özgürlüklerin çerçevesini çizmiş ve alanını belirlemiş olmaktadır.

Maddi ceza hukuku bu yönüyle toplumu oluşturan bireylerin özgürlük alanlarını tayin ederken; ceza muhakemesi hukuku ise maddi ceza hukuku normlarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin araştırmanın ne şekilde yapılacağını belirlemektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukuku, muhakemenin işleyişini, muhakemeye katılan kişilerin ve muhakemede görevli adli makamların görev ve sorumluluklarını düzenlemekte; şüpheli ya da sanık üzerinde kullanılacak olan devlet gücünün gerekliliklerini ve sınırlarını tayin etmektedir.

Ceza muhakemesinin adil bir kararla sonuçlandırılması, adil yargılanma hakkının diğerk unsurlarının yanında özellikle suçsuzluk karinesinin tam anlamıyla hayata geçirilmesiyle sağlanabilir. Suçsuzluk karinesi bir yandan yargılamanın sonucunun adilliğini güvence altına alırken diğerk yandan şüpheli veya sanık statüsünde bulunan kişilerin itibarını korumaya hizmet etmektedir. Ancak karinenin ikinci yönü kamusal makamların ve devlet görevlilerinin eylem ve işlemleriyle sınırlı bir alanı kapsamaktadır. Bu alanın genişletilmesi ve şüpheli ya da sanık statüsündeki kişilerin, muhakeme sürecinde suçlu olarak etiketlenmelerini önlemek gayesiyle yeni bir kavrama ihtiyaç duyulmuş; Türk

hukuk öğretisi ve uygulaması bu ihtiyaca cevaben lekelenmeme hakkı adı verilen bir kavramı ortaya koymuştur. Bu çalışmada henüz kapsamı ve sınırları tam olarak belli olmayan bu hak, benzer diğer kavramlarla birlikte ele alınacaktır. Bu çalışma lekelenmeme hakkı gibi geniş bir konuyu tüm yönleriyle tüketme iddiasıyla yapılmamış; öğreti ve uygulamanın içtihatları doğrultusunda hakkın mevcut çerçevesi mümkün mertebe ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, öncelikle lekelenmeme hakkının pozitif hukuktaki kaynaklarından biri olan suçsuzluk karinesi, tarihsel gelişimiyle birlikte ele alınacak, karinenin anlamı ve uygulanma alanı ortaya konulacaktır. Daha sonra suçsuzluk karinesinin sonuçları olarak kabul edilen hak, ilke ve kurallar incelenecektir. Suçsuzluk karinesinin sonuçları “ispata ilişkin sonuçlar” ve “lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlar” olmak üzere iki başlık altında ele alınacak, lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlara çalışmanın sistematigi içerisinde ikinci ve üçüncü bölümlerde yer verilecektir. Birinci bölümde ispata ilişkin sonuçlar başlığı altında ispat yükü, susma hakkı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve hukuka aykırı delillere dayanma yasağı konuları işlenecektir.

İkinci bölümde; lekelenmeme hakkına ilişkin açıklamalara yer verilecek, lekelenmeme hakkının kavram olarak kullanımı, hakkın anlamı, önemi ve kapsamı açıklanmaya çalışılacaktır. Sonrasında suçsuzluk karinesinin lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlarından biri olan kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesi konusu ele alınacaktır. Akabinde lekelenmeme hakkı kriminolojik açıdan ele alınacak ve etiketleme teorisi incelenecektir. Daha sonra lekelenmeme hakkının adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, aklanma hakkı, unutulma hakkı ve basın özgürlüğü ile ilişkisi konuları ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde lekelenmeme hakkının ceza muhakemesine etkisi üzerinde durulacaktır. Soruşturma öncesinde lekelenmeme hakkının görünümü ve soruşturmaya yer olmadığına dair karar incelenecektir. Soruşturma aşamasında; soruşturmanın gizliliği ilkesi, tutuklama ve diğer bazı tedbirler ile lekelenmeme hakkı arasındaki ilişki ele alınacaktır. Soruşturmanın sona ermesi aşamasında lekelenmeme hakkının önemi ve iddianamenin iadesi kurumuyla ilişkisi incelenecektir. Sonrasında lekelenmeme hakkının kovuşturma aşamasındaki görünümü ele alınacak, duruşmanın kapalılığına ilişkin karar, ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı ve makul sürede yargılanma hakkı konuları

işlenecektir. Bölümün sonunda lekelenmeme hakkının ceza hukuku ve medeni hukuk bağlamında korunması konularına yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇSUZLUK KARİNESİ

Ş. GENEL AÇIKLAMALAR

Ceza muhakemesinin konusunu oluşturan uyuşmazlıkların büyük bir bölümü toplum düzeni bakımından ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle devletin bu uyuşmazlıklara bir an evvel müdahale etmesi ve toplumsal barışı sağlaması gerekmektedir. Öte yandan, ceza muhakemesi sürecinde uygulanan koruma tedbirleriyle kişi hakları kısıtlanmakta ve yargılama sonunda özgürlüğü bağlayıcı cezalar uygulanabilmektedir. Bu iki yönü birlikte değerlendirildiğinde, ceza muhakemesinin devletlerin yargılama sistemleri içerisinde belki de en önemli bölümü oluşturduğu söylenebilir¹.

Bir yandan kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, diğer yandan kişi hak ve özgürlüklerinin gözetilmesi gereken hassas bir alan olan ceza muhakemesi hukuku, tarihin sancılı süreçlerinde yaşanan acı tecrübelerden çıkarılan dersler neticesinde, birtakım temel ilkelerin benimsenmesi suretiyle bugünkü medeni seviyesine ulaşabilmiştir. Bu sebeple, ceza muhakemesine ilişkin temel ilkelerin her biri tarihte yaşanmış büyük acıların sonucu olarak ortaya çıktığı söylenebilir.

Tarihsel süreçte, ceza muhakemesinin bir hukuk disiplini olarak ortaya çıkmasından evvel, bireylerin mutlak bir cezalandırma yetkisi bulunmakta; “*şahsi öç, intikam ve kan davası*” kişiler bakımından bir hak olarak görülmekteydi. Süreç içerisinde ilk olarak

¹ Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İÜHFİM*, 65/2, (2007): 121-122; Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, *TAAD*, 7/ 27, (Temmuz 2016): 61; Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2008), 1.

bireylerin cezalandırma hakları sınırlandırılmış, bazı durumlar için şahsi öç alma yerine klan başkanı ya da hâkim tarafından klan dışına çıkarma, kısas ve diyet gibi yaptırımlar uygulanmıştır. Bunun akabinde, yargılama yetkisinin bireylerden alınıp tümüyle devletin yargı organına verilmesiyle birlikte gerçek anlamda ceza muhakemesi kuralları oluşmaya başlamıştır².

Tüm hukuk kurallarında olduğu gibi ceza muhakemesi kuralları da toplum şuuruyla birlikte zamanla³ ve yavaş bir şekilde gelişmiştir. Bu gelişime paralel olarak ceza muhakemesinin amacına ilişkin düşünceler de tarihsel süreç içerisinde çeşitli safhalardan geçmiştir. Bunlar sırasıyla; “suçlunun cezalandırılması”, “sanığın korunması” ve “maddi gerçeğin araştırılması” safhaları olarak adlandırılmaktadır⁴.

Suçlunun cezalandırılması safhası ilkel çağlarda ve olağanüstü dönemlerde görülen, mahkemelerin yargıladıkları kişileri suçlu olarak kabul ettiği ve onlara suçlunun cezalandırılması prosedürünü uyguladığı bir dönemdir⁵. Gizli bir şekilde yürütülen soruşturma ile sanıktan delile ulaşmanın amaçlandığı bu dönemde, “itiraf” delillerin en önemlisi olarak görülmekte⁶; ona ulaşmak için işkenceye başvurmak da bir delil elde

² Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I* (İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984), 8-10.

³ Ceza muhakemesi, sùjeler bakımından ele alındığında tarihsel süreçte üç aşamadan geçildiği görülmektedir. Birincisi, *hâkimin yetkilerinin düzenlendiği* aşamadır: Bu aşamada savunmanın arka planda bırakıldığı, yargılamanın hakimlerin uhdesinde olduğu ve doğrudan yargılama başlatılabildiği görülmektedir. İkincisi, *sanığın yetkilerinin düzenlendiği* aşamadır: Aydınlık felsefesi ve Fransız İhtilali’nin etkisiyle ortaya çıkan bu aşamada savunmanın ön plana çıktığı ve insan haklarının yüceltildiği, sanığın suçsuz yere cezalandırılmaması için suçsuzluk karinesi gibi birtakım güvenceler getirildiği görülmektedir. Üçüncüsü, *bütün muhakeme sùjelerinin yetkilerinin düzenlendiği* aşamadır: Bu aşamada hakim ve sanık dışında kalan savcı, suçtan zarar gören, malen sorumlu gibi muhakemeye sùjelerinin yetkileri düzenlenmiş ve böylece maddi gerçeği daha doğru bir şekilde ortaya çıkarmak amaçlanmıştır. Açıklama için bkznz. Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 14-16.

⁴ Feridun Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis* (İstanbul: Beta Yayınevi, 1993), 30; Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap* (İstanbul: Beta Yay., 2002), 20; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yay. 2023), 86-87.

⁵ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 31. Ceza muhakemesinin suçlunun cezalandırılması için bir araç olarak kabul edildiği bu dönemde cezalar delillerin kuvvetine göre ayarlanmakta ve suçun niteliğine göre farklı deliller kabul edilmekteydi. Bu dönemde ikrar deliline büyük önem verilmiş, hatta işkenceye rağmen suçu ikrar etmeyen sanığa ayrıca ceza verilmiştir. Açıklama için bkznz. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 20; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 86; İkrarı tarihsel süreçte, ilk olarak itham sisteminde doğduğu, “*yegâne delil aracı*” olarak kabul edildiği, Orta Çağ’da ise tahkik sistemi içerisinde “*işkencenin sebebi ve amacı*” haline geldiği hususunda açıklama için bkznz. Fatih Birttek, *Ceza Muhakemesinde İkrar* (Ankara: Adalet Yay., 2018) 47 vd.

⁶ İspatın belli bazı kurallara tabi olduğu “*gizli ve yazılı cezai bilgi toplama usulünde*” gerçek sanığın giyabında üretilebilmektedir. Bu nedenle, kesin hukuk açısından böyle bir şeye ihtiyaç olmamasına rağmen, bu usul zorunlu olarak sanıktan itiraf almaya yönelmiştir. Bunun iki nedeni bulunmaktadır: Birincisi itiraf o kadar güçlü bir delil oluşturmaktadır ki, ayrıca başka (güçlü) delillerle desteklemeye

etme aracı olarak kullanılmaktadır⁷. Bu dönemde suçlu ile sanık arasında bir ayrımın olmaması, diğer bir ifadeyle mahkeme önüne çıkarılanların suçluluğunun önceden kabul edilmesi sebebiyle başta suçsuzluk karinesi olmak üzere, sanık haklarının yahut insan haklarının varlığından bahsetmek oldukça güçtür⁸.

Hukuki vesayet olarak da adlandırılan *sanığın korunması safhası*, liberal düşünce akımının da etkisiyle⁹; hakimlerin keyfiliğine, sanıkları kesin olarak suçlu görme ve cezalandırma eğilimine tepki olarak 18. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmıştır¹⁰. Bu safhada sanık suçu işlediği kesin bir mahkeme kararıyla ispat edilinceye kadar masum sayılmış ve böylece kişi hakları güvence altına alınmıştır¹¹. İlkeye verilen önem sebebiyle suçsuzluk karinesi bu safhanın sembolü olarak kabul edilmektedir¹².

Sanığın korunması safhası kişi haklarını korumak bakımından isabetli olmakla birlikte devletin sorumluluklarını ve bu sorumlulukları ifa etmek için kullanmak durumunda olduğu yetkilerini göz ardı eden bir düşünce ortaya koymuştur. Halbuki suçun araştırılmasında devlete birtakım yetkilerin verilmesi, bu yetkiler kullanılırken toplumu oluşturan herkes gibi sanığın da birtakım haklarının kısıtlanmasını gerektirmektedir¹³.

Bütün hukuk dalları bir yandan toplum menfaatini korumayı diğer yandan kişi haklarını teminat altına almayı amaç edinir. Suçlunun cezalandırılması toplumsal menfaatin gereği

ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu yönüyle adeta iddia makamını kanıt toplama yükünden kurtarmaktadır. İkincisi, tek yanlı otorite tarafından yürütülen cezai bilgi toplama işleminin bu niteliğini kaybetmesi ve sanık üzerinde fiilen kazanılan bir zafer haline gelmesi için tek yol itirafıdır. Suçlunun kendi suçunu yüklenmesi bilgi toplama işlemi tarafından gizli bir şekilde inşa edilmiş olan kararın bizzat imzalanması anlamına gelmektedir. Açıklama için bkz. Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay (Ankara: İmge Kitapevi, 1992) 46-47.

⁷ Klasik işkencede kurala bağlı bir sına mekanizması yer almaktadır: Buna göre işkence gören kişi eğer suçluysa çekeceği acılar adaletsiz olmayacaktır. Eğer kişi masumsa bu acılar onun suçtan arınmasının işaretleri olacaktır. Açıklama için bkz. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 51.

⁸ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 31.

⁹ Dönemin düşünürlerinden biri olan Locke'a göre cezanın amacı zararın tazmini ve telafisi, suçlunun gelecekte suç işleme istek ve eğilimini ortadan kaldırma, suç işlemeye hevesli diğer kişiler için de caydırıcı ve korkutucu olmaktır. Bununla birlikte cezalandırma hakkı keyfi olarak kullanılabilecek mutlak bir hak değildir. Doğal yasayı çiğneyen suçluyu cezalandıracak kişi hislerine, tutkularına, nefret ve intikam duygusuna kapılmadan suçun ağırlığı ile orantılı bir ceza vermelidir. Bknz. Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (İstanbul: Beta Yay., 1989) 154.

¹⁰ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 21.

¹¹ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 31; Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 21; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 86.

¹² Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 21; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 86.

¹³ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 31.

iken¹⁴ sanığın korunması da kişi haklarının bir gereğidir. Maddi gerçeğin araştırılması safhası bu iki menfaatin bağdaştırılması düşüncesiyle ortaya çıkmıştır¹⁵. Bu safhada, maddi gerçeği araştırmak için kişi haklarının kısıtlanabileceği, sanıkların da bu kısıtlamalara katlanmaları gerektiği kabul edilmiştir¹⁶.

Ceza muhakemesinde sanığın hakları elbette korunacaktır. Ancak yegâne amaç bu değildir. Ceza yargılamasında sanığın dışındaki sùjelerin ve toplumun da menfaatleri bulunmaktadır. Öyleyse ceza muhakemesinin amacı bütün bu menfaatleri birlikte -makul bir denge içerisinde- korumak olmalıdır¹⁷. Bu sebeple devlet suç isnadına konu olan olayın aydınlatılması için maddi gerçeği araştırılmalı ancak bu araştırma insan haklarına saygılı bir şekilde yürütülmelidir¹⁸.

Devlet ve insan hakları kavramları bir yandan birbirlerini tamamlarken diğeryandan birbiriyle çatışmaktadır. Devletin egemenliğinin sınırını belirleyen, insan haklarının genişliği veya sınırlılığıdır. Bir devlet ne kadar otoriter ve baskıcı bir yapıda ise insan hakları bakımından o derece geridedir. Diğeryan bir deyişle devlet ne kadar demokratik ve hoşgörölü ise insan hakları bakımından o derece ileride olacaktır¹⁹. Nitekim, bir suçla itham edilip sanık olarak mahkeme önüne çıkarılan bir kimse bütün bir devlet aygıtıyla yüz yüze gelir. Ceza yargılamasında devletin sanığa muamele şekli, aynı zamanda o devletin insan haklarına ne ölçüde saygı duyduğunun somut bir göstergesidir.

¹⁴ Toplumun menfaati suçlunun hızlı ve en uygun bir şekilde cezalandırılmasını gerektirirken ferdin menfaati masum olanın suçlu zannıyla cezalandırılmasını önleyecek tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Açıklama için bkz. Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku* (Ankara: A. Ü. Hukuk Faköltesi Yay., 1978) 53.

¹⁵ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 23; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 87. Suçlunun cezalandırılması safhasında sadece toplumun, sanığın korunması safhasında ise sadece sanığın menfaati göz önünde tutulmuştur. Bu iki menfaati birleştirilmesi düşüncesiyle üçüncü safhaya geçilmiştir. Açıklama için bkz. Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, *İÜHFM* 28, sy. 3-4 (1962), 709.

¹⁶ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 31.

¹⁷ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 23; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 87. Ceza muhakemesinde suçlunun ortaya çıkarılarak cezalandırılmasında toplumun yüksek menfaati bulunduğu gibi şüpheli ve sanığın haklarının lüzumsuz ve yersiz olarak kısıtlanmamasında da bireylerin menfaati bulunmaktadır. Ceza muhakemesi bu iki menfaati, diğeryan bir deyişle iddia ve savunmayı dengede tutabildiği ölçüde başarılı olacaktır. Açıklama için bkz. Tahir Taner, “Dördüncü Beynelmilel Ceza Hukuku Kongresi”, *İÜHFM* 3, (1937), 415.

¹⁸ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 30-31.

¹⁹ Anıl Çeçen, *İnsan Hakları* (Ankara: Gündoğan Yay., 2020), 91.

Dolayısıyla, her ceza yargılamasında devletin insan haklarına saygı gösterme taahhüdü bir sınavdan geçmektedir²⁰.

Ceza muhakemesinde mutlak bir değer olmayan gerçeğin araştırılması devletin manevi ve hukuksal alana ilişkin düzenlemeleriyle bağlıdır; bu sebeple suçların aydınlatılması sürecinde toplumsal ve kişisel değerler tehlikeye atılmamalıdır²¹. Bireysel hakların ihlalini önlemek amacıyla koyduğu kurallarla kendi organlarının yetkilerini sınırlandırması gereken bir hukuk devletinin, tüm işlemlerinde olduğu gibi suç araştırmasında da hukuka bağlı olarak hareket etmesi ve yalnızca hukuka uygun metotları kullanması gerekmektedir²². Bu sebeple, bir delil insan haysiyetinin dokunulmazlığının ihlal edilmesi suretiyle elde edilmişse, onun muhakemede kullanılması mümkün olmamalıdır²³.

Günümüzde ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olarak ifade edilse de yegâne amaç bu değildir. Bir yandan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve suçluların cezalandırılması amaçlanırken diğer yandan da suçsuzun korunması ve yargılamanın kanunlara ve başta adil yargılanma hakkı olmak üzere yargılama kurallarına uygun olarak yürütülmesi amaçlanmaktadır²⁴. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde “maddi gerçeğin araştırılması”, “insan onuruna saygı gösterilmesi” ve “masumları cezalandırma riskinin azaltılması” olmak üzere üç temel amaç bulunduğu söylenebilir²⁵. Bu bağlamda, şüpheli

²⁰ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: İletişim Yay., 2000), 23. Eserde, sanığın iktidardakilere karşı tehlike oluşturduğu kuşkusunu uyandıran bir siyasi suçla itham edildiği hallerde, bu sınavın daha ağır olacağı ifade edilmektedir.

²¹ Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, trc. Yener Ünver, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 8, (2005/2), 273; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yay., 2023) 71.

²² Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 31.

²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 71.

²⁴ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yay., 2019) 63; Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (Ankara: Seçkin Yay., 2019) 32.

²⁵ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 88. Ceza muhakemesinde ulaşılmak istenen birden çok amaç bulunduğu genellikle kabul edilmekle birlikte bu amaçların neler olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre ceza muhakemesinin amaçları şüpheli ve sanık haklarının korunması, bireysel hak arama fiillerinin önlenmesi, kamusal barışın sağlanması ve verilen kararların infazını sağlamadır. Açıklama için bkz. Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yay., 2023) 51. Diğer bir görüşe göre ceza muhakemesinin amacı; “*insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeği araştırıp bulmak ve adaleti sağlamaktır.*” Açıklama için bkz. Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku - I* (Ankara: Seçkin Yay. 2021) 21-22; Diğer bir görüşe göre; “*insan hakları ihlallerine yol açmada maddi gerçeği araştırılıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır.*” Açıklama için bkz. Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yay., 2023) 31. Diğer bir görüş ceza muhakemesinin amacını “*maddi gerçeğe ve muhakeme usulüne uygun olarak verilmiş, hukuki*

ve sanık haklarının korunması, insan onuruna saygı gösterilmesinin bir gereği ve göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması gereken bir hedef değildir²⁶. Gerçeğe ulaşamama pahasına da olsa korunması gereken yüksek menfaatler bulunmaktadır²⁷. Suç araştırmasını yürüten yargı organları maddi gerçeği ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarmak düşüncesiyle hareket etmemeli; soruşturma ve kovuşturma işlemleri yargılama kurallarına ve insan haklarına riayet edilerek gerçekleştirilmelidir²⁸. Bu sebeple, soruşturma ve kovuşturma organlarının yetkilerinin sanık hakları olarak nitelendirilen birtakım hak ve ilkelerle sınırlandırılması mecburiyeti ortaya çıkmıştır²⁹.

Ceza muhakemesi hükümleri şüpheli ya da sanık ile devlet arasındaki ilişkinin adil yargılanma esaslarına uygun olarak yürütülmesini sağlayan bağlayıcı hukuk kurallarından oluşmaktadır³⁰. Esasen medeni yargılamada da geçerli olan adil yargılanma hakkı³¹, sanık haklarından biri olarak ceza yargılaması bakımından özel bir önemi

barışı yaratan bir hükmün verilmesi” olarak açıklamaktadır. Açıklama için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 42. Diğer bir görüşe göre ceza muhakemesinin amacı “*maddi gerçeğe uygun, yargılama kurallarına tam olarak riayet edilmiş biçimde verilen ve hukuki düzeni ve barışı kurmaya yarayan karara ulaşmaktır.*” Açıklama için bkz. Yurtcan, *CMK Şerhi*, 31. Ceza muhakemesinin amacı muhakemeye katılanların menfaatleriyle birlikte suçlunun cezalandırılmasındaki toplumun menfaatinin birlikte korumaktır. Bu iki menfaatin korunması ancak maddi gerçeğin araştırılmasıyla mümkündür. Her ne kadar sanığın ve diğer süjelerin kişiliklerine saygı göstermek ve bazı zorunluluklar dolayısıyla sınırlandırılmış olsa da amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Açıklama için bkz. Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, 710.

²⁶ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 273; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 88; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 31; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 50; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 42.

²⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 88.

²⁸ İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 58, (Mayıs- Haziran 2005): 41. Hukuk devleti ilkesi etrafında şekillenen modern ceza muhakemesinde adaleti sağlama amacı, hem maddi gerçeğin bireylerin temel haklarına riayet edilerek araştırılmasını hem de maddi gerçeğe ulaşıldıktan sonra da cezai uyumsuzluk hukukun öngördüğü şekilde sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Açıklama için bkz. Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, 131.

²⁹ Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi”, 41.

³⁰ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 23.

³¹ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri* (Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın kurulu: 2001): 166-167; Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 11; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4* (Ankara: Avrupa Konseyi, 2018), 4; İlyas Doğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Ankara: Astana Yayınları, 2019), 184; Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar I* (Ankara: Legal Kitapevi, 2012), 610; Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014), 9.

haizdir³². Bu husus AİHM'in bireysel başvuru kararlarından da açıkça anlaşılmaktadır. Öyle ki; mahkemenin kuruluşundan bu yana vermiş olduğu ihlal kararlarının neredeyse yarısında adil yargılanma hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır³³.

Oldukça geniş bir kapsamı olan adil yargılanma hakkı, birçok önemli hak ve ilkeyi de içerisinde barındırmaktadır³⁴. Bunlardan biri ve ceza muhakemesi bakımından belki de en önemlisi de suçsuzluk karinesidir. Çalışmamızın konusunu oluşturan lekelenmeme hakkı da öğretide suçsuzluk karinesinin sonuçlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, lekelenmeme hakkına geçmeden evvel suçsuzluk karinesinin ele alınması; karinenin tarihsel gelişiminin, anlam ve sonuçlarının ortaya konulması gerekmektedir.

II. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Suçsuzluk karinesinin anlamı ve kapsamı ortaya konulmadan önce, karinenin tarihsel gelişiminin ele alınması ve Türk hukukundaki gelişimine değinilmesi gerekmektedir. Zira karinenin tarihsel geçmişi ortaya konulmaksızın tam olarak anlaşılabilmesi ve kapsamının belirlenebilmesi mümkün değildir.

A. İnsan Hakları Belgelerinde

1. Avrupa Kıtasında

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, 18. yüzyılın ortalarına kadar ceza muhakemesinin amacı sanığın cezalandırılması olarak görülmekteydi. Bu dönem ceza hukuku anlayışında suçluluğun tüm kanıtların bir araya getirilmesiyle ortaya çıktığı, bu nedenle suçlunun teşhisine olanak veren unsurların her birinin parça parça suçluluğu oluşturduğu kabul edilmekteydi. Bu düşünceye göre bir yarı-kanıt tamamlanmadığı sürece şüpheliyi masum hale getirmemekte, bilakis onu yarı-suçlu yapmaktaydı. Suçun kanıtlanma süreci, doğru

³² Karen Reid, Çev. Bahar Öcal Düzgören, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Üçüncü Kitap* (İstanbul: Scala Yayıncılık, 2000), 26.

³³ Doğru ve Nalbant, C. I, 8.

³⁴ Mahkemeye başvurma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, suçsuzluk karinesi, susma hakkı, kendini suçlamama hakkı, avukat ile temsil hakkı, gerekçeli karar hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı gibi hakların yanı sıra; hukuka aykırı delillere dayanma yasağı, aleniyet ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargı ilkesi gibi ilkeler de adil yargılanma hakkının kapsamına girmektedir.

veya yanlış şeklinde ikili bir sistemde ilerlemiyor; sürekli bir artış ilkesine boyun eğiyordu. Bu nedenle kanıtlama sürecinde ulaşılan her basamak bir suçluluk derecesini oluşturmakta ve buna bağlı olarak bir cezalandırma derecesini gerektirmekteydi. Bir kimsenin hem masum olup hem de kendinden şüphe duyulması imkânsız kabul edildiğinden; soruşturmaya muhatap olan kişi şüpheli sıfatından dolayı her zaman belli bir cezayı çekmekteydi. Bu anlayışta şüphe; hâkim bakımından bir *kanıt unsuru*, şüpheli bakımından ise suçluluk işareti olarak ele alınmaktaydı³⁵.

Eski dönemin şüpheliyle suçluyu aynı kefeye koyan anlayışının terkedilmesi ve suçsuzluk karinesinin kabulü; öncelikle mahkûmiyet öncesi kötü muamele ve yaptırımların yasaklanması, sonrasında masumların mahkum olmasını önleyici ispat kurallarının kabul edilmesi şeklinde tedricen gerçekleşmiştir. Bu anlamda karinenin ilk izlerini 1215 tarihli Magna Charta’da görmek mümkündür³⁶. Magna Charta’nın 39. maddesinde yer alan “*bir kanun veya hüküm olmadan kişilere yaptırım uygulanamayacağına*” ilişkin düzenleme suçsuzluk karinesinin ilk yasal ifadelerinden biri olarak kabul edilebilir³⁷. Söz konusu madde şu minvaldedir:

“Eşitlerinin kanuni bir hükmü veya bir memleket kanunu olmadan hiçbir hür kişi tevkif veya hapis edilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılamayacak, kanun dışı edilemeyecek, sürülemeyecek, herhangi başka bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılamayacaktır. Hiçbir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasını istemeyeceğiz”³⁸.

³⁵ Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 51-52.

³⁶ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 189; İlhan F. Akın, *Türk Devrim Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 1989), 281-282. Aslında suçsuzluk karinesinin Magna Charta, 1689 tarihli İngiliz Haklar Bildirgesi, Bağımsızlık Bildirgesi veya Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nda açıkça düzenlenmemiş olduğu görülmektedir. Aynı şekilde karine, (Bracton, Coke ve Blackstone gibi) eski dönem büyük İngiliz hukukçularının eserlerinde de zikredilmemektedir. Bununla birlikte, bazı akademisyenler, ilkenin en eski zamanlardan beri İngiliz içtihatlarına sıkı bir şekilde yerleştirildiğini iddia etmiştir. Açıklama için bkz. Kenneth Pennington, “Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim”, 63 *Jurist: Stud. Church L. & Ministry* 106, (2003):106. Karinenin ilk olarak 14. yüzyılda Fransız Hukukçu Johan tarafından ilke olarak ifade edildiği (icat edildiği) ve köklerinin ilk insanın yaratılışına (Hz. Adem’in cennetten çıkarılmasına dair İncil’deki anlatıya) dayandığı hususunda bkz. J. Harvie Wilkinson III, “The Presumption of Civil Innocence”, *Virginia Law Review*, 104/ 4, (June 2018): 598.

³⁷ Magna Charta’nın İngilizce metni için bkz. <https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/MagnaCarta.pdf>, E. T. 2.8.2018.

³⁸ Ersan İlal, “Magna Carta”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası* 34, sy. 1-4 (1968): 213. Ancak o dönemde özgür sayılan kişilerin sayılarının çok az olduğunu, dolayısıyla bu ilkenin çok ufak bir azınlık için bir değer taşıdığını gözden uzak tutmamak gerekir. Göze, *Siyasal Düşünceler*, 442.

Esasen “kanunilik” ve “habeas corpus”³⁹ ilkelerinin başlangıç noktası olarak kabul edilen bu hüküm, daha sonra Magna Charta’nın “*Hak ve adaleti kimseye satmayacağız, reddetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz*” minvalindeki 40. maddesiyle birlikte Kral Henry Fermanı’nın 29. maddesinde yer almıştır. İngiltere halkının o dönemde vermiş olduğu hukuk mücadelesinde kalkan görevi gören bu hükümler, yalnız İngiltere’de değil tüm dünyada önemli etkiler doğurmuştur⁴⁰.

1628 tarihli Petition of Rights (Haklar Dilekçesi) metninde Magna Carta’da kabul edilen hakların tekrarlandığı görülmektedir⁴¹. Keza 1679 tarihli Habeas Corpus Act metninin de Magna Charta’da yer alan düzenlemeye paralel hükümler ihtiva ettiği görülmektedir. Bu belge ile kişilerin keyfi olarak, yargıç kararı olmadan tutuklanmaları, hapsedilmeleri veya öldürülmeleri yahut yargıç önüne çıkarılmadan uzun süre tutuklu kalmaları yasaklanmıştır. Bazı ağır suçlar dışında tutukluların kefaletle serbest bırakılması ve muhakemelerin tutuksuz sürdürülmesi ilkesel olarak kabul edilmiştir. Tutuklu sanıkların davalarının çok kısa bir süre içinde sonuçlandırılması ilkesi kabul edilmiştir. Böylece kişi güvenliğini koruma ödevi yargıçlara bırakılarak kralların keyfi işlemlerine karşı bir koruma getirilmiştir⁴².

Fikri temelleri İngiltere’de atılan suçsuzluk karinesine açık bir şekilde yer veren Avrupa kıtasındaki ilk hukuk metni 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’dir⁴³. Sonraki dönemde bu ilke önce Avrupa’da sonra tüm dünyada kabul görüp evrensel bir

³⁹ Magna Charta’da hâkim tarafından verilmiş bir karar olmadıkça fertlerin yakalanamayacakları ve tutuklanamayacakları belirtilerek kişi hürriyeti yargı teminatı ile koruma altına almıştır. Açıklama için bkznz. Recai G. Okandan, “1215 Büyük Hürriyet Fermanı”, *İÜHF*, 31/1-4, (1965): 3 – 7, 4. Habeas corpus kavramının, “*kişinin hakim huzuruna çıkmasını isteme hakkı*” olarak tanımlandığı ve zamanla kişinin haksız yakalanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan tüm güvenceleri içeren bir hakka dönüştüğü hususunda bkznz. Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 200.

⁴⁰ İlal, “Magna Carta”, 213.

⁴¹ Bu belgeyle İngiliz yurttaşı özgür kişilerin, mal ve can güvenliği kralların keyfi eylem ve işlemlerine karşı korunmakta, özgür kişilerin ülke yasalarına aykırı olarak ve doğal hakim tarafından verilmiş yasal bir hüküm olmadan tutuklanması, hapsedilmesi, öldürülmesi, mallarına el konulması, miras hakkından yoksun bırakılması, sürgün edilmesi ve benzeri kötü işlemlere maruz bırakılması yasaklanmaktadır. Belgede ayrıca, hiçbir suçluya normal, olağan muhakeme sistemi dışında bir muhakeme usulünün uygulanmayacağı, özellikle savaş zamanı yasaları ve savaş zamanına özel muhakeme usulünün uygulanmayacağı ve suçluya normal yasaların öngördüğü cezaların dışında bir ceza verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Göze, *Siyasal Düşünceler*, 449.

⁴² Göze, *Siyasal Düşünceler*, 451.

⁴³ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 48, sy. 1 (1999): 135; Üzülmmez, “Suçsuzluk Karinesi”, 42.

ceza hukuku kaidesi haline gelmiştir⁴⁴. Bu nedenle, Fransız İhtilali sonucunda ortaya çıkan Bildirge'nin, temel haklardan biri olarak kabul edilen suçsuzluk karinesinin modern haline öncülük ettiği kabul edilmektedir⁴⁵. Bildirge'nin 9. maddesine göre “*Her insan suçlu olduğu ilan edilinceye kadar masum sayılacağından; bir kişinin tutuklanması gerekli görüldüğünde, onun tutulması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ciddi bir biçimde cezalandırılmalıdır*”⁴⁶.”

Ortaya çıktığı ilk dönemlerden itibaren doğal bir hak olarak görülen suçsuzluk karinesi, zaman içerisinde diğer devletler tarafından da kabul edilerek insan haklarına ilişkin temel milletlerarası metinlere girmiş, böylece medeni devletlerin ortak değerlerinden biri haline gelmiştir⁴⁷. Nitekim suçsuzluk karinesi adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alınmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında “*bir suç ile itham edilen her şahıs, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” şeklinde yer almaktadır⁴⁸. AİHS'te adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yer alan suçsuzluk karinesi ilk zamanlarda yalnızca

⁴⁴ Günümüzde Avrupa'dan Asya'ya hemen her ülke tarafından kabul gören suçsuzluk karinesinin pek çok ülkede anayasa ile teminat altına alındığı görülmektedir. Örneğin; İtalya Anayasası madde 27'ye göre “*Nihai hüküm verilinceye kadar sanık suçlu sayılmaz.*” Polonya Anayasası madde 42'ye göre “*Suçlu mahkemenin nihai kararı ile belirleninceye kadar herkes masum sayılır.*” Portekiz Anayasası madde 32/2'ye göre “*Her davalı hakkında kesin hüküm verilinceye kadar masum kabul edilir ve savunma güvenceleriyle uyumlu olarak mümkün olduğunca çabuk mahkemeye çıkarılır.*” Afganistan Anayasası madde 25'e göre; “*Masumiyet esastır. Sanık, yetkili mahkemenin kararıyla suçluluğu ispat edilinceye kadar masumdur.*” Bahreyn Krallığı Anayasası madde 20'ye göre “*... Kanuna uygun olarak soruşturma ve yargılamanın her aşamasında şüpheli veya sanığın savunma hakkını kullanması için gereken güvenceleri garanti altına alınan suçluluğu yasal bir mahkemede kanıtlanana kadar suçlanan kişi masumdur.*” Açıklama ve diğer örnekler için bkz. Abdurrahman Eren, “Müslüman Ülke Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri”, içinde *İslam Ceza Hukuku 2*, Ed. Abdurrahman Eren ve M. Refik Korkusuz (İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017), 362 vd.

⁴⁵ Walter Gropp, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, Çev. Osman İsfen, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004): 319.

⁴⁶ Bildirgenin İngilizce metni için bkz. Erişim: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf, E. T. 2.8.2018. Burada kişi dokunulmazlığı hakkının suçsuzluk karinesi ile birlikte zikredilmiş olması da anlamlıdır. Bu düzenlemeden hareketle; tutuklama gibi ceza muhakemesi tedbirlerinin icrasında zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kişi dokunulmazlığının ihlal edilmesi durumunda, suçsuzluk karinesinin de ihlal edilmiş sayılacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.

⁴⁷ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 135-136.

⁴⁸ AİHS Avrupa Konseyi üyesi devletlerin dışişleri bakanları tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Açıklama için bkz. Erişim: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/>, E. T. 15.2.18.

kovuşturma aşamasında geçerli bir ilke olarak yorumlanırken; daha sonra karinenin soruşturma aşamasında da geçerli olduğu kabul edilmiřtir⁴⁹.

Benzer bir dzenlemeyle suçsuzluk karinesi, 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar şartı'nın 48. maddesinin 1. fıkrasında “*Suçlanan kişi, suçluluğu, kanunlara uygun olarak kanıtlanıncaya kadar masum kabul edilir*” şeklinde yer alırken⁵⁰; Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 48. maddesinin 1. fıkrasında “*Kendisine karşi ithamda bulunan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir*” şeklinde ifade edilmiřtir⁵¹.

2. Amerika Kıtasında

Suçsuzluk karinesi kavram olarak İngiltere’de biliniyor olsa da ilk kez Amerika’da Rhode Island Anayasası’nda açıkça kabul edildiği ifade edilmektedir⁵². Daha sonra, 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi’nde oybirliği ile karar verilmedikçe kimsenin suçlu sayılmayacağı ifade edilerek suçsuzluk karinesi ve kişi güvenliği teminat altına alınmıřtır⁵³. Bildiri’nin 8. maddesine göre “*Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde, herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sormak, suçlamayı*

⁴⁹ Friedrich-Christian Schroeder, “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi”, ev. Cumhuriyet Şahin, *SÜHFD (Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan)*, 5/1-2, (1996): 272- 273. AİHM’e göre adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler -yapısına uygun düştüğü ölçüde- soruşturma aşamasında da geçerlidir. Zira sözü edilen güvenceler hayata geçirilmeksizin yürütülen bir soruşturmadan sonra başlayacak kovuşturmada, suç isnadı altında bulunan kişi bakımından “*olumsuz bir kanaat*” ortaya çıkabilecek ve bu olumsuz kanaatin dayanağı da adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler ihlal edilerek yürütülen bir soruşturmaya dayanacaktır. AİHM, Imbrioscia/ İsviçre kararı, 24.11.1993 tarihli karar, par. 36. Öğretide de şüphelinin suçsuzluk karinesinin de içerisinde yer olduğu “pasif haklarının” soruşturma aşamasında ve hatta kişiye suç isnadında bulunulmadan (şüpheli statüsü ortaya çıkmadan) nce korunması/ gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 120 vd.

⁵⁰ 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar şartı’nın tam metni için bknz. E. Erişim:https://sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf, E.T. 15.2.18.

⁵¹ Bknz. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, E. T. 15.2.18.

⁵² zlmez, “Suçsuzluk Karinesi”, 42. Rhode Island Anayasası’nın masumiyet karinesi ve suçlanan kişinin güvenliğinin sağlanması başlıklı 14. maddesine göre “*Suçlanan herkes, hukuk tarafından suçlu olduğu ilan edilinceye kadar masum kabul edilir ve suçlanan kişinin güvenliğini sağlamak için zorunlu/ gerekli olanlar dışında hiçbir ciddi eyleme müsaade edilemez*”. Anayasa metni için bknz. <https://webserver.rilin.state.ri.us/RiConstitution/ConstFull.html> E.T. 04.11.2023. Amerikan hukukunda, ilkenin (karinenin), Amerikan devrimi sonrasında pek çok eyalette (Virginia 1776, Kuzey Carolina 1776, Maryland 1776, New York 1777, Güney Carolina 1778, Massachusetts 1780 ve New Hampshire 1784) farklı anlatım biçimlerinde yer aldığı hususunda bknz. Renee Lettow Lerner, “The Troublesome Inheritance of Americans in Magna Carta and Trial by Jury”, in *Magna Carta and its Modern Legacy*, Eds. Robert Hazell and James Melton, (Cambridge University Press: 2015), 83-84.

⁵³ Timur Demirbaş, “Kişi Güvenliği”, *İÜHFM*, 43/1-4, (1977): 154.

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 alınamaz⁵⁴.”

Amerikan Yüksek Mahkemesi suçsuzluk karinesini Amerikan ceza muhakemesinin temel kaynağı olarak görmektedir. 1979'da Yargıçlar Stewart, Brennan ve Marshall bu hususu şöyle ifade etmiştir: "Ceza adaleti sistemimizde, her ceza davasında sanığa tanınan suçsuzluk karinesinden daha sağlam bir şekilde yerleşmiş hiçbir ilke yoktur." 1895 gibi uzun bir süre önce, mahkeme kararında şöyle denilmiştir: "Sanık lehine suçsuzluk karinesinin bulunması ilkesi, aksiyomatik ve temel olan tartışmasız bir yasadır ve bunun uygulanması, ceza yasamızın uygulanmasının temelinde yatmaktadır⁵⁵.”

Amerika kıtasında suçsuzluk karinesine yer veren diğer bir hukuki metin de 2 Mayıs 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'dir. Bildiri'nin "usulüne uygun yargılanma hakkı" başlıklı 26. maddesine göre "Kendisine suçlama yöneltilen her kişi, suçu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır. Bir suç işlediği isnadı yapılan her kişinin, daha önce yürürlüğe konmuş yasalar uyarınca önceden kurulmuş ve tarafsız ve aleni yargılama yapan mahkemeler tarafından yargılanma ve zalimane, küçültücü ya da mutat olmayan cezaya çarptırılmama hakkı vardır⁵⁶.”

Amerika kıtası bakımından önemli bir diğer metin olan 22 Kasım 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de karineye açıkça yer verildiği görülmektedir. Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında suçsuzluk karinesinin; "Bir suçla itham edilen

⁵⁴ Bildirinin karineye ilişkin diğer bir maddesi olan 10. maddeye göre: "Bir memura ya da özel görevliye, işlenen suç hakkında açık bir delil olmadan kuşkulu yerleri araması ya da tarif edilmemiş, suçu açıkça anlatılıp, delilleri gösterilmemiş kişi ya da kişileri yakalaması için verilen arama ve tutuklama müzekkelerleri haksız ve despotiktir; bu tür müzekkelerlerin verilmemesi gerekir." Virginia İnsan Hakları Bildirisi metni için bkznz. E. http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/virginia_insan_haklari.htm, E. T. 16.2.18.

⁵⁵ Larry Laudan, *Truth, Error and Criminal Law, An Essay in Legal Epistemology*, (Birleşik Krallık: Cambridge University Press, 2006), 90.

⁵⁶ Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi metni için bkznz. Erişim: http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/amerikan_insan_haklari.htm, E. T. 16.2.18.

herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu ispat edilmediği sürece suçsuz sayılma hakkına sahiptir” şeklinde ifade edildiği görülmektedir⁵⁷.

Amerikan hukukunda, sanıkları koruyan bir dizi hakkı ifade eden bir norm olarak ortaya çıkan suçsuzluk karinesine başlangıçta çok geniş anlamlar yüklendiği ancak sonraki dönemlerde içeriğinin daraldığı ve karar makamları (özellikle jüri) bakımından ikaz edici bir varsayım haline geldiği ifade edilmektedir⁵⁸.

3. Birleşmiş Milletler Belgelerinde

Birleşmiş Milletler bünyesinde yapılan çalışmalara bakıldığında, suçsuzluk karinesinin ilk olarak 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi⁵⁹ ile teminat altına alındığı görülmektedir. Bildiri’nin 11. maddesine göre “*Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün güvencelerin sağlanmış olduğu açık bir yargılama ile yasaya göre suçluluğu kanıtlanmadıkça suçsuz sayılır*”⁶⁰.

Suçsuzluk karinesini teminat altına alan diğer bir önemli metin, Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’dir⁶¹. Sözleşme’nin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir*”⁶².

⁵⁷ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi İngilizce metni için bkz. Erişim: <https://www.maltepe.edu.tr/Content/Media/CkEditor/29042020021553433-American1.pdf>, E. T. 16.2.18.

⁵⁸ Pennington, 107. İlkenin sadece yargıcın jüriye verdiği son talimatlarda dile getirdiği bir özdeyiş olmayıp, “*ceza yargılamasının her yerinde bulunan bir ilke*” olduğu hususunda bkz. Wilkinson, 611.

⁵⁹ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 10 Aralık 1948 günü Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bildirinin Türkçe metni 27 Mayıs 1949 tarihinde 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

⁶⁰ Rona Aybay, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006), 15.

⁶¹ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. 49. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

⁶² Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin Türkçe metni için bkz. Erişim: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/Medeni_Siyasi_Haklari_Ul_Soz.pdf, E. T. 16.2.18.

Karinenin açıkça yer aldığı bir diğer sözleşme de 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'dir⁶³. Sözleşme'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının i bendinde *"haklarındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılmak"* şeklinde ifade edilen suçsuzluk karinesi, suç ithamı altındaki çocukların sahip olması gereken asgari haklardan biri olarak sayılmaktadır⁶⁴. Aynı şekilde suçsuzluk karinesi çocuk haklarından biri olarak, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin (Beijing) Kuralları) metni⁶⁵ ve Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar⁶⁶ metni içerisinde yer almaktadır.

BM Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1988 tarihinde kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü metninin 36. maddesinin 1. fıkrasında: *"Suç işlediğinden kuşkuyla veya hakkında bir suç isnadı bulunan tutulu bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olduğu aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır ve buna göre muamele görür"*⁶⁷ denilmek suretiyle suçsuzluk karinesine yer verilmiştir.

Suçsuzluk karinesinin yer aldığı belgeler yukarıda sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte düzenlemeler birbirine benzerlik arz ettiğinden çalışma kapsamında bu örneklerle yetinilmiştir. Yukarıda yer verilen temel belgeler incelendiğinde; düşünce temelleri çok daha eskilere dayanıyor olmakla birlikte özellikle Fransız İhtilali sonrasında ortaya çıkan

⁶³ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış ve 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur.

⁶⁴ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz. Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf>, E. T. 16.2.18.

⁶⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilen Pekin (Beijing) Kuralları'nın çocuk hakları başlıklı 7. kuralına göre; *"Masumiyet karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşma hakkı, avukatla temsil edilme hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve tanıklara çapraz sorgu hakkı, daha üst makama temyiz hakkı ve temel usuli güvenceler yargılamanın her aşamasında güvenve altına alınmalıdır."* Bknz. Erişim: http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf, E. T. 16.2.18.

⁶⁶ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı Karar ile kabul edilen "Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar" madde 17'ye göre: *"Gözetiminde olan veya muhakeme devam ederken tutulu bulunan ('tutuklu') küçükler masum sayılır ve buna göre muamele görürler. Küçükleri tutuklamaktan mümkün olduğu kadar kaçınılmalı ve istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verilir."* Kurallar metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/269-286.pdf>, E. T. 16.2. 2018.

⁶⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı Kararıyla kabul edilen söz konusu temel prensipler metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/255-265.pdf>, E. T. 16.2.18.

insan hakları belgelerinde açıkça zikredilmeye başlayan suçsuzluk karinesinin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile temel haklardan biri olarak tüm dünyada kabul gördüğü ve nihayetinde evrensel bir hukuk kuralına dönüştüğü görülmektedir.

Yukarıda bahsi geçen metinlerde, suçsuzluk karinesi ceza muhakemesine has bir ilke olarak tanımlanmış ve ilkenin, kişiye suç isnat edilmesiyle başlayıp adil yargılanma hakkının gereklerine uygun (kendisini savunma imkanının sağlandığı) bir yargılama neticesinde verilen kesin karar ile son bulduğu vurgulanmıştır.

B. Türk Hukukunda

1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

İslami düşünce içerisinde kurulup gelişen Osmanlı Devleti'nin içerisinde bulunduğu şartlar dolayısıyla, merkezi hükümeti sınırlamaya çalışan bir kapitalist burjuva sınıfı oluşmamıştır. Bu nedenle Avrupa'da burjuva sınıfının mücadelesiyle ortaya çıkan tabii hukuk doktrini ve insan hakları anlayışı Osmanlı tarafından başlangıçta dikkate dahi alınmamıştır. Daha sonra, Fransız ihtilali ve akabinde İngiltere Islahat Hareketleri ile Avrupa'da ortaya çıkan liberal düşünceler, Hristiyan halkın ayaklanmalarına da tesir

ederek Osmanlıyı etkilemiştir. Bu etkileri⁶⁸, 1839 Tanzimat Fermanı⁶⁹, 1856 Islahat Fermanı, 1876 Kanun-i Esasi ve sonrasında gerçekleştirilen anayasa tadillerinde görmek

⁶⁸ Söz konusu dönemde, özellikle Fransız Ceza Hukuku'nun tesiriyle, çağdaş ceza hukuku kavramlarının tartışılmaya başlandığı ve Osmanlı ceza kanunlarının yorumunda da batı hukukuyla İslam hukukunu sentezleme çabasının var olduğu görülmektedir. Örneğin; Mekteb-i Hukuk'ta 1884-1887 yıllarında ceza hukuku dersi okutan Yanko Vitinos'un ders notları ile Joseph-Edouard Boitard'ın 1844 tarihli Fransız Ceza Kanunu Şerhi esas alınarak, Ali Rıza Bey ve Vasil Orfanidis tarafından kaleme alınan ve ülkemizde ceza hukuku felsefesi alanında yazılmış ilk kitap olarak kabul edilen "Hikmet-i Ceza" adlı eserde cezalandırma hakkı, suç ve ceza kavramları üzerine tartışmaların Fransız düşünürlerin eserleriyle mukayeseli bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Eserde ceza uygulamasında uyulması gereken kaideler ise şu şekilde sıralanmıştır:

"1. Ceza, cezalandırma hakkının maksadını aşmamalıdır.

2. Ceza olabildiğince şahsi olmalıdır, yani suçludan başka kimsenin hukukuna dokunmamalıdır.

3. Suç ile ceza arasında tam bir uygunluk bulunmalıdır, yani, cezanın derecesi ile suçun derecesi manen ve ahlaken denk olmalıdır.

4. Ceza etkili olmalıdır, yani suçun failine az veya çok etki edecek olmalıdır.

5. Ceza ahlaki olmalıdır, yani suça verilecek ceza ahlak ve manevi duygularımızın kabul edebileceği seviyeyi aşmamalıdır.

6. Ceza ibret verici olmalıdır, yani diğer kişilerin aynı suçu işlemekteki arzularını ortadan kaldırmaya araç teşkil etmelidir.

7. Ceza faydalı olmalıdır, yani toplumsal düzenin korunması için fayda getirmelidir.

8. Ceza lazım olmalıdır, yani ceza verilmesinin toplumun hukukunu ve menfaatlerini koruma kapsamında gerekli olması şarttır. Zira toplum ortaya çıkan bir zararın cezadan başka bir yolla kaldırılamayacağını görürse bu yola başvurur.

9. Ceza adalete uygun olmalıdır. Her ne sebeple olursa olsun adalete uygun olmayan hiçbir cezanın verilmesi doğru olmayıp hatta bunun topluma zararı olsa gerektir.

10. Ceza ahlaki güzelleştirmeye araç olmalıdır. Yani kanunda öngörülen cezayı çeken suçlunun ahlakını düzeltmesi imkanı mevcut bulunmalıdır.

11. Ceza ölçülü olmalıdır. Zira çok şiddetli ve ağır cezaların suçların önünü alması pek mümkün değildir. Hatta suç işleyenlerin kalplerindeki merhameti de yok ederek suçun ve suçlunun artmasına yol açabilir.

12. Ceza eşit bir şekilde uygulanmalıdır, yani ceza verme hususunda kişilerin sıfatına bakılmaksızın herkes eşit muamele görmelidir.

13. Ceza bölünebilir olmalıdır, yani her bir cezada bir alt ve üst sınır belirlenip bu sınırlar içerisinde hakimlere takdir yetkisi tanınmalıdır.

14. Ceza feshedilebilir nitelikte olmalıdır, yani hükümden sonra mahkeme tarafından bir hata tespit edilmesi durumunda ceza kaldırılabilir. Bununla beraber idam cezasında bu kaide bulunmamaktadır.

15. Ceza düzeltilebilir nitelikte olmalıdır, hafif bir ceza verilmesi lazım gelirken ağır bir ceza verilmiş ise bu durum düzeltilebilmelidir. Yargılamanın yenilenmesi, istinaf ve temyiz yolları son iki kaideye dayanmaktadır.

Bu kaidelere uyularak cezaların akıl, adalet ve mantığa uyumlu hale getirileceği ve suçlunun da kendini düzeltmesi için imkan tanınacağı ifade edilebilir. Yine tamamlayıcı bir ilke olarak suçlunun yeteneklerini geliştirebileceği herhangi bir sanatla uğraşması veya diğer hizmetlerde kullanılması gerekmektedir. Fakat bu çalıştırmanın şekli ve süresi suçluların durumlarına göre belirlenmelidir... Böylelikle suçlular eziyet ve işkence maksadıyla değil kendilerini geliştirmek ve kendilerine tanınan imkanların bir karşılığı olarak çalıştırılabilir." Açıklama için bkz. Yanyalı Ali Rıza ve Vasilaki Orfanidis, Ceza Hukuku Felsefesi Mizan-ı Ceza'nın İlk Kısmı: Hikmet-i Ceza (Ankara: Emsal Matbaa, 2021), 28-31.

⁶⁹ Tanzimat fermanından sonra çıkarılan ceza kanunlarında ve bu kanunlarda yapılan değişikliklerde, Batı'dan gelen baskıları azaltmak gayesiyle, başta Fransız hukuku olmak üzere Alman ve İtalyan hukuklarından yararlanılmışsa da en azından şeklen İslam hukukuna ve Osmanlı hukukunun genel yapısına uygun davranılmaya dikkat edilmiştir. Ancak zaman içerisinde şer'iyye mahkemelerinin faaliyet alanının daraltılmasıyla ve ceza kanunlarının uygulamada öne çıkmasıyla birlikte İslam

mümkündür. Hürriyet, eşitlik, güvenlik ve mülkiyet hakları batılılaşma hareketleri ile Osmanlı döneminde hukukumuzda girmeye başlasa da ancak Cumhuriyetin ilanından sonra gerçekleştirilen kanunlaşma hareketleriyle birlikte tam anlamıyla hayata geçirilebilmiştir⁷⁰. Bununla birlikte, suçsuzluk karinesinin temelinde yatan düşüncenin Osmanlı döneminde cari olan İslam hukuku uygulamasına yabancı olmadığı görülmektedir. Nitekim herkesin suçluluğu kanıtlanana kadar masum olduğuna ilişkin temel taahhüt İslam Hukuku tarafından da kabul edilmektedir. Bunun delili olarak Nur Suresi'nin 12. ve 13. ayetleri⁷¹ gösterilmektedir. Buna göre masumiyetin “salt suçlamayla” hükümsüz kılınamayacak “kesinlikte” olduğu varsayılır. Dolayısıyla suçluluğun “makul şüphenin ötesinde” veya “bütün mevcut şüphelerin ötesinde” kanıtlanması gerekir⁷².

Keza Hucurât Suresi 12. ayeti⁷³ ile Necm Suresi 28. ayeti⁷⁴ de suçsuzluk karinesinin sonuçlarından biri olarak kabul edilen “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesinin temelleri olarak kabul edilmektedir⁷⁵. Bu ayetler zannın bir kısmının yasak kapsamında olduğuna vurgu yapmakta; masum kişilerin birtakım haksızlık ve mağduriyetlere maruz kalmamaları için zanna dayanarak hüküm verilmesi konusunda son derece ihtiyatlı

hukukundan gelen hükümlerin nispeten arka planda kaldığı ifade edilmektedir. Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004), 114.

⁷⁰ Bahri Savcı, “*Türk Devletinde, Tarihi Akışı İçerisinde İnsan Hakları*”, *AÜSBFD*, 18/2, (1963): 91 vd.

⁷¹ Nur Suresi'nin 12. ve 13. ayetlerinin meali şu şekildedir: “(12) *Bunu işittiğiniz zaman mümin erkekler ve kadınların birbiri hakkında hüsn-i zan beslemeleri ve "Bu apaçık bir iftiradır" demeleri gerekmez miydi? (13) Bu iddialarına dört şahit getirselere ya! Şahit getiremiyorlarsa onlar, Allah nezdinde yalancıların ta kendileridir.*” Açıklama için bkz. Erişim: <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/N%C3%BBr-suresi/2802/11-20-ayet-tefsiri>, E.T. 16.11.2019.

⁷² Muhammad Safiullah, “*İslam Hukukunun Ceza Yöntemleri İle Umumi Hukuk Ceza Yasası Arasında Karşılaştırmalı Bir Analiz: Adil Yargılama Perspektifi*”, Çev. Sercan Karadoğan, *İslam Ceza Hukuku*, Ed. Abdurrahman Eren ve M. Refik Korkusuz, Cilt: 2, 2017, (s.706-718), 710-711.

⁷³ Hucurat 12: “*Ey iman edenler! Zannın çoğundan sakının; çünkü bazı zanlar günahıdır. Gizlilikleri araştırmayın, birbirinizin gıybetini yapmayın; herhangi biriniz, ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı? Tabii ki bundan tiksindir! Allah'a itaatsizlikten de sakının. Allah tövbeleri çokça kabul etmektedir, rahmeti sonsuzdur.*” <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Hucur%C3%A2t-suresi/4624/12-ayet-tefsiri>, E.T. 16.11.2019.

⁷⁴ Necm 28: “*Oysa onların bu konuda bir bildikleri yok; sadece zanna uyuyorlar. Zan ise asla gerçek bilginin yerini tutamaz.*” <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Necm-suresi/4803/19-30-ayet-tefsiri>, E.T. 16.11.2019.

⁷⁵ Sabri Erturhan, “*İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi (In Dubio Pre Reo)*”, *CÜİFD*, 6/2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/223029>, 180.

davranılması gerektiğini ve başka bir delille desteklenmediği durumda zannın hükme esas teşkil etmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁶.

İslam ve batı hukukunda ortak bir ilke olarak kabul edilen suçsuzluk karinesinin “mantıksal” sonucu; sanığın masumiyetini kanıtlamak durumunda olmaması, diğer bir ifadeyle savcının suçlamayı kanıtlamakla yükümlü olmasıdır. Mecelle m.76’da “*ispat yükü davacıya, savunma hakkı da davalıya aittir*⁷⁷” şeklinde ifade edilen bu ilke şu hadisten türetilmiştir: “*Delilin ispatı iddiayı yapanın üzerindedir, oysaki yemin de inkâr etmesi için onun üzerindedir*⁷⁸.”

⁷⁶ Erturhan, “İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması”, 180-181. İslam ceza hukukuna ilişkin kaynaklarda suçsuzluk karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle (şüphe ile) bir bütün olarak değerlendirilmekte ve şüphe, şüphenin yenilmesi vs. kavramlar kapsamında izah olunmaktadır. Açıklama için bkz. Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukukunun İnsani Esasları* (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 1976), 99 vd.; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* 1 (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 194-195.

⁷⁷ İspat külfetine ilişkin bu prensibin Mecelle’nin tanziminden çok evvel bilindiği ve telkin edildiği görülmektedir. Nitekim Hz Ömer’in Ebû Mûsâ’ya gönderdiği yargılama usulüne ilişkin mektupta da bu prensip vurgulanmakta ve diğer bazı yargılama ilkeleri de şöyle ifade edilmektedir: “... 3- *İmdi; yargılama, sağlam bir farz (fariza-i muhkeme) ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir dava getirildiğinde onu iyice anla. (Sence hakkı haksız belli olunca kararını verip uygula). Çünkü uygulanmayacak bir hakkı söylemenin (sadece hüküm vermenin) faydası yoktur.*

4-*Duruşmada taraflara verdiğin yer ve duruşma sırasındaki bakışlarında insanlara eşit davran ki, güçlü kendisini kayırbileceğin beklentisine kapılmasın, güçsüz de adâletinden ümit kesmesin.*

5-*Beyyine (delil/ispat yükü) getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer.*

6-*İnsanlar arasında sulh yapılabilir, ancak haramı helâl veya helâli haram kılan bir sulhun yapılması caiz değildir.*

7-*Dün verdiğin, sonra üzerinde tekrar düşünüp doğruya ulaştığın bir yargı kararı, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiçbir şey, hakkı iptal edemez. Bilesin ki, hakka dönmek, sonuna kadar yanlışlı sürdürmekten hayırlıdır.*

8-*Kur’ân ve Sünnette hükmü bulunmayan ve vicdanen kesin bir kanaate varamadığın dâvaları iyice anla ve düşün. Emsal olayları araştı ve benzerlikleri bulmaya çalış. Sonra bunları birbirine kıyas et. Bulduğun sonuçlar içinde Allah katında en sevimli ve senin kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver.*

9-*Kim bir hak iddia ederse ona iddiasını ispat edebilecek kadar bir süre ver. Eğer delil getirirse hakkını alır, getiremezse aleyhine karar verirsin.*

10-*Müslümanlar şahitlikte âdildirler, ancak haddi gerektiren bir suçtan dolayı celde cezası infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı görülen, akrabalık veya velâ bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç. Şüphesiz Allah sırları bilmeyi üzerine almış ve delillere dayanarak hüküm verdiğiniz takdirde sizden sorumluluğu kaldırmıştır.*

11- *Hak arama yerlerinde (mahkemelerde) sakın kızma, sesini yükseltme ve taraf(in davranışları) sebebiyle canını sıkma. Zira Allah bunlara katlanmaya karşılık mükafat verir ve ahiret azığını güzelleştirir. Kimin Allah’la arasındaki ilişkilerde niyeti iyi olursa, Allah da onun diğer insanlarla ilişkilerini iyileştirir. Kim dünyevî amaçlar için riyakârca insanlara şirin görünmeye çalışırsa Allah onu küçük düşürür...”* Bknz. Abdülsemam Arı, “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ El-Eş’ari’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”, *İHAD*, 2, (2003): 87-88

⁷⁸ Buhârî, “Rehn”, 6; Tirmizî, “Ahkâm”, 12. Aynı yönde rivayet edilen bir diğer hadis de şudur: “*İki kadın bir odada deri dikiyorlardı. Bunlardan biri avucuna bîz batırılmış olarak dışarı çıktı. Bunu diğerinin yaptığını iddia etti. Dâva İbnu Abbâs radiyallahu anhumâ’ya götürüldü. İbnu Abbâs dedi ki: “Resûlullah aleyhissalâtu vesselâm şöyle buyurmuşlardı: ‘Eğer insanlara sırf iddialarıyla, (delil*

Mecelle m. 7’de yer alan “*beraet-i zimmet asıldır*” kaidesi İslam ve Osmanlı hukukunda kişinin suçsuzluğunun esas kabul edildiğini göstermektedir. Bu ilke dolayısıyla ispat külfeti iddia makamı üzerindedir; sanığın suçsuzluğunu ispat etmesi ve karşı delil göstermesi beklenmez⁷⁹. İlkenin ikinci sonucu şüpheden sanığın yararlanacağını kabul edilmesidir⁸⁰.

Osmanlı hukukunda sıkça başvurulanan “*Şekk ile yakîn zail olmaz*”, “*Yakîn ile sabit olan, ancak yakîn ile ortadan kalkar*”, “*Yakîn ile sabit olan şekk ile zâil olmaz*” şeklindeki hukuk prensipleri de suçsuzluk karinesinin birer ifadesi olarak kabul edilmektedir. Bu prensiplerden hareketle sanığın suçsuzluğu esas alınmakta, suç arızî ve istisnâî bir durum olarak görülmekte, suçluluğu tam olarak sabit olmayan kişiler cezalandırılmamaktadır. İbadetlerle birlikte, medeni hukuk ve ceza hukukuna ilişkin konulara da teşmil edilen bu ilkelerden hareketle; sanık aleyhine ikame edilen delillerin ihtimal ihtiva etmesi halinde, bu ihtimalin kesin olan masumiyeti ortadan kaldırmayacağı, ortaya çıkan şüpheli durumun sanığın lehine değerlendirileceği ve dolayısıyla şüpheden sanığın yararlanacağı ifade edilmektedir⁸¹.

İslam ceza hukukunda had⁸² ve kısas cezaları için geçerli olan kanıt sisteminde yüksek/sıkı bir ispat standardı öngörüldüğü için bir suçu kanıtlamak oldukça zordur⁸³. Eğer sanığın suçu işleyip işlemediği ile alakalı herhangi bir şüphe kalıyorsa ona had cezası

olmadan) talep ettikleri verilseydi, insanlar başkalarının kan ve mallarını istemeye kalkarlardı. Ancak iddia sahibine beyyine gerekmektedir. İddiayı inkâr edene de yemin gerekmektedir. (Bu kadına) Allah'ı (yalan yere yemin etmenin günahını) hatırlatın. Ona şu âyeti okuyun: 'Allah'ın ahdini ve yeminlerini az bir pahaya değişenler, işte bunlar için ahirette hiçbir nasib yoktur' (Âl-i İmrân 77). Kadına bu hatırlatıldı. Bunun üzerine kadın suçunu itiraf etti." Bknz. Buhari, Tefsir, Al-i İmran 3, Rükün 6; Müslim, Akdiye 2, (1711); Tirmizi, Ahkâm 13, (1343).

⁷⁹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, 76; Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 20.

⁸⁰ Akman, *Osmanlı Devlerinde Ceza Yargılaması*, 21.

⁸¹ Erturhan, 185-186.

⁸² Hadd cezaları miktarları nasslarda takdir edilmiş cezalardır. Hadd terimi içerisine hadd cezası gerektirici suçlar ile kısas ve diyet cezalarını gerektiren suçlar girmektedir. Tazir suçları ise temel hukuki metinlerde cezaları tam takdir olunmamış suçlardır. Abdulkâdir Üdeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurallarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*, trc. Ali Şafak (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012), 236; Akşit, 100.

⁸³ Şüphe özellikle hırsızlık, zina gibi hadd suçlarında cezayı kaldırmaktadır. Buna delil olarak şu hadis zikredilebilir: "*Bekr İbnu Leys kabilesinden bir adam, Resûlullah (aleyhissalâtu vesselâm)'a gelerek, bir kadınla (itiraf ederek) dört kere zinâ yaptığını söyledi. Resûlullah (aleyhissalâtu vesselâm) ona yüz sopa vurulmasına hükmetti. Zîra adam bekârdı. Sonra, kadın aleyhine beyyine sordu. Kadın: "-Ey Allah'ın Resûlü! Vallahi yalan söylüyor" dedi. Bunun üzerine, Resûlullah, adamı iftira (kazf) haddine, yani seksen sopaya mahkûm etti."* Bknz. Ebu Dâvud, Hudud 31. Şüphe ile had ve kısasın düşmesi ilkesinin iki neticeden birisini doğurduğu bu neticelerin de maznunun beraati ve tazir nev'inden bir cezaya mahkûm edilmesi olduğu yönündeki görüş için bknz. Karaman, 194.

vermek mümkün değildir⁸⁴. Bu bağlamda hakimleri, şüpheli durumlara dikkat etmeleri hususunda ikaz eden hadisler de bulunmaktadır: “*Elinizden geldiğince had cezalarından sakının. Geçerli bir özür veya şüphe varsa hemen salıverin. Zira imamın yanlışlıkla affetmesi, yanlışlıkla bir ceza vermesinden daha hayırlıdır*”⁸⁵.”

Bütün bu açıklamalardan hareketle Cumhuriyet öncesi hukuk sistemimizde suçsuzluk karinesi ile benzer ve onunla aynı amaca matuf prensiplerin var olduğunu kabul etmek mümkündür.

2. Cumhuriyet Dönemi

1921 ve 1924 Anayasalarında suçsuzluk karinesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 1961 Anayasası’nda da suçsuzluk karinesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, karinenin sonuçlarından olan susma hakkı ve aleyhe delil göstermeye zorlanma yasağına ilişkin bir hüküm sevk edilmiştir. 33. maddenin 4. fıkrasında yer alan bu hükme göre; “*Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*”⁸⁶.”

1961 Anayasası’nda suçsuzluk karinesine açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanması ve yürürlüğe konulması akabinde karinenin Türk hukukuna girdiği görülmektedir. Nitekim bu dönemde Anayasa Mahkemesi suçsuzluk karinesini ceza hukukunun temel kurallarından biri olarak kabul etmiştir⁸⁷. Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlarda “*aslolan suçsuzluk*” ilkesi olarak da ifade edilen⁸⁸ karinenin Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine

⁸⁴ İslam hukukunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi “*şüphe mevcutken hadd cezalarını tatbik etmeyiniz*” hadisine dayandırılmaktadır. Üdeh, 236-237.

⁸⁵ Safiullah, 711. Burada geçen had cezaları geniş anlamda ele alınmakta ve kısas cezalarını da içermektedir. Bknz. Akman, *Osmanlı Devlerinde Ceza Yargılaması*, 21. Aynı yönde başkaca hadisler de bulunmaktadır: “*Hadleri şüphelerle düşürünüz (Darekutni, 111/84)*”, “*Düşürmek için bir gerekçe bulduğunuz sürece hadleri düşürünüz (İbn Mace, Hudüd, 5, 11/850)*”, “*Gücünüz yettiği oranda (mümkün olduğu kadarıyla) Müslümanlardan hadleri düşürünüz, Onun (cezadan kurtulması) için bir çıkış yolu bulduğunuzda, onu serbest bırakınız. Şüphesiz ki devlet başkanının/hâkimin afa yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır (yani yanılarak sanığı affetmesi, yanılarak onu cezalandırmasından daha hayırlıdır (Tirmizi, Hudüd, 2).* Bknz. Erturhan, 181.

⁸⁶ Şeref Gözübüyük ve Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri* (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982), 157.

⁸⁷ Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 119.

⁸⁸ AYM, E.:1973/37 K.:1975/22, 25/2/1975, Erişim: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T. 8.10.2021: “(b) bendinde, Öğretim üyesi görevinden alınmamış, sadece hakkında disiplin ve ceza

dayandırıldığı⁸⁹ ve özellikle ispat külfetinin sanığa yüklenemeyeceğinin ifade edildiği⁹⁰ görülmektedir.

kovuşturması açılmış ve elkoyma halinin kalkmasından sonra bu kovuşturmanın sürdürülmesi öngörülmüştür. Oysa (c) bendine göre, öğretim üyesi görevinden alınmıştır, onun yaşamına çok ağır etkisi olan bir işlem ortaya konmuştur. Elkoyma hali kalksa bile ilgili kesin yargı kararı getirmediğçe görevine başlayamayacak, belki ekonomik ve sosyal çöküntüye uğrayacaktır. Görevine tekrar başlayabilmek için, hakkındaki suçlamaların aksini ispat etmek durumunda kalacak, yıllarca yargı mercileri önünde “çaba harcayacaktır. Ceza hukukunun temel kurallarından olan “Aslolan suçsuzluk” ilkesi yerine, bunun tamamen tersi olan “Aslolan suçluluk” gibi bir ilke değer kazanacak, ilgili, üstüne atılan suçları işlemediğini kanıtlama zorunluğunda bırakılacaktır. 70. maddenin ikinci fıkrası, (c) bendi yönünden bu sonucu doğuracak bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle Anayasanın 120. maddesine olduğu kadar, demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırıdır ve iptal edilmelidir.” Karşı oy yazısında ise şöyle denilmektedir: “Çoğunluğun yorum ve gerekçesi ceza ve ceza yargılamaya hukuku ilkelerine aykırıdır. Haklarında görevden uzaklaştırma işlemi uygulananlar masum kişiler olmayıp, olaylara iştirak ettikleri hakkında kuvvetli delil ve belirtiler bulunan kişilerdir. Suç işleyenlerin suçsuzlukları anlaşılınca kadar ceza yargılamaya hukukunun koruma tedbirlerine maruz kalmaları kaçınılmaz bir durumdur. “Masumiyet asıldır” kuralı, suçluluğu kanıtlamadıkça kişinin cezai müeyyidelerle çaptırılmaması anlamındadır. Yoksa hakkındaki delillerin toplanması, delillere tesir etmesinin önlenmesi, ceza davasının muvafakiyetine yönelik koruma tedbirlerinin, suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişiye uygulanmaması, yeni olaylara yol açması olasılığı bulunan bu gibilerin bu ortamdan uzaklaştırılmaması manasına gelmez. Kuralın hukuk devletine aykırı bir yönü yoktur, benzer tedbirler hukuk devleti sayılan bütün devletlerde mevcuttur.”

⁸⁹ AYM, E.1979/38, K.1980/11, 29/01/1980, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND-/1980/11?Donemler_id=1&KelimeAra%5B%5D=masumiyet E.T. 8.10.2021: Karşı oy yazısından bir kısım şöyledir: “Birleşmiş Milletlerin 1945 yılında yayımladığı “İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi”nde ve Avrupa Konseyinin 1950 yılı kabul ettiği ve Türkiye’nin de katıldığı “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”nde yer alan “masumiyet” prensibine aykırıdır. Bir dernek veya Siyasal partinin görevlisi gibi hareket eden, buyuruk veya öğüt veren, bildiri çıkaran, demec veren, haber taşıyan, ödenti veren, başka bir ad altında yardım eden veya yardımları toplayan, o derneğin ya da siyasal partinin komitesi, kolu veya hüccresinin bir kaç toplantısına katılan veya hazır olan, kimse o derneğin üyesi kabul edilerek ön yargı ile suçluluğu kabul ediliyor. Oysa, “masumiyet” ve ceza yargılamaları hukuku ilkelerine göre bir sanığın, hüküm verilinceye değin suçlu olarak tanınmasına olanak yoktur.

b) Hukuk Devleti ilkesine de aykırıdır. Bir sanığın suçsuz olduğunu, yasa dışı bir örgütün üyesi olmadığını kanıtlanmasını ondan beklemek ona yüklemek, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaması nedeniyle Anayasanın 2. maddesine de aykırı düşer.”

Diğer bir karşı oy yazısında ise şöyle denmektedir: “Ceza yargılama yönteminde sanıkların masumiyeti ilkesi bir karine olarak kabul edilir. Yapılan soruşturma, öne sürülen deliller ve bunların değerlendirilmeleri, tarafların iddia ve savunması, hâkimin duruşmadan elde ettiği kanaat sonunda bu masumiyet karinesi, ya çürütülür ve böylece masumiyet ortadan kalkar, ya da bu karinenin gerçeğe uygun olduğu sağılanır.

Diğer yandan belli koşulların ispat ve gerçekleşmesi halinde de, yasalarca bir suçluluk kısmen kabul edilebilir. Yeter ki bu haller masumiyet karinesini çürütebilecek derece ve kuvvette olsun. Zira toplumun var olması ve varlığını sürdürmesi böyle bir karinenin kabulünü zorunlu kılar. Bu nedenledir ki Ek. 2. Maddedeki hallerin, genel olarak değil, teker teker gözden geçirilerek suçluluk karinesine elverişli olup olmadığının araştırılması gerekir.

Öte yandan suçluluk karinesi hiçbir zaman değişmezde değildir. Önce iddia makamının Ek 2. maddedeki hallerin varlığını ispat etmesi gerekir. Bu ispattan sonra suçluluk karinesi tekevvün eder. Ancak maddenin açık hükmü gereği, sanık tarafından bu karinenin hilâfi hiçbir kayda tabi olmadan delil ikamesi suretiyle ispat edilebilir. Bu hususta delil nevinin ne olacağını gösteren, sınırlayıcı bir yasa hükmü de yoktur.”

⁹⁰ AYM, E.1963/298, K.1963/283, 29/11/1963, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND-/1963/283?Donemler_id=1&KelimeAra%5B%5D=masumiyet : “Ceza Usulü Hukukunun bu değişmez prensibi dolaysıyla ki masumiyet ve suçsuzluğun ispatı külfeti sanığa tahmil edilemez. İspat daima

1982 Anayasası suçsuzluk karinesine açıkça yer veren ilk anayasa olmuştur. Anayasa'nın "temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının, "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "hakların korunması ile ilgili hükümler" altında, "suç ve cezalara ilişkin esaslar" içerisinde suçsuzluk karinesine yer verildiği görülmektedir. 38. maddenin 4. fıkrasında yer alan söz konusu düzenlemeye göre "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*⁹¹." 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddeye "*adil yargılanma hakkı*" ibaresinin eklenmesiyle birlikte suçsuzluk karinesi bu iki hükümle güvence altına alınmıştır⁹².

38. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere: "*Altıncı⁹³ fıkra, «suçsuzluk karinesi»ni getirmiştir. Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; «beyyine külfeti»nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını «makûl şüpheye yer bırakmayacak şekilde» ispat etmesiyle «çürütülmüş» olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır⁹⁴.*"

Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına imkân tanıyan 1982 Anayasası, birtakım diğer haklarla birlikte suçsuzluk karinesini de bu yetkinin istisnaları arasında saymıştır⁹⁵. Böylece suçsuzluk karinesi,

iddiaya, müdafaa da sanığa ve mütteheme düşer. Bu kaide Anayasa'da yer almasa dahi ceza Hukukunun Anayasal kurallarındandır.

Bendin; ispat imkânsızlığında mal sahibinin malı kaçığa sarfettiğini kabule müntehi olan kaidesi ise kanuni delil vasfında ve iddia makamını ispat külfetinden koruyucu bir kaidedir.

Yukarıda belirtildiği gibi malın çalındığını, davar sürüsünden bir kısmını kurt sürüsünün götürdüğünü, israf ve gizli satışları ve diğer yollarla aile efradının, çırak veya ortağın malını eksiltmiş olduğunu İspat edemiyen beyanname mumzisinin bu bent hükmü ile suçluluğunun ve kaçakçılığının kabulü, başkasının fiilinden ceza görmeyi intaç edebilecek ve böylece ceza sorumluluğunun şahsiliği esası çiğnenmemiş olacaktır."

⁹¹ Amerikan insan hakları sözleşmesinin taslak metninde Anayasamızda yer alan "suçlu sayılamaz" ifadesine benzer bir şekilde "No one shall be held guilty" ifadesinin yer aldığı, ancak bunun daha sonra "right to be presumed innocent" olarak değiştirilerek "masum sayılma hakkı" şeklinde ifade edildiği belirtilmektedir. Açıklama için bkz. Stephan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford University Press 2005), 154.

⁹² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2019), 211.

⁹³ Mevcut metinde m. 38/4'te yer alan suçsuzluk karinesi Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde m. 37/6'da yer almaktadır.

⁹⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 219.

⁹⁵ Anayasa m.15'e göre: "*Savaş, seferberlik (...)10 veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

Birinci fıkrafta belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz;

savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklardan biri olarak kabul edilmiştir⁹⁶.

III. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN ANLAMI VE UYGULANMA ALANI

A. Kavram

Karine kelimesi sözlükte; “*karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına, çözümlenmesine yarayan durum*”⁹⁷, “*ipucu; belirti; bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkarılması; aksi ispatlanana kadar kabul edilen*”⁹⁸ şeklinde izah edilmektedir. Bir hukuk terimi olarak karine; “*bir hüküm vermek için tecrübe kuralı ile karşılaştırma*” faaliyetinin benzer olaylar dolayısı ile önceden yapılması ve gelecekteki bütün olaylarda uygulanacak soyut bir neticenin önceden çıkarılmasıdır⁹⁹.

İspat faaliyeti sırasında vicdani kanaate ulaşmak için başvurulanan karine¹⁰⁰; kanıtlanmış ya da bilinen bir olay veya olaylardan hareketle, diğer bir olayın varlığına ilişkin yasal çıkarımda bulunmayı veya varsayımı ifade etmektedir¹⁰¹. Karineden bahsedilebilmesi için bilinen bir olaydan bilinmeyen çıkarılması şeklinde bir hukuki istidlal söz konusu olması gerekir¹⁰². Halbuki suçsuzluk karinesinde gerçeğe uygun olduğu kabul edilen bir olaya dayanılarak başka bir olayın varlığı sonucuna gidilmesi söz konusu değildir.

kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”

⁹⁶ Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi”, 45.

⁹⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, Erişim: <http://sozluk.gov.tr/>, E. T.: 1.8.2018.

⁹⁸ Hukuk Sözlüğü, Erişim: <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/karine>, E. T.: 1.8.2018.

⁹⁹ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 548. Karine kavramı, karine türleri ve karine ile delil arasındaki ilişki için bkznz. Fatih Birtok, *AIHM, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 33 vd.

¹⁰⁰ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 138-139.

¹⁰¹ Garner Bryan A. (ed.), *Black’s Law Dictionary*, 2010, 1304.

¹⁰² Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi”, 43. Farklı amaçlara hizmet eden ve farklı biçimlerde olabilen delile ilişkin karinelerde, karinenin etkili olabilmesi için önceki bir gerçeğin kanıtlanmış olması gerekir. Suçsuzluk karinesi böyle bir kanıt gerektirmez. Zayıf karineler çok az delille çürütülebilir ve etkileri ortadan kaldırılabilirken; kesin karineler ise bir kez kanıtlandıktan sonra çürütülemez. Suçsuzluk karinesi aksi ispat edilemeyen yani çürütülemeyen bir karine olmadığı gibi, yalnızca zayıf bir suçluluk kanıtı ile de ortadan kaldırılamaz. Dolayısıyla suçsuzluk karinesi ne kesin karinedir, ne de zayıf bir karinedir. Özünde bir karine olmayan suçsuzluk karinesi; bir sanığın mahkûm edilmesinden önce suçun makul şüphenin ötesinde kanıtlanmasını gerektiren bir kavramdır. Açıklama için bkznz. Henry Chambers, “Reasonable Certainty and Reasonable Doubt”, *81 Marq. L. Rev.* (1998): 671-672, <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1547&context>.

Dolayısıyla her ne kadar karine olarak ifade ediliyor olsa da suçsuzluk karinesi kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasını gerekli kılan bir temel hak olarak kabul edilmektedir¹⁰³.

Fiili bir karineyle eşitlenmemesi gereken suçsuzluk karinesi, genellikle cezai işlemlerin başlatılmasını tetikleyen olgusal şüphelerle tutarsız bir kavram da değildir. Suçsuzluk karinesi, yetkilileri şüphelinin masum olduğuna dair fiili bir karineye zorlamaz ve dolayısıyla cezai takibatı başlatan suçluluk karinesi ile çelişmez. Tam tersine, suçsuzluk karinesi, fiili suçluluk karinesi ile birlikte var olmaktadır. Bu itibarla karine, ilgili makamları sanığın suçluluğuna ilişkin peşin hükümlü olmamaya sevk etmekte ve sanık masummuş gibi davranmaya zorlamaktadır. Ayrıca, fiili şüphelere veya sonuçta yargılama sırasında değiştirilebilecek makul suçluluk karinelerine karşı normatif bir karşı güç veya denge ağırlığı¹⁰⁴ işlevi görmektedir. Suçsuzluk karinesinin, fiili suçluluğun karşılığı olarak fiili masumiyetle ilgili olduğunu söylemek doğru değildir; karine daha ziyade henüz belirlenmemiş bir suçluluk fikriyle ilgilidir.¹⁰⁵

Weigend suçsuzluk karinesinin bir suç işlediğinden şüphelenilen kişiler için geçerli olmasından hareketle; şüphelinin hakkında makul bir suçluluk karinesi bulunan kişi olduğu gerçeği ile bir şüphelinin masum olduğunu varsaymak arasında derin bir kavramsal çelişki bulunduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda esasen tecrübeye ve

¹⁰³ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 139. Yazar, bu kavram yerine “suçsuzluk varsayımı” kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı kanaatinde ise de suçsuzluk karinesi kavramının hukuk dilinde yerleşmiş olması sebebiyle bunu değiştirmeyi uygun görmemiş; temel bir hak anlamında “suçsuzluk karinesi” kavramını kullanmayı tercih ettiğini ifade etmektedir. Suçsuzluk karinesinin sanık açısından bir “hak” olduğu yönündeki görüş için bkz. Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 160. Suçsuzluk karinesi AİHS’te bir hak olarak tanımlanmıştır. Bknz. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 153.

¹⁰⁴ Suçsuzluk karinesi yalnızca herhangi bir olgusal şüpheyi karşı değil, aynı zamanda adil toplum imajına ilişkin hakim anlayışa karşı da bir dengeleyici ağırlık olarak işlev görmektedir. Karşıolgusal (counterfactual) bir kavram olarak karine, devletin adil bir toplum olduğu yönündeki egemen öz imaj anlayışına ilişkin bir uyarıyı ifade eder. Suçsuzluk karinesi yoluyla hukuk, kendi meşruiyet iddiasını geçici olarak askıya almak zorunda olduğu düşüncesini hayata geçirmektedir. Dolayısıyla, sanığın suçluluğuna ilişkin en ufak bir şüpheyi bile yer yokmuş gibi görünen durumlarda dahi, onun masum olduğunu varsaymak gerekir. Suçsuzluk karinesinin koruması altındaki sanık, aleyhindeki yargılamada özerk bir temsilci rütbesine yükseltilmekte; kendi görüş ve açıklamalarını ceza hukuku sistemine dahil edebilmesi sağlanmaktadır. Kısaca, suçsuzluk karinesi karar makamı için bir ayna görevi görmektedir; mahkeme hangi karara ulaşırsa ulaşılsın, kararın dayandığı gerekçelere ilişkin bir aksi ihtimale, yani varılan kararda haklı olmama ihtimaline ilişkin içgörünün bu aynadan yansıdığını görmektedir. Böylece, ceza davasında sadece sanık değil, mahkeme veya hakim kendisi de yargılanmaktadır. Bu anlamda suçsuzluk karinesi, öğretide ifade edildiği gibi, ceza yargılamasının vicdanı olarak da anlaşılabilir. Açıklama için bkz. Ferry De Jong ve Leonie Van Lent, “The Presumption of Innocence as a Counter Factual Principles”, *Utrecht Law Review*, 12/1, (Ocak 2016): 43.

¹⁰⁵ De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 41.

sezgiye karşı çalışan suçsuzluk karinesinin olgusal veya bilişsel olmayan, normatif karakterinin kabul edilmesiyle bu paradoksun teorik olarak çözüldüğünü ifade etmektedir. Ancak suçsuzluk karinesinin normatif niteliğinin de tartışmaya açık olduğu görülmekte; bazıları suçsuzluk karinesini, uygulama için az ya da çok katı standartlar belirleyen, münhasıran veya en azından öncelikli olarak usule ilişkin bir norm olarak nitelendirirken, bazıları ise daha yumuşak nitelikler kullanarak “adil bir yargılama için varsayımsal bir başlangıç noktası”, “bir ilham kaynağı” veya “temel bir varsayım” olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda suçsuzluk karinesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; susma hakkı (m. 147/1-e)¹⁰⁷, hukuka aykırı delillere dayanma yasağı (m. 217/2)¹⁰⁸ ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi (m. 223/2-e)¹⁰⁹ gibi suçsuzluk karinesine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Anayasa’nın “*suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesinin 4. fıkrasında ise suçsuzluk karinesi; “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 6/2) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (madde 11/1) gibi milletlerarası belgelerde bu ilkeyi ifade etmek üzere “masumluk” terimi kullanılmasına karşın, Anayasamızda “suçsuzluk” terimi tercih edilmiştir¹¹⁰. Düşüncemize göre Anayasa’da yer alan bu düzenleme yapısı itibarıyla bir karine ya da varsayım olmaktan ziyade bir yasağı ifade etmektedir. Bu bağlamda Anayasal düzenleme “*suçlu sayma (ve suçlu gibi muamelede bulunma) yasağı*” olarak da nitelendirilebilir.

¹⁰⁶ De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 34.

¹⁰⁷ CMK m. 147/1-e’ye göre “Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.”

¹⁰⁸ CMK m. 217/2’ye göre “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

¹⁰⁹ CMK m. 223/2-e’ye göre “Beraat kararı: e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hallerinde verilir.”

¹¹⁰ Anayasa’daki “suçlu sayılamaz” ifadesi “suçsuzluk” kavramının kullanıldığı şeklinde değerlendirilmektedir bkz. Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 137.

Öğretide ve uygulamada bu ilkeyi ifade etmek üzere genellikle “suçsuzluk karinesi”¹¹¹, “masumluk karinesi”¹¹², “masumiyet karinesi”¹¹³ kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Bunlardan başka “masum sayılma hakkı”¹¹⁴, “suçsuz sayılma hakkı”¹¹⁵, “suçlu sayılmama karinesi”¹¹⁶ gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Mevzuata ise “masumiyet karinesi” ya da “suçsuzluk karinesi” kavramlarının tercih edildiği görülmektedir¹¹⁷. Çalışmamızda son dönemde yaygın olarak kullanılan “suçsuzluk karinesi” kavramı tercih edilmiştir.

Suçsuzluk, kelime anlamı ile “suç işlememiş olma durumu”nu ifade etmektedir. “Suçsuz, günahsız” anlamına gelen “masum” kelimesinden türetilen masumiyet ise “saflık, temizlik, masumluk, suçsuzluk, günahsızlık” anlamlarına gelmektedir¹¹⁸. “Masumluk” ya

¹¹¹ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan* (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998): 67-74; Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 29; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 89; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi”, 41-72; Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 136; Yalçın Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008), 21; Önder Tozman, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *EÜHFD*, 11/3-4, (2007): 317.

¹¹² Faruk Erem, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (Ankara: Işın Yayıncılık, 1986), 357; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması* (Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2004), 206; Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine* (Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994), 39-40; Füsün Sokullu Akıncı, *Kriminoloji* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2004), 62; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

¹¹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 59; Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: Beta Yayınları, 2002), 263; Nuala Mole ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları No.3, (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Kasım 2003), 50; Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 163-170.

¹¹⁴ Ünver ve Hakeri, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69; Doğru ve Nalbant, C. I, 641.

¹¹⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 59.

¹¹⁶ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 25. Öğretide “Sanığın suçlu sayılmaması ilkesi” şeklinde bir ifade de tercih edilmiştir; bkz. Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 304.

¹¹⁷ Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrasının gerekçesinde “fıkra, ‘suçsuzluk karinesi’ni getirmiştir” ifadesi yer almaktadır. Bknz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 219. Bununla birlikte meri mevzuatta her iki kavramın da kullanılmakta olduğu görülmektedir. Örneğin, 7/8/2019 tarih 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 52/2’de yer alan “Müşfettişler, araştırma, ön inceleme, disiplin soruşturması ve soruşturma görevlerini, suçsuzluk karinesini zedelemeyecek şekilde yürütmekle yükümlüdür” şeklindeki düzenlemede suçsuzluk karinesi kavramı kullanılmıştır. Buna karşın 05.08.2017 tarihli Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m. 6/1-ç’de “Masumiyet karinesi gereğince şüpheli ya da sanığın suçluluğu hakkında ön yargılı olamaz, şüpheli ya da sanığa karşı bir tavır takınamaz” şeklindeki düzenlemede masumiyet karinesi kavramı tercih edilmiştir. Keza 01.06.2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 27’de “Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir...” ifadesine yer verilmiştir.

¹¹⁸ Güncel Türkçe Sözlük, Erişim: <http://sozluk.gov.tr/>, E. T.: 10.05.2019. Halk arasında “masumiyet” yerine bazen “korunmuş olma, saklanmış olma, dokunulmazlık” gibi anlamlara gelen “masumiyet” kavramı kullanılmakta ise de masumiyet kavramının yanlış telaffuzu veya yazımı olarak da değerlendirilebilecek olan bu kullanımın isabetli olmadığı, masumiyet kelimesinin suçsuzluk ile aynı anlamı ifade etmediğini belirtmemiz gerekir.

da “masumiyet” kelimeleri ile “suçsuzluk” kelimesinin eş anlamlı olması dolayısıyla; “suçsuzluk karinesi” ile “masumiyet (masumluk) karinesi” deyimlerinin aynı anlamı ifade ettiği ileri sürülebilir. Nitekim öğretide bir görüş Anayasamızda yer alan “suçlu sayılmama” ifadesi ile milletlerarası belgelerde yer alan “masum sayılma” ifadesinin aynı anlama geldiğini savunmaktadır. Buna göre “Suçlu sayılmamanın öteki anlatımı masum sayılmaktır. Bir kimse ya suçludur ya da masum. Başka bir oluş imkanı yoktur. Suçlu olduğu henüz bilinmeyen bir kimseyi masum saymak, insana saygı duyan medeni bir görüşün güzel ifadesidir. Masumluk bir kesinlik değil, bir varsayım, bir karinedir. Bu karine, herhangi bir vesile ile üzerine suç şüphesini çeken kimseyi gerçeği araştırmadan suçlu saymaya kolayca eğilim gösteren halkoyuna karşı hukukum bir ihtarıdır. Bu anlamda masumluk karinesinin tutuklama gibi zorlayıcı önlemlerle bağdaşmaz yönü yoktur. Önlem almak suçlu olmak ihtimaline karşıdır. İhtimal masum sayılmaya engel değildir. İhtimal ihtiyatı gerektirir ama sanığı suçlu saymaya yetmez. Suçlu sayılmayan kimseyi masum saymak doğrudur. Böylece sanık hakkında ihtiyatlı ve itidalli davranmak gereği de belirtilmiş olur¹¹⁹.”

Öğretide kabul gören diğer bir görüş ise iki ifadenin farklı anlamlara geldiğini, bir kimsenin suçlu sayılmamasının onun suçsuz sayıldığı anlamına gelmeyeceğini ileri sürmektedir. Buna göre sanık ne suçludur ne de masumdur; yalnızca suçluluğundan şüphe edilen bir kimsedir¹²⁰. Şüpheli ya da sanık durumunda bulunan kişinin suçlu ya da suçsuz olduğu ancak yargılamanın sonunda ortaya çıkacaktır. Onu peşinen suçlu saymak mümkün olmadığı gibi peşinen masum saymak da doğru değildir¹²¹. Dolayısıyla sanıklık statüsü, suçluluk ile suçsuzluk arasında üçüncü bir durum olarak görülmektedir¹²².

¹¹⁹ Turhan Tufan Yüce, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, *TBB*, 1, (1988): 160.

¹²⁰ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınları, 2020), 8.

¹²¹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 304; Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 20.

¹²² Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 304. Tüm ceza davalarında beyan edilen varsayım, suçlanan tarafın masum olduğu yönündedir. Bu varsayım ilişkin, hakimler ve hukukçular tarafından yapılan övgüler de çok büyüktür. Ancak bu varsayım hem gerçeğe aykırıdır hem de kendi uygulamaları tarafından yalanlanmaktadır. Aslında sanığa sanki masummuş gibi davranılmaz. Ona sanki masummuş gibi davranılması saçma ve tutarsız olacaktır. Sanığın içinde bulunduğu durum, suçsuzluk ile suçluluk arasında şüpheli bir durumdur. Eğer tüm sanıkların suç işlemediğini varsayarsak, o zaman onlara karşı açılan dava derhal düşmelidir; bundan sonraki her şey zulüm ve adaletsizlik olur. Bknz. Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, Yayına Haz. John Bowring, Vol II, Edinburgh 1843, 169.

Masumluk ya da masumiyet kavramı yerine suçsuzluk kavramını tercih edenler; sanığın baştan itibaren masum sayılması halinde, özellikle kişi hürriyetini ağır bir şekilde sınırlayan tutuklama gibi koruma tedbirlerinin masum olduğu kabul edilen kişilere uygulanmasının izah edilemeyeceğini savunmaktadır¹²³. Öyle ki; şüpheli ya da sanık statüsüne girmeyen kişilere uygulanamayan koruma tedbirleri, belli şartlar altında bu statüdeki kişilere uygulanabilmektedir. Özellikle tutuklama koruma tedbirinin birinci şartı “*kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunması*” olduğundan; hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, masum olduğu kabul edilen bir kişi olmayacağı ifade edilmektedir¹²⁴.

Anayasa’da “*masum sayılır*” ifadesi yerine “*suçlu sayılamaz*” ifadesine yer verilmesiyle birlikte hem suçlu sayılmadığına göre henüz mahkûm olmamış kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmiş hem de masum sayılmadığına göre sanık hakkında bazı yargılama tedbirlerinin uygulanmasına imkân tanınmıştır¹²⁵. Elbette ki, bu tedbirlerin şüphenin derecesine göre ve aşamalı bir şekilde uygulanması gerekir¹²⁶. Özellikle tutuklama tedbirinin uygulanmasında sanığın tabi olduğu şartların mahkûmların tabi olduğu şartlardan çok daha farklı olması gerekmektedir¹²⁷.

Kanaatimizce, salt lafzi bir yorum yapılacak olursa Anayasamızda yer alan “*suçlu sayılamaz*” ifadesi ile milletlerarası belgelerde yer alan “*masum sayılır*” ifadesi farklı anlamlara geldiği görülecektir. “*Suçlu sayılmama*” aksi hükmen sabit oluncaya kadar şüpheli ya da sanığın suçluluğuna ilişkin oluşabilecek önyargıyı dışlarken; “*masum sayılma*” ise suçsuz olduğunun varsayılması yani kabulü anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle masum sayılma, suçsuzluğa ilişkin bir ön kabulü ifade ederken; suçlu sayılmama ise yalnızca suçluluğa ilişkin önyargının dışlanması ifade etmekte, suçsuzluğa ilişkin

¹²³ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 20; Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 8; Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 137-138. Bir görüşe göre suçsuzluk karinesi resen araştırma ilkesinin bulunduğu Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’yle tam olarak uyuşmamaktadır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi uyarınca şüphenin ortaya çıkmasıyla birlikte şüpheli kimseye karşı soruşturma işlemleri derhal başlatılmak (ve birtakım tedbirler uygulanmak) zorundadır ki, suçsuzluk karinesi karşısında bunun izahı kolay değildir. Açıklama için bkz. Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 272.

¹²⁴ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 24; Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 138.

¹²⁵ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 24; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi”, 44.

¹²⁶ Öztürk ve Erdem, 173.

¹²⁷ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 138.

herhangi bir yargı içermemektedir. Elbette suçlu sayılamayan kişiye suçlu gibi muamelede bulunulması da yasaklanmış olmaktadır. Anayasa’da “suçlu sayılamaz” ifadesinin tercih edilmesiyle birlikte muhakeme sürecinde birtakım tedbirlerin uygulanabilmesinin izahı mümkün hale gelmekte, ancak bu farklılık temel bir hak olarak suçsuzluk karinesinin anlamında, kapsamında yahut sonuçlarında bir değişikliğe sebebiyet vermemektedir. Dolayısıyla Anayasa’daki düzenleme, AIHS’te yer alan düzenlemeyle aynı anlam ve sonuçları ortaya koymaktadır¹²⁸.

Sanığın suçlu sayılmaması esasen ona suçsuzlara davranıldığı gibi davranılmasını gerektirir. Sanığa suçsuzlardan ayrı bir şekilde davranılması ancak kanunda açık bir hüküm bulunması halinde mümkündür¹²⁹. Bununla birlikte kanun koyucu sanığı suçluyla aynı kefeye koyan bir düzenleme de getiremez. Diğer bir deyişle kanunla düzenlenmiş olsa dahi sanığa suçlu gibi davranılması suçsuzluk karinesine aykırı olacaktır. Örneğin; tutuklu kişilerin (zaruri bir durum olmadığı halde) mahkumlarla aynı yerde tutulmasına ilişkin bir kanuni düzenleme suçsuzluk karinesini ihlal edebilecektir.

B. Suçsuzluk Karinesinin Anlamı

Beccaria’nın “Suçlar Ve Cezalar Hakkında” adlı ünlü eserinde açık bir şekilde vurgulandığı üzere; “*mahkeme kararından önce bir insan suçlu (hükümlü) olarak adlandırılmaz*”. Toplum da, daha önce üzerinde uzlaşılan toplumsal sözleşmeleri/kamu düzenini çiğnediği yolunda karar verilmedikçe o kişi hakkındaki kamusal korumasını kaldıramaz. Öyleyse bir yurttaşın suçlu ya da suçsuz olduğu konusunda şüphe duyulduğu zaman, yargıca bir yurttaşın cezalandırma yetkisi tanınmaz¹³⁰.

Suçsuzluk karinesinin hemen her dönem çok tartışılan bir kavram olduğu görülmektedir. Son dönem literatürü incelendiğinde; yazarların çoğu, hukukta ve ceza adaleti uygulamalarında şüphelilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlayan gelişmeleri tartışmakta ve bu gelişmeleri suçsuzluk karinesinin ihlali olarak eleştirmektedir. Yazarların bir kısmı, ilkenin normatif anlamını ve sonuçlarını araştırmış; bazı yazarlar ilkenin dar bir şekilde

¹²⁸ Nitekim, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunların Anayasa’ya aykırılığının iddia edilemeyeceğine ilişkin Anayasa m. 90/5 hükmü, aksi yöndeki bir düşünceye imkân vermemektedir.

¹²⁹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 304-305.

¹³⁰ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, trc. Sami Selçuk (Ankara: İmge Kitapevi, 2016), 85-86.

yorumlanmasına karşı eleştirel bir yaklaşım sergilerken, bazıları ise suçsuzluk karinesinin genel olarak ona atfedilenden daha sınırlı bir normatif anlam ve kapsama sahip olması gerektiğini ileri sürmüştür¹³¹. Konuya yönelik giderek artan uluslararası ilginin AB düzeyindeki etkisi 2006 yılında suçsuzluk karinesine ilişkin Yeşil Kitap'ın yayınlanması¹³² ve suçsuzluk karinesinin belirli yönlerine ilişkin asgari kuralları içeren bir Direktifin kabul edilmesi olmuştur¹³³.

Geçmiş dönemlerde, suçsuzluk karinesinin bağımsız bir anlamının bulunmadığı; iddia makamının suçu makul şüphenin ötesinde kanıtlamasını ifade eden ispat yükümlülüğü kuralı ile eş anlamlı olduğu fikirleri ileri sürülmüştür¹³⁴. Bugün için, üzerinde herkesin hem fikir olduğu söylenemese de karinenin anlamının ispat yükünden çok daha fazlasını içermektedir. Öğretide suçsuzluk karinesine gereğinden fazla önem verilmesinin, uygun olmadığına ilişkin eleştiriler de bulunmakla birlikte¹³⁵; kanaatimizce suçsuzluk karinesini gereksiz görme ve masumların mahkum edilme ihtimalini önemsizleştirme anlamına gelebilecek bu düşüncelerin adil yargılanma hakkını benimsemiş bir hukuk devletinde cari olmasına imkan bulunmamaktadır.

Suçsuzluk karinesinin temel mantığı, soruşturma aşamasından başlayıp olası bir mahkûmiyetle sonuçlanan ceza muhakemesi süreçlerinin doğasında bulunan farklı hareketlere karşı bir denge oluşturmaktır. Sonuç olarak, suçsuzluk karinesi, ceza davasının yapısına ilişkin belirli bir görüşle bağlantılı olan karşıolgusal

¹³¹ De Jong ve Lent, 32.

¹³² Green Paper on the Presumption of Innocence, 26.4.2006, COM(2006) 174.

¹³³ Masumiyet Karinesi ve Ceza Davalarında Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Belirli Yönlerinin Güçlendirilmesine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi Teklifi, COM(2013) 821/2. Suçsuzluk karinesine ilişkin Yeşil Kitabın hazırlanış sürecinde AB Üye devletlerindeki uzmanlar ve uygulayıcılar, suçsuzluk karinesinin aşındırıldığına ve suçluluk karinelerine fazlasıyla hoşgörü gösterildiğine ilişkin şikayetleri dikkate almıştır. Üye devletlerde ceza muhakemesindeki güvencelerin devletlerarası işbirliği amacıyla uyumlaştırılması amacıyla yürürlüğe giren AB Direktifinde, büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan yararlanılmıştır. Suçsuzluk karinesinin paradoksal ve soyut doğasından kaynaklanan anlam ve uygulamaya ilişkin belirsizliğin giderilmesi için AB'nin söz konusu düzenlemelerle bir uyumlaştırma girişiminde bulunduğu görülmektedir. Açıklama için bkz. De Jong ve Lent, 33.

¹³⁴ The Presumption Of Innocence In Criminal Cases, 3 Wash. & Lee L. Rev. 82 (1941), E. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol3/iss1/6>, E. T. 16.10.2019.

¹³⁵ Laudan'a göre; yargılama makamının (bir jüri üyesinin) başlangıçta sanığın masumiyetini kabul etmesi veya reddetmesi için hiçbir dayanağı yoktur. Henüz sanığı tanımamakta, duruşma sırasında ne tür aklayıcı ve suçlayıcı delillerin ortaya çıkacağına dair hiçbir fikri bulunmamaktadır. Daha da kötüsü, suçsuzluk karinesi, jüri üyesinin zaten bildiği bir şeyi inkar etmesini gerektirir: yani, eğer sanıkların suçlu olma olasılıkları yok denecek kadar düşükse, haklarında iddianame düzenlenmez ve yargılama aşamasına geçemezler. Laudan, Truth, Error and Criminal Law, 104.

(counterfactual)¹³⁶ bir kavramı temsil etmekte; davayı, karşıt tarafların görüşlerini açıklama ve diğer tarafın görüşlerine meydan okuma konusunda eşit fırsatlara sahip olduğu bir oturuma dönüştürme işlevi görmektedir. Karine sayesinde, davada gerçeklerin eleştirel bir şekilde değerlendirilmesine olanak tanınmakta ve güçlü bir rakip olan devletle çatışmasında sanığa korunaklı bir konum sağlanmaktadır¹³⁷.

Kovuşturma aşamasında, suçluluk ve masumiyet konusunda karar verecek makama hitap eden suçsuzluk karinesi, yargılama öncesi aşamayı kapsayan ceza takibatı boyunca Devletin gücüne karşı bir kalkan görevi görerek ilgili tüm yargı makamlarına hitap etmektedir. Her iki boyutu birlikte ele alındığında, suçsuzluk karinesi cezai takibat bağlamında vatandaş ile Devlet arasındaki, mahkumiyet öncesi aşamalar için uygun olan ilişkiyi vurgulamakta; bireyin suçu hukuka uygun bir şekilde belirlenmeden önce, potansiyel olarak sert ve uzun süreli sonuçlara yol açabilecek olan, devletin birey üzerinde zorlayıcı yetkilerini kullanma hakkı sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle suçsuzluk karinesinin özünde yatan düşünce; şüphe aşamasından suçluluğun yargısal olarak belirlenmesine kadar olan süreçte, cezai takibatın doğasında var olan (sanığı suçlayıcı ve ona baskı uygulayıcı) eğilimlere karşı dengeleyici bir ağırlık sunmaktır¹³⁸.

¹³⁶ İnsanlar “keşke” ya da “farz edelim ki şöyle olsun” diye düşündüklerinde ve geçmişin ne kadar farklı olabileceğini hayal ettiklerinde kendiliğinden karşıolgusal alternatifler yaratırlar. Zihin birçok nedenden dolayı karşıolgusalı hesaplar. Karşıolgusal çıkarımlar geçmiş anlatır ve geleceğe hazırlar. Nedensel ilişkiler de dahil olmak üzere çeşitli ilişkileri kapsayan karşı olgusal çıkarımlar niyetleri ve kararları etkilerler. Pişmanlık ve rahatlama gibi duyguları hafifletir ve suçlama gibi ahlaki yargıları desteklerler. Açıklama için bkz. Ruth M. J. Byrne, “*Counterfactual thought*”, *Annual Review of Psychology*, 67, (2016): 135. Temelde epistemolojik bir kavram olan karşıolgusalılık gerçekliğe belirli bir bilişsel erişim kazanma şeklimizle ilgilidir. Hukuk söz konusu olduğunda karşıolgusalılık, hukuki terimler (normlar ve kavramlar) ile gerçeklik arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Hukuk, toplumsal yaşamı otoriter bir şekilde normatif (sembolik) bir düzene tabi kılmakta, böylece günlük toplumsal dünyaya geniş bir normlar ve normatif kavramlar perdesinden bakmakta; gerçekler hukuki etiketlere iliştilirip bu etiketlerin arkasında yatan hukuki anlamlarla donatılmaktadır. Diğer bir deyişle hukuk dili, tanımlı gereği hukuk öncesi sosyal dünyayla aynı olmayan bir hukuki dünya kurmaktadır. Tüm hukuki terimler ve hukuki kavramlar, gerçeklere uygulanan terim ve kavramlar olarak işlev görmeleri, dolayısıyla gerçeklerle aynı olmamaları bakımından “karşıolgusaldır”. Hukuki kavramlar ve normlar yapay bir kavramsal çerçeve oluşturur. Bu yapaylık da hukukun güttüğü hedefler açısından çok önemlidir. Çünkü hukuk, toplumsal gerçekliği kendi norm ve kavramlarının eleğinden geçirerek filtrelemesi sayesinde, kendine ait bir ontolojik alan oluşturabilmektedir. Bknz. De Jong ve Lent, 39.

¹³⁷ De Jong ve Lent, 38.

¹³⁸ De Jong ve Lent, 40-41. Suçsuzluk karinesi tek başına herhangi bir belirli eylemin yerine getirilmesini veya ihmal edilmesini öngörmez. Bu nedenle karineye ilişkin düzenlemelerin her somut tarifi potansiyel olarak tartışmaya açık olacaktır. Suçsuzluk karinesinin karşıolgusal doğası, bu ilkenin anlamının pozitif ceza hukuku düzeyindeki mevcut düzenlemeler tarafından tamamen tüketilmesini engelleyen şeydir. Suçsuzluk karinesi gibi son derece soyut bir kavramın etkinliği, bu ilkenin merkezinde yer aldığı kabul edilen normatif fikirleri detaylandıran somut düzenlemelere güçlü bir

Mahkemelerin sanığa karşı tarafsız olmasını garanti eden anayasal bir hak olan¹³⁹ suçsuzluk karinesi birçok şeyi ima edebilir. Psikolojik bir terim olarak bir zihin durumunu ifade ettiği söylenebilir. Bu durumda suçsuzluk karinesi gibi bir varsayımı emretmek, kişilere belirli bir şekilde düşünmelerini ve hissetmelerini emretmek anlamına gelir. Açıkçası bu ifade, mevcut bağlamda suçsuzluk karinesine uygun bir tanım değildir; düşünceler ve duygular düzenlenemez. İkinci olarak suçsuzluk karinesinin mantıksal düzeyde bir hipotezi, bir deneyin veya başka bir yöntemsel incelemenin başlangıç noktasını temsil eden, onun doğrulanmasına veya yanlışlanmasına yol açacak kurgusal bir konumu temsil ettiği söylenebilir. Fakat bu da inandırıcı bir yorum değildir. Çünkü ceza yargılamaları, sanığın masum olduğu hipotezine göre değil, aksine onun suçlu olabileceği varsayımına göre yürütülür. Ceza kovuşturmasının temelini oluşturan şüphe kavramının anlamı da tam olarak budur¹⁴⁰. Esasen suçsuzluk karinesi, henüz mahkum edilmemiş kişilere ne şekilde muamele edileceğini düzenleyen yol gösterici bir ilke olarak görülmelidir. Karineye göre; hakkında kesinleşmiş mahkumiyet bulunmayan kişiye masum olma ihtimaline uygun bir şekilde davranılmalıdır. Hem sözlü hem de fiili davranışlar buna göre ayarlanmalıdır. Buna göre şüphelinin suçluluğunu ima edecek hiçbir tedbir alınamaz ve hiçbir kısıtlama getirilemez. Şüphelinin suç işlediğine yönelik beyanlar yasaklanmıştır. Ayrıca, yargılamanın beraatle sonuçlanması gibi bir durumda suçluluk şüphesinin dile getirilmesi dahi yasaktır¹⁴¹.

Ceza yargılamasının ve adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden biri olan suçsuzluk karinesi, bir suçtan dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin, suçluluğu kesin bir yargı hükmü ile sabit olmadıkça, suçsuz kabul edilmesini ifade etmektedir¹⁴². Diğer bir deyişle suçsuzluk karinesi, hiç kimsenin masumiyetini ispatlama külfeti olmaksızın, devlet tarafından suçlu olduğu kesin olarak (Amerikan hukukundaki tanımlanmasıyla makul şüphenin ötesinde) kanıtlamadıkça bir suçtan hüküm

şekilde bağlıdır. Ancak karinenin pozitif hukuk düzeyinde şekillendiği bu somut düzenlemeler, ilkenin normatif anlamını hiçbir zaman da tümüyle ortaya koyamaz. Karinenin karşıolgusal bir kavram olarak nitelendirilmesi, kavramın kritik potansiyelini vurgulamakta ve bu kritik potansiyeli, pozitif hukuk düzeyindeki mevcut düzenlemelerle tam olarak tüketilememektedir. Açıklama için bkznz. De Jong ve Lent, 41.

¹³⁹ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 136; İlhan Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, *Prof. Dr. Fahman Tekil Anısına Armağan* (İstanbul: 2003), 930.

¹⁴⁰ Trechsel, 156.

¹⁴¹ Trechsel, 156.

¹⁴² Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi”, 67; Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi”, 42; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

giymeyeceğine ilişkin temel bir ilkedir¹⁴³. Suçluluk tıpkı matematiksel bir gerçek gibi ancak tamamen kanıtlandığında kabul edilebilir. Bu nedenle sanık, suçunun nihai olarak kanıtlanmasına kadar suçsuz sayılmak zorundadır¹⁴⁴.

Suçsuzluk karinesinin, olağanüstü durumlarda dahi kısmen ya da tamamen durdurulamayacak anayasal ilkelerden biri olarak kabul edilmesi, kanun koyucunun bu hakka verdiği önemi göstermektedir (AY. m. 15/2)¹⁴⁵. Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde suçsuzluk karinesinin anlamı şöyle ifade edilmiştir: “*Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; «beyyine külfeti»nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını «makûl şüpheye yer bırakmayacak şekilde» ispat etmesiyle «çürütülmüş» olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır*”¹⁴⁶.

AİHM’e göre suçsuzluk karinesi; “*diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden sanık yararlanır. Ayrıca, sanığı savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğunu kanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de, yine iddia makamına düşmektedir*”¹⁴⁷. ” AYM’nin de benzer bir tarif yaptığı görülmektedir¹⁴⁸.

¹⁴³ Garner, Black’s Law Dictionary, 1306.

¹⁴⁴ Eski Engizisyon türü model terkedildikten sonra, akli selimin egzersizi olarak yürütülen soruşturmada; bilim ve sağduyunun kabul ettiği ampirik araştırma modeline geçilmiştir. Bu modelde yargılamayı yürüten hakim ispatı ayinsel biçimlerle değil, filozofların ve bilginlerin yaptığı gibi herkesin aklına uygun olan harci alem araçları kullanarak gerçekleştirmek durumundadır. Açıklama için bkz. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 120.

¹⁴⁵ Devletlerin yükümlülük azaltmasının yasaklandığı çekirdek alanı düzenleyen AİHS’in 15. maddesinde masumiyet karinesine yer verilmediği halde, Anayasa’da masumiyet karinesinin olağanüstü durumlarda dahi vazgeçilemeyecek bir ilke olarak düzenlenmesi asli kurucu iktidarın bu ilkeye özel bir önem verdiğini göstermektedir. Açıklama için bkz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 300.

¹⁴⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 219.

¹⁴⁷ Barberá, Messegueé ve Jabardo/Spain, par. 77; bkz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 295.

¹⁴⁸ “*Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti ‘asıl’ olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz*”. Bknz. AYM, Kürşat

İspat yükü ve ispat standardına ilişkin rolünün yanı sıra, suçsuzluk karinesinin, (yargılama sonunda yersiz olduğu ortaya çıkabilecek olan) devletin zorlayıcı eylemlerine karşı koruyucu bir kalkan görevi gördüğü de yaygın olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar Common Law öğretisinde genel olarak kabul edilmese de, literatürde ve AİHM içtihatlarında suçsuzluk karinesinin duruşma öncesi aşamada sanığa masummuş gibi davranılmasını gerektiren bir norm olduğu fikri benimsenmektedir¹⁴⁹. Weigend'e göre cezai takibatın başlangıcından sonuna kadar geçerli bir usul kuralı olan suçsuzluk karinesinin amacı, şüpheliyi devletin eylemleri sonucu oluşan baskıcı durumlardan korumaktır. Bu nedenle karine, devlet görevlilerinin, şüphelinin gerçekte suçlu olduğu anlamına gelecek eylemlerde bulunmasını yasaklamaktadır. Bu bağlamda Weigend, (kişinin sosyal statüsünün tehlikeye atan, onun devletin geniş yetkilerine teslim eden, muhtemelen tutuklamaya ve mahkumiyete dönüşebilecek olan) bireyselleştirilmiş şüphelinin içerdiği tüm gerçek risklerin karşısında suçsuzluk karinesini (bu riskleri en aza indirmeye hizmet eden) bir “karşı ağırlık” olarak tanımlamaktadır¹⁵⁰.

Suçla itham edilen kişinin en üst seviyede adaletle muamele görmesini gerektiren bir kamu politikası olarak da ifade edilen suçsuzluk karinesi; sanığın tüm makul şüphelerden yararlanmasını; tutuklama, iddianamenin düzenlenmesi ve duruşma aşamasında önyargılı davranılmamasını gerektirmektedir¹⁵¹.

Suçsuzluk karinesi kişinin itham edilen suçu işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır¹⁵². Ceza muhakemesinin yürütülebilmesi amacıyla şüphelinin temel haklarına tedbir mahiyetinde kısıtlamalar getirilebilirse de suçluluğu kesinleşmeden evvel cezalandırılması mümkün değildir. Aksi tutum, kişinin suçsuz bulunması halinde telafisi mümkün olmayan mağduriyetlere neden olacaktır¹⁵³.

Eyol başvurusu, T. 13.06.2013, B. Np: 2012/665, par. 26, E.: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/-BireyselKarar/Content/e08d8d79-a271-4e65-a530-11d828eec3f0?wordsOnly=False,E.T.: 10.9.2019>.

¹⁴⁹ De Jong ve Lent, 35.

¹⁵⁰ De Jong ve Lent, 35.

¹⁵¹ The Presumption Of Innocence In Criminal Cases, 3 Wash. & Lee L. Rev. 82 (1941), Erişim: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol3/iss1/6>, E. T. 16.10.2019.

¹⁵² Ünver ve Hakeri, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

¹⁵³ Gökcan, “Hukuka Aykırı Yargılama”, 44. Telafisi mümkün olmayan zararları önleyebilmek için kesinleşmiş hükümler için dahi -hükümlü hakkında başka türlü karar verilebilmesinin muhtemel

Suçsuzluk karinesi uyarınca herkes yasal olarak suçsuz kabul edildiğinden, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve o kişiye ceza hukuku yaptırımlarının uygulanabilmesi için kesin hükümle mahkûm olması gerekir¹⁵⁴. Asıl olan kişinin suçsuzluğudur. Bu sebeple sanıktan suçsuzluğunu ispat etmesi istenemez ve ispat yükü kendisine yüklenemez¹⁵⁵. Mahkûmiyete karar verilebilmesi için, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphenin ortadan kaldırılması gerekir¹⁵⁶. Suçsuzluk karinesi, suçluluğun akla ve mantığa uygun delillerle ispatlanıncaya kadar kişinin suçsuz sayılmasını gerektirmektedir¹⁵⁷. Suçluluğa ilişkin şüphenin¹⁵⁸ yenilememesi durumunda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca kişi hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir.

Suçsuzluk karinesi kural olarak hakkında suç isnadı bulunan ve henüz kesinleşmiş bir kararla mahkûm olmamış kişileri kapsamaktadır. Çünkü mahkûmiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte kişi hakkında suç isnadı bulunan kişi olmaktan çıkmakta suçluluğu sabit olan kişi haline gelmekte ve suçsuzluk karinesinin geçerli bir dayanağı kalmamaktadır¹⁵⁹. Ancak suçu işlememiş olması ya da suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilememesi sebebiyle kişi hakkında beraat kararı verilmesi yahut soruşturma veya kovuşturmanın ertelendiği durumlarda, suçun sübutu söz konusu olmadığından suçsuzluk karinesinin güvenceleri devam edecektir¹⁶⁰.

Laudan masumiyet kavramını maddi masumiyet ve şekli (kanıtsal, hükme bağlanmış) masumiyet olmak üzere ikiye ayırmakta; gerçekte suçun işlenmemiş olmasını maddi anlamda masumiyet (material innocence), delil yetersizliği gibi bir nedenle yargılama

olduğu hallerde- infazın durdurulması müessesesi kabul edilmiştir (örneğin CMK m. 312, CGTİHK m. 17/A).

¹⁵⁴ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 139.

¹⁵⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

¹⁵⁶ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 139.

¹⁵⁷ Üzülmaz, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 930.

¹⁵⁸ Öğretide ceza muhakemesinde yenilmesi gereken şüphenin “iddianamedeki maddi vakıanın suç olup olmadığı” ve “iddianamede belirtilen maddi vakıanın fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği” konuları bakımından söz konusu olduğu ve mahkemenin bu iki şüpheyi de yenmeden sanık hakkında mahkûmiyet kararı veremeyeceği belirtilmektedir. Bknz. Birtok, *Delil ve İspat*, 275- 376. Bu düşünceden hareketle, suçsuzluk karinesi bakımından yenilmesi gereken şüphenin her iki konuya ilişkin olması gerekmektedir. Zira bir kimsenin suçlu sayılabilmesi için hem iddianamedeki maddi vakıanın suç teşkil ettiğinin hem de bu suçu iddianamede gösterilen failin işlediğinin kesin olarak sabit görülmesi gerekmektedir.

¹⁵⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

¹⁶⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

sonucunda beraat edilmesini ise şekli anlamda (kanıtsal, hükme bağlanmış) masumiyet (probatory innocence) olarak ifade etmektedir¹⁶¹. Suçsuzluk karinesinin anlam ve sonuçlarını daraltmak gibi olumsuz sonuçları olabileceğinden, bu tür bir ayrıma temkinli yaklaşmak gerekir. Bize göre kesinleşmiş mahkumiyet dışında herhangi bir hükümle yargılamanın sonlanması halinde suçsuzluk karinesinin koruması devam etmelidir. Masumiyetin maddi ve şekli olarak ayrımının benimsenmesi halinde ise, suçu işlemediği sabit olanlar (maddi anlamda masumlar) dışındaki kimselerin (beraat etmiş olsalar dahi) lekelenmeme hakkını korumak mümkün olmayacaktır.

Suçsuzluk karinesinin etkinliği, belirli bir şüphenin yanlış veya haksız olduğunun ortaya çıkabileceğinin anlaşılmasını sağlar. Yargı makamlarının, “görünümlerin aldatıcı olabileceği” gerçeğinin sürekli farkında olduğu ve bu farkındalığın kendilerini yönlendirmesine ve gerektiğinde düzeltilmesine izin verdiği takdirde suçsuzluk karinesi etkili olacaktır. Dolayısıyla bu farkındalığın nihai karara varmadan önce yetkililerin şüpheliye yönelik tutumlarında ve (sanığın sunmak istediği fikirlere açık olması gereken) hakimnin önyargısız ve tarafsız¹⁶² tavrında somutlaştırılması gerekmektedir. Daha somut

¹⁶¹ Laudan’a göre; suçsuzluk karinesi ne suçlu bir kişiyi masum yapar ne de suçlu bir kişinin beraat etmesini hatasız kılar. Böyle bir durumda kararlar ve duruşmada sunulan kanıtlar da gerçekleri yansıtmayabilir; yalnızca gerçeklere ilişkin belirli bir hipoteze resmi onay verirler. Kesin olarak ifade etmek gerekirse, yargılama makamı (jüri) onların suçluluğu hakkında ne karar verirse versin ve mevcut deliller ne gösterirse gösterebilir; masum olanlar yalnızca gerçekte suçu işlemeyenlerdir. Aynı şekilde, jüri rasyonel bir şekilde onları beraat ettirmiş olsa bile, gerçekte suçu işleyenler suçlu kişilerdir. Titizlikle ve adil bir şekilde yürütülen yargılamalarda bile beraatler ve yanlış mahkûmiyetler olabilir. Dolayısıyla “suçlu bulunmak” ile “suçlu olmak” aynı şey olmadığı gibi; “masum sayılmak” ile “masum olmak” da aynı şey değildir.

Yazar kişinin gerçekte suçu işlediği anlamında “kişi suçludur” ifadesi ile hukuk sisteminin onu mahkum etmesi anlamında “kişi suçludur” ifadesini birbirinden ayırmanın meşru olduğunu ifade etmektedir. Bunlardan ilkinin maddi suçluluk ve ikincisini ise şekli (kanıtsal, hükme bağlanmış) suçluluk olarak adlandırmayı önermektedir. Benzer şekilde, kişinin gerçekte suçu işlemediği anlamına gelen maddi masumiyeti (material innocence) ile beraat ettiği veya başka bir şekilde adli incelemeden serbest bırakıldığı anlamına gelen şekli (kanıtsal) masumiyeti (probatory innocence) de birbirinden ayırmaktadır. Buna göre kişi maddi anlamda suçlu ama şekli anlamda masum olabilir; ya da şekli anlamda masum ama maddi anlamda suçlu olabilir. Bu durumlardan her biri adalet sistemi tarafından yapılan bir hatayı temsil etmektedir. Açıklama için bkz. Laudan, 12.

¹⁶² Suçsuzluk karinesi, yargıcın açık fikirli olmasını gerektirdiği ölçüde, tarafsız mahkemede yargılanma hakkıyla yakından bağlantılıdır. Bu, mahkeme üyelerinin görevlerini yerine getirirken, sanığın isnat edilen suçu işlediğine dair önyargılı bir düşünceyle başlamamasını gerektirir. Bununla birlikte, yargılamaya katılan diğer makamları da bağlaması açısından daha geniştir. Bu, savcının tarafsız olması gerektiği anlamına gelmez, ancak şüphelinin suçluluğuna olan inancını kötüye kullanmayacak şekilde hareket etmesini gerektirir. Aradaki fark, tamamen yapay olmasa da belki biraz karmaşıktır. Hakimnin başvuru suçlu olduğunu düşünmemesi, en azından bu tür düşüncelerini ifade etmemesi gerekir. Savcının görevinin önemli bir kısmının ise mahkumiyete yönelik mütalaa yapmak olduğu akıld tutularak, karinenin daha kısıtlayıcı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Savcılık makamı, sanığın suçlu olduğuna ilişkin görüşünü açıklayabilir. İddianameyi haklı çıkaran hipotez de budur.

bir ifadeyle, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için gereken tüm tedbirler alınmalı ve elde edilen tüm deliller, şüphelinin suçlu olduğuna ilişkin hipotez ile onun suçtan masum olduğuna ilişkin zıt hipotezin diyalektik karşıtlığı temelinde incelenmelidir¹⁶³.

Şüpheliye yönelik güvencelerin önemli bir yer tuttuğu, rasyonel ve ihtiyatlı tipteki ceza yargılamalarının son derece karakteristik bir özelliği olan suçsuzluk karinesi, geleneksel ceza muhakemesi usulüne mükemmel bir şekilde uymaktadır. Ancak birçok batı toplumunun ceza adaleti sistemlerinde meydana gelen değişimler sonucunda, “sanıklara yönelik koruyucu önlemler” giderek artan bir şekilde “suç mağdurlarına yönelik koruyucu önlemlerin önündeki engeller” olarak algılanmaya başlanmıştır¹⁶⁴. Bu nedenle, günümüzdeki yargılamalarda suçsuzluk karinesinin kolayca göz ardı edilebiliyor olması şaşırtıcı bir durum değildir. İlkenin soyut niteliğini, yani bir “karşı ağırlık” olarak kendi başına kolayca uygulanabilecek çok katı ve net kurallar önermediğini göz önünde bulundurursak, bu daha da az şaşırtıcı olacaktır¹⁶⁵.

Ancak, yine de sanığın beraat edebileceğini unutmamalı; bu nedenle nesnel olarak sanık suçlu sayılmamalı ve ona suçlu muamelesi yapılmamalıdır. Açıklama için bkz. Trechsel, 164-165.

¹⁶³ De Jong ve Lent, 42. Suçsuzluk karinesi mahkemenin nihai kararından önce gerçekleşen tüm işlemlerin doğası gereği geçici olma niteliğini vurgulamaktadır. Mahkemenin nihai kararı, geçiciliğin kesinliğe dönüştüğü anı ifade etmektedir. Bu nedenle, yalnızca mahkemenin bağlayıcı kararıyla suçluluk ve masumiyet arasında bir ayrım yapılabilir. Önceki her adım bu karara yöneliktir, ancak tam da bu nedenle esasen ön hazırlık niteliğindedir. Suçsuzluk karinesi, geçici şüpheler ile kesin hüküm arasında kritik potansiyelini gerçekleştirmekte; ceza yargılamasının doğasında bulunan farklı hareketlere karşı dengeleyici bir karşı güç olma işlevi görmektedir. Suçsuzluk karinesi, karşıt bir güç olarak, sanığın usuli haklarını kullanmasına olanak tanıyan yapay bir alan yaratmaktadır. Bu alan, yalnızca savunmaya tanınan ve saygı gösterilmesi gereken bir dizi araç oluşturmaz, ayrıca sanığın haklarını etkili ve yanıltıcı olmayan bir şekilde kullanabileceği bir konuma getirilmesini de gerektirmektedir. Bknz. De Jong ve Lent, 42.

¹⁶⁴ De Jong ve Lent, 48.

¹⁶⁵ De Jong ve Lent, 48. Terörizmle ilgili tehditler ve bireyselleşmeyle artan toplumdaki sosyal ve normatif parçalanma, diğer sonuçlarının yanı sıra, toplumda ortak bir kimlik kaybının yaygın olarak hissedilmesine yol açmıştır. Bunun sonucu olarak ceza adaletinin geleneksel anlatısı artık yeterli gelmemekte; çoğuna göre fazlasıyla soyut kalmakta, çağdaş ahlaki kaygılara ve ihtiyaçlara karşı duyarsız olduğu düşünülmektedir. Sanıklara yönelik koruyucu güvencelere vurgu yapan usul adaleti kavramı, ceza adaleti sistemine yönelik giderek artan eleştirileri artık engelleyemez hale gelmiştir. Nispeten yeni sayılabilecek bir dizi toplumsal gelişme ceza adaletini değişim yönünde ciddi bir baskı altına almaktadır: Öncelikle suç mağdurlarına ve genel olarak mağduriyet kavramına günümüzde dikkat çekici derecede artan bir ilgi duyulmaktadır. Bazı ceza hukuku sistemleri geçmişte mağduru ihmal etme eğilimindeyken, mağdurun cezai işlemlere katılma olanakları giderek genişletilmeye başlanmıştır. Bununla bağlantılı olarak, geleneksel ceza adaleti usullerine ek olarak onarıcı adalet mekanizmalarına olan ilgi önemli ölçüde artmıştır. Üçüncü olarak, ceza adaletinde daha fazla cezalandırıcılık yönünde güçlü bir kamuoyu talebi oluşmuştur. Cezaların yeterince sert olmaması, hakimlerin yumuşak davranması gibi konulardan hareketle cezai konulara ilişkin sürekli ve etkili bir ilgi, tartışma ve araştırma konusu olmaya devam etmektedir. Dördüncüsü, artan toplumsal duyarlılığın etkisiyle, ceza adaleti sisteminin halkın ihtiyaç ve beklentilerine karşı daha dikkatli olması gerektiği fikri yaygınlaşmıştır. Beşinci ve son olarak, güvenliği sağlama ve riskten kaçınmaya yönelik çağdaş

Ceza adalet sistemlerindeki bu farklı değişimler ve gelişmeler, suçsuzluk karinesinin vazgeçilmez bir ilke olduğu fikrini güçlendirmekte ve önemini artırmaktadır. Suçsuzluk karinesini, temelde karşıolgusal ve çok katmanlı bir kavram olarak kabul edersek, karinenin tam olarak, ceza yargılamalarını suçsuzluk karinesinin etkinliğine yönelik tehdit oluşturan araçsal (instrumentalist) gelişmelerden korumak için tasarlandığını görebiliriz. Bu nedenle bu ilke, günümüzde kendisine verilenden çok daha geniş çapta kabul gören asli ve vazgeçilemez bir değeri hak etmektedir¹⁶⁶.

Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilen suçsuzluk karinesinin maddi ceza hukukuna ve ceza muhakemesine ilişkin olmak üzere iki yönü

odaklanma, daha proaktif ve öngörülebilir tipte cezai işlemlere doğru bir değişime yol açmıştır. Bu beş gelişme, ceza yargılamasının işlevinde bir değişime işaret etmektedir. Bu değişimler, çağdaş geç modern Batılı risk toplumlarında genel olarak hissedilen toplumsal kimlik eksikliğinden kaynaklanan rahatsızlıklarla ilişkili görünmektedir.

Geleneksel ceza adaleti sistemlerinde, ceza hukukunun altında yatan, siyasi topluluğun kimliğiyle ilgili sağlam bir şekilde oluşturulmuş bir arka plan mevcuttur. Toplum kolektif olarak içinde yaşadığı otoriteye eşit bir şekilde tabi olmakta, her suç teşkil eden eylem yalnızca önceden belirlenmiş kuralın geçerliliğini kanıtlayan bir istisna oluşturmaktadır. Böylece suç teşkil eden norm sapmaları nötrleştirmeye tabi olmakta; yani bunların ortaya çıkışı aslında normatif sistemi tehdit etmemektedir. Adalet yönetimi işlenen suçların normların geçerliliğine olan güveni ciddi şekilde zedelememesini sağlamaya çalışır. Ancak normatif ve toplumsal parçalanma nedeniyle geç modern toplumlarımızda bu moral yapı akışkan hale gelmiş ve yasal katılmanın altından çıkmaya başlamıştır. Bunun sonucunda suç olarak adlandırdığımız çatışmalar, kuralı kanıtlayan istisnalar ya da hukuki araçlar açısından kolayca kodlanabilen normatif düzen kalıplarından sapmalar olarak değil, toplumsal düzene ve siyasi topluluğun kimliğine yönelik açık tehditler olarak algılanmaya başlamıştır. Bu açıdan bakıldığında, şüphelilerin ve hükümlülerin sürekli olarak toplumun kendisini tüm araçlarla korumak zorunda olduğu düşmanlar veya canavarlar olarak tasvir edilmesi şaşırtıcı değildir. Suç teşkil eden yanlış davranışıyla bizim topluluğumuza ait olmaya layık olmadığı kanıtlanmış bir kişi olan suçlu kolaylıkla günah keçisi olarak görülmektedir. Bu gelişmeler tarafsızlığın, soyutluğun ve biçimselliğin azaldığı bir ceza yargılaması talebine işaret etmektedir. Yargılamaların, mağdurun öfkesini, kızgınlığını somut bir şekilde özümsemesi ve onun tazmin ihtiyacını kabul ederek daha bireyselleştirilmiş bir şekilde yürütülmesi talep edilmektedir. Yasa koyucu ve ceza adaleti yönetimi, bu alanı oluşturarak ve geliştirerek; yalnızca belirli kategorilerdeki bireylerin ihtiyaçlarına değil, aynı zamanda kamuoyunda hissedilen daha duyarlı bir ceza adaleti sistemine yönelik ihtiyaca da yanıt vermektedir. Açıklama için Bknz. De Jong/ Lent, 46-48.

¹⁶⁶ De Jong ve Lent, 48. Suçsuzluk karinesinin karşıolgusal bir kavram olarak kabul edilmesi, sadece karineyi normatif olarak tanımlanıp sabitlenmekten kurtarmakla kalmayıp, aynı zamanda karineye, değişen prosedür ortamında değerini operasyonel hale getirme esnekliği de sağlamaktadır. Mahkemenin yetkisiyle sıkı bir şekilde bağlantılı olan suçsuzluk karinesi, mahkemenin nihai kararından önce gerçekleşen tüm işlemlerin doğası gereği geçici olduğunu varsayması nedeniyle, bu yetkinin korunmasına katkıda bulunmaktadır. Suçsuzluk karinesi, soruşturma ve yargılama süreçlerinde son derece gerekli bir yavaşlamaya neden olmaktadır. Nitekim gerçeklerle hukuki norm ve kavramların farklı yorumlanması alanı, kısmen açık uçlu doktrinsel bir kavram olan suçsuzluk karinesi tarafından güvence altına alınmıştır. Karine sanığı adli makamlar karşısında koruyarak ve sanığa görüşlerini açıklaması için usule ilişkin bir platform sunarak çekişmeli yargılama bakımından büyük önem taşımaktadır. Karine, sanığa çekişmeli yargılamaya katılması ve sesini duyurması için yeterli ve uygun fırsatın verilmesini gerektirmektedir. Baştan sona tüm ceza yargılamasını kapsayan koruyucu mantığı göz önüne alındığında, suçsuzluk karinesinin ceza muhakemesinin yapısına ve ceza adaleti sistemine sıkı bir şekilde yerleştirilmeyi hak ettiği görülmektedir. Açıklama için Bknz. De Jong/ Lent, 48-49.

bulunmaktadır¹⁶⁷. Maddi ceza hukukuna bakan yönü itibariyle, bir kimsenin (şüphelinin veya sanığın) suçsuzluk karinesinin geçerli olduğu zaman diliminde, suçlu olarak nitelendirilmesi TCK m. 125 kapsamında hakaret suçunu oluşturacaktır (Karş. TCK m. 127/2). Ayrıca TCK m. 286/5 kapsamında “*soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması*” eylemi, gizliliğin ihlali suçunu oluşturacaktır. Ceza muhakemesine bakan yönü itibariyle ise suç şüphesi altında bulunan kişi soruşturma aşamasında “*şüpheli*”, kovuşturma aşamasında ise “*sanık*” olarak nitelendirilecek ve hakkındaki hüküm kesinleşmedikçe “*hükümlü*” olarak nitelendirilemeyecektir. Yine ceza muhakemesi bakımından, suçsuzluk karinesinden yararlanan şüphelinin veya sanığın, kendisine yüklenen isnat bakımından ispat yükünün bulunmaması da diğer bir önemli sonuçtur.

Karineyi açıklamak üzere öğretide “*psikolojik olay*” ve “*normatif kavram*” görüşleri ileri sürülmüştür. Bu görüşler aynı zamanda karinenin anlamına ilişkin iki farklı yaklaşımı da ortaya koymaktadır.

1. Psikolojik Olay Görüşü

Faillik şüphesi ile suçsuzluk karinesi arasındaki özel ilişki üzerine çalışmalar yürüten Sax’a göre bunların her ikisi de psikolojik olaylardır. Bu iki kavram “*kanaat oluşumunda birbirleriyle karşılıklı etki ilişkisi bulunan zıt kutuplardır*”¹⁶⁸. Faillik şüphesi ne kadar kuvvetli olursa suçsuzluk karinesi de o kadar zayıflayacaktır. Delillerin durumuna göre failin suçundan emin olma yoğunlaştıkça suçsuzluk karinesinin etkisi azalacak ve sonunda suçtan emin olunursa suçsuzluk son bulacak veya tam tersi durumda suç şüphesi ortadan kalkmış olacaktır¹⁶⁹. Bu düşünceden hareket eden Sax, suçsuzluk karinesini bir “*suçtan emmin olma denklemi*” olarak tarif etmekte ve denklemi şöyle formüle etmektedir; (suçsuzluk karinesi=1:suçtan emin olma)¹⁷⁰.

Suçsuzluk karinesinin suçtan emin olmaya bağlı ve bunun derecesine göre değişebilir psikolojik bir faktör olarak tanımlanması, özellikle şüphelilerin şüpheli olmayanlara nazaran keyfi olarak kötü muamele görmesini en başından imkânsız kılması sebebiyle

¹⁶⁷ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 24.

¹⁶⁸ Gropp, 321.

¹⁶⁹ Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 273; Gropp, 321.

¹⁷⁰ Gropp, 321.

tercih edilebilir. Çünkü şüpheliler, şüphe derecesine ve hâkimin suçtan emin olma derecesine göre şüphe altında bulunmayanlara kıyasla suçsuzluk karinesinden daha düşük bir seviyede faydalanabilecektir¹⁷¹.

2. Normatif Kavram Görüşü

Suçsuzluk karinesi, “normatif olarak” algılandığı takdirde; hâkimin şüphelinin suçlu veya suçsuz olduğu hakkındaki kişisel düşüncesinde etkili olsa bile en kuvvetli şüphe dahi suçsuzluk karinesini sınırlandıramaz. Aksine, faillik şüphanesine veya hâkimin düşüncesinin oluşumuna bağlı olmaksızın, suçsuzluk karinesi “*her zaman aynı kalmak suretiyle*” mahkûmiyet kararına kadar devam eder. Şüphelinin, şüpheli olmayanlara nispeten daha fazla kısıtlanmaya tabi tutulması suçsuzluk karinesindeki değişimden kaynaklanmamaktadır. Bu durum faillik şüphanesinin varlığından, diğer bir ifadeyle şüpheli sıfatından kaynaklanmakta ve kişinin şüphe altında olması kendisine farklı davranılmasını meşru kılmaktadır¹⁷².

Her ne kadar kuvvetli bir faillik şüphanesinde masumiyete olan inancın azalacağı ve şüphelinin suçluluğundan emin olunacağı fikri gerçeğe yakınmış gibi görülmektedir. Halbuki hâkimin kanaatini oluştururken sahip olması gereken özelliklerden birisi de; deliller ne kadar kuvvetli olursa olsun, suç şeklen sabit oluncaya kadar sanığın suçsuzluğundan yola çıkılmasıdır. Ayrıca karinenin etkisinin giderek sağlamlaşan bir kanaatin oluşumuna, yani tamamıyla kişisel bir olaya bağlı kabul edilmesi durumunda, kimin kanaatinin karar verici olduğu sorusu, özellikle birden çok hâkimden oluşan mahkemeler bakımından cevapsız kalmaktadır¹⁷³.

Suçsuzluk karinesinin içeriğine ilişkin olarak literatürde ve uluslararası içtihat hukukunda genel kabul gören üç normatif karakteri bulunmakta; bunlar karineyi “haksız mahkûmiyetlere karşı bir güvence”, “devletin zorlayıcı eylemlerine karşı bir kalkan” ve “bir davranış ve zihniyet normu” olarak tasvir etmektedir. Suçsuzluk karinesinin en genel kabul gören niteliği, haksız mahkûmiyetlere karşı bir güvence görevi görmesidir. Bu

¹⁷¹ Gropp, 321.

¹⁷² Gropp, 321. Şüpheli sıfatının başlamasıyla birlikte şüpheliye farklı davranılmasının “meşru/ haklı” bir neden olmasından dolayı, şüpheli sıfatının başlamasının dayanağı olarak kabul edilen “basit başlangıç şüphanesi” öğretide, “*hukuk devleti duvarı*” olarak tanımlanmaktadır. Tanımlama için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

¹⁷³ Gropp, 321.

anlayış mahkûmiyetin doğasında bulunan tehlikelere odaklanmaktadır. Sanığın haksız mahkûmiyetlerden korunması için şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması ve (Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde) iddia makamının suçu kanıtlamakla yükümlü kılınması gerekmektedir. Karinenin ispat konusundaki işlevi halen tartışılıyor olsa da, mahkûmiyet kararı verilebilmesi için, suçluluğun makul şüphenin ötesinde kanıtlanması ve böylece suçsuzluk karinesinin ortadan kaldırılması gerekmektedir¹⁷⁴.

Kanaatimizce, her ne kadar özünde mantıklı bir açıklama barındırıyor olsa da psikolojik olay görüşünün olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Şüphenin derecesi yargılama sürecinde toplanmış olan lehte ve aleyhte delillerin durumuna göre değişebildiğinden; başlangıçta tüm şüpheleri üzerine çeken bir kimse, lehindeki delillerin ortaya çıkmasıyla birlikte şüpheli statüsünden dahi çıkabilmektedir. Dolayısıyla şüphenin derecesine göre suçsuzluk karinesinin etkisinin azalıp artacağına kabulü, karinenin sağladığı güvenceleri ortadan kaldıracak, böylece karinenin etkisiz ve işlevsiz bir hale gelmesine sebep olabilecektir.

Diğer yandan, davanın açılması için kararı verecek olan mahkeme tarafından var sayılması gereken yeterli şüphenin (sanığın mahkûmiyetinin daha yakın bir ihtimal olmasının) kovuşturma aşamasının başlangıcında bulunması gerekir. Dolayısıyla hâkimin şahsi kanaatine bağlı bir suçsuzluk karinesi anlayışı daha en başında etkisiz kalmış olacaktır¹⁷⁵. Bu nedenlerle, normatif kavram anlayışı psikolojik olay görüşüne nazaran daha isabetli görünmektedir. Suçsuzluk karinesi yargılamanın başından sonuna kadar aynı etkiyle devam etmeli, “şüphenin derecesi/ yoğunluğu” karinenin geçerliliği bakımından değil ancak şüpheli ya da sanığa uygulanacak koruma tedbirleri bakımından dikkate alınmalıdır. Şüphenin derecesi veya yoğunluğu ile karinenin etkisi/ sonuçları arasında negatif veya pozitif korelasyon (doğru veya ters orantı) bulunmamaktadır.

C. Suçsuzluk Karinesinin Uygulanma Alanı

AIHS madde 6/1 genel olarak adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Bu düzenleme hem medeni muhakeme hem de ceza muhakemesi bakımından geçerli olan genel hüküm

¹⁷⁴ De Jong ve Lent, 34-35.

¹⁷⁵ Gropp, 322.

niteliğindedir¹⁷⁶. Buna karşılık, yalnızca ceza muhakemesi bakımından geçerli olan 6. maddenin 2. ve 3. fıkraları adil yargılanmanın yapı öğeleri ve özgün cepheleri olarak kabul edilmektedir¹⁷⁷. Diğer bir deyişle 6. maddenin 2. ve 3. fıkraları, 1. fıkroda genel ve soyut bir şekilde düzenlenen adil yargılanma hakkının somutlaşmış şeklini ve özel hallerini oluşturmaktadır¹⁷⁸. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının kapsamı 3. fıkroda sayılan haklardan ibaret değildir. AİHS madde 6/1’de yer alan genel düzenleme madde 6/3’e dahil edilmeyen diğer bazı hususları da içeren, çok daha kapsayıcı ve tamamlayıcı bir hükümdür¹⁷⁹.

AİHM uygulamasında, esasen suç isnadına maruz kalmış kişilere uygulanacak olan 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarının, uygun düştüğü ölçüde kıyasen disiplin soruşturmaları için de uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁰. Aynı şekilde AYM suçsuzluk karinesini disiplin soruşturmasını da içerecek şekilde geniş yorumlamaktadır. AYM kararlarında, Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığı gerekçesiyle, disiplin cezalarının bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğu belirtilmiş¹⁸¹; böylece suçsuzluk karinesinin disiplin soruşturmaları bakımından geçerliliği kabul edilmiştir¹⁸².

¹⁷⁶ Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 271; Doğru, C. I, 609.

¹⁷⁷ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 26.

¹⁷⁸ Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 271-272. Yazar, AİHS’in 2. ve 3. fıkrasında sayılan hakların adil yargılanma hakkının çerçevesini çizdiğini, bu hakların adil yargılanmanın özünü oluşturduğunu, bu çerçevenin dışında kalan hususların birinci fıkra kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁷⁹ Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 272. Sözleşme’nin 6/2 ve 3. fıkraları, sadece cezai uyuşmazlıklarda kullanılabilen hakları düzenlemektedir. Ancak Mahkeme’ye göre 2 ve 3. fıkralardaki haklar, ceza davalarında kullanılabilecek hakların sadece bazı özel örnekleridir. Mahkeme Sözleşme’nin 6/2 ve 3. fıkralarına ilişkin şikâyetleri genellikle 6/1. fıkrasındaki adil yargılanma hakkı ile birlikte incelemeyi tercih etmektedir. Açıklama için bkz. Doğru, C. I, 609- 610.

¹⁸⁰ Albert ve Le Compte/Belçika, B. No: 7299/75, 7496/76, 10/2/1983, par. 39.

¹⁸¹ AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, T. 20.10.2011. Mahkeme esasen kanunilik ilkesine ilişkin bir inceleme yaparken Anayasa’nın 38. maddenin tamamına ilişkin şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur: “*Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.”*

¹⁸² Cihan Yeşil başvurusu, B. No: 2013/8635, T. 06.05.2015, par. 44. Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8635>, E. T.: 10. 08.19.

AIHM, ceza soruşturmasının zorunlu olarak ön bir idari soruşturmaya bağlı olduğu durumlarda, bu aşamada adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler ihlal edilerek yapılan işlemlerin, ceza muhakemesinde duruşma öncesinde “olumsuz bir kanaat” ortaya çıkarabilmesi muhtemel olduğundan, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin bu tür idari soruşturmalar sırasında da geçerli olduğunu kabul etmektedir¹⁸³

1. AIHM Uygulamasında Özerk Bir Kavram Olarak Suç Isnadı

Belirli bir olayda Sözleşme’nin 6. maddesinde sayılan haklardan yararlanabilmek için, bu maddenin somut olayda uygulanabilir olması gerekir. Sözleşme’nin 6. maddesi ancak, konusu ‘*kişisel hak veya yükümlülükler*’ veya ‘*bir suç isnadı*’ olan ‘*bir uyuşmazlığın karara bağlanması*’ halinde uygulanabilir¹⁸⁴. Taraf devletlerin, suçları yeniden kategorize etmek suretiyle 6. maddeden doğan güvencelerin uygulanmasından kaçınmalarını engellemek amacıyla¹⁸⁵, AIHS organları, suç isnadı kavramını ulusal nitelendirmelerden bağımsız olarak özerk bir şekilde yorumlamaktadır¹⁸⁶.

Suçsuzluk karinesi, uluslararası insan hakları belgelerinde belirtilen diğer usuli güvencelerden karakter bakımından farklılık göstermektedir. Belirli adil yargılanma haklarının cezai yargılamalara uygulanmakla kısıtlanması meşrudur. Bu haklar özü itibarıyla cezai durumlarla bağlantılıdır. Bununla birlikte suçsuzluk karinesinin sağladığı korumadan, cezai bir takibata katılıp katılmadığına bakılmaksızın herkes yararlanmalıdır. AIHS’te “suçlama” kavramına yapılan atıf, haklarında ceza davası açılan kişilerin bu karine açısından özellikle savunmasız olduklarına işaret edilerek açıklanabilir. Çünkü şüpheli ya da sanık durumunda bulunanların onlara suçlu gibi muamele yapmaya veya

¹⁸³ AIHM, Imbrioscia/ İsviçre kararı, par. 36. Karar hakkında açıklama için bkz. Birtok, *Ceza İkrar*, 176, dn. 662. Adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kovuşturma aşamasından önce de geçerli olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Kai Ambos, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m. 6 (Yargılama Hakları)*, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, trc. Yener Ünver (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), 25-26.

¹⁸⁴ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye* (Ankara: TODAİE, 2004), 198; Doğru, C. I, 610.

¹⁸⁵ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 54; Seyfullah Tosun, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi* (İstanbul: On iki levha Yayınları, 2018), 13.

¹⁸⁶ Doğru, C. I, 610; İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 295; Özdek, 199. Mahkeme, bir uyuşmazlığın bu kavramlara giren bir uyuşmazlık olup olmadığını serbestçe değerlendirir; böylece devletin aslında kişisel hak veya yükümlülükler veya suç isnadıyla ilgili olan bir uyuşmazlığı bu alanların dışına taşıyan bir düzenleme yaparak 6. maddedeki hakların uygulanamaz haline getirilmesini engeller. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın iç hukuktaki nitelendirmesi dikkate alınması gereken bir faktördür, ancak Sözleşme bakımından belirleyici değildir. Açıklama için bkz. Doğru, C. I, 610.

onları suçlu gibi sunmaya yatkın olan savcılara karşı korunmaya ihtiyaçları vardır. Bununla birlikte, suçsuzluk karinesinin bu şekilde suçlanmayan kişilere de fayda sağlaması gerekir¹⁸⁷.

Genel anlamıyla suç isnadı (suçla itham) yetkili merci tarafından kişiye bir suç işlediğine ilişkin iddiayı içeren resmi bildirimin yapılmasıdır¹⁸⁸. Isnadı bildirmek, bir yönüyle kişinin “*şüpheli statüsünde olduğundan haberdar edilmesi*” anlamına gelmektedir¹⁸⁹. Suç isnadına ilişkin değerlendirme biçimsel yönden ziyade içerik yönünden yapılmaktadır. Dolayısıyla yazılı bir tebligat yapılması şart olmayıp, kişiye yönelik uygulanan bir tedbir de suç isnadı sayılabilmektedir. Burada önemli olan husus “*kişinin kendisine yönelik işlem veya eylemden gerçekten etkilenip etkilenmediğinin*” belirlenmesidir¹⁹⁰.

Somut olayda suç isnadının bulunduğu kabulü için ceza davasının açılması şart değildir. AİHS savunma haklarını güvence altına almak gayesiyle 6. maddenin sağladığı güvenceleri ceza davasının açılmasından önce başlatmaktadır. Kişi hakları bakımından daha etkin bir korumanın sağlanabilmesi adına suç isnadı ceza davası açılmasından önceye götürerek koruma sınırının genişletildiği görülmektedir¹⁹¹.

Isnadın zamanının tespiti noktasında önemli olan konu, suçlamanın şekli ya da zamanı veya suçlayan makamın sıfatı değil, isnadın içeriği, yani konusudur¹⁹². Kişinin bir suç işlediği şüphesiyle yakalanması veya tutuklanması; suçlamanın kendisine resmi olarak bildirilmesi; hakkında bir soruşturma başlatılmış olması; delil toplanması amacıyla

¹⁸⁷ Trechsel, 155. Suçlama, polis, savcılık, soruşturma hakimi ya da iç hukuk uyarınca suçlama yetkisine sahip olan herhangi bir yetkili makam tarafından bazı resmi işlemler yapılmasını öngören teknik bir terimdir. Ancak bu kavram AİHM tarafından özerk (otonom) bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu bağlamda, bir kamu otoritesinin, bir kişinin henüz hüküm giymediği bir suçtan suçlu olduğuna dair herhangi bir beyanının gerçekte bir tür 'suçlama' teşkil ettiği iddia edilebilir. Bu nedenle suçlama kavramını kısıtlamanın gereksiz olduğu ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Trechsel, 155.

¹⁸⁸ AİHS 6 Rehberi – Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_TUR, E. T. 10.2.2019, 8; İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 295.

¹⁸⁹ Birtek, *İkrar*, 175.

¹⁹⁰ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 295. AİHM bir suç şüphesiyle tutuklanan (Heaney ve McGuinness v. İrlanda, § 42; Brusco v. Fransa, §§ 47-50), suç oluşturan eylemlere iştirak ettiği hususunda şüpheli olan (Aleksandr Zaichenko v. Rusya, §§ 41-43; Yankov ve Diğerleri v. Bulgaristan, § 23; Schmid-Laffer v. İsviçre, §§ 30-31) veya bir suça karıştığı iddiasıyla sorgulanan başvuranların (Stirmanov v. Rusya, § 39), resmi prosedürde tanık olarak muamele görmüş olmasına bakmaksızın (Kalēja v. Letonya, §§ 36-41) “bir suç ile isnat edilmiş” olduğunu kabul edebilmektedir. Bknz. AİHS 6 Rehberi, 8.

¹⁹¹ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 145.

¹⁹² Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 275.

diğer kriterlere bakılmaksızın suç isnadının varlığı kabul edilmektedir. Fiilin iç hukukta suç olarak düzenlenmemesi halinde Mahkeme diğer iki kriteri incelemektedir. Fiilin suç isnadı olarak kabul edilmesi için birbirine alternatif olan bu iki kriterden birinin mevcudiyeti yeterlidir. Ancak ayrı ayrı incelendiğinde bir sonuca varılamadığı takdirde, iki kriter (ikinci ve üçüncü kriter) birlikte değerlendirilmektedir¹⁹⁷.

aa. Fiilin İç Hukuktaki Tasnifi

Mahkeme, suç isnadının varlığına ilişkin incelemesinde ilk olarak fiilin taraf devletin iç hukukundaki tasnifine bakmakta; ceza hukuku alanında mı, idare hukuku alanında mı yoksa her ikisinde birden mi düzenlendiğini tespit etmektedir. Ancak, yalnızca şekli ve göreceli bir değeri olan bu kriter doğrudan belirleyici olmamakta, inceleme esas itibariyle taraf devletlerin ilgili mevzuatlarının ortak paydası ışığında yapılmaktadır¹⁹⁸.

Söz konusu fiilin taraf devletin iç hukukunda ceza hukuku çerçevesinde bir suç olarak düzenlenmesi halinde diğer kriterlere bakılmaksızın 6. madde otomatik olarak uygulanmaktadır¹⁹⁹. Ancak, fiilin iç hukuktaki tasnifinin uygulama bakımından önemli bir kriter olmadığı, yalnızca başlangıç noktası olduğu ifade edilmektedir²⁰⁰. Nitekim Sözleşme organları taraf devletlerin suç olmaktan çıkarma eğiliminin hem bireyler hem de adalet mekanizması bakımından faydalı yönlerinin bulunduğunu kabul etmekte ve buna karşı çıkmamaktadır²⁰¹. Fiilin iç hukuk bakımından ceza hukuku alanı dışında kalması halinde ikinci ve üçüncü kriterlere bakılmaktadır²⁰². Aynı şekilde, iç hukuktaki düzenlenişinden fiilin ceza hukuku alanında olup olmadığının anlaşılamadığı durumlarda da mahkeme diğer kriterlere göre bir değerlendirme yapmaktadır²⁰³.

¹⁹⁷ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 83; Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 54.

¹⁹⁸ Engel ve Diğerleri/ Hollanda, par. 82; Campbell and Fell/ Birleşik Krallık, T. 28. 06.1984, B. No: 7819/77, par. 70-73, İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 84.

¹⁹⁹ Doğru, 616.

²⁰⁰ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 55.

²⁰¹ Öztürk/Almanya, T. 21.02.1984, B. No: 8544/79, par. 49, Erişim: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57553%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57553%22]}), ET. 13.10.19.

²⁰² İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 85; Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı*, Çev. Serkan Cengiz, (Avrupa Konseyi, 2018), 23.

²⁰³ Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 23. Örneğin; Ravensborg davasında bir hukuk yargılamasında mahkemedeki uygunsuz davranışı sebebiyle taraflardan biri hakkında para cezasına hükmedilmiştir. Mahkeme, yargılamada savcının bulunmaması, para cezasının gelire dayalı olmaması, yaptırımın sicile işlenmemesi gibi kriterleri değerlendirdikten sonra fiilin ceza hukuku kapsamında olduğunun tespit edilemediğine karar vermiştir. Bknz. Ravensborg/ Sweden, T.

bb. Fiilin Niteliği (Doğası)

Genel itibariyle ceza hukuku ile disiplin hukuku alanları arasında bir ayırım yapma ve bu ayırımın çizgisini belirleme, kamu yararının koruyucusu olan devletlerin egemenliğindedir. Devletler, Sözleşme'nin koruduğu haklardan birinin normal kullanımını oluşturmamayan bir eylem veya ihmali ceza hukuku çerçevesinde suç olarak belirlemekte özgürdür. Aynı şekilde devletler kendi takdirine bağlı olarak bir fiili ceza hukuku alanında değil, disiplin hukuku alanında veya karma nitelikte düzenleyebilirler²⁰⁴.

Kural olarak disiplin suçları 6. maddenin (adil yargılanma hakkının) kapsamına girmemektedir. Ancak Sözleşme organları iç hukuktaki tasnifle bağlı değildir. Mahkeme, taraf devletlerin keyfi ve sözleşmenin amacıyla bağdaşmayan yaklaşımlarını önlemek amacıyla, iç hukuk düzenlemesini yalnızca şeklen değil esası yönünden de incelemektedir. Dolayısıyla mahkeme, fiilin niteliğine daha fazla önem vermekte; iç hukukta disiplin soruşturması şeklinde yürütülen bir yargılamayı sözleşme bağlamında suç isnadı olarak kabul edebilmektedir²⁰⁵.

Sözleşme organları, fiilin niteliğini belirlerken; “*fiilin Sözleşme’ye taraf devletlerin büyük çoğunluğunda suç olarak görülüp görülmediği (ortak payda yaklaşımı)*”, “*ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği*”, “*yargılama usulünün özelliği ve ceza yargılaması usulü ile bağlantısı veya benzerliği*”, “*ihlal edilen kuralın herkese mi yoksa belirli bir gruba mı yönelik olduğu*” kriterlerini dikkate almaktadır²⁰⁶. Bunun yanında “*davanın kanunen infaz yetkileri bulunan bir kamu organı tarafından açılıp açılmadığı*”, “*hukuk kuralının caydırma veya cezalandırma amacı bulunup bulunmadığı*”, “*cezanın verilmesinin bir suçluluk tespitine dayanıp dayanmadığı*”, “*hukuk kuralının genellikle*

23.03.1994, B. No: 14220/88, par. 33, Erişim: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:-\[%22Ravnsborg%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57871%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:-[%22Ravnsborg%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57871%22]}), ET. 12.10.2019.

²⁰⁴ Engel ve Diğerleri/ Hollanda, par. 80-82; Öztürk/Almanya, par. 49-50.

²⁰⁵ Engel ve Diğerleri/ Hollanda, par. 80-82; Öztürk/Almanya, par. 49-50.

²⁰⁶ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 86. AİHS organları, diğer taraf devletlerde suça nasıl bakıldığı, uygulanan usuller, ceza hukuku bağlamındaki suçlarla ve ceza usulüyle bağlantıları ya da benzerlikleri, söz konusu meselenin içeriği itibariyle mi yoksa kamu çıkarı bağlamında genel bir kısıtlama yüzünden mi bir suç oluşturduğu gibi faktörleri dikkate almaktadır. Açıklama için bkz. Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 56.

ceza hukuku tarafından korunan kamunun genel çıkarlarını korumayı amaçlayıp amaçlamadığı” gibi kriterler dikkate alınmaktadır²⁰⁷.

Ceza hukuku ve disiplin hukuku alanlarına ilişkin ayırmada, özellikle “*ihlal edilen kuralın herkese mi yoksa belirli bir gruba mı yönelik olduğu*” kriteri kilit bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda, bir kurumun iç işleyişine ilişkin kurallar ve özel bir rejim altında bulunanlar için öngörülmüş kurallar disiplin suçu olarak değerlendirilmektedir²⁰⁸. Dolayısıyla kuralın amacı, belirli bir grup veya sınıftaki (askerler, mahpuslar, hastabakıcılar gibi) kişilerin kendileri için öngörülmüş kuralları çiğnemesini önlemek ise suçun disiplin hukuku alanında sayılması kuvvetle muhtemeldir²⁰⁹.

Mahkeme, fiilin niteliğini tespit ederken özellikle söz konusu kuralın belirli bir kesimi mi yoksa potansiyel olarak toplumun bütününe mü etkilediğine bakmaktadır²¹⁰. Mahkeme’ye göre disiplin yaptırımlarının ortak özelliği; belirli bir grubun üyelerinin davranışlarını düzenlemeye yönelik kuralların, grubun bir üyesi tarafından ihlal edilmesi durumunda uygulanmasıdır. Kuralın belirli bir grubu değil tüm halkı etkileyebilecek nitelikte olması halinde ceza hukuku anlamında bir suçun varlığından söz edilebilecektir²¹¹.

Öte yandan, ceza hukuku- disiplin hukuku ayırımına ilişkin kriterler birbirine alternatiftir. Dolayısıyla, yalnızca belirli bir gruba yönelik düzenlenmiş bir kural söz konusu olduğu halde, yargılama usulünün ceza yargılaması usulüne benzemesi sebebiyle, Sözleşme bağlamında suç isnadı olarak değerlendirilebilmektedir²¹².

²⁰⁷ AİHS 6 Rehberi, 9-10; Doğru, C I, 616.

²⁰⁸ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 86. Disiplin suçları belli bir rejim içerisinde yaşayan kişiler için uygulanabilir, potansiyel olarak toplumun tamamını etkisi altına alan suçlar disiplin suçu sayılmayacaktır. Açıklama için bkz. Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 56.

²⁰⁹ Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 23.

²¹⁰ Demicoli davasında Mahkeme; dokunulmazlığın ihlalini yaptırıma bağlayan kuralın yalnızca meclis üyelerine uygulanan bir kural olmadığı, fiilin kim tarafından ve nerede gerçekleştirildiğine bakılmaksızın herkese uygulandığı, dolayısıyla potansiyel olarak tüm nüfusu etkilediği, ayrıca Basın Kanunu kapsamındaki bir suçla benzerlik gösterdiği ve potansiyel yaptırımın ağırlığı da dikkate alınarak uyumsuzluğun 6. madde kapsamında olduğuna karar vermiştir. Bknz. Demicoli/Malta, T. 27.08.1991, B. No: 13057/87, par. 33-34, E. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22-\[%22001-57682%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22-[%22001-57682%22]), ET. 13.10.19.

²¹¹ Weber/Switzerland, T. 22.05.1990, B. No: 11034/84, par. 33, E. [https://hudoc.echr.coe.int/tur-#%22itemid%22-\[%22001-57629%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur-#%22itemid%22-[%22001-57629%22]), ET. 13.10.19.

²¹² İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 86.

cc. Yaptırımın Türü ve Ağırlığı

İlk iki ölçütün analizi sonucunda bir neticeye ulaşılamaması durumunda, suç isnadını doğrulayabilecek alternatif veya nihai ölçüt yaptırımın türü ve ağırlığı olacaktır²¹³.

Belirli bir fiilin cezalandırılmasını amaçlayan²¹⁴ kurallar prensip olarak suç mahiyetindedir. Bazı durumlarda cezalandırma amacı, caydırıcılık amacı ile birlikte bulunabilir. Bu amaçlar birbirlerini dışlayıcı nitelikte değildir. Ayrıca, suçun niteliği itibariyle basit olması ya da yaptırımın hafif olması, tek başına onu 6. maddenin kapsamından çıkarmak için yeterli görülmemektedir²¹⁵.

Her ne kadar süre olarak az olsa dahi bir yaptırım olarak özgürlükten yoksun bırakmayla ilişkili olması durumunda yargılamanın “ceza yargılaması” olarak kabul edilmesi gerekmektedir²¹⁶. Uzunluğu veya doğası itibariyle dikkate değer ölçüde zararlı olmayanlar dışında²¹⁷, özgürlükten yoksun kılma cezaları konunun ciddiyeti ve özgürlüğe atfedilen önem sebebiyle suç isnadı olarak değerlendirilmektedir²¹⁸.

Demicoli/ Malta davasında yasamanın bir üyesine ilişkin bir yayınla ilgili uygulanan dokunulmazlığın ihlali kararı parlamentonun iç disiplinine ilişkin görülmemiş; aynı şekilde, Weber/ İsviçre davasında davayla ilişkisi bulunmayan gazetecinin mahkemeye hakareten cezalandırılması da mahkemenin iç işlevinin bir parçası olarak

²¹³ Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 26.

²¹⁴ Mahkeme para cezaları bakımından da aynı değerlendirmeyi yapmaktadır. Eğer para cezası zararı tazmin etmeye değil cezalandırmaya yönelik ise suç isnadı olarak değerlendirilmesini mümkün görmektedir. Bknz. Pakozdi/Hungary, par. 20. Para cezaları bakımından diğer bir kriter de hapis cezasına dönüşme potansiyelidir. Eğer para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilmesi mümkün ise suç isnadının varlığı kabul edilmektedir. Bknz. Balsyte-Lideikiene/Lithuania, T. 04.11.2008, B. No: 72596/01, par. 60-61.

²¹⁵ Öztürk/Almanya, par. 53.

²¹⁶ Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 27. Nitekim, Zaicevs/Letonya (§§ 31-36) davasında mahkemeye hakaret nedeniyle üç günlük “idari özgürlükten yoksun bırakma” söz konusu iken, mahkeme fiilin ceza hukuku alanına dahil olduğuna karar vermiştir.

²¹⁷ Engel kararında başvurulardan biri için verilmiş olan iki gün sıkı hapis cezası süre olarak çok kısa bulunurken, diğer bir başvurucuya verilen dört günlük hafif hapis cezası ise özgürlükten yoksun bırakılma olarak değerlendirilmemiştir. Açıklama için bknz. Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 58.

²¹⁸ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 58; Engel, par. 82; Cambell ve Fell, par. 72. Bu bağlamda “askeri disiplin yargılaması sonucunda 3-4 ay özgürlükten yoksun bırakmayı ihtiva eden disiplin hüccesine hapsedme kararı (Engel)”, “Cezaevi isyanı nedeniyle hatırı sayılır bir infaz indirim hakkının kaybı (Campbell ve Fell)”, “Cezaevi disiplin yargılaması bağlamında en az “yedi gün” özgürlükten ilave olarak yoksun bırakma (Ezeh ve Connors)”, “Vergi değerlendirmesine ilişkin yargılamada, ödenmemiş vergilere ek olarak ek vergi tahakkuku (Janosevic)” gibi yaptırımların 6. maddenin kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bknz. Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 26.

görülmemiştir²¹⁹. Bununla birlikte (Ravensburg/ İsveç davasında görüldüğü üzere) duruşmaya katılan kişilere mahkemenin yetki alanı çerçevesinde uygulanan yaptırımlar 6. maddenin uygulanmasını gerektirecek ölçüde sert olmadıkça kapsam dışında kalacaktır²²⁰.

Öztürk davasında dikkatsiz araba kullanma suçundan verilen esasen ciddi olmayan bir ceza, diğer ülkelerde halen ceza davası kapsamında olması²²¹ ve genel olarak kamu çıkarını ilgilendirmesi sebebiyle suç isnadı kavramı içerisinde değerlendirilmiştir. Bu çerçevede göz önüne alınan genelde cezanın doğası ve amacı, özelde ise caydırıcı ve yola getirici olmayı hedefleyip hedeflemediğidir²²².

Yargılamanın nihai sonucu başlangıçta söz konusu olan riski ortadan kaldırmamaktadır. Yargılama sonunda hapis cezası verilmemiş olsa da yargılamada hapis riskinin bulunması dahi suç isnadının belirlenmesinde ayrıca belirleyici olabilmektedir²²³. Dolayısıyla faile verilen cezadan ziyade ilgili mevzuat uyarınca hükmedilebilecek olan azami ceza dikkate alınmaktadır²²⁴.

²¹⁹ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 56.

²²⁰ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 56-57. “Hafif gözaltı (özgürlükten yoksun bırakma içermeyen) veya bir askeri disiplin yargılamasında iki günlük gözaltı (Engel)”, “bir rüşvet iddiasına dayanan istihdama ilişkin yargılama sonucunda, savcının görevden ihracı (Ramanauskas)”, “devlete sadakat yoksunluğu iddiasıyla ulusal güvenlik mevzuatı gerekçesiyle devlet görevlilerinin meslekten ihraç edilmeleri (Sidabras ve Džiautas/Litvanya)”, “grev yaptığı gerekçesiyle bir öğretmene verilen para cezası (S./Almanya, 1984)”, “kişinin mafya bağlantılarının kamu düzeni açısından tehdit oluşturması nedeniyle, belirli bir alana girmesini yasaklayan ve zorunlu ikamete tabi tutan emir (Guzzardi).” gibi yaptırımların 6. maddenin kapsamında olmadığına karar verilmiştir. Bknz. Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 27.

²²¹ Düşüncemize göre bu kriter AİHM’in, Sözleşme’nin temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvencelerin bütün ülke vatandaşları için etkin ve eşit bir şekilde uygulanmasını sağlama amacından doğmuştur. Bu kriter sayesinde, Konsey üyesi ülkelerin çoğunluğunda suç olarak kabul edilen ve hak ihlali söz konusu olduğunda Sözleşme’nin sağladığı hak ve güvencelerden yararlanan kişiler ile aynı eylemi suç olarak kabul etmeyen bir ülkede yaşayan kişiler arasında adil yargılanma hakkının korunması bakımından eşitlik sağlanmış olmaktadır.

²²² Öztürk/Almanya, par. 53; Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 57. Bir yargılamanın “ceza yargılaması” olarak sınıflandırılabilmesi için yaptırımın sadece caydırıcı olmaktan ziyade cezalandırıcı da olması gerekmektedir. Dolayısıyla yaptırımın ceza niteliği bağlamında, ceza miktarı önemsiz hale gelmektedir (Öztürk). Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 27.

²²³ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 58. Engel kararında her ne kadar para cezası verilmiş olsa da başvuru 3-4 ay hapis riskiyle karşı karşıya kalmıştır. Weber ve Gradinger kararlarında verilen para cezasının belli koşullar altında hapis cezasına dönüşme riski bulunmaktadır. Açıklama için bknz. Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 58, dn. 65.

²²⁴ Ezech ve Connors/Birleşik Krallık, B. No: 39665/98, par. 120; Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 27.

Para cezası söz konusu olduğunda ise miktarı belirleyici olmamakla birlikte; şayet hasar karşılığı olarak maddi tazminata yönelikse suç isnadı sayılmazken, suçun tekrarını engellemeye veya cezalandırmaya yönelik bir yaptırım ise suç isnadı olarak kabul edilmektedir²²⁵.

2. Karinenin Uygulanma Alanı

Suçsuzluk karinesinin temel bir hak olarak rolü, zayıf bağla da olsa ceza hukukuna bağlı kalmalıdır. Karine, her türlü hakarete karşı genel bir koruma olarak görülmemelidir. Yargılamayı sonlandırma kararında, sanığın ilgili hukuk düzeninde artık suç sayılmayan (örneğin zina gibi) bir fiil işlediğine ilişkin herhangi bir ifade yer alıyorsa, bu ifade olumsuz bir değer yargısı oluştursa bile suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilemez. Bununla birlikte, AIHS m. 6 herhangi bir ayırım yapmadan suç isnadından bahsettiği için, suçsuzluk karinesinin (ceza adaleti sistemi tarafından değerlendirilmesini gerektirmeyecek kadar önemsiz olup) cezalandırılmayan suçlar ile kusurluluğun bulunmaması gibi nedenlerle cezasız kalan suçlar bakımından da geçerli olacağını kabul etmek gerekir²²⁶.

Yargılama bir bütün olarak görüldüğünden suçsuzluk karinesi, kural olarak basit başlangıç şüphesinin ortaya çıkması (ceza soruşturmasının başlaması) ve istisnaen ceza soruşturmasının başlamasından önce yürütülen ve ceza soruşturmasının bağlantılı olduğu idari soruşturmadan başlayarak kanun yolları aşamalarının sonuna kadar uygulanma alanı bulur.

Ceza yargılamasının amacı kesin hüküm vermektir. Bu, tüm çözüm yollarının tüketilmesinden veya geri çekilmesinden sonra ya da temyizde bulunmak için gereken sürenin sona ermesinden sonra meydana gelir. Bir karar kesinleştikten sonra, 6. madde

²²⁵ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 58-59. Bandenoun, par. 47; Societe Senuit, par. 64.

²²⁶ Trechsel, 160. Suç politikası, 1960'lardan bu yana 'suç olmaktan çıkarma' çabalarının hakimiyetindedir. Cezanın, özellikle de hapis cezalarıyla ilgili istenmeyen yan etkilerine ilişkin farkındalığın artması, bazı hukuk sistemlerinde, haksızlık değeri düşük görülen bir takım fiillerin ceza kanunundan çıkarılmasına ve bunların adi suçlar olarak yeniden sınıflandırılmasına yol açmıştır. Bazı hukuk sistemleri, söz konusu fiillerin ve sonuçlarının devlet tarafından yaptırımı gerektirecek kadar ciddi olmadığı durumlarda yargılamaların sonlandırılmasına izin veren düzenlemeleri yürürlüğe koymuştur. Diğer bazı hukuk sistemleri ise bu türden fiiller için kovuşturma kararını savcının takdirine bırakmıştır. Bu tür kararların suçsuzluk karinesi hakkını ihlal etmeyeceği ileri sürülmektedir. Açıklama için bkz. Trechsel, 160.

uyarınca başka bir işlem yapılmasına yer yoktur; örneğin artık suçsuzluk karinesi yoktur. Ancak yeniden yargılama hakkı tanındığında, 6. maddenin tüm güvenceleri bu yeni yargılama için de geçerli olacaktır²²⁷.

Öğretide, bir kimse yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkması konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayırma göre soruşturma organları yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkması ile itham altında bulunan kişi yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkması birbirinden ayrılmaktadır. Bu düşünceye göre soruşturma organları yönünden şüpheli statüsü ortaya çıktığında, şüphelinin pasif hakları içerisinde yer alan suçsuzluk karinesinin ve lekelenmeme hakkının soruşturmada görev alan sùjeler tarafından korunması gerekmektedir²²⁸. Pasif hakların, suç isnadının ilgiliye (şüpheliye) bildirilmesiyle geçerli olabileceğinin kabulü, adil yargılanma hakkının kabulündeki amaca ve bu hakkın sağladığı güvencelere aykırı olup suçsuzluk karinesini de öngörülemez bir şekilde daraltabilecektir. Zira bir ceza soruşturmasından, kanunen gizli olan bir koruma tedbiri uygulandıktan ve çok sayıda usul işlemi icra edildikten sonra şüpheliye suç isnadında bulunularak ifadesinin alınması veya hiç ifadesine başvurulmaksızın (isnat bildirilmeksizin) iddianame düzenlenerek kamu davası açılması söz konusu olabileceğinden²²⁹, böyle bir durumda, suçsuzluk karinesi (ve lekelenmeme hakkı) soruşturma aşamasında hiçbir anlam ifade etmeyecektir.

Suçsuzluk karinesi, bir sanığa karşı yürütölen yargılamanın takipsizlikle sonuçlanması halinde de uygulanmaktadır²³⁰. Fakat bir kişinin suçlu olduğu hukuka uygun bir şekilde kanıtlandıktan sonra; suçsuzluk karinesi sanığa verilecek cezanın belirlenmesi aşamasında, onun kişiliğiyile ilgili faktörlerin dikkate almasını engellemez. Ancak sanığın kişiliğine ilişkin iddialar (Sözleşme'nin özerk anlamı dahilinde) yeni bir suçlama anlamına gelecek nitelikte ve derecede ise suçsuzluk karinesinin uygulanması gündeme gelebilecektir²³¹. AYM'ye göre de suç isnadının mahkûmiyete dönüşmesi durumunda,

²²⁷ Trechsel, 36.

²²⁸ Birtek, *İkrar*, 173 vd.

²²⁹ Yargıtay'a göre şüphelinin ifadesinin alınmaması, iddianamenin iade nedeni olarak CMK'da sayılmadığından, ifade alınmaksızın da iddianamenin kabul edilebilmesi mümkündür. Yargıtay 2. CD, 27.06.2006 tarih, E. 2006/6104, K. 2006/12460; Yargıtay 10. CD, 04.05.2007 tarih, E. 2006/13261, K. 2007/ 5170. Uygulamanın eleştirisi ve kararlar için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 73, dn. 281.

²³⁰ Minelli/ İsviçre, B. No: 8660/79, 25.03.1983. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 298.

²³¹ Trechsel, 173; Böhmer/ Almanya, par. 55; Engel ve Diğerleri/ Hollanda, par. 90; Phillips/ Birleşik Krallık, B, par. 35-36; İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 298.

artık bu kişiler “*hakkında suç isnadı olan kişi*” statüsünde olmadıkları için suçsuzluk karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır²³². Ancak suç isnadı mahkûmiyete dönüşmüş olsa dahi, söz konusu mahkûmiyet hükmü hukuki olarak kesinleşmediği sürece (örneğin kanun yolları aşaması devam ettiği sürece) suçsuzluk karinesinin sağladığı güvencelerin de devam ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda Anayasa m. 38/4 ve AİHS m. 6/2 anlamında suçluluğun sabit olması söz konusu olmadığından, kişinin suçlu sayılması da mümkün değildir²³³.

Diğer yandan, herhangi bir nedenle ceza davasının düştüğü veya şarta bağlı olarak belirli bir süre sonunda düşeceği yahut mahkûmiyet kararı verilmeksizin davanın ertelendiği durumlarda, kişi bakımından suçsuzluk karinesinin sağladığı güvencelerin devam edeceği kabul edilmektedir. Çünkü bu durumlarda kişi hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır²³⁴.

Ceza mahkemesi tarafından mahkûmiyet dışındaki kararlar bakımından, karar veya hükümde (veyahut gerekçeli kararda) kullanılan dil suçluluğu ima ettiğinde, ilkenin ihlali söz konusu olacaktır²³⁵. Bu sebeple ilke, sadece mahkûmiyet kararının kanun yolu denetimi sırasında değil mahkûmiyet dışındaki kararların kanun yolu denetimi sırasında da aynı şekilde uygulanma alanı bulacaktır.

AYM de AİHM kararlarına paralel bir biçimde, suçsuzluk karinesinin, “ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi” olduğunu kabul etmektedir. Ancak karineye ilişkin korumanın uygulanabilir ve etkili olması için yargılamanın sonunda beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından suçluymuş gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “*ceza yargılaması niteliğinde olmayan (hukuk, disiplin gibi) herhangi bir yargılamada*” da suçsuzluk karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak, bir kişinin disiplin suçundan dolayı sorumlu tutulması veya hakkında tazminata karar verilmesi suçsuzluk karinesini otomatik olarak ihlal etmez.

²³² Kürşat Eyol başvurusu, par. 27.

²³³ Mustafa Kıvrak başvurusu, B. N: 2013/3175, 20.02.2014, par. 34.

²³⁴ Kürşat Eyol başvurusu, par. 27.

²³⁵ Bu husus aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Ancak, söz konusu hükümlerde “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik bir önem taşımaktadır²³⁶.

AİHM’e göre “Ceza davalarında mahkumiyet (ceza sorumluluğu) dışında bir karar verildiğinde, aynı olay nedeniyle görülen tazminat davalarında daha düşük/ hafif bir ispat standardı bulunduğundan, ceza davasının mahkumiyetle sonuçlanmamış olması hukuki sorumluluğun tesis edilmesini engellemez”²³⁷.

Anayasa Mahkemesine göre de “Kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir”²³⁸; “...ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir”²³⁹.

IV. SUÇSUZLUK KARİNESİNİN SONUÇLARI

A. İspata İlişkin Sonuçlar

1. İspat Yüğü

Kaynağını özel hukuk yargılamalarından alan ispat yüğü; “dezavantajlı konumda bulunan bir kişi için, bir normun yükümlü olan kişinin aleyhine olabilecek bir sonucun var olması

²³⁶ Bknz. Mustafa Kıvrak başvurusu, par. 36. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 304-305.

²³⁷ Ringvold/ Norveç, Başvuru No. 34964/97, 11.02.2003, par. 38.

²³⁸ Uğur Ayyıldız başvurusu, B. No: 2012/574, 02.06.2014, par. 77.

²³⁹ Hüseyin Şahin başvurusu, par. 41.

veya bir normun yükümlü olanın yararına olan hukuki sonucunun yokluğu” olarak tanımlamaktadır²⁴⁰.

Özel hukuk yargılamalarında menfaatleri karşılıklı olarak çatışan iki tarafın bulunması ve taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması ispat yükünün belirli bir kurala bağlanmasını gerekli kılmıştır²⁴¹. TMK’nın²⁴² ispat yüküne ilişkin 6. maddesine göre “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” HMK²⁴³ m. 190’a göre ise “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*”

İspata ilişkin olarak, delilleri takdir yetkisinin düzenlendiği CMK madde 217/2’de “*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” denilmektedir. Mahkûmiyet ya da güvenlik tedbirine karar verilebilmesi için “*(sanığın) yüklenen suçu işlediğinin sabit olması*” şartı aranmaktadır (CMK m. 223/5²⁴⁴ ve m. 223/6²⁴⁵). Ayrıca CMK madde 223/2’de “*yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması*” ya da “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” hallerinde beraat kararı verileceği düzenlenmiştir. Fakat ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Şüphenin yenilmesi suretiyle; fiilin sanık tarafından işlendiği ve suç tipine uygun olduğu ispat edildiği takdirde suçun sübutu²⁴⁶ gerçekleşmiş olacaktır²⁴⁷.

Ceza muhakemesinde ortaya konulan deliller sonuç olarak hakim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmekte, onların bireysel olarak inanmasına ya da ikna

²⁴⁰ Walter, 542.

²⁴¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: On İki Levha Yayınları, 2013), 667; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011), 351.

²⁴² 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

²⁴³ 12.1.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

²⁴⁴ CMK madde 223/5’e göre “*Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.*”

²⁴⁵ CMK madde 223/6’ya göre “*Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.*”

²⁴⁶ İspat faaliyeti taraflar bakımından söz konusu olurken, hakim bakımından sabit görme, maddi olay bakımından sübut söz konusu olur. Hakimin hükme varışı o hususu sabit görmesi veya görmemesini ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 530.

²⁴⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 198.

olmasına bağılı olarak anlamlandırılmaktadır²⁴⁸. Bu nedenle yargılama sonunda ortaya çıkan vicdani kanaat esasen bir inanış meselesidir²⁴⁹. Ancak bu hakimin hissine dayanan yalın bir inanış değıl, delillerin mantık kurallarıyla muhakeme edilmesiyle ortaya çıkan bir kanaattir²⁵⁰. Bununla birlikte, ikna olmanın ya da kanaat getirmenin kişiden kişiye değışmesi sebebiyle²⁵¹, diğeri bir deyişle herkesin inanma noktasının farklı olması sebebiyle maddi vakıanın ispatı nispi bir nitelik arz etmektedir²⁵².

Kanun yolu muhakemesi yoluyla ilk derece mahkemesi kararlarının denetlenmesinin nedenlerinden biri de ispatın nispi nitelikte olmasıdır²⁵³. Kanun yolu muhakemesinde hüküm ve gerekçesi birlikte değıerlendirilerek; maddi vakıanın hukuka uygun olarak saptanıp saptanmadığı ve hukuki nitelendirmenin doğıru bir şekilde yapıp yapılmadığı incelenmekte; fakat mahkemenin vicdani kanaati tartışma konusu yapılamamaktadır²⁵⁴.

Muhakeme hukuku kesinleşme kurumunu içerisinde barındırmaktadır. Uyuşmazlığın kesin bir kararla sonlanmasında toplumun menfaati olduğu gibi, yargılamanın belirsiz bir şekilde uzamaması bakımından da sanığın menfaati bulunmaktadır. Bu sayede henüz huzur ortamı sağlanamamış olsa da en azından sükûnet sağlanmaya çalışılmaktadır²⁵⁵.

a. İspatın Kapsamı

Medeni hukuk usulünde yalnızca tartışmalı vakıaların ispatı gerektiğı halde, ceza muhakemesinde kural olarak, hüküm bakımından önemli olan bütün hususların ispatı gerekmektedir²⁵⁶. Öğretide ispatı zorunlu vakıaların “*asıl maddi vakıa*” (fiil), “*alt maddi*

²⁴⁸ Birtek, *Delil ve İspat*, 402. “*İnanma*” ve “*ikna olma*” kavramlarının sübjektif çağrışım yapması nedeniyle, ceza muhakemesinde ispatın “nispi” mahiyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Açıklama için bkzn. Erdener Yurtcan, *CMK Şerhi II* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 796; Birtek, *Delil ve İspat*, 402 vd.; Doğan Gedik ve Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 31.

²⁴⁹ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 542.

²⁵⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 375.

²⁵¹ Yurtcan, *CMK Şerhi II*, 796.

²⁵² Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 831; Birtek, *Delil ve İspat*, 402.

²⁵³ Murat Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 27.

²⁵⁴ Yıldız, *İspat*, 248.

²⁵⁵ Karakehya, “*Ceza Muhakemesinin Amacı*”, 135. Kesinleşme suretiyle yargılamanın sonlanması esas itibariyle maddi gerçeğı araştırma ve adalete ulaşma amaçlarına da aykırı değildir. Nitekim hükmün yanlış olduğunun anlaşılması ve şartlarının varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir. Açıklama için bkzn. Cihan, “*Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi*”, 708.

²⁵⁶ Roxin, “*İspat Hukukunun Esasları*”, 267. Doğrudan kendisi vasıtasıyla cezalandırılabilirliği gerekçelendiren veya ortadan kaldıran (fiilin işlenişine ilişkin tanık beyanı gibi) bütün hususlar

vakıalar” (fiil dışındaki maddi unsurlar, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, nitelikli haller, suçun özel görünüş biçimleri) ve “*yan maddi vakıalar*” (kusurluluğu kaldıran/azaltan sebepler, muhakeme şartları, cezaya ve cezanın infazına ilişkin sebepler, objektif cezalandırılabilme şartları) olduğu ifade edilmektedir²⁵⁷. Başka bir görüşe göre ise ceza muhakemesinde ispatı zorunlu vakıalar; “*esas vakıa- belirti vakıa- yardımcı vakıa*”, “*içsel-dışsal vakıa*”, “*önceki- eş zamanlı- sonraki vakıa*”, “*sanığın lehine olan- aleyhine olan vakıa*” biçiminde tasnif edilmektedir²⁵⁸.

Ceza muhakemesinde ispatın konusu ile yargılama sonunda verilecek hükmün konusu aynıdır. Hükümde esas alınan ve failin cezalandırılmasına sebep teşkil eden tüm vakıaların ispatı gerekmektedir²⁵⁹.

Ceza muhakemesinde kural olarak iddianın ispatı gerekmekte, savunmanın ispatı gerekmemektedir²⁶⁰. Cezayı kaldıran ya da hafifleten bir halin varlığına ilişkin savunma yapılması durumunda bunun aksi ispat edilemediği takdirde şüpheden sanık yararlanacaktır²⁶¹. Bizim de katıldığımız düşünceye göre “*Ceza muhakemesinde iddianın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ispatın konusunu oluşturur. İddianın ispatı zorunlu iken; savunmanın ispatı zorunlu değildir. Savunma yönünden, kural olarak, savunmanın*

doğrudan doğruya önemli vakıaları oluşturur., (kasten öldürme suçunun şüphelisinin daha evvel maktulü ölümle tehdit etmesi gibi) doğrudan bir sonuca götüren önemli olgular emare niteliğindedir. Bir delilin değerine ulaştıran (tanığın doğruluğu gibi) vakıalar ise ispatın yardımcı vakıaları olarak nitelendirilmektedir. Açıklama için bkz. Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 267.

²⁵⁷ Birtek, *Delil ve İspat*, 611 vd.

²⁵⁸ Alman doktrinde yapılan ayrımlar için bkz. Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 242 vd.

²⁵⁹ Schroeder ve Yenisey, 104.

²⁶⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 545. Yazarlar, suçun işlendiği zamanda başka yerde bulunmanın ispatı (alibi) gibi nadir durumlar dışında, suçsuzluğun ispatının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

²⁶¹ Yargıtay CGK, E. 2014.1-146, K. 2014/494, T.17.11.2014. “...Öldürülenler; acımasız, saldırgan ve zorba kimseler olup, bunlardan İlhan, aktif homoseksüeldir. İkisi, umumi bir yer olan Lunaparkta toplumun gözü önünde sanığı frontolda ceviz cesametinde hematoma, sol göz altında ekimoz, sol zigoma üzerinde hematoma meydana getirir derecede, ağız ve burnundan kan boşalır şekilde dövmüşler, dövme amaçları sona erdiği halde bununla yetinmeyerek, sanığı sürükleyip, bir odaya kapatmışlardır. Aksi ispatlanmayan savunmaya göre; bu odada sanığın ırzına zorla geçilmek istenmiş, zayıf bünyeli olan sanık, silahını ele geçirdiği halde, maktullerin darbeleriyle yere yıkılmış, üzerine çullanılmıştır. Sanığın yapacağı hareket, maktulleri bertaraf etmektir. Öz savunmanın aşıldığını gösteren kesin kanıt da elde edilememiştir”. Yargıtay CGK., 16.01.1978 tarih, E. 1978/423, K. 1978/2. Karar için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 626, dn. 609.

*aksinin söz konusu olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Savunmanın aksi ispat edilememiş ise, gerçek olduğu kabul edilmelidir”*²⁶².

Savunmada ileri sürülen görüşlere mahkeme kararında yer verme zorunluluğu (CMK m. 230/1-a), bu görüşlerin tartışılıp tartışılmadığı ve hükme etki edip etmediği hususunda kanun yolu denetimine de imkân tanımaktadır²⁶³.

İspat yükü suçun tüm unsurları bakımından geçerli olduğu gibi, objektif cezalandırılabilirlik koşulları ve ceza muhakemesi koşulları gibi cezalandırılabilirlik koşulları bakımından da ve hatta olay sırasında başka bir yerde bulunduğu ileri sürülmesi (alibi ispat) halinde dahi geçerlidir²⁶⁴.

aa. İspatı Gereken Olaylar

Hukuk muhakemesinden farklı olarak, ceza muhakemesinde taraflar arasında çekişmeli olmasa dahi ispatı zorunlu olan maddi vakıaların bütününe ispat ameliyesinin konusu içerisinde kabul edilmesi gerekmektedir. Hiç şüphesiz bu durum ceza muhakemesinde yargılama konusu olaya ilişkin her hususun ispatının zorunlu olduğu şeklinde de anlaşılamaz²⁶⁵. Ancak hüküm için önemli olan (yargılama sonucunda tesis olunacak hükmün temelini oluşturacak) vakıaların ispatı gerekmektedir.

²⁶² Birtek, *Delil ve İspat*, 648. Yargıtay kararlarında, “*sanığın aksi ispatlanamayan savunmasının hayatın olağan akışına da uygun bulunması*” ölçütü geliştirilmiştir. “*Görgü tanığı bulunmayan olayda, sanık aleyhine değerlendirilebilecek tek delil, katılanın aracının sağ kapı camında bulunan ve sanığa ait olduğu ekspertiz raporu ile tespit edilen sağ el orta parmak izidir. Ancak aracın diğer kısımlarında, özellikle de zarar verilen bölümlerinde sanığa ait parmak izi bulunamamıştır. Olay gecesi katılanın aracını bıraktığı kapalı otoparkın dolu olduğu ve katılanın da aracını diğer araçların çıkışını engelleyecek şekilde park ettiği dosya kapsamında anlaşılmakta olup, sanığın katılanın aracının yanından geçerken elinin cama değmiş olabileceğinin mümkün olması ve sanığın aksi ispatlanamayan bu yöndeki savunmasının hayatın olağan akışına da uygun bulunması karşısında, somut başka bir delille desteklenmeyen ve aracın zarar gören bölümlerinde değil de, başka bir yerinde tespit edilen tek bir parmak izine dayanılarak sanığın atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesine imkan bulunmamaktadır.*” Yargıtay CGK, E. 2013/9-241, K. 2013/293, 11.06.2013, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T: 2.3.2019.

²⁶³ Savunmanın taleplerinin, savunma tarafından ileri sürülen itiraz ya da iddiaların mahkemece değerlendirilip değerlendirilmediği veya reddedilmişse hangi gerekçeyle reddedildiğinin gerekçeli kararda yer alması kanun yolu denetimi bakımından önem arz etmektedir. Açıklama için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 403.

²⁶⁴ Schmid, *Strafprozessrech*, 94’ten aktaran Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 70.

²⁶⁵ Birtek, *Delil ve İspat*, 49.

Roxin, ispatı gereken vakıaları; doğrudan doğruya önemli vakıalar, emareler ve ispatın yardımcı vakıaları olmak üzere üçe ayırmaktadır²⁶⁶. Hüküm için doğrudan doğruya önemli olan vakıalar yönünden aranan ispat ise “*doğrudan ispat*” olarak nitelendirilmektedir²⁶⁷.

Kanuni ispat sisteminde olduğu gibi hangi vakıaların ispatı gerektiğine ilişkin genel ve soyut bir düzenleme yapılması serbest ve vicdani delil sistemine aykırı olacaktır. Bu sebeple hangi hususların ispatının gerektiğine, somut olayın özellikleri nazara alınarak mahkemece karar verilmesi gerekir²⁶⁸. Denilebilir ki; ispatı gereken vakıalar bakımından belirleyici olan husus, iddianamede yapılan vasıflandırma²⁶⁹ ve yargılamayı yürüten mahkemenin bakış açısıdır²⁷⁰.

Ceza yargılamasına konu uyumsuzluğa ilişkin hukuki mesele ispatın konusunu oluşturmadığından²⁷¹, ispatı zorunlu vakıalar “maddi vakıalar”dır.

bb. İspatı Gerekmeyen Olaylar

Aşikâr olan vakıalar ispata muhtaç değildir²⁷². Bununla birlikte, aşikâr olan vakıalar hakkında delil elde etmeye ihtiyaç bulunmasa dahi bu vakıaların duruşmaya konu edilmesi hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir; meğerki bu vakıalar açıkça

²⁶⁶ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 268.

²⁶⁷ Birtok, *Delil ve İspat*, 199.

²⁶⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 829-830.

²⁶⁹ Düşüncemize göre ispatı zorunlu maddi vakıaların sınırını CMK m. 225/1 uyarınca yargılamanın da sınırını oluşturan “*iddianamede tanımlanan fiil*” oluşturur. Yargılamanın sınırı aynı zamanda ispat faaliyetinin de sınırınıdır.

²⁷⁰ Bu sebeple biz, CMK m. 206/3’te yer alan düzenlemede, iddia ve savunmanın belli bir delilin ikamesinden ve tartışılmasından vazgeçilmesi konusundaki anlaşmasının mahkemeyi bağlamayacağı yönündeki düşünceye iştirak etmekteyiz. Düşünce ve bu konudaki tartışmalar için bkz. Birtok, *Delil ve İspat*, 385.

²⁷¹ Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2, (Aralık 2006): 104,

²⁷² Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 268. Yazar, aşikâr kabul edilecek olaylara ilişkin olarak şunları ifade etmiştir. Öncelikle herkesçe bilinen vakıalar, doğa olayları, mantıklı insanların düzenli olarak bilgilendikleri ve (ansiklopedi, harita gibi) güvenilir kaynaklara dayandırdıkları vakıalar ve bunlar gibi tarihi vakıalar aşikâr kabul edilmektedir. Genel aşikârlık bilginin (bir şehir gibi) belirli bir insan çevresiyle sınırlı olduğu durumlarda da kabul edilebilmektedir. Diğer yandan kamusal faaliyeti kapsamında hakimnin güvenilir tecrübeleri kapsamında bulunan şeyler de mahkemece aşikârdır. Fakat, burada kastedilen hakimnin olaya ilişkin tanıklığı gibi şahsi bilgisi değil; mahkeme kararlarına sürekli ve eşdeğer bir şekilde dayanak oluşturan olaylar gibi objektif hususlardır. Diğer mahkeme kararlarında saptanmış olan hususlar da aşikâr kabul edilmektedir. Çözümü uzmanlık gerektiren sorunlar bakımından aşikârların kabulü için bir uzmanın mahkemeyi kendi bilgisi konusunda ikna etmesi gerekmektedir. Açıklama için bkz. Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 268-269. Aşikâr vakıa konusunda detaylı tartışma için bkz. Birtok, *Delil ve İspat*, 392-293.

anlaşılabilir olsun ve bu sebeple de vurgulanmaya ihtiyaç bulunmasın²⁷³. Aşikâr vakıalar, çözümlenmesi gereken uyuşmazlık bakımından önemli olduğunda duruşmada dile getirilebilir ise de ispatın konusunu oluşturmaz ve ikame edilen vakıanın gerçekliği konusunda tartışma yapılamaz. Bu husustaki ispatın hükme etkisi söz konusu değildir ve bu tür bir talebin de reddi gerekir (CMK m. 206/2-b).

Aşikâr vakıaların aksinin ispatı mümkün olduğu gibi yeni vakıalar vasıtasıyla mahkemenin dayandığı aşikâr vakıalara ilişkin mantıklı şüpheler uyandırılması dahi yeterlidir²⁷⁴.

Bilinen, genel olarak geçerli kabul edilen bir kanaatin bilindiğinden farklı olduğuna ya da maddi vakıanın farklı bir şekilde geliştiğine ilişkin ciddi olgulara dayanılarak bir iddia öne sürüldüğünde yeni bir vakıanın varlığından söz edilir²⁷⁵ ve bu durumda artık vakıanın “aşikâr” olduğu söylenemez. Kesinlik içermeyen vakıa herkes için aşikâr kabul edilemez²⁷⁶.

b. İspat Yüğü Sorunu

İngiliz ceza muhakemesinde olduğu gibi saf itham sistemini benimseyen muhakemelerde ispat yükü delil ikame etme ve jüriyi ikna etmek hususunda tek yetkili merci olan iddia makamı üzerindedir²⁷⁷. Karma sistemin (işbirliği sisteminin) geçerli olduğu Kıta Avrupası ceza muhakemesi sistemlerinde ise hâkimin de delil toplama yetkisi bulunmakta ve delilleri değerlendirerek vicdani kanaate ulaşması gerekmektedir²⁷⁸. Bu sebeple karma sistemde ispat yükünün savcıya mı yoksa hâkime mi ait olduğu tartışması gündeme gelmektedir²⁷⁹.

²⁷³ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 269.

²⁷⁴ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 269.

²⁷⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 599.

²⁷⁶ Birtek, *Delil ve İspat*, 392.

²⁷⁷ Temel olarak, ispat yükü tezi, sanığın hiçbir şeyi kanıtlamasına gerek olmadığını, ancak devletin sanığın suçunu uygun delil standardına göre tespit etme yükümlülüğünü taşıdığını söylemektedir. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde suçsuzluk karinesi, jüri üyelerine, savcı bu yükü ortadan kaldırırsa kadar sanığın masum olduğunu varsaymaları talimatını vermektedir. Açıklama için bkz. Laudan, “Truth, Error and Criminal Law”, 89.

²⁷⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 596.

²⁷⁹ Birtek, *Delil ve İspat*, 418.

Öğretide “ispat yükünün savcıda olduğu”, “savcı ve mahkemenin müşterek yükümlülüğü olduğu” ve “ispat yükü bulunmadığı” şeklinde üç görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre ceza muhakemesinde ispat yükü bir ithamda bulunan iddia makamındadır²⁸⁰. Devletin cezalandırma yetkisini kamu davasını açmak suretiyle kullanması²⁸¹ ve delilleri göstermek hususunda yükümlü olması²⁸² sebebiyle ispat yükünün iddia makamına düştüğü ifade edilmektedir²⁸³. Buna göre kamu davasını açmak suretiyle uyuşmazlığı yargılama makamının önüne getiren iddia makamı, sanığın suçluluğunu da ispat etmek durumundadır²⁸⁴. Savcının lehe olan delilleri toplamakla yükümlü olması ve mahkemenin de gerektiğinde resen araştırma ile delil toplayabilmesi ispat yükünün iddia makamında olduğu gerçeğini değiştirmemektedir²⁸⁵. Feyzioğlu’na göre ispat yükü en azından ikna boyutuyla savcının üzerindedir. Şayet savcı mahkemeyi sanığın suçu işlediğine ikna edemezse açmış olduğu kamu davasını kaybetmiş olacaktır²⁸⁶. Bu görüş kapsamında ayrıca belirtmek gerekir ki; mahkeme üyeleri görevlerini ifa ederken, zanlının suçu işlemiş olduğundan hareketle işe başlamamalıdır. İddianın ispat yükümlülüğü savcılık makamındadır. Maddi vakianın ispatı konusundaki şüphe sanık lehine sonuç verir²⁸⁷.

Savunmanın iddiadan sonralığı ilkesinden hareket eden bir görüşe göre savunma iddianın yürütülmesi anlamına geldiğine göre mantık gereği savunma olabilmesi için ön şart olarak

²⁸⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 387; Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 264 vd.; Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi”, 57-58; Karakehya, *Duruşma*, 154; Mehmet Yayla, *Ceza Muhakemesi Hukukunda: İspat ve Şüphe* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 157.

²⁸¹ Kamu davasını açma görevi ve yetkisi Cumhuriyet savcısının tekelindedir. Savcılığın ceza muhakemesindeki görevi suçu ve suçluyu ortaya çıkarmak, kamu davasını açmak ve karar kesinleşinceye kadar takip etmektir. Açıklama için bkz. Kantar, II, 1, 3.

²⁸² Cumhuriyet savcısının, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrendiğinde kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen olayın gerçeğini araştırmaya başlaması gerekir (CMK m. 160/1). Aynı zamanda, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesini temin etmek için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplayarak, bunları muhafaza altına almakla ve bu süreçte şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK m. 160/2).

²⁸³ Yavuz, 157.

²⁸⁴ Karakehya, *Duruşma*, 155.

²⁸⁵ Tozman, “Suçsuzluk Karinesi”, 322. Yazara göre; ispat yükünü göstermeyen resen araştırma yaparak delil toplama yetkisi, mahkemenin vicdani kanaate ulaşabilmesi için getirilmiş bir araçtır.

²⁸⁶ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 266-267. Karşı görüşteki Birtok’e göre esas hakkındaki mütalaasında iddianameyi savunmak yerine aksi görüş de beyan edebilen savcılık makamının ikna yükü bulunmamaktadır. Bknz. Birtok, *Delil ve İspat*, 424.

²⁸⁷ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 98. Barbera ve Messegue/ İspanya, par. 76.

bir iddianın varlığı gerekmektedir²⁸⁸. Bu durumda ispat yükü, iddiasını ispat etmek için delilleri göstermek durumunda olan iddia makamına düşmektedir²⁸⁹.

Diğer bir görüş ispat yükünün müştereken savcılık ve mahkemeye düştüğünü savunmaktadır²⁹⁰. İspat yükünün iddia makamına düştüğünü söylemek, maddi gerçeği araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesinde ispat sürecini açıklamaya yetmeyecektir²⁹¹. Bu ilkeye göre hâkim önüne getirilen delillerle yetinmek zorunda değildir. Ortaya konulan delilleri yeterli görmediği takdirde kendisi de resen delil araştırması yapabilir²⁹².

İddia ve savunmalar ile bağlı olmayan, aynı zamanda delil ikamesi, soruşturmanın genişletilmesi ve delillerin takdir edilmesi gibi yetkilere sahip olan mahkeme, ispat yönünden pasif bir süje değildir²⁹³. Ceza muhakemesinde ispat külfetinin maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olan Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin üzerinde olduğu ifade edilmektedir²⁹⁴. Savcılık makamı her ne kadar lehe olan delilleri toplamakla yükümlü olsa da esas itibarıyla sanığın suçluluğunu ispat etmeye çalışmaktadır. Öte yandan eksik delille mahkûmiyet veya beraat kararı veremeyecek olan, bu sebeple soruşturma aşamasında toplanmamış delilleri toplaması gereken mahkeme de ispat yükü altında bulunmaktadır²⁹⁵.

²⁸⁸ Walter, 542.

²⁸⁹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 379.

²⁹⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 616; Fatih Birtek, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD*, 19/2, (2013): 969; Yayla, *İspat ve Şüphe*, 85, 245. Birtek’e göre “ceza muhakemesinde “ispat yükü”nden değil, “maddi gerçeğin ortaya çıkarılması” yükümlülüğünden söz edilmeli ve ispat yükü terimi yerine “maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğü” terimi benimsenmelidir. Muhakeme sistemimiz açısından bakıldığında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı ve hâkimin müşterek yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir”. Bknz. Birtek, *Delil ve İspat*, 425.

²⁹¹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 728.

²⁹² Resen araştırma ilkesine ilişkin olarak 1412 sayılı CMUK madde 237/2’de; “Bir delilin iradına mütaallik talebin reddi mevzuabahsölur, yahut bazı delillerin iradına müsaade olunması muhakemenin talikını icap ettirirse, mahkeme bu bapta bir karar verir” şeklinde açık bir hüküm bulunmaktaydı. Her ne kadar 5271 sayılı CMK’da bu gibi açık bir hüküm bulunmasa da resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ve hakim delil ikame edebileceği kabul edilmektedir.

²⁹³ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 387.

²⁹⁴ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 106-107. Resen araştırma ilkesi, kamu davasının kamusalılığı ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi başta olmak üzere, ispata ilişkin ilkeler ispat külfetini mahkemeye ve savcılığa yüklemektedir. Açıklama için bknz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi*, 106-107.

²⁹⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 615.

Bir görüşe göre ceza muhakemesinde ispat yükü savcılığın ve özellikle de mahkemenin üzerinde düşmektedir²⁹⁶. Ceza muhakemesinde şekli anlamda ispat yükü bulunmamakla birlikte maddi anlamda ispat yükünün bulunduğu, bu yükün savcıya ve kamuya ait olduğu söylenmektedir²⁹⁷.

İkinci görüşe göre ispat yükü soruşturma aşamasında iddia makamına kovuşturma aşamasında ise yargılama makamına aittir²⁹⁸. Aksi görüşe göre soruşturma aşamasında ispat yükü bulunmamaktadır. CMK madde 170/4²⁹⁹ uyarınca savcılığın iddia makamı olarak ne şekilde yeterli şüpheyi ulaştığını açıklama yükümlülüğü vardır. Ancak, bir vakıanın ispat edilip edilmediği kovuşturma aşamasında deliller değerlendirildikten sonra hükümle birlikte anlaşılacağından, ispat esas itibarıyla kovuşturma aşamasına ait bir işlemdir³⁰⁰.

Öğretide baskın görüş ceza muhakemesinde özel hukuk yargılamalarında olduğu gibi bir ispat yükünden söz edilemeyeceğini kabul etmektedir³⁰¹. Özel hukuk yargılamasında ispat yükü kendisine düşen taraf hukuka uygun delillerle o hususu ispat edemediği takdirde uyuşmazlık o tarafın aleyhine çözülmektedir³⁰². Halbuki, “*ispat yükü kendisine düşen tarafın bu hususu ispat edemediği takdirde kendi aleyhine zararlı sonuç doğması*” şeklinde bir prensip ceza muhakemesine yabancıdır³⁰³.

²⁹⁶ Ünver, “İspat, CMK ve Uygulamamız”, 112.

²⁹⁷ Yıldız, İspat, 237.

²⁹⁸ Yayla, İspat ve Şüphe, 248.

²⁹⁹ CMK madde 170/4’e göre “*İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.*”

³⁰⁰ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 261. Yazar, savcının yargılamanın tam olarak bir tarafı olmadığını, iddianamede delillerin gösterilmesinin ispat yükü değil; iddia makamı ne şekilde yeterli şüpheyi ulaştığını açıklama noktasında, iddiayı delillerle gerekçelendirme yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 264.

³⁰¹ Erem, *Ceza Yargılaması*, 362; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 546; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 835; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 521; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 298; Yurtcan, *CMK Şerhi II*, 807; Birtek, *Delil ve İspat*, 425; Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 264. Ne sanık suçsuzluğunu ne de savcı sanığın suçluluğunu ispatlamak zorundadır. Ceza muhakemesinde ispat külfetinin yargılama sükelerinden birine yüklenmesinin yeri yoktur. Uygulamada ve öğretide “sabit olmak” sübut olmak” terimlerinin kullanılması bir rastlantı olmayıp ispat faaliyetinin kolektifliğine işaret eder. Açıklama için bkz. Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, 317.

³⁰² Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 546.

³⁰³ Suçsuzluk karinesi her ne kadar şüpheden sanık yararlanır kuralını tanımlamakta ve hiç kimsenin suç sabit olmadan mahkum edilemeyeceği esasını içermekte ise de bu ilke Avrupalı hukukçular tarafından kısmen yadırganmaktadır. Çünkü varsayım ceza muhakemesine yabancı bir kavramdır. Açıklama için bkz. Schroeder, “*Dürüst Yargılama İlkesi*”, 272.

İspat yükü sorunu ancak mahkemenin delil ikame edemediği, tarafların ikame ettiği delillerle bağlı olduğu bir yargılamada söz konusu olabilir³⁰⁴. Mahkemenin delil araştırması yapabildiği bir sistemde ispat yükü sorunu olmayacaktır³⁰⁵. Ceza muhakemesinde ise iddia makamı ispata ilişkin bir çaba göstermese hatta beraat talep etse dahi hâkim resen delilleri toplayıp duruşmada tartışarak mahkûmiyet kararı verebilir³⁰⁶. Bu sebeple ceza muhakemesinde iddia edenin delil ikame ederek mahkemeyi ikna edeceği prensibine dayanan bir ispat yükü bulunmamaktadır³⁰⁷. Kaldı ki; sanığa susma hakkı tanınan bir sistemde ispat yükünden söz etmek de mümkün değildir³⁰⁸.

Ceza muhakemesinde ispat yükünden değil, müştereken savcılık ve mahkemenin üzerinde bulunan, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğünden söz etmek gerekir³⁰⁹. Diğer bir deyişle, savcılık bakımından soruşturma yükümlülüğü, mahkeme bakımından ise aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır³¹⁰.

Ceza muhakemesinde medeni yargılamada olduğu gibi taraflar arasında yön değiştirebilen bir ispat yükünden söz edilemeyeceği gibi sanığın suçsuzluğunu ispatlamak gibi bir yükümlülüğünden de söz edilemez³¹¹. Ceza muhakemesinde ispat yükünün sanığa bırakılması; ondan bir fiili işlemediğine ilişkin delil sunmasını beklemek anlamına gelir ki; menfiliğin ispatı çoğu zaman imkansızdır³¹² ve böyle bir uygulanma suçsuzluk karinesine aykırı olacaktır³¹³.

Ceza muhakemesinde hiç kimse kendi suçsuzluğunu ispatlamak zorunda olmadığı halde, herkes suçsuzluğunu kanıtlamak üzere muhakeme işlemlerine ve ispat faaliyetine katılmak hak ve imkanına sahip bulunmaktadır³¹⁴. Şüpheli ya da sanık kendi lehine olan

³⁰⁴ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 546. Medeni hukukta taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğundan, hakim eli kolu tarafların ileri sürdükleri olaylar, normlarla ve delillerle bağlıdır. Hakim tarafların ileri sürdüklerinin dışına çıkarak olayın özünü araştıramadığı için şekli gerçeklik söz konusudur. Ceza muhakemesinde hakim iddia ve savunmanın ileri sürdükleri delillerle bağlı olmadığı için maddi gerçeklik söz konusudur. Açıklama için bkz. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 23-24.

³⁰⁵ Erem, *Ceza Yargılaması*, 362.

³⁰⁶ Karakehya, *Duruşma*, 155; Yayla, *İspat ve Şüphe*, 85.

³⁰⁷ Yurtcan, *CMK Şerhi II*, 808.

³⁰⁸ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 298.

³⁰⁹ Birtek, *Delil ve İspat*, 425.

³¹⁰ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 264.

³¹¹ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 262.

³¹² Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 387-388.

³¹³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I* ; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 60.

³¹⁴ Ünver ve Hakeri, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 107.

hususları ileri sürmek suretiyle ispat faaliyetine katkıda bulunmak hak ve yetkisine sahip olsa da bunu yapmaya zorlanamaz. Bu sebeple de mahkeme vicdani kanaatini sanığın delil sunmadığı ya da suçlu olmadığını ispat edemediği vakasına dayandıramaz³¹⁵.

Düşüncemize göre de ceza muhakemesinde, medeni yargılamada olduğu gibi “*tarafaların haklarını dayandırdıkları olguları ispatlamaları gerektiği*” şeklinde bir ispat yükü sorunu bulunmamaktadır. Kamu davasının kamusallığı ilkesi, resen araştırma ilkesi ve maddi gerçeğin araştırılması ilkesi savcılığa ve mahkemeye olayı aydınlatma yükümlülüğü yüklerken; suçsuzluk karinesi şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve susma hakkı ise sanığın suçsuzluğunu ispatlamak zorunda bırakılmasını yasaklamaktadır³¹⁶.

Esasen mühim olan ceza muhakemesinde ispat yükünün sanığa yükletilmemesidir. Sanık lehine olan delilleri öne sürme yetkisine³¹⁷ sahip olsa dahi bunu yapmak zorunda bırakılmamalıdır. Diğer bir deyişle maddi gerçeği araştırmak, mahkeme ve savcılığın görevi olduğundan, iddiasını ispatlamak için delil göstermemiş olması sanık aleyhine bir sonuç doğurmamalıdır.

Diğer yandan tali ceza davaları ispat yüküne ilişkin bu genel kuralın istisnalarından birini oluşturmaktadır³¹⁸. Tali ceza davalarında ispat yükünü iddia edene yükleyen düzenlemeler bulunabilmektedir³¹⁹. Nitekim hâkimin veya bilirkişinin reddi talebinde ya da eski hale getirme talebinde bulunan kişi, talebini dayandırdığı olguları ispatla yükümlü

³¹⁵ Erem, *Ceza Yargılaması*, 361; Ünver, *İspat ve Uygulamamız*, 113.

³¹⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 106.

³¹⁷ CMK madde 147/1-f’ ye göre şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi sırasında; “*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*”.

³¹⁸ Asli dava ceza uyuşmazlığını çözmeye yönelik olarak açılan ve yürütülen kamu davasıdır. Tali dava ise asli yargılamanın devamı için çözümü gereken ve bu dava içerisinde açılan veya yeniden açılarak asli dava ile görülen (hâkimin reddi, katılma talebi, hakaret suçunda isnadın ispatı gibi) tali uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. Açıklama için bkz. Ünver ve Hakeri, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 80.

³¹⁹ Ünver, *İspat ve Uygulamamız*, 111-112. Tali ceza davası olarak adlandırılan bu hallerde, bizzat kanun tarafından iddia edene ispat/ ikna yükü yüklendiği ancak bu hallerdeki ispatın, “*makul ve haklı görülme*” ya da “*inandırıcılık*” ile sınırlı olduğu ve “*tam bir ispat olmadığı*” ve nihayetinde genel ispat kuralına tam anlamıyla istisna teşkil eden haller olmadığı yönündeki görüş için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 426-427.

tutulmuştur³²⁰. Dolayısıyla sanığa ispat yükünün yüklenemeyeceği kuralı tali davalar bakımından geçerli olmayacaktır³²¹.

Savunmanın aksinin ispatlanmamış olması durumunda şüpheden sanığın yararlanacağına ilişkin Yargıtay uygulaması³²², ispat yükünün sanıkta olmadığına kabul edildiğini göstermektedir³²³. Yargıtay'ın “*kendi beyanlarını destekleyici delil sunmayan sanığın suçu işlediğinin kabul edilmesi gerektiği*” gibi bazı hatalı kararları da bulunmakla birlikte³²⁴, genellikle ispat yükünü sanığa yüklemekten kaçındığı görülmektedir³²⁵.

AİHM'e göre adil yargılanma hakkı bağlamında suçsuzluk karinesinin aksinin ispatı olarak anlaşılması gereken ispat yükü iddia makamındadır³²⁶. İspat yükünün iddia makamından savunmaya geçirilmesi suçsuzluk karinesine aykırı görülebilmektedir³²⁷. AYM'nin yaklaşımı da aynı doğrultudadır³²⁸.

AİHM nezdinde yapılan bireysel başvurularda da kural olarak ispat yükünün iddia edene ait olduğu kabul edilmektedir³²⁹. Bu kuralın istisnası olarak, işkence ve insanlık dışı muamele yasağına (AİHS m. 3) ya da yaşam hakkına (AİHS m. 2) ilişkin ihlal iddialarında; iddia konusu olayın resmi makamların gözetimi altında gerçekleştiğine dair

³²⁰ Ünver, İspat ve Uygulamamız, 111-112.

³²¹ Ünver ve Hakeri, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 80.

³²² Yargıtay CGK., 16.01.1978 tarih, E. 1978/423, K. 1978/2; Yargıtay CGK., 23.03.1987 tarih, E. 1986/4-559, K. 1987/138. Yargıtay uygulaması için bkz. Gedik ve Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 294.

³²³ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 260.

³²⁴ Yargıtay 13.CD, E: 2018/8964, K.: 2019/1861, T. 11.2.2019: “*sanık ...'ün müştekiye ait çalınan cep telefonunu tanımadığı bir telefondan aldığına dair beyanlarını destekleyici herhangi bir delil bulunmadığı, cep telefonu satıcısı ...'a telefon faturasını bir gün sonra getireceğini söylemesine rağmen getirmediği, dosyaya telefonu kimden satın aldığına dair bir belge de sunmadığı sanığın yargılama aşamasındaki beyanlarının suçtan kurtulmaya yönelik soyut inkar niteliğinde bulunduğu anlaşılacakla hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılmasına karar verilmesi yerine ...'ün beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir...*”

³²⁵ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 263.

³²⁶ Capeau/ Belçika kararı, B. No: 42914/98, T. 16.1.2005, par. 25.

³²⁷ Doğru ve Nalbant, C. I, 643. AİHM'in ispat yükünü iddia makamına yüklediği uygulamasının, bütünüyle “*sanığın masumiyet karinesini*” korumaya yönelik olduğu hususunda bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 425.

³²⁸ AYM, Münir İçer Başvurusu, B. No: 2012/584, T. 12.3.2015, par. 24: “*... kişinin masumiyeti asıl olduğundan ispat külfeti iddia makamına aittir.*”

³²⁹ Birtek, *Delil ve İspat*, 419 vd.

resmi bir belge sunulması, ispat yükünün devlete geçmesi bakımından yeterli görülebilmektedir³³⁰. AYM uygulaması da aynı doğrultudadır³³¹.

Kanıtların kabul edilebilirliği ve denetlenmesi öncelikle yerel mahkemelerin meselesi olup AİHM kanıtların doğru biçimde değerlendirilip değerlendirilmediği uzmanlık alanı dışında olup mahkeme yalnızca sınırlı bir üst denetim yapmaktadır³³².

AİHM duruşmaların tamamını nazara alarak; kanıtlara ilişkin bir dengesizlik durumu olup olmadığı, adil olunup olunmadığı, sanığın etkili bir şekilde duruşmalara katılma imkanına sahip olup olmadığı, silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığı ve savunmanın konumunun önemli ölçüde zarar görüp görmediği gibi hususları incelemektedir³³³.

c. Kanuni Karineler ve İspat Yükü

Karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen çıkarılmasıdır³³⁴. Hukuki anlamda karine ile ispat ise “*gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak işlem yapılması*”dır³³⁵. Bu yönüyle karineyle ispat, muhakeme yoluyla yapılan “mantıki çıkarsamadan”³³⁶ başka bir şey değildir. Karinenin kendisi bir vakıa olmayıp, kuraldır³³⁷.

Bir hukuk kuralına dayanan karine “*hukuki karine*”; tecrübe kuralına dayanan karine ise “*fiili karine*” olarak adlandırılmaktadır³³⁸. Maddi bir gerçeklikten geri kalan ve bir

³³⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 546; Doğru ve Nalbant, C. I, 11. Ünver, ispat yükünü devlete yükleyen bu uygulamanın ceza muhakemesi hukukunun niteliğine ve hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir: Bknz. Ünver, *İspat ve Uygulamamız*, 113. Birtek ise bireysel başvuru yargılamasının ceza yargılaması olmadığına ve kendine özgü (sui generis) bir nitelik taşıdığına dikkat çekerek, ispat yükü bakımından ceza muhakemesinden farklı bir ilkenin benimsenmesinin hukuka aykırı olmayacağını ifade etmektedir: Bknz. Birtek, *Delil ve İspat*, 421.

³³¹ AYM, Deniz Yazıcı Başvurusu, B. No: 2013/6359, T. 10.12.2014, par. 80: “Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvuruçunun, gözaltından çıkarıldıktan sonra yaralanmış olduğunun tutarlı ifadeleri ve doktor raporları ile saptanmış olması karşısında, artık bunun kolluk görevlilerinin eylemleri sonucu olmadığına ilişkin ispat yükümlülüğü idareye aittir.”

³³² Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 97-98.

³³³ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 98.

³³⁴ Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 62, sy. 3 (2013): 731.

³³⁵ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 256.

³³⁶ Akman, *Osmanlı Devlerinde Ceza Yargılaması*, 89.

³³⁷ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 776.

³³⁸ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 256-257. Karine hakkında ayrıntılı tartışma ve karinelerin ispat işlevi hususlarında bknz. Birtek, *Delil ve İspat*, 33 vd.

yönüyle gerçekliğin parçaları olan “emareler”, maddi karine içerisinde değerlendirilmektedir³³⁹.

Ceza muhakemesinde ispat için karinelerin mevcudiyetine lüzum bulunmamakla birlikte³⁴⁰, ceza uyumsuzluğuna konu olaya ilişkin boşlukların doldurulmasında ve delil araçlarının gerçeğe uygunluklarının denetlenmesinde karinelere başvurulabilir³⁴¹.

Kanunun bir olayın doğruluğunu soyut olarak önceden kabul ettiği durumlarda, hakim şüpheyi yenmek için ayrıca bir araştırmaya gerek olmaksızın bu olaya dayanabilecektir³⁴².

Hukuki ya da fiili karinelerin bulunması ve bunu çürütme yükümlülüğünün savunmanın sırtına yüklenmesi tek başına suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte bu karinelerin olayın önemi ve savunmanın haklarını hesaba katan belirli sınırlar arasında kalmaları gerekmektedir. Bilhassa suçluluğa ilişkin varsayımda bulunmanın, maddi vakıya ilişkin etkili bir değerlendirme yapması gereken mahkemeyi olaylarla ya da suçla ilgili gerçeklerden mahrum bırakmaması gerekmektedir³⁴³.

AİHM bazı durumlar bakımından kanun ile fiili veya hukuki bir sorumluluk karinesinin kabul edilmiş olmasını, makul sınırlar içerisinde kalmak ve sanığın savunma hakkını ihlal etmemek kaydıyla, suçsuzluk karinesine aykırı olmadığını kabul etmektedir³⁴⁴. Sanığın kanuni karineyi çürütmek ve sorumlu olmadığı hususları kanıtlamakla yükümlü olduğu

³³⁹ M. Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1945), 220-221. Şüphenin de bir tür maddi/fiili karine olduğu, AİHM uygulamasında ise şüphenin “kanuni karine” olarak kabul edilmesinin isabetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 36-37.

³⁴⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 396.

³⁴¹ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 257-258. İspatı zorunlu maddi vakıaların karinelere ispat edilmiş sayılmasının mümkün olmadığı, karinelerin ancak delil takdirinde hakime yardımcı olabileceği hususunda bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 39.

³⁴² Yenisey ve Nuhoglu, 503.

³⁴³ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 164.

³⁴⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, 298. Makul olmak şartıyla bazı hukuki veya fiili karineler, sanık aleyhine delil teşkil edebilir ve bunların aksinin ispatı sanığa düşebilir. Örneğin AİHM, İngiliz hukukunda bulunan bir hükme dayanarak, bir hayat kadınıyla yaşayan kişinin, onun geliriyle yaşadığı sonucunun çıkarılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde AİHM, Fransız gümrük mevzuatında yer alan, “sınırı geçerken yasak mallarla yakalanan bir kişinin, aksini kanıtlamadıkça kaçakçı sayılabileceği” şeklindeki hükmü de makul ve 6. maddeye uygun bulmuştur. Bknz. Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 190.

bu durumlarda mahkeme somut olaydaki uygulamanın suçsuzluk karinesine ve genel olarak adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemektedir³⁴⁵.

AIHM uygulamasıyla benzer şekilde AYM de bazı durumlarda fiili ve hukuki sorumluluk karinelerinin öngörülebileceğini kabul etmektedir³⁴⁶. AYM bir kararında AIHM’e atıfla şöyle demiştir: “2918 sayılı Yasa’nın 116. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ihlaller nedeniyle, sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenmesi, bir trafik kuralının ihlal edildiğine dair suç isnadı niteliğinde olup suçsuzluk karinesine aykırılık taşımamaktadır. Suçsuzluk karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. Madde gerekçesinde de bu konu açıkça ifade edilmiştir. Ancak genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yön değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz³⁴⁷.”

Suçsuzluk karinesi, iç hukukta bir suç hakkında fiili ya da hukuki sorumluluk karinelerinin kabulüne engel değildir³⁴⁸. Ancak devletler, söz konusu karineleri uygularken, bireylerin haklarına yapılabilecek müdahalelerin (hapis ya da para cezası) ağırlığını göz önünde bulundurmalı, “mahkûmiyet kararını vermek için yeterli derecede ağır, açık ve tutarlı bir karine” olmasını aramalı, karinenin aksinin ispatlanması mümkün olmalı ve başvuru hakkını sorumluluktan kurtarabilecek nitelikteki savunma hakları korunmalıdır³⁴⁹.

³⁴⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, 298.

³⁴⁶ AIHM’in, iddianın ispatı bakımından ciddi bir delil ya da delil başlangıcı bulunmayan hallerde, karinelerden hareketle mahkûmiyet kararı verilmesini adil yargılanma hakkının ihlali saydığı ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 40.

³⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2004/116, K. 2008/74, K.T. 06.03.2008. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 303. AYM’nin Ali Öksüz başvurusunda (Başvuru No. 2013/6385) verdiği kararın değerlendirmesi için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 41.

³⁴⁸ Salabiaku/ Fransa, B. No: 10519/83, 07.10.1988. Janosevic/ İsveç, B. No: 34619/97, 23.07.2002, Västberga Taxi AB ve Vulic/ İsveç, B. No: 36985/97, 23.07.2002. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 296.

³⁴⁹ Salabiaku/ Fransa, par. 28. Başka bir kararında da AIHM, somut olayda, başvuru sahibi aleyhine Fransız mevzuatında öngörülmüş olan karinelerin, kendisine savunma hakkı tanındığı için, madde 6/2’ye aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır, Pham Hoang/ Fransa, 25.09.1992. Ayrıca bkz. Janosevic/ İsveç, par. 103,109. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 296. AIHM’in benzer mahiyetteki Telfner/ Avusturya kararı hakkında değerlendirme için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 40-41.

2. Susma Hakkı

Kendini itham etmeme hakkı, kendi aleyhine tanıklıkta bulunmama muafiyeti olarak da ifade edilen “nemo tenetur” ilkesinin Latince kimse kendini suçlamak zorunda değildir anlamına gelen “nemo tenetur se ipsum accusare” ve kimse kendine ihanet etmek zorunda değildir anlamına gelen “nemo tenetur se ipsum prodere” şeklindeki özdeyişlerden doğduğu kabul edilmektedir³⁵⁰.

Nemo tenetur ilkesi, “*kişinin kendisi ve belli derece yakınları aleyhine delil vermeye mecbur edilememesi*” şeklinde tarif edilmektedir³⁵¹. Bu ilke dolayısıyla şüpheli ya da sanık muhakeme sürecinde suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü altında olmadığı gibi, yargılama makamlarının suçluluğu ispat etme faaliyetine yardım etme gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Kişi soruşturma ve kovuşturma organlarıyla işbirliği yapıp yapmama hususunda özgür bırakılmalı, bu yönde zorlanmamalıdır³⁵².

Ceza muhakemesinde sanığın suçluluğuna ilişkin iddianın ispatı sürecinde, baskı veya eza yöntemleri kullanılarak elde edilen delillere başvurulmasını önlemek üzere öngörülmüş olan susma hakkı³⁵³ kişinin kendisini itham etmeme hakkının üç temel sütunundan biridir³⁵⁴.

Anayasada; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” şeklinde formüle edilen m. 38/5 hükmüyle susma hakkının teminat altına alındığı görülmektedir. İfade ve sorgu usulüne ilişkin CMK m. 147/1-e’ye göre; sanığa açıklanması gereken haklardan biri de “*yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu*” hususudur. Keza duruşmada sorgusu yapılmadan önce sanığa m. 147’de yer alan diğer haklarla birlikte açıklamada bulunmama (susma) hakkının bulunduğu da bildirilmektedir (CMK m. 191/3-

³⁵⁰ Rezzan İtişgen, “Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2012, 3-4; Aydın, *Kendini İtham Etmeme Hakkı*, 35.

³⁵¹ Aydın, *Kendini İtham Etmeme Hakkı*, 35; Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 1, (2011): 31.

³⁵² Faruk Erem, “Susma Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, 18/3, (Temmuz 1992): 297; Haydar, 23-24

³⁵³ Saunders/ Birleşik Krallık, par. 68-69; John Murray/ Birleşik Krallık, par 41-45; İncoğlu, *Adil Yargılama Hakkı*, 272. Susma hakkının ikrarı sıradan bir delil haline getirdiği yönündeki görüş için bkznz. Birtek, *İkrar*, 23.

³⁵⁴ Kişinin kendisini itham etmeme hakkının, susma, kendisini ve yakınlarını suçlayıcı mahiyette sorulara cevap vermeye zorlanamam ve kendisi veya yakınlar aleyhine delil vermeye zorlanamama hakkını içerdiği yönündeki görüş için bkznz. Birtek, *İkrar*, 185.

c). Ayrıca tanığın kendisi ve CMK m. 45'te³⁵⁵ gösterilen yakınlarını cezai takibata uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinebileceğine ilişkin CMK m. 48 hükmüyle tanıklar için de susma hakkı öngörülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça ifade edilmeyen susma hakkı³⁵⁶, adil yargılanma hakkının çekirdek alanında yer alan haklardan biri olarak kabul edilmiş³⁵⁷ ve doksanlı yıllardan itibaren AİHM içtihatlarında yer almaya başlamıştır³⁵⁸. Mahkeme, bu hakkı pek çok kararında AİHS madde 6/1 bağlamında ele alırken³⁵⁹, bazılarında ise madde 6/2 bağlamında³⁶⁰ ele almıştır³⁶¹.

Mahkeme'ye göre Sözleşme'de açıkça belirtilmemiş olsa da genel kabul gören uluslararası standartlardan biri olan susma ve kendini suçlamama hakkı, 6. maddede yer alan adil yargılama fikrinin temelini oluşturan haklardır. Bu haklar yetkililerin/ görevlilerin hukuka uygun olmayan zorlamalarına karşı şüphelinin/ sanığın korunmasını ve adli hataların önlenmesini sağlayarak 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Kendini suçlamama hakkı iddia makamının baskı ve eza yöntemlerine başvurmadan iddiasını ispat etmesi gerekliliğinin bir sonucudur. Bu nedenle, AİHS m.6/2'de yer alan suçsuzluk karinesi ile sıkı sıkıya bağlantılı olan kendini suçlamama hakkı, sanığın susma isteğine saygının bir gereğidir³⁶².

Schroeder/ Yenisey'e göre suçsuzluk karinesi olmasaydı dahi sanığın kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanması mümkün olmazdı. Bu nedenle susma hakkı suçsuzluk

³⁵⁵ CMK m. 45'e göre; evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi şüpheli veya sanığın eşi, nişanlısı, üçüncü dereceye kadar kan veya ikinci dereceye kadar kayın hısımları, kan veya kayın hısımlığından üstsoy ya da altsoy olanlar, aralarında evlatlık bağı bulan kişiler tanıklıktan çekinebilir. Dinlenmeden önce bu kişilere tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kişiler her zaman tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilir.

³⁵⁶ İsnat karşısında susmanın, bir hak olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Asuman İnce Tunçer, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", *AndHD*, 4/2, (Temmuz 2018):358 vd.

³⁵⁷ Uluslararası Af Örgütü, 127; Grabenwarter, 141. Kendini itham etmeme hakkı adil yargılanma hakkının esaslı bir unsuru olarak görülmekte ve bu hakkın zımnen AİHS m. 6/1'in içerisinde yer aldığı ifade edilmektedir. Bknz. Peters, 125.

³⁵⁸ Susma hakkının 19. yy. başlarında geliştirilen "pasif hak" olduğu hususunda bkz. Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 126.

³⁵⁹ Funke/ Fransa, 41-45.

³⁶⁰ Salabiaku/ Fransa, par. 26-30.

³⁶¹ Birtek, *İkrar*, 188; Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 71.

³⁶² Saunders/ Birleşik Krallık, par. 68-69; John Murray/ Birleşik Krallık, par 41-45; İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 272.

karinesinin bir unsuru değil, doğal bir sonucudur³⁶³. Bununla birlikte suçsuzluk karinesi şüphelinin/ sanığın susma hakkını ve kendisini aleyhine beyan vermeye zorlanamama hakkını da korumaktadır³⁶⁴.

a. Susma Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Adil yargılanma hakkı, bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan kişi bakımından genel mahiyette güvenceleri içerdiğinden, bu hak kapsamında yer alan “kendini suçlamama hakkı” ayırım yapılmaksızın en basitinden en karmaşığına kadar tüm suç türlerinde uygulanmaktadır³⁶⁵.

Kişi haklarına saygılı bir şekilde yürütülmesi gereken ceza muhakemesinde şüpheli ya da sanık konumundaki kişi, yargılamanın bir süjesi olarak muhakeme işlemlerine katılmaktadır. İnsan onuruna saygının bir gereğı olarak şüpheli ya da sanığın bir objeye dönüştürülmek suretiyle küçük düşürülmesi (alçaltılması) yasaklanmıştır³⁶⁶. Susma hakkının şüpheli ya da sanığa tanınmamış olması, sorgulama makamlarının sorularını cevaplandırma zorunluluğı anlamına gelecektir. Susma hakkını tanımamak ve kişiyi sorulan soruları cevaplamaya mecbur bırakmak, onu süje konumundan çıkararak obje konumuna düşüreceğı için insan onuru ile bağdaşmayan bir tutum olarak görülmektedir³⁶⁷. Susmanın bir hak olarak kabul edilmesiyle birlikte, şüpheli -rızası zorlanarak- bir delil elde etme aracı haline gelmekten kurtulmuş ve ceza muhakemesi objesi olmaktan çıkarılmıştır³⁶⁸. Bu yönüyle susma hakkı, devlet otoritesinin sınırsız delil araştırma isteğini törpüleyen önemli bir güvence fonksiyonu ifa etmektedir.

AİHM’e göre, yargısal olmayan bir araştırmada zorlamayla edinilen cevapların dava sırasında sanığı suçlamak için kullanılması durumunda “kamu yararı” bir mazeret olarak gösterilemez. Genel bir kural olarak, zorlayıcı etkiler altında alınan ifadeler, yargılamada delil olarak ilgili kişinin aleyhine kullanılamaz. Bu ifadelerin suç isnadından önce alınmış olması, yargılama sürecinde kullanılması halinde bu hakkı ihlâl etmemesi anlamına

³⁶³ Schroeder ve Yenisey, 25.

³⁶⁴ Trechsel, 166.

³⁶⁵ Saunders/ Birleşik Krallık, par. 70-74.

³⁶⁶ Demirbaş, 86.

³⁶⁷ Frank Peter Schuster, “İnsan Hakları ve İnsan Onuru Kavramlarının Alman Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemlerine Etkisi”, Çev. Ayşe Özge Atalay, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 135-136, 2015, 182; Haydar, 27.

³⁶⁸ Birtek, İkrar, 185.

gelmez. Mahkeme’ye göre, iddia makamı sayılmayan müfettişlerce yasal zorlama altında verilen ifadelerin yer aldığı tutanakların, sanığın suçlanması amacıyla bir ceza davasına delil olarak sunulması, kendini suçlamama hakkını ihlâl etmektedir³⁶⁹. Dolayısıyla güvenlik ya da kamu düzeni gibi üstün menfaatler nedeniyle de olsa susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verecek bir uygulama kabul edilmemektedir³⁷⁰.

Fikri temelleri ifade özgürlüğüne dayanan³⁷¹ susma hakkı dar anlamda kişinin kendisini suçlayıcı sorulara cevap vermeme hakkını ifade ederken³⁷²; geniş anlamda ise kendisini suçlayıcı nitelikteki herhangi bir delili soruşturma ve kovuşturma makamlarına sunmaya zorlanamamayı da kapsamaktadır³⁷³. Nitekim, susma hakkı kimsenin kendi yargılamasına kendi fiiliyle katılmak ya da katkıda bulunmakla yükümlü olmaması şeklinde tarif edilmektedir³⁷⁴. Susma ve kendini suçlamama hakkı sadece ifade vermeyi reddetme hakkıyla sınırlı olmayıp daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bu bağlamda belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını³⁷⁵ da kapsamaktadır. Diğer yandan bu hak ceza davasının başlatılması beklentisinin varlığı halinde hem dava öncesinde hem de dava sonrasında uygulanma alanı bulmaktadır³⁷⁶.

Hakkın kullanım şekline göre susma hakkı öğretide “tam susma, kısmi susma, geçici susma” şeklinde üçe ayrılarak sınıflandırılmaktadır³⁷⁷. Tam susma; suçlamaların tamamını inkar etme ya da soruların hiçbirine cevap vermeme durumunu ifade eder. Bazı soruların cevaplanıp bazılarının cevapsız bırakılması kısmi susma olarak tarif

³⁶⁹ Saunders/ Birleşik Krallık, par. 68-69. AİHM’in bu kararıyla “*sanığın kendisini suçlamama hakkının sanığın susma iradesine saygı ile ilgili olduğunu, sanığın iradesi hilafına zorlama ile ifade alma metodunun sanıktan zorlama ile alınabilen ve sanığın iradesinden bağımsız olarak var olan kan, idrar veya diğer doku örnekleri veya bir müzekkereye bağlı olarak elde edilen bir belge gibi materyallerin kullanılmasından farklı olduğunu, kendini suçlamama hakkının bu halleri kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini kabul ettiği*” yönündeki açıklamalar için bkz. Birtek, *İkrar*, 193-194, dn. 741; İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 277; Vitkauskas ve Dikov, *Adil Yargılanma Hakkı*, 76; Z. Özen İnci, “*Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler*”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2017, C. 7, S. 2, 132 vd.

³⁷⁰ Heaney ve McGuinness/ İrlanda başvurusu, 21.12.2000, par. 55-58; İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 275.

³⁷¹ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, 19/2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, (2013): 511-512.

³⁷² Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 213.

³⁷³ İtişgen, *Nemo Tenatur*, 4-5; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 108; Haydar, 24.

³⁷⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 142.

³⁷⁵ Funke/ Fransa, par. 41-45.

³⁷⁶ İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 279.

³⁷⁷ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 144.

edilmektedir. Geçici susma³⁷⁸ ise yargılamanın belirli bir aşamasına kadar sessiz kalan şüpheli ya da sanığın sonrasında konuşmaya başlaması durumunu ifade etmektedir³⁷⁹.

Kişinin ispat külfeti altına sokulmaması ve suçsuzluğunu ispat etmek zorunda bırakılmamasını ifade eden suçsuzluk karinesiyle bağlantılı bir hak olan³⁸⁰ susma hakkı üç temel unsurdan oluşmaktadır³⁸¹. Bunlar; beyanda bulunmama hakkı, kendini suçlayıcı belge vermeye zorlanmama ve gerçeği söyleme yükümlülüğüdür.

Beyanda bulunmama hakkı; suçlama altındaki kişi, kendisine yüklenen eylemle ilgili olarak beyanda bulunmak, diğer bir deyişle kendi mahkumiyetini hızlandırmak yükümlülüğü altında değildir³⁸². Bu kapsamda, susma hakkını kullanan kişinin belli muhakeme işlemlerine aktif olarak katılmaya zorlanması da söz konusu olmaz. Nitekim şüphelinin aktif katılımını zorunlu kılan yer gösterme işlemi bakımından CMK m. 85'te susma hakkını kullanmayan kişiye yer gösterme yaptırılabilceği açıkça hükme bağlanmıştır. Şüphelinin pasif katılımının gerekli olduğu muhakeme işlemleri bakımından ise susma hakkının kullanılmasının bu işlemlerin icrasına etkili olmadığı kabul edilmektedir³⁸³. Bu tür işlemler, şüphelinin “*katlanma yükümlülüğü*” içerisinde değerlendirilmektedir³⁸⁴. Bu açıklamalar göstermektedir ki; susma hakkı sadece ifade ve

³⁷⁸ Geçici susmanın bir savunma taktiği olabileceği hususunda bkznz. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 144; İnce Tunçer, “Susma Hakkı”, 361, dn. 24.

³⁷⁹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 140; Haydar, 25-26.

³⁸⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 70.

³⁸¹ Susma hakkının, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama ve susmanın aleyhe delil olarak değerlendirilmemesi biçiminde iki yönü bulunduğu ilişkin görüş için bkznz. Billur Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları* (Ankara: Beta Yayınevi, 2006), 139; İnce Tunçer, “Susma Hakkı”, 359

³⁸² Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 189-191.

³⁸³ Şüphelinin vücut muayenesinin yapılması, alkol/ uyuşturucu tespiti veya biyolojik materyallerin eşleştirilmesi için kan vs. örnek alınması bakımından aktif bir katılımdan ziyade, pasif bir katılım ve bir tür “*katlanma yükümlülüğü*” bulunduğu ilişkin açıklama için bkznz. Birtek, *İkrar*, 190, dn. 727. Teşhisin, şüphelinin pasif katılımını içeren bir işlem olduğu, yüzleştirmenin ise beyan alınmasını da içeren bir usul işlemi olması nedeniyle şüphelinin aktif katılımını içerdiği hususunda bkznz. Yargıtay CGK, 15.04.2008 tarih, E. 2008/6-70, K. 2008/84.

³⁸⁴ Anayasa Mahkemesi’ne göre “*Ceza yargılamasında delil değerlendirme vasıtalarından birisi olan kan örneği alma işlemine şüphelinin katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi durumun kabulü soruşturma ve kovuşturma sırasında bu delillerin toplanmasını imkânsız hale getirir ki bu da kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaz. Şüphelinin katlanma yükümlülüğü yapılacak işleme aktif bir şekilde yardım etme zorunluluğunu doğurmamakta ise de şüpheliye kararın infazına karşı mukavemet hakkı vermez*”. Bknz. AYM, Seçkin Sökmez Başvurusu, B. No. 2014/16328, par. 94.

sorgu bakımından değil, şüphelinin aktif katılımının zorunlu olduğu bütün muhakeme işlemleri açısından geçerli bir haktır³⁸⁵.

İsnat altında bulunan kişinin, adli mercilerin çağrılarına uygun davranma ve gerçek kimliğini açıklama hususunda aktif davranışta bulunma yükümlülüğü bulursa da isnada konu suç ve suçun delilleri konusunda aktif bir davranışta bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁸⁶.

Kendini suçlayıcı belge vermeye zorlanmama; inkâr “doğal bir savunma biçimi”³⁸⁷ olarak kabul edildiğinde, susma da “sessiz savunma”³⁸⁸ olarak nitelendirilebilir. Susmak suretiyle sessiz savunmada bulunan kişinin, kendisi aleyhine belge vermeye zorlanması da susma hakkının kabulündeki amaçla bağdaşmaz. Zira susma hakkı, sadece sözlü beyanda bulunmayı değil aynı zamanda kendisi aleyhine sonuç doğurabilecek delilleri sunmaya zorlanmamayı da içerir. Bu yönüyle susma hakkı, kişinin kendisi aleyhine “sözel” olduğu kadar “eylemsel” zorlamalar bakımından da bir güvence teşkil etmektedir.

Gerçeği söyleme yükümlülüğü ise isnat altındaki kişi bakımından “nispi” bir yükümlülüktür. Sadece “kimliğine ilişkin sorular” bakımından geçerlidir. Kimliğe ilişkin sorular, susma hakkının “pozitif sınırını”³⁸⁹ oluşturmaktadır. Bunun dışında, suçlamaya ve suçlamanın delilleri hususunda şüpheli veya sanığın gerçeği söyleme yükümlülüğü mevcut değildir. AİHM’e göre de susma hakkı mutlak bir hak değildir³⁹⁰.

³⁸⁵ CMK m. 201 hükmünde açıkça yazılı olmasa da sanığa herhangi bir süjenin sorduğu soru mahiyeti itibarıyla “sorgu” niteliği taşıdığından, bu yönde bir düzenlemeye gerek olmaksızın CMK m. 147, 148 hükümlerinin resen dikkate alınması zorunludur. CMK m. 201 hükmü sınırlayıcı veya istisnai bir düzenleme olmadığından, CMK m. 147, 148 hükümleri kıyasen doğrudan soru yöneltme bakımından da uygulanabilecek nitelikte olduğuna ilişkin açıklama için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 577, dn. 230. Doğrudan soru yöneltme bakımından, susma hakkına ilişkin açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu yönündeki görüş için bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 606.

³⁸⁶ Birtek, *İkrar*, 189-190.

³⁸⁷ “...sanığın suçu inkâr etmesi doğal bir savunma biçimi olduğundan, suçunu samimi bir şekilde ikrar etmemesi” takdiri indirim uygulanmamasına gerekçe yapılamaz. Yargıtay 8. CD, 10.4.2002 tarih, E. 2001/12370, K. 2002/4917

³⁸⁸ Özen Atlıhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi”, *AÜEHFD*, 8/3-4, (2004): 297.

³⁸⁹ Bahri Öztürk, 1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı, *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001), 71.

³⁹⁰ Murray/ Birleşik Krallık, par. 47.

Müdafî sanığa susma hakkı bulunduğunu hatırlatabilir ve bu hakkı kullanmasını tavsiye edilebilir. Sanığın yalan söyleme hakkı bulunmadığı³⁹¹; fakat sanığın doğruyu söyleme yükümlülüğünün hukuki değil, ahlaki bir yükümlülük olduğu ifade edilmektedir. Nitekim bu ahlaki yükümlülüğün ihlali bakımından bir herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Gerçeği söylemek, ahlaki bir yükümlülük olsa da şüpheli veya sanık bakımından - kimliğine ilişkin sorular dışında- hukuki bir yükümlülük olarak kabul edilemez³⁹². Isnat altındaki kişinin, suçlamaya ilişkin sorulara mutlaka doğru bir şekilde cevap vermesini beklemek, susma hakkının amacına ve ruhuna da aykırıdır³⁹³. Bu sebeptendir ki; öğretilde, sanığın yalan söylemesinin de bir hak olarak tanınabileceği öne sürülmektedir³⁹⁴.

Kanaatimizce şüpheli ya da sanığın yalan söyleme hakkı ya da özgürlüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte yalan söylemek bir hak olarak görülsün ya da görülmesin; şüpheli veya sanığın yalan söylemesi pek çok değişik nedenden kaynaklanabileceğinden, bizatihi yalan söylemiş olması onun suçu işlemiş olduğu yönündeki bir kabulü haklı çıkarmayacaktır³⁹⁵.

b. Susma Hakkını Kullanmanın Sonucu (Sessiz Kalmadan Sonuç Çıkarma)

Susma bir hak olarak tanımlandığından, isnat altında bulunan kişinin susması, TCK m. 26 bağlamında bir hukuka uygunluk sebebi olmakta ve susan kişi hakkını kullanmış olmaktadır³⁹⁶. Hukuk düzeni içerisinde bir kişinin hakkını kullanması nedeniyle (hak sınırları içerisinde kullanılmış ise) kendisi aleyhine bir sonuç doğması da kabul edilemez.

³⁹¹ Aynı yönde, şüpheli ya da sanığın gerçeği söyleme yükümlülüğü olmadığı gibi yalan söyleme hakkının da bulunmadığı ifade edilmektedir. Bknz. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 146; İzzet Özgenç, “Suç Zanlısının Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19/1-3, (1995): 141. Erem, susma hakkının gerçeği gizlemek anlamına geldiğini ve bu nedenle bunun bir hak olarak kabul edilmesinin güç olduğunu, susmanın cezalandırılmamasının adeta kişiye yalan söyleme hakkı tanınması anlamına geldiğini, sanığın susma hakkından mahrum edilemeyeceğini fakat sanığın yalan söylemesinin cezasız kalmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bknz. Erem, “Susma Hakkı”, 299.

³⁹² Zafer, “Savunma Hakkı”, 530.

³⁹³ Cumhur Şahin, *Sorguda Sanığın İfade Özgürlüğü ve Yasak Sorgu Yöntemleri, Uluslararası Sempozyum: Modern Adli Soruşturma Yöntemleri ve İnsan Hakları (Bildiri Kitabı)* (Ankara: Polis Akademisi, 1996), 249.

³⁹⁴ Feridun Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1990), 78-79.

³⁹⁵ Birtek, *İkrar*, 187. Sanığın yalan söylemiş olduğunun anlaşılması suçluluğun belirtisi şeklinde kabul edilemese de delil serbestisi çerçevesinde onun genel inandırıcılığı bakımından göz önünde bulundurulabileceğine ilişkin görüş için bknz. Feridun Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, 147.

³⁹⁶ İnce Tunçer, “Susma Hakkı”, 359.

Hukuk sisteminin bir yandan susma hakkını tanıyıp diğer yandan susmayı şüpheli veya sanığın aleyhine yorumlamak hukuk mantığına terstir³⁹⁷.

Susmak bir hak olduğuna göre kişinin susmuş olması ceza muhakemesi yönünden “inkar” olarak da “ikrar” olarak da kabul edilemez. Susma sadece hakkın kullanılması ve doğal bir savunma biçimi olarak kabul edilmelidir³⁹⁸.

Şüpheli ya da sanık savunmasının kapsamını, savunma araçlarını ve savunma şeklini kendi iradesiyle özgürce belirleyebilmelidir. Suçlamalar karşısında şüpheli ya da sanığın susmayı tercih etmesi de bir savunma şeklidir. Diğer bir ifadeyle şüpheli ya da sanık savunmasını susarak da gerçekleştirebilir³⁹⁹. Sanığın savunma hakkını susarak kullanması onun aleyhine olacak şekilde değerlendirilemeyecektir⁴⁰⁰.

Suçsuzluk karinesi ispat külfetini sanığın üzerinden almasının yanında onun savunma yapmaya ve soruları cevaplamaya mecbur bırakılmamasını da gerektirir. Dolayısıyla suçsuzluk karinesinin susma hakkının kaynağını oluşturduğu söylenebilir. Aynı zamanda suçsuzluk karinesi sanığın susmasının suçluluk göstergesi olarak kabul edilmesini de yasaklamaktadır⁴⁰¹.

Şüpheli veya sanığın, soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki usul işlemleri sırasındaki tavır ve davranışlarından mutlaka bir anlam çıkarmak gerekiyor ise bu anlam, şüpheli veya sanığın “susmasından” (söylemediklerinden) değil, “konuşmasından” (söylediklerinden) çıkarılmalıdır⁴⁰². Susma, bir tür sessiz savunma olduğuna göre savunmanın (susmanın) aksinin yani suçluluğun kanıtlanması sanıktan beklenemez⁴⁰³.

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması, her zaman savunmasını destekleyen ve kendi yararına sonuçlar ortaya çıkaran bir durum olmayabilir. Bazı durumlarda, susma hakkını kullanmamak ve kendisini suçlamadan kurtarmak bakımından sözlü savunmada

³⁹⁷ İnce Tunçer, “Susma Hakkı”, 265.

³⁹⁸ İnce Tunçer, “Susma Hakkı”, 362.

³⁹⁹ Zafer, “Savunma Hakkı”, 508-511.

⁴⁰⁰ Zafer, “Savunma Hakkı”, 512.

⁴⁰¹ Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 931; Karakehya, *Duruşma*, 160.

⁴⁰² Feridun Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, 145. Schroeder/Yenisey’e göre ise şüpheli veya sanığın sessiz kalması sanığın aleyhine “yorumlanacaksa” bu durumun, şüpheli veya sanığa bildirilmesi gerekir. Açıklama için bkz. Schroeder ve Yenisey, 264.

⁴⁰³ “Sanığın savunmasının aksini kanıtlaması ondan beklenemez” Yargıtay CGK, 19.04.1993, E. 1993/6-81, K. 1993/110. Karar için bkz. İnce Tunçer, “Susma Hakkı”, 361, dn. 28.

bulunarak lehe olan delillerin toplanmasını istemek⁴⁰⁴ daha yararlı bir strateji olabilir. Etkin pişmanlık hükümlerine yer veren suç tipleri ile hata (TCK m. 30) hükümlerinin uygulanması bakımından, şüpheli veya sanığın beyanda bulunması, kendisi lehine pek çok olumlu sonuç ortaya çıkarabileceğinden, bu tür durumlarda, susma hakkının kullanılması rasyonel bir savunma tarzı olarak kabul edilmemektedir⁴⁰⁵.

Şüpheli ya da sanığın kendini suçlayıcı belgeler vermemesi veya kendi aleyhine delil toplanmasında iş birliğini reddetmesinde olduğu gibi sanığın susmayı tercih ettiği durumlarda, bundan onun aleyhine haksız çıkarımlar yapılması da karineyi ihlâl edebilir⁴⁰⁶.

Öğretide şüpheli veya sanığın yalan söylediğinin anlaşılması halinde, bu durumun savunmasının genel inandırıcılığı bakımından göz önünde bulundurulabileceği ifade edilse de⁴⁰⁷ bu tür bir uygulamanın susma hakkının amacıyla bağdaşmayacağını ve hakkın güvence fonksiyonunu ortadan kaldırabileceğini düşünmekteyiz.

AİHM'e göre şüpheli veya sanığın bir ceza tehdidi altında konuşturulmaya zorlanmaması gerekir. Ancak, susma hakkı mutlak bir hak değildir. Duruma uygun düştüğü ölçüde susmanın kendisi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceği konusunda sanığa uyarı yapılabilir. Nitekim savcılığın sunacağı güçlü deliller izah edilmeye muhtaç bir durum ortaya çıkarabilir. Bu durumda, aleyhteki delillere karşı sanık tarafından bir açıklama yapılmamış olması, onun suçlu olduğu yönünde⁴⁰⁸ bir sonuç doğurabilir. Bununla birlikte

⁴⁰⁴ Suçlamalar karşısında sözlü savunmada bulunmayan şüpheli veya sanığın, lehine olan delillerin toplanmasını isteyebilmesi mümkündür. Zira lehe olan delillerin toplanmasını istemek doğrudan doğruya savunma hakkıyla ilgili olup susma hakkının kullanılması, bir bütün olarak savunma hakkından feragat biçiminde anlaşılamaz. Dolayısıyla susma hakkını kullanan şüpheli veya sanığın suçtan kurtulmak için lehine olan delillerin toplanmasını isteme hakkını kullanabilmesi mümkündür. Nitekim CMK 147/1, e-f hükümlerinde, susma hakkı ile lehe olan delillerin toplanmasını isteme hakkı birbirinden bağımsız haklar olarak tanımlanmıştır.

⁴⁰⁵ Fatih Birtek, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı ve Müdafii Yardımından Faydalanması”, *Niğde Barosu Dergisi*, 1/1, 32. Bu tür durumlarda susmanın bir şüpheli ya da sanık aleyhine bir “risk” oluşturabileceğine ilişkin görüş için bkz. Feridun Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, 143.

⁴⁰⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, 207.

⁴⁰⁷ Feridun Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, 147.

⁴⁰⁸ Bir suçun kanıtları, yetkin (tam/kusursuz) ve yetersiz (eksik/kusurlu) kanıtlar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Kişinin suçsuz bulunması olasılığını dışlayan kanıtlar yetkin kanıtlar; bu olasılığı dışlamayan kanıtlar da yetersiz kanıtlar olarak adlandırılmaktadır. Yetkin kanıtlardan yalnızca biri bile hükümlülük için yeterlidir. Bir yetkin kanıt oluşturabilmek için yeterince yetersiz kanıtı ihtiyaç vardır. Yani, yetersiz kanıtlar tek başlarına bir insanın suçluluğunu ortaya koymaya yetmemektedir. Ancak, yetersiz kanıtların aynı sanık üzerinde birleşmeleri söz konusu olduğu takdirde, onun suçsuz

sanığın susması, sorulan sorulara cevap vermemesi veya lehine delil göstermemesi, mahkûmiyetin tek ve esas dayanağı olamaz; böyle bir durumda kararın mutlaka başka delillerle de desteklenmiş olması gerekir⁴⁰⁹. Ayrıca mahkemenin böyle bir sonuç çıkarmasının susma hakkını ihlal etmemesi için; bu konuda sanığın yeterli ve açık bir biçimde aydınlatılmış olması, gerekçenin ayrıntılı olması, kararın bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi gibi güvencelerin de bulunması gerekmektedir⁴¹⁰.

AİHM uygulamasına göre sanığın mahkûmiyeti tek başına susmasına dayandırılmaz. Ancak gerekçeli karar hakkı ve kanun yolu denetimi gibi güvenceler sağlanmak kaydıyla, sanık tarafından açıklanması gereken bir hususun -susma hakkının kullanılması suretiyle- açıklanmaması ve sonrasında da iddia makamı tarafından suçlamaya ilişkin delillerin sunulması ve bu delillerin imkan ediciliği bakımından dikkate alınması, susma hakkının özünü ihlal etmez. Sanığın sessizliğinden sonuç çıkarmak, sonucun niteliğine ve mahkûmiyet kararı bakımından önemine/ ağırlığına bakılarak belirlenebilir⁴¹¹.

Şüpheli veya sanığın tamamen, kısmen veya geçici olarak susmasının ikrar veya inkâr olarak kabul edilmesi, susmadan -mahkûmiyet hükmü bakımından öne taşıyan- sonuçların çıkarılması ve/veya tek başına susmanın hükmün dayanağı veya mahkûmiyetin veya sanık lehine olan bir müessesenin uygulanmamasının gerekçesi

sayılması artık olanaksız hale gelmektedir. Bununla birlikte, sanık suçsuz/ haklı olduğunu savunabilecek durumda olduğu halde bunu yapmıyorsa, yetersiz kanıtlar ister istemez yetkin kanıtlara dönüşebilir. Bknz. Beccaria, 76-77.

⁴⁰⁹ Averill/ Birleşik Krallık kararı, 06.06.2000, par. 44-52: Söz konusu olayda, maskeli iki kişi bir otomobili çaldıktan sonra gittikleri yerde iki kişiyi öldürmüş, bu kişilere ait maskeler ve eldivenler çalınan otomobilde bulunmuştur. Kasten adam öldürme şüphesiyle tutuklanan Averill'in yüzünde maske izleri olduğu tespit edilmiş ve üzerinde eldivenler ele geçirilmiştir. Averill, susması durumunda kendisi aleyhine bir sonucun çıkarılabileceği hususunda önceden uyarılmasına rağmen, 36 saat süren ilk sorgulama sırasında herhangi bir açıklama yapmamıştır. Daha sonraki aşamalarda yaptığı savunmada üzerinde bulunan eldiven ve şapkayı koyun kırpması sebebiyle taşıdığını söylemiştir. Sanığın ilk sorgulamada susmuş olmasından hareketle, ulusal mahkemenin onun aleyhine olumsuz çıkarımlarda bulunulduğu görülmüştür. Bununla birlikte, yüzdeki maske izleri ve otomobilde bulunan eldivenler gibi çok sayıda başka deliller de sunulduğu için Sözleşmenin m. 6/1. hükmünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Bknz. Peters, 126; İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 283, dn. 236.

⁴¹⁰ İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 282.

⁴¹¹ Murray/ Birleşik Krallık başvurusu, 28.10.1994, B. No. 14310/88, par. 47, 64. Bu kararda susma hakkının, şüphelinin polis tarafından sorgulandığı andan itibaren geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bknz. par. 45.

olarak gösterilmesi⁴¹² adil yargılanma hakkını ve dolayısıyla suçsuzluk karinesini ihlal eder.

Sonuç olarak susma hakkı kapsamında yer alan bu güvenceler ihlal edilerek icra edilen bir ifade alma veya sorgu işleminden ya da başkaca bir usul işleminden elde edilen bilgi/ belge yahut delilden hareketle suçluluk hakkında bir kanaate ulaşılması, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelecektir.

3. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Suçsuzluk karinesinin önemli bir unsuru olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi; sanığın suçsuzluğunu ispatlamaya zorlanmasını yasakladığı gibi meşru savunma veya hata gibi lehine olan hususları ispatlamaya zorlanmasını da yasaklamaktadır⁴¹³.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin etkili bir şekilde hayata geçirilmesi lekelenmeme hakkının tam olarak korunması ile mümkün olacaktır⁴¹⁴. Kanunen suçsuz sayılan bir kimsenin yargılama sonunda mahkûm edilebilmesi için akla ve mantığa dayanan her türlü şüphenin ortadan kaldırılması (bertaraf edilmesi) gerekmektedir⁴¹⁵. Hukuka uygun delillerden hareketle somut olayda gerçekleşen fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği hususunda yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını sağlama çabasına ispat denilmektedir⁴¹⁶.

Anayasamızdaki düzenleniş şekli itibariyle suçsuzluk karinesinin uygulanabilmesi için bir suç isnadının bulunmasına gerek yoktur. Herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde dahi resmi makamlar kişilere suçlu gibi muamelede bulunması suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmelidir⁴¹⁷. Bu sebeple şüpheden sanık yararlanır ilkesinin de

⁴¹² Yargıtay’a göre “susma hakkının kullanıldığı”, “susmak suretiyle suçun inkâr edildiği”, “suçun ikrar edilmediği”, “aşamalarda farklı beyanlarda bulunulduğu” gerekçeleriyle sanık hakkında takdiri indirim yapılmaması hukuka aykırıdır. Kararlar ve uygulamanın eleştirisi için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 97.

⁴¹³ Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 274.

⁴¹⁴ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne* (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları), 1998, 121; Gülsün, 35.

⁴¹⁵ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 139.

⁴¹⁶ Roxin/ Schünemann, par. 24, no 1, aktaran: Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 298.

⁴¹⁷ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 141. AİHS’te suçsuzluk karinesi yalnızca bir suç isnadının bulunması durumunda başvurulabilecek bir hak olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, AİHM’in geliştirmiş olduğu içtihatlarla “suç isnadı” kavramının geniş yorumlanması dolayısıyla karinenin güvence sağladığı alan da genişletilmiş olmaktadır.

ceza hukukunun “suç” saydığı eylemlerle sınırlı bir uygulanma alanı bulunmadığı sonucuna ulaşmaktayız.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin, suçsuzluk karinesi ile ilişkisinin tam olarak ortaya konulabilmesi için ilkenin anlamının ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir. Bu sebeple çalışma konumuzun mahiyeti ve sınırı da gözetilerek, ilke hakkında kısa bir izahatta bulunmamız gerekmektedir.

Suçsuzluk karinesi hem AİHS m. 6’da “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” şeklinde hem de Anayasa m. 38’de “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen şüpheden sanık yararlanır ilkesi ne Anayasa’da ne de CMK’da açıkça ifade edilmiştir. Ancak suçsuzluk karinesinin zorunlu bir sonucu olması nedeniyle bu ilkenin açıkça düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilmemektedir⁴¹⁸.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Yargıtay pek çok kararında bu ilkeye yer vermektedir⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Birtek, *Delil ve İspat*, 595.

⁴¹⁹ “Öte yandan, amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç 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 birisi de, insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğreti ve uygulamada; “suçsuzluk” ya da “masumiyet karinesi” şeklinde, Latince’de ise “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştirilişi şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi hâlinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkan vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/6-617- K. 2020/342 T. 2.7.2020, www.kazanci.com, E. T. 14.12.2020.

Yargıtay’ın kanaatini geniş bir şekilde ifade eden diğer bir karar da şu şekildedir: “Ceza muhakemesi, geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olayın gerçekten meydana gelip gelmediğini, meydana gelmiş ise ne şekilde ve kim tarafından meydana getirildiğini ortaya çıkarmak ve bu olayın hukuk normları karşısındaki durumunu tespit etmek amacıyla yapılmaktadır. Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik yürütülen temel faaliyete de ispat denilmektedir. Maddi olay bakımından ispatın ölçütü, hakim/mahkemenin şüpheyi yenerek vicdani kanaate ulaşmasıdır. Eğer bu şüphe yenilmezse ve dolayısıyla vicdani kanaate ulaşılmazsa, ihtimale, tahmine veya varsayıma dayanarak karar vermek mümkün olmadığından, şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi devreye girmektedir.

Kişiye suç işlediğinden bahisle ceza verilebilmesi için şüphenin yenilmesi zorunluluğunun diğer hukuki dayanağını, Devletin cezalandırma yetkisini somutlaştıran Anayasa m. 19 ve AİHS m. 5 maddeleri oluşturmaktadır⁴²⁰.

Suçsuzluk karinesinin unsurlarından birini oluşturan şüpheden sanık yararlanır ilkesi, aslında farklı bir ilke olan suçsuzluk karinesi ilkesini desteklemek ve bu ilkenin sonuçlarını ispat sürecinde uygulamak amacıyla kabul edilen, ispat sürecine ilişkin bir ilkedir⁴²¹. Zira suçsuzluk karinesi gereğince bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi için hakkında bu hususta bir kesin hüküm bulunması gerekir. Bir kişinin bir suç işlediğinden bahisle mahkûm edilip hakkında cezai yaptırımların uygulanabilmesi için, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan bütün şüphelerin bertaraf edilmesi

Günümüz ceza muhakemesinde geçerli olan ispat sistemi, vicdani delil sistemidir. Temel özelliği, her şeyin delil kabul edilmesi ve delillerin de serbestçe değerlendirilmesi olan vicdani delil sistemi; mahkûmiyet için tam bir inanış, başka bir deyişle suçluluk konusunda vicdani kanaat aradığından, esasen şüpheyi dayalı cezalandırmayı yasaklamakta ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygulama alanı yaratmaktadır.

Anayasanın 38/4. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddelerinde düzenlenmiş bulunan - suçsuzluk (masumiyet) karinesi-, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçsuz sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu karine uyarınca, suçsuz olduğu varsayılan kişinin suçlu kabul edilmesi için kesin hükümle mahkûm olması, mahkûmiyet için de fiilin ispatlanması, yani şüphenin bertaraf edilmesi gerektiğinden, şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesinin bir uzantısı ve ona koşut bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Suçsuzluğu olasılık içinde bulunan bir kimsenin adli hataya uğratılmasını önleme esasına dayanan şüpheden sanık yararlanır ilkesi, tarihsel ve evrensel bir ilke olarak günümüz ceza muhakemesi hukukunun değişmezleri ve vazgeçilmezleri arasındadır. Uygulama alanı gittikçe genişleme eğilimindedir ve yargısal kararlarda da daha sık vurgulanır olmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.10.2010 tarih, 2010/8-134 esas- 2010/217 karar sayılı içtihadında; 'Şüpheden sanık yararlanır ilkesi' özet olarak şu şekilde açıklanmıştır: "Latince 'in dubio pro reo' olarak ifade edilen ve masumiyet (suçsuzluk) karinesinin bir uzantısı olan 'şüpheden sanık yararlanır ilkesi' ceza yargılaması hukukunun evrensel nitelikteki önemli ilkelerinden biridir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuyla yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkûmiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, teorikte olsa hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluştan olana vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir.

Anayasanın 38/4. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçsuzluk karinesi, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçsuz sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu karine uyarınca, suçsuz olduğu varsayılan kişinin suçlu kabul edilmesi için kesin hükümle mahkûm olması, mahkûmiyet için de fiilin ispatlanması, yani şüphenin bertaraf edilmesi gerektiğinden, şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesinin bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır." Bknz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2016/21-1055- K. 2020/318 T. 25.7.2020, Erişim: www.kazanci.com, E. T. 14.12.2020.

⁴²⁰ Feyzioğlu ve Taner, Vicdani Kanaat, 307.

⁴²¹ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 104.

gerekmektedir. Zira bu kişi kanunen masum kabul edilen bir kişi olduğundan suçlu olarak kabul edilebilmesi için suçsuzluğuna ilişkin bütün şüphelerin yenilmesi řarttır⁴²². Bu anlamda şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın delillerdeki ve delillerin değerlendirmesi aşamasındaki eksiklik veya hataların adaletsizliğinden korunmasına yönelik bir fonksiyon ifa etmektedir⁴²³.

Ceza muhakemesi, bir suçun işlendiği iddiası ile başlayan, savunmanın da yargılamaya katılması ile uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi için yapılan ortak bir çabanın ürünüdür. Yargılama makamı, yargılama sonunda ya “belli” bir neticeye ulaşılır ya da yargılama konusu “şüpheli” kalır. şüpheli kalması halinde uyuşmazlık konusu hakkında bilinen kısımlar ile bilinmeyen kısımlar eşit ağırlıkta kabul edilir⁴²⁴. Yargılama konusu şüpheli kaldığında sanık hakkında beraat kararı verilecektir. Zira medeni hukuka hâkim olan “*her davacı davasını ispat etmekle yükümlüdür*” ve “*beraati zimmet asıldır*” ilkelerinin ceza muhakemesi bakımından da uygulanma imkanı bulunmaktadır. Buna göre sanığın suç işlediği iddiasında bulun iddia makamı bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Kanıtlayamaması halinde sanık lehine karar verilmesi gerekmektedir⁴²⁵. Ceza muhakemesinde asıl olan, savunmanın değil iddianın ispatlanmasıdır. Savunmanın aksi ispat olunamamışsa gerçekliği kabul edilmelidir⁴²⁶.

Hâkim sübut bakımından suç şüphesini yüzde yüz yenemez, bir kanaat oluşturamazsa o hususun sabit olmadığını kabul edecek ve sabit olmamanın sonuçlarına hükmedecektir. Bu sonuç şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) şeklinde ifade edilmektedir⁴²⁷. şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince eğer yargılama konusu olayın nasıl gerçekteştiği tam olarak açıklanamaz ve suçu işlediği düşünölen kişinin cezalandırılabilmesi için gerekli koşulların oluştuğu konusunda en ufak bir şüphe dahi bulunsa sanık lehine karar verilmesi zorunludur⁴²⁸.

⁴²² Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 306-307.

⁴²³ Birtek, *Delil ve İspat*, 594.

⁴²⁴ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 375-376.

⁴²⁵ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 376.

⁴²⁶ Birtek, *Delil ve İspat*, 648.

⁴²⁷ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 538, Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 543.

⁴²⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 105. Yargıtay da kararlarında bu hususu vurgulamaktadır: “...ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “in dubio pro reo” kuşkudan sanık yararlanır kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamındaki “şüphe”; delillerin yeterli olmaması veya birbirleri ile çelişki içinde olmaları nedeniyle sanığın mahkûmiyeti konusunda vicdani kanaate ulaşılabilmesi halidir⁴²⁹.

Ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan vicdani delil sisteminin temel özelliği, her şeyin delil olarak kabul edilebilmesi ve bütün delillerin serbestçe değerlendirilmesidir. Bu sistemde mahkûmiyet kararı verilebilmesi için sanığın suçluluğu hususunda vicdani kanaat aradığından, şüpheyeye dayalı cezalandırma yasaklayarak şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasını sağlamaktadır⁴³⁰.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin delil serbestisi ilkesine engel teşkil edip etmediği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte; iştirak ettiğimiz görüşe göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile delil serbestisi arasında bir çelişki söz konusu değildir. Çünkü şüpheden sanık yararlanır ilkesi mahkeme delilleri serbestçe değerlendirdikten sonra belirsizliği ortadan kaldıramıyorsa devreye girer⁴³¹.

Toplanan bütün deliller, soruşturma veya kovuşturma evresinde toplanmış olmasına bakılmaksızın, duruşmada ortaya konularak tartışılacaktır⁴³². İspat araçlarının birbiri karşısında üstünlüğü söz konusu olmayıp her davada hâkim bütün delilleri toplu bir şekilde değerlendirerek hüküm verecektir⁴³³. Bunun sonucunda suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde, sübut aşamasında ortaya çıkan şüpheden sanık yararlanacak ve cezalandırılmayacaktır⁴³⁴.

Eski dönemlerde, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü vermeye yetecek delilin bulunmaması halinde beraat kararı verilmez⁴³⁵, bunun yerine eğer yeterli delil bulunsaydı

yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkûmiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat teorikte olsa hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir. O halde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir ihtimale değil, kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu budur.” Ceza Genel Kurulu, 04.04.2006, E. 2006/3-35, K. 2006/97.

⁴²⁹ Birtek, *Delil ve İspat*, 602.

⁴³⁰ Doğan Gedik, *Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 297.

⁴³¹ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 159.

⁴³² Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku – II* (Ankara: Seçkin Yay. 2022), 21.

⁴³³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 614.

⁴³⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 21.

⁴³⁵ İşlenme olasılıkları en düşük olan suçlar, varsayımlara dayanan en zayıf ve en şüpheli delillerle kanıtlanmaktadır. Bu durum yasaların ve yargıçların, yararı gerçeği aramakta değil, suçu kanıtlamakta

verilecek cezadan daha az bir cezaya hükmedilir veya daha fazla soruşturma yapılması amacıyla kişi müddetsiz bir şekilde sanık statüsünde tutulurdu. Ancak günümüz ceza hukukunda mahkumiyete yeter şüphenin bulunmaması halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesi kabul edilmiştir. İlkenin kabul edilmesinin sebebi bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm edilmesine tercih edilmesidir⁴³⁶. Bu ilke gereğince “şüpheli”, suçsuzluk lehine “maddi delil” sayılmakta ve bu şekilde sanık suçsuzluk karinesinden yararlanmaktadır⁴³⁷.

İlke, ancak yargılama konusu olaya ilişkin bütün delillerin toplandığı ve usulüne göre tartışıldığı bir kovuşturma sonucunda ve “hüküm” aşamasında uygulama kabiliyeti bulmaktadır. İlke sadece suçun sübutu konusunda değil, ceza sorumluluğunu doğrudan etkileyen bütün müesseselerin (örneğin, ağırlatıcı nedenler, suçun özel görünüş biçimleri, kusurluluğa etki eden nedenler, uygulanmasında hayat bulan bir “hüküm verme kuralı”dır⁴³⁸.

CMK’nın özellikle “hüküm” hususundaki maddelerinden de şüpheden sanık yararlanır ilkesine ulaşmak mümkündür. Ceza yargılaması neticesinde beraat kararı verilebilecek haller CMK m. 223/2’de düzenlenmiş olup bu hallerden biri e bendinde “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” şeklinde ifade edilmiştir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde verilecek olan karar “*delil yetersizliğinden beraatine*” şeklinde olamaz. Zira hem kanunumuzda böyle bir karar türü

gördüğüne işaret etmektedir. Suçsuzluk olasılığı suçun işlendiğine ilişkin olasılığı ne denli aşarsa, bir suçsuzluk hüküm giydirmeye riski (tehlikesi) de o denli büyük olur. Oysa yargıçlar böyle olmayacakmış gibi bir tutum içindedirler. Toplum yaşamında, aynı zaman dilimi içinde çok sık işlenen ve kanıtlanması oldukça güç olan suçlar vardır. Bu tür suçlarda, delil bulma zorluğu, suçsuzluk/aklanma olasılığının gözetilmesini gerektirmektedir. Gerçekten, cezasız kalmanın doğuracağı saptanabilir zarar ne denli az ise, bu suçların yeniden işlenmelerindeki sıklık da o denli çoktur. Yani zararın azlığı, bu suçların çok işlenmelerine az çok yol açar. Ancak bu, önemsizdir. Bu nedenle, yargılama, soruşturma ve dava zamanlaşımı süreçlerinin bu suçlarda kısaltılmaları zorunludur. Kanıtlanmaları güç olan zina, oğlancılık gibi suçlarda, benimsenen bazı ilkelere göre, sanki bir insan yarı suçsuz, yarı suçlu olabilirmiş gibi, yani yarı aklanabilir, yarı cezalandırılabilirmiş gibi sözde kanıtlara, yarım yamalak bulgulara göre sonuçlara ulaşılmaktadır. Bknz. Beccaria, 159-160.

⁴³⁶ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 539; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 838; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 544; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 139. Bu tercihin kaynağını Romalıların “*bir masum mahkum edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın*” veciz sözü oluşturmaktadır. Bu vecize ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile kişinin özgürlüğü ile kişinin şöhreti, iş imkanlarından yararlanma ve sevdikleri ile huzur içinde yaşama hakkı gibi değerlerin de korunması amaçlanmaktadır. Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 326-327.

⁴³⁷ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 382.

⁴³⁸ Birtek, *Delil ve İspat*, 602.

bulunmamaktadır hem de bu ifade tarzı suçsuzluk karinesine aykırıdır⁴³⁹. Zira böyle bir gerekçe sanki sanığın suçu işlediği ancak mahkeme bunu ispatlayacak yeterli delile ulaşamadığından beraat kararı vermiş gibi bir izlenime neden olmaktadır⁴⁴⁰. Halbuki sanığın suçu işlediğinin kanıtlanmaması halinde sanık o fiili işlememiş sayılır⁴⁴¹.

Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususların düzenlendiği CMK m. 230/2’de “*Beraat hükmünün gerekçesinde, 223’üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıнын gösterilmesi gerekir*” denilerek sanığın hangi nedenle beraat ettiğinin hükmün gerekçesinde açıklanması aranmıştır. Kanun koyucunun bu hususun kararın gerekçesinde yazılmasını emretmek suretiyle şüpheden sanık yararlanır ilkesini vurguladığı ifade edilmektedir⁴⁴².

Mahkûmiyet kararının verilebileceği hallere ilişkin CMK m. 223/5’te ise “*Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir*” denilerek sanık hakkında yapılan yargılama neticesinde üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması halinde mahkûmiyet kararı verileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde “sabit olması” ifadesi ile kastedilen dava konusu suçun sanık tarafından işlendiğine ilişkin yüzde yüz kanaat oluşması anlaşılmakta olup, sanığın suçu işlediğine dair en ufak bir şüphenin varlığı halinde⁴⁴³ mahkûmiyet kararı verilemez⁴⁴⁴.

Uygulamada sanığı üzerine atılı suçtan mahkûm edebilmek için vicdani kanaatin oluşmasına yetecek, çelişkisiz delilin bulunmaması durumunda “*delil yetersizliğinden beraatine*” şeklinde kararlar verildiği⁴⁴⁵ ancak bu ifade tarzının hem yargı makamı bakımından ihsası rey niteliği taşıdığı hem de ileride yargılamanın iadesi hallerinden

⁴³⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 666.

⁴⁴⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 859.

⁴⁴¹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 859.

⁴⁴² Metin Feyzioğlu ve Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat* (Ankara: İslık Yayınları, 2015), 325.

⁴⁴³ Bir tanığın inandırıcılığını, şüpheli/sanık ile kendisi arasındaki dostluğun ya da düşmanlığın yahut da ikisi arasındaki yakın ilişkilerin derecesine göre saptamak gerekir. Eğer biri doğruladığı halde, öbürü yalanlıyorsa; yani tanık doğrularken sanık yalanlıyorsa, birden çok tanığa ihtiyaç var demektir. Bu durumda esasen ortada gerçek diye bir şey yoktur. Öyleyse, her insanın suçsuz olduğuna ilişkin temel ilkeye üstünlük tanımak gerekmektedir. Bknz. Beccaria, 72.

⁴⁴⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 719; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 139-140; Yayla, İspat ve Şüphe, 301.

⁴⁴⁵ “*Kasten adam öldürmek, mağdur ...'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından açılan kamu davalarından delil yetersizliğinden ayrı ayrı beraatine...*” Yargıtay 1.CD., E.: 2018/4102, K.: 2019/205, T.: 4.2.2019, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 5.6.2020.

birinin ortaya çıkması halinde yapılacak yargılamayı olumsuz etkileyerek suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁶. Öğretide bu tür bir beraat kararının, beraat kararını toplum nezdinde şüpheli kılan, “geçici olarak beraat” biçiminde anlaşılmasına neden olan ve suçsuzluk karinesini “anlamsızlaştıran” bir nitelik taşıdığı haklı olarak dile getirilmektedir⁴⁴⁷. Bu karar ile sanık, “*mahkum edil(e)meyen*” kişi olarak damgalanmaktadır⁴⁴⁸.

CMK m. 223/2-b kapsamında, sanığın iddianamede yer verilen fiili “*işlemediğinin sabit olması*” halinde, maddi anlamda masumiyeti ortaya çıkmış olur. İddianamede yer verilen fiilin fail tarafından “*işlendiğinin sabit olmaması*” halinde ise (CMK m. 223/2-e) şekli anlamda (hükme bağlanmış)⁴⁴⁹ masumiyetinin ortaya çıktığı kabul edilebilir. Suçsuzluk karinesi hem maddi hem de şekli masumiyeti kapsamına aldığından, sanığın hangi gerekçeyle beraat ettiğinin suçsuzluk karinesini olumsuz yönde etkilediği söylenemez.

a. İlkenin Kapsamı, Sınırları ve Uygulanması

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanması kural olarak söz konusu olmamaktadır⁴⁵⁰. Zira soruşturma evresinde amaç; şüphenin ortadan kaldırılması veya maddi gerçeğe ulaşılması olmayıp Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmaya yer olup olmadığı hususunda karar vermesinin sağlanması, eğer kamu davası açılması için iddianame düzenlenecekse davaya hazırlık yapılmasıdır⁴⁵¹.

Soruşturma aşamasında delillerin değerlendirilmesi hem iddianame düzenlenmesi için aranan yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı ile sınırlıdır⁴⁵². Soruşturma aşamasında yapılan işlemlerin amacı şüpheyi “*yenmek*” değil, şüpheyi “*yoğunlaştırmaktır*”. Soruşturmanın sonunda ulaşılan kanaat de dava konusu maddi vakıa

⁴⁴⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 666.

⁴⁴⁷ Görüşler ve değerlendirme için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 599-600.

⁴⁴⁸ Birtek, *Delil ve İspat*, 600.

⁴⁴⁹ Bir ceza yargılaması sırasında CMK m. 223/2-b kapsamında verilen beraat kararı da temelde bir hüküm altında alınmış masumiyet olmakla birlikte, bu tür bir karar ile maddi anlamda masumiyeti mutlak anlamda (kesin hükmün tekrar yargılama yapmayı engelleyici etkisi nedeniyle) tescillenmiş olmaktadır. CMK m. 223/2-e kapsamında tesis olunan beraat kararı ile maddi anlamda mutlak bir masumiyet tescil edilmese dahi “*hükme dayanan*” bir masumiyet söz konusu olduğundan, her iki halde de masumiyet karinesi ve buna bağlı güvenceler hayat bulacaktır.

⁴⁵⁰ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 218.

⁴⁵¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 163

⁴⁵² Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 217-218.

hakkında her türlü şüpheden uzak bir vicdani kanaat ve bu doğrultuda bir hüküm tesis etmek olmadığından bu evrede şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması mümkün değildir⁴⁵³.

Ceza muhakemesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanacağı aşama, hüküm verme aşamasıdır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için delillerin ileri sürülmesi ve değerlendirme aşamalarının sona ermiş, CMK m. 217 gereğince, bütün delillerin duruşmaya getirilmiş ve tartışılmış ve CMK m. 216 gereğince – hazır bulunan- sanığın son sözü sorulmuş olması gerekmektedir. Hâkimin kanaat oluşturabilmesi için davayla ilgili olarak yapılması gereken tüm araştırmaların yapıp toplanabilecek tüm delillerin toplanması gerekmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanabilmesi için de tüm bu delillerin toplanması, tartışılması ve değerlendirilmesi aşamalarının sona ermesi gerekmektedir⁴⁵⁴. Eksik bir soruşturma (tahkikat) ile tam bir vicdani kanaate ulaşabilmek mümkün değildir⁴⁵⁵.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, delil değerlendirme aracı olmayıp bu süreçte değil, hakim delilleri vicdanında değerlendirdikten sonra uygulanma alanı bulur⁴⁵⁶. Ceza muhakemesinde hakim delilleri değerlendirdikten sonra sanığın yargılama konusu suç işleyip işlemediğine ilişkin şüpheyi ortadan kaldırılamıyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi devreye girer. Dolayısıyla bu ilke aslında ispata ilişkin bir ilke olmaktan ziyade delillerin değerlendirmesinden sonra ve şüpheli durumunun çözümlenememesi sebebiyle ortaya çıkan bir ilkedir⁴⁵⁷. Bu ilke, hâkimin yargılama aşamasında nasıl bir değerlendirme yapacağıyla ilgili değildir. Sanık aleyhine hüküm verme imkanının ortadan kalktığı anda devreye giren bir ilkedir⁴⁵⁸ ve bir delil değerlendirme ilkesi veya kuralı olmayıp “*hüküm verme*” kuralıdır⁴⁵⁹. Delillere ilişkin tartışmadan sonra mevcut deliller ile sanığın suçun faili olup olmadığı hususunda bir belirsizlik bulunduğu anda bu belirsizlik şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile aşılr⁴⁶⁰.

⁴⁵³ Birtek, *Delil ve İspat*, 608, Birtek, Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, 970-971; Gedik, *Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*, 304.

⁴⁵⁴ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 167.

⁴⁵⁵ Birtek, *Delil ve İspat*, 487.

⁴⁵⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 836.

⁴⁵⁷ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 103.

⁴⁵⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 105, Birtek, *Delil ve İspat*, 600.

⁴⁵⁹ Birtek, *Delil ve İspat*, 602.

⁴⁶⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 836.

Eğer kişi, bir sanığın suçundan ahlâken ya da pratik (yaşam tecrübelerine dayalı) olarak eminse, bu konuda hiçbir makul şüphesi yoktur. Makul şüpheyi ortadan kaldırmak için, savcının, hiçbir mantıklı kişinin makul bir şekilde sanığın masum olabileceği sonucuna varamayacağı kadar ikna edici deliller sunması gerekir. Ancak makul şüphe, akla gelebilecek herhangi bir şüphe değildir. Makul şüphe standardı uyarınca, soyut olasılıklar veya makul olmayan şüpheler, yasal beraat nedenleri olarak dikkate alınmaz. Bu tür şüphelerin beraat kararını desteklemek için yeterli görülmesi durumunda ortaya çıkacak ispat standardı, mahkumiyet için mutlak kesinlik aranması anlamına gelir ki; bu durumda çok az suçlu hakkında mahkumiyet kararı verilebilir⁴⁶¹.

Makul şüphe standardı, hatasız ve doğru kararları garanti etmez. Toplum, makul şüphe standardına göre mahkûm edilen sanıkların küçük bir yüzdesinin masum olabileceği ihtimalini göz önünde bulundurmuş; ancak makul şüphe standardına göre mahkûm edilen sanıkların suçlu olma olasılığının, masum olma olasılıklarından çok daha ağır bastığına karar vermiştir⁴⁶².

Makul şüphe, yetersiz delilden kaynaklanmakta ve bu delil eksikliği/yokluğu, sanığın suçluluğuna ilişkin iddianın sübutuna engel olmaktadır. Tanımı gereği makul şüphenin sınırı, makul olmayan şüphenin sınırıdır. Makul ve makul olmayan şüphe arasındaki fark açıklanabilse de, belirli bir şüphenin makul olup olmadığının bir yargılama bağlamında kesin olarak belirlenmesi mümkün olmayabilir. Suçun sübutu için yargılama makamının sanığı mahkum etmeden önce o suçu işlediğinden mümkün olduğunca emin olması

⁴⁶¹ Chambers, 669. Makul şüphe standardının yargılama makamını (jüri üyelerini) suçu belirlerken makul olmayan şüpheleri göz ardı etmeye zorlaması özellikle önemlidir. Makul olmayan şüpheler maddi imkansızlıkları kapsamadığı sürece bu şüpheler de gerçeği yansıtabilir. Dolayısıyla makul olmayan şüphelerin göz ardı edilmesi, birtakım masum sanıkların mahkûm edilmesiyle sonuçlanabilir. Bknz. Chambers, 670.

⁴⁶² Chambers, 670. Duruşma sonrasında yargılama makamının (jüri üyelerinin) sanığın suçluluğuna ikna olması, sanığın suçu gerçekten işlediğini garanti etmez. Savcılar, müdafilerin ve hakimlerin farklı özellikleri göz önüne alındığında, sunulan deliller suçun etrafındaki olayları değişen doğruluk dereceleriyle yeniden ortaya koyacaktır. Sunulan kanıtlara ve tanıkların güvenilirliğine dayanarak yargılama makamının inandıkları, ilgili olayları değişen doğruluk dereceleriyle yansıtabilir. Bu nedenle inanılan şey gerçekte yaşanan olaydan oldukça farklı olabilir.

Duruşmada sanığın gerçek masumiyeti veya gerçek suçluluğu soyut bir terim olabilir. Doğru olan, kanıtların doğru olduğunu gösterdiği şeydir. Yargılama makamı yanlışlıkla masumiyet deliline inanırsa, suçlu sanıklar beraat edecektir. Benzer şekilde, yargılama makamı yanlışlıkla suçluluk kanıtlarına inandığında masum sanıklar mahkum edilecektir. Yani kararlar mutlaka gerçeği yansıtmaz; sunulan kanıtları yansıtır. Öyleyse, mahkumiyet kararı, toplumun davalıyı ahlaki olarak kınamasını ifade etmek yerine, duruşmada hiçbir aklayıcı delil sunulmadığının onaylanmasını yansıtabilir. Bununla birlikte toplum, bazı durumlarda kararların yanlış olabileceğini kabul etse bile, kararların doğru sonuçları yansıttığına güvenmelidir. Chambers, 668-669.

gerekir. Makul şüphe kuralı, iddia makamını yargılama makamının aklındaki tüm makul şüpheleri ortadan kaldırmaya zorlayarak bu zorunluluğu somut hale getiren ve toplumu cezanın adil olduğuna ikna eden bir mekanizmadır⁴⁶³.

Bir görüşe göre hakim delil araştırabilirdiğinden ceza muhakemesinde ispat külfeti yoktur⁴⁶⁴. Aksi görüşe göre ise ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü bulunmakta olup, resen araştırma, kamu davasının kamusalılığı, maddi gerçeğin araştırılması ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleri bir arada değerlendirildiğinde ispatla ilgili her ilkenin aslında Cumhuriyet savcısı ve mahkemeye ispat külfeti yüklemektedir. Ceza muhakemesinin amacı şüpheyi yenerek maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu anlamda şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat etme zorunluluğu bulunmamakla birlikte isterse bunu yapmasında da bir engel yoktur⁴⁶⁵.

İddia yükünün niçin savunmada değil de iddia makamında olduğu; tanımı gereği savunmanın iddianın çürütülmesi anlamına gelmesi nedeniyle savunma yapılabilmesi için öncelikle bir iddianın bulunması gerekmektedir. Ceza yargılamasında iddia; şüpheli veya sanığın, hukuka aykırı davrandığının ileri sürülmesi anlamına gelir; fakat yalnızca iddiada bulunulması yeterli olmayıp bunun delillerle de desteklenmesi gerekmektedir (Karş. CMK m. 170/4). Bu anlamda ispat yükünün iddia makamında olmasının nedeni ilk hareket etme zorunluluğu altında bulunanın süjenin iddia makamı olmasıdır⁴⁶⁶.

Suçsuzluk karinesi, usuli bir mekanizma olmaktan ziyade esaslı ve önemli bir etkiye sahiptir. Suçsuzluk karinesi, pratik gerçeğe (yaşam tecrübesine dayanarak varılan kestirme/peşin hükme) ulaşmadan ve suçluluğa karar vermeden önce, yargılama

⁴⁶³ Chambers, 670-671. Makul şüphe standardı ve suçsuzluk karinesi birlikte çalışarak sanıkların adil bir şekilde mahkûm edilmesini sağlamaya yardımcı olur. Makul şüphenin ötesinde ispat kuralı, yargılama makamının mahkûmiyet öncesinde sanığın suçluluğu konusunda tamamen ikna olması anlamına gelir. Suçsuzluk karinesi, yargılama makamının sanığın suçsuz olabileceğini daima göz önünde tutarak suç araştırmasını şüphecî bir zihniyetle yürütmesini gerektirir. Zorunlu şüphecilik ile yüksek düzeyde kanıt standardının birleşimiyle, yalnızca suçlu sanıkların tespit edilmesi ve mahkûm edilmesi amaçlanmaktadır. Açıklama için bkz. Chambers, 671.

⁴⁶⁴ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 546.

⁴⁶⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 106; Birtrek'e göre de ispat yükü Cumhuriyet savcısı ve mahkemeye aittir. Buna göre; delil toplama ve sunma yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olması ve hükmün de ancak iddianamede yer alan iddianın sabit olması veya olmamasına göre verilmesi sebebiyle ispat yükü ağırlıklı olarak Cumhuriyet Savcısında; resen delil toplama ve delillerin tartışılması yetkisi göz önünde bulundurulduğunda kısmi olarak da mahkeme veya hâkimdedir. Birtrek, Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, 969.

⁴⁶⁶ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 379.

makamının aşması gereken şüpheli bir zihniyeti teşvik etmektedir. Böyle bir zihniyet, yargılama makamını, bir karara varıncaya kadar sanığın suçluluğuna ilişkin iddiaları ihtiyatlı bir şekilde incelemeye teşvik etmektedir. Aynı zamanda, makul şüphenin ötesinde ve sanığın suçluluğuna ikna etmeye yetecek ölçüde suçluluk kanıtı bulunmadıkça, yargılama makamının karine olarak sanığın masum olduğunu varsaymasını talep etmektedir⁴⁶⁷. Böylece suçsuzluk karinesi, yargılama makamına, suçluluk iddiasının kanıtlanması gerektiği konusunda sürekli bir hatırlatma işlevi görür ve pratik gerçeğe ulaşmak için gereken şüpheli zihniyeti yasallaştırır. Bu şekilde, suçsuzluk karinesi ve makul şüphenin ötesinde ispat kuralı, aynı olmasa da benzer amaçlara hizmet etmekte ve sağlıklı kararlar üretmek için birlikte çalışmaktadır. Suçsuzluk karinesi ve makul şüphenin ötesinde ispat kuralının kavramsal bağımsızlığı, bunların birleşiminin, her birinin ayrı ayrı koruduğu hedefleri güçlendirebileceğini düşündürmektedir. Gerçekten de bu bağlantı, her ikisinin de ayrı ayrı uygulanması halinde, yetersiz kanıt düzeyine veya nispeten zayıf delillere dayalı olarak ortaya çıkabilecek mahkûmiyet kararlarına karşı, sanıkları ve toplumu işlevsel olarak korumaktadır⁴⁶⁸.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi vicdani delil sistemini sınırlamaktadır. Vicdani delil sisteminde önemli olan her türlü şüpheden arınmış bir kanaattir. Sanığın suçluluğu konusunda en küçük bir şüphe dahi bulursa bu sanık lehine değerlendirilmelidir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi sanık hakkında muhakkak beraat kararı verilmesi anlamı taşımamaktadır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Chambers, 672-674.

⁴⁶⁸ Chambers, 672-674. Teorik olarak adalet sistemi zayıf bir suçluluk karinesi uygulayabilir ve hala makul bir şüphe standardını koruyabilir. Ancak böyle bir sistem altında, iddia makamının yargılama makamını makul bir kesinliğe ikna etmek için mevcut sistemdeki kadar delil üretmesi gerekmez. Eğer suçluluk karinesi makul bir şüphe standardı ile birleştirilirse, yargılama makamını sanığın suçluluğuna ikna etmek için gereken delillerin miktarı ve kalitesi nispeten düşük olabilir. Bu kadar düşük bir delil eşiği, önemli sayıda masum sanığın mahkûm edilmesiyle sonuçlanabilir ve suçlu kararlarına duyulan güvenin azalmasına neden olabilir. Benzer şekilde, suçsuzluk karinesi mahkûmiyet için gerekli olan kanıt düzeyinden bağımsız olarak işleyebilir. Açık ve tatmin edici bir standart, ceza mahkûmiyeti için gereken kanıt düzeyi olsa bile, suçsuzluk karinesi yine de etkili olabilir. Ancak bu sistem, yargılama makamının mahkûmiyet kararı vermeden önce ulaşması gereken kesinlik düzeyini düşürecektir. Suçluluğun açık ve tatmin edici bir standartta kanıtlanmadığı durumlarda, suçsuzluk karinesi yargılama makamının kararına yön verecektir. Chambers, 674-675.

⁴⁶⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 105-106.

Şüphe; fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği, suçun niteliği, daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri, fiil ile netice arasındaki illiyet bağı, hukuka uygunluk nedenleri, iştirak, teşebbüs gibi sanığın cezalandırılmasına ilişkin önemli hususlarda bulunabilir. Bu hususların ispatında var olan şüphe o husus bakımından sanık lehine değerlendirme yapılmasına neden olur⁴⁷⁰. Ayrıca cezasızlık halleri ile cezayı ortadan kaldıran hallerin ispatında da şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanma alanı bulunmaktadır⁴⁷¹.

Ceza muhakemesinde yenilmesi gereken şüphe iki temel noktada kendisini göstermektedir. Bunlar; iddianameye konu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse iddianamede gösterilen fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği⁴⁷².

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi öncelikle suçun maddi unsurlarına ilişkin şüphe halinde uygulanma alanı bulur. Örneğin; failin kimliği bakımından şüphenin söz konusu olmaması gerekir. Nitekim; bu hususta iddianamenin düzenlenmesine ilişkin CMK m. 170/3-a'da iddianamede şüphelinin kimliğinin gösterilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu şekilde CMK'da meçhul kişiler hakkında ceza davası açılması kabul edilmemiştir⁴⁷³. Failin belirlenmesinde özellik gösteren hallerden biri internet üzerinden işlenen suçlardır. Uygulamada özellikle bilişim suçlarında IP adresinin ait olduğu kişinin fail olarak değerlendirilmesi söz konusudur. IP numarası ve adresi üzerinden birden fazla bilgisayar bağlantı sağlamış olabileceğinden IP numarası yeterli kabul edilmemeli bunun yanında diğer delil ve vakıalarla ispatlanmış olması aranmalıdır⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 836-837.

⁴⁷¹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 838.

⁴⁷² Birtek, *Delil ve İspat*, 467.

⁴⁷³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 236.

⁴⁷⁴ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 193. "... her üç şikayetçinin hesabından yapılan havale ve EFT işlemlerinin yukarıda belirtilen aynı IP numarası ile gerçekleştirildiğinin belirtildiği, IP numarası kullanılarak tespit edilen adreste sadece internet abonesi olsa dahi o kişi ikrarda bulunmadıkça veya diğer delillerle desteklenmedikçe, sadece IP numarası esas alınarak o kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyeceğinden, bu gibi hallerde adreste arama yapılması, bilgisayar veya bilgisayar özelliğini taşıyan tablet, akıllı telefon gibi cihazlar tespit edilip, CMK'nın 134.maddesi gereğince bu cihazların içerik araması yapılması gerektiği dikkate alındığında,..." Yargıtay 2. CD., E.: 2020/18709, K.: 2021/12418, T.: 16.6.2021, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, ET.: 2.7.2022.

İspat hukuku bakımından dar anlamda maddi vakıa, fiildir. Fiil ise ceza hukukunda dar anlamda hareket, geniş anlamda ise hareket, netice ve hareketle netice arasındaki nedensellik bağıdır. İspat konusu olan maddi vakıa yönünden geniş anlamda fiil kabul edilmektedir. Dolayısıyla ispat hukuku bakımından hareket ile netice ve nedensellik bağlantısının da ispat edilmesi zorunludur⁴⁷⁵. Bunun yanında fiili meydana getiren failin iddianamede gösterilen kişi/ kişiler olup olmadığının, mağdurun kimliği ile kişisel özelliklerinin maddi vakıanın ispatında önemli olması halinde mağdurun kimliğinin ve kişisel özelliklerinin, suçun maddi konusunun da ispatlanması gerekmektedir. Bu hususların ispat edilememesi halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanacaktır⁴⁷⁶. Örneğin; suçun konusu olan malın değeri tam olarak tespit edilemiyorsa, malın değerinin azlığı konusunda şüphenin bulunması durumunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerli olacaktır⁴⁷⁷.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçun maddi varlığına ilişkin tüm unsurlar bakımından uygulanma alanı bulmakla birlikte şüphe, yalnızca suçun maddi unsurlarında değil manevi unsurlarında da bulunabilir⁴⁷⁸. Suçun manevi unsuru bakımından şüphe bulunması halinde; failin kast veya taksirinin bulunmaması halinde veya suçun yalnızca kasten işlenebilen bir suç olması halinde sanığın kastının varlığının ispat edilememesi halinde sanık hakkında CMK m. 223/2-c gereğince beraat kararı verilecektir. Bunun yanında yargılama esnasında suçun manevi unsurunun kasttan taksire dönüşmesi ihtimali de bulunmaktadır⁴⁷⁹. Ancak kasten işlenen suçlarda kastın, taksirle işlenen suçlarda taksirin varlığının araştırılması gerekmekte olup sanığın kastının olmadığı tespit edilmesi halinde doğrudan taksirli sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir⁴⁸⁰. Gerçekten de örneğin; kasten yaralama suçundan yargılanan bir kimsenin fiili gerçekleştirdiği anda doğrudan kastının bulunduğu konusunda şüphenin giderilememesi halinde, olası kastını bulunup bulunmadığı araştırılacak, olası kastının da bulunmaması halinde taksirli sorumluluğun bulunup bulunmadığı hususu araştırılarak (CMK m. 226 kapsamında ek savunma hakkı tanınmak suretiyle) hüküm buna göre kurulacaktır.

⁴⁷⁵ Birtek, *Delil ve İspat*, 609.

⁴⁷⁶ Birtek, *Delil ve İspat*, 609-616.

⁴⁷⁷ Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, 233.

⁴⁷⁸ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 385.

⁴⁷⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 106.

⁴⁸⁰ Birtek, *Delil ve İspat*, 618.

Failin, kasten yaralama suçundan mı yoksa kasten öldürmeye teşebbüsten mi cezalandırılacağına ilişkin uyuşmazlıklarda da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanma alanı bulması mümkündür. Bu iki suç, suçun maddi unsurları bakımından örtüşmekle birlikte kasten yaralama suçu ile kasten öldürme suçuna teşebbüs arasındaki ayırıcı kriter manevi unsurdaki farklılıktır. Bu uyuşmazlıklarda sanığın kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Yargıtay failin kastının ortaya konulması bakımından bazı kriterler geliştirmiştir. Buna göre; “5237 Sayılı TCK’nın 21/1. maddesine göre, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak, daha açık bir ifadeyle, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere, bir eylemin kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı sayılacağına belirlenmesinde; fail ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmadığı, varsa husumetin nedeni ve derecesi, failin suçta kullandığı saldırı aletinin niteliği, darbe sayısı ve şiddeti, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkânı olup olmadığı, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmalıdır⁴⁸¹.” Olayın bu kıstaslara göre değerlendirilmesi neticesinde sanığın kastının öldürmeye yönelik olduğu hususunda şüphenin yenilememesi halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kasten yaralama suçundan hüküm kurulmalıdır⁴⁸².

⁴⁸¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2017/3-36 K. 2020/357 T. 9.7.2020, Erişim: www.kazanci.com.tr, E. T. 14.12.2020.

⁴⁸² “Failin kastının belirlenmesinde başvuru ölçütlerinden hepsinin, öldürme kastını ortaya koyacak şekilde aynı olayda gerçekleşme zorunluluğu yoktur. Ölçütlerden sadece birisinin gerçekleştiği durumda, failin kastının insan öldürmeye yönelik olduğu; buna karşılık ölçütlerden çoğunun gerçekleştiği durumlarda failin kastının yaralamaya yönelik olduğu söylenebilir.

Örneğin, mağdura karşı bıçakla birden fazla darbeye bulunulması ve tarafların arasında daha önceden bir husumetin bulunması halinde şayet darbe, mağdurun hayati bölgesine vurulmamışsa veya mağdurun hayati bölgesine karşı hareket etmesine rağmen, öldürmeye elverişli bir aletle saldırı söz konusu değilse öldürme kastından değil, yaralama kastından bahsedilebilecektir. Bu açıdan esas olan, somut olayın özelliğidir. Hakim, yukarıda sayılan şartlar çerçevesinde karar tesis ederken ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesini de gözetmeli ve sanıkların öldürme kastı ile hareket ettiği hususunda tereddüt yaşadığı halde kasten yaralama hükümlerini uygulamalıdır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2015/1-450 K. 2016/148 T. 29.3.2016, Erişim: www.kazanci.com, E. T. 12.2020.

Suçsuzluk karinesi ve makul şüphe standardı, ceza adaleti sisteminin sağlıklı kararlar üretmek için gereken kesinliği ve şüpheciliği oluşturmak üzere kullandığı mekanizmalardır. Makul şüphe kuralıyla birleştirildiğinde suçsuzluk karinesi, yargılama makamının kararının masumiyete ilişkin şüpheciliği yansıtmamasını sağlar. Yargılama makamının, tüm makul şüpheler giderilene kadar suçluluk iddiasına şüpheyile yaklaşması gerekmektedir. Çünkü suçluluk makul şüphenin ötesinde kanıtlanmadıkça yargılama makamı sanığın masumiyetini kabul etmelidir. Şüphecilik olmadan uygulanan makul şüphe standardının pek bir önemi yoktur; çünkü şüphecilik mahkumiyetten önce aşılması gereken bir masumiyet şüphesini yaratır. Şüpheli olmayan bir yargılama makamının, masumiyet şüphesinin üstesinden gelmesi çok az şey kanıtlar ve karar gerçeği yansıtır olsa dahi, toplumun güvenmesi gereken bir karara yol açmaz. Yargılama makamını, suçluluk iddiasını masumiyet merceğinden görmeye zorlayan toplum, şüpheli bir zihniyet kullanmanın belirli bir önermenin doğru olup olmadığını belirlemenin en iyi yolu olduğunu kabul etmektedir. Eğer masum bir kişinin hapsedilmesi ihtimali doğacaksa, bu yol daha da önem kazanmaktadır. Yargılama makamının mahkumiyet kararı verebilmesi için, önce sanığın suçundan şüphe duyması sonrasında, sanığın suçundan oldukça emin olması gerekir. Ancak bu iki koşul karşılandığında toplum mahkumiyet hükmünü kabul eder ve sanığın hapse atılmasına razı olur⁴⁸³.

Chambers, yargılama makamının pratik kesinliğe ulaşp ulaşmadığını veya şüphelerinin makul olup olmadığını belirlemesi için işlevsel bir test önermektedir. Pratik kesinlik ve makul şüpheyeye yönelik basit ve işlevsel bir test şudur: yargılama makamının, sanığın masumiyetine işaret ettiğine inandığı delillerden yola çıkarak makul bir senaryo oluşturabilmesi durumunda, beraat kararı vermesi gerekmektedir. Makul şüphe standardını uygulamanın makul bir yolu olan bu test yargılama makamının mahkumiyet

⁴⁸³ Chambers, 675-676. Makul şüphenin ötesinde ispat kuralı ile suçsuzluk karinesi birlikte çalışarak yargılama makamını, sanığın suçluluğuna ilişkin sübjektif bir inançsızlık durumundan, sanığın suçluluğuna ilişkin sübjektif ve gerekçelendirilmiş bir kesinlik durumuna geçmeye zorlamaktadır. Bu da bir sanığı mahkum etmek için kullanılan delillerin güçlü olmasını sağlar. Makul şüphe standardı, yalnızca yargılama makamının suçluluk yönünde oy vermeden önce sanığın suçu işlediğinden sübjektif olarak emin olmasını gerektirir. Yargılama makamı, suçsuzluk karinesinin yokluğunda sübjektif ancak muhtemelen gerekçelendirilmemiş bir kesinlik durumuna ulaşabilir. Suçsuzluk karinesi, yargılama makamının bir sanığı mahkum etmeden önce tüm makul şüphelerin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı konusunda normalde olduğundan daha derinlemesine düşünmesini gerektirir. Açıklama için bkz. Chambers, 671.

kararı vermeden önce sanığın suçundan mümkün olduğunca emin olmasını sağlayacaktır⁴⁸⁴.

Sanığın aleyhindeki hususların şüpheli kalması halinde bundan sanık yararlanacaktır⁴⁸⁵. Şüpheli kalan aleyhe hususlar yok sayılacaktır. Ancak sanığın lehine olan hususlar şüpheli kaldığında nasıl hareket edileceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu hususta sanığın lehine olan durumlarda şüphenin, lehe durumun kabul edileceği sonucuna götüremeyeceğine ilişkin görüşler bulunmakla birlikte; bizim de katıldığımız görüşe göre böyle bir ayırım yapılmaksızın sanığın lehindeki bir durum şüpheli kaldığında onun var olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu doğrultuda sanığın suçu tasarlayarak işlediği hususunda şüphe bulunması halinde tasarlama olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁸⁶. Bu noktada suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda şüphe giderilememişse sanığın suçun basit şeklinden mahkûm edilmesi gerekmektedir⁴⁸⁷. Benzer şekilde olayda daha az cezayı gerektiren bir halin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda şüphenin bulunması halinde ise bu indirim nedeni uygulanmalıdır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Chambers, 682. Pratik kesinlik ve makul şüpheye ilişkin bu test; kararın ne olduğundan ziyade yargılama makamını karara götüren sürece odaklanarak suçluluk veya masumiyete giden kesin bir yolu tanımlar. Suçluluğa ilişkin farklı bir yaklaşımdan ziyade, yalnızca makul şüphenin nasıl ortadan kaldırılacağına bir açıklamasıdır. Masum sanıkların hiçbir zaman hapse girmeyeceğini garanti etmese de, bu test, yargılama makamının makul şüphe standardını yanlış uygulaması nedeniyle masum sanıkların hapsedilmeyeceklerini garanti etmeye yardımcı olur. Argümanın masumiyet perspektifinden incelenmesi yargılama makamının suçluluk konusundaki kesinliğini değiştirebilir veya güçlendirebilir. Yargılama makamı, masumiyet olasılığına yeniden odaklanmadığı takdirde, kendisini suçluluğa ikna eden şeyin ne olduğunu tam olarak takdir edemeden karar vermiş olur. Bu işlevsel formülasyon yargılama makamına fazladan bir yük getirmemektedir. Sanığın masum olma ihtimali yeterince değerlendirilirse yukarıda belirtilen testi açıkça takip etmek hiçbir şey kaybettirmez. Makul şüphenin ötesinde ikna gerçekleşmişse işlevsellik testini geçmekte hiçbir sorunu olmayacaktır. Duruşma delilleri veya ilave delillerden yapılan çıkarımlar açıklanamayacak şekilde sanığın masumiyetine dair makul bir olasılık sağlıyorsa, yargılama makamı, makul şüphe standardı uyarınca sanığı mahkûm etme konusunda yeterince emin olamaz. Çünkü bu makul senaryo gerçeği yansıtabilir. Tersine, eğer sanığın masum olduğunu gösteren makul bir açıklama yoksa, akla dayalı tüm şüpheler ortadan kalkar ve sanığın mahkûm edilmesi gerekir. Tanım gereği bu yaklaşım, yargılama makamının, sanığın masum olduğu makul bir senaryonun mevcut olduğunu bilmesine rağmen, sanığı suçlu bulma olasılığını ortadan kaldırır. Bu, pratik kesinlik, makul şüphenin ötesinde ispat kuralı ve suçsuzluk karinesinin mantıksal sonucudur. Açıklama için bkz. Chambers, 682-687.

⁴⁸⁵ Sanık lehine olan şüphenin yenilmesi gerekmediği yönündeki görüş için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 591.

⁴⁸⁶ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 361.

⁴⁸⁷ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 331.

⁴⁸⁸ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 331.

Olayda hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşip gerçekleşmediği veya failin kusurluluğunu kaldıran- azaltan bir halin mevcut olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede şüphenin giderilememesi halinde de şüpheden sanık yararlanması uygulanma alanı bulur⁴⁸⁹.

Cezanın belirlenmesi konusu hükme ilişkin olduğundan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanma alanı bulması söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Cezanın belirlenmesine ilişkin olarak ilkenin uygulanabilmesi için şüphenin suça ait vakıaların ispatlanamamasından kaynaklanması gerekmektedir. Normun uygulanmasına ilişkin ve yorum yoluyla aşılması gereken bir uyumsuzluğun bulunmaması gerekmektedir⁴⁹⁰. Zira ispat ve şüphe kavramları maddi vakıalarla (maddi meseleyle) ilgili olup hukuki mesele kapsamında yer alan “yorum” ispatın ve şüphenin uygulanabileceği konular arasında yer almaz⁴⁹¹.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi kusur ve cezanın tayinine ilişkin ilkeler bakımından geçerli olmakla birlikte hukuki problemlerde uygulanamaz⁴⁹². Failin hem lehine hem de aleyhine sonuçların aynı hukuk normu içerisinde bulunması söz konusu olmayacağından hukuk normunun olaya uygulanması noktasında şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olmadığına kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁹³.

Cezanın belirlenmesinde uygulanacak ölçütlerin düzenlendiği TCK m. 61/1’de öngörülen kriterler suça ait vakıalara ilişkin olup bu kriterlerin olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ortaya çıkan şüphenin sanık lehine değerlendirilerek ispatlanamadıkları takdirde cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesine gerekçe oluşturamazlar⁴⁹⁴.

TCK m. 62’de cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından takdiri indirim nedenleri düzenlenmiş olup bu hüküm bakımından şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bakımından sanığın kişilik özelliklerinin⁴⁹⁵ önem arz

⁴⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 203-206.

⁴⁹⁰ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 212-213.

⁴⁹¹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 636 vd.

⁴⁹² Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 107.

⁴⁹³ Birtek, *Delil ve İspat*, 633.

⁴⁹⁴ Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, 228; Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 213.

⁴⁹⁵ Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde var olan karakter delili yasaklarının temelinde; ilki jürinin sanığın karakterini ispat değerinden daha fazla dikkate alması riski ve ikincisi jürinin sanığı işlediği fiilden

etmesi ve bunun hukuki değil, maddi uyuşmazlık içerisinde bulunması nedeniyle hem m. 61 hem de m. 62 bakımından şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerekmektedir⁴⁹⁶. Bu noktada sanığın kötü kişiliğine ilişkin şüphenin yenilememesi durumunda sanık bundan yararlanarak iyi kişilikli olarak değerlendirilmelidir⁴⁹⁷. Aksi görüşe göre ise sanığın geçmişine ilişkin belirsizlik sanık lehine değerlendirilemez. Benzer şekilde cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri bakımından değerlendirme yapılırken de tahmine dayalı karar niteliği taşımasından dolayı şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanamaz⁴⁹⁸.

Cezalandırma koşullarına⁴⁹⁹, zamanaşımı veya şikâyet sürelerinin dolup dolmadığına ilişkin de şüphe söz konusu olabilir⁵⁰⁰. Takibi şikâyetle bağlı suçlarda şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren 6 ay içerisinde bu hakkını kullanmak zorundadır (TCK m. 73/1,2). Şikâyetin süresi içinde yapılp yapılmadığı hususunda uyuşmazlık söz konusu olduğunda, süresi içerisinde şikâyetle bulunulduğu muhtemel ise bu konuda şüpheden sanık yararlanmamalı, şikâyetin süresi içerisinde yapıldığının kabulü gerekmektedir⁵⁰¹. Zamanaşımı konusunda ise failin suçu işlediği gün veya daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halin olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi aşamasında şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanarak sanığın en lehine olan ihtimalin dikkate alınacağı ifade edilmektedir⁵⁰².

Sanık hakkında “delil yetersizliği” gerekçesiyle beraat kararı verilmesi halinde (gerekçede bu ifadeye yer verilmesi halinde), kişinin suçlu olup olmadığı hususu şüpheli kalmaktadır. Bu durumda, bizatihi hüküm, beraat kararını “şüpheli” kılmaktadır. Suçsuzluğunu ispat etme hakkı elinden alınan kişi bakımından bu sonuçlar oldukça

değil kişiliğinden dolayı cezalandırması riski (düşman jüri reaksiyonu) olmak üzere iki temel neden bulunmaktadır. Jürinin karakter deliline gereğinden fazla ağırlık verme eğilimi nedeniyle karakter deliline müsaade edilmesi halinde sanığın kötü karakterinden çıkarılacak suçluluk, makul şüphenin ötesinde ispat gerekliliğini ihlal edebilecektir. Bu da suçsuzluk karinesine aykırı olarak, mahkumiyet için aranan ispat standardı sağlanmamasına rağmen sanığın mahkum edilmesine sebep olabilecektir. Açıklama için bkznz. Asena Kamer Usluadam, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 280-281.

⁴⁹⁶ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 312; Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, 233; Birttek, *Delil ve İspat*, 630-631.

⁴⁹⁷ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 313-314; Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, 234.

⁴⁹⁸ Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır*, 213.

⁴⁹⁹ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 384, Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 310.

⁵⁰⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 385.

⁵⁰¹ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 315-316.

⁵⁰² Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 3107.

ağırdır⁵⁰³. Bu nedenle öncelikle yetersiz delillere dayanılarak dava açılmaması gerekmektedir⁵⁰⁴. Yargılama sonunda, tüm deliller toplanıp değerlendirildikten sonra, sanığın suçluluğuna ilişkin kesin bir vicdani kanaate ulaşılamadığı takdirde; sanık üzerindeki şüpheyi kaldıracak bir şekilde karar verilmeli ve kararın gerekçesinde de buna özen gösterilmelidir. Bu bağlamda CMK m. 223'e uygun bir şekilde "sübut etmediği/sabit olmadığı" şeklinde bir ifade tercih edilmesi daha isabetli olacaktır.

4. Hukuka Aykırı Delillere Dayanma Yasağı

Ceza muhakemesinde aydınlatma/ maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü delil yasakları ile sınırlandırılmıştır⁵⁰⁵. Suçsuzluk karinesinin tanımında yer alan "suçu 'kanunen' sabit oluncaya kadar" ifadesi hukuka aykırı delillere dayanma yasağının dayanağıdır⁵⁰⁶.

Hukuk aykırı delillerin vicdani kanaate esas kabul edilmemesi, hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olduğu kadar Anayasal değer taşıyan bir ilkedir ve bu ilke serbest ve vicdani delil sisteminin de pozitif sınırını oluşturmaktadır⁵⁰⁷. Bu açıdan bakıldığında, delil serbestliği ilkesi ile delil yasakları birbiriyle çatışmaktadır⁵⁰⁸.

Alman Federal Yargıtay tarafından geliştirilen haklar alanı teorisine göre delil elde etme yasaklarının ihlali ve elde edilen delilin kullanılabilirliği, "*şikayet sahibinin haklar alanının ihlaline önemli ölçüde etkide bulunup bulunmamasına veya onun haklar alanı açısından bir öneminin bulunup bulunmamasına*" bağlıdır (BGHSt(GrS) 11, 213)⁵⁰⁹.

Alman ceza muhakemesinde varsayımsal delil elde etme eyleminin ispat aracı olarak kabul edilmesi kısmen kabul görmektedir. Muhakeme hatası olmasaydı dahi ispat

⁵⁰³ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 384, Birtek, *Delil ve İspat*, 598. Nitekim bu sebeptendir ki; Yargıtay beraat kararının "gerekçesi" yönünden kanun yoluna götürülebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay 2. CD, 19.10.2009 tarih, E. 2009/24622, K. 2009/38917 (Yayımlanmamış karar). Karar ve bu konudaki tartışmalar için bkz. Fatih Birtek, *Ceza Muhakemesinde İstinaf* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 143-144.

⁵⁰⁴ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 384.

⁵⁰⁵ Roxin, "İspat Hukukunun Esasları", 272.

⁵⁰⁶ Schroeder, "Dürüst Yargılama İlkesi", 273.

⁵⁰⁷ Birtek, *Delil ve İspat*, 281-282.

⁵⁰⁸ Birtek, *Delil ve İspat*, 283.

⁵⁰⁹ Roxin, "İspat Hukukunun Esasları", 274. Sanık yalnızca kendisinin korunmasına ilişkin hükümlerin dikkate alınması hakkına sahip olmayıp bunun yanında muhakemenin genel hukuki şekilciliğinin korunması hakkına da sahiptir. Bu alandaki ihlaller de sanığın haklar alanını etkileyebilecek ve değerlendirme yasağını haklı kılabilecektir.

aracının muhtemelen elde edilebilecek olması durumunda, buna ilişkin olarak bir delil değerlendirme yasağının söz konusu olmayabileceği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, şayet ağır muhakeme ihlallerinde önleyici hukuksal koruma nedenleri vazgeçilemez nitelikte ise değerlendirme yasağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla polisin keyfi telefon dinlemelerinde “*hâkim tarafından da karar verilebilirdi*” gibi bir gerekçeyle değerlendirme yasağı ortadan kaldırılamaz⁵¹⁰.

BGH isabetli olarak, susma hakkı ve aleyhe delil göstermeye zorlanma yasağı gibi savunma hakkı bakımından önemli sanık hakları hatırlatılmadan alınan ifadeler değerlendirme yasağı kapsamına girmektedir. Ancak her ne kadar hakları anlatılmasa da sanığın bu hakları bilmesi veya duruşmada müdafii açıkça rıza göstermesi gibi durumlarda delilin değerlendirilmesine izin verilmektedir⁵¹¹. Şayet değerlendirme yapılması dokunulamaz kabul edilen kişiliğin çekirdek alanını ve dolayısıyla insan onurunu ihlal edecek ise bu durumda değerlendirme Anayasaya aykırı olacak ve denge baştan itibaren bozulmuş olacağından delil kesinlikle kabul edilmeyecektir⁵¹².

Değerlendirmenin kişiliğin iç alanına ait olmayıp yalnızca özel yaşama ve bunun yanında genel kişilik hakkına saldırı oluşturması durumunda ceza kovuşturması menfaatleriyle şüphelinin kişilik hakları arasında bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Böylece çok ağır suçlarda değerlendirme yapılması caiz olan deliller daha hafif suçlar bakımından değerlendirme yasağına tabi olmaktadır⁵¹³.

Amerikan ceza muhakemesinde geliştirilen zehirli ağacın meyvesi doktrinine (*fruit of the poisonous tree doctrine*) göre; delil değerlendirme yasağı dolaylı olarak elde edilen delilleri de kapsamaktadır. Doktrinin savunduğu delil yasağının uzak etkisi Alman hukukunda da kabul edilmelidir. Çünkü, aksi halde kolayca ispat yasaklarının arkası dolaşarak etkisiz hale getirilebilir⁵¹⁴. Bununla birlikte, delil araştırmasının o zamanki

⁵¹⁰ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 275.

⁵¹¹ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 277.

⁵¹² Örneğin, cinsel ilişki hakkında şüphelinin günlüğünde yazan samimi yazılar, şüphelinin eşinin samimi günlüğü, şüphelinin kendisinin sağlık durumu hakkında bir doktora yazdığı fakat göndermediği mektup gibi. Bknz. Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 285.

⁵¹³ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 286.

⁵¹⁴ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 287. Roxin’in karşı çıktığı bir kararda, Federal Alman Mahkemesi soruşturma makamlarının muhtemelen yalnızca hukuka aykırı dinleme dolayısıyla sanıkların izini elde etmiş olmalarını değerlendirilemezlik için yeterli görmemektedir. Mahkemeye göre delil yasağının uzak etkisi, ancak tanık ve sanıkların ikrarının doğrudan doğruya hukuka aykırı

gidişatına göre, yüksek bir ihtimalle muhakeme kurallarının ihlali olmaksızın da elde edilebilecek idiyse, bu tür dolaylı delillerin değerlendirilmesi söz konusu olabilir⁵¹⁵.

Deliller yalnızca ceza kovuşturması organları tarafından değil, özel şahıslar tarafından da elde edilebilir. Örneğin suçun mağduru bizzat araştırma yaparak failin suçunu ortaya çıkarmaya çalışabilir. Ceza muhakemesi hükümleri ve özellikle ispat metoduna ilişkin yasaklar yalnızca kovuşturma organlarına yönelik olduğundan bu tür deliller kural olarak değerlendirilebilir niteliktedir⁵¹⁶. Bununla birlikte kötü muamele gibi aşırı bir insan hakkı ihlali söz konusu ise değerlendirme yasağına girecektir. Diğer yandan ispat aracı yasakları yalnızca kovuşturma organlarına yönelik olmayıp herkes bakımından geçerli olduğundan gizli ses ya da görüntü kaydı yapılması gibi bir durumda değerlendirme yasağı söz konusu olacaktır⁵¹⁷.

AİHS madde 6 ulusal kanunların düzenlemesine tabi olan kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural getirmemektedir⁵¹⁸. Hukuka aykırı kanıtların kullanılması ilke bazında dışlanmamaktadır. Bununla birlikte delillerin elde edilme yöntemi ve duruşmada oynadıkları rol, duruşmaların tamamının adil olup olmadığı bağlamında ele alınmaktadır⁵¹⁹. Hüküm hukuka aykırı delillere dayandırılmamış ise ve sanık bu delillere karşı koyma imkanına sahipse adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır⁵²⁰.

dinleme tutanağının içeriğine dayanması durumunda söz konusu olmalıdır. Açıklama için bkz. Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 288.

⁵¹⁵ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 288.

⁵¹⁶ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 288.

⁵¹⁷ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 289.

⁵¹⁸ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 100.

⁵¹⁹ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 104.

⁵²⁰ Schenk/ İsviçre davasında soruşturma hakiminin izni olmadan gerçekleştirilen kayıtlar hukuka aykırı olmasına rağmen, başvuru sahibinin teyp ve kadın yapılmasından haberdar olması ve delilin kullanımına karşı koyma imkanının var olması ve hükmün yalnızca bu kayıtlara dayanmıyor olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bknz. Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 104. Schenk/İsviçre davasında AİHM, İsviçre Hukukunda ses kayıt cihazı kayıtları, meşru yollardan yapıp yapılmadıklarına bakılmaksızın delil olarak kabul edildiği için, gizli yöntemlerle elde edilen bu kayıtları, Sözleşmenin 6 (2) maddesine aykırı saymamıştır. Ancak, akit devletlerin bu alandaki yetkileri sınırsız olmayıp her delili yasal sayarak suçu kanıtlamak mümkün değildir. Nitekim, Barbera ve Messegue/ İspanya davasında Komisyon, şikayetçilerin işkence altında alınan ifadelerinden başka hiçbir kanıt olmadan mahkûm edilmelerini, Sözleşmenin 6 (2) maddesine aykırı bulmuştur. Bknz. Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 190.

Kanıtların değerlendirilmesinde büyük bir adaletsizlik ya da keyfilik söz konusu olduğu takdirde ise bu durum, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülebilecektir⁵²¹.

a. Delil Yasağı Kavramı

Ceza muhakemesinde delil ne pahasına olursa olsun araştırılmaz. İnsan haysiyetinin dokunulmazlığının ihlal edilmesi suretiyle elde edilen deliller muhakemede kullanılmaz⁵²².

Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi prensibi geçerli olup her türlü delil ikame edilebilir⁵²³. Delil serbestisi kabul edilmiş olmakla birlikte tüm delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması gerekmektedir⁵²⁴. Hukuk devletine uygun bir ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin her ne şekilde olursa olsun araştırılması ilkesi kabul edilemez. Delillere ulaşma noktasında sınırsız bir serbestinin kabul edilmesi pek çok bireysel ve toplumsal değer ihlal edilebilmesi tehlikesini ortaya çıkarabilmektedir⁵²⁵. İşte delil serbestisinin sınırsız olduğunu kabul etmenin ortaya çıkarabileceği tehlikeler göz önünde bulundurularak ceza muhakemesi hukukunda Anayasa ile teminat altına alınan haklara zarar veren bir şekilde elde edilen delillerin ikame edilemeyeceğine ilişkin bazı yasakların konulması eğilimi ortaya çıkmıştır⁵²⁶.

Delil yasakları hem hukuka aykırılık nedeniyle hem de başka nedenlerle, elde edilmesi, değerlendirilmesi veya başka alanda kullanılması yasaklanmış olan delilleri ifade etmek için kullanılır⁵²⁷. Bu anlamda delil yasakları maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını oluşturmaktadır⁵²⁸.

Delil yasakları, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun m. 15 ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenen 6. fıkrada "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" şeklinde düzenlenmiştir⁵²⁹. Düzenlemede kanuna aykırı elde edilmiş

⁵²¹ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 108

⁵²² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 71.

⁵²³ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 398,399.

⁵²⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 691.

⁵²⁵ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 86.

⁵²⁶ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 398,399.

⁵²⁷ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 619.

⁵²⁸ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 145.

⁵²⁹ Delil yasakları bu değişiklikten önce; 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı yasa ile CMUK'a eklenen 135/A ve 254/2 maddelerine getirilen düzenlemeler ile getirilmişti. CMUK m. 254/2'ye göre; "*Soruşturma*

bulguların bahsedilmiş olup, bulgu ile kastedilen delil niteliğini haiz her türlü iz, eser, emare olarak anlaşılmalıdır⁵³⁰.

Anayasa'ya getirilen bu düzenleme yalnızca ceza muhakemesi bakımından değil, anayasa yargısı, medeni yargı, idari yargı ve hatta disiplin soruşturmaları bakımından da uygulanma alanı bulabilecektir⁵³¹.

Anayasa'daki düzenlemede “kanuna aykırı”⁵³² delilden bahsedilmişken CMK'da bu hususta farklı maddelerde farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; CMK m. 206/2-a'da kanuna aykırı elde edilmiş delilden bahsedilirken, m. 217'de “hukuka uygun” bir şekilde edilmiş her türlü delilden bahsedilmektedir. CMK m. 289/1-i'de ise “Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”⁵³³ hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olarak düzenlenmiştir.

Bir görüşe göre bu durumda Anayasa'nın ifadesinin üstün tutulması gerekmektedir. Buna göre kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen bulgular delil olarak kabul edilmeyecektir⁵³⁴. Diğer bir görüşe göre ise CMK'da yalnızca m. 206/2-a'da dar bir bakış açısıyla pozitif hukuku ifade eden “kanuna aykırı” delilden, diğer maddelerde ise istikrarlı bir biçimde genel prensipleri yansıtan “hukuka aykırılık” teriminden bahsedilmiş olmasından yola çıkılarak düzeltici yorum yöntemiyle m. 206/1-a bakımından da kastedilenin “hukuka aykırılık” olduğunun kabulü gerekmektedir⁵³⁵.

ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmüne esas alınamaz.” Bu hükmün amacı kolluğu disipline ederek ortaya çıkabilecek keyfi davranışlarını önleyerek bireylerin hak ve özgürlüklerinin zarar görmesini engellemektir. Bu hüküm bakımından değerlendirme yapılırken hukuka aykırılık; yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanmıştır. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 624-625.

⁵³⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 692.

⁵³¹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 405.

⁵³² Burada geçen “kanun” ifadesi ile kastedilenin maddi anlamda kanun değil, şekli anlamda kanundur. Bu anlamda kanun hükmünde kararnameleri, kararları, yönetmelikler ve kanun hükmünde sayıldığından usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalar ve dolayısıyla AIHM hükümlerine aykırılıklar da bu kapsamda değerlendirilecektir. Doğan Soyaslan, “*Hukuka Aykırı Deliller*”, *AÜEHFD*, 7/3-4, (Aralık 2003): 12.

⁵³³ Hukuka aykırılığın, “*hukuk sistemine, dolayısıyla da hukuk kurallarına aykırı biçimde elde edilmiş delil*” olarak tanımlanabileceği, bu noktada sadece bir ülkede uygulanmakta olan yasalar ve ilgili mevzuat değil evrensel ve uluslar üstü düzeyde geçerli olan hukuk kurallarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Akyürek, 62-63.

⁵³⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 692.

⁵³⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 582. Yazarlar; kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen deliller kavramındaki “aykırılığın” sanığın temel haklarını ihlal eden hukuka aykırılık olarak

Anayasa ve CMK’da düzenlenen hükümlerin amacından yola çıkan bir görüşe göre; Anayasa m. 38’de kullanılan “kanuna aykırılık” ile CMK’nın değişik maddelerinde kullanılan “kanuna aykırılık” ve “hukuka aykırılık” kavramları aralarında teknik farklılıklar söz konusu olsa da özde aynı anlamda kullanılmaktadır⁵³⁶.

Anayasa’da kanuna aykırılıktan bahsedilmesi neticesinde, herhangi bir hakkı ihlal etmeyen, kanunda öngörülen şekli hususlara en ufak aykırılıklar dahi delilin kullanılamaz olmasını sonuçlandırmaktadır. Örneğin; aramanın gece yapılması veya Cumhuriyet savcısının bulunmadığı aramalarda iki yerine bir arama tanığının bulunması hallerinde şekli kurallara aykırılık neticesinde elde edilen delillerin tamamı hukuka aykırı hale gelecektir. Bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Basit şekli aykırılıkların delili hukuka aykırı hale getirmesinin ağır sonuçları olacağı ve bu şekilde failerin cezalandırılmamasının hukuk devletine aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda “hukuka aykırı” delilden bahseden CMK m. 217/2 yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir⁵³⁷.

Anayasa m. 38/6’de “*kabul edilemez*” denilerek bu yasağın yalnızca mahkeme bakımından değil, Cumhuriyet savcısı, kolluk, mağdur ve müdafii de dahil olmak üzere muhakemenin tüm sükeleri bakımından,⁵³⁸ hem soruşturma hem de koşturma evresinde geçerli olduğu ifade edilmektedir⁵³⁹. Özel kişiler tarafından hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller de Anayasa m. 38/6 kapsamındaki yasağın kapsamındadır. Zira Anayasa hükümleri yalnızca kamuyu değil, özel kişileri de bağlar⁵⁴⁰ (Karş. Anayasa m. 11).

Hukuka aykırı delillerin ikame edilmeyerek bu delillere dayanan iddianamelerin düzenlenmemesinin duruşma evresinden çok daha önemli olduğu ifade edilmiştir. Zira soruşturma aşamasında yaşanan hukuka aykırılıkların sonradan düzeltilemediği hatta bu delillere dayanılarak başka delillere de ulaşılabilceği göz önünde bulundurulduğunda

anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler. Yapılan işlemler muhakeme sonunda bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 601.

⁵³⁶ Birtek, *Delil ve İspat*, 284.

⁵³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkzn. Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 405-406.

⁵³⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 692.

⁵³⁹ Birtek, *Delil ve İspat*, 286.

⁵⁴⁰ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 405.

şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlükleri bakımından soruşturma evresi en önemli evreyi oluşturmaktadır⁵⁴¹.

Delil yasakları yalnızca delil edilmesi aşamasını değil, delillerin değerlendirilmesi aşamasını da kapsar⁵⁴². Delil elde edilmesine yönelik getirilen sınırlandırmaya delil elde etme yasakları, bazı delillerin ceza muhakemesinde ortaya konması, değerlendirilmesi ve hükme esas alınmasının yasaklanmasına da delil değerlendirme yasakları adı verilmektedir⁵⁴³.

Öğretideki bir ayrıma göre delil yasakları dört gruba ayrılmaktadır. Bunlar; devlet sırrı veya meslek sırrı gibi belirli vakıaların ispata konu olmayacağına ilişkin “*ispat konusu yasağı*”, tanıklıktan çekinme hakkında olduğu gibi belirli ispat araçlarının kullanılamayacağına ilişkin “*ispat aracı yasağı*”, delil elde etmede (yasak sorgu yöntemleri gibi) belirli metodların kullanılamayacağına ilişkin “*ispat metodu yasağı*”, (beden muayenesi gibi) bazı delillerin yalnızca belirli kişiler tarafından elde edilmesi veya belirli kişilerden elde edilmesine ilişkin “*nisbi delil yasağı*”dır⁵⁴⁴.

Değerlendirme yasaklarına ilişkin bir diğer ayrım bağımlı-bağımsız delil yasakları ayrımıdır. Şayet yasak delil elde etme yasağının ihlaline dayanıyorsa bağımlı değerlendirme yasağı, kanunun ihlaline dayanmayıp doğrudan anayasadan çıkarılıyorsa bağımsız değerlendirme yasağı söz konusu olmaktadır⁵⁴⁵.

CMK’da yalnızca ispattan bahsedilmesinin diğer ceza muhakemesi işlemleri bakımından yasağın uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tartışmaya yol açacak nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında koruma tedbirleri bakımından hangi derecede şüphe aranırse aransın şüphenin delillere dayandırılması gerekmekte olup CMK’da koruma tedbirleri bakımından delil yasaklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması da eleştirilmektedir. Açık hüküm bulunmamakla birlikte koruma tedbirleri bakımından da açıkça hukuka aykırı olan delillerin kullanılmaması gerekmektedir⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ Birtek, *Delil ve İspat*, 287.

⁵⁴² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 692.

⁵⁴³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 86-87.

⁵⁴⁴ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 272-273.

⁵⁴⁵ Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, 276.

⁵⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 693.

Delil yasakları iddianame bakımından da geçerlidir. CMK m. 170/4'te “İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.” denilmekte, iddianamenin iadesine ilişkin m. 174/1-a'da m. 170'e aykırı olarak düzenlenen, m. 174/1-b'de ise suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamelerin iade edileceği düzenlenmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde iddianamelerin muhakkak delile dayalı olarak düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu hükümlerde geçen “delil” ifadesinden hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillerin anlaşılması gerekmektedir⁵⁴⁷. Delil yasaklarının iddianame için de geçerli olduğuna ilişkin bir diğer görüşe göre hukuka aykırı delile dayanılarak düzenlenen iddianamenin iadesi gerekmektedir. Zira sanığın lehine olan hususların da iddianamede yer alması gerekmektedir. Hukuka aykırı delilin tespiti sanığın lehine olan bir husustur. Savcı delilin hukuka aykırı olduğunu tespit ettiğinde bu delile dayanarak iddianame düzenleyemeyecektir. Düzenlemesi halinde iddianame iade edilecektir⁵⁴⁸.

Aksi görüşe göre, soruşturma evresinde hukuka aykırı olarak toplanan delillerin dosyaya girmesi halinde bu deliller iddianamenin kabulü ile kovuşturma evresine de aktarılmaktadır. Zira İddianamenin düzenlenmesine ilişkin CMK m. 170 ile iddianamenin iadesine ilişkin m. 174'te delilin hukuka aykırılığının tartışılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda kovuşturma evresine geçildikten sonra soruşturma evresinde elde edilmiş olan bir delilin hukuka aykırılığının iddia edilip bu konuda mahkeme tarafından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir⁵⁴⁹.

AİHM çeşitli davalarda önüne gelmesine rağmen yasak delil, yasak ağacın meyvesi kuramı ve delillerin değerlendirilebilirliği konularına ilişkin olarak herkes tarafından kabulü zorunlu, kesin kararlar ortaya koymamıştır⁵⁵⁰. Mahkeme bu konuyu genelde bir bütün halinde değerlendirilerek varılan sonucun adil olup olmamasına göre değerlendirme yapmakta, delillerin kabul edilebilirliği konusunu iç hukuka bırakarak kendi yetki alanı dışında görmektedir⁵⁵¹. Mahkeme, yasak yöntemlerle elde edilen

⁵⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 693.

⁵⁴⁸ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407.

⁵⁴⁹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 840-841.

⁵⁵⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 633; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 702.

⁵⁵¹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 633.

delillerin kabul edilmesini tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmemektedir⁵⁵².

Mahkeme delil yasaklarını adil yargılanma hakkı⁵⁵³ ile işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında değerlendirmektedir⁵⁵⁴. Mahkeme, işkence ve kötü muamele yasağına çok önem vermekte, terör ve organize suçlar gibi ağır suçlar bakımından dahi işkence ve kötü muamele ile delil elde edilmesini yasaklamaktadır. AİHM, devlet görevlileri tarafından kasten m. 3'e aykırı davranılması halinde ihlalin giderilmesi için ilk olarak bu ihlalin sorumlularının tespit edilip haklarında etkin bir soruşturma yürütülerek cezalandırılmalarını ve ikinci olarak da gerektiğinde başvurucuya tazminat ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁵⁵.

b. Delil Yasaklarının Kabul Edilmesindeki Amaç

Ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkelerden biri araştırma mecburiyeti ilkesi olup bu ilke gereğince hâkim ulaşılabilir nitelik taşıyan bütün delilleri değerlendirmelidir. Ancak bu mecburiyet gerçeğin her ne pahasına olursa olsun araştırılması şeklinde anlaşılamaz. Bu anlamda soruşturma ve kovuşturma organları tarafından kişilerin temel hak ve hürriyetlerine yapılacak her türlü müdahalenin Anayasa ve kanunlarda düzenlenen sınırlarına uygun olması gerekmektedir. Bu anlamda delil yasakları bireylerin temel hak

⁵⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 702. AİHM uygulamasının eleştirisi için bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, 350 vd. Suçsuzluk karinesi ancak sanığın suçluluğunun “kanuna göre” tespit edilmesiyle çürütebilir. Suçluluğun kanuna uygun tespit edilmesi formülü, delillerin sunulmasına ilişkin işlemlerdeki herhangi bir hukuka aykırılığın otomatik olarak masum sayılma hakkının ihlaline yol açacağına ilişkin görüşlere yol açmıştır. Ancak, insan haklarının korunmasına yönelik anlaşmaları uygulamakla görevlendirilen uluslararası organlar, ulusal yargılamaların hukuka uygunluğunu denetlemeye yetkili olan temyiz mahkemesi gibi bir konumunu benimseyemezler. Bu uluslararası organlar kendilerini, uluslararası güvence altına alınmış temel haklara saygı gösterilip gösterilmediğini değerlendirmekle sınırlamak zorundadırlar. Bu durum, “yasal” veya “yasaya uygun” gibi sözcüklerle iç hukuk düzenine atıfta bulunulduğunda belli bir ikilemi ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda yerellik (subsidiarite) ilkesi, yargının kendini sınırlamasını gerektirmekte; iç hukukun doğru şekilde uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi ilk etapta ulusal makamlara ait bir görev olmaktadır. Müdahaleye yalnızca kanunun bariz bir şekilde ihlal edildiği veya tamamen keyfi bir şekilde yorumlandığı durumlarda izin verilmektedir. Bu durumda dahi mahkeme tarafından dikkate alınan tüm delillerin değil, hükme doğrudan etki eden delillerin hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Açıklama için bkz. Trechsel, 162.

⁵⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 702.

⁵⁵⁴ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 589. AİHM Büyük Daire Gäfgen/Almanya Kararında; doğrudan AİHS m. 3'e aykırı olarak elde edilen delillerin yalnızca bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacağına karar vermiştir. Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 435.

⁵⁵⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 634. Bknz. Assenov ve Diğerleri/ Bulgaristan başvurusu, 28.10.1998, par. 101-112.

ve hürriyetlerinin korunmasına ve aynı zamanda polisin disiplin altında tutulmasına hizmet etmektedir. Delil yasaklarının soruşturma ve kovuşturma makamlarını disipline etmesi işlevi daha çok ABD’de kabul edilmektedir⁵⁵⁶.

ABD’de kolluğun aşırı güç kullandığı fiillerinin ceza soruşturmaları ve tazminat davalarıyla engellenememesi neticesinde bu şekilde elde edilen delillerin ceza muhakemesinde değerlendirme dışı tutulması eğilimi ortaya çıkmıştır⁵⁵⁷. Kara Avrupası sisteminde delil yasakları ile kolluğun disipline edilmesi amaçlanmamakta olup kolluğun disipline edilmesi istenilen dolaylı bir yan etki olarak değerlendirilmektedir⁵⁵⁸.

Hukuka aykırı delillerin sanığın lehine veya aleyhine sonuç doğurması arasında fark bulunmamaktadır. Bu anlamda sanığın beraat etmesini sağlayacak olan hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanıp hükme esas alınması mümkün değildir⁵⁵⁹. Sanık beraat etmiş olsa dahi hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması durumunda kararın bozulması gerekmektedir⁵⁶⁰. Ancak bu durumda sanığın lehine olan hukuk kuralına aykırı davranılmış olmasının onun aleyhine olarak C. Savcısına bir hak vermeyeceğinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir (CMK m. 290)⁵⁶¹. Aksi görüşe göre ise yasak delile dayanılarak sanık lehine tesis edilen hüküm açısından CMK m. 290’da düzenlenmiş olan kural uygulanamayacaktır⁵⁶².

Düşüncemize göre CMK m. 289/1-e’de mutlak hukuka aykırılık/ bozma nedeni olarak düzenlenen “*Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*” halinde, kanun koyucu hükmün sanık lehine veya aleyhine olup olmamasını değil, bizaatihi “*hukuka aykırı delile dayanmasını*” bir bozma nedeni olarak düzenlemiştir. Bu sebeple hem delil yasaklarının hukuk devleti ilkesiyle olan ilişkisi hem de delil yasaklarının kabul edilmesindeki amaç nazara alındığında, sanık lehine olsa dahi hukuka aykırı delile bir ispit aracı olarak dayanılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira hukuka aykırılık bir

⁵⁵⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 695.

⁵⁵⁷ Akyürek, 65.

⁵⁵⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 843-844.

⁵⁵⁹ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407; Birtok, *Delil ve İspat*, 288.

⁵⁶⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 695.

⁵⁶¹ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407.

⁵⁶² Birtok, *Delil ve İspat*, 292-293.

yönüyle “haksızlık” olduğundan⁵⁶³, nasıl ki hukuk devleti “haksızlıktan” yararlanamazsa sanığın da “haksızlık”tan yararlanmasına müsaade edemez.

c. Delil Yasaklarının Çeşitleri

aa. Delil Elde Etme Yasağı

Delilin amacı, uyuşmazlık konusu olay ile ilgili olarak hâkimde kanaat uyandırmaktır. Kanun koyucu delillerin kanunda belirtilen yönteme uygun bir biçimde toplanmasını emretmiştir. Bu nedenle muhakemede kullanılacak her delilin hukuka uygun olarak toplanması gerekmektedir. Delil toplanırken hukukun dışına çıkılmasına ilişkin yasağa delil elde etme yasağı denmektedir⁵⁶⁴.

Ceza muhakemesi hukukunda sanıktan delile değil, delilden sanığa ulaşılması esastır. Bu nedenle de sanığa muhakkak suçu ikrar ettirme amacı güdülemez⁵⁶⁵. Bu doğrultuda CMK m. 147’de ifade ve sorgunun tarzı düzenlendikten sonra m. 148’de ifade alma ve sorguda yasak usuller düzenlenmiştir.

CMK m. 148’de, şüpheli veya sanığın özgür iradesini engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamayacağı ve kanuna aykırı bir yarar vaad edilemeyeceği düzenlenmiş⁵⁶⁶ olup yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyeceği de m. 148/3’de açıkça düzenlenmiştir.

Öğretide de ifade edildiği üzere “*Soruşturmanın dağınıklığı ilkesi gereğince, kolluk veya Cumhuriyet savcısının ifade alma yetkisine ilişkin olarak, yer, süre ve sayı bakımından*

⁵⁶³ Hukuk devletinde adalet organlarının ahlaksızlıktan yararlanamayacağı, delillerin araştırılması, değerlendirilmesi ve tartışılması ile ispata ilişkin faaliyetlerde “*ahlâki değerlere ve dürüstlük ilkesine uygun davranılması*” gerektiği yönündeki görüş için bkz. Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 403; Sami Selçuk, “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, *Yargıtay Dergisi*, 3/2, (Nisan 1977): 51.

⁵⁶⁴ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 839-840.

⁵⁶⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 696.

⁵⁶⁶ Delil elde etme yasaklarının, ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet etmediği aksine bunu engellediği ifade edilmektedir. Buna karşın ifade ve sorguda yasak usullerden işkence yasağının irade özgürlüğünü koruma ve maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir. Zira kişi işkenceden kurtulmak için suçu işlemediği halde ikrar edebilir. Benzer nedenle tanıklıktan çekinme hakkına dayanan delil sınırının da maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 815; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 586.

bir sınırlandırma söz konusu değildir. Cumhuriyet savcısı re'sen veya talimatı üzerine kolluk tarafından yapılacak ifade alma işlemi sırasında gerek işlemin yapıldığı yer ve gerekse ifade alma usulünün, şüphelinin lekelenmeme hakkını ihlal etmeyecek tarzda ve şüpheli teşhir etmeksizin yapılması adil yargılanma hakkının zorunlu bir sonucudur”⁵⁶⁷.

İfade alma ve sorguda yasak usullerin düzenlendiği CMK m. 148/4'te ise müdafî hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmaması halinde hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir.

Kişilerin sahip oldukları hakları bilmemeleri onların bu haklarını kullanmalarının önünde bir engeldir. Şüpheli veya sanığın haklarının hatırlatılmaksızın işlemlerin yapılması da delil yasaklarına yol açmakta ve bu şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamamasına neden olmaktadır⁵⁶⁸.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığa bu hakkının hatırlatılmaması (CMK m. 45), yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının hatırlatılmaması (CMK m. 48), yakalanan kişiye kanuni haklarının derhal bildirilmesi zorunluluğu (CMK m. 90/4) bu kapsamda değerlendirilebilir. Ayrıca ifade alma ve sorgu işlemlerinden önce şüpheli veya sanığa müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakalandığını yakınlarına bildirme hakkı ve susma hakkının hatırlatılması gerekmektedir (CMK m. 147). Bu hakların hatırlatılmaması ve ifade alma ve sorgu işlemlerinin m. 147'de öngörülen usule aykırı olması halinde de bu beyanlar hükme esas alınamaz.

Delil elde etme araçlarındaki hukuka aykırılıklar da delil yasaklarına neden olabilmektedir. Delil elde etmek için başvurulmuş koruma tedbirlerinin mutlaka kanunda öngörülen koşullara uygun bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Kanunda öngörülen usule uygun olmadan uygulanan koruma tedbiri neticesinde elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır⁵⁶⁹. Örneğin; önleme araması kararına dayanılarak adli amaçlı arama yapıldığında bu aramayla elde edilen delillerin ceza muhakemesinde

⁵⁶⁷ Birtek, *İkrar*, 251. Yazara göre PVSK m. 13 hükmünde “şüphelinin” sayılmamış olmasının masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ihlal edilmesini engellediği yönündeki görüş için bkz. Birtek, *İkrar*, 250, dn. 899.

⁵⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 697.

⁵⁶⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 697-698.

kullanılması mümkün değildir⁵⁷⁰. Benzer şekilde istihbarat veya önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan dinleme neticesinde elde edilen kayıtlar, suç soruşturması veya kovuşturması amacıyla kullanılamayacaktır⁵⁷¹.

Muhakemede ispat edilmek istenen olay bakımından delil niteliği bulunan bazı unsurlar temel hakların korunması amacıyla önceden yasaklanmıştır. Bunlar; kişi haklarının toplumun menfaatinden üstün tutulması amacıyla dava konusu olayın çözümü için kullanılamaz⁵⁷². Örneğin; şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz (CMK m.126).

Delil elde etme yasaklarının yalnızca soruşturma ve kovuşturma makamlarını kapsadığını kabul etmek özel kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin kullanılabilmesini kabul etmeyi gerektirmektedir. Ancak soruşturma ve kovuşturma makamları bakımından kabul edilen yasakların özel kişiler bakımından da evleviyetle kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷³. Bu anlamda delil elde etme yasağı özel kişileri de kapsamına alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır⁵⁷⁴. Aksi görüşe göre özel kişiler bakımından değerlendirme yapılırken delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın ağırlığına bakılır. Eğer çok ağır bir ihlal söz konusu ise bu delilin hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Ayrıca özel kişinin delil toplama metodu kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmiş ise bu deliller değerlendirilmez⁵⁷⁵.

CMK’de yer verilen delil elde etme yasakları temelde adil yargılanma hakkı ve hukuk devletiyle ilgili olsa da suçsuzluk karinesiyle de bağlantılıdır. Zira delil elde etme yasakları ile şüpheli veya sanığın -hukuka aykırı yollarla ve dürüst işlem ilkesi ihlal edilerek- gerçekte işlemediği bir suçtan dolayı soruşturma ve/veya kovuşturma altına alınması ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi engellenmektedir. Delil elde etme yasakları ile soruşturma veya kovuşturma konusu olayla ilgisi bulunmayan ancak soruşturma/ kovuşturma dosyasına girmesi halinde şüpheli veya sanığın soruşturma/

⁵⁷⁰ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 88.

⁵⁷¹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 88.

⁵⁷² Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 583.

⁵⁷³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 701.

⁵⁷⁴ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 840.

⁵⁷⁵ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 846; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 583.

kovuşturma konusu eylem ve/veya başka bir eylem nedeniyle lekelenmesine ve hatta adli merciler tarafından suçluluğun ima edilmesi tehlikesi bertaraf edilmektedir.

Uygulamaya bakıldığında özel kişiler tarafından elde edilen delillerin genellikle başkalarının özel hayatına, konut dokunulmazlığı hakkına, haberleşme hürriyetine müdahalede bulunarak ve *nemo tenetur* ilkesi ihlal edilerek elde edildiği görölmektedir. Bunu gerçekteştiren kişi özel kişi de olsa hukuka aykırı bir fiille veya suç işleyerek elde edilen delil hukuka aykırı olup ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır⁵⁷⁶.

Delilin kaybolmasını engellemek gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde delil elde etmenin bir mazeret veya hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacağı da ifade edilmektedir. Buna göre tehdit, hakaret, cinsel taciz gibi suçlar bakımından delil toplama eyleminin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi eleştirilmektedir. Buna göre meşru savunma haksız bir saldırıyı defetmek için yapılan bir hareket olduğundan işlenen suçu önleme veya yarıda kesme özelliği bulunmaksızın suçun işlenmesine göz yumularak bu fiilin ispatı için tespit yapılmasının, meşru savunmanın koşulları da göz önünde bulundurulduğunda bu hukuka uygunluk nedeni kapsamında kabul edilmesi mümkün deęildir⁵⁷⁷.

Diğer bir görüşe göre ise bir kişinin telefon görüşmesini, elektronik veya yazılı haberleşmesini kaydetmesi fiilinin delil üretmek amacıyla planlı olarak değil de ani gelişen (başka surette delil elde etme imkânı bulunmayan) durumlarda mevcut delillerin tespit edilerek ceza davalarında şikayet hakkını kullanabilmek veya hukuk davasında ileri sürmek amacıyla yapılması durumunda fiilin şikayet ve dava hakkını kullanma hakkı kapsamında olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 645.

⁵⁷⁷ Bir kimsenin kendisine karşı işlenen bir suç nedeniyle delil elde etmek amacıyla telefon görüşmelerini kayda almasının CMK m. 135'in kapsamı dışında olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira başkasının konuşmasını kaydeden kimsenin kastının delil etmek olması suçun gerçekteşmesi bakımından önemli değildir. CMK m. 135/9 gereğince söz konusu maddede belirtilen esas ve usuller dışında, hiç kimsenin telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenemez ve kayda alınamaz. Bknz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 648-650.

⁵⁷⁸ Birtek, *Delil ve İspat*, 321. Yargıtay'a göre "Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurun vefat etmesi nedeniyle aşamalarda beyanın alınamamış olması, tanıkların görgüye dayanmayan ve aşamalarda çelişki içeren anlatımları, mağdurun meydana geldiği iddia edilen istismar eylemiyle ilgili daha sonra başlatılacak adli süreçte delil olarak kullanılmak üzere sanıkla 2018 yılında yaptığı görüşmeye dair adli mercilere sunduğu ses kaydının temin şekli itibarıyla 5271 sayılı CMK'nın 148/3. maddesi kapsamında yasak delil niteliği taşımasından dolayı söz konusu kayda istinaden hazırlanan bilirkişi

Suçsuzluk karinesi Anayasal değerde bir ilke ve adil yargılanma hakkı bakımından temel bir güvence teşkil ettiğinden, sadece devlet- birey biçimindeki “dikey” ilişkide değil, birey-birey biçimindeki “yatay” ilişkide de gözetilmesi gereken ve bütün bireyler açısından bağlayıcı nitelik taşıyan bir ilkedir. Bununla birlikte, ilkenin temelde ve baskın bir şekilde dikey ilişkiyi ilgilendirdiği de belirtilmelidir. Delil elde etme yasakları dikey ilişkide doğrudan; yatay ilişkide ise dolaylı bir etki göstermektedir.

Yatay ilişkilerde, bir kişinin bir başkasını suçlu göstermesi, suçluluğunu îma etmesi, TCK’da yer verilen hakaret (TCK m. 125) ve iftira (TCK m. 267) gibi suçların konusunu oluşturmakla birlikte, aynı zamanda tazminat nedeni teşkil etmektedir. Bununla birlikte, özel kişiler tarafından yapılan görüntü ve/veya ses kayıtları, temelde yatay ilişki içerisinde olmakla birlikte, bu kayıtların “*özellikle mağdur/ müşteki tarafından yapılması*” halinde, bir suç soruşturması/ kovuşturması kapsamında, adli sürece dahil edilebilmesi söz konusudur. Bu türden durumlarda, yatay ilişki içerisinde ortaya çıkan bu kayıtlar, dolaylı bir şekilde dikey ilişkinin bir parçası haline gelmekte ve adli (suç soruşturması ve kovuşturması) sürecini doğrudan doğruya etkileyebilmektedir. Bu sebeple özel kişiler tarafından yapılan ve soruşturma/ kovuşturma mercilerine sunulan (dosyaya giren) ve mahiyetleri itibarıyla hukuka aykırı (yasak) delil niteliği taşıyan kayıtların, soruşturmanın veya kovuşturmanın başlatılmasına, sürdürülmesinde ve sonuçlandırılmasında sanık lehine veya aleyhine kullanılmasının engellenmesi de suçsuzluk karinesi bakımından önem taşımaktadır. Aksi bir yorum ile suçsuzluk karinesinin sadece dikey ilişki içerisindeki delil elde etme yasakları ile ilişkilendirilmesi, karineyi önemsizleştirir ve etkisizleştirir. Delil elde etme yasakları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde, hukuka aykırı yol ve yöntemlerle suçlanmasını veya suçlu gösterilmesini de yasaklamaktadır.

raporunun hükme esas alınamayacağı, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi nedeniyle mahkumiyet kararının yerinde olmadığı...” Yargıtay 9. CD, 08.03.2022, E. 2021/23750, K. 2022/2025; “*Olayın intikal şekli ve zamanı, tanık beyanları, mağdurenin aşamalarındaki çelişkili beyanları, meydana geldiği iddia edilen istismar eylemiyle ilgili daha sonra başlatılacak adli süreçte delil olarak kullanılmak üzere 27.10.2019 tarihinde oluşturulup adli mercilere sunulan ses kaydının temin şekli itibarıyla 5271 sayılı CMK’nın 148/3. maddesi kapsamında yasak delil niteliği taşımasından dolayı söz konusu kayda istinaden hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi nedeniyle mahkumiyet kararının yerinde olmadığı...*” Yargıtay 9. CD., 29.03.2022, E.2021/19357, K. 2022/2974

bb. Delil Değerlendirme Yasağı

Delil elde etme yasaklarına aykırı bir şekilde elde edilmiş olan deliller aynı zamanda delil değerlendirme yasağının da kapsamındadır⁵⁷⁹. CMK m. 206/2-a’da, ortaya konulması istenen bir delilin reddedileceği haller arasında; delilin, kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hali de sayılarak delil değerlendirme yasağı düzenlenmiştir. Delil değerlendirme yasağı CMK m. 217/2’de de “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümden suçun hukuka aykırı yöntemlerle elde edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Kanundaki bu düzenleme ile hukukumuzda mutlak değerlendirme yasağının kabul edildiğini ifade etmek mümkündür⁵⁸⁰. Ancak Yargıtay’ın bazı kararlarında delilin şekle ilişkin herhangi bir kurala aykırı olarak elde edilmesi halinde delilin hukuka aykırı delil haline gelmeyeceği, buna karşın sanığın haklarını koruyan esasa ilişkin kurala aykırılık durumunda delilin hukuka aykırı olduğunun kabul edileceği ifade edilerek mutlak değerlendirme yasağından uzaklaştırılmıştır⁵⁸¹.

Delil yasaklarının amacı temel hak ve hürriyetleri korumak ise de bir delilin hukuka aykırı delil niteliği taşıması her zaman temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiği anlamını taşımamaktadır⁵⁸². Benzer şekilde delil değerlendirme yasağı da her zaman yasak usullerle elde edilen deliller bakımından söz konusu olmamaktadır⁵⁸³. Hukuka uygun bir yöntemle elde edilen delil, bazı nedenlerden dolayı hüküm kurulurken kullanılamayacak

⁵⁷⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 698.

⁵⁸⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 849.

⁵⁸¹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 851. “Her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi “Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYY’nın 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.” Yargıtay CGK, E.: 2011/278, K.: 2012/96, T. 13.3.2012. Aynı yönde Yargıtay CGK, E.: 2007/147, K.: 2007/159, T. 13.3.2012. Karş. “5271 sayılı CMK’nın 119/4. maddesinin “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” açık, amir hükmüne aykırı olarak aramanın, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve bu arama işlemi sırasında ele geçirilen delillerin de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olduğu...” Yargıtay CGK, 2016/1146, 2020/68, T. 6.2.2020, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, ET.: 7.6.2022.

⁵⁸² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 695.

⁵⁸³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 87.

hale gelebilmektedir. Örneğin; tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki beyanları değerlendirilemez (CMK m. 210/2)⁵⁸⁴. Bu durumda daha önce alınan ifade hukuka uygun dahi olsa tanığın tanıklıktan çekinme hakkını kullanmasıyla artık değerlendirme yasağı kapsamına girmektedir. Benzer şekilde bir suça ilişkin olarak delil elde edilebilmesi için kişilerde iç beden muayenesi yapılmasına gecikmesinde sakınca bulunması halinde Cumhuriyet savcısının karar vermesi halinde yirmi dört saat içinde bu karar, hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme tarafından onaylanmayan karar hükümsüz kalmakta ve elde edilen deliller kullanılamamaktadır (CMK m. 75/1).

Cerrahî bir müdahalede bulunmamak ve kişinin sağlığını tehlikeye düşürmemek şartıyla, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde iç veya dış beden muayenesi yapılması veya vücudundan kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Bu halde karar, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme tarafından onaylanmayan kararlar hükümsüz kalmakta ve elde edilen deliller kullanılamamaktadır (CMK m. 76/1). CMK m.75, m.76, m.78 kapsamında elde edilen bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddedilmesi, ceza verilmesine yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde derhâl yok edilir (m. 80/2). Bu bilgilerin, başka soruşturmalarda delil olarak kullanılması da mümkün değildir.

CMK m. 253/20'de uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağı açıkça düzenlenmiş olup uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların soruşturma veya kovuşturmada kullanılması da delil yasakları kapsamında değerlendirilecektir (karş. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 5).

Değerlendirme yasağının etkinliğinin artırılması amacıyla ceza muhakemesinde doğrudan kullanılamayacak nitelikte olan önleme amaçlı elde edilen bilgilerin dolaylı yollardan dahi olsa ceza muhakemesine girmesine izin verilmemesi gerekmektedir. Bu

⁵⁸⁴ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 584. Benzer şekilde bir davada tanık olarak dinlenen kişinin ifadesinin daha sonra sanık olarak yargılandığı davada aleyhine delil olarak kullanılamaz. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 817.

anlamda yalnızca iletişimin denetlenmesi veya benzeri nitelikteki yöntemlerle elde edebilecek türden detaylı bilgiler bulunan isimsiz bir ihbara dikkati yaklaşılmalı, ihbarda bulunanın bilgisinin meşruluğu tespit edilmeden bu delil kullanılmamalıdır⁵⁸⁵.

CMK m. 138/2’de “*Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.*” denilerek telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında m. 135/6’da sayılan suçlar dışında bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi halinde bu delilin kullanılamaması gerekmektedir. En başından beri suçun katalogda yer almayan bir suç olduğunun bilinmesine rağmen sırf bu şekilde delil elde etmek için farklı nitelendirme yapıldığı durumlarda da bu şekilde elde edilen delillerin kullanılmaması gerekmektedir. Bununla birlikte “*görünüşte haklılık*” bu koruma tedbiri bakımından da geçerlidir⁵⁸⁶.

Hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağının kolluğu disipline etme amacıyla kabul edildiği sistemlerde hukuka aykırılığın niteliği konusunda bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmaksızın, delil değerlendirme yasağı otomatik olarak devreye girer. Bu durumda hâkimin değerlendirme yetkisi bulunmadığından mutlak değerlendirme yasağı söz konusudur⁵⁸⁷. Bu sistemde, hükmün hukuka aykırı bir delile dayanması, hiçbir niceliksel değerlendirme yapılmasına gerek bulunmaksızın temyiz aşamasında mutlak bozma nedeni sayılmaktadır⁵⁸⁸.

Delil yasaklarının sanığın haklarının korunması için kabul edildiği sistemlerde; delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği kabul edildikten sonra bu hukuka aykırılığın hangi tür hukuk kuralına aykırılıktan kaynaklandığı tespit edilir. Zira bu sistemde şekli

⁵⁸⁵ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 88.

⁵⁸⁶ Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin talep edildiği, talebin kabul edilmesi üzerine uygulandığı ve buna uygun olarak iddianame düzenlendiği hallerde yargılama sırasında suçun vasfının değişmesi nedeniyle katalog dışında kalması kural olarak elde edilen delilin değerlendirilmesine engel değildir. Ancak Yargıtay vasıf değiştirmesi imkânı bulunan suçlar bakımından nitelik değişikliğinin yargılama sırasında ortaya çıkması durumunda (ve suçların unsurları itibarıyla dönüşebilecek/ vasıf değiştirebilecek suçlardan olması durumunda) bu delillerin kullanılabilmesini kabul etmektedir. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 89-90.

⁵⁸⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 843.

⁵⁸⁸ Akyürek, 66.

hukuka aykırılık delil yasaklarının kapsamına girmemektedir. Buna karşın sanığın temel insan haklarını ve muhakemeye ilişkin haklarını ihlal eden bir aykırılığın söz konusu olup olmadığı değerlendirilerek sanığın haklarını koruyan bir hüküm ihlal edilerek bir delilin elde edildiği kabul edildiğinde bu delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda karar verilmesi gerekecektir⁵⁸⁹.

Nispi değerlendirme yasağının kabul edildiği sistemde kanun koyucu hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini açıkça yasaklamaz. Hâkim her somut olay bakımından bireyin menfaatiyle toplumun menfaati arasında denge kurmaya çalışmaktadır⁵⁹⁰.

Bir görüşe göre delilin kanuna aykırı bir şekilde elde edildiği tespit edilirse bu delili kullanıp kullanmamak hususunda mahkemelerin serbest bırakılması gerekmektedir. Bireyin adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi koşuluyla kanuna aykırı delilin dahi hükümde kullanılabilmesi ancak kanunda açıkça “*delilin kullanılmasını tümünden yasaklayan bir norm*” varsa böyle bir delilin kullanılmaması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹¹. Bu doğrultuda Kanun’un “*kullanılmasını yasakladığı*”, “*yok edilmesini emrettiği deliller*” ile CMK m. 148 kapsamında alınan ifadeler delil olarak değerlendirilemez⁵⁹².

Aksi görüşe göre hukuka aykırılık kavramı bakımından CMK’nın ilgili hükümlerinde böyle bir ayırım yapılmadığı halde temel hakkı ihlal eden veya etmeyen şeklinde bir ayırım yapılmasının hem hukuksal hem de kanuni bir dayanağı bulunmamakta olup bu kabul şekli birçok sakıncalı sonuca yol açacaktır⁵⁹³. Buna göre bir delili nispi hukuka aykırı olarak kabul ederek, hukuka aykırı bir delilin yargılamada kullanılabilmesi için kanun metnindeki zorunlu hükümlerin basit şekil hataları şeklinde gösterilerek bu delillerin hukuka aykırı delil olarak kabul edilmemesinin her somut olayda hakim keyfi-sübjektif değerlendirmesine bırakılan bir hukuka uygunluk ve aykırılık değerlendirmesine kapı açacağı ifade edilmiştir⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 842.

⁵⁹⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 843.

⁵⁹¹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 600

⁵⁹² Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 601.

⁵⁹³ Detaylı bilgi için bkz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 640-642.

⁵⁹⁴ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 641.

Hukuka aykırı delillerin duruşmada hüküm verilmeden önce değerlendirilmesi sorunu Alman doktrininde “*sanık hakları teorisi*” ile çözülmektedir. Buna göre “*delilin elde edilmesi ile gerçekleşen kanuna aykırılığın sanığın haklarını ne ölçüde ihlal ettiğini*” değerlendirirler. Eğer sanığın hakları önemli ölçüde ihlal edilmesi durumunda hukuka aykırı delil kullanılamaz. Ancak ihlal, ikinci derecede kalıyor ve sanığın haklarını önemli ölçüde etkilemiyorsa bu durumda delil hukuka aykırı olmasına rağmen hükümde kullanılabilir⁵⁹⁵.

Alman hukukundaki gelişmelere paralel olarak sanık hakları teorisini tamamlamak amacıyla orantılılık ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre her somut olay bakımından mahkeme değerlendirme yapacak ve delil elde etmeyi kısıtlayan hükümde korunmak istenen menfaat ile somut olayın aydınlatılmasındaki toplumun menfaati karşılaştırılarak karar verilecektir⁵⁹⁶.

Alman hukukunda uygulanan “mutlak- nispi” delil değerlendirme yasağı ayrımının Anayasa m. 38/6 ve CMK m. 217/2 gereğince Türk Hukukunda kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁵⁹⁷. Bu görüşe göre hukuka aykırılığın derecelendirilmesi mümkün olmayıp hiçbir gerekçe hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hukuka uygunmuş gibi kullanılmasını haklı gösteremez⁵⁹⁸. Türk hukukunda pozitif (normatif) anlamda geçerli olan delil yasağı sistemi mutlak değerlendirme yasağıdır⁵⁹⁹.

Delil değerlendirme yasakları bakımından ister nispi isterse mutlak ölçüt kabul edilsin, bu yasakların hukuka aykırı/ haksız (veya CMK m. 138/2 bakımından ölçüsüz) bir mahkûmiyet kararını engelleyebilme işlevi bulunduğundan bu yasakların suçsuzluk karinesi bakımından güvence teşkil ettiği söylenebilir.

d. Delil Yasaklarının Uzak Etkisi

Delil yasakları kapsamında olan bir delil, delil yasaklarının uzak etkisi gereğince kendisi vasıtasıyla elde edilen diğer delilleri de hukuka aykırı kılmaktadır. Bu durum *zehirli*

⁵⁹⁵ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 842; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 586-587.

⁵⁹⁶ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 843.

⁵⁹⁷ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 402; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 641.

⁵⁹⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 641.

⁵⁹⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 402.

ağacın meyvesi de zehirli olur (kem alat ile kemalat olmaz) şeklinde açıklanmaktadır⁶⁰⁰. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delilin yardımıyla ulaşılan diğer delil hukuka uygun yolla elde edilmiş olsa dahi hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir⁶⁰¹. Hukuka aykırılığın dolaylı veya doğrudan olması arasında bir fark bulunmamaktadır⁶⁰². İster doğrudan ister dolaylı yoldan olsun delilin elde edilmesinde veya delilin varlığından haberdar olunmasında hukuka veya dürüst işlem ilkesine⁶⁰³ bir aykırılığın söz konusu olması halinde elde edilen delil ceza muhakemesinde kullanılamaz⁶⁰⁴.

Konusu veya elde ediliş şekli itibariyle yasak delil kapsamına giren ve duruşmada değerlendirilmesi yasak olan bir delilin suçun başka bir delilinin elde edilmesine katkısı olması durumunda bu ikinci delilin niteliği konusunda tartışma bulunmaktadır. Anglo-Amerikan hukukunda bu delil hüküm verilirken kullanılamaz. Avrupa hukukunda ise konu tartışmalı olup Alman mahkemeleri değerlendirme yasağının dolaylı etkisinin geniş uygulanmasını kabul etmemekte polis tarafından yapılan usul hatalarının elde edilen diğer delilleri kullanılamaz hale getirmesinin açık bir şekilde haksız beraat kararlarının verilmesine neden olacağı kabul edilmektedir⁶⁰⁵.

Yasak delillerin uzak etkisi nedeniyle, koruma tedbirlerinin haksız uygulanması suretiyle kişilerin lekelenmesi söz konusu olabileceği gibi hukuka aykırı deliller nedeniyle adli kararlarda şüpheli veya sanığın suçluluğunun îması ve haksız bir mahkûmiyet kararı ile gerçekte suçlu olmadığı halde suçlu olduğuna karar verilebilmesi muhtemeldir. Bu yönüyle, delil yasaklarının uzak etkisi, suçsuzluk karinesi ile sağlanan güvenceler bakımından önem taşımaktadır.

⁶⁰⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 701

⁶⁰¹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 640.

⁶⁰² Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 701.

⁶⁰³ Schroeder/ Yenisey'e göre *dürüst işlem ilkesi*, savunma hakkının yeterli oranda sağlanmasını ve haksız hileler yapılarak hakkaniyete uygun işlem yapılmamasını gerektiren bir ilkedir. Bknz. Schroeder ve Yenisey, 4. Dürüst işlem ilkesinin, “*soruşturma makamlarının yargılanan kişiye ve diğer ilgililere karşı, insancıl, anlayışlı, tarafsız ve savunmayı kolaylaştırıcı bir biçimde davranmalarını gerektirdiği*” yönündeki görüş için bknz. Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi) (Dışlama Kuralı)* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 42. İlkenin “*şüpheli veya sanığın bilgisizliğinden veya çaresizliğinden faydalanarak gafil avlanmak suretiyle ifadesinin alınmasını ve sorgulanmasını engellediği*” yönündeki görüş için bkz. Birtok, *Delil ve İspat*, 69.

⁶⁰⁴ Birtok, *Delil ve İspat*, 337.

⁶⁰⁵ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 846, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 597.

e. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması Sorunu

CMK m. 206/2-a'ya göre delil hukuka aykırı yollarla elde edilmişse reddedilmesi gerekir. Bu düzenleme hukuka aykırı yolla elde edilmiş olan delilin dosyaya girmesini önleme amacı taşımaktadır⁶⁰⁶. CMK m. 230/2-b'ye göre ise “...dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.” gerekmekte olup bu durumda hukuka aykırı delil her nasılsa dosyaya girmiş ise bu durumda dosyadan çıkarılmayacağı mahkemenin bunu ayrıca değerlendireceği öngörülmüştür⁶⁰⁷. Bir görüşe göre bu düzenleme karşısında hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması Türk Hukuku bakımından mümkün değildir⁶⁰⁸. CMK m. 289'da hükmün hukuka aykırı yöntemle elde edilen delile dayandırılmasının mutlak bozma nedeni olarak kabul edilerek bu tür bir delilin dosyaya girmesiyle kanun yolu aşamasında değerlendirilebilmesi için dosyadan çıkarılması engellenmektedir⁶⁰⁹.

Bu husustaki ilk görüşe göre hukuka aykırı delilin hâkimin vicdani kanaatini etkilemesinin önüne geçmek amacıyla hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması gerekmektedir⁶¹⁰. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere dosyaya girmiş olan hukuka aykırı delillerin çıkartılması mümkün değildir⁶¹¹.

İkinci görüşe göre hukuka aykırı olduğu tespit edilen delilin zarf içerisinde dosya içerisinde tutulmasının yerinde olacaktır. Zira hâkimin kararı gerekçeli olacağından hukuka aykırı delilin dosyada tutulmasının sanıldığı kadar kötü sonuçlara yol açması mümkün değildir⁶¹².

Üçüncü görüşe göre Anayasa'ya göre kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemeyeceğinden en başta bunlar dava dosyasına giremeyecektir. Ancak bu şekilde bir değerlendirme yapılması delilin hukuka aykırı olup olmadığının

⁶⁰⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 638.

⁶⁰⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 702.

⁶⁰⁸ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 598-599.

⁶⁰⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 639.

⁶¹⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 639.

⁶¹¹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407.

⁶¹² Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 855.

denetlenmesini engellediğinden, her şeye rağmen o delil dosyada muhafaza edilmelidir⁶¹³.

Doktrinde bir delilin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülebilmesi için bu konuda bir tali yargılamanın yapılabilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Hâkimin reddi davası, mahkemenin yer bakımından yetkisizliği davası gibi tali ceza davaları yapılabilmekte ise, delilin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilebilmesi bakımından da böyle bir prosedür öngörülebilir. Bu konudaki değerlendirmenin önce soruşturma evresinde bir hâkim tarafından, kovuşturma evresinde ise davaya bakmakta yetkili ve görevli mahkeme tarafından yapılması ve verilen bu kararın Yargıtay denetimine tabi olması gerektiği savunulmaktadır⁶¹⁴.

Öğretide, bu konuda açık bir düzenleme yapılması gerektiği öne sürülmektedir. Ancak yasal düzenleme yapılıncaya kadar hem soruşturma evresinde elde edilerek kovuşturma aşamasına taşınan hem de kovuşturma aşamasında ikame edilen ancak hukuka aykırılığı daha sonra anlaşılan delil bakımından, hukuka aykırılığın hâkim tarafından resen fark edilmesi veya taraflarca ileri sürülmesi hallerinde mahkeme veya hakim söz konusu delil hakkında bir ara karar vermelidir. Daha sonra tutanak dosyada tutularak delil zarfa konularak, maddi bir bulgu olması halinde adli emanete alınarak, bir daha duruşmaya getirilmemek suretiyle fiilen yok sayılarak gerekçeli kararda da tutanağa atıfta bulunmak dışında söz edilmeyerek hem hukuka aykırı delilin doğrudan veya dolaylı olarak hâkimin kanaatini etkilemesi engellenmiş hem de CMK m. 230/1-b hükmü “tutanak marifetiyle” yerine getirilmiş olur⁶¹⁵.

Suçsuzluk karinesi bakımından hukuka aykırı delillerin soruşturma/ kovuşturma dosyasına girmemesi (veya dosyadan çıkarılması) çok daha güvenceli bir durum olmakla birlikte, yasak delilin dosya dışında tutulması pek çok usul zorluğunu da beraberinde getirmektedir.

⁶¹³ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407.

⁶¹⁴ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 598. Aynı doğrultuda, delil yasaklarına ilişkin değerlendirmenin “*Delil yasakları davası*” denilen bir tali ceza muhakemesi ile yapılabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu değerlendirmenin asıl mahkeme tarafından yapılamaması gerektiği, zira bu değerlendirmenin asıl mahkeme tarafından yapılması halinde delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmamasının bir anlamı kalmayacağı” ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 855.

⁶¹⁵ Birtek, *Delil ve İspat*, 304-305.

B. Lekelenmeme Hakkına İlişkin Sonuçlar

Çalışmamız kapsamında her ne kadar suçsuzluk karinesinin sonuçları ispata ilişkin sonuçlar ve lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlar şeklinde ikiye ayrılarak incelenmişse de; yukarıda ele alınan ispata ilişkin sonuçların lekelenmeme hakkıyla bağlantılı olmadığını söylemek de mümkün değildir. Söz konusu kural, ilke ve haklar, doğrudan bu amaca yönelik olmasalar da, dolaylı olarak lekelenmeme hakkını koruyucu bir fonksiyon ifa etmektedir.

İspat yükünün sanığın üzerine bırakılmaması kuralı, bunu tamamlayıcı bir rol oynayan şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle birlikte, masum kimselerin haksız yere mahkum olmalarının önüne geçmek üzere kabul edilmiştir. Keza suçsuzluğunu ispat etmek mecburiyetinde bulunmayan şüpheli ya da sanığa susma hakkının tanınması ve susmanın onun aleyhine olacak şekilde değerlendirilememesi kuralı da haksız mahkumiyetleri önleme amacına matuftur.

Öte yandan, muhakemenin sanık haklarına ve insan haklarına uygun yöntemlerle gerçekleştirilmesi bakımından önem arz eden hukuka aykırı delillere dayanma yasağı; hükme dayanak teşkil eden delillerin güvenilirliğini sağlamak suretiyle haksız mahkumiyetlerin en aza indirilmesi amacına hizmet etmektedir. Lekelenmeme hakkı bakımından en ağır ihlalin masum bir kişinin haksız yere mahkum edilmesi ve kesin bir kararla suçlu olarak damgalanması olduğu göz önüne alındığında; hükmün adilliğini ve güvenilirliğini sağlamaya matuf olan söz konusu kural, ilke ve hakların lekelenmeme hakkı bakımından önemli birer teminat olduğunu söylemek gerekir. Bu nedenle suçsuzluk karinesi ve karinenin hayata geçmesi için gerekli olan bu kurallar bir bütün halinde ifa ettikleri yönlendirme ve sınırlandırma fonksiyonlarıyla itibariyle, masum kimseleri yargılama sürecindeki olası hatalı kararlara karşı korumakta ve kişilerin haksız karar, işlem ya da eylemler dolayısıyla lekelenmemeleri bakımından da birer teminat teşkil etmektedir.

Suçsuzluk karinesinin ispata ilişkin sonuçlarının dışında, karinenin sonuçları arasında sayılan “kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesi”, “haksız yere tutuklamama ve tutuklulukta makul sürenin aşılması” ile “makul sürede yargılanma

hakkı” çalışmamızın konusu ile doğrudan irtibatlı olduğundan, bu konular lekelenmeme hakkı bağlamında ikinci ve üçüncü bölüm içerisinde ilgili kısımlarda incelenmiştir.

Burada kısaca ifade etmemiz gerekirse suç ithamı altındaki bir kişinin hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı halde, yargı organları ya da kamu görevlileri tarafından suçlu olarak gösterilmesi suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Tutuklama tedbiri, esasen niteliği itibariyle kişinin suçlu olarak etiketlenmesi noktasında güçlü bir etkiye sahiptir. Somut olayda şartları gerçekleşmediği halde, özellikle gereklilik ve ölçülülük şartlarına aykırı bir şekilde, tutuklama tedbirine başvurulması durumunda ortaya çıkan haksız tutuklama suçsuzluk karinesine aykırı olduğu gibi lekelenmeme hakkının da ihlali anlamına gelebilecektir. Diğer yandan başlangıçta mevcut olan tutuklama şartlarının tedbirin devamı sürecinde belirli aralıklarla gözden geçirilmesi, tedbirin halen gerekli ve ölçülü olup olmadığının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Her hâlükârda tutukluluğun makul süreyi aşması durumunda, tedbir olmaktan ziyade ceza niteliğine dönüşmesi söz konusu olmakta ve bu durum suçsuzluk karinesine aykırı görülmektedir.

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkı da suçsuzluk karinesiyle bağlantılı bir haktır. Somut olayın özellikleri de dikkate alınarak yargılamanın makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu sürenin aşılması halinde, yargılama sonunda beraat kararı verilmiş olsa dahi bu hak ihlal edilmiş olmaktadır. Haddinden uzun süren yargılamalar ilgililerin sosyal ve ekonomik anlamda olumsuz bir şekilde etkilenmesine neden olmaktadır. Kişinin sanıklık statüsünün uzun süre devam ettirilmesi, suçluluğa ilişkin önyargıyı pekiştirmesi dolayısıyla lekelenmeme hakkına aykırı olduğu gibi suçsuzluk karinesine de aykırı görülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI VE DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Lekelenmeme hakkının mahiyeti, sağladığı koruma ve bu hakkın ihlal edilmesinin sonuçları konusunda tam bir belirleme yapılabilmesi için bu hakkın sınırlarının çizilmesi ve suçsuzluk karinesi ile olan ilişkisinin ortaya konulması gerekmektedir.

Lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesiyle aynı anlama gelip gelmediği, bu karinenin alt bir unsuru olup olmadığı meselesi çözüme kavuşturulmadan, hakkın kapsamının ve sağladığı korumanın açıklığa kavuşturulabilmesi mümkün değildir.

Bu hak, suçsuzluk karinesi ile yakın ilişki içerisinde bulunmakla birlikte, hem kapsadığı koruma alanı hem de sonuçları itibariyle suçsuzluk karinesinden farklı bir nitelik taşımaktadır. Lekelenmeme hakkı, suç isnadı öncesinde ve suç isnadı sonrasında, suçsuzluk karinesinin kapsamı ve koruma alanı dışında kalan (örneğin, kamu görevlileri dışındaki kimseler tarafından suçluluğun ima edilmesi gibi) pek çok eylem bakımından koruma sağlamaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde, lekelenmeme hakkının mahiyeti, suçsuzluk karinesi ile olan ilişkisi ve diğer temel hak ve özgürlükler karşısındaki konumu teori ve uygulamada öne sürülen görüşler ışığında ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

I. LEKELENMEME HAKKI

A. Kavram

Mevzuatımızda açıkça yer almamakla birlikte öğretide ve uygulamada adından sıkça söz edilen bir hukuk terimi olan lekelenmeme hakkına bazı kanunların^{616,617} ve kanun hükmünde kararnamelerin⁶¹⁸ madde gerekçelerinde vurgu yapıldığı görülmektedir. Öte yandan suçsuzluk karinesi AY m. 38/4'te; “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiş olması nedeniyle, yalnızca devlet organlarına ve kamu görevlilerine değil, toplumu oluşturan herkese bir yükümlülük yüklemekte ve lekelenmeme hakkını da güvence altına almaktadır⁶¹⁹.

⁶¹⁶ 02.07.2012 tarih, 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun”a ilişkin madde gerekçesi, 124, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, E.T.: 10.1.2019 :“Alt Komisyon metninin 91'inci maddesi ile değiştirilmesi öngörülen 5237 sayılı Kanunun 285'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde Alt Komisyonca masumiyet karinesi ibaresi yerine suçlu sayılmama ibaresi kullanılarak kişilerin henüz soruşturma aşamasında lekelenmeme hakkına sahip olduklarına vurgu yapılmak suretiyle bu hakkın korunması amaçlanmıştır...”

⁶¹⁷ 21.02.2014 tarih 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un genel gerekçesi, 7, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, E.T.:11.1.2019: “Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, aynı zamanda ceza hukukunun evrensel ilkelerindendir. Suç soruşturması sırasında kişisel verilerin alenileşmesinin bu ilkeleri önemli ölçüde zedeleyeceği açıktır. Teklifte koruma tedbirlerine başvurma şartları ve karar alma usulünün değiştirilmesi ve kişisel verileri koruyan suçların cezalarının artırılması suretiyle masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı bakımından daha etkin bir koruma sağlanmaktadır...”

⁶¹⁸ 15.8.2017 tarih, 694 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”ye ilişkin madde gerekçesi, 22, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss500.pdf>, E.T. 11.1.2019 : “Madde ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen fıkra ile soyut ve dayanıksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir.”

⁶¹⁹ Aynı yönde, Uğur Tural, “Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019, 25; Tanrıvermiş, 27.

Türk öğretisi ve uygulamasına özgü bir hukuk terimi olan⁶²⁰ lekelenmeme hakkının yabancı dillere bire bir çevirisi oldukça güçtür⁶²¹. Konuya ilişkin yapılan çalışmalarda lekelenmeme hakkının İngilizce çevirisinde; “*right not to be labelled as criminal*”⁶²², “*the right to good reputation*”⁶²³, “*right of unslander (untarnishment)*”⁶²⁴ “*the right not to be stained*”⁶²⁵ gibi farklı ifadeler kullanılmıştır⁶²⁶. Karşılaştırmalı hukukta lekelenmeme hakkının genellikle suçsuzluk karinesi (presumption of innocence) ve itibar hakkı (the right to reputation) içerisinde değerlendirildiği görülmektedir⁶²⁷.

Türk öğretisinde sanık haklarından biri olarak ele alınan lekelenmeme hakkı⁶²⁸, genellikle suçsuzluk karinesi ile birlikte zikredilmektedir. Bazı yazarların lekelenmeme hakkını suçsuzluk karinesi yerine yahut onunla eş anlamlı olarak kullandığı görülmektedir⁶²⁹.

⁶²⁰ Lekelenmeme hakkı iç hukukta doğan ve bu şekilde nitelendirilen bir haktır. Bknz. Fahri Gökçen Taner, “Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022), 68. Yabancı doktrinde ya da AİHM içtihatlarında bir terim olarak böyle bir kavram yer almamaktadır. Bu kavram Türk literatürü ve uygulamasına özgüdür. Bknz. Murat Önok, “Masumiyet Karinesi ile Lekelenmeme Hakkının Temel Hak ve Hürriyetlere Yansımaları, Lekelenmeme Hakkı”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022), 104.

⁶²¹ Terimin doğrudan bir karşılığı bulunmaması nedeniyle, çalışmamızda lekelenmeme hakkının çevirisi yapılırken “*the right not to be labelled as criminal*” ifadesi kullanılmıştır.

⁶²² Ramazan Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, *International Journal of Legal Progress*, 1/2, (2015): 17; Tural, (özet kısmı).

⁶²³ Cem Uysal, “Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017, (özet kısmı).

⁶²⁴ Hakan Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematigi Açısından İrdelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 144, (Eylül-Ekim 2019): 60.

⁶²⁵ Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları”, 60.

⁶²⁶ Bazı çalışmalarda ise lekelenmeme hakkının “*the right against self-incrimination*” şeklinde ingilizceye çevirildiği görülmektedir. Ancak “aleyhe delil vermeye zorlanma yasağını” ifade eden bu kavramın lekelenmeme hakkı yerine kullanılmasının (online sözlük kullanımından kaynaklanan) bir çeviri hatası olduğunu düşünmekteyiz. Bknz. Gökhan Türkoğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları (TCK M. 285/1-3)”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019, (özet kısmı); Mustafa Deren Özkol, “Ceza Muhakemesinde İddianamenin İadesi Kurumu” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019), (özet kısmı); Alpaslan Şirin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda İddianamenin İadesi Kurumu” (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2016) (özet kısmı). Bazı online sözlüklerin lekelenmeme hakkının ingilizce karşılığını “*the right against self-incrimination*” olarak verdiği görülmektedir. Bknz. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/the%20right%20against%20self-incrimination>, E.T. 10.1. 019.

⁶²⁷ Trechsel’e göre; suçsuzluk karinesinin birincisi “sonuca ilişkin yönü” (outcome-related aspect), ikincisi ise “itibara ilişkin yönü” (reputation-related aspect) olmak üzere, temelde iki farklı yönü bulunmaktadır. Açıklama için bknz. Trechsel, 163.

⁶²⁸ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 147; Dilaver Nişancı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları* (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022).

⁶²⁹ Murat Aydın, *Kamu Davasının Açılması ve İddianame* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003), 125. Yazara göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin uygulamadaki yansımasıdır.

Yargıtay’ın da lekelenmeme hakkını genellikle suçsuzluk karinesi ile birlikte zikrettiği ve kimi kararlarda suçsuzluk karinesi ile eş anlamlı olarak kullandığı görülmektedir⁶³⁰.

Bunun dışında lekelenmeme hakkının “*sabıkasız bir şekilde yaşama ve lehe olan kanun hükümlerinden faydalanma*⁶³¹” anlamında, “*yeterli suç şüphesi oluşmadığı hallerde dava açılmaması gereği*⁶³²” anlamında, “*soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan birtakım işlemlerden dolayı, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin zarar görmemesi, suçlu oldukları yönünde toplumda bir kanı oluşturulmaması*” anlamında kullanıldığı kararlar da bulunmaktadır⁶³³.

⁶³⁰ Yargıtay CGK, E. 2010/7-218, K. 2011/50, karşı oy yazısı: “...Kovuşturmayaya yer olmadığı kararında yer alan bu ifadenin suçlayıcı nitelikte olduğu, AİHS’nin 6. maddesinin 2. fıkrasıyla ve Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasıyla teminat altına alınan masumiyet karinesini (lekelenmeme hakkını) ihlal ettiği görüşündeyim. Sözüünü ettiğimiz; AİHS’nin 6. maddesinin 2. fıkrasında şöyle denilmektedir: “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.” Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasına göre “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu olmadıkça suçlu sayılamaz, suçlu gibi gösterilemez ya da suçlu olarak ilan edilemez. Buna biz “masumiyet karinesi” demekteyiz. Bu ilkeye “suçsuzluk karinesi”, “suçlu gibi gösterilmeme hakkı”, “lekelenmeme hakkı” da denildiğini biliyoruz.”

⁶³¹ “lekelenmeme hakkını da önceleyen uzlaşma müessesesine CMK’da düzenlenen çerçevede tevessül edilmeden uzlaşma kapsamına girmeyen suçlar yönünden yapılabilecek işlemlere başvurularak iddianame düzenlenmiş bulunması karşısında...” Yargıtay 2. CD, E. 2021/1904, K. 2021/10419, T. 25.05.2021, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

“Öte yandan yasa koyucu, kişi hakkındaki hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri birtakım suçlardan dolayı adli yünden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/2-376, K. 2012/90, T. 13.03.2012, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

⁶³² “Diğer bir deyişle Cumhuriyet savcısı elde edilen delillerin kamu davası açılması için yeterli olduğu kanaatine varırsa dava açacak, aksi durumda takipsizlik kararı verecektir. Bu nedenle savcının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Aksi durumun kabulü her ihbar veya şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasını, delil takdirinin ise mahkemeye bırakılmasını gerektirir ki bu kabul lekelenmeme hakkıyla bağdaşmayacak ve kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir.” Yargıtay 18. CD, E. 2016/16989, K. 2016/18968, T.12.12.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 18. CD, E. 2020/237, K. 2020/6705, T. 08.06.2020, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

“Ceza muhakemesinin amacı, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır. Bu nedenle, beraat edecek kişiler hakkında gereksiz yere kamu davası açılmamalıdır. Yine aynı nedenle Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesine eklenen 6. fıkraya göre, içeriği suç oluşturmeyen veya soyut nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme sistemi oluşturulmuştur. Böylece ilgiliye şüpheli sıfatı verilmeyerek lekelenmeme hakkı korunacaktır.

Lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinin bir sonucudur ve kovuşturma aşaması için olduğu kadar soruşturma aşaması için de geçerli bir haktır. Türk Ceza Adalet sistemimizde benimsenen “kişilerin lekelenmeme hakkı” ile “eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma” ilkeleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcıları, makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları gerekmektedir.” Yargıtay 10. CD, E. 2021/3614, K. 2021/9700. T. 06.10.2021, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

⁶³³ Taner, Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme, 69-70.

Diğer yandan, öğretide lekelenmeme hakkını ifade etmek üzere “damgalanmama hakkı” teriminin tercih edildiği görülmektedir⁶³⁴. Yargıtay’ın bazı kararlarında da damgalanmama terimine rastlamak mümkündür⁶³⁵. Bize göre lekelenme ve damgalanma kavramları arasındaki fark suçluluğun kesin hükümle tespit edilip edilmediğidir. Bu nedenle damgalanma kavramını suçluluğu kesin hükümle tespit edilmiş olan kimsenin suçlu olarak etiketlenmesi anlamında kullanmak daha isabetli olacaktır. Bunun dışında, uygulamada “kirlenmeme hakkı” şeklinde bir tabirin de kullanıldığı tespit edilmiştir⁶³⁶.

Lekelenmeme hakkının bağımsız bir hak olup olmadığı noktasında öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Genel olarak kabul edilen görüşe göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinden kaynaklanmakta ve onun bir sonucu olarak görülmektedir⁶³⁷. Bu

⁶³⁴ Hasan Tahsin Gökcan, “Lekelenmeme Hakkı”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022), 54.

⁶³⁵ Y.12. CD, E. 2017/3243, K. 2017/10582: “Gizliliğin ihlali suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlığını taşıyan dördüncü kısmının “Adliye Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünün 285. maddesinde, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 92. maddesi ile değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Bu suçla adliye ile ilişkili yararlar ile adil yargılanma, soruşturmanın amacına uygun biçimde sürdürülebilmesini temin ve kişilerin lekelenmeme ya da damgalanmama hakkı korunmaktadır.”

⁶³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen bir dosyada yerel mahkemenin direnme kararında “kirlenmeme hakkı” tabirini kullandığı görülmektedir: “Dosyaya sunulan bilirkişi raporunda her ne kadar kusur izafesinde bulunmuş ise de, kusuru belirlemenin bilirkişinin görevi olmayıp davaya bakan hâkime ait bir muhakeme faaliyeti olarak kabul edilmesinin gerekmesine, ... tüm bunlardan maada uygulamada kimi zaman soruşturmayı yürüten makamlarca işyeri sahibi/sahipleri, varsa genel müdür, mesul müdür, bakım sorumlusu, vardiya amiri, formen vs. gibi tüm kişilere kusurluluk atfedilerek dava açılması cihetine gidilirken kimi zaman yalnızca bunlardan birinin ya da birkaçı hakkında tahkikat yürütülmekte, illiyet bağının belirlenmesindeki bu kargaşa çoğu zaman objektif saptamalara bağlı olmayan farklılıklar doğurduğu gibi aynı işyeri ile ilgili birden çok mesul müdür atayan, aynı işle ilgili birçok sorumlusu bulunan ya da merkezi başka başka illerde bulunan işyeri sahipleri, ortakları ve genel müdürlerinin hakkaniyete uymayan ve kişilerin haksız yere suçlanarak ‘aklanma’ hakkı kadar önemli bulunan ‘kirlenmeme’ haklarının ihlali sonucunu da doğurmakta olmasına göre bilirkişi raporuna itibar olunmayarak mağdurenin bu rutin çalışma sırasında gerekmediği halde koruyucu kapağı açtıktan sonra beklemeden sıkışan parçayı almaya çalışarak tedbirsiz çalışma sergilediğinden kazaya asıl müştekinin sebebiyet vermiş olduğu anlaşıldığından sanıkların kusurlu olmadığı kanaatine varılmış ve mahkememizin önceki beraat kararını bozan Yargıtay bozma ilamına uyulmayarak evvelki beraat hükmünde ısrar edilmiştir” Yargıtay CGK E. 2017/433, K.2017/301, 30.5.2017, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 5.6.2020.

⁶³⁷ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 240; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 195; Fatih Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı”, *TAAD*, sy. 43 (2012): 183; Günce Artantaş, “Soruşturmanın Gizliliği”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016, 113; Yüksel Ertürk Bezgin, *Lekelenmeme Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 95. Bezgin’e göre lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinden kaynaklanması, karinenin bir yansıması olması ve karinenin koruması altında olması nedeniyle suçsuzluk karinesi ile iç içe geçmiş ve onunla sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak görülmektedir. Dolayısıyla suçsuzluk karinesinden ayrı olarak düşünülemez. Ancak kişinin manevi varlığını, yani şeref ve haysiyetini koruması itibarıyla aynı zamanda kişilik hakları ve özel hayata saygı hakkıyla da bağlantılıdır. Açıklama için bkz. Bezgin, *Lekelenmeme Hakkı*, 97. Anayasal haklarla bir bağlantı kurmak gerekirse lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesi veya kişinin varlığını koruyup geliştirme

görüş içerisinde lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin şeref ve haysiyet yönü olduğu fikri de ileri sürülmüştür⁶³⁸.

Bir görüşe göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin özel bir görünümü ya da unsurudur⁶³⁹. Bu yaklaşım esas alındığı takdirde, suçsuzluk karinesini üst kavram, lekelenmeme hakkını da onun alt bir unsuru olarak görmek gerekir. Ancak suçsuzluk karinesi sadece devlet organlarına karşı ileri sürülebilirken, lekelenmeme hakkı herkese ve özellikle basına karşı da öne sürülebilmektedir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin bir unsuru olamaz⁶⁴⁰. Kanaatimizce birbiriyle kesişen yönleri olmakla birlikte, biri diğerinin unsuru olmayan bu iki hak, özünde birbirini tamamlayan bir işlev görmekte ve diğer bazı amaçlarla birlikte suç ithamı altındaki kişilerin itibarını korumaya hizmet etmektedir.

Başka bir görüş, lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin etkilerinden veya görünüş biçimlerinden biri olduğunu ifade etmektedir⁶⁴¹. Tespit ettiğimiz son görüşe göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesi ile bağlantılı ancak ondan ayrı ve özel bir anlam ifade eden bağımsız bir hak olarak görülmektedir⁶⁴². Yargıtay da kimi kararlarında lekelenmeme hakkının bağımsız bir hak olduğuna işaret etmiştir⁶⁴³.

ve kendini gerçekleştirme hakkının (AY m. 17) içerisinde değerlendirilebileceği; fakat lekelenmeme hakkının büyük ölçüde suçsuzluk karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı içerisinde yer aldığı, bazı durumlarda ise karinenin dışındaki durumlara da koruma sağladığı ileri sürülmektedir. Açıklama için bkz. Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 84.

⁶³⁸ Artantaş, *Soruşturmanın Gizliliği*, 114.

⁶³⁹ Dilara Yüzer, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, *DEÜHKD*, 15, (2013): 1678; Tural, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*, 25; Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı”, 186; Elif Yılmaz Furtuna, “Vergi Hukukunda Lekelenmeme Hakkı”, *EÜHFD*, Y. 2022, C. 17, S. 2, 603.

⁶⁴⁰ Önok, “Lekelenmeme Hakkı”, 105.

⁶⁴¹ Önok, “Lekelenmeme Hakkı”, 107. Yazara göre iç hukukta yasal bir dayanağı olmayan lekelenmeme hakkını bağımsız ve kendine özgü içeriği olan bir hak olarak görmemek gerekir. Lekelenmeme hakkı teknik bir terimden ziyade *deskriptif* bir kavram olarak da düşünülebilir. Fakat bu kavramla hedeflenen amacın öneminin küçümsenmesine neden olmamalıdır. Burada hukuk politikasına yön veren bir idealin ve hatta bir ilkenin söz konusu olduğu düşünülebilir. Açıklama için bkz. Önok, “Lekelenmeme Hakkı”, 107-108.

⁶⁴² Eyüp Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, *Adalet Dergisi*, sy. 43, (2012): 190-191; Atilla Tanrıvermiş, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 27; Önok, “Lekelenmeme Hakkı”, 106.

⁶⁴³ “...Adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesi aynı zamanda lekelenmeme hakkına da kapsamaktadır. Ancak, lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi ile bağlantılı ancak farklı ve özel bir haktır.” Yargıtay 18. CD, 19.06.2019, E. 2019/1547, K. 2019/10878, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 12.7.2022. Söz konusu kararda, lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinden farklı ve özel bir hak olduğu ifade edilirken, öncesinde suçsuzluk karinesinin

Kanaatimizce lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin unsuru olarak görülmemesi ve onun kapsamıyla sınırlandırılmaması gerekir. Bireylerin suçluluk etiketine karşı korunması ihtiyacı ve suçsuzluk karinesinin herkese karşı bir koruma sağlamaması, lekelenmeme hakkı adı altında özel bir kavramın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Esasen bu hak özel hayata saygı hakkının⁶⁴⁴ bir unsuru olan ve özel hukuk bakımından kişilik hakkı⁶⁴⁵ kapsamında değerlendirilen itibar hakkının (şeref ve haysiyetin korunması hakkının) özel bir görünümüdür. İtibar hakkını lekelenmeme hakkına dönüştüren, suçsuzluk karinesi uyarınca suçlu sayılmama prensibidir. Dolayısıyla, lekelenmeme hakkı sayesinde suç isnadı ya da ithamı altında olan kişinin suçlu olarak etiketlenmeme yönündeki itibar hakkı korunmaktadır. Lekelenmeme hakkının pozitif hukuktaki dayanaklarını suçsuzluk karinesi, özel hayata saygı hakkı ve kişilik hakkının unsurlarından biri olan şeref ve haysiyetin korunması hakkına ilişkin güvenceler oluşturmaktadır.

Geçmiş dönemde, lekelenmeme hakkı yerine “*hukuka aykırı (haksız) yargılanmama hakkı*”, teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı fikri ileri sürülmüştür. Buna göre hukuka aykırı (haksız) yargılama; devletin meri (yürürlükteki) ceza muhakemesi sistemine aykırı olan, yani meri kuralları aşan bir uygulama şeklini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, mevcut ceza muhakemesi kurallarına tam olarak uyulmaksızın, dava açmak için gereken yeterli şüphe sebepleri bulunmadığı halde savcının dava açmış olması hali, haksız yargılamaya sebep olmaktadır⁶⁴⁶.

Haksız yargılama esasen ceza muhakemesi hukukunun amacını aşan; kamu hakları ile fert hakları arasındaki dengeyi kamu lehine bozan bir yargılama faaliyetidir. Adalet ilkesine aykırı olan haksız yargılama, ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlar itibariyle kamu

lekelenmeme hakkını kapsadığının belirtilmekte, dolayısıyla lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin bir unsuru olarak telakki edilmektedir.

⁶⁴⁴ Önok’a göre lekelenmeme hakkı adil yargılanma hakkıyla olduğu kadar özel hayata saygı hakkıyla da bağlantılıdır. Bknz. Önok, “Lekelenmeme Hakkı”, 105.

⁶⁴⁵ Önok’a göre lekelenmeme hakkı bir yönüyle AY m. 17 kapsamında korunan kişilik hakkına tekabül etmektedir. Bknz. Önok, “Lekelenmeme Hakkı”, 107.

⁶⁴⁶ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 52. Yazara göre yargılamanın haksızlığı kavramının ikinci bir anlamı daha bulunmaktadır. Diğer anlamı ile haksız yargılama; devletin ideal ölçülere uygun olarak yargılama sistemi düzenlememiş veya uygulamamış olması anlamına gelir. Diğer bir deyişle yargılama sistemi ve uygulamasının ideal ölçülere uygun olup olmadığını tarif etmektedir. Muhakeme sistemi ya da uygulaması bu ideale uymadığı takdirde ‘ideal hukuk’ bakımından hukuka aykırı olarak değerlendirilecek ve haksız olacaktır. Bknz. Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 52.

düzenini de bozacağından, haksız yargılamanın kamu yararına aykırı olduğu söylenebilir⁶⁴⁷. Bu bağlamda, haksız dava açmama hassasiyetinin savcılık görevine en uygun endişe olduğu söylemek gerekir⁶⁴⁸.

Haksız yargılanmama hakkı, devlete hukuka aykırı yargılamayı önlemek için gerekli düzenlemeleri yapma ve uygulamayı bu yönde geliştirme yükümlülüğü getiren, gerektiğinde devletin tazminat sorumluluğuna da sebebiyet verebilecek, bir pozitif statü hakkı mahiyetindedir⁶⁴⁹.

Sonunda aklanmış olsa dahi her yargılama, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale ile sonuçlanmakta ve kişi haklarını zedelemektedir. Bir kişinin yargılanmaması ana kuraldır. Bir kişinin yargılanabilmesi ancak kanunda sayılan şartların gerçekleşmiş olmasıyla mümkündür. Bu şartlar yoksa ya da yeterli değilse kişi hakkında soruşturma veya dava açılmaması gerekir⁶⁵⁰. Aynı şekilde, eylemi suç teşkil etmediği halde, o eylemin suç olduğu zannı ile bir kişi hakkında kamu davasının açılması toplumdaki adalet duygusunu zedelemiş olacaktır⁶⁵¹.

Her ne kadar bu anlamda yüzde yüz oranında ideal bir sisteme ulaşmak mümkün değilse de, diğer bir deyişle her yargılananın mutlaka gerçek fail olmasını temin edecek bir sistem mümkün olmasa da, gereksiz yargılamaların azaltılması mümkündür. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı; gereksiz yargılamaları en aza indirgeyen ceza muhakemesi sistemine ulaşmak olmalıdır⁶⁵². Bu bağlamda, davalardaki mahkûmiyet oranı ne kadar yüksekse ya da beraat oranı ne kadar düşüğe ceza muhakemesi sistemi ideal hukuka o ölçüde uygun olacaktır. Beraat kararlarının çokluğu ise haksız yargılamanın varlığını gösterecektir⁶⁵³.

Gökcan, yalnızca hazırlık soruşturması aşamasına ilişkin olduğunu düşündüğü lekelenmeme hakkının, haksız yargılama teriminin yerini tutmadığını; hatta lekelenmeme

⁶⁴⁷ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 53.

⁶⁴⁸ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 277.

⁶⁴⁹ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 54.

⁶⁵⁰ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 50.

⁶⁵¹ Yurtcan, CMUK Şerhi, 1998, 83. Birtok'e göre de “Cumhuriyet Savcısı haksız dava açmamak endişesini taşımali, mahkeme de suçun sübutuna etki edecek deliller toplanmadan veya yeterli şüphe ya da yeterli delile ulaşılmadan hazırlanmış bir iddianameyi iade etmelidir”. Bknz. Birtok, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 984.

⁶⁵² Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 52.

⁶⁵³ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 65.

hakkının haksız yargılama kavramı içerisinde bir unsur mahiyetinde olduğunu ileri sürmüştür⁶⁵⁴.

Kanaatimizce, lekelenmeme hakkına o dönemde verilen anlam dikkate alındığında savunulabilecek olan bu görüş, bugün lekelenmeme hakkının içerdiği daha geniş anlam dikkate alındığında isabetli olmayacaktır. Hakkında yeterli şüphe bulunmayan kişiye kamu davası açılmamasını ve kişinin aleni yargılamada sanık statüsüne sokulmamasını ifade eden haksız yargılanmama kavramı özellikle soruşturmanın sonuçlandırılması ve iddianamenin iadesi aşamalarında dikkate alınması gereken bir konudur. Bununla birlikte, yargılamanın tamamına hâkim olan ve soruşturmanın başlatılmasından gizliliğine, koruma tedbirlerinin uygulanışından hükmün içeriğine kadar çok geniş bir alanda etki doğuran lekelenmeme hakkının üst kavram olarak kullanılmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda haksız yargılama kavramı lekelenmeme hakkının içerisinde, onun bir unsuru olarak değerlendirilmelidir.

B. Lekelenmeme Hakkının Anlamı

Adil yargılanma ilkesinin bir gereği olan lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesi ile birlikte değerlendirilmelidir⁶⁵⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da koruma altına alınan suçsuzluk karinesi, ilke biçiminde kabul edilen bir karine olmanın ötesinde, şüpheli ve sanıklar için getirilmiş bir haktır⁶⁵⁶. Lekelenmeme hakkının korunması için öncelikle suçsuzluk karinesine riayet edilmelidir⁶⁵⁷. Nitekim öğretide, lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinden doğan ve genişleten bir hak olduğu ifade edilmektedir⁶⁵⁸.

Suçsuzluk karinesi ile şüpheli veya sanığın toplum nezdinde önyargılı bir şekilde suçlu sayılması önlenmekte⁶⁵⁹ ve bu yönüyle kişilerin lekelenmeme hakkı da korunmuş olmaktadır. Bu itibarla, suçsuzluk karinesi olmadan lekelenmeme hakkının korunması

⁶⁵⁴ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 54.

⁶⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 72.

⁶⁵⁶ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 139.

⁶⁵⁷ Yüzer, “Suçsuzluk Karinesi”, 1678.

⁶⁵⁸ Olgun Değirmenci, “Masumiyet Karinesi”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022) 49; Tanrıvermiş, 28

⁶⁵⁹ Ahmet Caner Yenidünya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Suçsuzluk Karinesi”, *Güncel Hukuk Dergisi*, sy. 5, (Mayıs 2004): 20.

mümkün olmadığı gibi lekelenmeme hakkı olmadan da suçsuzluk karanesinin itibarı koruma işlevi eksik ve etkisiz kalacaktır.

Suçsuzluk karanesi ispat yükü ve ispat standardına ilişkin rolünün⁶⁶⁰ yanı sıra, yargılama sonunda yersiz olduğu ortaya çıkabilecek olan devletin zorlayıcı eylemlerine karşı koruyucu bir kalkan görevi görmektedir. Literatürde ve AİHM içtihatlarında suçsuzluk karanesinin duruşma öncesi aşamada sanığa masummuş gibi davranılmasını gerektiren bir norm olduğu kabul edilmektedir. Weigend'e göre cezai takibatın başlangıcından sonuna kadar geçerli bir usul kuralı⁶⁶¹ olan suçsuzluk karanesinin amacı, şüpheliyi devletin eylemleri sonucu oluşan baskıcı durumlardan korumaktır. Bu nedenle karine, devlet görevlilerinin, şüphelinin gerçekte suçlu olduğu anlamına gelecek eylemlerde bulunmasını yasaklamaktadır. Bu bağlamda kişinin sosyal statüsünü tehlikeye atan, onu devletin geniş yetkilerine teslim eden bireyselleştirilmiş şüphenin içerdiği tüm gerçek risklerin karşısında; suçsuzluk karanesi bu riskleri en aza indirmeye hizmet eden bir “*karşı ağırlık*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁶².

Suçsuzluk karanesinin hem kovuşturma öncesinde hem de kovuşturma aşamasında şüphelilere/ sanıklara yönelik muamelelere ilişkin normları da içerdiği yaygın bir şekilde kabul edilmektedir. Suçsuzluk karanesinin devletin zorlayıcı önlemlerine karşı koruyucu bir kalkan olarak kavramsallaştırılması, öncelikle devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen açık eylemleri içermekte; ayrıca ceza yargılamasında görev yapanların şüpheli veya sanığın suçluluğu veya masumiyeti konusunda açık fikirli olması ve bunu

⁶⁶⁰ Suçsuzluk karanesi esasen ispat yüküne ilişkin kuralın farklı bir ifade biçimidir. Delil sunma yükünün iddia makamında olduğunu ve suçun sübutu için makul şüphenin ötesinde bir ispatın gerektiğini ifade etmektedir. Ancak ceza davasında bu kavram, ispat yüküne ilişkin kuralın ötesinde bir anlam ifade eder ki bu da yargılama makamlarının (jürinin), tutuklama, iddianame ve duruşmadan kaynaklanan tüm şüpheleri akıllarından uzaklaştırmaları ve yalnızca sunulan hukuki delillere dayanarak sonuca varmaları konusunda bir ikaz olmasıdır. Başka bir deyişle, ispat yüküne ilişkin kural, yargılamanın sanığın suçluluğu konusunda jüriyi ikna etmek için delillere dayalı bir şekilde yürütülmesini gerektirir; suçsuzluk karanesi de bunu gerektirir, ancak jüriye, ikna olmaları için hukuka uygun delillerden başka hiçbir şeyi dikkate almamaları konusunda özel ve ek bir uyarı yapmaktadır. Açıklama için bkz. John Henry Wigmore, “*A treatise on the system of evidence in trials at common law: including the statutes and judicial decisions of all jurisdictions of the United States*”, Volume 4, Boston Little, Brown, 1905, <https://archive.org/details/cu31924020192385/page/n6/mode/1up?q=innocence>, 3558-3559.

⁶⁶¹ “*Yasal suçsuzluk karanesi, jüri tarafından her durumda, tarafın yararına olan bir delil olarak değerlendirilmelidir*” şeklindeki ifadeyle suçsuzluk karanesi yazar Greenleaf tarafından bir delil olarak nitelendirilmişse de buna “*delil meselesi (matter of evidence)*” denilemez. Hiçbir varsayım delil sunamaz; suçsuzluk karanesi delil sunma yükümlülüğüne ilişkin bir kuraldır. Açıklama için bkz. Wigmore, 3559.

⁶⁶² De Jong ve Lent, “*The Presumption of Innocence*”, 35.

yargılamanın sonuna kadar sürdürmesine ilişkin zihinsel bir gerekliliği ifade etmektedir⁶⁶³.

Suçsuzluk karinesi kişinin itham edilen suçu işlediğine dair kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır⁶⁶⁴. Suçsuzluk karinesi uyarınca herkes yasal olarak suçsuz kabul edildiğinden, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi için kesin hükümle mahkûm olması gerekir⁶⁶⁵. Karine gereğince sanığın suçlu sayılmaması esasen ona suçsuzlara davranıldığı gibi davranılmasını gerektirir ve fakat sanığa suçsuzlardan ayrı bir şekilde davranılmasının ancak kanunda açık bir hüküm bulunması halinde mümkün olacağı ileri sürülmektedir⁶⁶⁶. Elbette şüpheli ya da sanık hakkında şartlarının varlığı halinde kanunda öngörülen tedbirlerin uygulanması mümkündür. Ancak kanaatimizce kanun koyucunun suçsuzluk karinesinin sağladığı güvenceleri ortadan kaldıracak nitelikte bir düzenleme yapması mümkün değildir. Normlar hiyerarşisine göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Dolayısıyla Anayasa tarafından güvence altına alınan suçsuzluk karinesi, kanun koyucunun yasama yetkisini bu noktada sınırlandırmaktadır.

Suçsuzluk karinesinin şüpheli veya sanığa, biri içsel, diğeri dışsal olmak üzere iki türlü koruma sağladığı ifade edilmektedir. Karinenin sonucu olan *içsel koruma*, muhakeme faaliyetini icra eden yargılama makamlarının kişiye karşı önyargılı bir şekilde hareket etmemesini sağlamayı hedeflemektedir. *Dışsal koruma* ise yargılama makamları dışında kalan resmi makamlar tarafından ve medya marifetiyle kamuoyu tarafından, ikinci bir yargılamaya tabi tutulmanın önlenmesini hedeflemektedir⁶⁶⁷. Suçsuzluk karinesinin kişiye sağladığı dışsal koruma, yani toplum tarafından yargılanmaya maruz kalmaya karşı getirilen koruma, lekelenmeme hakkı ile suçsuzluk karinesinin ilişkisini ortaya koymaktadır.⁶⁶⁸

Suçsuzluk karinesinin karmaşık karakterinin, onun hizmet ettiği amaçlara ilişkin basit ve tek bir cevabı mümkün kılmadığını ifade eden Trechsel'e göre suçsuzluk karinesinin

⁶⁶³ De Jong ve Lent, "The Presumption of Innocence", 37.

⁶⁶⁴ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

⁶⁶⁵ Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi", 139.

⁶⁶⁶ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 304-305.

⁶⁶⁷ Atlıhan, "Masumiyet Karinesi", 310.

⁶⁶⁸ Ali Erkan Göğüş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019, 119.

birincisi “*sonuca ilişkin yönü*” (outcome-related aspect), ikincisi ise “*itibara ilişkin yönü*” (reputation-related aspect) olmak üzere, temelde iki farklı yönü bulunmaktadır⁶⁶⁹.

Suçsuzluk karinesinin yargılamaya hâkim olması gereken psikolojik iklimle ve hâkim/savcılarının benimsemesi gereken tutumla bağlantılı olduğu düşünülebilir. Yani, sanığın suçluluğuna yürekten inansalar dahi hâkim ve savcılarının delillerin sonucuna göre fikir değişikliğine açık kapı bırakmaları gerekmektedir. Dahası, karar açıklanmadan önce sanığın suçlu olduğu anlamına gelecek herhangi bir şey yapmaları veya söylemeleri yasaktır. Sonuçta yargılamanın özü olan sanığın suçluluğu veya masumiyetine ilişkin soru, sanık aleyhindeki deliller çok güçlü görünse bile cevapsız kalmalıdır. Suçluluğa ilişkin cevap verilebilmesi için suçlamanın makul şüphenin ötesinde (Türk hukuku bakımından her türlü şüpheden uzak, kesin ve tam bir vicdani kanaate ulaşılarak) kanıtlanması gerekir. Suçsuzluk karinesinin bu yönü öncelikle sanığın suçlu olup olmadığına karar verecek olan yargılama makamına yöneliktir. Teminatın amacı esas olarak haksız mahkûmiyetlerden kaçınmak ve yargılamanın adillliğini sağlamaktır. Mahkemenin sanık lehine karar vermesi durumunda artık suçsuzluk karinesinin bu yönünün ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır⁶⁷⁰.

Suçsuzluk karinesinin korumaya çalıştığı ikinci yön; AİHS’in 6. maddesinden ziyade (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin) 8. maddesine daha yakındır ve “*itibara ilişkin yön*” olarak adlandırılmaktadır. Bu esasen mahkûmiyet/ beraat meselesinden ziyade ilgili kişinin 'masum' olduğuna, yani belirli bir suçtan suçlu olmadığına dair imajını korumayı amaçlamaktadır. Diğer bir deyişle, şüpheli ya da sanığın itibarını korumaktadır⁶⁷¹. Bu, örneğin, ceza yargılamasında kesin kararlar mahkûm edilmemiş bir kişiye, devlet adına hareket eden kişiler tarafından bir suçtan dolayı suçlu muamelesi yapılmaması veya bu kişiden suçlu olarak söz edilmemesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bir kamu görevlisinin, suç isnat edilen bir kişiyle ilgili beyanının, kanuna

⁶⁶⁹ Trechsel, 163. Deweer başvurusunda 6. maddenin 2. ve 3. paragrafları, maddenin 1. paragrafında belirtilen adil yargılanma hakkına ilişkin genel prensibin spesifik uygulamalarını temsil ettiği; 2. paragrafta yer alan suçsuzluk karinesinin ve 3. paragrafta yer alan çeşitli hakların ceza yargılamasında adil yargılanma kavramının kurucu unsurları olduğu ifade edilmiştir. Salabiaku başvurusunda ise adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak suçsuzluk karinesinin hukukun üstünlüğü ilkesini korumayı amaçladığı belirtilmiştir. AİHM’in kabul ettiği bu açıklamalar, karinenin “*sonuçla ilgili yönü*” olarak adlandırılan ve yargılamanın sonucuyla yakından bağlantılı olan yönüne atıfta bulunmaktadır. Açıklama için bkz. Trechsel, 163.

⁶⁷⁰ Trechsel, 163-164.

⁶⁷¹ Trechsel, 164.

göre suçlu olduğu kanıtlanmadan önce onun suçlu olduğuna dair bir kanaati yansıtması halinde suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu tür davaların hâkimin tutumundan ziyade kamuoyunun görüşüyle ilgili olduğu açıktır; nitekim kamuoyuna suçluluğa ilişkin bir açıklama yapıldıktan sonra artık kimse o kişinin masum olduğuna inanmayacaktır⁶⁷². Suçsuzluk karinesi temel olarak suç isnadını gerektirmektedir. Suç isnadının bulunmadığı yerde suçsuzluk karinesi söz konusu olmayacaktır. Buna rağmen lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinden daha geniş bir hak olarak⁶⁷³ suç isnadının bulunmadığı durumlarda da bağımsız bir hak olarak var olabilecektir⁶⁷⁴.

Kelime anlamı “*kirliliği gösteren iz, bir yüzeyde türlü sebepler dolayısıyla oluşan farklı renk*” olan “leke” kelimesi, mecaz anlamıyla “*yüz kızartacak durum, namussuzluk, kara, şaibe*” kelimeleri yerine kullanılmaktadır⁶⁷⁵. Lekelenme ise mecaz anlamıyla “*adı kötüye çıkma*” anlamına gelmektedir⁶⁷⁶.

Mevzuatımızda “lekeleme” fiiline; “*şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve şikâyetle bulunma*” şeklinde bir anlam yüklendiği görülmektedir⁶⁷⁷. Bu hükümden hareketle adli yönden lekelenme, “*asılsız ihbar veya şikâyetle yahut resen harekete geçen soruşturma makamlarının hatalı bir değerlendirmesi nedeniyle kişinin işlemediği bir suçla itham edilmesi, haksız yere şüpheli ya da sanık statüsüne sokulması yahut adli makamlarca gerçekleştirilen hukuka aykırı bir adli işlem ya da eylem sebebiyle kişinin suçlu olarak*

⁶⁷² Trechsel, 164. Suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönü, bir kamu görevlisinin eylem veya açıklamalarının, mahkûmiyet öncesinde, bir kişinin suçlu olduğuna inandığını ima ettiği durumları ifade etmektedir. Bu eylem veya açıklama nihai kararın belirlenmesinde etkili olmasa bile suçsuzluk karinesinin ihlaline sebebiyet vermektedir. Bu anlamda masumiyet karinesi artık bir usulî güvence olmanın ötesinde bir anlam ifade etmektedir. Açıklama için bkz. Trechsel, 178.

⁶⁷³ İddianamede suçun sübutu bakımından gerekli olan deliller dışında, kişinin özel hayat alanı ile ilgili bilgilere yer verilmesi örneğinde olduğu gibi suçsuzluk karinesine aykırılık bulunmamasına rağmen lekelenmeme hakkının ihlali söz konusu olabilmektedir. Açıklama için bkz. Değirmenci, Masumiyet Karinesi, 50. Kanaatimizce özel hayat alanı ile ilgili bilgilere iddianameden yer verilmemesi meselesi doğrudan lekelenmeme hakkının kapsamında değerlendirilmemelidir. Ancak söz konusu bilgilerin kişiyi suçlu olarak etiketleyecek nitelikte olması durumunda lekelenmeme hakkı gündeme gelebilecektir. Aksi takdirde meselenin özel hayat ve itibarın (şeref ve haysiyetin) korunması bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

⁶⁷⁴ Değirmenci, Masumiyet Karinesi, 50.

⁶⁷⁵ Güncel Türkçe Sözlük, Erişim: <http://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 10.05.2019.

⁶⁷⁶ Güncel Türkçe Sözlük, Erişim: <http://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 10.05.2019.

⁶⁷⁷ 27.07.2017 tarih, 30136 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Disiplin Yönetmeliği’nin 10’uncu maddesinin j fıkrasında “*Üstlerinin veya iş arkadaşlarının şerefine ve namusuna dokunacak yalan beyanlarda veya bu şahısları lekelemek kastı ile şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve şikâyetlerde bulunmak*” işe son verme cezasını gerektiren bir davranış olarak düzenlenmektedir. Erişim: <https://legalbank.net/belge/turkiye-cumhuriyet-merkez-bankasi-disiplin-yonetmeliği/2839416>, E.T.: 15.5.2019.

görülmesine ve itibarının zedelenmesine neden olan durum” olarak ifade edilebilir. Esasen kişinin suçsuz olmasından ziyade isnat edilen suç işlememiş olması önem arz etmektedir. Bu bağlamda kişiye isnat edilen suçun, kişinin işlediğinden daha ağır veya başka bir suç olması durumunda da lekelenmenin varlığından bahsedilebilir. Bununla birlikte lekelenme adli yönden lekelenme ile sınırlı tutulamaz. Kişinin cezai takibatın öncesinde ya da dışında da lekelenmesi mümkündür. Örneğin, henüz soruşturma başlamadan evvel gerçekleştirilen bir yayın ya da basın açıklamasıyla bir kimse suçlu olarak gösterilebilir. Bu nedenle daha geniş bir tanımlama yapmak gerekmektedir. Daha kapsayıcı bir tanımla lekelenme; “kesinleşmiş hükümle suçluluğu tespit edilmemiş bir kişinin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabilecek her türlü eylem ya da işlem sonucunda meydana gelen itibar kaybı” olarak tanımlanabilir.

Lekelenmeme hakkı ilk olarak “*bir kişinin aleni duruşmada mahkeme önüne çıkıncaya kadar, suçlandığının toplumca öğrenilmemesini isteme hakkı*” olarak tarif edilmiştir⁶⁷⁸. Fakat bu tanım yeterli değil eksiktir. Toplum tarafından bilinmesi gerekenden daha fazla bilginin sunulması veya toplumun yanlış bilgilendirilmesi de lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir⁶⁷⁹.

Bu ilk tanımdan da anlaşılacağı üzere erken aşamada lekelenmeme hakkının uygulanma alanı soruşturma aşaması ile sınırlandırılmakta ve bu hakkın korunması için soruşturmanın gizliliği ilkesine riayet edilmesi gerekli görülmekteydi. Bununla birlikte lekelenmeme hakkına bugün verdiğimiz anlam nazara alınırsa daha geniş bir tanıma ihtiyaç duyulmaktadır.

Diğer bir tanıma göre “*bir suç isnadının muhatabı olan kişilerin, boyun eğmek durumunda oldukları işlemlerden dolayı manevi varlığının zarar görmemesi, toplumun diğer bireylerinin gözündeki kıymetinin azalmaması hakkı*” olarak tarif edilmektedir⁶⁸⁰. Bu tanım ilkine göre daha geniş bir çerçeve çizmekle birlikte lekelenmeme hakkını ceza muhakemesi işlemleri ile sınırlandırmaktadır.

⁶⁷⁸ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 126. Benzer tanımlama için bkz. Burcu Ertem, “Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi”, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 94-95.

⁶⁷⁹ Değirmenci, Masumiyet Karinesi, 49.

⁶⁸⁰ Uysal, *Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme*, 137.

Daha yaygın kullanılan bir tanıma göre lekelenmeme hakkı; “suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek nitelikte her türlü yayından kaçınma” olarak ifade edilmektedir⁶⁸¹. Lekelenmeme hakkını suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu olarak gören Yargıtay’ın da kimi kararlarında bu tanıma kullandığı görülmektedir⁶⁸². Bu tanım, lekelenmeme hakkının uygulanma alanının soruşturma ve kovuşturma aşamaları ile sınırlandırılması, ayrıca kişinin saygınlığının yanı sıra onur ve şerefine de korunduğunun ifade edilmesi sebebiyle görüşlerimizle örtüşmemektedir.

Kendi tanımımıza yer vermeden evvel birbiri yerine sıkça kullanılan bu kavramlara kısaca değinmemiz gerekir. Onur kelimesi “insanın kendine karşı duyduğu saygı; alicenaplık” ve “şeref” anlamlarına gelmektedir. Haysiyet kelimesi “saygınlık” ve “öz saygı” anlamlarına gelmekte; itibar kelimesi de “saygınlık” ile eşanlamli olarak kullanılmaktadır. Şeref kelimesi ise “başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı manevi değer; onur” ve “toplumca benimsenmiş iyi şöhret” anlamlarına gelmektedir⁶⁸³.

Öğretide şeref kavramının “kişinin kendi değeri hakkında düşünceleri” mi “başkalarının o kişinin onuru hakkındaki düşünceleri” mi olduğu noktasında farklı görüşler olmakla birlikte, genel kabul gören düalist görüş, şeref kavramının bunların ikisinin birleşiminden oluştuğunu kabul etmekte; kişinin kendisine karşı beslediği içsel değer “iç şeref” ve başkaları gözündeki değeri (saygınlığı) ise “dış şeref” olarak tarif edilmektedir⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 188.

⁶⁸² Yargıtay 13. CD, E. 2014/32524, K.2014/37202, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 12.6.2017: “Lekelenmeme hakkı ise kısaca; Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ‘Suçluluğu hükmene sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz’ hükmü uyarınca masumiyet karinesinin doğal sonucu olan bir haktır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli haklarından biri olan lekelenmeme hakkı suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak olarak tanımlanabilir.”

⁶⁸³ TDK Güncel Türkçe Sözlük.

⁶⁸⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 634-635.

Bununla birlikte mevzuatımızda genellikle “şeref ve saygınlık”⁶⁸⁵ ile “şeref ve haysiyet”⁶⁸⁶ kavramlarına birlikte yer verildiği görülmektedir.

Bu kavramlar literatürde ve günlük yaşamda iç içe geçmiş olmakla birlikte, çalışmamız kapsamında bunları üçe ayırmanın daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir. Bu bağlamda “onur ve haysiyet” kavramları eş anlamlı olarak “insanın kendine karşı duyduğu saygı, öz saygı” anlamında; “itibar ve saygınlık” kavramları eş anlamlı olarak “kişinin başkalarının gözündeki değeri” anlamında kullanılacaktır. “Şeref” kavramı ise iç şeref ve dış şerefi kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılacaktır.

Kanaatimizce lekelenmeme hakkı bireylerin onurunu değil yalnızca itibarını (saygınlığını⁶⁸⁷) koruyan bir haktır⁶⁸⁸. Bu bağlamda, ihlal teşkil eden açıklama, eylem ya da işlemin duyulması ve yayılmasıyla birlikte kişinin göreceği zarar (itibar kaybı) ya da zarar tehlikesi artacaktır. Üçüncü kişilerin haberdar olması mümkün olmayan bir açıklama eylem ya da işlem haksız ve onur kırıcı olsa dahi lekelenmeme hakkını ihlal etmeyecektir. Buna karşın söz konusu açıklama, eylem ya da işlemden diğer kişi ya da kişilerin haberdar olmasının mümkün olması ihlalin varlığı için yeterli olup bunun aleni bir şekilde yapılması da gerekmemektedir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı potansiyel olarak kişinin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabilecek her türlü haksız açıklama, eylem ve işleme karşı koruma sağlayan bir haktır.

⁶⁸⁵ Kanun koyucunun TCK ikinci kitap, ikinci kısım altındaki sekizinci bölümü “şerefe karşı suçlar” olarak adlandırmakla şeref kavramının her iki yönüne işaret ettiği söylenebilir. Ancak suç tiplerinde şeref ve saygınlık kavramlarının birlikte kullanıldığı görülmektedir: TCK m. 125/1’de hakaret suçu “bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat” etmek veya “sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına” saldırmak şeklinde tanımlanmıştır. Yine TCK m. 107/2’de şantaj suçunun işleniş şekillerinden biri “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması” şeklinde tarif edilmiştir. Anayasa madde 32/1’de ise “düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir” denilmektedir. Dolayısıyla mevzuatımızda “şeref” kavramının bazen içsel şeref bazen de hem içsel hem dışsal şeref anlamında kullanıldığı görülmektedir.

⁶⁸⁶ AY m. 32’ye göre “Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.”

⁶⁸⁷ “...lekelenmeme hakkı soruşturma evresindeki işlemlerin gizli tutulmasını, hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişilerin saygınlığının ve manevi haklarının korunmasını esas almaktadır.” Yargıtay 18. CD., 19.06.2019, E. 2019/1547, K. 2019/10878.

⁶⁸⁸ Bize göre lekelenmeme hakkı yalnızca itibar hakkını korumakla birlikte, öğretide ve uygulamada genellikle şeref ve haysiyetin korunması hakkı tabiri kullanıldığı için çalışmamızda yer yer bu kavramlara yer vermemiz gerekmektedir.

Lekelenmeme hakkının korunması soruşturmanın gizliliği ve suçsuzluk karinesi gibi kurumların işletilmesi suretiyle sağlanmakta; böylece suç şüphesi altında bulunan kimselerin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu gibi muameleye maruz bırakılmaması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı şüpheli veya sanık statüsündeki kişilerin toplum nezdindeki itibarlarını korumaktadır⁶⁸⁹.

Kanaatimizce lekelenmeme hakkını; “*Suçluluğu kesin hükümle tespit edilmemiş bir kimsenin suçlu olarak etiketlenmeme; önyargıya ve suçluluk etiketine neden olabilecek yahut bu etiketi güçlendirebilecek her türlü haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işleme karşı kişinin itibarının (saygınlığının) korunmasını talep etme hakkı*” olarak tanımlamak daha isabetli olacaktır.

Suç, geçmiş tarihte işlenmiş haksız bir fiil olmakla birlikte, işlenen fiilin hangi suça vücut verdiği ve suçun kim tarafından işlendiği ancak kovuşturmanın sonunda hükmün kesinleşmesiyle⁶⁹⁰ ortaya çıkabilir. Dolayısıyla bu aşamadan evvel suçluluk tespiti ya da isnadı yapılması yahut şüpheliye/sanığa suçlu gibi muamelede bulunulması lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

Kişi hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturmanın, lekelenmeme hakkını ihlal etmemesi için adli makamlara önemli görevler düştüğü gibi idari makamlar ve basın yayın organlarına da önemli görevler düşmektedir. Bu bağlamda, toplumun bilgi alma hakkı ile kişilerin lekelenmeme hakkı arasındaki ince çizgiye dikkat edilmesi⁶⁹¹ ve ceza muhakemesi sürecinde sanığın kişilik haklarının korunması gerekmektedir⁶⁹². Esasen devlete yönelik bir prensip olan suçsuzluk karinesinin özel şahıslara hitap eden bir yönü de bulunmaktadır. Özellikle, medyada bir kişinin suç işlediğini ileri süren haberlerin yer alması suçsuzluk karinesinin bu yönüne ilişkindir⁶⁹³. Lekelenmeme hakkının uygulamada özellikle basın yayın organları tarafından sık sık ihlal edildiği görülmektedir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Aynı yönde, Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 35.

⁶⁹⁰ Delcourt/ Belçika başvurusu, par. 25: “...beraat veya mahkûmiyet kararı kesinleşmediği sürece, suç isnadının gerçekte ‘belirlenmiş’ olduğu söylenemez. Ceza yargılamaları bir varlık oluşturur ve olağan şekilde icra edilebilir bir kararla sona ermelidir. Temyiz işlemleri ceza yargılamasının özel bir aşamasıdır ve sonuçları sanık açısından belirleyici olabilir.”

⁶⁹¹ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 188.

⁶⁹² Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127.

⁶⁹³ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 24.

⁶⁹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 198.

Lekelenmeme hakkı, toplumsal barışın devamını sağlayan yapıcı bir haktır. Bu hakkın ihlali, kişinin toplumun husumetine ve saldırılarına maruz kalmasına yol açabilecektir. Bu sebeple lekelenmeme hakkına yönelik her ihlal, topluma yönelmiş nerede duracağı ve nelere sebep olacağı bilinmeyen bir tehdit olarak kabul edilmelidir⁶⁹⁵.

Öğretide lekelenmeme hakkını kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesi ile sınırlı olarak ele alan yazarlar da bulunmaktadır. Buna göre lekelenmeme hakkı sadece devlete karşı ileri sürülebilen, resmi sıfatı bulunmayan kişilere karşı ileri sürülemeyen bir haktır⁶⁹⁶. Bu görüşün benimsenmesi halinde lekelenmeme hakkı suçsuzluk karanesinin itibara ilişkin yönü ile hatta ondan daha dar bir alanla sınırlandırılmış olacaktır.

Lekelenmeme hakkının iki boyutu olduğu, *içsel boyutun*; muhakeme makamlarının sanık hakkında ön yargı taşımamalarını, muhakemenin maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için dürüstçe yürütülmesi gerekliliğini ifade ettiği, bu noktada masumiyet karanesi ile de benzerlikler taşıdığı, kişilik hakkı ile bağlantılı olan *dışsal boyutunun* ise yargılamaya katılmayan makamlar ve toplum nezdinde kişinin itibarının korunmasına yönelik olduğu ifade edilmektedir⁶⁹⁷. Sonuç itibarıyla suçsuzluk karanesi de, “*kişinin toplum içerisinde onurlu bir hayat sürme, kirletilmemiş bir ada sahip olma*” hakkını sağlayacak bir vasıta ise de karine temelde yargılama makamlarının etki altında kalmalarının önlenmesini amaçlamaktadır. Lekelenmeme hakkında ise kişinin toplum nezdinde onur ve şerefine korunması, saygınlığının muhafazası amaçlanmaktadır⁶⁹⁸.

Lekelenmeme hakkını sadece haksız yere bir soruşturmanın şüphelisi haline gelmeme hakkı ile sınırlı görmek doğru değildir. Ceza muhakemesinde lekelenmeme hakkının, bunun çok ötesinde geniş bir anlamı ve işlevi vardır. Nihai amacı insan onurunu korumak olan ceza muhakemesinde, muhakeme faaliyetini düzenleyen normlar esas itibarıyla lekelenmeme hakkını da güvence altına almayı amaçlar. Suçsuzluk karanesinin hayata geçmesi için yürürlükteki normların doğru, tutarlı ve istikrarlı bir şekilde uygulanması bu açıdan büyük önem taşımaktadır⁶⁹⁹. “*Lekelenmeme hakkı sadece bir kimse iftiraya*

⁶⁹⁵ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne* (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları,1998), 95; Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 36.

⁶⁹⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 196; Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127.

⁶⁹⁷ Değirmenci, Masumiyet Karanesi, 48

⁶⁹⁸ Değirmenci, Masumiyet Karanesi, 50.

⁶⁹⁹ Devrim Güngör, “Lekelenmeme Hakkı”, *Masumiyet Karanesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu* içinde (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022), 65-66.

uğradığında veya hakkında yürütülen soruşturmanın gizliliği ihlal edildiğinde değil, aynı zamanda örneğin; yeterli olmayan suç şüphesine dayalı olarak iddianame düzenlendiğinde veya iddianamede isnat edilen fiilin ne olduğu açıkça belirtilmediğinde veya iddianamede yasanın açık emrine rağmen lehine olan delillere yer verilmediğinde veya bu deliller toplanmadığında veya şüpheli ve sanık hakkında ölçüsüz, gerekçesiz bir şekilde koruma tedbirlerine hükmedildiğinde veya duruşmada ortaya konulup huzurda tartışılmamış delillere dayalı olarak hüküm kurulduğunda veya bilirkişilerin ispat araçları ile ilgili olarak çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektiren hususlarla sınırlı şekilde görüş beyan etmeyip aynı zamanda hukuki değerlendirme yaptıklarında ve yapmış oldukları bu hukuki değerlendirmelerin hükme esas alınması hâlinde ve nihayet hukuka, kanuna aykırı delillere aykırı olarak mahkûmiyet kararı verildiğinde” de ihlal edilmiş olmaktadır. Bu nedenle lekelenmeme hakkının tam anlamıyla güvenceye kavuşabilmesi için, yürürlükteki kuralların eksiksiz ve doğru bir şekilde uygulanması gerekmektedir⁷⁰⁰.

Kanaatimizce, henüz anlamı ve kapsamı itibariyle tam olarak öğretilde belirgin hale gelmeyen lekelenmeme hakkını dörde ayırarak incelemek uygun olacaktır:

En dar anlamda lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönünü ifade etmektedir. Bu bağlamda kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmesi, şüpheli ya da sanığa suçlu gibi muamele edilmesi, tutuklulukta makul sürenin aşılması ve makul sürede yargılanma hakkına riayet edilmemesi en dar anlamda lekelenmeme hakkının ihlali anlamına gelir.

Dar anlamda lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönüyle birlikte, soruşturmanın gizliliği ilkesi, hukuka aykırı olarak soruşturma açılmaması, hukuka aykırı olarak kovuşturma açılmaması ve bunların yanında, kişinin kesin hüküm öncesinde suçlu olarak etiketlenmesine neden olabilecek her türlü haksız (hukuka aykırı) adli/ idari eylem ya da işleme karşı korunmayı da kapsamaktadır. Bu bağlamda özellikle soruşturma işlemlerinin gizliliğine aykırı hareket edilmesi, soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken soruşturmanın başlatılması, kovuşturmaya yer olmadığı kararı

⁷⁰⁰ Güngör, “Lekelenmeme Hakkı”, 66.

verilmesi gerekirken iddianamenin düzenlenmesi ve bu iddianamenin iadesi gerekirken kabul edilmesi dar anlamda lekelenmeme hakkını ihlal edebilecektir.

Geniş anlamda lekelenmeme hakkı dar anlamda lekelenmeme hakkına ilaveten medyanın haber verme hakkının sınırlarını aşarak suçluluğu kesin hükümle tespit edilmemiş bir kişiyi suçlu olarak göstermemesini de kapsamaktadır. Özellikle adli vakıalara ilişkin haberlerde haklarında kesin hüküm bulunmayan kişilerin kamuoyuna suçlu olarak lanse edilmesi geniş anlamda lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

En geniş anlamda lekelenmeme hakkı, geniş anlamda lekelenmeme hakkına ilaveten, suçluluğu hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmayan bir kimsenin başkaları tarafından suçlu olarak gösterilmemesi, ifade hürriyetinin sınırlarını aşmak suretiyle bir suçla itham edilerek itibar hakkının zedelenmemesini de içermektedir. Özellikle hakaret veya iftira suçuna sebebiyet vermesi mümkün olan suç ithamı şeklindeki fiiller en geniş anlamda lekelenmeme hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

Dar anlamda lekelenmeme hakkı, kural olarak hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen şüpheli ya da sanıklar bakımından geçerlidir. Geniş anlamda lekelenmeme hakkı ise henüz soruşturma açılmamış olsa dahi gündeme gelebilecektir. Esasen, soruşturmadan evvel bir suç şüphesinin medya tarafından ortaya çıkarılmasının ardından, bu şüpheden haberdar olan savcılık makamının derhal soruşturmaya başlamak mecburiyeti bulunmaktadır (CMK m. 160). Bu bağlamda lekelenmeme hakkını ihlal eden suç isnadının henüz soruşturma başlamadan evvel yapılmış olması da mümkündür.

Dar anlamda lekelenmeme hakkı yargı organlarından, resmi makamlardan ve kamu görevlilerinden gelebilecek tecavüzlere karşı bir koruma sağlarken, geniş anlamda lekelenmeme hakkı medyaya karşı da bir koruma sağlamaktadır⁷⁰¹. En geniş anlamda lekelenmeme hakkı ise kişinin suçlu olarak etiketlenmesine neden olabilecek her türlü eylem ve böylesi bir eylem kalkışan herkese karşı bir koruma sağlamaktadır ve bu bağlamda maddi ceza hukukuna ve (kişilik hakkının korunması bağlamında) tazminat hukukuna bakan yönü daha ağır basmaktadır.

⁷⁰¹ Suçsuzluk karinesinin sadece adli makamları değil, medyayı da bağlayan bir ilke olduğuna ilişkin olarak bkz. Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 71.

Çalışmamızda lekelenmeme hakkı esas itibariyle ceza muhakemesi bağlamında ele alınacağından; geniş ve en geniş anlamda lekelenmeme hakkı kısmen incelenmekle birlikte, özellikle dar anlamda lekelenmeme hakkı üzerinde durulacaktır.

C. Lekelenmeme Hakkının Önemi

Son yüzyılda ortaya çıkan teknolojik gelişmeler bilgiye ulaşma noktasında insanlığa çok önemli faydalar sağlamıştır. Günümüzde toplumun bilgi kaynağı yalnızca görsel veya yazılı medyadan ibaret değildir. Bilgisayar ve internetin ortaya çıkması hem bilgiye ulaşım hızında hem de bilgi çeşitliliğinde bir çığır açmıştır⁷⁰². Özellikle akıllı telefonların yaygınlaşmasıyla birlikte; dilediğimiz her an her türlü bilgiye ulaşabildiğimiz bir bilgi kaynağı cebimizde taşınabilir hale gelmiştir.

Teknoloji alanında meydana gelen bu gelişmelerin faydalarının yanında birtakım mahzurları da ortaya çıkmıştır. Sanal ortamda iletişimin ve sosyal paylaşımın yaygınlaşmasıyla birlikte adli olaylar toplumun gündeminde daha fazla yer almış, şüpheli veya sanıkların açık kimlikleri ve görüntüleri dahil olmak üzere soruşturmaya ilişkin bilgiler topluma doğru yanlış bir şekilde sunulmaya başlamıştır. Suça ve şüpheliye ilişkin bilgilerin yaygın bir şekilde topluma sunulması, suç şüphesi altında bulunan kişilerin suçlu olduğu ön yargısını doğurmakta ve bu kişilerin toplum içindeki statüsünü ve saygınlığını olumsuz yönde etkilemektedir⁷⁰³.

Lekelenmeme hakkının ihlali kişilerin saygınlığını kaybetmelerinin ötesinde, onların toplumdan dışlanmaları sonucunu da doğurabilmektedir⁷⁰⁴. Bu hususta çokça örnek verilebilir ancak sıradan bir robot resim uygulamasının ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlara işaret eden şu örnek oldukça dikkat çekicidir⁷⁰⁵:

“Ümraniye’de küçük yaşta birçok çocuğa tecavüz eden sapık zannedilerek geçen kasım ayında gözaltına alınan B. A., bu kâbustan bir türlü kurtulamıyor. A.’nın hayatı, Ümraniye sapığının robot resmine benzetildiği için tutuklanmasıyla karardı. DNA testi

⁷⁰² Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 188

⁷⁰³ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 188; Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 20.

⁷⁰⁴ Bu husus aşağıda etiketleme teorisi bağlamında incelenmiştir.

⁷⁰⁵ İlgili haber için bkznz. <https://www.milliyet.com.tr/pembenar/tam-30-hakki-ihlal-edildi-5162982>; Yüzer, “Suçsuzluk Karinesi”, 1679; Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 188-189; Bezgin, *Lekelenmeme Hakkı*, 98.

sonucu masum olduğu anlaşıldı ama, A. 28 gün tutuklu kaldı. Gerçek sapık Y...⁷⁰⁶ yakalandıktan sonra cezaevinden çıksa da, A.'yı çoktan tüm Türkiye tanımıştı. Yaşamı altüst oldu. Üç abisiyle inşaatlarda çalışırken, kimse onlara iş vermez oldu. Nişanlanmış, hatta evini döşemişti, terk edildi. Olayın etkisiyle annesi hastalandı. 10 ve 14 yaşındaki yeğenleri okullarında dövüldü, hakaret edildi. Çarşıya çıkamaz, iş arayamaz oldu. Oturduğu sokaktaki çocuklar hâlâ arkasından 'Sapık B.' diye bağırıp kaçıyor, bindiği dolmuşlardan 'sapık aramızda' hakaretleriyle dövülerek indiriliyor.

İşte sırf bir sapığa benzediği için hayatı kararan A.'nın tek umudu, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açtığı tazminat davasıydı. Ancak bu davanın bilirkişi heyeti, A.'ya son darbeyi indirdi; çünkü bilirkişi raporunda, 1 trilyon lira manevi, 250 milyar lira da maddi tazminat talebinde bulunan A.'ya, sadece 147 milyon lira verilmesi uygun görüldü. Bu haberle tam anlamıyla yıkılan A., hayatının çekilmez hale geldiğini söyleyip, yaşadığı kâbusu şöyle anlatıyor:

‘Bir damga yedim, kurtulamıyorum. İnsan içine çıkamaz oldum. Gören 'sapık' diye kaçıyor. Gerçek sapıktan daha çok tanınıyorum. Çoğu zaman açlık eylemi yapmayı düşündüm. Bana bu çektiklerimi nasıl unutturacaklar? Tüm aile düzenim bozuldu, arkadaşlarımı kaybettim. Evlenmeyi hayal bile edemiyorum. 147 milyon lira tazminata değer gördüler, çektiklerimin bedeli bu mu?!’”

Lekelenme özellikle cinsel suçlar, terör suçları gibi halkın öfkesinin kabarmasına sebep olan suçlar söz konusu olduğunda şüphelinin linç edilmesi⁷⁰⁷ ya da bu durumu kabullenemeyip intihar etmesi⁷⁰⁸ gibi çok daha ağır sonuçlara da sebebiyet verebilmektedir.

⁷⁰⁶ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 189; Yazar, Ümraniye sapığı olduğu iddiasıyla tutuklandıktan sonra masum olduğu anlaşılan bir kişinin trajedisinin anlatıldığı bir haberde dahi, olayın diğer şüphelinin “gerçek sapık” olarak nitelendirilip isminin açıkça belirtilmesine dikkat çekmekte; bu da tüm acı tecrübelerle rağmen maalesef hiçbir ders çıkarılmadığını gözler önüne sermektedir.

⁷⁰⁷ “Göztepe mahallesi Pınarlı Sokak'ta meydana gelen olayda kimliği belirlenemeyen bir kişinin sokakta oyun oynayan bir kız çocuğunu taciz ettiği ve kaçıracağı iddiası mahalleliyi ayaklandırdı. İki sokak aşağıda yakalanan adam, kalabalık bir grup tarafından dövüldü. Mahalle sakinleri polisi arayarak durumu bildirdi. Olay yerine gelen polis ekipleri, kalabalığın arasından kalan adamı linç girişiminden kurtardı. Emniyete götürülmeye çalışılan kişi, polis otosuna bindirildiği sırada, bazı kişiler aracın üzerine çıkıp engel oldu.” Erişim: <https://www.ntv.com.tr/turkiye/istanbulda-kucuk-kiza-taciz-iddiasi-supheliye-linc-girisimi,4p35IKTa6EaVKXgyAxjPMw>, E.T. 12.2.2022

⁷⁰⁸ “Tunceli'nin Pertek ilçesinde, 3 kişinin tutuklandığı erkek çocuklara cinsel istismar olayının ardından adli kontrol ile serbest bırakılan şüpheli Ahmet Oğuz, akşam saatlerinde kendisini ağaca asarak

Kamu düzenini sağlamak için suçları aydınlatmak ve adaleti gerçekleştirmekle yükümlü⁷⁰⁹ olan devlet, bu görevini icra ederken bireylerin itibarlarını korumakla da yükümlüdür. Devlet bu yükümlülüğü kişilerin lekelenmeme haklarını tanıyıp, korumakla yerine getirmektedir. Lekelenmeme hakkının tanınmasının insan haklarına ve insan onuruna saygının kabul edilmesi ve benimsenmiş olmasının bir gereği olduğu; diğer bir deyişle lekelenmeme hakkının korumasının, insan haklarına ve insan onuruna saygıyı şiar edinen bir devletin öncelikli sorumluluklarından biri olduğu ifade edilmektedir⁷¹⁰.

İnsan haklarına uygun ve dürüst bir yargılamadan bahsedilebilmesi için kişilerin lekelenmeme hakkının gözetilmesi ve bu hakkı koruyucu hükümler ihdas edilerek bunların hayata geçirilmesi sağlanmalıdır. Bu bağlamda, devlet bir kişiyi bir suçla itham ettiğinde, kesinleşmiş bir mahkeme kararı verilinceye kadar, bu kişinin maddi ve manevi varlığını her türlü haksız saldırıdan korumakla yükümlüdür⁷¹¹.

Nasıl ki 19. yüzyıldan itibaren terk edilmiş olan cezalandırma sürecindeki teşhir artık medeni bir uygulama olarak görülüyor ve cezalandırma süreci gizli (kapalı) bir şekilde yürütülüyorsa⁷¹², yargılama sürecinin de şüpheli ya da sanığın lekelenmeme hakkına riayet edilerek yürütülmesi insanlığın ortak vicdanının bir gereğidir. Devletin suçluluğu sabit olmuş bir mahkûma müdahalesinin dahi yeniden sosyalleşmesini engellemeyecek

intihar etti.” Erişim: <https://www.haberler.com/tunceli-de-cinsel-istismar-suphelisi-kendisini-12805636-haberi/>, E.T. 12.2.2022

⁷⁰⁹ Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak suretiyle bir suçun işlendiği tespit edildiği takdirde, suçlunun cezalandırılması suretiyle bozulmuş olan toplumsal barış yeniden sağlanmaktadır. Ceza muhakemesi sonucunda suçun işlenmediği ya da yargılanan kişinin aslında suçsuz olduğunun ortaya konulması ile de adalet gerçekleştirilmiş olmaktadır. Açıklama için bkz. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 21-22.

⁷¹⁰ Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 18-20.

⁷¹¹ Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 20.

⁷¹² 18. yüzyılın sonunda ve 19. yüzyılın başından itibaren, cezayı karanlık bir şenlik haline çeviren uygulama yok olmaya yüz tutmuştur. Cezanın seyirlik bir unsur olmaktan çıkmasıyla birlikte törensel cezalandırma anlayışı terkedilmiştir. Suçun herkesin önünde itiraf edilmesi uygulaması Fransa’da ilk kez 1791’de kaldırılmış, kısa süreli bir geri dönüşten sonra, 1830’da yeniden kaldırılmıştır; kazığa bağlama ise 1789’da ilga edilmiştir; İngiltere için bu tarih 1837’dir. Avusturya, İsviçre ve ABD’nin Pennsylvania gibi bazı eyaletlerinde uygulanan, mahkûmların sokak ortasında ve şehirlerarası yollarda (demir boyundurukla ve ayalari prangalı bir şekilde) çalıştırılmaları 18. yüzyılın sonunda veya 19. yüzyılın ilk yarısında hemen her yerde kaldırılmıştır. Ceza yavaş yavaş bir sahne olmaktan çıkmış ve cezanın seyirlik unsur olarak içerebileceği her şey artık olumsuz bir gösterge haline gelmiştir. Böylece cezalandırma, ceza sürecinin en gizli parçası olma eğilimine girmiştir. Bu da birçok sonuca yol açmıştır adeta gündelik olan algılama alanını terk ederek, soyut algılama alanına girmiş; etkinliği artık göze görünür yoğunluğundan değil de, kaçınılmaz olmasından beklenir hale gelmiştir. Kişileri suç işlemekten vazgeçirtecek unsur artık sahneye konulan iğrenç tiyatro değil, bu durum olacaktır. Açıklama için bkz. Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 9-10.

şekilde olması gerekirken, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmayan ve bu sebeple suçlu sayılamayan şüpheli veya sanığa yapılan muamelenin çok daha temkinli ve ölçülü olması gerekmektedir.

Toplumu oluşturan tüm bireyler her an bir iftira, yanlış anlaşılma yahut adli hata dolayısıyla suç isnadına muhatap olabilir ve şüpheli durumunda düşebilirler. Sözgelimi; sözleşmeden doğan borcunu yerine getiremeyen bir satıcı, alacaklının şikâyeti üzerine dolandırıcılık suçuyla itham edilebilir; ya da esasen gerekli bir ödemenin yapılmasını talep eden kamu görevlisi karşı tarafın yanlış anlaması nedeniyle ihbar etmesi üzerine irtikap suçu dolayısıyla soruşturma geçirebilir; ya da kişi suç oluşturan eylemler gerçekleşirken tesadüfen orada bulunması sebebiyle haberi olmadığı bir suçun iştirak edeni ya da bir örgütün üyesi olmakla suçlanabilir. Bu gibi hatalı veya kasıtlı şikâyet/ihbar yahut adli hata durumlarının meydana gelmesi azımsanmayacak kadar yüksek bir ihtimal olup özellikle daha evvel kendisinin yahut bir yakınının başından böyle bir durum geçenler için hayatlarının geri kalanı tekrar böyle bir ithama muhatap olabilecekleri korkusuyla geçmektedir.

Lekelenmeme hakkı sayesinde herhangi bir suç ile itham edilen ve hakkında cezai takibat yürütülen kişi, hakkında bir hüküm verilip kesinleşinceye kadar, bu cezai takibatın kendi hayatına etki etmeyeceğini bilecek ve böylelikle kendini toplum içinde, iş ortamında ve özel hayatında güvende hissedecektir⁷¹³. Dolayısıyla kişilerin toplum içerisinde bir suç ithamıyla lekelenme tehdidi altında kalmaksızın, özgür bir şekilde yaşamaları ve hukuka güveni gerekli kılan kamusal düzenin devamlılığının sağlanabilmesi için lekelenmeme hakkına riayet edilmesi son derece önem arz etmektedir. Suç isnadı altındaki kişilerin itibar haklarının teminat altına alınması, yani lekelenmeme hakkının tanınması ve korunması sayesinde kişiler haksız bir suç ithamı ile karşılaştıklarında hukukun kendilerini haksız ithama karşı koruyacağına inanacak ve kendilerini güvende hissedecektir. Bunun için, lekelenmeme hakkını koruyucu yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi, başta adli ve idari makamlar ile medya mensupları olmak üzere herkesin bu hakkı ihlal etmemeye özen göstermesi, lekelenmeme hakkını ihlal eden eylemlere karşı

⁷¹³ Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 35.

etkili başvuru yollarının geliştirilmesi ve caydırıcı olabilecek nitelikte adli, idari ve hukuki yaptırımların öngörülmesi gerekmektedir.

D. Lekelenmeme Hakkının Kapsamı

Yukarıda lekelenmeme hakkını “Suçluluğu kesin hükümle tespit edilmemiş bir kimsenin suçu olarak etiketlenmeme; önyargıya ve suçluluk etiketine neden olabilecek her türlü haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işleme karşı itibarının (saygınlığının) korunmasını talep etme hakkı” olarak tarif ettiğimizi ifade etmiştik. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere “suçluluk etiketine neden olabilecek her türlü haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işleme karşı” ileri sürülebilecek bir haktır. Bu yönüyle lekelenmeme hakkının kapsamını bütünüyle ortaya koymak oldukça güçtür.

Bir görüşe göre soruşturma ve kovuşturma evresinde geçerli olan lekelenmeme hakkının⁷¹⁴ iki yönü bulunmaktadır. Birincisi soruşturma evresinin gizli olması ve aleyhine kamu davası açılıncaya kadar şüphelinin suçlandığının toplum tarafından öğrenilmemesi hakkını kapsamaktadır. Böylece şüphelinin lekelenmemesi ve toplum nezdinde küçük düşürülmemesi sağlanmış olacaktır. İkincisi sanığın kovuşturma evresinde masumiyet karinesinden yararlanması yani ispat yükünün sanıkta olmaması ve yargı kararı ile suçlu bulunmadığı sürece kimsenin sanığı suçlu olarak nitelendirmemesini ifade etmektedir⁷¹⁵.

Kanaatimizce kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı sürece uygulanma alanı bulan ve soruşturma öncesi aşamada da geçerli olan⁷¹⁶ lekelenmeme hakkının kapsamı bu iki yönle sınırlı değildir. Lekelenmeme hakkının korunması için ilk olarak gereksiz soruşturma ve kovuşturmalara kişiler şüpheli ya da sanık statüsüne sokulmamalıdır.

⁷¹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 197.

⁷¹⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 197-198.

⁷¹⁶ Çalışkan, “Lekelenmeme Hakkı”; Beşgin, *Lekelenmeme Hakkı*, 112-113. “...Bu çerçevede konunun ana hatları ile haber ya da makale konusu yapılması hukuka aykırı görülmez ise de; olaya ilişkin yorumun içeriğinde, kişilere, zaman ve mekan gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek gizliliğin ihlal edildiği gibi henüz haklarında soruşturma dahi açılmayan katılanlar hakkında kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenmeme hakkının da ihlal edildiği görülmektedir...” Yargıtay 16. CD, 08.09.2016, E. 2015/4961, K. 2016/4656, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 16.7.2021. “...Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi kişilerin haklarında soruşturma başlatılma ihtimali olan bir adli sürece karşı soruşturma evresi başlatılmadan dahi korunmasını gerektirmektedir. Bunu sağlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer alır...” Yargıtay 18. CD, 19.06.2019, E. 2019/1547, K. 2019/10878, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 16.7.2021.

Bunun için de gerekli olduğu durumlarda soruşturmaya yer olmadığı kararı veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmeli; iddianamenin iadesi kurumu özenle işletilerek haksız yargılamaların önüne geçilmelidir. Bunun yanında suç isnadına dayalı adli veya idari eylem ya da işlemlerde başta soruşturmanın gizliliği ilkesi olmak üzere kişilerin itibarını korumaya matuf hükümlere uyulmalı; suçluluk etiketine sebep olabilecek eylem ya da işlemlerde diğer hukuki şartların yanı sıra gereklilik ve ölçülülük ilkelerine riayet edilerek kişilerin lekelenmeme hakkı gözetilmelidir. Ayrıca başta kamu görevlileri ve medya mensupları olmak üzere hiç kimsenin ifade hürriyeti ve haber verme hakkının sınırlarını aşarak kesin hükümle mahkûm olmamış bir kişiyi suçlu olarak göstermemesi, önyargıya ve suçluluk etiketine sebep olabilecek açıklama ve eylemlerden kaçınması gerekmektedir.

Bununla birlikte lekelenmeme hakkının korunması bakımından soruşturmanın gizliliği ilkesi son derece önemlidir. Ceza Muhakemesi Kanununun 157. maddesine göre; *“Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”* Soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde, usul ve esaslarına uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için soruşturmanın gizlilikle yürütülmesi gerekir⁷¹⁷. Bununla birlikte, soruşturmanın gizlilikle yürütülmesinin amacı sadece soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülmesi değildir. Soruşturmanın gizliliği ilkesiyle aynı zamanda kişilerin lekelenmeme hakkının ve suçsuzluk karinesinin korunması amaçlanmıştır⁷¹⁸.

Soruşturma aşamasında gizlilik ilkesiyle, bir yandan şüphelinin kaçması veya delilleri karartmasını önlenmekte ve soruşturma işlemlerinin sağlıklı şekilde yürütülmesi sağlanmakta; diğer yandan şüphelinin kişilik hakları korunmaktadır⁷¹⁹. Soruşturmanın gizliliği ilkesi lekelenmeme hakkını korumak ve soruşturmanın akamete uğramasını (şüphelinin kaçmasını, delilleri yok etmesini ya da değiştirmesini) engellemek amacıyla getirilmiştir⁷²⁰. 157. maddenin hükümet tasarısı gerekçesindeki ifadeyle: *“Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak; her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam*

⁷¹⁷ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* 2, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 2.

⁷¹⁸ Feyzioğlu, *“Suçsuzluk Karinesi”*, 135-136.

⁷¹⁹ Güneş Okuyucu Ergün, *“Soruşturmanın Gizliliği”*, *AÜHFD*, 59/2, (2010): 246.

⁷²⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 72.

tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır⁷²¹.”

Soruşturma aşamasındaki işlemlerin gizli tutulması, henüz hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişinin saygınlığının ve manevi haklarının korunması açısından son derece önemlidir. Aksi takdirde, soruşturma sonucunda, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olsa bile kişi çoktan toplum nezdinde mahkûm olmuş olabilir⁷²². Bu düşünceyle Türk Ceza Kanununun 285. maddesinde soruşturmanın gizliliğini ihlal suç olarak düzenlenmiştir⁷²³. Türk Ceza Kanunu’nun 285. maddesinin birinci fıkrasında gizliliğin ihlal edilmesinin suç olduğu belirtildikten sonra iki bent halinde suçu oluşturan fiiller sıralanmıştır. Buna göre 1. fıkranın (a) bendinde, “*Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi*”; (b) bendinde “*Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması*” gerektiği hükme bağlanmıştır.

TCK m.285/2’de “*soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin*” gizliliğinin ihlal edilmesi; 3. fıkarda “*kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin*” gizliliğinin alenen ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 5. fıkrasında “*soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması*” suç olarak düzenlemiştir; 6. fıkarda ise “*soruşturma ve*

⁷²¹ Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu 2* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009), 1297.

⁷²² Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 190.

⁷²³ 6352 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde 285. maddeye ilişkin olarak şu açıklamaya yer verilmiştir: “*Kanunun 285 inci maddesinde ise, soruşturmanın gizliliğini ihlâl, suç olarak düzenlenmiştir. Bunun nedenleri; ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerini olanaklı kılmak, soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmalarını sağlamak ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlâlini önlemektir. Ancak, soruşturmanın gizliliğini ihlâl kavramının kapsamı açık ve net olarak ifade edilemediğinden, uygulamada problemlerle karşılaşmakta, gereksiz soruşturma ve kovuşturmalara sebebiyet verilmektedir. Bu nedenle, maddede düzenlenen suçun unsurlarının ve yaptırımının yeniden belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.*” Erişim: www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/6352_Say_1_Kanunun_genel_gerekcesi.pdf, E.T.: 15.05.2019.

kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz” denilmek suretiyle haber verme hakkının sınırlarının aşılmaması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. TCK m. 285/1-a, 3 ve 5. fıkralarındaki hükümlerin lekelenmeme hakkını korumaya yönelik olduğu görölmektedir.

Ayrıca Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 27. maddesinde soruşturmanın gizliliğini sağlamak ve lekelenmeme hakkını korumak üzere; *“Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin ‘suçlu’ olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz”* hükmü öngörölmüştür. Soruşturmanın gizliliğinden ne anlaşılması gerektiğini ifade eden bu düzenlemeyle; şüpheli konumundaki kişilerin suçlu olarak kamuoyuna duyurulması ve basın önüne çıkartılması yasaklanmakta, yer gösterme gibi soruşturma işlemlerinin basının önünde veya iştirakiyle yapılması yasaklanmakta ve ilgilileri susma yükümlölüğü getirilmektedir⁷²⁴.

Mevzuatta yer alan açık hükümlere rağmen maalesef uygulamada tam tersi durumlara şahit olunmaktadır⁷²⁵. Gizliliğe ve bilgi vermeme yükümlölüğüne⁷²⁶ ilişkin yasal düzenlemeler rağmen yeterli olmamakta, basında lekelenmeme hakkı ihlallerine neden olan pek çok yayına verilmektedir⁷²⁷. Dahası, yetkililerin de lekelenmeme hakkı ihlallerinin önüne geçebilmek adına gerekli önlemleri almadığı görölmektedir.

Lekelenmeme hakkının kapsamı bakımından ele alınması gereken bir konu da ikrarın varlığı durumunda ve suçüstü hallerinde lekelenmeme hakkının geçerli olup olmayacağı meselesidir. Trechsel’e göre; suçun ikrarı karşısında masumiyet karinesinin korunmasını haklı çıkarmak zordur. Common Law’a göre suçun ikrarı genellikle kabul edilir ve mahkûmiyetle aynı etkiye sahip olur. Aynı şey Kıta Avrupası için söylenemez. Kıta Avrupası’nda itiraf, diğer delillerin arasında yer alan delillerden biridir ve mahkeme,

⁷²⁴ Koca, “Yakalama, Gözaltına Alma”, 86-87; Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 944.

⁷²⁵ Öztürk, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 248.

⁷²⁶ Bilgi vermeme yükümlölüğüne ilişkin bir düzenleme de 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu m. 18/5’te bulunmaktadır. Buna göre: *“İhbar konusu müsnet suç hakkında dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır.”*

⁷²⁷ Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesdi ve Basın Özgürlüğü”, 944.

bunun doğru olup olmadığını ve diğer delillerle desteklenip desteklenmediğini dikkatle incelemektir. Ancak bu, masumiyet karinesi bağlamında önemsiz olduğu anlamına gelmez. Suçun ikrarı masumiyet karinesini çürütmeye hizmet etmektedir. Bir itirafta bulunmak ve ardından masum sayılma hakkına sahip olduğunu iddia etmek çelişkili davranma (venire contra factum proprium) anlamına gelecektir. Nitekim, Houswitschka/Almanya (12380/86); R/ Almanya (12669/87) ve S/ Almanya (15871/89) başvurularında AİHM'in de bu yaklaşımı destekleyen bir şekilde başvurucunun açıkça itirafına dayanan kararları adil yargılanma hakkının ihlali saymadığı ifade edilmiştir⁷²⁸.

Kanaatimizce lekelenmeme hakkı suçüstü hallerinde hatta ikrarın varlığı halinde dahi korunması gereken bir haktır. Suçüstü olarak değerlendirilen durumlarda öncelikle suçüstü şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin⁷²⁹, bu şartlar gerçekleşmiş olsa dahi kişinin işlediği fiilin isnat olunan suça sebebiyet verip vermediğinin yargısal makamlarca araştırılması gerekir. Şüphesiz bu araştırma delillerin kolektif bir şekilde değerlendirildiği kovuşturma aşaması boyunca devam edecek ve hükmün kesinleşmesiyle nihayete erecektir. Dolayısıyla bu durumda suçüstü halinin varlığına ilişkin şüphe objektif bir şekilde ifade edilebilirse de hükmün kesinleşmesinden evvel kişinin suçlu olarak gösterilmesi lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

İkrarın varlığı halindeyse kişi; gönüllü olarak, psikolojik içsel veya dışsal baskıyla⁷³⁰ yahut iradesi zorlanarak gerçeğe aykırı ikrarda bulunmuş olabileceği gibi çeşitli

⁷²⁸ Trechsel, 161-162. AİHS'e göre masumiyet karinesi ancak şüphelinin kanuna göre suçlu olduğu 'kanıtlandıktan' sonra çürütülebilir. Sözleşme esas olarak delillerin duruşmada sunulduğu ve hâkim ve/veya jüri tarafından değerlendirildiği klasik yargılamaya atıfta bulunmaktadır. Ancak günümüzde yargılamaların büyük çoğunluğu böyle bir duruşma olmadan suçun kabul edilmesinin ardından uygulanan prosedürle sona ermektedir. Bu durum özellikle davaların büyük çoğunluğunun iddia pazarlığı usulüyle sonlandırıldığı Amerika Birleşik Devletleri'nde geçerlidir. Bu prosedür ancak sanığın suç itirafının herhangi bir zorlama olmadan yapılması halinde uygulanmaktadır. Açıklama için bkzn. Trechsel, 161-162

⁷²⁹ CMK m.2/1-j'ye göre: “Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ... ifade eder.”

⁷³⁰ Bir suç şüphesiyle gözaltına alınan kişiye devlet görevlileri tarafından, sorgulama tekniği olarak, ikrar veya suçla ilgili bir bilgi elde etmek için şiddet uygulanması, AİHS m. 3'te yasaklanan fiilleri meydana getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kimseye, bizzat kendi davranışının kesinlikle gerektirmediği bir güç kullanımı, insan onurunu zedelemekte ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan hakkı ihlal etmektedir. Diğer yandan, şiddet kullanılarak elde edilen ikrarın ve bu ikrar veya ifade vasıtasıyla ulaşılan maddi delillerin yargılamada

gerekçelerle bir başkasının suçunu üstlenmek istiyor da olabilir⁷³¹. İkrar isnat edilen olguların tümüne ilişkin olabileceği gibi, bir kısmına ilişkin de olabilir. Dolayısıyla ikrarın ne şekilde elde edildiği, güvenilirliği ve maddi gerçeği ne ölçüde yansıttığı araştırılarak diğer delillerle birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermek gerekir. Diğer bir deyişle, şüpheli ya da sanığın ikrarı durumunda mahkemenin ikrarın sağlamlığı, güvenilirliği, gönüllü olup olmadığı ve maddi vakıa ile uyumlu olup olmadığı hususlarını araştırarak bir karar vermesi gerekmektedir⁷³².

Delil olarak önemli bir yere sahip olsa da şüpheyi doğrudan kanaate çevirmeyen ikrar, çoğu kez tek başına hükme dayanak teşkil etmediği gibi, tek başına ikrarın varlığı da lekelenmeme hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bununla birlikte, şüpheli ya da sanığın ikrar ettiği hususlara ilişkin kamuoyuna objektif bir bilgilendirme yapılması lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Burada önemli olan kişinin halen şüpheli ya

kullanılması, Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkıyla ilgili bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Açıklama için bkz. Doğru ve Nalbant, C. I, 143.

⁷³¹ İkrarın nedenleri esas alınarak yapılan ayrıma göre gerçeğe aykırı ikrar: “*gönüllü gerçeğe aykırı ikrar, manevi zorlama ve psikolojik dışsal baskıyla alınmış ikrar, zorlanarak içselleştirilmiş ikrar*” şeklinde sınıflandırılmaktadır. Gönüllü olarak gerçeğe aykırı ikrarda bulunmanın; “*kötü şöhret tutkusunu, kendisini geçmiş hataları yönünden cezalandırma arzusu, gerçeğe hayali/ fanteziyi ayırt edememe, gerçek suçluya yardım veya onu koruma, etkin pişmanlık indiriminden faydalanma ümidi*” gibi pek çok psikolojik sebebi olabilir. İkinci olarak, “manevi zorlama ve psikolojik dışsal baskıyla alınmış ikrar” ise sorgulayan kişilerin ikrarda bulunan kişiye karşı yaptığı manevi baskı ve kişinin içerisinde bulunduğu diğer koşullardan kaynaklanan zorlama sonucudur. Sorgulamadaki baskı ve zorlamadan dolayı gerçeğe aykırı ikrarda bulunan kişi, bu şekilde dört kazanım elde edebilir. Bunlar; ikrar sonrasında eve gitmesine izin verilmesi, görüşmeyi (baskı ve zorlamayı) sona erdirmeye, kendisine uygulanan baskı ve psikolojik zorlamadan çıkış yolu bulma, gözaltında tutulmaya devam edilmesine son vermedir (özellikle küçük hücrede tutulma, kapalı alan fobisinin bulunması gibi durumlarda veya madde bağımlılarının gözaltından bir an önce çıkıp bağımlı oldukları maddeye erişmek istemesi durumunda). Üçüncü olarak “zorlanarak içselleştirilmiş ikrar” ise, kişinin gerçekte suçlu olmamasına rağmen, sorgulama sırasında ortaya konulan deliller ve kendisine uygulanan baskının tesiriyle, işlediği fiilin suç olduğuna veya suçu kendisinin işlediğine inanmasıdır. Açıklama için bkz. Birtok, *İkrar*, 102-107.

⁷³² Davanın sonucundan doğrudan ya da dolaylı olarak az ya da çok bir menfaati bulunan kimsenin o davada hüküm veremeyeceğini ifade eden “*Nemo iudex in sua causa*” ilkesi (hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz ilkesi) esasen hâkimin yasaklı olduğu haller ile hâkimin reddi sebeplerinin dayanağı olarak kabul edilmekle birlikte; ilkenin iddia pazarlığı usulünde doğrudan, diğer durumlarda ise dolaylı bir şekilde olmak üzere iki yönden ikrar kurumu ile de ilgili olduğu ifade edilmektedir. Sürecin ikrar üzerine başlaması ve ikrarın bir nevi kişinin kendisi hakkında bir mahkûmiyet hükmü vermesi anlamına geldiği gerekçesiyle iddia pazarlığı usulünün nemo iudex in sua causa ilkesiyle uyum sağlamadığı ifade edilmektedir. Diğer yargılamalardaki ikrarlar bakımından, şayet ikrar tek başına mahkûmiyet için yeterli kabul ediliyor; karar mercii ikrarın sağlamlığı, güvenilirliği, gönüllü olup olmadığı ve maddi vakıa ile uyumlu olup olmadığı hususlarını araştırmaksızın (diğer usul işlemlerini bütünüyle değersizleştirerek) bir karar veriyorsa burada kişi kendisi hakkındaki hükmü kendi vermiş olacağı için bu durumun nemo iudex in sua causa ilkesiyle uyum sağlamayacağı ifade edilmektedir. İkrarın gerçekliğinin ve güvenilirliğinin araştırıldığı ve diğer delillerle desteklenerek diğer usul işlemlerine devam edildiği durumlarda ise ilkeye aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Açıklama için bkz. Birtok, *İkrar*, 199-205:

da sanık olduğuna işaret edilmesi, hakkındaki hüküm kesinleşmeden evvel⁷³³ suçlu olarak ilan edilmemesidir. Hukuk devleti olmak bazen kişiyi kendisine karşı korumayı gerektirdiği gibi bazen de kendisine rağmen korumayı gerekli kılmaktadır. İkrarın varlığı halinde dahi lekelenmeme hakkına saygı göstererek kişiyi kendisine rağmen korumak hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına duyulan saygının bir mihengi olsa gerektir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere lekelenmeme hakkının kapsamı soruşturmanın gizliliği ilkesine hasredilemez. Bu hak soruşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, iddianamenin iadesi gibi pek çok kurumla da bağlantılı bir kavramdır. Lekelenmeme hakkının ceza muhakemesi kurumlarıyla ilişkisine üçüncü bölümde değinilecektir. Burada son derece önemli olan soruşturmanın gizliliği ilkesine kısaca değindikten sonra genel bir çerçeve çizmeye çalışacağız.

Lekelenmeme hakkının ihlalden söz edebilmek için; “suçluluğun kesin bir hükümle sabit olmaması”, “haksız (hukuka aykırı) bir açıklama, eylem ya da işlemin varlığı” ve bunun “kişiyi suçlu olarak etiketleyebilecek nitelikte olması” gerekmektedir.

i- Suçluluğun kesin bir hükümle sabit olmaması

Lekelenmeme hakkından şüpheli ya da sanık statüsünde olup olmadığına bakılmaksızın herkes yararlanmalıdır. İhlalin varlığı için cezai takibatın başlamış olması gerekli görülmemelidir. Yani soruşturmanın başlamasından evvel de lekelenmeme hakkı ihlal edilebilir. Ancak kişinin suçluluğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edildiği takdirde lekelenmeme hakkının korunması ortadan kalkacaktır. Olağanüstü kanun yoluna başvurularak bu kararın kaldırılması halinde lekelenmeme hakkı yeniden geçerli olacak; hatta kişi hakkında hatalı bir hüküm verilmiş ve adli yönden lekelenmiş olması sebebiyle bu hakkın korunması daha da önemli hale gelecektir.

Lekelenmeme hakkı suçluluğu kesin bir hükümle sabit olmamış bir kimsenin haksız bir açıklama, eylem ya da işlemle suçlu olarak etiketlenmemesini güvence altına almaktadır. Bu bağlamda yargılamanın henüz sonlanmamış olması ya da suçluluğun tespiti dışında

⁷³³ CMK 314/1-c hükmünde sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri sayılırken; “sanığın beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmasına” bu nedenlerden biri olarak yer verilmiştir. Aynı şekilde bu durumda da ikrarda bulunan kişinin yenilenen yargılamada lekelenmeme hakkından yararlanması gerekmektedir.

bir kararla sonlandırılmış olması durumunda lekelenmeme hakkının koruması devam edecektir. Ancak suçluluğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilen kişi, lekelenmeme hakkına dayanarak suçlu olarak damgalanmamasını talep edemez. Diğer bir deyişle lekelenmeme hakkı hükümlülerin suçlu olarak damgalanmamalarını güvence altına almamaktadır.

Lekelenmeme hakkı bir suçla itham edilen ve suçsuzluk karinesi gereğince hükmün kesinleşmesinden evvel suçlu sayılamayan herkesi koruyan bir haktır. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle birlikte suçsuzluk karinesinin güvencesi ortadan kalktığı gibi⁷³⁴ lekelenmeme hakkının güvencesi de ortadan kalkmaktadır. Kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla kişinin suçluluğunun tespit edilmesinden sonra, sübut eden suçla ilgili olarak ortaya çıkacak suçluluk etiketinin haksızlığı ileri sürülemeyecek ve lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelmeyecektir. Kanaatimizce suçluluğun kesinleşmiş bir kararla tespit edilmesinden sonra kişinin suçlu olarak lekelenmesinden değil, ancak suçlu olarak damgalanmasından bahsedilebilir. Bununla birlikte bu açıklamaların kesinleşen hükümde sabit görülen suç ya da suçlar bakımından geçerli olduğunu, bunların dışındaki suçlamalar bakımından lekelenmeme hakkının korumasının devam ettiğini de ifade etmemiz gerekir.

ii-Haksız (hukuka aykırı) bir açıklama, eylem ya da işlemin varlığı

Suç isnadına ilişkin açıklamalarda lekelenmeme hakkı ifade hürriyeti ve haber verme hakkı ile çatışmaktadır. Bir açıklamanın hukuka uygun olması ifade hürriyeti ve haber verme hakkının sınırları içerisinde yapılmasına bağlıdır. Bu sınırlar aşarak hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan kişinin suçlu olarak gösterilmesi durumunda haksız (hukuka aykırı) bir açıklama söz konusu olacak ve lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Diğer yandan ceza yargılamasının yapılmasıyla güdülen toplumsal barış ve düzenin sağlanması menfaati⁷³⁵ ile bireylerin lekelenmeme hakkı da birbiriyle çatışmaktadır. Bu nedenle hukuk sisteminin bu menfaatler arasında bir denge sağlaması gerekir. Suç isnadına konu olayın araştırılması esnasında gerçekleştirilen eylem ya da işlemler kişinin

⁷³⁴ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 61.

⁷³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/6-617- K. 2020/342 T. 2.7.2020, www.kazanci.com, E. T. 14.12.2020.

itibarı üzerinde az ya da çok bir etkiye neden olabilir. Ancak bunların hukuka uygun olması durumunda lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelmez. Örneğin; iddianamenin kabulüyle birlikte kişi sanık durumuna geçmekte ancak etkin bir soruşturma sonucunda hakkında yeterli delilin bulunması ve iddianamenin düzenlenmesinin hukuken gerekli olması durumunda lekelenmeme hakkının ihlali söz edilemez. Yahut hakkında kuvvetli şüphe bulunan şüphelinin delilleri karartma girişiminde bulunduğu anlaşılmaması halinde, deliller toplanıncaya kadar tutuklanmış olması lekelenmeme hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla suç isnadına konu olayın araştırılmasına yönelik adli ya da idari eylemlerin hukuka uygun olması durumunda kişinin katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Lekelenmeme hakkı kişiyi ancak haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işleme karşı korur.

Bir eylem ya da işlemin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken diğer kanuni şartların yanında özellikle gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluğun değerlendirilmesi gerekir. Diğer kanuni şartlara uygun bir şekilde yerine getirilmiş olsa dahi bir tedbirin gerekli ve ölçülü olmadığı durumlarda hukuka uygun kabul edilemeyeceğinden, lekelenmeme hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.

Başlangıçta gerekli ve ölçülü olan bir eylem ya da işlem, bununla güdülen amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşme imkânının ortadan kalkması durumunda sonradan gerekli olmayabilir yahut aradan geçen zaman veya değişen şartlar itibarıyla artık gerekli ve/veya ölçülü olma niteliğini kaybedebilir. Dolayısıyla gereklilik ve ölçülülük ilkelerinin eylem ya da işlemin hem başlangıcında hem de devamında gözetilmesi gerekmektedir.

Diğer bir önemli husus ise gizli yapılması gereken işlemler ve gizli tutulması gereken bilgilerde bu gizliliğe hukukun öngördüğü şekilde riayet edilmesidir. Gizlilik ilkesine aykırı hareket edilmesi durumunda haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işlemin varlığı sebebiyle lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

iii- Açıklama, eylem ya da işlemin kişiyi suçlu olarak etiketleyebilecek nitelikte olması

Lekelenmeme hakkı haksız suç isnadına karşı kişinin itibarını (saygınlığını) koruyan bir haktır. Dolayısıyla söz konusu açıklama, eylem ya da işlemin bir suçla ya da suç araştırmasıyla ilgili olması gerekir. Aksi halde kişinin itibarına halel gelmiş olsa dahi,

suçlu olarak etiketlenme tehlikesi ortaya çıkmayacak ve lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelmeyecektir. Örneğin; meri mevzuatımızda artık zina eylemi suç olmadığından, kişinin zina ettiğine ilişkin açıklamalar haksız dahi olsa lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Kanaatimizce konusu suç teşkil etmeyen tahkir edici isnatlar özel hayatın gizliliğine saygı hakkı bakımından değerlendirilmelidir.

Suçluluğun kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmesinden evvel gerçekleşen haksız bir açıklama, eylem ya da işlemin, kişinin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabilecek nitelikte olması ihlalin varlığı için gerekli ve yeterlidir. Suçluluk etiketine neden olabilecek nitelikte olmayan bir açıklama, eylem ya da işlem haksız (hukuka aykırı) olsa dahi lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Suçluluk etiketi haksız açıklama, eylem ya da işlemin yapılmasıyla ortaya çıkabileceği gibi bunun duyulması ve yayılması suretiyle sonradan da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla önemli olan suçlu olarak etiketlenmenin hâlihazırda gerçekleşmiş olması değil potansiyel olarak gerçekleşme ihtimalinin bulunmasıdır.

Bununla birlikte kişinin daha evvel başkalarınca suçlu olarak gösterilmesi ve suçlu olarak etiketlenmiş olması, sonradan lekelenmeme hakkını ihlal eden kişiler bakımından bir savunma aracı olamaz. Çünkü suçluluk etiketi halihazırda gerçekleşmiş olsa dahi bu etiketin güçlendirilmesi veya yayılması kişinin itibar kaybını ve karşılaşacağı zarar ya da zarar tehlikesini artıracıdır.

Sonuç olarak hukuka aykırı bir eylem ya da işleme karşı öngörülen kanun yoluna başvuran kişi, söz konusu haksızlığın kendisini suçlu olarak etiketleyebilecek nitelikte olduğunu ortaya koyarak lekelenmeme hakkının korunmasını da talep edebilmelidir.

1. Kamu Görevlileri Tarafından Suçluluğun İma Edilmemesi

İlk bölümde yaptığımız tasnife göre suçsuzluk karinesinin lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlarından biri kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesidir⁷³⁶. Suçsuzluk karinesi bağlamında ele alındığında yalnızca kamu görevlileri tarafından

⁷³⁶ Suçsuzluk karinesinin lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlarının üçe ayrıldığını ilk bölümde ifade etmiştik. Bunlardan ikisine (makul sürede yargılanma hakkı ve tutuklulukta makul süre başlıklarına) üçüncü bölümde ilgili başlık altında yer verilmiştir. Hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında ortaya çıkabilecek olan “kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesi” konusu ise ikinci bölümde ele alınmıştır.

bağlayıcı olan bu yükümlülüğü, “suçluluğun tespitinden evvel suçluluğu ima etme yasağı” olarak da ifade edebiliriz.

Suçsuzluk karinesi, kural olarak ceza davalarını ilgilendiriyor olsa da, hukuk mahkemesinin bir kişinin halihazırda yargılanmakta olduğu suçu işlediğine dair bir beyanda bulunması, suçsuzluk karinesine aykırı görülmektedir⁷³⁷. AİHM önceki kararlarında ‘kamu görevlisi’ yerine ‘yargı kararı’ ifadesi kullanılıyorken, Allenet de Ribemont başvurusunda, üst düzey bir polis memurunun televizyonda suçluluğa ilişkin bir açıklama yapması, tanımın genişletilmesine yol açmıştır⁷³⁸. Allenet de Ribemont başvurusunda olduğu gibi suçluluğa ilişkin kamuoyu açıklamasından sonra bir yargılama olmasa bile yine de karinenin ihlali söz konusu olabilir. Bu yönüyle karinenin adli işlemlerle bağlantısı gevşemiş olmaktadır⁷³⁹.

Bir kimsenin mahkûmiyetine ilişkin kesin bir karar verilmeden önce, Devlet kurumlarının veya yetkililerinin o kimsenin suçlu olduğuna dair yorumlarını yazılı ya da sözlü olarak ifade etmeleri halinde suçsuzluk karinesinin ihlali ortaya çıkabilir⁷⁴⁰. Savcı dava açmadığı kişileri suçlu gibi gösteren ve onların itibarlarını sarsan açıklamalarda bulunamaz. Hakkında iddianame düzenlediği kişiler hakkında da isnat ettiği suç fiili dışında, onların itibarını sarsacak toplum önünde küçük düşürecek anlatımlara yer veremez. Savcılık, kolluk ve mahkeme muhakeme boyunca şüpheli ya da sanığın suçsuzluk karinesine saygı göstermek ve lekelenmeme hakkını titizlikle korumak zorundadır⁷⁴¹.

Suçsuzluk karinesi yalnızca polis, jandarma, savcı ve mahkemeyi değil tüm kamu kurumlarını ve devlet görevlilerini bağlar. Hangi görev ve makamda olursa olsun hiçbir kamu görevlisi kesin hükümle mahkûm olmamış birini suçlu olarak ilan edemez⁷⁴².

⁷³⁷ X/ Avusturya, 06.10.1982; Bknz. İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 299.

⁷³⁸ Trechsel, 164. Allenet de Ribemont/ Fransa başvurusunda; başvuru gözümlü alındıktan iki gün sonra Fransız polisinin üst düzeydeki bazı görevlileri bir basın toplantısı düzenlemiş ve gözümlündeki kişinin cinayetin azmettiricilerinden biri olduğunu ifade etmiş, yani kişiyi cinayetin suç ortağı olarak kamuoyuna sunmuşlardır. AİHM’e göre, basın toplantısında kullanılan ifadeleri başvuruçunun suçlu olduğuna dair açıklama olarak kabul etmiştir. Bu açıklamalar, öncelikle, “kamuoyunun bu kişinin suçlu olduğuna inanmasına katkıda” bulunmuş; ayrıca, yetkili yargı mercinin gerçekleri değerlendirmesi konusunda bir önyargı yaratmıştır. Bu nedenle suçsuzluk karinesinin ihlaline karar verilmiştir. Allenet de Ribemont/ Fransa, par. 39-41 Bknz. Doğru ve Nalbant, C. I, 642.

⁷³⁹ Trechsel, 164.

⁷⁴⁰ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 296.

⁷⁴¹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 70.

⁷⁴² Allenet de Ribemont/ Fransa, par. 41; Christoph Grabenwarter, *Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS m. 6)*, trc: Osman Can, *Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje

AİHM'in, kesin bir tespitin mevcut olmadığı durumlarda dahi; mahkemenin veya kamu görevlisinin “sanığı suçlu bulduğunu” düşündüren bazı kanıtların bulunması halinde, suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir⁷⁴³.

MSHS İnsan Hakları Komitesi suçsuzluk karinesini benzer bir şekilde yorumlayarak tüm kamu otoritelerini bağladığına işaret etmiştir. Komite'ye göre; “*Masumiyet karinesinin bir sonucu olarak, ispat yükü iddia makamı üzerindedir ve şüpheden sanık yararlanır. Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir. Ek olarak, masumiyet karinesi bir hakkın bu karineye uygun şekilde ele alınması gereğini de içerir. Bu nedenle, bir duruşmanın sonucunu önceden belirlemekten kaçınmak tüm kamu otoritelerine yönelik bir görevdir*”⁷⁴⁴.

Kamu görevlilerinin sanığın suçluluğuna ilişkin kamuoyuna açıklama yaptığı davalarda suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini tespit eden AİHM, kullanılan ifadelerin kamuoyunu mahkûmiyet öncesinde şüphelinin suçlu olduğuna inandırmaya ve mahkemenin değerlendirmesine önyargı oluşturmaya teşvik ettiği durumlarda ihlal kararı vermektedir⁷⁴⁵.

Devlet yetkililerinin suç isnat edilen kişiyi zan altında bırakan beyanlarının yanında beraat etmesine rağmen kişinin suçu işlediğine dair hukuk mahkemesi kararları da suçsuzluk karinesi çerçevesinde ele alınabilecek konulardır⁷⁴⁶. Hatta kişi hakkında suçlu olduğu hissini uyandıracak bir karar alınması dahi suçsuzluk karinesiyle çelişmektedir⁷⁴⁷. Bununla birlikte devlet görevlilerine atıfla basında henüz mahkûm olmamış kişiyi suçlayıcı bazı haber ve yorumların yer alması, devlet görevlilerinin gerçekten bu tür beyanları olduğunu kanıtlamak için yeterli görülmemektedir. Ayrıca bu durumda başvurusunun, ilgili devlet görevlileri ya da haberi yapan gazete hakkında suç

Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004), 243-244.

⁷⁴³ Trechsel, 164. Minelli/ İsviçre, par. 37; Allenet de Ribemont/ Fransa, par. 35; Böhmer/ Almanya, par.54; Daktaras/ Litvanya, 10.10.2000, par. 41.

⁷⁴⁴ MSHS İnsan Hakları Komitesi, Oturum 1984, Genel Yorum No: 13, par 7. Bknz. Lema Uyar, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006*, (İstanbul: 2006), 24.

⁷⁴⁵ De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 38.

⁷⁴⁶ İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 301.

⁷⁴⁷ Minelli/ İsviçre, par. 32.

duyurusunda bulunmak ya da tazminat davası açmak gibi mevcut hukuk yollarını tüketmesi beklenmektedir⁷⁴⁸.

Suçsuzluk karinesinin itibar hakkına ilişkin yönünü; yargılama öncesi aşamalarda yapılan beyanlarla, koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla, verilen kararlarla, ceza yargılamasının mahkûmiyet dışında sona erdirilmesi bağlamında sunulan gerekçelerle ve kamu otoriteleri tarafından yapılan ve doğrudan cezai işlemlerle ilgili olmayan beyanlarla ihlal edilebilir⁷⁴⁹.

Suçsuzluk karinesi, suçluluğu ispatlanmamış olan kişiyi sadece yargının diğer kollarının kararlarına karşı değil, diğer kamu görevlileri ve otoritelerinin suçlu olduğunu ima eden muamelelerine karşı da korumaktadır⁷⁵⁰. Kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı halde yahut yargılama mahkûmiyet dışında bir kararla sona erdiği halde, kamu otoriteleri veya kamu görevlileri tarafından kişinin suçlu olabileceği ifade edilirse suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir⁷⁵¹. Bu nedenle mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi için seçilecek kelimelere azami dikkat gösterilmesi gerekmektedir⁷⁵². Diğer yandan kanun koyucunun veya idarenin, haklarında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan kişileri “suçlu” olarak kabul eden veya bu ima eden hükümleri içeren düzenlemeleri yürürlüğe koymaları suçsuzluk karinesine ve lekelenmeme hakkına aykırılık teşkil edecektir⁷⁵³.

Genel olarak ceza yargılaması içerisinde yapılan suçluluk tespitine ilişkin eylem ve açıklamalar, mahkeme kararının tarafsızlığını tehlikeye atması durumunda⁷⁵⁴ suçsuzluk

⁷⁴⁸ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 297.

⁷⁴⁹ Trechsel, 178.

⁷⁵⁰ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 309.

⁷⁵¹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

⁷⁵² Panteleyenkov/ Ukranya, 29.06.2006, par. 67; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69-70.

⁷⁵³ Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 9 (Haziran 2017), 495.

⁷⁵⁴ Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesindeki tarafsızlık şartının iki yönünün bulunduğunu hatırlatır. Birincisi, mahkeme öznel olarak tarafsız olmalıdır, yani mahkemenin hiçbir üyesi herhangi bir kişisel önyargıya veya ön yargıya sahip olmamalıdır. Aksini gösteren bir delil olmadığı sürece kişisel tarafsızlık varsayılır. İkinci olarak, mahkemenin objektif bir bakış açısından da tarafsız olması gerekir; bu, bu bağlamda herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldıracak yeterli güvenceler sunması gerektiği anlamına gelir. Objektif test kapsamında, tarafsızlıkları konusunda şüphe uyandırabilecek, tespit edilebilir gerçeklerin olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bakımdan görüşler bile belli bir önem taşıyabilir. Söz konusu olan, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda ve her şeyden önce

karinesinin sonuçla ilgili boyutuna girmektedir. Ancak bunun bazı istisnaları da vardır⁷⁵⁵. Daktaras - Litvanya davası buna bir örnek teşkil etmektedir. Bu davada başvuran, kovuşturmayı haklı çıkaracak delillerin yetersiz olduğu gerekçesiyle savcıdan kendisine karşı açılan davayı sona erdirmesini talep etmişti. Savcı, “başvurucunun suçlu olduğunun duruşma öncesi soruşturma sırasında toplanan delillerden anlaşıldığını” beyan edip, kendisinin ifadesiyle “suçlamaları kanıtlayan” delilleri ayrıntılı olarak açıklayarak talebi reddetti. Bu başvuruda AİHM, suçsuzluk karinesinin iddia makamı tarafından ihlal edilebileceğini kabul etti. Özellikle bir savcının, başvuranın yargılamanın sonlandırılması talebi hakkında karar verirken olduğu gibi, soruşturma aşamasında yarı yargısal bir işlev gördüğü durumlarda karinenin ihlal edilebileceği ifade edildi. Bununla birlikte, AİHM’in ifadesiyle; “*bir kamu görevlisinin beyanının suçsuzluk karinesi ilkesini ihlal edip etmediği, ihtilaf konusu beyanın yapıldığı özel koşullar bağlamında belirlenmelidir*”. Daktaras/ Litvanya başvurusunda bu iddia bir basın toplantısında değil, dahili olarak muhakeme içerisinde, usule ilişkin bir kararla dile getirildi. Savcı, sanığın olayların “*kanıtlanmadığı*” yönündeki iddialarına yanıt olarak “*kanıtlandı*” ifadesini kullandı. Bu ifadenin kullanılması “*talihsiz*” olarak nitelendirilmişse de, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelmediğine karar verilmiştir⁷⁵⁶.

İddia makamı görevi gereği (deliller bu yönde olduğu takdirde) suçun işlendiğini ispat etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kullandığı bazı ifadeler suçluluğun tespiti olarak görülebilir ancak bunlar kendi bağlamında, olayın özel şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte şayet Daktaras kararındaki bu ifadeler yargılamanın içerisindeki bir kararda değil de kamuoyuna hitaben yapılan açıklamada yer alsaydı, suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönünün ihlal edildiği söylenebilirdi⁷⁵⁷.

yargılamanın taraflarında uyandırması gereken güvendir. Açıklama için bkz. Daktaras/ Litvanya, par. 30-32.

⁷⁵⁵ Trechsel, 178.

⁷⁵⁶ Daktaras/ Litvanya, par. 39-45

⁷⁵⁷ Trechsel, 179. Butkevicius/ Litvanya başvurusunda AİHM, suçluluğa ilişkin açıklamaların Başsavcı ve Seimas Başkanı tarafından ceza yargılamasından bağımsız bir bağlamda, yani ulusal basına yapılan bir röportaj sırasında yapıldığını özellikle belirtmektedir. Mahkeme, başvurucunun iddia edilen suçun işlendiği tarihte önemli bir siyasi figür olduğu gerçeğini göz önüne alarak, kamuoyunu iddia edilen suç ve yargılamanın geldiği aşama hakkında bilgilendirmesinin gerekli olabileceğini kabul etmektedir. Ancak, yetkililerin basın röportajlarında seçtikleri sözcükler dikkat etmesi gerektiği ifade edilmektedir. Başsavcı'nın başvuru konusu ifadelerinden ilki, başvurucuya karşı ceza davası açmak için Seimas'tan izin istendiği gün verilmiştir. Başsavcı, başvuranın "suçluluğuna ilişkin yeterli sağlam delile sahip olduğunu" doğrulamıştır. İki gün sonra ise, başvurucunun "suçunu dolandırıcılığa

Kişinin sabıka kaydının duruşmada okunmasına ilişkin olarak, tecavüzle ilgili bir yargılamada jürinin daha önceki mahkûmiyet kararları konusunda bilgilendirilmesi uygulaması AİHM'in önüne getirilmiş, bu uygulama birçok ülkede mevcut olduğu gerekçesiyle suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmemiştir⁷⁵⁸. Ancak bu tür bilgilerin önyargı yaratma konusunda tehlikeli olduğu ve modern adalet sistemlerinin, cezanın belirlenmesi aşamasında sabıka kaydının dikkate alınmasını meşru gördüğü, ancak suçluluğun tespiti aşamasında bu kayıtların dikkate alınmasını meşru görmediği ifade edilmektedir⁷⁵⁹. Gerçekten de ceza yargılamasının konusu sanıkların kişilikleri değil suç teşkil eden fiilleri olup sabıka kayıtlarının, şüphenin yenilmesinde ve suçluluğun tespiti aşamasında dikkate alınması suçsuzluk karinesine uygun düşmemektedir.

Kampanellis/ Yunanistan davasında, birden fazla mali suç nedeniyle hakkında ceza soruşturması olan ve başvuru esnasında tutuklu bulunan başvuru serbest bırakılması için Bölge Adliye Mahkemesi Sorgu Hâkimliği'ne başvurduğunda, sorgu hâkimliği "... başvurucunun serbest bırakılması halinde başka suçlar işlemesi olasılığı düşük olduğu anlaşılmıştır; tutuklu bulunduğu sürecin başvurucuyu uslandırmaya yeterli olduğu ve benzer başka eylemlerde bulunmaktan caydırmış olduğu kanısındayız..." diyerek serbest bırakılmasına karar vermiştir. Burada kullanılan ifadeler suçsuzluk karinesine aykırı görülmüş ve madde 6/2'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁷⁶⁰.

Lavents başvurusunda, hâkimin basına yaptığı "*sanığın masum olduğuna inanmadığı*", "*en fazla umut edebileceği şeyin kısmi beraat olacağı*" şeklindeki açıklamasının suçsuzluk karinesinin ihlal ettiğine karar verilmiştir⁷⁶¹. Buna karşın, yürütme organı üyelerine görevleriyle ilgili bir suçtan Meclis soruşturması açılıp açılmamasının

teşebbüs" olarak nitelendirmiştir. İfadeler, özellikle de başvuranın suçluluğuna yapılan atıflar bazı endişelere yol açsa da, AİHM, bunların yalnızca Başsavcı tarafından, suçluluk tespitini destekleyecek ve dolayısıyla ceza davası açılması izni için Seimas'a yapılan başvuruyu haklı çıkaracak yeterli delilin bulunduğu yönündeki iddiası olarak yorumlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM'e göre Seimas Başkanı'nın "başvuranın rüşvet aldığına", onun bir "rüşvet alan" olduğuna ilişkin ifadeleri daha da endişe vericidir. Seimas Başkanının açıklamaları her durumda kısa ve farklı vesilelerle yapılmış olmasına rağmen, mahkemeye göre bunlar, bir kamu görevlisinin başvuranın suçluluğuna ilişkin beyanları anlamına gelmektedir. Bu beyanlar, kamuoyunu onun suçlu olduğuna inandırmaya hizmet etmekte ve olguların yetkili adli makam tarafından değerlendirilmesinde önyargıya yol açmaktadır. Bu nedenle suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bknz. Butkevicius/ Litvanya, par. 50-54.

⁷⁵⁸ X/ Danimarka, 14.12.1965, B.N. 2518/65.

⁷⁵⁹ Trechsel, 175.

⁷⁶⁰ Kampanellis/ Yunanistan, 21.06.2007, par. 29. Bknz. İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 296-297.

⁷⁶¹ Trechsel, 174-175; Lavents/ Latvia, par. 124.

değerlendirildiği toplantıda, Meclis Komisyonu önünde cereyan eden süreçte ileri sürülen suçlayıcı ifadeler suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görülmemiştir⁷⁶².

Kişi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen, mahkûm edilmiş izlenimi verecek şekilde yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi de suçsuzluk karinesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bir yargısal karar (örneğin zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesi gibi), resmi olarak suçluluk ispatlanmamış olmasına rağmen, başvurucunun suçlu olduğu düşüncesini yansıtır ise suçsuzluk karinesinin ihlal edildiği söylenebilir. Yargılamanın sanığın beraatiyle veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması durumunda, yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi AİHS m.6/2'nin ihlaline neden olmaktadır⁷⁶³.

Aynı şekilde ceza davası herhangi bir nedenle düşmüş ya da askıya alınmış olmasına rağmen, başvurucunun açtığı idari bir davada, ceza davasındaki suçu işlediğinin saptandığı anlamına gelebilecek ifadeler yer verilerek başvurucunun talebinin reddedilmesi suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görülmektedir⁷⁶⁴. Ancak, bir ceza mahkemesinin nihai kararında delilleri değerlendirirken, yargılamanın konusunu oluşturan suçtan dolayı yurtdışında tutuklu bulunan ve henüz suçluluğu kesinleşmemiş olan üçüncü bir kişiye atıf yapılması ve bu kişinin “suça karışmış olduğundan” söz edilmesi suçsuzluk karinesine aykırı bulunmamıştır⁷⁶⁵.

Başka bir kararda, şartlı tahliye edilen başvurucunun, denetim sürecindeyken kendisine isnat edilen suç nedeniyle dava sonucunu beklenmeksizin, “cezasının askıya alındığı dönemde yeni suçlar işlemek suretiyle, şartlı tahliyesine neden olan beklentileri yerine getirmediğini” şeklindeki gerekçeyle tahliyeyi kaldırma kararı verilmesi suçsuzluk karinesine aykırı bulunmuştur⁷⁶⁶. Dolayısıyla, temyiz makamının ilk derece mahkemesinin rolünü üstlendiği, ilk derece mahkemesinde dava görülmekteyken sanığın

⁷⁶² Haarde/ İzlanda, 23.11.2017, par. 94-96. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 297.

⁷⁶³ Minelli/ İsviçre, par. 37. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 299-301. Keza, U1i Lutz/ Almanya davasında, trafik suçu işleyen şikâyetçiye 125 Mark ceza kesilmiştir. Şikâyetçinin yaptığı itiraz, zamanaşımı süresi dolduğu için davaya devam edilmeyeceği gerekçesiyle mahkemece reddedilmiş ve dava masrafları şikâyetçiye yüklenmiştir. Şikâyetçinin itirazı hakkında bir karar verilmemesine rağmen, kendisinin suçlu sayılarak mahkeme masraflarını ödemek zorunda bırakılması suçsuzluk karinesine aykırı bulunmuştur. Bknz. Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 191.

⁷⁶⁴ Çelik (Bozkurt)/ Türkiye, 12.04.2011, par. 33-37; Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 299.

⁷⁶⁵ Gjerdje/ Norveç başvurusu, 31.03.1993. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 300.

⁷⁶⁶ Böhmer/ Almanya, 03.10.2002, par. 64-65.

suçlu olduğu takdirini içeren bir karar verdiği durumlarda suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olacaktır⁷⁶⁷.

Ceza Muhakemesi Hukuku ve Disiplin Hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülmekte; ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı olmamaktadır. Bu bağlamda, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması suçsuzluk karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve “*nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının*” incelenmesi gerekir⁷⁶⁸.

Uygulamada henüz kesin bir hükümle sonuçlanmamış yargılamalardaki birtakım tespitlerin, başka bir soruşturma veya davada dikkate alınabildiği; henüz şüpheli ya da sanık statüsünde bulunan kişilerin “*suçlu kişiliği, suça yatkın yapısından*” bahsedilerek, idare tarafından sözleşmelerinin feshedilebildiği, başka bir davanın iddianamesinin bu kararlar için dayanak yapılabildiği ifade edilmektedir. Fakat, sonuçlanmamış bir yargılamadaki değerlendirmelerden hareketle, henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir eylemden dolayı kişilerin suçlu olduğunun ima edilmesi suçsuzluk karinesiyle bağdaşmamaktadır⁷⁶⁹.

Ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olan masumiyet karinesine ilişkin korumanın etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden, davasında düşme kararı verilen veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin

⁷⁶⁷ İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 300, dn. 938.

⁷⁶⁸ Kürşat Eyol başvurusu, par. 29-30.

⁷⁶⁹ Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, 507.

önlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan bir herhangi bir yargılamada masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Ancak, ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Suçsuzluk karinesinin ihlalini bakımından “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik önem taşımaktadır⁷⁷⁰

Bir ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle, ceza davası dışında devam eden idari uyuşmazlıklarda, henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararına dayanılması⁷⁷¹ suçsuzluk karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından veya mahkûmiyetine dair karardan söz edilmesi, suçsuzluk ihlalden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Suçsuzluk karinesin ihlal edilip edilmediğini tespit için; kararın gerekçesinin bir bütün halinde dikkate alınması, mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığının incelenmesi gerekmektedir⁷⁷².”

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nu m. 59/2’de yer alan “*Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz*” şeklindeki hükmün suçsuzluk karinesine aykırılığına ilişkin norm denetimi yaptığı davada AYM konuyu kesinleşmiş bir mahkûmiyet olmaksızın kişi hakkında suçlu olduğu yönünde bir izlenim yaratma olarak görmemiştir⁷⁷³. Mahkemeye göre: “*Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesi, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle*

⁷⁷⁰ Allen/ Birleşik Krallık, 12/7/2013, par. 124-126; Mustafa Kıvrak, 20/2/2014, par. 36.

⁷⁷¹ Çelik (Bozkurt)/ Türkiye başvurusunda, Hizbullah suç örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle yargılanan başvurusunun yargılaması 4616 Sayılı kanun gereğince askıya alınmıştır. Aynı zamanda öğretmen olan başvuru mesleğinden atılmış ve bu işlemin iptali için idari yargıda dava açmıştır. İdare mahkemeleri talebi reddeden kararlarını gerekçelendirirken başvurusunun söz konusu “*suçu işlediğinin saptandığı*” anlamına gelecek bir ifade kullanmışlardır. AİHM kullanılan ifadeyi suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bknz. Çelik (Bozkurt)/ Türkiye, 12/04/2011; Doğru ve Nalbant, C. I, 643.

⁷⁷² Mustafa Kıvrak, 20/2/2014, par. 37.

⁷⁷³ İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 303.

cezalandırılması amacını gütmemekte ve bir yaptırım niteliği de taşımamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural ile suçluluğu hükmen sabit olmayan bir kişiye yaptırım uygulandığından ve bunun suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez... yasa koyucu tarafından getirilen idari bir önlem niteliği taşımaktadır... İdari önlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir... Ancak bu kişilere isnat olunan eylemlerin niteliği ve bu eylemlerin sübut bulma olasılığı gözetildiğinde, bu kişilerin katılımı ile gerçekleştirilecek kamu ihalelerinin, ihaleyi yapan idareler bakımından olduğu kadar kamu yararı bakımından da telafisi güç ya da imkansız sonuçlar doğurabileceği de açıktır. Bu yönüyle, itiraz konusu kural ile öngörülen idari önlemin, kamu yararının korunması amacıyla getirildiği anlaşıldığından, bu önlemin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantısız olarak kabulü mümkün değildir⁷⁷⁴.” Kanaatimizce, sırf hakkında kamu davası açılmış olması nedeniyle kişiye uygulanan idari yaptırımlar ya da idari önlemler kişilerin hukuki menfaatlerini ciddi bir şekilde etkilediği takdirde cezalandırma amacına yönelik olup olmadığına bakılmaksızın suçsuzluk karinesine ve lekelenmeme hakkına aykırılık oluşturmaktadır. AYM kararın gerekçesindeki “isnat olunan eylemlerin niteliği ve bu eylemlerin sübut bulma olasılığı gözetildiğinde” şeklindeki ifade, aslında bir ihtimalden hareketle bir yaptırım ya da önleme başvurulduğunu açıkça göstermektedir. Kanaatimizce bu tür ciddi tedbir ya da yaptırımlar ancak kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunduğu takdirde icra olunabilir.

Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusunda başvuruçular, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve HSYK ikinci dairesi başkanının kendileri hakkındaki suçlayıcı ifadelerinden şikâyetçi olmuşlardır. AYM başvurusundaki tek somut bilginin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamuoyuna duyurduğu basın açıklaması olduğunu tespit etmiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur⁷⁷⁵. Mahkemeye göre: “Başvuruçulara henüz bir suç isnadının yapılmadığı aşamada başvuruçucu Metin Özçelik tarafından verilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin ‘reddi hâkim taleplerinin kabulü kararı’ ile başvuruçucu Mustafa Başer tarafından verilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ‘tahliye kararları’ sonrası yaşanan hukuki süreci özetleyen ve başvuruçuların isimlerinin yer almadığı söz konusu basın duyurusunda, başvuruçuların herhangi bir suç ile

⁷⁷⁴ AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, 14.01.2010.

⁷⁷⁵ İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 309.

*ilişkilendirilmeleri veya başvuruçulara yönelik masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde suçlayıcı bir ifade kullanılması söz konusu değildir*⁷⁷⁶.” Dolayısıyla, özellikle adli makamlar tarafından yapılan basın açıklamalarında gerekli olmadıkça kişilerin isimlerinin zikredilmemesi, bir suçla ilişkilendirilmemesi ve suçlayıcı ifadelere yer verilmemesi suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı bakımından önem arz etmektedir.

AYM kamu görevlileri veya kamu otoriteleri tarafından yapılan açıklamaların “ceza davasının hangi aşamasında dile getirildiği”, “ceza yargılamalarından bağımsız bir bağlamda dile getirilip getirilmediği”⁷⁷⁷, “kişinin isminin verilip verilmediği (başvurucunun beyandan teşhis edilebilirliği)”⁷⁷⁸ gibi ölçütleri dikkate almaktadır. Bu ölçütlerin yanında AİHM tarafından başvuruçuların “suç işlendiğine yönelik şüpheden mi yoksa suçun açıkça işlendiğinden mi bahsedildiği”, “beyanda bulunan kişinin yürüttüğü kamu görevinin niteliği” ölçütlerin de dikkate alınması gerekir⁷⁷⁹.

Hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan evvel, kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması durumunda suçsuzluk karinesi ihlal edilebilecektir. Keza ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda yine suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla “mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde” sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelere ve seçilecek kelimelere azami seviyede dikkat edilmesi gerekir⁷⁸⁰.

Y.B. ve diğerleri/ Türkiye başvurusunda AİHM bir devlet temsilcisinin şüpheli veya sanığın hakkındaki yargılama neticelenmeden “suçlu olduğunu” açıklamalarının masumiyet karinesine zarar verdiğini, devlet temsilcilerinin yaptığı açıklamalarda seçtikleri ifadelerin önemli olduğunu belirtmiştir. Somut olayda Mahkeme, zanlıların

⁷⁷⁶ Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusu, 20.01.2016, par. 117.

⁷⁷⁷ Yıldırım Özbey ve Diğerleri, 8.9.15, par. 46.

⁷⁷⁸ Hikmet Kopar ve Diğerleri, 8.4.2015, par. 140-143.

⁷⁷⁹ Seyfullah Tosun, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi* (İstanbul: On iki Levha, 2018), 142.

⁷⁸⁰ Bkz. Oğuz Tiftikçier başvurusu, 04.11.2015, par. 37. Ali Atlı başvurusu, 20.03.2014, par. 35; İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 305.

isimleri basına verilmemiş olsa da, basın açıklamasında “kullanılan ifadeler” ve “fotoğraflarının alınmasına izin verilmiş olması” ihlal kararı için gerekçe oluşturmuştur⁷⁸¹. Söz konusu kararda ifade edildiği üzere; yetkililerin polisin etkinliğini ortaya koymak için kamuoyunu bilgilendirmesine de izin verilmektedir. Ayrıca haber alma ve ifade özgürlükleri cezai yargılama süreçlerini aktarma hakkını da kapsamaktadır. Bu bağlamda prosedüre ilişkin objektif unsurların yetkili makamlar tarafından kamuoyuna duyurulması mümkündür. Ancak kamuoyunun bilgilendirilesi amacıyla yapılacak açıklamalar suçluluk önyargısından ve değerlendirmesinden uzak olmalıdır⁷⁸².

AIHM kararlarına bakıldığında, esas itibarıyla bir kişinin yalnızca “suç işlediğinden şüphelenildiği” yönündeki açıklama ile bir kişinin “söz konusu suçu işlediğine” dair açık beyan arasında ayrım yapılmaktadır. Mevcut bir olgu olarak şüphenin bildirimi ihlal olarak değerlendirilmezken, kişinin suçlu olduğuna ilişkin kesin yargı içeren, suçlayıcı ifadeler suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir⁷⁸³.

E. Kriminolojik Açıdan Lekelenmeme Hakkı

Lekelenmeme hakkı ihlali sebebiyle suçlu olarak gösterilen kişi, isnadın ağırlığına göre toplum tarafından ciddi bir reaksiyona muhatap olabilmektedir. Şüpheli veya sanık statüsünde olan kişinin suçlu olarak gösterilmesi, özellikle resmi makamlar veya resmi işlemlerden kaynaklanması durumunda, toplum tarafından suçlu gibi muamele görmesine ve sosyal ortamlardan dışlanmasına sebep olabilmektedir.

Kriminoloji alanında, etiketleme teorisi kapsamında değerlendirilen hususlar esas itibarıyla mahkumiyet sonrasına ilişkin olmakla birlikte, suçluluk etiketi mahkumiyet sonrasında meydana gelebileceği gibi mahkumiyet öncesinde de meydana gelebilir. Bu

⁷⁸¹ Doğru ve Nalbant, C. I, 642.

⁷⁸² “... polis tarafından düzenlenen ve basına dağıtılan basın açıklamasının içeriğinde başvuranlar hiçbir fark gözetmeksizin yasadışı örgüt olan MLKP’nin mensubu olarak gösterilmiştir. Aynı şekilde, söz konusu basın açıklamasına göre adı geçen şahısların İzmir’in farklı mekanlarında birçok suç işledikleri belirtilmiştir. AIHM’nin görüşüne göre bu iki atıf başvuranların itham edildikleri suçları işlediklerini onaylayan değerlendirmeler gibi yorumlanabilmektedir.

Bir bütün olarak ele alındığında, polis yetkililerinin tutumları, kanıtların başvuranların aleyhinde kullanılması yönünde önceden değerlendirildiği ve kimliklerini kolayca ortaya koyan bilgilerin basına verildiği gözönünde bulundurulduğunda bu durum masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Düzenlenen basın açıklaması, bir yandan kamuoyunun başvuranların suçlu olduğuna inanmasını teşvik etmiş ve diğer yandan yetkili hâkimlerin olayları değerlendirmesinde ön yargılı davranmalarına neden olmuştur.” Y.B. ve Diğerleri/ Türkiye, 28.10.2004, par. 49-51.

⁷⁸³ Böhmer/ Almanya, par. 54; Borovský/ Slovakya, 02.06.2009, par. 46.

bağlamda lekelenmeme hakkı ihlalleri etiketleme sürecini başlatan yahut tetikleyen bir rol oynayabilmektedir. Bu nedenle etiketleme teorisinin bulguları lekelenmeme hakkının önemini ortaya koymak bakımından önem arz etmektedir.

1. Etiketleme Teorisi

Etiketleme (sosyal tepki) teorisi suç kariyerlerinin ortaya çıkması sosyal etkileşimlere ve karşılaşmalara nasıl dayandığını açıklar. Kökleri sosyologlar Charles Horton Cooley ve George Herbert Mead ve daha sonra Herbert Blumer'ın sembolik etkileşim teorisinde dayanmaktadır⁷⁸⁴.

Etiketleme teorisi, toplumun bazı üyelerine uyguladığı resmi ve resmi olmayan damgalama⁷⁸⁵, sapma etiketleri veya diğer etiketlere odaklanmasından dolayı bu şekilde adlandırılmıştır⁷⁸⁶. Esasında bu teori içgüdü ve yorumlama kavramlarına dayanmaktadır.

⁷⁸⁴ Sembolik etkileşim teorisi, insanların başka bir şeyi sembolize eden veya temsil eden semboller (jestler, işaretler, kelimeler veya şekiller) aracılığıyla iletişim kurduğunu savunur. (Örneğin parmağınızdaki altın yüzük pek çok anlam taşır: evli, istikrarlı, cinsel açıdan yasak, geleneksel gibi.) İnsanlar başkalarının sembolik jestlerini yorumlar ve bunları kendi imajlarına dahil ederler. (Örneğin; Bir öğretmen ödevinize bir A koyduğunda, size mükemmel bir öğrenci olduğunuzu söyler ve sembol kendi imajınızı güçlendirir.) Semboller, insanların ne kadar başarılı, sevilen ve takdir edilen biri olduklarını başkalarına göstermek için kullanılır. (Örneğin; Bir Rolex takmak ve bir Mercedes kullanmak, insanların oldukça başarılı olduğunuzu bilmelerini sağlamanın sembolik bir yoludur. Aynı şekilde tasarımcı kıyafetleri de kullanıcının zengin ve şık olduğunu göstermek için ayırt edici bir isim veya logo taşırlar) O halde insanların gerçekliği nasıl gördükleri, karşılaştıkları mesajların ve durumların içeriğine, bu etkileşimlerin öznel yorumlarına ve gelecekteki davranışları nasıl şekillendirdiklerine bağlıdır. Bu sembolik mesajlar ve bunların yorumlanması, insanların kendilerini nasıl gördüklerini, yani bir öz benliklerini nasıl geliştirdiklerini de belirler. Açıklama için bkz. Larry J. Siegel, *Criminology*, Cengage Learning, 2016, 253-254.

⁷⁸⁵ Damgalama kimi zaman etiketleme ile aynı anlamda, kimi zamansa (etikete göre daha ağır sonuçlar doğurduğundan hareketle) ayrı bir anlamda kullanılmaktadır. Goffman'a göre damga; damgalanan kişiyi dikkate alınmayacak kadar değeri düşmüş bir konuma indiren, olumsuz bir özelliktir. Bu özellikler (bedensel özür ya da hastalık gibi) bedensel bozuklara, (ahlaksızlık ya da suçluluk gibi) bireysel karakter zaaflarına veya (belli bir ırka, millete ya da dine sahip olma gibi) etnolojik nedenlere ilişkin olabilir. Damgalama, damgalanan kişinin adının önüne getirilen bir etiket nedeniyle değersiz hale gelmesi, neredeyse insan gibi görülmemesi ve adeta bir nesne halini almasıdır. Link ve Phelan, damgalama sürecinin; "etiketleme", "kalıp yargıların oluşması", "önyargıların oluşması", "diğerleri tarafından duygusal tepkiler verilmesi" ve son olarak "sosyal konum kaybı ile ayrımcılık" aşamalarından geçtiğini ortaya koymuştur. Böylece, eski çağlarda kızgın demirle dağlanarak bedenlere yapılan damgalama, modern dünyada bir kişinin beyinlerde infaz edilmesiyle oluşan nefretin, onu toplumdan soyutlayacak olumsuz tutum ve davranışlarla somutlaşması şeklinde görülmektedir. Açıklama ve detaylı bilgi için bkz. Sümeyye Özmen ve Ramazan Erdem, "Damgalamanın Kavramsal Çerçevesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 23/1, (2018): 186 vd.

⁷⁸⁶ Etiketleme teorisi, etiketleri hem bağımlı değişken (effect) hem de bağımsız değişken (cause) olarak ele almaktadır. Teori, neden belirli davranışların sosyal açıdan yanlış olarak tanımlandığını ve damgalama ve kriminalizasyon için neden belirli kişilerin seçildiğini açıklamaya çalışırken etiketleri "bağımlı değişken" olarak görmektedir. İtibarsızlaştırıcı etiketlerin suçlu davranışın devamına neden

Yaşamları boyunca insanlara çeşitli sembolik etiketler ve başkalarıyla etkileşim kurmaları için yollar verilir. Bu etiketler, davranış ve tutum özelliklerini temsil eder; etiketler yalnızca bir özelliği değil, tüm kişiyi tanımlamaya yardımcı olur⁷⁸⁷.

Benlik kavramlarımız başkalarının bize dair anlayışlarının yansımalarıdır. İnsanlar, başkaları tarafından nasıl algılandıklarına ilişkin düşüncelerine göre kendi benlik kavramlarını şekillendirirler. Böylece başkalarının olduğumuzu düşündüğünü sandığımız kişiyiz ya da ona dönüşürüz. Etiketleme teorisi, sembolik etkileşimdeki bu etiketleme sürecinin suçlu ve sapmış davranışlar için de geçerli olduğunu; bir kişiye suçlu, uyuşturucu bağımlısı gibi damgalayıcı etiketlerin uygulanmasının suçlu ve sapmış davranışları teşvik ettiğini ortaya koymaktadır⁷⁸⁸.

Bununla birlikte etiketleme her durumda ve herkes bakımından benlik algısının değişmesine sebep olmayabilir⁷⁸⁹. Scimecca'nın ifade ettiği gibi; bir bireyin benlik kavramı birçok etkinin bir ürünüdür. Başkalarının tepkilerinden etkilenir ama aynı zamanda bireysel düşünce ve tercihlerin bir sonucudur. Ceza adaleti sistemi tarafından eklenen bir etiket bir kişinin benlik kavramını değiştirebilir, ancak kişinin etiketi reddetmesi veya değiştirmesi de mümkündür. Benlik kavramları aktif bir şekilde inşa edilir. Başkalarının görüşleri dikkate alınır ve bazen benlik kavramına dahil edilir, ancak

olduğunu varsaydığında ise etiketleri “bağımsız değişken” olarak ele almaktadır. Bknz. Ronald L. Akers, *Criminological Theories*, (Chicago/London: Fitzroy Dearborn Publishers, 1999), 99.

⁷⁸⁷ Siegel, *Criminology*, 254. Araştırmalar, fiziksel olarak çekici olma gibi tek bir pozitif özellik ile etiketlenen kişilerin zeki ve yetkin olma gibi diğer özelliklere sahip olduklarının da varsayıldığını göstermektedir. Aksine, sorun çıkaran, akıl hastası ve aptal gibi olumsuz etiketler, kişileri damgalamaya ve öz kimliklerini değersizleştirmeye sebep olur. Öz algıları o kadar lekelenmemiş olanlara nazaran, bu etiketleri kabul edenler sapmış davranışlarda bulunmaya daha yatkındır. Dolayısıyla, söylenti, ima veya temelsiz şüphenin sonucu olarak ortaya çıkan bir etiketin, olumsuz etkisi çok daha büyük olabilecektir. Açıklama için bknz. Siegel, *Criminology*, 254.

⁷⁸⁸ Akers, *Criminological Theories*, 100; Ross L. Matsueda, “Labeling or Social Reaction Theories of Crime”, in *Explaining Criminals and Crimes*, Raymond Paternoster ve Ronet Bachman, 2001, (211-241), 219. Başkalarının bizi zeki ve çekici olarak gördüğüne inanırsak, bu değerlendirme kendi imajımızın temelini oluşturacaktır; insanların bizi aptal veya tehlikeli olarak gördüğüne inanırsak, bu olumsuz özellikler karakterimizi şekillendirecektir. Açıklama için bknz. Siegel, *Criminology*, 254.

⁷⁸⁹ Örneğin; beyaz yaka suçluları genellikle “gerçek suçlu” olmadıklarına inanırlar. Çünkü kendileriyle aynı eylemleri gerçekleştirenlerin çok azı tutuklanmakta, hüküm giymekte veya hapsedilmektedir. Birçok beyaz yaka suçlusu, suçlarını “hükümet düzenlemelerinin teknik ihlalleri” olarak gördüğü için, mahkemede suçlu olarak nitelendirilse bile suç teşkil etmeyen bir benlik kavramını sürdürebilirler. Aynı şekilde bazı şiddet suçluları, yalnızca meşru müdafaa amacıyla şiddete başvurdıklarını ve mağdura çok az zarar verdiklerini iddia ederek kendilerini suçlu değil mağdur olarak tanımlayabilmektedir. Açıklama için bknz. John E. Conklin, *Criminology*, (Prentice Hall PTR, 2012), 196.

bu görüşlerin kişinin kendisi hakkındaki fikriyle tutarsız olması halinde reddedilmesi de mümkündür⁷⁹⁰.

Tüm sosyal gruplar düzeni sağlamak için birtakım kurallar koyar ve bazı durumlarda bu kuralları uygulamak için girişimde bulunurlar. Sosyal kurallar, statüleri ve bunlara uygun davranış türlerini tanımlar; bazı eylemleri "doğru" kabul edip onaylarken, bazılarını "yanlış" olarak yasaklar. Bir kural uygulandığında, onu ihlal ettiği düşünülen kişi, grup tarafından kararlaştırılan kurallara göre yaşayacağına güvenilemeyen özel bir kişi olarak görülebilir. Bu durumda kuralı çiğneyen kişi "öteki" (others) olarak nitelendirilmiş olmaktadır⁷⁹¹.

Bununla birlikte bir kişinin ne kadar "öteki" olduğu duruma göre değişmektedir. Trafik ihlali yapan veya bir partide biraz fazla sarhoş olan kişiyi, bizden çok da farklı olmayan bir kişi olarak düşünüyor ve ihlaline hoşgörülü davranıyoruz. Ama hırsızlık yapan kişiyi düşük bir değerde görüyor ve onu ağır bir şekilde cezalandırıyoruz. Aslında, cinayet, tecavüz veya vatana ihanet gibi ağır suçlar, ihlal eden kişiyi gerçek bir öteki olarak görmemize neden olmaktadır⁷⁹².

İnsanlara suçlu gibi tepki verirken, toplumun aslında onları böyle olmaya teşvik ettiği ve ceza adaleti müdahalesinin suçluluğu derinleştirebileceği fikri, etiketleme yaklaşımının temel tartışmasıdır. Etiketleme perspektifinin kurucusu olarak kabul edilen Frank Tannenbaum, "kötülüğün dramatize edilmesi" olarak adlandırdığı bir hipotezi ileri sürmüştür. Buna göre; toplum önce bir kişinin eylemlerini kötü olarak tanımlar, daha sonra o kişinin kendisini kötü olarak tanımlamaya başlar ve sonunda onun gelecekteki tüm eylemlerinin şüpheli olarak görüldüğü bir süreç ortaya çıkar. Kişinin olağan grubundan dışlanmasıyla ve kötülüğü cezalandırmak ya da iyileştirmek için kişiye özel

⁷⁹⁰ Conklin, *Criminology*, 196.

⁷⁹¹ Howard S. Becker, *Outsiders: Studies In The Sociology of Deviance*, (The Free Press Of Glencoe, 1963), 1-2. Becker, kavramın diğer yönüne de işaret etmektedir: bu şekilde öteki olarak etiketlenen kişi farklı bir görüşe sahip olabilir. Yargılandığı kuralı reddedebilir ve kendisini yargılayanları yetkili veya meşru görmeyebilir. Bu durumda, terimin ikinci bir anlamı ortaya çıkar: kuralı çiğneyen, kendisini yargılayanların "öteki" olduğunu düşünebilir.

⁷⁹² Bazı kuralları çiğneyenler haksız yere yargılandıklarını düşünmezler; örneğin trafik kurallarını ihlal edenler. Alkolikler genellikle kararsızdır; bazen onları yargılayanların kendilerini anlamadıklarını düşünürler, bazen de içkinin kötü bir şey olduğu fikrine katılırlar. En uç örnek olarak eşcinseller ve uyuşturucu bağımlıları gibi bazı sapmış gruplar neden haklı olduklarını ve onları onaylamayan ve cezalandıranların neden haksız olduğunu açıklayan gelişmiş ideolojilere sahiptir. Bknz. Becker, *Outsiders*, 3-4.

muamele uygulanmasıyla birlikte kötülük daha da dramatize edilir. Bu durum daha fazla izolasyona neden olduğu gibi yeni etiket in onaylanmasına ve içselleştirilmesine de yol açar. Sürecin sonunda kişi kendi imajını diğer insanların fikirleri ve beklentileri doğrultusunda yeniden tanımlayacak ve kendisini suçlu olarak hissedecektir⁷⁹³.

Etiketleme teorisi üzerine araştırmalar iki farklı kategoriye ayrılabilir. İlki, etiketler için seçilen suçluların özelliklerine odaklanır. Teorisyenler, bu suçluların kendilerini olumsuz etiketlemeye karşı savunamayan nispeten güçsüz insanlar olduğunu savunmaktadır. İkinci araştırma türü, etiketlenmenin etkilerini keşfetmeye çalışır. Etiketleme teorisyenleri, olumsuz olarak etiketlenen kişilerin kendilerini sapmış olarak gördüklerini ve artan miktarda suç davranışı sergilediklerini ifade etmektedir⁷⁹⁴. Etiketlerin sapmış bir kariyere sebep olabileceğine ilişkin bu hipotez etiketleme teorisine özgü olmakla birlikte, diğer teoriler de; bireylerin alenen tarif edilmesine ve damgalanmasına neden olan sosyal kontrol tekniklerinin istenmeyen sonuçlara sahip olabileceğini kabul etmektedir⁷⁹⁵.

Edwin Lemert, okuldan kaçmaktan küçük yaşta içki içmeye kadar birçok kural ihlalinin toplumda genellikle çok az tepki uyandırdığını ve bunların benlik kavramı üzerindeki etkisinin de oldukça düşük olduğunu savunmuştur. Bu tür geçiş dönemlerini birincil sapma olarak adlandıran Lemert, bu sapma davranışların diğerlerinin tepkisiyle pekişebileceğini ifade etmiştir. Örneğin, insanlar genç bir adamı "sarhoş" veya "alkolik" olarak tanımlamaya başlayıp onu gruplarından çıkardığında; bu kişi (topluma) küsebilir, daha fazla içebilir ve davranışına göz yuman başka kişilerin arkadaşlığını arayabilir. Dolayısıyla, başlangıçtaki sapmaya verilen yanıt, bir bireyin tekrarlanan norm ihlallerine girdiği ve sapmış bir kimliğe sahip olmaya başladığı ikincil sapmayı harekete geçirebilir. Birçok kaynaktan ortaya çıkan birincil sapma, kişinin statüsü ve ruhsal yapısı üzerinde önemli olmayan bir etkiye sahiptir. İkincil sapma ise, damgalama ve cezalandırmayla

⁷⁹³ Roger Hopkins Burke, *An Introduction to Criminological Theory*, (Devon: Willan Publishing, 2009), 172; Ross L. Matsueda, "Criminological Implications Of The Thought Of George Herbert Mead", in *Sociological Theory And Criminological Research: Views From Europe And The United States*, Ed. Mathieu Deflem, 2006, 92-93.

⁷⁹⁴ Siegel, *Criminology*, 257.

⁷⁹⁵ Akers, *Criminological Theories*, 109. Bu nedenle Lemert, yargılama sürecini, suç işleyen kişi hakkında kontrol uygulamaları gerektiren bir süreç olarak görmek yerine; kontrol kurumlarının yapılandığı ve hatta suç ürettiği bir süreç olarak görmenin daha verimli olabileceğini iddia etmiştir. Açıklama için bkz. Eamonn Carrabine vd., *Criminology, A Sociological Introduction*, 2009, 94.

birlikte kişinin ruhsal yapısını, sosyal rolünü ve benlik kavramını değiştiren bir etki ortaya çıkarmaktadır⁷⁹⁶.

Bir kişi sapmış davranışını veya ona dayanan bir rolü savunma aracı olarak kullanmaya başladığında ya da bu davranışa karşı oluşan sosyal tepkinin yarattığı açık ve gizli sorunlara uyum sağladığında, ikincil sapma⁷⁹⁷ ortaya çıkmış olur. İkincil sapmaya yol açan etkileşim dizisi kabaca şu şekildedir, (1) birincil sapma (çeşitli nedenlerden kaynaklanan ilk sapma eylemleri), (2) sosyal cezalar, (3) daha fazla birincil sapma, (4) daha sert cezalar ve dışlamalar, (5) muhtemelen cezalandırmayı yapanlara yönelik düşmanlık ve kızgınlıkla birlikte daha fazla sapma, (6) krizin, sapmış kişiyi damgalayan topluluğun resmi eylemiyle ifade edilen tahammül sınırını aşması, (7) damgalamaya ve cezalara tepki olarak sapmış davranışın güçlendirilmesi, (8) sapmış sosyal statünün nihai olarak kabulü ve sosyal rolün buna göre ayarlanması⁷⁹⁸.

Kai Erickson'a göre; sapmış olma belirli davranış biçimlerinin doğasında bulunan bir özellik değil, onlara doğrudan veya dolaylı olarak tanıklık eden izleyici tarafından bu davranışlara verilen bir özelliktir. Bu nedenle suç ve sapmış olma, yasadışı eylemin ahlaki içeriğiyle değil sosyal izleyicinin insanlara ve davranışlarına tepkisi ve bu tepkinin etkileriyle tanımlanmaktadır. Etiketleme teorisyenleri suçu sosyal bir yapı olarak

⁷⁹⁶ Carrabine vd., *Criminology*, 94. Birincil sapmalar genellikle geçici olduğundan ve kesinlikle organize bir yaşam tarzının parçası olmadığından, kişiler bunları geçici bir sapma olarak kolayca rasyonelleştirebilir veya bunu sosyal olarak kabul edilebilir bir rolün parçası olarak görebilir. Bu nedenle, bu tür davranışlar, kişinin statüsü ve benlik kavramı açısından yalnızca marjinal bir öneme sahip olacaktır. Bununla birlikte, birincil sapma toplumsal tepkiye maruz kalırsa ve kişi etiketleme yoluyla giderek daha fazla damgalanırsa bir kriz ortaya çıkabilir. Bu krizi çözmenin bir yolu, bireyin sapkın statüsünü kabul edip hayatını ve kimliğini sapmış kişi olması gerçeği etrafında düzenlemesidir ve bu aşamada kişi "ikincil sapmış" haline gelir. Kısacası, bir hırsızlık yapan ve yakalanmayan bir gencin, bu davranışta ısrar etme olasılığının, yakalanan ve resmi olarak cezalandırılan gençlere nazaran daha düşük olabileceği öne sürülmektedir. Sapmışlık, bir sosyal etkileşim sürecinin nihai sonucudur. Birincil sapma, ikincil sapmaya dönüşebilir veya gelişmeyebilir. Sonucu belirleyen, işlenen suçların sayısı, toplumsal tepkinin yoğunluğu ve toplumun düşmanlığıdır. Açıklama için bkz. Burke, *Criminological Theory*, 172.

⁷⁹⁷ İkincil sapma damgalanma süreci ile ortaya çıkmakta, birkaç tekrardan sonra damgalanmış kişinin bu kimliği benimsemesiyle sonuçlanmaktadır. Bknz. Sokullu Akıncı, *Kriminoloji* 2011, 200.

⁷⁹⁸ Edwin Lemert, *Social Pathology*, (McGraw Hill, 1951), 76-77. Lemert, görüşünü açıklamak için şu örneği vermektedir: Bir çocuk sınıfta bir şaka yaptığı için öğretmeni tarafından hafifçe cezalandırılır (birincil sapma). Daha sonra, yanlışlıkla başka bir rahatsızlığa neden olur ve tekrar kınanır (yine birincil sapma). Ancak bu tekrarlanan rahatsızlıklar nedeniyle öğretmen çocuğa karşı "kötü çocuk" ve "yaramaz" gibi terimleri kullanmaya başlar. Çocuk daha sonra etiketlere kızar ve kendisinden beklenen rolü yerine getirebilir. Özellikle bu rolü oynarken bir grup akran arasında belirli bir statü olduğunu keşfederse bu rolü benimseyebilir (ikincil sapma). Bu akran grubu, daha sonra, daha geniş toplum tarafından sapmış olduğu düşünülen davranışın kabul edildiği ve teşvik edildiği kendi alt kültürlerini oluşturabilir. Açıklama için bkz. Lemert, *Social Pathology*, 77.

görmektedir. Suç, ancak bir eylem suç olarak nitelendirildiğinde vardır; suçlu, bu şekilde etiketlenmiş olan kimsedir⁷⁹⁹.

Benzer bir yaklaşımda bulunan Howard Becker'a göre; sosyal gruplar, ihlali sapma oluşturan birtakım kurallar koyar ve bu kuralların belirli kişilere uygulanmasıyla birlikte ihlal edenleri "ötekiler (others)" olarak etiketleyerek⁸⁰⁰ sapma yaratırlar. Davranışın doğası yani bir kuralı ihlal ediyor olması onu sapma olarak değerlendirmeye yetmez. Başkalarının tepkisi gerçekleşinceye kadar bir eylemin sapma olup olmadığını anlayamayız. Bu nedenle sapma, bir kişinin gerçekleştirdiği eylemin bir niteliği değil, daha ziyade başkaları tarafından kuralların ve yaptırımların suçluya uygulanmasının bir sonucudur. Sapmış kişi, etiketin başarıyla uygulandığı kişidir; sapma davranışı, insanların bu şekilde etiketlediği davranıştır.⁸⁰¹

Becker sapma davranışlarını dört gruba ayırmaktadır: (1) yanlışlıkla suçlananlar, (2) gerçek sapmışlar, (3) kurallara uyanlar, (4) gizli sapmışlar. Bu ayrım; yanlışlıkla suçlananlar ve gerçek sapmışlar sapmış kişiler olarak algılanırken, kurallara uyanlar ve gizli sapmışlar sapmış kişi olarak algılanmamaktadır. Yanlışlıkla suçlananlar; aslında masum olmalarına rağmen yapmadıkları bir eylemle suçlanan kimselerdir. Asılsız suçlama resmi olmayan ortamlarda daha sık görülmekle birlikte, bir yargılama sırasında da ortaya çıkabilir⁸⁰².

⁷⁹⁹ Siegel, *Criminology*, 254. Bu görüşe göre cinayet ve tecavüz dahi sosyal yapılarıdır: Birisi başka birinin hayatını aldığı anda, insanların eylemi nasıl yorumladığına bağlı olarak, bu davranış meşru müdafaa veya soğukkanlı cinayet olarak etiketlenebilir. Aynı şekilde zorla tecavüz ile rızaya dayalı cinsel ilişki arasındaki fark, jüri üyelerinin meydana gelen olayları nasıl yorumladığına ve kime inandıklarına bağlıdır. Bu nedenle, mazur görülebilecek bir eylem ile suç arasındaki fark, genellikle bozulmaya ve değişikliğe tabidir. Çünkü suç sosyal bir yapıdır, sosyal dünya ve değerleri zamanla değiştikçe suçun ne olduğu ve kimin suçlu olduğuna ilişkin düşünceler de değişir. Açıklama için bkz. Siegel, *Criminology*, 254.

⁸⁰⁰ Becker sapmanın olaya bakanın gözünde olduğunu iddia etmektedir. Yani aynı eylem değerlendirmeyi yapan bir kişiye göre sapma olup diğerine göre olmayabilir. Aynı toplum içinde neyin doğru neyin yanlış olduğu hususunda farklı fikirler ortaya çıkabilir. Onaylanmayan davranışa sapma, yasa tarafından onaylanmayan ve karşılığında ceza öngörülen davranışa ise suç denir. Sapmayı oluşturan davranışa karşı oluşan tepkidir. Yani davranışın kendisi sapma değildir, seyirciler onu sapma olarak adlandırmaktadır. Açıklama için bkz. Akıncı, 199.

⁸⁰¹ Becker, *Outsiders*, 13-14.

⁸⁰² Gerçek sapmışlar kurala aykırı davranmış ve bunun sonucunda sapmış olarak damgalanmış kişilerdir. Kurallara uyanlar kurallara aykırı davranışta bulunmayan ve damgalanmamış olan kişilerdir. Gizli sapmışlar ise aslında kurallara aykırı eylemlerde bulunan ancak bunun ortaya çıkmamış olması sebebiyle damgalanmamış olan kişilerdir. Örneğin; uyuşturucu kullanan kişiler genellikle bunu çevresinden saklamaktadır. Açıklama için bkz. Becker, *Outsiders*, 21.

Etiketleme teorisinde sapma davranışından ziyade, bu davranışa verilen tepkiye (sosyal tepkiye) önem verilmektedir⁸⁰³. Bu nedenle, etiketleme teorisyenleri, etiketlenenlerin mevcut sapma davranışlarının ikincil öneme sahip olduğunu iddia etmektedir. Burada önemli olan; etiketi kimin kime uygulayacağı⁸⁰⁴ ve sapkın etiketlerin ne zaman atanacağını neyin belirleyeceğidir. Damgalama etiketini üreten ve bunun toplumdaki farklı bireylere ve gruplara özellikle resmi kontrol ajanları tarafından uygulanma şeklini belirleyen nedir? Etiketleme kuramcılarının bu soruya verdiği olağan cevap; toplumdaki güçlüler adına işleyen kontrol ajanlarının, daha az güçlü olanlara etiketleri dayatmasıdır. Buna göre toplumdaki güçlüler, hangi davranışın sapmış veya yasadışı olarak kabul edilip yasaklanacağına veya gözden düşeceğine karar vermektedir⁸⁰⁵.

Bir eylemin sapmış olarak görülme derecesi aynı zamanda eylemi kimin yaptığına ve kimin bundan zarar gördüğüne bağlıdır⁸⁰⁶. Etiketleme sürecinde yalnızca kişinin kendi

⁸⁰³ Teorinin etiketleme sürecine odaklanması, kriminologları ve sosyologları suç davranışı hakkında oldukça farklı bir şekilde düşünmeye yöneltmiştir. Daha sonra diğer teorisyenler de, sapmış olarak etiketlenmenin sonuçları ve sapmış bir kariyer kavramını araştırmaya başlamıştır. Açıklama için bkz. Sandra Walklate, *Understanding Criminology*, 2007, 28.

⁸⁰⁴ İzleyici, doğrudan veya dolaylı olarak oyuncunun davranışını izleyen, dinleyen veya duyan herhangi bir gruptur. Davranışa tanık olan herkesin izleyici olarak görülebileceği doğrudur, ancak bir çocuk ebeveynin hırsızlık yapmasını izliyorsa, çocuğun olumsuz tepkisi ebeveyni sapmış olarak etiketlemek için yeterli olacak mıdır? Çoğu kişi, bir çocuğun ebeveynini damgalayacak yetkiye veya nüfuza sahip olmadığını varsayar. Dolayısıyla etiketleme bakımından kişileri sapmış olarak tanımlama etkisine sahip olan bireylere odaklanmak önemlidir. Açıklama için bkz. Addrain Conyers ve Thomas C. Calhounin, “*The Interactionist Approach to Deviance*”, in *The Handbook of Deviance*, Ed. Erich Goode, 2015, 267.

⁸⁰⁵ Bir bireyin suçlu veya sapmış kişi olarak belirlenmesi, doğrudan kanunu gerçekten ihlal edip etmediğine veya sapma davranışını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine göre belirlenmez doğrudan belirlenmez. Aynı yasalara aykırı davranış için bile, güçsüz grupların bireylerinin resmi olarak etiketlenip cezalandırılma olasılığı, güçlü gruplardan gelenlere göre daha yüksektir. Bu nedenle, kişilerin damgalanması, yaptıklarından çok kim olduklarıyla ilgilidir. Hukuk ve ceza adaleti sistemi, alt sınıf ve azınlık gruplarının çıkarlarından ziyade orta ve üst sınıfların ve toplumdaki baskın grupların çıkarlarını temsil eder. Tutuklanma, hüküm giyme ve hapsedilme olasılığı, kişinin toplumdaki konumunu ve güçlü veya güçsüz gruplara üyeliğini tanımlayan ırkı, cinsiyeti, yaşı, sosyal sınıfı ve diğer sosyal özellikleri tarafından belirlenmektedir. Bknz. Akers, *Criminological Theories*, 99-100.

⁸⁰⁶ Kurallar, bazı kişilere diğerlerinden daha fazla uygulanma eğilimindedir. Çocuk suçluluğuyla ilgili araştırmalar; gecekondu bölgelerinden gelenlere nazaran orta sınıftan bir çocuğun polis tarafından karakola götürülme, tutuklanma ve hüküm giyme olasılığının daha düşük olduğunu göstermektedir. Benzer şekilde, kanunlar zencilere ve beyazlara farklı şekilde uygulanır. Beyaz bir kadına saldırdığına inanılan bir zencinin, aynı suçu işleyen beyaz bir adama göre cezalandırılma olasılığının çok daha yüksek olduğu bilinmektedir. Bknz. Becker, *Outsiders*, 13.

davranışı değil, birlikte olduğu kişiler, yaşadığı ya da bulunduğu yer gibi diğer faktörler de etkili olmaktadır⁸⁰⁷.

Etiketleme teorisi ilk ortaya çıktığı zamanlardaki kadar popüler olmasa da teoriye olan ilginin yakın zamanda yeniden canlanmaya başladığı görülmektedir. Örneğin; etiketleme teorisinin farklı bir yorumu olan yeniden bütünleştirici utandırma teorisi, sosyal kurumların ve ceza adaleti sisteminin, cezalandırmanın damgalayıcı etkilerinden kaçınması gerektiğini öne sürmektedir. Buna göre; damgalamaya yol açabilecek resmi cezalar yalnızca son çare olarak kullanılmalıdır. Onun yerine, sapmış kişilerin sosyal kurumlar (aileler, okullar ve topluluklar) aracılığıyla onaylanmaması ve utandırılması, aynı zamanda topluma yeniden kazandırılması gerekmektedir⁸⁰⁸.

Bütünleştirici utandırma teorisi, suçu azaltmak için utanç iletişimini gerekli görmektedir. Bu nedenle etiketleme teorisinin geleneğinden ayrılmakta; damgalamayı sosyal kınamanın kaçınılmaz bir sonucu olarak görmemekte ve sosyal kontrol uygulamasının sıkıntılı bir uygulama olduğu fikrini reddetmektedir. Yeniden bütünleştirici utandırma perspektifi, hoşgöründen ziyade kınamayı tercih etmekle birlikte, bunu yaparken bireye sürekli saygı duymayı, kınamanın ardından affetmeyi ve kişiyi toplumla yeniden bütünleştirmeyi savunmaktadır. Buna göre, yeniden bütünleştirici utandırma süreci şunları içermelidir: (1) saygı ilişkisini sürdürerek kınama, (2) sapmayı kanıtlama törenlerini sapmayı geçersiz kılacak törenlerle sonlandırma, (3) kişiyi kötü olarak

⁸⁰⁷ Bu durumu açıklamak için kategorik, bağlamsal ve potansiyel etiketleme kavramları ortaya atılmıştır. Bazı grupların "potansiyel olarak sapmış" kabul edilmesi kategorik etiketleme (categorical labeling) olarak ifade edilmektedir. Kategorik olarak toplumun saygın olmayan bir üyesinin etiketlenmesi, daha çok bu kişi hakkında herkeste var olan önyargının yeniden doğrulanmasıdır. Bu tür etiketlemenin sonucu olarak Amerika'da (siyahlar, kızılderiiler, hippiler ve yaşlılar) gibi potansiyel olarak sapmış kabul edilen kişiler konutlarda gettolaşmıştır. Diğer bir etiketleme türü de bağlamsal etiketlemedir (contextual labeling). Buna göre; fiziksel mekânların ahlaki statüleri bireylerin sosyal kimlikleriyle iç içe geçmektedir. Bu nedenle olumsuz statü atfedilen yerlerde bulunan kişiler, özellikle bunlar ahlaki açıdan sorgulanabilir ortamlar ise, orada neden bulunduklarını tutarlı bir şekilde açıklamak zorunda kalmaktadır. Diğer bir etiketleme türü potansiyel etiketlemedir (potential labeling). Buna göre; sosyal sapma yalnızca sosyal kontrol ajanlarının sapma davranışlarını etiketlemelerinden değil, aynı zamanda etiketlemenin bir fenomen olarak var olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla sapmış davranışta bulunan kişiler davranışlarını seçerken etiketleme olgusunun varlığını dikkate almaktadır. Örneğin; üst sınıf üyeleri sapmış davranışta bulunsalar, hatta ceza hukukunu ihlal etseler bile genellikle kendileri ve diğerleri tarafından sapmış olarak tanımlanmadıkları halde, sapmış davranışlarını gizlemek için alt sınıf üyeleriyle benzer yöntemler kullandıkları görülmüştür. Açıklama için bkz. Barry Glassner ve Jay Corzine, "Can Labeling Theory Be Saved?", in Symbolic Interaction, 1/2 (Spring 1978): 76 vd.

⁸⁰⁸ Matsueda, "Labeling or Social Reaction Theories of Crime", 238-239.

etiketlemeksizin fiilin kötülüğünü kınama ve böylece (4) sapmanın bir ana statü özelliği⁸⁰⁹ haline gelmesine izin vermeme⁸¹⁰.

Etiketleme teorisi akademide ve uygulamada yaygın bir kabul görse de teoriye ilişkin pek çok eleştiri de ortaya atılmıştır⁸¹¹. Fakat bu eleştirilerin pek çoğunun yanlış anlamalardan kaynaklandığı ifade edilmektedir⁸¹².

⁸⁰⁹ Etiketlin kişinin ana statüsü haline gelmesi; sapmış olarak etiketlendikten sonra, toplumun o kişiyi büyük ölçüde sapmış kimliğine dayanarak görmesini ifade etmektedir. Örneğin, bir kişi katil olarak mahkûm edilmişse ve masum olduğunu savunsa bile, toplum onu büyük olasılıkla bir katil olarak görecektir. Böylece toplum bireye bağlı anlamları kontrol ederek üyelerinin kimliklerini yönetmektedir. Açıklama için bkz. Conyers ve Calhounin, *The Interactionist Approach to Deviance*, 269.

⁸¹⁰ Damgalama süreci ise tam tersi bir şekilde işlemektedir; kınama saygısız ve aşağılayıcı bir şekilde gerçekleştirilmekte, sapmayı geçersiz kılmaya yönelik törenlere yer verilmemekte, sadece eylem değil, kişinin kendisi de kötü olarak etiketlenmekte ve sonuç olarak sapmanın ana statü özelliği haline gelmesine izin verilmektedir. Bknz. *Encyclopedia of Criminological Theory*, ed. Francis T. Cullen ve Pamela Wilcox, V. 1, 2010, 110-111.

⁸¹¹ Etiketleme teorisine yönelik pozivist eleştiri temelde (bu perspektifin fiziksel bilimlerden uyarlanmış olması sebebiyle) gerçeklik algısının farklı olmasına dayanmaktadır. Pozivist görüşün en önemli eleştirisi; önceki toplumların sapma davranışının sosyal inşası ile olan ilişkisini görmezden gelmesi ve dar bir odaklanma ile yalnızca sapma sonucunda kişilerin etiketlenip onlara olumsuz statü atfedilmesiyle ilgilenilmesine yöneliktir. Ayrıntılı bilgi ve diğer eleştiriler için bkz. Glassner ve Corzine, “Can Labeling Theory Be Saved”, 76 vd. Etiketleme teorisine ilişkin eleştiriler genel itibarıyla şu şekildedir: Neden bazı insanların birincil sapmaya girdiğini ve diğerlerinin kuralları çiğnemediğini açıklayamamaktadır. Teori, toplumun birincil sapmaya nasıl bir tepki verdiğine odaklanır, ama sosyal olarak etiketlenmeyen kural ihlallerini görmezden gelir. Teori, etiketlenmenin hangi koşullar altında benlik kavramlarını değiştireceğini, fırsatları kısıtlayacağını, sosyal ilişkilere zarar vereceğini ve sapmaları alt kültürlerle sürükleyeceğini netleştirememiştir. Ayrıca, bir etiketin sapmış kişi tarafından ne zaman kabul edileceğini veya ne zaman reddedeceğini de ortaya koyamamıştır. Diğer yandan, hukuk sistemi tarafından etiketlenmenin genç ve yetişkin suçluluğunu artırdığına dair çok az ampirik kanıt vardır. Suçluları daha fazla suç faaliyetine sürüklediği fikrinin aksine, hukuk sistemi bazen suçluları yeni suçlar işlemekten caydırmaktadır. Dahası, resmi olarak etiketlenen ve ardından daha fazla suç işleyen bazı suçlular; hiç etiketlenmemiş olsalardı bile sonraki suçları işleyebilirlerdi. Sonuç olarak; etiketleme teorisi, bazı durumlarda ve belirli türden insanlar için, kişilerin yasayı çiğneme eğilimlerini pekiştirebilecek sosyal süreçlere dikkatimizi yöneltmesi bakımından yararlıdır. Ancak tam olarak geliştirilmiş ve deneysel olarak doğrulanmış bir suç teorisi olmadığı ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Conklin, *Criminology*, 199. Meseleye etiketin kaynağından yaklaşan eleştiriler de bulunmaktadır. Buna göre: Bazen hata yapılabilsede toplum ya da resmi makamlar bireyleri ortada hiç bir neden yokken, keyfi olarak ya da rastgele etiketlememektedir. Kişiler öncesinde var olan sapmış davranışları sebebiyle etiketlenir. Yani sapma etiketlemeden önce gelmekte ve onun temelini oluşturmaktadır. Bordua’nın ifade ettiği gibi; etiketin sapmış davranışı oluşturmamasından çok, sapmış davranış etiketi oluşturmaktadır. Aynı şekilde etiketin sapmış davranışının devamına neden olmasından daha fazla, sapmış davranışın devamının etiketin sürdürülmesine neden olması söz konusudur. Açıklama için bkz. Akers, *Criminological Theories*, 105-106. Dünyadaki dekrimalizasyon akımlarının kaynağı ve tetikleyicisi olan bu teori suç işleyenlerin sapma davranışlarının nedenini açıklayamamakta, ihlal ile buna karşı oluşan sosyal tepki karıştırılmaktadır. Açıklama için bkz. Sokullu Akıncı, *Kriminoloji* 2011, 202.

⁸¹² Glassner ve Corzine, “Can Labeling Theory Be Saved”, 85; Matsueda, “Labeling or Social Reaction Theories of Crime”, 238. Etiketleme teorisine yönelik eleştirilere Backer şu cevabı vermektedir: Etiketleme teorisinin en önemli katkılarından biri, etiketlenmenin kişinin günlük yaşamın normal rutinlerini sürdürmesini zorlaştırdığı ve böylece onu anormal eylemlere kışkırttığına dikkat çekmek olmuştur. Bir kişiyi sapmış olarak tanımlamanın belirli koşullar altında onu belirli bir eylem çizgisine

2. Etiketlemenin Etkileri ve Sonuçları

Etiketleme teorisi, birincil sapmanın veya kural ihlalinin bazen, kişinin kural çiğneyen olarak etiketlenmesine yol açtığını öne sürmektedir. Bu durum, kişinin önündeki fırsatları etkileyebilir ve kişiyi suç güdülerinin ve becerilerinin öğrenildiği bir alt kültüre yönlendirebilir⁸¹³. Alt kültürde, sapmış normlar, değerler ve davranış kalıplarıyla ilişki kuran kişinin benlik kavramında bir değişiklik ortaya çıkabilir. Bir suçluyu etiketleme ve bir alt kültüre itme, onun topluma yeniden entegrasyonunu zorlaştırır ve insanların daha fazla suç işleme olasılığını⁸¹⁴ artırır. Böylece etiketleme işlemi ikincil sapmayı arttıran bir rol oynamaktadır⁸¹⁵.

Etiketleme perspektifine göre; gençler ilk kez küçük çaplı bir mala zarar verme veya küçük hırsızlık yaptıklarında, bunun hakkında çok az düşünür ve bu sapmadan az etkilenirler. Ancak bu kişiler tutuklanır, mahkemeye çıkarılır veya suçlu muamelesi görürlerse; büyük ölçüde yanlış bir şey yaptıklarını düşünürler ve kendilerini değersiz bir insan olarak görmeye başlarlar. Daha sonra kendileri gibi etiketlenen diğer gruplarla ilişki kurmaya başlayabilir ve bu durum onları daha ağır suçlara sürükleyebilir⁸¹⁶.

Etiketlin görünürlüğüne ve uygulanma şekline ve ciddiyetine bağlı olarak, kişinin sapmış bir kariyere bağlılığı da artacaktır. Benzer bir suç meydana geldiğinde etiketlenmiş kişiler polis tarafından izlenebilir ve şüpheli haline gelebilir. Etiketli insanlar destek ve arkadaşlık için kendileri gibi etiketlenmiş kişilere yönelebilirler. Geleneksel toplumdan

sürükleyebileceğini öne sürmek, akıl hastanelerinin her zaman insanları çılgına çevirdiğini veya hapishanelerin insanları her zaman itiyadi suçlulara dönüştürdüğünü söylemekle aynı şey değildir. Açıklama için bkzn. Becker, *Outsiders*, 180-181.

⁸¹³ Organize ve kurumsallaşmış alt kültür grubuna giren sapmış kişinin, yoluna devam etme olasılığı her zamankinden daha fazladır. Altkültür içerisinde bir yandan sapmış davranışlara devam etmek için gerekçeleri (grubun çıkarlarının mantığını) öğrenirken, diğer yandan da yakalanmaktan nasıl kurtulacağını öğrenir. Açıklama için bkzn. Becker, *Outsiders*, 39.

⁸¹⁴ Damga iki şekilde oluşur; “damga, damgalayan seyircilerin dikkatini çeker, kişiyi izlemeye ve damgalamaya devam ederler” veya “kişi damgayı benimser kendini sapıcı olarak görür ve sapıcı davranışları sürdürür.” Her iki durumda da itiyadi suçlular oluşur ve suçluluk artar. Açıklama için bkzn. Sokullu Akıncı, *Kriminoloji* 2011, 199-200.

⁸¹⁵ Conklin, *Criminology*, 198-199.

⁸¹⁶ Genç dükkan hırsızları üzerinde yapılan bir araştırma, mağaza yöneticileri tarafından polise şikâyet edilenlerin, polisle teması olmayanlara göre tekrar hırsızlık yapma olasılığının daha yüksek olduğunu ortaya çıkarmıştır. bkzn. Conklin, *Criminology*, 195.

izole olduklarında, kendilerini dışlanmış bir grubun üyeleri olarak tanımlayabilir ve sapmış bir kariyere kilitlenebilirler.⁸¹⁷

Etiketleme, sosyal ilişkilerden dışlanmayla birlikte, herkesin yararlanabildiği meşru fırsatlardan mahrum bırakılmaya yol açan bir sürece de dönüşebilmektedir⁸¹⁸. Suçlu olarak etiketlenen kişiler, etiketlendikleri suçun aranan işin türü ile hiçbir ilgisi olmadığı durumlarda bile, istihdamda ayrımcılıkla karşılaşabilmektedir⁸¹⁹. Dolayısıyla etiketleme kişinin refah seviyesini de olumsuz etkilemektedir⁸²⁰. Bir araştırmada; sabıka kaydı olan erkeklerin işe alınma olasılığının sabıka kaydı olmayanlara göre yarısı ila üçte bir oranında daha az olduğu sonucuna varılmıştır⁸²¹.

Kişinin, polis memuru veya yargıç gibi bir resmi görevli tarafından etiketlenmesi halinde⁸²², bu negatif etiket daha fazla kalıcı zarara neden olabilir. Adalet sistemi temsilcileri tarafından verilen olumsuz bir etiket; evde, işte, okulda ve diğer sosyal ortamlardaki insanların davranışlarını da etkileyebilir.⁸²³ Etiketleme teorisinin temel fikri, sapmış davranış sergileyen kişilerin suçlu olarak etiketlenmesinin ve bu bunun doğurduğu utancın, gelecekteki sapmış davranışları caydırmaktan ziyade teşvik ettiğidir. Sapmış

⁸¹⁷ Siegel, *Criminology*, 255.

⁸¹⁸ Jón Gunnar Bernburg, "Labeling Theory", in *Handbook on Crime and Deviance*, 2019, 182.

⁸¹⁹ Burke, *Criminological Theory*, 173.

⁸²⁰ Siegel, *Criminology*, 254.

⁸²¹ Bir diğer araştırmada; ağır bir suçtan hüküm giyenler ile hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verilenler incelenmiş, etiketlenmemiş suçluların (haklarında denetimli serbestlik kararı verilenlerin) cezalandırıldıktan sonraki iki yıl içerisinde suça dönme olasılığının resmen bir suçtan mahkûm olanlara göre çok daha az olduğu görülmüştür. Açıklama için bkz. Conklin, *Criminology*, 198.

⁸²² Etiketleme teorisi, resmi etiketlemenin, özellikle polis ve ceza adaleti etiketlemesinin belirgin bir etiketleme kaynağı olduğunu vurgulamaktadır. Polis tarafından tutuklanıp mahkemede yargılananlar kendilerini suçlu olarak görmeye başlarlar. Garfinkel, mahkemeye duruşmalarını, yasayı ihlal etmekle suçlanan kişilerin değersiz kişiler olarak yeniden düzenlendiği "statü bozulması törenleri" olarak tanımlamıştır. Bu insanlar daha sonra özgüvenlerini korumak için topluma düşman olurlar. Bu nedenle, suçlu olarak etiketlenmek, insanlar değiştirilmiş benlik kavramlarıyla tutarlı şekillerde davranmaya başladıkça, kendi kendini gerçekleştiren bir kehanet üretir. Başka bir deyişle, insanların hukuk sistemi tarafından etiketlenmesi, onların yasaları çiğnemeye devam etme olasılığını artırmaktadır. Açıklama için bkz. Conklin, *Criminology*, 194.

⁸²³ Siegel, *Criminology*, 255. Resmi etiketleme bir kişinin benlik kavramını etkilese bile, o kişinin suçlu davranışını mutlaka artıracak söylenemez. Çünkü benlikteki değişikliğin yasaları ihlal eden davranışta değişikliğe neden olduğuna dair güçlü kanıtlar yoktur. Dahası, etiketlemenin yarattığı etkiler zamanla kaybolabilir. Bununla birlikte, etiketleme teorisinin vurguladığı dramatik etkilere sahip olmasa dahi, resmi etiketlemenin uzun bir zamana yayılan karmaşık etkilere sebep olması mümkündür. Etiketlemenin potansiyel etkilerinden biri de hukuk sistemi tarafından etiketlenen kişilerin sosyal ilişkilerine zarar vermesidir. Bir bireyin benlik kavramı etiketlenerek değiştirilme bile, etiketlenen kişiye olumsuz tepkiler verilmesi durumunda ebeveynleri, öğretmenleri, arkadaşları ve işverenleri ile ilişkilerinde sorunlarla karşılaşabilir. Açıklama için bkz. Conklin, *Criminology*, 197.

kişilerin damgalanması, onları bu etikete göre davranıp sapmış kişi rolünü oynama ve geri dönülmez şekilde sapmış bir benlik geliştirme riskiyle karşı karşıya bırakmaktadır⁸²⁴.

Ampirik kanıtlar, sosyal yaptırımların kişinin kendisini etiketlemesiyle sapmış davranışın artmasına yol açtığını ve etiketlemenin sürekli suç işlemede önemli bir rol oynadığı görüşünü desteklemektedir⁸²⁵.

Ebeveynleri tarafından olumsuz olarak etiketlenen çocuklar, antisosyal davranış ve okul başarısızlığı da dahil olmak üzere rutin olarak çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır⁸²⁶. Etiketler gençlerin suç davranışları başlatmasına neden olmasa da, ebeveynlerinin ve akranlarının onlara olumsuz bir açıdan baktıklarına inandıklarında, artık hasarlı bir kimliğe sahip olurlar. Bu durumda suç işlemeye devam etme olasılıkları önemli ölçüde daha yüksektir. Resmi etiketlemeden sonra toplumdan gelen diğer olumsuz sosyal tepkilerle birlikte⁸²⁷ hasarlı bir kimliğin sürdürülmesi kümülatif bir dezavantaj yaratabilir. Bu durum bazı gençleri antisosyal davranışlarını tekrarlamaya sevk edebilir. Özellikle tutuklama, etiketlenen kişinin kümülatif dezavantajını artırabilir; eğitime erişim ve istihdam gibi geleneksel fırsatları sınırlandıran dışlayıcı süreçleri tetikleyebilir. Gelecekte sapmış ve suçlu davranışlarda bulunma olasılığı en yüksek olanların polis gibi resmi

⁸²⁴ Etiketleme teorisine göre; halka açık etiketlemeden önce, sapmış kişilerin yasa ihlalleri örgütlenmemiş, tutarsız ve seyrek bir şekilde gerçekleşmektedir. Resmi ve gayri resmi sosyal tepkiler, onları daha istikrarlı ve sık bir şekilde suç işlemeye götüren önemli bir olaydır. Toplumsal tepkiyle birlikte, sapmış davranışın suçlu bir kariyere dönüşmesi muhtemeldir. Bknz. Akers, *Criminological Theories*, 103.

⁸²⁵ Siegel, *Criminology*, 258.

⁸²⁶ Ebeveynler, etiketlenen çocukların kardeşleri üzerinde olumsuz bir etkisi olacağını düşünebilir. Okul yetkilileri, onları davranış sorunları olan öğrenciler için ayrılmış sınıflara yerleştirebilir. Yaşamın erken dönemlerinde verilen etiketlerin ömür boyu sürecek sonuçları olabilir. Gençlik döneminde tutuklanmanın gelecekteki suçlarla ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle resmi etiketler suç caydırmak yerine, suçun oluşumunu artırmaktadır. Resmi etiketler aynı zamanda genç yetişkinlik döneminde mali zorlukları artırmakta ve bu da istikrarlı ve kalıcı bir evliliğe sahip olma olasılığını düşürmektedir. Evliliğin suç kariyerinin önündeki en büyük engellerden biri olduğu düşünüldüğünde bunun önemi daha da artacaktır. Dolayısıyla, gençlik döneminde ceza adaleti sistemiyle asgari düzeyde bir temas bile, uzun süreli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Açıklama için bknz. Siegel, *Criminology*, 255.

⁸²⁷ Etiketleme nadiren tek yönlü bir süreçtir; bazı insanlar hızlıca etiketi reddederken, diğerleri etiketlemeye oldukça isteklidir. Örneğin; bazı ebeveynler çocuklarının okulda veya toplumda başının belada olduğunu öğrendiklerinde, bu sürece katılmaya ve çocuklarını "baş belası" olarak kınamaya isteklidirler. Böylece etiketin etkisini artırmaya ve çocuklarının öz benliğine daha fazla zarar vermeye sebep olurlar. Bu süreç, yansıtılmış değerlendirmeler (reflected appraisals) olarak adlandırılmaktadır. Bunun tersine ebeveynler, destekleyici olmaları halinde; olumsuz etiketlerin etkisiz hale gelmesine ve etiketin zararlı sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yardımcı olabilirler. Açıklama için bknz. Siegel, *Criminology*, 255.

kurumlar tarafından etiketlenen kişiler (özellikle savunmasız ve risk altında olan gençler) olduğu kabul edilmektedir⁸²⁸.

Hukuk sisteminin bazı insanlara diğerlerinden daha sert davranması, suç kariyerlerinin gelişimini etkileyen bir faktördür. Örneğin polis, suçun ciddiyeti, kişinin tavrı, şikâyetçinin tercihleri ve emniyet teşkilatının gereklilikleri temelinde şüphelilere tepki verir. Bir kişi bir suç alt kültürünün bir üyesi olarak kabul ediliyorsa ve bu nedenle ağır suçlar işlemeye devam etme olasılığı varsa, tutuklama, mahkûmiyet ve hapis cezası uygulanması daha yüksek bir olasılıktır. Hukuk sistemi tarafından sanıklara verilen tepkiler, kişinin suç hayatına devam edeceğine ilişkin geçerli varsayımlara dayanabilir. Ancak bu tepkiler aynı zamanda kalıcı suç davranışı olasılığını da artırmaktadır⁸²⁹.

Mahkûmiyet kararlarının damgalama etkisi⁸³⁰ ve etiketleme teorisinin ortaya çıkardığı etiketlemenin tüm olumsuz sonuçları, lekelenmeme hakkı ihlalleri bakımından da gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla etiketleme teorisinin ortaya koyduğu düşünceler lekelenmeme hakkını korumanın önemini ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir.

Türkiye’de bu alanda yeterli çalışma bulunmamakla birlikte, yapılan sınırlı sayıdaki çalışmada suçluluk etiketinin sosyal ve ekonomik alanlardan dışlanmaya neden olabildiğine ilişkin tespitlerde bulunulmuştur⁸³¹.

⁸²⁸ Siegel, *Criminology*, 258.

⁸²⁹ Conklin, *Criminology*, 237.

⁸³⁰ Mahkûmiyetin 7 çeşit damgalanma etkisi olabileceği ifade edilmektedir: 1. Şüphe altında olma: Suçlu daha sonra işlenen suçlardan dolayı (özellikle önceki işlediği suçla benzerlik gösterdiği durumlarda) zan altında olacaktır. 2. İş bulma zorlukları: Hükümlüler iş bulma ve işe devam etmede güçlüklerle karşılaşmaktadır. 3. Toplum dışına itilme: Hükümlü arkadaşlarının, hatta ailesinin desteğini ve yakınlığını kaybeder. Kendisini kabul edecek bir çevre bulmaya çalışırken diğer hükümlülerle bir araya gelir ve bu da onun tekrar suç işlemesine yol açar. 4. Öz saygı ve güvenin yitirilmesi: Hükümlü doğasında suçluluk olduğuna inanır ve bu şekilde devam etmekten başka çaresi olmadığını düşünür. 5. Damgalanmaya tepki: Suçlu damganın haksız olduğunu düşünüp bunu kanıtlamak için özenli davranmaya çalışabilir. 6. Damgalayanlara tepki: Suçlu damgadan çok kendisini damgalayanları ya da öyle yaptığını düşündüğü kişileri ve böylece toplumun değerlerini reddedebilir. Bazen de kendini düzendeki bozuklukları ortaya çıkarmaya adayabilir. 7. Kutsal konuma gelme: Bazı özel durumlarda mahkûmiyet ahlaken yanlış olarak nitelendirilmez ve hükümlü toplumsal destekle karşılanabilir. Bununla birlikte, 5, 6 ve 7. etkilerin her hükümlü için geçerli olmayabileceği ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Sokullu Akıncı, *Kriminoloji* 2011, 202.

⁸³¹ Denetimli serbestlikten yararlanan hükümlüler üzerinde yapılan bir çalışmada; genel olarak suçlu olarak damgalanmış ve ceza almış bireylerin, genellikle sosyal çevresini, ailesini, işini kaybetmekle karşı karşıya kaldığı, aile ve yakın çevreyle ilişkilere zarar veren mahkûmiyet durumunun, yalnızlaşmaya ve psikolojik sorunlara neden olduğu gözlemlenmiştir. Açıklama için bkz. Meral

III. LEKELENMEME HAKKI İLE DİĞER HAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı

İnsan onuru (haysiyeti) kavramına Anayasa metninde “kişinin dokunulmazlığı maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinde⁸³² yer verilmiştir⁸³³. Ayrıca, Anayasa’nın “cumhuriyetin temel ilkeleri” başlıklı 2. maddesinin⁸³⁴, “devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 4. maddesinin⁸³⁵ ve “kanun önünde eşitlik” başlıklı 6. maddesinin⁸³⁶ gerekçelerinde de insan onuruna vurgu yapıldığı; özellikle, insanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti bulunduğu, bunun tabii bir hak olduğu, ayrıca bireylerin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirmenin sosyal devletin görevi olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Timurturkan vd. “‘Hükümlü’ Olmanın Sosyal Tezahürleri: Sosyal Dışlanma, Damga Ve Suç”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 9/ 20, (Eylül 2017): 153. Diğer bir çalışmada mükerrer suçlulardan seçilen katılımcılara; “cezaevinden ilk kez tahliye olduktan sonra çevrenizdeki insanların (aileniz, komşularınız, akraba ve arkadaş gruplarınızın) size yaklaşımı nasıldı?” sorusu yöneltilmiştir. Katılımcıların % 38,3’ü “hiçbir değişiklik olmadı, her şey eskisi gibiydi”, % 29,3’ü “benden uzaklaştılar, yalnızlaştım”, % 14,2’si “bana daha çok sevgi ve saygı göstermeye başladılar”, % 18,2’si ise “fikrim yok” cevabını vermiştir. Açıklama için bkz. Mehmet Devrim Topses, “Mükerrer Suçluların Sosyo-Kültürel Özellikleri: Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Örneği”, *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (18), (2013 Bahar): 282.

⁸³² Anayasa madde 17/3: “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

⁸³³ “Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir.” Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, par. 81; Mesut Çakan, B. No: 2020/11455, 19/10/2023”, par. 5-6.

⁸³⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 19: “...Bu toplum, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen Atatürk İlkelerine dayanan siyasî rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejim benimsenmiştir.”

⁸³⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 25: “Devletin nüfus unsurunu teşkil eden Türk milleti bir bütündür, parçalanamaz. Parçalanamaz bir bütün olan Türk milleti bağımsız bir Devlet oluşturmuştur. Bu Devletin ülkesi hiçbir şekilde bölünemez ve siyasî rejimler içerisinde fert hak ve hürriyetlerini en iyi gerçekleştirip, teminat altına alan demokrasiyi ve Cumhuriyeti korumak Devletin varlık sebebidir; fakat Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür. Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir. Bu sosyal devletin görevidir.”

⁸³⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 39: “6 ncı madde demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden birini teşkil etmektedir. İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır.”

İnsan onuru “*insanın, duyan, düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değer, insan olarak insanın değeri*” olarak tanımlanabilir⁸³⁷. İnsana duyulan saygının özel bir ifade tarzı olan insan onuru kavramı, insanın sadece insan olması nedeniyle kendisine saygı duyulması gereken bir canlı olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda insanın maddi ve manevi açıdan kendine özgü ve vazgeçilemez bir değer taşımasını ifade eden insan onurunun temel özelliği; vazgeçilemez bir hak olmasının yanında, her türlü toplumsal, hukuksal, siyasal müdahaleye karşı mutlak olarak öne sürülebilmesidir.⁸³⁸

Hak temelli hukuk anlayışı için bir amaç veya en yüksek değer olan ve bütün temel haklar⁸³⁹ ile ahlaki gerekçelerin temeli olarak kabul edilen insan onuru, insan haklarının ontolojik temeli ve meşruiyet sağlayıcısı olmanın yanı sıra; devlete insan onuruna yaraşır bir hukuk ortamı yaratma konusunda pozitif bir yükümlülük yüklemektedir⁸⁴⁰.

Totaliter bir devlet yapısında insanlar birey olarak kabul edilmeyip kutsallaştırılan metafizik bir devlet veya toplumun belirli ödevlerle yükümlü üyeleri olarak görüldüğünden; bu tür sistemlerde insan onuru korunması gereken bir hukuksal değer olarak kabul edilmez. Özgürlükçü demokratik sistemlerde ise insan onuru o denli önemlidir ki; belirli ihlal biçimleri bakımından ceza hukuku düzenlemeleri yapılması dahi bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir⁸⁴¹.

İçeriğinin soyut olması ve sınırlarının belirli olmaması nedeniyle sübjektif değerlendirmelere açık olan insan onuru kavramının tek bir ceza hukuku normu ile eksiksiz bir şekilde korunabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle insan onuru üst bir

⁸³⁷ Felsefe Terimleri Sözlüğü – 1975, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁸³⁸ İlyas Doğan, “*Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş*”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/2, (2005): 53. İnsan onuru kavramının günümüzde iki farklı boyutu ile ele alındığı; bu boyutların (1) devletin bireyin vücut tamlığına, kişisel dünyasına saygı göstermesi ve (2) sosyal- ekonomik ortamda piyasa koşullarının insafına terk edilmeyip bu alanda karşılaştığı açmazlarda tek başına korumasız bırakılmaması olduğu kabul edilmektedir. Açıklama için bkznz. Doğan, “İnsan Onuru”, 52.

⁸³⁹ “... temel hakların korunması, esas olarak insan onurunun korunmasına hizmet eder. Anayasa’nın 2. maddesi insan haklarına saygılı olmayı, Cumhuriyet’in temel nitelikleri arasında saymıştır. Buna göre insan onurunun korunması, insan haklarına saygının bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi, insan haklarının ve insan onurunun korunmasını gerektiren bir durumun tespiti hâlinde başvuru hakkında düşme kararı vermek yerine başvuruyu incelemeye devam edebilir.” Keser Altıntaş [GK], B. No: 2023/18536, 25/7/2023, par. 51.

⁸⁴⁰ Semih Batur Kaya, “Bir İnsan Hakları Kategorisi Olarak İnsan Onuru Kavramı Ve Türkiye’deki Uygulaması Üzerine Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, sy. 2 (Güz 2022): 347.

⁸⁴¹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003), 940.

kavram olarak ele alınmış; işkence, kasten öldürme, kasten yaralama, iftira ve hakaret gibi pek çok düzenleme ile koruma altına alınmıştır⁸⁴².

Hukuk devleti insan onurunun koruyucusudur. İnsan haysiyetine yönelik güncel veya potansiyel tüm tehditleri önlemek ve bunun için gereken tedbirleri almak devletin görevidir. Hukuk devletinde insan, hakları ve yükümlülükleri olan bir süjedir ve bir obje haline getirilemez⁸⁴³. Ne pahasına olursa olsun soruşturma yapma düşüncesi kişiyi muhakemenin objesi haline dönüştürmekte ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁸⁴⁴.

Diğer yandan kişilik haklarının korunması yalnızca kişiliğin gelişimine ilişkin anayasal ilkelere değil onlarla birlikte en üst kavram olan insan onurunun korunması ilkesine dayanmaktadır. Bu bağlamda insan onuru yaşam, sağlık gibi haklar yanında kişilik haklarının korunmasını da kapsamaktadır⁸⁴⁵.

Suçsuzluk karinesi ve özellikle lekelenmeme hakkının korunmasının insan onurunun korunması kavramıyla doğrudan bağlantılı olduğu; özünde bir kişilik hakkı olan lekelenmeme hakkının temel kaynağının insan onuru kavramı olduğu ifade edilmektedir⁸⁴⁶. Diğer bir deyişle, ceza muhakemesinde insan onurunun korunması, lekelenmeme hakkı olarak kendini göstermektedir⁸⁴⁷.

Ceza muhakemesi sürecinde kişinin insan onuruna aykırı uygulamalara maruz bırakılması onun lekelenmeme hakkını da zedeleyecektir. Hukuk devleti, ceza uyumsuzluğunun çözümü sürecinde, kişilerin insan onuruna aykırı bir muamele görmelerine engel olacak tedbirleri alması gerekmektedir⁸⁴⁸.

Lekelenmeme hakkı, insan onurunu korumak suretiyle toplumsal barışın devamını sağlayan yapıcı bir haktır. Lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi toplumun husumetine neden olabilmekte ve kişinin saldırı niteliğindeki birtakım eylemlere maruz kalmasına

⁸⁴² Ünver, *Hukuksal Değer*, 941-942.

⁸⁴³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 52.

⁸⁴⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 430.

⁸⁴⁵ Ünver, *Hukuksal Değer*, 942.

⁸⁴⁶ Tanrıvermiş, *Lekelenmeme Hakkı*, 63; Akıncı, “Lekelenmeme Hakkı”, 190; Gökcan, *Lekelenmeme Hakkı*, 84.

⁸⁴⁷ Güngör, *Lekelenmeme Hakkı*, 64.

⁸⁴⁸ Tural, *Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar*, 15.

yol açabilmektedir. Bu sakıncalı durum gözetildiğinde ise lekelenmeme hakkına yönelik her ihlalin, bireylere yöneltilmiş ve nerede duracağı, ne gibi sonuçlar doğuracağı bilinemeyen bir tehdit olduğu söylenebilir⁸⁴⁹. Bireylerin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirme görevi olan devletin, suç ithamı altında bulunan kişiler bakımından; kişilerin suçlu olarak etiketlenmesini önleme ve lekelenmeme hakkını koruma ödevi olduğu da kabul edilmelidir.

B. Adil Yargılanma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı

Anglo-Amerikan Hukuku kökenli bir kavram olan adil (dürüst) yargılanma ilkesi; yeterli savunma imkanının tanındığı⁸⁵⁰ ve hukuka aykırı sayılabilecek hilelere başvurulmaksızın yapılan yargılama olarak tanımlanmaktadır⁸⁵¹. Yargılamanın adil olması için hem muhakeme sürecinin hem de muhakeme sonucunun hukuka uygun olması gerekmektedir. Muhakeme süresince hukuk kurallarında öngörüldüğü şekliyle yargılama yapılmaması yargılamanın adilliğini ortadan kaldıracak gibi muhakeme süreci hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesine rağmen verilen hükmün hukuka aykırı olması durumunda da yargılama adil olmayacaktır⁸⁵².

AIHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan adil yargılanma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından aleni duruşma altında makul süre içerisinde ve sözleşmede sayılan asgari haklara riayet edilerek yargılanmayı ifade etmektedir⁸⁵³.

⁸⁴⁹ Gülsün, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı", 35.

⁸⁵⁰ Kovuşturma makamlarının bazı bilgileri gizleme noktasındaki meşru yararları dikkate alınmak zorunda olsa da, savunma hakkının esaslı surette sınırlandırılması hukuka uygun olmayacaktır. Dosya inceleme yetkisi sınırlandırılmış olsa dahi, yargılama dosyasındaki tutuklamanın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi açısından zorunlu olan tüm doküman ve bilgilere müdafinin erişebilmesi gerekir. Bu husus tutuklamanın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ve denetimi bakımından önem arz etmektedir. Açıklama için bkz. Ambos, "AIHS m. 6", 32.

⁸⁵¹ Schroeder, "Dürüst Yargılanma İlkesi", 270. Yazar, dürüst dinle(n)me (fair hearing) ve dürüst yargıla(n)ma (fair trial) kavramlarının aynı anlama geldiğini ve her ikisinin de Anglo-Amerikan ceza muhakemesi hukuku kökenli olduğunu ifade etmektedir.

⁸⁵² Karakehya, "Ceza Muhakemesinin Amacı", 133. "Adil yargılama" yerine "dürüst yargılama" kavramını benimseyen görüşe göre; adil yargılanma hakkı neticesi adaletle uygun yargılama demektir. Hüküm adaletle uygun olmasına rağmen, birtakım usulsüzlükler yapılarak elde edilmiş de olabilir. Bu durumda da netice adildir. Ancak yargılama dürüst olmaz. Bu sebeple "dürüst yargılama" kavramı tercih edilmelidir. Açıklama için bkz. Sulhi Dönmezer, "Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri", *CMUK Sempozyumu* (İstanbul:1999), 19.

⁸⁵³ Sözleşme'nin m. 6/1 fıkrasında sözü edilen haklar, hem cezai ve hem de cezai olmayan (medeni ve idari) uyuşmazlıkların konu olduğu davalarda ileri sürülebilen ortak hakları içermektedir. Birinci fıkrada açıkça yazılı 'hukukten kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı' davayı görmekte olan yargı yerinin niteliklerine işaret etmekte; 'makul bir sürede yargılanma

AIHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında; “*bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır*” denilerek suçsuzluk karinesi güvence altına alınmıştır. Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında ise birinci fıkradaki genel adil yargılanma hakkının özel kısımları olan şüpheli hakları⁸⁵⁴ düzenlenmiştir⁸⁵⁵.

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür. 7. Protokolün 2. maddesindeki cezai konularda üst başvuru/ temyiz hakkı, aynı Protokolün 4. maddesindeki iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, adil yargılanma hakkını bütünleyen haklar olarak kabul edilmektedir. Bir dizi hakkı içeren bu madde çok fazla davada ileri sürülmesi ve uygulanması nedeniyle, Sözleşme'nin en önemli maddelerinden biri olarak görülmekte ve Sözleşme'nin başlangıcında yer alan hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanmaktadır⁸⁵⁶.

Ceza hukuku alanında 6. madde, medeni hukuktan doğan uyuşmazlıklar alanına göre daha ayrıntılı kurallar koymuştur. Maddenin 1. fıkrasının cezai alandaki nihai amacı, kişinin “kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda” karar verecek olan, “hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından” yargılanmasının sağlanmasıdır. Ancak bu hüküm, 6. maddenin yargılama öncesi aşamayla ilgilenmediği anlamına gelmez. Mahkeme, henüz kovuşturma başlamadan meydana gelmiş usulsüzlükleri de dikkate alır. Mahkeme, bir yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirirken, bu usulsüzlüklerin yargılamanın ileri aşamalarında giderilip

hakkı’ davanın kısa sürede görülmesini hedeflemekte; ‘aleni yargılanma hakkı’ ve ‘aleni karar hakkı’ yargılamanın görünürlüğünü sağlayarak adalet mekanizmasına kamunun güvenini pekiştirmekte; ‘adil muhakeme hakkı’ davanın adil bir sonuç vermesini güvence altına almayı amaçlayan usulleri içermektedir. Açıklama için bkz. Doğru ve Nalbant, C. I, 609.

⁸⁵⁴ Sözleşmede sayılan asgari haklar sözleşmenin m. 6/3'te: “(a) kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak; (b) savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak; (c) bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı(savunmanı) yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise, bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde, kendisine ücretsiz olarak sağlanması; (d) aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak; (e) mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmuyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak” şeklinde sayılmıştır. Bknz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Erişim: https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, E. T.: 18.05.2019.

⁸⁵⁵ Ambos, “AIHS m. 6”, 27.

⁸⁵⁶ Doğru ve Nalbant, C. I, 608.

giderilmediği konusunu da incelemektedir⁸⁵⁷. Mahkeme, madde 6/1'in kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını ifade ederek⁸⁵⁸ adil yargılanma hakkına verdiği önemi göstermektedir⁸⁵⁹.

2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte adil yargılanma hakkı Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine eklenmiştir⁸⁶⁰. Anayasamızın 36. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Bu düzenlemeyle birlikte adil yargılanma hakkı anayasal bir ilke olma gücünü kazanırken⁸⁶¹ aynı zamanda 36. madde suçsuzluk karinesinin anayasal dayanaklarından biri haline gelmiş olmaktadır⁸⁶².

Adil yargılanma hakkı yargılamanın sözlülüğü ve aleniliği ilkeleri ile birlikte hükmün tefhiminin aleniliği ilkesini gerekli kılmaktadır. Sözlülük ve alenilik ilkeleri mahkemedeki yargılamanın şeffaflığını ve toplumsallığını yükseltmek suretiyle yargılamanın maddi bakımdan adillğine hizmet eden usuli bir güvence oluşturmalıdır⁸⁶³.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşmede yer alan ve bireyin kendiliğinden ve doğal olarak kullandığı haklardan farklı olarak, uyuşmazlıkların barışçıl yoldan çözülmesi için

⁸⁵⁷ Doğru ve Nalbant, C. I, 609.

⁸⁵⁸ Moreira de Azevedo/ Portekiz, 23.10.90, B. No: 189, par. 66.

⁸⁵⁹ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 27.

⁸⁶⁰ Esasen 82 Anayasası hazırlanırken Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde adil yargılanma hakkı bulunmakta ve metnin gerekçesi de şu şekildedir: *“Maddenin birinci fıkrasında, hak arama «Hakkının» ilk şartı olan yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve hürriyeti hüküm altına alınmış ve bunun tabii sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma ve «Âdil ve hakkaniyete uygun» yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargılama usulü kanunu ve yargı organı, Anayasa emri olarak, «Âdil ve hakkaniyete uygun» yargılamayı sağlayacak şekilde düzenlenecektir.”* Ancak Milli Güvenlik Komisyonu adil yargılanma hakkını metinden çıkarmıştır. Komisyonun değişiklik gerekçesi şu şekildedir: *“Anayasanın 9 uncu maddesinde yer alan «Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» şeklindeki kesin hükmün açıklığı dikkate alınarak madde metninde yer alan «Adil yargılama» ibaresi metinden çıkarılmıştır. Türk Milleti adına yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin, adil yargılama esası içinde yargı yetkisini kullanacakları bir gerçektir.”* 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı 36. maddenin 1. fıkrasına eklenmiştir. Fıkranın son hali şu şekildedir: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Bknz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 209-211.

⁸⁶¹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, 101; Yurtcan, *CMK Şerhi*, 73.

⁸⁶² Şahinkaya, *Suçsuzluk Karinesi*, 217.

⁸⁶³ Eckhard Pache, *Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı*, Çev. Yener Ünver, in: *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (65-78) (Ankara, Seçkin Yayınları, 2004), 72.

oluşturulan adalet mekanizması önünde kullanılabilecek hakları içermektedir. Dolayısıyla bu madde, Sözleşmecî Devletlerin usul hukuklarının uygulanmasından doğan şikâyetlere karşı başvuruçunun dayanabileceği en önemli maddedir⁸⁶⁴. Bu maddenin dar yorumlanması, demokratik toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin öneminden ötürü maddenin amacı ve ruhuna uygun kabul edilmemektedir⁸⁶⁵.

AİHM, bu maddeyle ilgili şikâyetleri incelerken bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmekten kaçınmaktadır. Bu nedenle, ulusal yargı yerlerinin bir davada ulusal hukuka aykırı karar verip vermediğini değil, iç hukuktaki bir yargılama sırasında Sözleşme'nin 6. maddesindeki hakların ihlal edilip edilmediğini yargılamanın bütününe dikkate alarak incelemektedir. Bu çerçevede, bir yargı kararının sonucu değil nasıl verildiği 6. maddenin konusudur⁸⁶⁶. Üye devletlerin yargılamanın bütün aşamalarında 6. maddenin kişilere tanıdığı güvencelerin hayata geçmesini gözetmeleri gereklidir. 6. madde, Sözleşmecî Devletlere istinaf mahkemeleri ya da temyiz mahkemeleri kurma yükümlülüğü yüklememekte; ancak, bir ülkenin yargı sisteminde bu yargı mercileri varsa, 6. madde bu merciiler önündeki yargılamalara da uygulanmaktadır⁸⁶⁷. Bununla birlikte bu merciiler önündeki yargılamanın özellikleri 6. maddenin uygulanması bakımından dikkate alınmakta⁸⁶⁸; ilk derece yargılamasına nazaran farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁸⁶⁹.

Adil yargılama hakkı, ceza muhakemesi işlemlerinin hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden yasalarla belirlenmiş esas ve usuller dâhilinde yapılmasını ifade etmektedir⁸⁷⁰. Adil yargılanma hakkı, şüpheli ve sanıklar için bir hak olduğu kadar yargılama faaliyetini

⁸⁶⁴ Doğru ve Nalbant, C. I, 608.

⁸⁶⁵ Delcourt/ Belçika başvurusu, 17.1.1970, par. 25.

⁸⁶⁶ Boner/ Birleşik Krallık başvurusu, 28.10.1994 par. 43

⁸⁶⁷ Delcourt/ Belçika başvurusu, par. 25: “ ... beraat veya mahkûmiyet kararı kesinleşmediği sürece, suç isnadının gerçekte ‘belirlenmiş’ olduğu söylenemez. Ceza yargılamaları bir varlık oluşturur ve olağan şekilde icra edilebilir bir kararla sona ermelidir. Temyiz işlemleri ceza yargılamasının özel bir aşamasıdır ve sonuçları sanık açısından belirleyici olabilir. Bu nedenle, temyizdeki yargılamaların 6. maddenin 1. paragrafının kapsamı dışında kaldığını hayal etmek zor olacaktır. Sözleşme'nin 6/1 maddesi Sözleşmecî Devletleri temyiz veya temyiz mahkemeleri kurmaya zorlamadığı doğrudur. Bununla birlikte, bu tür mahkemeler kuran bir Devletin, kanuna tabi kişilerin bu mahkemeler önünde 6. madde kapsamındaki temel güvencelerden yararlanmasını sağlaması gerekmektedir.”

⁸⁶⁸ Maxwell/ Birleşik Krallık başvurusu, 28.10.1994, par. 34

⁸⁶⁹ Doğru ve Nalbant, C. I, 609.

⁸⁷⁰ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 119.

yürüten devlet için de bir yükümlülük teşkil etmektedir. Dolayısıyla, hukuk devletinde⁸⁷¹, adil ve hakkaniyete uygun şekilde yargılamanın yapılabilmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınması ve adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi bir zorunluluktur⁸⁷².

Adil yargılanma hakkı, muhakeme sürecindeki usuli güvenceleri belirlemek suretiyle nesnel bir muhakeme süreci sonunda adil bir karara ulaşmayı güvence altına almakta ve bu hak hukuk devletinin temel öğelerinden birini oluşturmaktadır. Adil yargılama hakkı bakımından adil bir karar verilip verilmediğinden ziyade adil karar verilmesi için gerekli olan koşulların sağlanıp sağlanmadığı önem kazanmaktadır.⁸⁷³

Güvenlik güçleri ve adli kolluk görevlileri suçu kontrol ve önleme yetkilerini kullanırken, suçu soruşturma ve failleri adalet önüne çıkarma faaliyetleri üzerinde meşru kısıtlamalar getiren Sözleşme'nin 5 ve 8. maddelerindeki güvencelere, adil yargılanma hakkına ve diğer güvencelere tam olarak saygı göstermek zorundadır⁸⁷⁴.

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan suçsuzluk karinesi lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet eden bir haktır⁸⁷⁵. Suçsuzluk karinesi ile suç şüphesi altındaki kişinin suçlu sayılamayacağından hareket edilmekte ve suçlu gibi muameleye tabi tutulmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Lekelenmeme hakkı ise, bundan daha öte, kişinin toplumsal saygınlığının korunmasını hedeflemektedir⁸⁷⁶. Şüpheli veya sanık, soruşturma veya kovuşturma aşamasında suç ithamı altında bulunan dolayısıyla yalnızca suçlu olduğu sanılan kimsedir⁸⁷⁷. Sanıklık kendine özgü bir statü olup sanık ne masum ve ne de suçludur⁸⁷⁸; fakat sanığın masum olduğu tahmin edilmekte⁸⁷⁹ ve ona suçlu gibi muamele edilememektedir.

Suçsuzluk karinesi ile lekelenmeme hakkı arasında sıkı bir bağlantı ve geçişkenlik bulunmaktadır. Bir görüşe göre; lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinden

⁸⁷¹ Schroeder'e göre hukuk devleti adil yargılanma hakkını da içeren genel ve kapsayıcı bir ilkedir. Bknz. Schroeder, "Dürüst Yargılanma İlkesi", 281.

⁸⁷² Kara, "Lekelenmeme Hakkı", 191.

⁸⁷³ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 1

⁸⁷⁴ Opuz başvurusu, par. 129.

⁸⁷⁵ Gülsün, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı", 27.

⁸⁷⁶ Kara, "Lekelenmeme Hakkı", 190. Yazara göre lekelenmeme hakkı ile ayrıca kişinin onur ve şerefine korunması da hedeflenmektedir.

⁸⁷⁷ Üzülmüş, "Suçsuzluk Karinesi", 44.

⁸⁷⁸ Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 31.

⁸⁷⁹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 194.

kaynaklandığı ve onun bir unsuru olduğu ileri sürülmekte⁸⁸⁰. Diğer görüş ise lekelenmeme hakkının masumiyet karinesi ile bağlantılı ancak, ondan ayrı ve özel bir hak olduğunu kabul etmektedir⁸⁸¹. Hangi görüş kabul edilirse edilsin lekelenmeme hakkının bir dayanağının suçsuzluk karinesi diğer dayanağının ise özel hayata saygı hakkı ve kişilik hakkının unsuru olan itibar hakkı olduğu kabul edilmek durumundadır.

Esasen, ceza yargılamasının yapılmasının sebebini suçsuzluk karinesinin kabul edilmesi oluşturduğu için adil yargılanma hakkı içerisinde güvence altına alınan yargılama makamlarının tarafsızlığı, savunma hakkı, silahların eşitliği gibi hemen her ilke ya da hakkın, bu karinenin bir neticesi olarak görülmesi mümkündür⁸⁸².

Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin adil yargılama ilkelerine uygun yürütülmesi şüpheli ya da sanık hakkında verilecek kararların doğruluğu sağlanmakta ve kişilerin hukuk normlarına aykırı işlemler veya kararlarla lekelenmelerinin önüne geçilmektedir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı, lekelenmeme hakkının korunmasını da teminat altına almaktadır.⁸⁸³ Diğer yandan, toplumun yargılama faaliyetlerinin adil ve hakkaniyete uygun yürütüldüğüne inanması ve mahkemelerin kararlarına güvenmesiyle birlikte; hakkında beraat ya da takipsizlik kararı verilen kişinin üzerindeki tüm şüpheler kalkacak ve kişi aklanmış olacaktır. Mahkûm olan kişinin de gerçekten suçu işlediği kabul edilecektir⁸⁸⁴.

Bütünıyla yargılamanın ve nihayetinde kararın adilliğini güvence altına alan adil yargılanma hakkı, içerisinde yer alan diğer hak ve ilkelerle birlikte lekelenmeme hakkının hayata geçebilmesi için zaruret arz eden bir ön şart olarak görülmelidir. Diğer yandan yargılamanın adil olduğunun söylenebilmesi için de suçsuz kişilerin lekelenmesine neden olmayacak şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Diğer tüm şartlar yerine getirilmiş ve adil bir beraat hükmü verilmiş olsa dahi, şayet lekelenmeme hakkına riayet edilmemiş ve kişinin suçluluğuna ilişkin bir önyargı oluşmuş ise yargılamanın adil olduğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin; şüpheli veya sanık konumunda bulunan bir kişiye soruşturma veya kovuşturma aşamasında suçluymuş gibi muamele edilirse yahut bu

⁸⁸⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 195.

⁸⁸¹ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 191.

⁸⁸² Atlıhan, “Masumiyet Karinesi”, 295.

⁸⁸³ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 191; Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 35.

⁸⁸⁴ Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 191.

kişinin suçlu olduğu intibainı uyandıracak yayınlar yapılmış ve bu yayınlar engellenmemişse, yargılama sonucunda kişi beraat etmiş olsa dahi artık toplum nezdinde saygınlığını ve itibarını kaybetmiş olacaktır. Bu nedenle, lekelenmeme hakkına adil bir yargılamanın asgari şartları içerisinde yer vermek gerekir.

C. Özel Hayata, Aile Hayatının Gizliliğine Saygı Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı

Genellikle mahremiyet kavramı ile özdeş bir şekilde anlaşılan özel hayatın kapsamı kişinin mahremiyetine indirgenemeyecek ölçüde geniştir. Bireyin sosyal hayatı, iş hayatı, ticari faaliyetleri de bu kapsama dahildir. Kapsamı itibariyle tüketici bir tanım getirmek mümkün görülmeyen özel hayat kavramı, sosyal ve teknolojik gelişmeler dikkate alınarak AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanmakta ve her geçen gün kapsamı genişletilmektedir⁸⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi de bu hakkın bir boyutunun istenmeyen bütün müdahalelerden uzak bir özel alan yani mahremiyet hakkı olduğunu, diğer boyutunun ise kişinin sosyal hayatı olduğunu ifade etmektedir⁸⁸⁶. Esasen özel hayata saygı hakkı kapsamına giren hukuksal çıkarları “kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı” ile “kişisel özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkı” olmak üzere iki kategori altında toplamak mümkündür⁸⁸⁷. Mahremiyet hakkının bir yönü, “yalnız bırakılma hakkı”, diğer yönü ise “bireyin kendisi

⁸⁸⁵ Kerem Öncü, *Vergi Yükümlüsü Açısından Özel Hayatın Gizliliği* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 24.

⁸⁸⁶ “Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır.” Bknz. Faris Korkmaz, B. No. 2013/6995, 8/9/2015, par. 33. “Özel hayat, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir.” Bknz. Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, par. 62.

⁸⁸⁷ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 25. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı Sözleşme’de m. 8 dışında m. 3’te yer alan işkence yasağı ile de korunmaktadır. Aynı şekilde Anayasa m. 17/3’te kimseye işkence, eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa m. 17/3’ün uygulanabilmesi için aranan asgari şiddet eşiğini aşmayan müdahaleler bakımından yine Anayasa m. 17/1’de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı uygulanabilir hale gelmektedir. Açıklama için bknz. Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 27

hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hakkı” yani kişisel verilerin⁸⁸⁸ korunması hakkıdır⁸⁸⁹.

Özel hayata saygı hakkı “kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı” gibi unsurları korumakta; “kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı” gibi konular da bu hakkın içinde yer almaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı⁸⁹⁰, haberleşmeye saygı hakkı ile birlikte şeref ve itibarın korunması hakkıyla çok yakın bir ilişki içindedir⁸⁹¹.

Özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin şeref ve itibarıdır. AİHS madde 8’deki özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olması için şeref ve itibara yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin özel hayata saygı hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olması gerekmektedir⁸⁹². AİHM, bir kişinin kendi öngörülebilir eyleminin bir sonucu olarak

⁸⁸⁸ AİHM isim, posta adresi, e-mail adresi, bilgisayarın IP adresi, GPS verisi, fotoğraf, ses örneği, parmak izi ve DNA profili, bankacılık belgeleri, tıbbi veriler, kamera kayıtları gibi verileri m. 8 bağlamında kişisel veri olarak kabul etmektedir. DNA profillerinin veya özel yaşama ilişkin bilgilerin saklanması, kişisel verilerin ifşa edilmesi, paylaşılması, bunlara erişim izni verilmemesi, yanlış olduğu iddia edilen verilerin düzeltilmemesi, sildirme talebinin reddedilmesi gibi eylemleri m. 8’e müdahale olarak değerlendirmektedir. Açıklama için bkz. Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 82-83.

⁸⁸⁹ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 78-79. “Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, AİHS’in 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.” AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, par. 19-20; H.Ö., B. No: 2019/20473, 3/2/2022, par. 33.

⁸⁹⁰ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulmasına Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesi m. 5’e göre otomatik işlemeye tabi tutulan verilerin şu nitelikleri karşılaması gerekmektedir: “a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir. b. Belli meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz. c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz. d. Doğru bilgileri yansıtmaya ve gerektiğinde güncellenir. e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân verir şekilde saklanır.” Sözleşme m. 6’ya göre: “Herkes: Otomatik kişisel veri dosyasının mevcudiyetini temel amaçlarını, dosya yöneticisinin kimliğini be mutat ikamet yerini veya başlıca işyerini öğrenmek; b. Makul aralıklarla ve aşırı gecikmeye veya masrafa maruz kalmadan kendisi ile ilgili kişisel verilerin otomatik dosyada bulunup bulunmadığının teyidini almak ve bu bilgilerin kendisine anlaşılır bir biçim altında iletilmesini sağlamak; c. Gerekli olan durumlarda, bu verileri düzeltmek veya bunların, işbu Sözleşmenin 6. ve 6. Maddelerinde belirtilen temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk hükümlerinin ihlali suretiyle işlenmiş olması halinde, söz konusu verileri sildirmek; d. İşbu maddenin b ve c fıkralarında öngörülen teyit talebinin veya duruma göre bildirim, düzeltme veya silme talebinin yerine getirilmemesi halinde bir başvuru yolundan yararlanmak hakkına sahiptir.”

⁸⁹¹ Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, par. 6.

⁸⁹² Axel Springer AG/ Almanya, 07.02.2012, par. 83; Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 93.

oluşan şeref ve itibarın zedelenmesi durumunda AİHS m. 8 güvencelerinin uygulanamaz olduğunu ifade etmektedir⁸⁹³.

Anayasa madde 17’de güvence altına alınan manevi varlık kapsamına giren şeref ve itibar hakkının korunması noktasında, Devletin negatif yükümlülüklerinin yanında pozitif yükümlülükleri de bulunmakta; pozitif yükümlülük üçüncü kişilerden kaynaklanan saldırıları önleme ve şeref ve itibar hakkını koruma görevini ifade etmektedir⁸⁹⁴. Nitekim başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması ifade özgürlüğünün kısıtlanması bakımından da meşru bir amaç teşkil etmektedir (AY m.26/2). AİHM, özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğü dengelenmesinde şu ölçütleri kullanmaktadır: “i) Söz konusu bilginin kamu yararı içeren bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı ii) Hakkında haber yapılan ya da söz söylenen kişinin kamusal bir figür olup olmadığı iii) İlgili kişinin önceki davranışı iv) Yayının içeriği, şekli ve sonuçları v) Fotoğrafların çekildiği koşullar vi) Uygulanan yaptırımın ağırlığı⁸⁹⁵.”

Özel hayatın korunması kişiliği oluşturma ve devam ettirmedeki temel yararı koruma amacına yöneliktir. Bu hak kişinin kendi hayatıyla ilgili seçim yapabilme özgürlüğüne ve bu seçimlerin sonuçlarına saygının bir sonucudur. Aksi takdirde, kişinin kendi iradesiyle kişiliğini oluşturma sürecinin, başkaları tarafından izlenme, dinlenme gibi yollarla denetime tabi tutulması durumunda onun serbestçe kişiliğini oluşturma iradesi zarar görecektir⁸⁹⁶. Bu nedenle, özel hayat kişilik değerlerinden biri olarak kabul edilmekte ve kişilik hakkını koruyucu hükümlerle de korunmaktadır⁸⁹⁷. Bu bağlamda genel bir ifadeyle özel hayat “kişinin başkalarının gözü önünde olmayan kamuya kapalı olan, herkesten gizlediği hayatı” olarak tarif edilebilir⁸⁹⁸. Diğer bir deyişle kişinin hayatının başkaları

⁸⁹³ Sidabras and Džiautas/ Litvanya, par. 49; Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 93.

⁸⁹⁴ N. B. B. başvurusu, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, par. 33. “Özel hayata saygı hakkı, Anayasa’nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Pozitif yükümlülükler hak ve özgürlüklere ilişkin gerçekleştirme yükümlülüğünü de içerir. Buna göre etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir.” Bknz. Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, par. 36.

⁸⁹⁵ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 93-94.

⁸⁹⁶ Saadet Yüksel, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2012), 15

⁸⁹⁷ Kaya, 41.

⁸⁹⁸ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi* 67, sy. 4 (Güz 2009): 17.

tarafından öğrenilmesini istemediği, başkalarından gizlediği kısmı özel hayat olarak ifade edilmektedir⁸⁹⁹.

Alman Hukuku kökenli “üç alan” teorisinde hayat üç alana bölmekte; yalnızca ilgili kişinin bildiği ve onun rızası olmaksızın kimsenin öğrenemeyeceği gizli alan, yalnızca kişinin yakın çevresinin bildiği özel alan, ve herkese açık olan sosyal hayat alanının bulunduğu ifade edilmektedir⁹⁰⁰. Anglosakson Hukuk sistemlerinde benimsenmiş olan “özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi” teorisine göre sübjektif ve objektif olmak üzere iki aşamalı bir değerlendirme yapılmakta; öncelikle somut olayda kişinin böyle bir gizlilik beklentisi olup olmadığı değerlendirilmekte (sübjektif ölçüt), şayet beklentisi varsa, bu beklentinin makul olup olmadığına karar verilmektedir (objektif ölçüt)⁹⁰¹.

Özel hukuk bakımından da kamuya açık alan, gizli alan ve özel alan şeklinde bir ayırım benimsendiği görülmektedir. Kamuya açık alan; toplum içinde yaşayan bireyin, sosyal hayatın gereği olarak diğer toplum üyeleriyle paylaştığı ve onların gözü önünde yaşadığı, diğerlerince kolayca izlenebilen ve gizli tutulamayan olaylar ile davranışlardan oluşan hayat çevresidir⁹⁰². Başkaları tarafından görülmemiş olsa dahi herkes tarafından izlenebilir ve bilinebilir olan olayların kamuya açık alana dahil olduğu kabul edilmekte ve bu alan özel hayatın korumasından yararlanmamaktadır⁹⁰³.

Özel alan kamuya açık alanda gerçekleşmeyen, kişinin yalnızca (aile, akrabalar, iş arkadaşları gibi) kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunlar dışındakilere açık olmayan, yalnızca belli sayıdaki kişiler tarafından bilinebilir ve gözlenebilir olan hayat alanıdır⁹⁰⁴.

⁸⁹⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 600; Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132–134)* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2010), 184; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 583.

⁹⁰⁰ Güçlü Akyürek, “Özel hayatın Gizliliğini İhlal”, *Özel Ceza Hukuku- Cilt III- Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar* (İstanbul: On İki Levha, 2018), 612.

⁹⁰¹ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*, 612.

⁹⁰² Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk* (Ankara, 2008), 115; Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik hakkını koruyucu Davalar* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2001), 62. Özel olmayan alan ile kamusal/ kamuya açık alan birebir aynı anlamı ifade etmemektedir. Günümüzde kamuya açık yerlerde de özel hayatın korunması gerektiği ifade edilmektedir. Bknz. Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*, 613.

⁹⁰³ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 119.

⁹⁰⁴ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 62.

Kişinin rızasına aykırı olarak üçüncü kişilerin bu alana sızması, bu alandaki olayları ve bilgileri öğrenmesi ve aktarması özel hayata saldırı niteliği taşımaktadır⁹⁰⁵.

Gizli alan; kişinin başkalarının bilmesini, görmesini ve duymasını istemediği, kendisi ve güvendiği kişiler dışındaki herkese kapalı olan hayat alanı olarak tarif edilmektedir⁹⁰⁶. Kişinin izni dışında girilemeyen, araştırılamayan ve bilgi edinilemeyen gizli alan; kişinin sır olarak tuttuğu hususları, aile hayatını, cinsel yaşamını, haberleşmelerini, kişisel bilgilerini ve yalnız başına olabilme hakkı gibi hususları da kapsamaktadır⁹⁰⁷. Topluma mal olmuş kişilerin kamuya açık alanlarının diğer kişilere nazaran daha geniş olacağı kabul edilse de onların gizli hayat alanının olmadığı söylenemez. Bu kişilerin siyaset, spor, sanat gibi alanlardaki faaliyetlerinin kamuya açık olduğu kabul edilmekle birlikte, bu alanları ilgilendirmeyen ve kişinin toplumda tanınmasının gereği olmayan, özel hayat alanına rızası olmadan müdahale edilmesi hukuka aykırı olacaktır⁹⁰⁸.

Ülkenin ekonomik ve siyasi hayatında rol oynayan (kamuya mal olmuş) kişilerin resmi tören ve günlük olaylara ilişkin resimlerini haberlerde kullanmak için rıza alınmasına gerek yoktur. Ancak bu kişilerin plajdaki görüntüleri gibi özel alana dahil olan⁹⁰⁹ ve yayınlanmasında kamu yararı bulunmayan⁹¹⁰ fotoğrafları rızası dışında kullanılamaz.⁹¹¹

⁹⁰⁵ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 132.

⁹⁰⁶ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 134; Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 62.

⁹⁰⁷ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 63-64.

⁹⁰⁸ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 66.

⁹⁰⁹ “Basın özgürlüğü demokratik bir toplumun asli temellerinden birini oluşturur. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu sorumluluk “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” için sınırlanabilir. Kamuya mal olmuş kişilerle karşılaştırıldığında özel kişilere yönelik haberlerin ve eleştirilerin sınırları daha dar olmalıdır.

Dava onusu haberde, davacının boşanma dosyasına giren çıplak fotoğrafına yer verilmiş, fotoğraf mozaiklense bile tanınacak ve vücudunun büyük bir kısmı görünecek şekilde yayınlanmıştır. Bireylerin veya ailelerin mahrem özel vaziyetlerine dair fotoğraf ve görüntülerin yayınlanması bu kişilerin iyi bir itibara sahip olma hakkına yapılmış ciddi bir tahkir sayılacağından, kişilik haklarına saldırı olduğu kabul edilerek davacı lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın tümünden reddi doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 4. HD, 13.11.2013, E. 2013/12081, K.2013/17646, Erişim: www.yargitay.gov.tr, E.T.: 16.5.2022.

⁹¹⁰ “Özel hayat kavramı, kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı kapalı kapılar ardında dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret olmayıp, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını da içerir. Kamuya açık alana çıkan her kişinin de bu alandaki her görüntüsünün kaydedilip izinsiz kullanılmasına rıza gösterdiği kabul edilemez. Özel hayat kavramı salt mekana indirgenemez, kamuya mal olmuş kişilerin konutları dışında da özel hayatları vardır.” Yargıtay 4. HD, 18.2.2020, E. 2017/446, K. 2020/661, Erişim: www.yargitay.gov.tr, E.T.: 16.5.2022.

⁹¹¹ “Kamusal alanda yapılan izleme faaliyetinin kişinin özel hayatına dahil olup olmadığının belirlenmesinde belirli bir bireye ilişkin verilerin derlenip derlenmediği, kişisel verilerin işlenip işlenmediği veya kullanılıp kullanılmadığı ya da ilgili materyalin normalde öngörülebilir olanın

Kamuya mal olmamış kişiler bakımından ise bulundukları yer kamusal alan dahi olsa her türlü resim ve görüntünün kaydedilebileceği söylenemez⁹¹² ve bulundukları mekan itibariyle rızalarının varlığı gibi bir sonuca varılamaz⁹¹³. Özel alan salt mekana indirgenerek yorumlanamaz, kamuya açık alanda bulunanlar için de “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁹¹⁴.

Şeref ve itibar hakkının kapsamı belirlenirken hedefteki kişinin kimliği ve yazının amacı özellikle dikkate alınmaktadır. Kişinin sade vatandaş, kamusal figür, kamu görevlisi ya da siyasetçi olmasına göre şeref ve itibarın korunması hakkının kapsamı daralmakta ya da genişlemektedir. Eğer şeref ve itibarı söz konusu olan kişi sade vatandaş ise şeref ve itibarın korunması üst seviyede olmakta, eğer siyasetçi gibi bir kamusal figür ise ağır basacak olan ifade özgürlüğü olmaktadır⁹¹⁵. Kamu görevlileri bakımından şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulurken, kişinin

ötesinde bir şekilde veya derecede yayınlanıp yayınlanmadığı hususlarının göz önünde bulundurulması gerekir.” Serkan Gölge (2), B. No: 2019/33644, 6/9/2023, par. 44.

⁹¹² “... kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine ilişkin fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir.” 4. HD, 22.1.2018, E. 2016/3324, K. 2018/274, Erişim: www.yargitay.gov.tr, E.T.: 16.5.2022.

⁹¹³ Kaya, 40. Yargıtay 12. CD, E. 2019/1003, K. 2020/1418, 12.2.2020: “Özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, ‘kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik’ prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntüsünün veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı...”

⁹¹⁴ Kaya, 45. “... özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınmadan; plajda mayolu olmakla, bir dergi kapağında mayolu fotoğrafın yayınlanmasının aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği ve olayda kamu yararı da bulunmadığı gözetilmeden, “plajın kamuya açık alan olup, gizli alan olmadığı” şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi, Kanuna aykırı ...” Yargıtay 12. CD, E. 2011/7345, K. 2012/8936, 3.4.2012, Erişim: www.yargitay.gov.tr, E.T.: 16.5.2022.

⁹¹⁵ Tuğrul Culfa, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, par. 41.

yürüttüğü kamu görevi de dikkate alınmaktadır⁹¹⁶. Ancak, sade vatandaşlara göre daha dar olduğu kabul edilmekle birlikte, kamusal figürlerin de şeref ve itibarın korunması hakkının olduğunu vurgulamak gerekir⁹¹⁷

Anayasa Mahkemesi'ne göre; internet ortamında gerçekleştirilen şeref ve itibara yönelik müdahaleler kişisel verilerin korunması hakkı ile birlikte ele alınarak değerlendirilmektedir. *“internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir”*⁹¹⁸.

Özel hayata saygı hakkının düzenlendiği AİHS m. 8'in usulî yönü, (özellikle aile hukuku davalarında) mahkemeye başvurma hakkı ve adil yargılanma hakkına ilişkin diğer güvenceler özelinde m. 6'daki güvencelerle yakından ilişkilidir. Makul sürede yargılanma hakkı, m. 6'nın güvencelerinden biri olduğu gibi, aynı zamanda madde 8'in de usulî güvencelerinden biridir. Dolayısıyla m.8 ile m. 6'da düzenlenen haklar arasında bir yarışma ilişkisi söz konusudur⁹¹⁹.

Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı bağlamında, AİHS m.8 ile ifade özgürlüğünü düzenleyen m. 10 arasında (teknik olarak bir yarışma ilişkisi olmayan) bir ilişki söz konusudur. Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı her iki madde ile birlikte korunmaktadır. Üstelik bu hakkın AİHM önüne m. 8 ya da m. 10 altında götürülmüş olması bakımından sonuç değişmemektedir. Her iki hak da eşit saygıyı hak etmekte ve her iki hak altında paralel bir analiz yapılmaktadır⁹²⁰. Başta kişilerin itibarı olmak üzere diğer haklar ve gizli bilgilerin açıklanmasının engellenmesi ihtiyacı açısından belirli sınırları aşmaması gerekiyor olsa da; demokratik bir toplumda önemli bir rol oynayan basının görevi, yükümlülük ve sorumluluklarına uygun olarak, kamu çıkarını ilgilendiren tüm konularda bilgi ve fikirleri aktarmaktır⁹²¹.

⁹¹⁶ Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, par. 61.

⁹¹⁷ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 95

⁹¹⁸ N. B. B. başvurusu, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, par. 37-38.

⁹¹⁹ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 17.

⁹²⁰ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 18.

⁹²¹ Fressoz ve Roire/ Fransa, par. 45.

AİHM, "özel hayatına saygı" hakkı ile (gazetecilerin kamu gözlemcileri olarak kritik bir rol oynadığı) ifade özgürlüğündeki kamu yararı arasında denge kurması gerektiğini ve her iki maddeyle güvence altına alınan haklar arasında hiçbir hiyerarşik ilişkinin bulunmadığını ifade etmektedir⁹²². Ayrıca, genel kamu çıkarını ilgilendiren tartışmalara veya sorulara ilişkin davalarda, politikacılar ve devlet memurları açısından kabul edilebilir eleştirinin kapsamı özel kişilere göre daha fazla olduğu kabul edilmektedir⁹²³.

AİHM, itibarın korunması hakkının, özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer alan bir hak olduğunu kabul etmekle birlikte, 8. maddenin yürürlüğe girebilmesi için, kişisel onur ve itibara yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin özel hayata saygı hakkından yararlanmasına zarar verecek şekilde olması gerektiğini ifade etmektedir⁹²⁴. Mahkeme, kişi hakkında uygulanan bir tedbirin 8. maddeyi ihlal edip etmediğini tespit ederken, gerekçe temelli yaklaşım ve sonuç temelli yaklaşım olmak üzere iki farklı yaklaşım benimsemektedir. Şayet kişinin özel hayatını ilgilendiren bir husus gerekçe gösterilerek kişi hakkında tedbir uygulanmışsa birinci yaklaşıma göre ihlal tespit edilmektedir. Sonuç temelli yaklaşımda ise sunulan delillerden hareketle tedbirin kişinin özel hayatını oluşturan hususlar yani yakın çevresi ve başkalarıyla ilişki kurma ve geliştirme fırsatları ve itibarı açısından ciddi olumsuz sonuçlar doğurup doğurmadığını incelemektedir⁹²⁵.

AİHM, bir suçun işlenmesi gibi kişinin kendi eylemlerinin öngörülebilir sonucu olan itibar kaybından şikâyetçi olmak için 8. maddeye dayanılamayacağını kabul etmektedir⁹²⁶. Ancak kişinin suç işlediğinin kanıtlanmadığı veya en azından bir suçla itham edilmediği durumlarda, polis kararıyla kişinin suçlu olarak görülmesi, "kişinin kendi eyleminin öngörülebilir sonucu" olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla kişi hakkında açılmış bir cezai takibat bulunmadığı halde polis soruşturmasında elde edilen bilgilerden hareketle kişinin suçlu olarak gösterilmesi, bunun kamuoyuna

⁹²² Timciuc/ Romanya, 12.10.2010, par. 144

⁹²³ Timciuc/ Romanya, par. 147-150.

⁹²⁴ Béres ve diğerleri/ Macaristan, 17.1.2017, par. 38; Sidabras ve Džiautas/ Litvanya başvurusu, 27.7.2004, par. 49

⁹²⁵ Denisov/ Ukrayna başvurusu, 25.9.2018, par. 102-120.

⁹²⁶ Sidabras ve Džiautas/ Litvanya başvurusu, par. 49; Yarushkevych/ Ukrayna, 31.5.2016, par. 25; Denisov/ Ukrayna başvurusu, par. 98.

açıklanmaksızın sadece üçüncü bir tarafa iletilmesi halinde dahi AİHS m.8'in ihlaline sebebiyet verebilecektir⁹²⁷.

Özel hayata saygı hakkının içerisinde yer alan kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının, lekelenmeme hakkı ile aynı değeri korumaya hizmet ettiği söylenebilir⁹²⁸. Lekelenmeme hakkı AİHS bağlamında m. 6/2'de yer alan suçsuzluk karinesi ve m. 8'in kapsamına giren şeref ve haysiyetin korunması hakkı ile güvence altına alınmış olmaktadır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlali suçsuzluk karinesinin kapsamı dışındaki bir eylemden kaynaklanıyorsa m. 8 bağlamında şeref ve haysiyetin korunması hakkına dayanarak bir koruma talep edilebilecektir.

Lekelenmeme hakkı suç ithamı ya da isnadı altındaki kişinin suçlu olarak etiketlenmeme yönündeki itibarının korunmasını ifade etmektedir. Bu nedenle şeref ve haysiyetin korunması hakkına ilişkin yapılan açıklamalar lekelenmeme hakkı için de geçerli olmaktadır. Özellikle, devletin şeref ve haysiyetin korunması hakkına ilişkin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin lekelenmeme hakkı bakımından da geçerli olduğunu belirtmemiz gerekir. Devlet soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerinde görev alan

⁹²⁷ Mikolajová/ Slovakya başvurusunda itiraz konusu polis kararının yayınlanmadığı veya medya aracılığıyla ya da kamuya ait bir karar veya hüküm bağlamında kamuoyunun erişimine açık hale getirilmediği görülmektedir. Bununla birlikte, polisin kararı üçüncü bir tarafa, yani sağlık sigortası şirketine açıklanmıştır. Onlar da, tıbbi masrafların geri ödenmesi için başvuruları takip ederken bu karara güvenerek, kararı başvuranın aleyhine kullanmıştır. Mahkeme, başvuranın bir suçla itham edilmediği veya suç işlediğinin kanıtlanmadığı gerçeğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla, polis kararı metni, başvuranın kendi eyleminin öngörülebilir sonucu olarak değerlendirilemez; zira başvuranın herhangi bir suç işlediğini kanıtlamadığı gibi, hakkında suçlama dahi bulunmamaktadır.

Polis kararında yer alan, başvuranın suçlu olduğu sonucunun ciddiyeti ve ihtilaf konusu kararın üçüncü bir tarafa açıklanması dikkate alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır. Bu tür bir müdahale, yasaya uygun olduğu, meşru bir amaç veya amaçlar güttüğü ve bu amaçlara ulaşmak için gerekli olduğu gösterilmedikçe, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açacaktır.

Bu bağlamda Mahkeme, polis kararının sadece şüphe değil, gerçeğin ifadesine işaret eden ifadelerle verildiğini ve polis teşkilatının başvuranı suçlu bulduğuna dair açık bir gösterge teşkil ettiği kanaatindedir. Mahkeme, bunun, dava konusu kararda kullanılan ifadelerde açıkça görüldüğünü tespit etmiştir.

Mahkeme için özellikle endişe verici olan, başvuranın bir suçla itham edilmemiş olmasına rağmen yine de suçlu olarak kayıtlara geçmiş olmasıdır. Mahkeme, bu tür uygulamalardan kaynaklanan bireylerin damgalanma riskine ve bunların masumiyet karinesi ilkesine yönelik oluşturduğu tehdide işaret etme fırsatı bulmuştur. Mahkemeye göre, yanlış veya yanıltıcı bilgi aktarımının ilgili kişinin itibarına verebileceği zarar da göz ardı edilemez. Sonuç olarak mahkeme, yerel makamların, başvuranın 8. maddede yer alan hakları ile Hükümet'in, polis kararının üçüncü bir tarafa ifşa edilmesini haklı çıkarmak için dayandığı menfaatler arasında adil bir denge kuramadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bknz. Mikolajová/ Slovakya başvurusu, 18.1.2011, par. 56-63.

⁹²⁸ Göğüş, *Masumiyet Karinesi*, 114; Bezgin, *Lekelenmeme Hakkı*, 100.

personelinin lekelenmeme hakkını ihlal etmemeleri için gereken önlemleri almasının yanında, başkaları tarafından gerçekleştirilen saldırıları önleme, durdurma ve kişilerin itibarını koruma yükümlülüğü altında bulunmaktadır.

D. Unutulma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google İspanya kararından⁹²⁹ sonra unutulma hakkı ulusal hukuklarda ve uluslararası hukukta ileri sürülmeye başlamış ve hızla yaygınlaşmıştır⁹³⁰. Fakat unutulma hakkı henüz AİHM tarafından ele alınmamıştır⁹³¹.

Google İspanya kararında unutulma hakkı; “*veri öznesi bir arama motoru tarafından kendisiyle ilgili kişisel verilerin indekslemesine, bu verilerin arama motoru aracılığıyla yayılmasının kendisine zarar vermesi durumunda ve bu verilerin korunması ve mahremiyetlerine yönelik temel hak*” olarak tanımlanmıştır⁹³². Bir diğer tanıma göre unutulma hakkı; “*birey hakkındaki güncel olmayan bilginin erişimden kaldırılması, bireyin geçmişinin gündeme getirilmemesi*” olarak tarif edilmektedir⁹³³. Bir başka tanıma göre bu hak; “*bireyin internet ortamında yer alan ve üçüncü kişilerin bilmesini istemediği kişisel verilerinin silinmesini, dolayısıyla dijital dünyada unutulmayı, hatırlanmamayı isteme hakkını*” ifade etmektedir⁹³⁴.

Yargıtay unutulma hakkını; “*üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı*⁹³⁵” şeklinde tanımlamaktadır.

⁹²⁹ Kararın çevirisi için bkmz. “Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, Çev. Mehmet Bedii Kaya, Küresel Bakış, 5/ 17, (Nisan 2015): 23-57.

⁹³⁰ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 90. Didem Saygın ve Yağmur Ekim Yılmaz, “C-131/12- Google İspanya v. AEPD Davası ve 2014/19685 Numaralı C.K. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvurusu Kapsamında Avrupa Birliği Hukukunda Unutulma Hakkı ve Türk Hukuk Sistemine Yansıması”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 23/3, (2023): 689.

⁹³¹ Oğuz Usta, *Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 95.

⁹³² Google İspanya kararı, par. 91.

⁹³³ Eren Sözüer, *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme* (İstanbul: On iki Levha, 2017), 7-8.

⁹³⁴ Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma hakkı’ ve AB adalet Divanı'nın ‘Google Kararı’”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 116, (2016): 17.

⁹³⁵ Yargıtay HGK, 17/6/2015, E.2014/4-56, K.2015/1679, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

Her türlü kişisel verinin sınırsız bir şekilde kayıt altına alındığı, hızlı ve geniş bir şekilde paylaşılan verilerin ortadan kaldırılmasının güçleştiği günümüz teknoloji ortamında, kişilerin başkalarının gözetiminden kurtulma ve yaşamını özgür bir şekilde sürdürebilme isteği unutulma hakkına olan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır⁹³⁶.

Hukuki niteliği öğretide tartışmalı olan⁹³⁷ unutulma hakkı kişisel verilerin korunması hakkının bir uzantısı olarak görülmektedir⁹³⁸. Yargıtay da aynı yöndeki düşünceyle unutulma hakkını şu şekilde açıklamaktadır: *"...unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır⁹³⁹."*

Anayasada unutulma hakkına ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ilk kez N. B. B. Başvurusunda konuyu AY m.17 kapsamında ele almıştır. Unutulma hakkını, bireyin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hususundaki devletin pozitif yükümlülüğüne dayandıran mahkeme; AY m. 5'te yer alan pozitif yükümlülük hükmünün yanı sıra, m. 17'de güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkını ve m. 20/3'te düzenlenen kişisel verilerin korunmasının doğal bir sonucu olduğunu ifade ederek unutulma hakkının varlığını tanımıştır⁹⁴⁰. AYM bunu kararında şöyle ifade etmektedir: *"...devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları*

⁹³⁶ Akgül, "Unutulma Hakkı", 15.

⁹³⁷ Unutulma hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretide; özel hayatın gizliliği kapsamında olduğu, şeref ve haysiyetin korunması hakkı kapsamında olduğu ve yeni bir kişisel değer olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Unutulma hakkının hukuki niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkznz. Usta, *Unutulma Hakkı*, 110-125.

⁹³⁸ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 89.

⁹³⁹ Yargıtay HGK, 17/6/2015, E.2014/4-56, K.2015/1679, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 12.2.2020.

⁹⁴⁰ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 90-91.

tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, internet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişimin engellenmesi için Anayasa’nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁴¹.”

İnternet geleneksel medyadan farklı olarak özel yaşama saygı hakkına yönelik çok daha ciddi riskler taşımaktadır. İnternetin kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte, haber yapma görevi ve bireylerin haber alma hakkı karşısında bireylerinin şeref ve itibarının korunması hakkı bakımından dezavantajlı bir durumun ortaya çıktığına dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, bu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılabilmesi ve bu haklar arasında yeniden adil bir dengenin kurulabilmesi için unutulma hakkının tanınması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁴².

Anayasa m. 5’te yer alan bireyin manevi varlığının geliştirilmesi hususundaki pozitif yükümlülüğün sonucu olan⁹⁴³ unutulma hakkının özünü “bireyin dahil olduğu geçmişte haberi yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş eylem ve işlemlerin artık

⁹⁴¹ N. B. B. Başvurusu, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, par. 47.

⁹⁴² Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 91-92. “İnternet’in yaygınlaşmasından önce kişilerin geçmişlerine ilişkin özel yaşamları zaman içinde kaybolmaktaydı. Bununla birlikte bireylerin geçmişlerinde yaşadıklarına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmuşsa da bu kayıtlara ulaşılmasının zorluğu kişilerin geçmişlerinde yaptıkları hatalardan bağımsız olarak yaşamlarını sürdürmelerine imkân tanımaktaydı. Ancak günümüzde basit bir İnternet araştırması, bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanılmasını istemedikleri hatalarını kolayca ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İnternet ortamı, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hâle getirmiştir. Haber arşivlerine erişimin kolaylaşması kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durum İnternet’in yaygınlığı ile birlikte değerlendirildiğinde bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlanmasını istemedikleri hususların sürekli olarak kişilerin karşısına çıkması ihtimalini kuvvetlendirmiştir.

İnternet’in yaygın kullanımı ile ortaya çıkan bu durum basın İnternet’i etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengeyi ilkinin lehine bozmuştur. İfade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı, eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar kurulması zorunluluk olmuştur. İnternet haberciliği ile birlikte unutulmanın zor olduğu günümüzde anılan dengenin tekrar kurulabilmesi şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir. Bu bağlamda unutulma hakkı adil dengenin kurulması için vazgeçilmez niteliktedir.” N. B. B. başvurusu, par. 45-46.

⁹⁴³ N. B. B. başvurusu, par. 49.

hatırlanmaması”, bunların unutulmasının sağlanması oluşturmaktadır⁹⁴⁴. Kişinin kendisiyle ilgili olumsuz haberlerin sanal alemden silinmesini isteme hakkı halkın bilgi alma hakkını engelleyen bir durum değildir. Kişinin kendini iyi hissetmesine ve manevi olarak gelişimine devam etmesine engel olan önyargılardan kurtulmasına hizmet etmektedir⁹⁴⁵.

Asli Alp ve Şükrü Alp Başvurusunda, başvuru sahiplerinin şikâyetine konu olan cinayete ilişkin haberler, 8/9/2009 tarihinden sonra yayınlanmış olup arşiv niteliğindedir. Haber içeriklerinde cinayet sebebi olarak meslektaş olan maktul ile failin eşi arasındaki yasak aşk ilişkisinin gösterildiği, haber başlıklarında maktul ile failin eşi arasındaki ilişkinin ön plana çıkarıldığı, ölüm olayına ilişkin ayrıntıların sanıklar ile görgü tanıklarının soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki ifadelerinden yola çıkılarak aktarıldığı tespit edilmiştir. Haberlerin başlık ve içerik itibarıyla kamuoyunun ilgisine matuf olduğu, başvuru sahiplerinin, bu haberlerin gerçeğe aykırı veya uydurma haberler olduğunu ileri sürmediği, başvuru sahibi Şükrü Alp'in kasten adam öldürme suçundan on yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, başvuru sahibi Asli Alp'in beraatine karar verildiği görülmektedir. AYM, *“haberinin konusu, içeriği ve ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre gözönünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan haber ve yazıların arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı”* yönündeki değerlendirmeye başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁹⁴⁶.

⁹⁴⁴ N. B. B. başvurusu, par. 43.

⁹⁴⁵ Cengiz Apaydın, *Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı – İnternet Erişiminin Engellenmesi – Unutulma Hakkı – Ceza Hukuku Monografileri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 167.

⁹⁴⁶ *“Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberlerin yayın tarihi üzerinden 5 yıl 3 aylık bir süre geçmiştir. Başvuru sahibi Şükrü Alp'in Sulh Ceza Hâkimliğinden erişimin engellenmesi talebinde bulunduğu, sonrasında da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı bu süre içerisinde anılan suça ilişkin cezasının infaz edilmekte olduğu da tespit edilmiştir. Haberlerin yayın tarihi üzerinden geçen süre ile haklarında haber yapılan kişilerin kimlikleri de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiği söylenemez. Bu bağlamda haberin konusu, içeriği ve ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre gözönünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan haber ve yazıların arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak ifade ve basın özgürlükleri ile birlikte halkın haber alma ve bilgiye ulaşma hakkı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda, ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dört yıl evvel gerçekleşen bir cinsel saldırı suçunun mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer almasının unutulma hakkının ve özel hayatın gizliliğinin ihlaline sebebiyet verdiğini kabul etmiştir⁹⁴⁷.

Dokuz yıl önce internet sitelerinde "manken olmak için geldiler, fuhuş batağına düştüler", "uluslararası fuhuş davasında 3 tahliye", "insan ticareti operasyonunda 8 kişi tutuklandı" başlıklarıyla yayımlanan yazılar nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla yazı içeriğine erişimin engellenmesi talebine ilişkin olarak Yargıtay: *"Başvuranların isimlerinin ad ve soyadı şeklinde açıkça yazılması suretiyle "örgüt, fuhuş ve insan ticareti" gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, şeref ve haysiyetlerine karşı bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözüaltına alındıkları bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceğini"* ifade ederek erişimin engellenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁹⁴⁸.

yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."Asli Alp ve Şükrü Alp, B. No: 2014/18260, 4/10/2017, par. 28.

⁹⁴⁷ Yargıtay HGK, 17.6.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 12.2.2020.. Söz konusu karar unutulma hakkının yalnızca internette yer alan kişisel verileri kapsadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bknz Can Yavuz, *İnternet'teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 135

⁹⁴⁸ *"Başvuruya konu haberlerin ilk kez yayınlandıkları tarihte, her hangi bir eleştiri veya yorum yapılmaksızın internet üzerinde yorumsuz biçimde yayınlanmalarının, olay tarihinde kişilik haklarına karşı bir saldırı veya ihlal içermediği, bu haliyle ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği,*

- Başvuranların beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıl sonra, haberin "güncellik" değerini yitirdiği, dolayısıyla haberin o tarihte "gerçeklik ve doğruluk" kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı,

- Habere konu olan yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla sona ermesiyle birlikte, habere konu olan kişiler için haksızlık içeren durumun, toplum tarafından öğrenilmesinin, geçmişte gerçeklik ve doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceği, dolayısıyla adı geçen habere istenildiği zaman ulaşılmasının, toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği,

- Başvuranların beraatle sonuçlanan bir yargı sürecinde gözüaltına alınması ve tutuklanması süreçlerine dair haberin basının arşivinde bulunmasının, haberin kamu yararı için gelecekte hatırlanması veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi işlevi de taşımadığı, dolayısıyla haberin yayında kalmasının, toplumun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı sağlamayacağı gibi, kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisi de olmadığı,

- Haberin içeriğini oluşturan kişilerin; toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasilerden olmadığı gibi, topluma kendini anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan da olmaması nedeniyle, suç geçmişlerine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmede, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceğinin,

- Başvuranların isimlerinin ad ve soyadı şeklinde açıkça yazılması suretiyle "örgüt, fuhuş ve insan ticareti" gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, şeref ve haysiyetlerine karşı bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözüaltına alındıkları bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği,

- Yukarıda yer alan değerlendirmeler karşısında, başvuranların istememesine rağmen, geçmişlerinde yer eden olumsuz tecrübelerle ilgili haberlere, toplum tarafından istenen her anda kolaylıkla

Bir kişisel verinin unutulma hakkı kapsamında olabilmesi için birtakım unsurları bünyesinde barındırması gerekmektedir. Unutulma hakkı kapsamına giren kişisel verinin unsurları: “*kişisel verinin kamuya açık (aleni) olması*”, “*kişisel verinin hukuka uygun olması*”, “*kişisel verinin (ilgili kişi bakımından) olumsuz olması*” “*kişisel verinin durumunda zamanla değişiklik olması*” şeklinde sayılabilir⁹⁴⁹.

Kamuya açık olan kişisel verinin unutulma hakkı kapsamında sayılması için mutlaka internet ya da benzeri veri tabanlarında bulunması zorunlu değildir⁹⁵⁰. Unutulma hakkının gündeme gelebilmesinin diğer şartı kişisel verinin başlangıçta rızaya ya da (ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi) meşru bir sebebin varlığına dayalı hukuka uygun olarak alenileşmesidir⁹⁵¹. Kişisel verinin başlangıçtan itibaren ya da sonraki bir zamanda olumsuz hale gelmiş olması gerekmektedir⁹⁵². Son olarak kişisel verinin alenileşmesinden sonra geçen zamanla önemini ve güncelliğini yitirmesi veya asıl bağlamından kopararak kamuya sunulması gerekmektedir⁹⁵³. Bununla birlikte politikacılara veya kamuoyuna mal olmuş kişilere ilişkin veriler, tarihsel, istatistiksel veya bilimsel açıdan önem arz eden veriler ve toplandıktan sonra amacına uygun şekilde işlenen veriler üzerinde zamanın etkisi kısıtlı olmaktadır. Verilerin güncelliğini, gerekliliğini, ilgililiğini ve doğruluğunu koruduğu durumlarda aradan geçen zamana rağmen unutulma hakkı kapsamına girmeyebilecektir⁹⁵⁴.

Unutulma hakkı her durumda başvurulabilecek bir hak değildir. İnternet gazete arşivlerindeki her haber bakımından unutulma hakkı tatbik edilemez. Unutulma hakkına dayanılarak bir haberin internette çıkarılabilmesi için şu kriterler kümülatif olarak değerlendirilmektedir: “i) *Yayının içeriği* ii) *Haberin yayında kaldığı süre* iii) *Haberin güncelliğini yitirmesi* iv) *Haberin tarihsel bir veri niteliği taşıyamaması* v) *Haberin kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği)*

ulaşılmasının başvuranların kişilik haklarını zedelediği,” Yargıtay 19.CD, 5.6.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

⁹⁴⁹ Usta, *Unutulma Hakkı*, 125.

⁹⁵⁰ Sözüer, *Unutulma Hakkı*, 23; Abdurrahim Çınar, “*Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni ve Kapsamının Değerlendirilmesi*”, TAAD, sy. 49, (2022): 559-579; Usta, *Unutulma Hakkı*, 126.

⁹⁵¹ Sözüer, *Unutulma Hakkı*, 43; Usta, *Unutulma Hakkı*, 130.

⁹⁵² Usta, *Unutulma Hakkı*, 133.

⁹⁵³ Sözüer, *Unutulma Hakkı*, 46; Usta, *Unutulma Hakkı*, 134.

⁹⁵⁴ Google Danışma Kurulu, “The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten”, 14. <https://static.googleusercontent.com/media/archive.google.tr//advisorycouncil/advisement/advisory-report.pdf>.

vi) Hakkında haber yapılan kişinin kamusal bir figür olup olmaması vii) Haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği viii) Halkın söz konusu habere yönelik ilgisi⁹⁵⁵” Bunlara ilaveten bilginin kaynağının ve ne amaçla yayınlandığının da dikkate alınması gerekmektedir. Bir içeriği yayınlayan ne kadar güvenilir bir yayıncıysa, unutulma hakkı talebinin olumlu sonuçlanma şansı o derece düşük olmaktadır⁹⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi, unutulma hakkını gerçekleştirmek için AY m. 13'teki ölçülülük kriteri de esas alınarak: “i) Arşivde arama yapmaya imkân veren haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verinin silinmesi. ii) Haberin anonim hale getirilmesi. iii) Kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölümle ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi gibi birçok yöntemin” benimsenebileceğini ifade etmiştir⁹⁵⁷.

Lekelenmeme hakkının, toplumun dijital hafızasından silinme hakkı olarak da ifade edilen unutulma hakkı ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır⁹⁵⁸. Unutulma hakkının lekelenmeme hakkının doğal bir uzantısı olduğu ifade edilmektedir⁹⁵⁹. Kamunun ilgisini çeken veya salt haber değeri olan her olayın bireyin unutulma hakkına engel olmaması gerekir. Kamusal ilgi gerekçe gösterilerek kişilerin resosyalize olmasına engel olunmamalıdır⁹⁶⁰. Bununla birlikte toplumun genelini ilgilendiren terörist bir eylem, cinsel istismar, çocuk pornosu gibi suç haberlerinin unutulma hakkına konu edilemeyeceğini görüşü ileri sürülmektedir⁹⁶¹. Kanaatimizce lekelenmeme hakkı bakımından olduğu gibi unutulma hakkı bakımından da geçerli olan şudur ki; suçun niteliği ne kadar ağırsa bu haklara duyulan ihtiyaç o kadar fazladır ve kişinin itibarının korunması ve manevi varlığının gelişimi için özellikle böylesi ağır suçlar bakımından bu hakların sağlanması gereklidir. Bazı ağır suçlar bakımından olayın gündemden düşmesi için biraz daha fazla süre geçmesi şartı aranabilirse de bunların unutulma hakkı kapsamında olamayacağını söylemek isabetli olmayacaktır.

Esasen unutulma hakkı kişisel verilerin korunması hakkının bir uzantısıdır. Fakat, unutulma hakkı ile lekelenmeme hakkı kişinin itibarının korunmasına ortak amacına

⁹⁵⁵ N. B. B., B., par. 50. Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 92.

⁹⁵⁶ Yavuz, *Unutulma Hakkı*, 251-253.

⁹⁵⁷ N. B. B., B., par. 52; Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 92; Yavuz, *Unutulma Hakkı*, 144.

⁹⁵⁸ Değirmenci, *Masumiyet Karinesi*, 50

⁹⁵⁹ Naim Karakaya, “Lekelenmeme Hakkı”, *CHKD*, 3/2, (2015): 315.

⁹⁶⁰ Tanrıvermiş, *Lekelenmeme Hakkı*, 159.

⁹⁶¹ Tanrıvermiş, *Lekelenmeme Hakkı*, 159.

hizmet etmeleri sebebiyle yakın bir ilişki içerisinde. Hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan bir kişinin suçluluğuna ilişkin önyargı oluşturan kişisel verilerinin (özellikle internetteki verilerin) silinmesini isteyebilmesi lekelenmeme hakkının korunması bakımından son derece önemlidir. Aslolan kişinin cevap ve düzeltme hakkını kullanarak ilgili yayınların içeriğini değiştirebilme imkanına sahip olması olmakla birlikte; olayın üzerinden geçen zaman itibarıyla artık meşru bir amaç taşımayan yayınların silinmesi lekelenmeme hakkının korunması bakımından çok daha etkili olacaktır.

E. Aklanma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı

Aklanma, diğer bir deyişle beraat etme hakkı; ceza muhakemesinde öngörülen davayı düşüren veya davanın ilerlemesine engel olan bazı durumlar karşısında sanığa, üzerindeki suç şüphesinin esastan verilecek bir kararla kaldırılmasını isteme hakkının tanınması olarak ifade edilmiştir⁹⁶². Her ne kadar öğretide aksi kanaat kabul görse de, kanaatimizce aklanma hakkı yalnızca beraat isteme ile sınırlandırılmamalı kusursuzluğun tespiti de bu bağlamda ele alınmalıdır. Nitekim her ne kadar kusurluluğu kaldıran hallerin varlığında suç oluşmuş olsa da sanığın toplum tarafından kınanabilir olmadığının tespit edilmesi, onun itibarını geri kazanması bakımından önem arz edebilir. Özellikle kimi hukuk sistemlerince kısmen ya da tamamen hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali gibi bir durumun varlığı halinde kişi yargılamaya devam edilip bu durumun varlığının ve eyleminin kınanabilir olmadığının tespit edilmesini isteyebilmelidir. Esasen itibar hakkı yönüyle bakıldığında kusurluluğu kaldıran diğer haller bakımından da aynı şey söylenebilir. Bu nedenle bize göre aklanma hakkı: “ceza yargılamasının devamına engel olan veya davayı düşüren durumlar karşısında; şüphelinin/sanığın rızasına aykırı olarak yargılamanın dosyayı esastan çözmeyen kararla sonlandırılmamasını, dosyanın esasına girilerek suçlu olmadığının veya kusurluluğu bulunmadığının tespit edilmesini isteme hakkı” olarak tanımlanabilir.

Bireyin aklanma hakkının bulunup bulunmadığı ve aklanma hakkı ile kastedilenin ne olduğu hususu doktrinde tartışılmaktadır. İtham görevinin devlet için önemli olduğu

⁹⁶² Akif Yıldırım, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Dergisi*, sy. 3, (2013): 133.

kadar sanığa, hakkındaki ithamdan kamuoyu ve toplum önünde kurtulma ve temize çıkmayı talep etme hakkının tanınması da aynı şekilde önemli olup aklanma yalnızca mahkeme tarafından verilen bir kararla olacağından başka bir kişi ya da merci tarafından aklanması kişiyi suç şüphesinden kurtaramayacağı ifade edilmektedir⁹⁶³. Kanun önünde aklanmayı istemenin, savunma hakkının doğal bir sonucu olarak değerlendirildiği ve insan hakları içerisinde yer aldığı ifade edilmektedir⁹⁶⁴. Suçsuz olduğunu iddia eden kişiye bunu ispat etme fırsatı tanınmamasının kamu menfaatine zarar vereceği ifade edilmektedir⁹⁶⁵.

Kişinin şeref ve itibarının devletin korumakla yükümlü olduğu değerler olmasından yola çıkan bir görüşe göre; Anayasa m. 5 gereğince kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırı olarak sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve kişilerin kendi maddi ve manevi varlıklarını gelişmelerini sağlayacak koşulları oluşturmak da devletin amaç ve görevleri arasındadır. Bu noktada suç şüphesi altında bulunan kişinin aklanma hakkının korunması da sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilmektedir⁹⁶⁶.

Aklanma hakkının, savunma hakkı ve masumiyet karinesinin bir gereği olduğu ifade edilmekle birlikte adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilendirilmektedir⁹⁶⁷. AİHS m. 6/1’de; “*Herkes... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkı ile kişinin üzerine atılı suçlama ile ilgili olarak toplum önünde hesap vermesi ve aklanma olanağına sahip olması nedeniyle aklanma hakkı arasında ilişki kurulmaktadır⁹⁶⁸.

⁹⁶³ Yıldırım, “Aklanma Hakkı”, 133.

⁹⁶⁴ Yazara göre aftan yararlanmak istemeyen kişilerin beraat etmeleri yalnızca kendileri için değil toplum açısından da olumlu sonuçlara yol açacaktır. Zehra Odyakmaz, “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 18, sy.1 (2001), 367.

⁹⁶⁵ Selahattin Keyman, *Türk Hukukunda Af* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 199, 1965), 50. Yazar aklanma hakkını, suç isnadı altında bulunan kişinin genel affı reddetme hakkı bağlamında ele almıştır.

⁹⁶⁶ Yıldırım, “Aklanma Hakkı”, 135.

⁹⁶⁷ Yıldırım, “Aklanma Hakkı”, 138.

⁹⁶⁸ Yıldırım, “Aklanma Hakkı”, 138. Anayasa’nın 36. maddesine bir fıkra eklenerek aklanma hakkının düzenlenmesinin gerekliliğine ilişkin bkz. Taner, 629-630.

Aklanma hakkını genel affı reddetme hakkı bağlamında ele alan bir görüşe göre; Anayasa m. 17’de öngörüldüğü üzere herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı⁹⁶⁹ Anayasa m. 5 ile birlikte ele alınarak yargılanmayı istemek, savunma hakkını kullanarak beraat etme ihtimali bulunan bir suç isnadı bakımından genel afftan yararlanmayı reddetmek de kişinin manevi varlığını geliştirme hakkının bir sonucu olarak değerlendirilmektedir⁹⁷⁰. Ayrıca, rızası dışında affa uğratılarak, yargılanma ve savunma yapma hakkından mahrum bırakılan kişinin hayatı boyunca bir suç isnadının altında kalmasının suçsuzluk karinesi de aykırı olduğu ifade edilmektedir⁹⁷¹.

Bu hak genel af⁹⁷² kurumunun yanında yasama dokunulmazlığı⁹⁷³, dava zamanaşımı⁹⁷⁴ ve şikâyetin geri alınması⁹⁷⁵ kurumları bakımından da ele alınmaktadır. Yasama dokunulmazlığında, diğer kurumlardan farklı olarak, kamusal menfaatin bireysel menfaate ağır basması nedeniyle, aklanma hakkına mutlak bir değer tanınarak

⁹⁶⁹ Anayasadaki düzenlenişi itibariyle soyut ve yoruma açık olan bu hak öğretide “kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı”, “kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı”, “genel davranış özgürlüğü”, “isimsiz hürriyet” ve “adı konmamış özgürlük hakkı” şeklinde farklı adlarla ifade edilmektedir. Açıklama için bkz. Ali Tarık Gümüş, “Türk Anayasasında Kişiliğin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/2, (2005): 135.

⁹⁷⁰ Odyakmaz, “Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, 370. Yazar genel affı reddetme hakkının anayasal temellerini Anayasa’da öngörülen her bir temel hak bakımından ayrı ayrı değerlendirmiş ve nihayetinde aftan yararlanmayı reddetme hakkının anayasal bir hak olduğu ve her bir af kanununda öngörülmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır. Odyakmaz, “Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, 366-375. Aynı yönde Fahri Gökçen Taner, “Orada bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme (Aklanma) Hakkı”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan I içinde*, (Ankara: 2013): 619.

⁹⁷¹ Odyakmaz, “Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, 370-371.

⁹⁷² Genel af çıkarma yetkisi Anayasa m. 87 gereğince yasamanın yetkilerindendir. Genel affı reddetme hakkı hukukumuzda öngörülmemiş olmakla birlikte bu hakkın varlığı özellikle kişinin aklanma hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. Genel affın reddedilmesine ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Keyman, 46-52.

⁹⁷³ Yasama dokunulmazlığı Anayasa m. 83/2’de; “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁷⁴ TCK m. 66/1’de dava zamanaşımı; “Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer.” şeklinde düzenlenmiştir. Suçun zamanaşımına uğraması halinde CMK m. 223/8 gereğince düşme kararı verilecektir.

⁹⁷⁵ TCK m. 76/3 gereğince; “Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.”

milletvekilinin iradesinin esas alınmaması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁷⁶. Yasama dokunulmazlığının adil yargılanma hakkı ile olan ilişkisine ilişkin AİHS'nin Kart/Türkiye kararı dikkat çekicidir. Bu karar avukatlık yaptığı dönemde hakkında açılmış olan iki ceza davası bulunan ve 2002 genel seçimlerinde milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanan Atilla Kart, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talepte bulunmuş ancak açılmış olan ceza davalarının başvurucunun milletvekilliğinin sonuna kadar ertelenmesine karar verilmesi üzerine adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuştur. Büyük Daire; esasa ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede, yasama dokunulmazlığının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale niteliğinde olmadığı gerekçesiyle ihlalin bulunmadığı yönünde karar vermiştir⁹⁷⁷.

Türk Ceza Kanunu'nda zamanaşımını kabul etmeme hakkının sanığa tanınması gerektiğini ifade ederek bireyin hakkındaki suçlamadan aklanmayı talep etmesindeki menfaatine öncelik verilen görüşün, hem genel af hem de zamanaşımı kurumları bakımından, kamu menfaatini esas alan düşüncenin yerine geçmeye başladığı ifade edilmektedir⁹⁷⁸.

⁹⁷⁶ Taner, "Aklanma Hakkı", 627.

⁹⁷⁷ Kart/ Türkiye Kararı, 03.12.2009, BN: 9817/05.

⁹⁷⁸ Taner, "Aklanma Hakkı", 621. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verdiği bir dosyada karşı oy yazısında; *"Düşme nedenlerinin kabul edilmesi demek, muhakemenin yapılmamasının, neticede sanığın mahkûm olmamasının istenmesi demektir. Bu sebeplerin kabulü, sanığın beraat kararı ile temize çıkmasının istenmemesi demek değildir. Bunun içindir ki kovuşturmada tam beraat kararı verileceği sırada bu sebeplerin bulunduğu anlaşılmaması beraat kararı verilmesine mani olmaz. 223. maddesinin dokuzuncu fıkrasında geçen 'derhal' ibaresi, ile kastedilen, yargılamanın hemen başlangıcında, henüz yargılamaya başlamadan bir beraat kararı verilebilecek hallerden ibaret olmayıp, böyle bir yaklaşım, ilgili hükmün uygulama alanını son derece sınırlandırma sonucunu doğuracaktır. Zira böyle bir anlaşılış, öncelikle 5271 sayılı Kanunun sistemiyle bağdaşmamaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1412 sayılı Kanunun aksine, iddianamenin iadesi kurumu ile, mahkemeye iddianameyi inceleme görevi vermekte ve yeterli delil bulunmadığında iade etme yetkisi tanımaktadır. Bu durumda, yeterli delil olduğu için iddianameyi kabul eden mahkeme, hemen akabinde delil yetersizliğinden beraat kararı veremez. Dolayısıyla, fıkra da geçen "derhal" ibaresini CMK döneminde de 'yargılamanın hemen başlangıcı, henüz yargılamaya başlamadan öncesi' şeklinde anlamak, 223. maddenin dokuzuncu fıkrasının artık hiçbir şekilde uygulanmayacağını kabul etmektir. Böyle bir anlayış ve uygulama ise bizi, bu hüküm bakımından kanun koyucunun abesle iştigal ettiği sonucuna götürür..."*

'Derhal' ile kastedilen, 'yargılamanın geldiği aşama itibarıyla', iki farklı karar verilebilmesinin mümkün olduğu hallerde, sanığın daha lehine olan beraat kararının tercih edilmesidir. Yani, yargılamanın geldiği aşama itibarıyla dosyadaki mevcut delillere göre, 'herhangi, başka, yeni bir araştırmaya gerek olmaksızın' beraat kararı verilebilecek bir noktada, sanığın daha lehine olan beraat kararı yerine, sanığın daha aleyhine olan düşme kararı verilmesi yasaklanmaktadır. İlgili hükmün burada yapılmamasını istediği şey delil takdiri değil, yeni delil araştırmasıdır. İlave bir delil toplanmasına ya da araştırma yapılmasına gerek kalmadan beraat kararı verilebilecekse, dava

Türk ceza hukuku mevzuatında genel affı ve zamanaşımı reddetme hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin CMK m. 231/6'da yer verilen ve daha sonra mülga "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez*"⁹⁷⁹ düzenlemesi ile bu kurumun uygulanması bakımından tercih sanığa bırakılmıştır Bu düzenlemenin sanığa kanun yolunda beraat etme hakkının tanınması amacıyla getirildiği ifade edilmektedir⁹⁸⁰. Her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına ilişkin ilgili hükmün sanığın aklanma hakkı bakımından önemli olduğu ifade edilebilirse de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK m. 231/5,6,7,8,9,10,11,12,13,14 fıkralarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin iptal kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin irade beyanının sorulacağı zamanın belli olmamasının ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir⁹⁸¹. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun aklanma hakkı ile ilişkisi bakımından önem arz eden diğer husus, başvurulabilecek kanun yoludur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı

zamanaşımı dolmuş olsa bile, zamanaşımı nedeniyle düşme kararı değil, dosyanın mevcut durumu itibarıyla beraat kararı vermek gerekmektedir. Fıkra da yargılama veya denetim makamına getirilen yükümlülük, düşme vb. kararı vereceği aşamada, o an itibarıyla dosya içeriğine göre beraat kararı verilebilmesi de mümkünse, sanığın lehine ve güvenceli olanı tercih etme yükümlülüğünden ibarettir. Özellikle dava zamanaşımının, önemli ölçüde, çeşitli sebeplerle muhakemenin yavaş işlemesi ve yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması sonucunda gündeme geldiği düşünülecek olursa, bu durumda beraat yerine düşme kararı verilmesi, devletin üzerinde düşeni yapmamasının faturasının sanığa kesilmesi anlamına gelmektedir. Zira muhakeme dava zamanaşımı süresi içerisinde sonuçlandırılabilseydi beraat edecek olan sanık, kendi dışında sebeplerle muhakeme uzadığı için beraat imkânından yoksun bırakılmaktadır. Böyle bir durumda beraat yerine düşme kararı verilmesi hem CMK madde 223/9 hükmünün hem de sanık haklarından birçoğunun ihlali anlamına gelmektedir. Ceza muhakemesinin herhangi bir aşamasında, dava zamanaşımı dolayısıyla düşme kararı verileceği sırada yapılan hukuki değerlendirmeye göre, aynı zamanda beraat kararı verilebilmesi de mümkün durumda ise, beraat kararının tercih edilmesi, ilgili yargılama makamı açısından bir yükümlülüktür. Bu suretle, başta lekelenmeme hakkı olmak üzere, sanığın çeşitli hakları uygulama alanı bulmuş olacaktır." Yargıtay CGK, 25.03.2014, E. 2013/74, K. 2014/140, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

⁹⁷⁹ 2/3/2024 tarih 7499 sayılı Kanun madde 15 ile söz konusu hüküm ilga edilmiştir.

⁹⁸⁰ Yıldırım, "Aklanma Hakkı", 140. Benzer yönde iştirak ettiğimiz bir görüşe göre; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilirken de şüpheliye kabul edip etmediğinin sorulması gerekmektedir. Tanrıvermiş, *Lekelenmeme Hakkı*, 429.

⁹⁸¹ "Mevcut durumda sanığın HAGB'yi kabule ilişkin irade beyanının ne zaman sorulacağı konusunda yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, sanığa hakkında HAGB kararı verilmesini isteyip istemediğinin yargılamanın sona ermesinden önce sorulması mümkündür. Bu durum ise henüz hakkında kurulmuş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan sanığı mahkûmiyet tehdidinin varlığı karşısında savunmasız duruma sokmakta ve henüz doğmamış olan istinaf kanun yoluna başvuru hakkından peşinen feragat etmeye zorlamaktadır. Bu itibarla sanığa HAGB'yi kabul edip etmediğine yönelik sorunun mahkûmiyet hükmünün ardından sorulmasına yönelik bir usule ilişkin güvencenin bulunmaması nedeniyle kuralın kanunilik şartını sağlamadığı, ayrıca sanığa aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır." AYM, 01/06/2023, E. 2022/120, K. 2023/107, par. 44.

kanun yolu olarak yalnızca itiraz kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenleme de iptal edilmiştir⁹⁸².

CMK m. 158/7'ye göre: “Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.” Bu düzenleme ile şikâyet edenin onu affetmesi ve şikâyetini geri alması durumunda sanığa, suçsuz olduğunu ispatlama ve bu şekilde aklanma imkanı tanınmıştır⁹⁸³. Kanun maddesinde her ne kadar şikâyetten vazgeçilmesinden bahsedilse de burada kastedilen şikâyetin geri alınmasıdır⁹⁸⁴.

⁹⁸² Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin bir kararının karşı oy gerekçesinde; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmemektedir. Bu durum temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanmadığı da görülmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır.” AYM, 20/07/2022, E. 2021/121, K. 2022/88, par. 30. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra 23.03.2023 tarihli 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklik ile itiraz kanun yolu varlığını korumakla birlikte; “İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.” cümlesi eklenerek itiraz kanun yolunun Anayasa Mahkemesi kararında yer verilen sakıncalarının bertaraf edilmesi amaçlanmıştır. Ancak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 01/06/2023 tarihli ve E. 2022/120, K. 2023/107 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Esasen sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin duruşma evresinde değil, hüküm evresinde sorulması gerektiği öğretide de ifade edilmekteydi. Bu bakımdan iptal kararı yerinde olmuştur. Yıldırım, “Aklanma Hakkı”, 152.

⁹⁸³ Yıldırım, “Aklanma Hakkı”, 139.

⁹⁸⁴ Taner, “Aklanma Hakkı”, 625. “Öte yandan anılan maddenin altıncı fıkrasında kanunda aksi yazılı olmadıkça şikâyetten vazgeçilmesinin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır. Vazgeçmeyi kabul edip etmeme sanığın tekelinde olan bir hak olup sanık müdafisinin bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Kabul açıklaması bir şekle bağlı olmayıp yazılı bir beyanla veya duruşma sırasında şifahen yapılabileceği gibi vazgeçme iradesinin açıkça ortaya konulduğu oturumda buna itiraz edilmemesi suretiyle zımnen de gerçekleşebilir. Diğer taraftan anılan maddenin dördüncü ve altıncı fıkrasındaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, şikâyetten vazgeçmenin kendiliğinden hukuki sonuç doğurmayacağı, sanığın açık ya da örtülü kabulü doğrultusunda kovuşturmanın seyrinin belli olacağı anlaşılmaktadır. Öğretide vazgeçmenin geçerliliği kabul şartına bağlanarak, bir yandan şikâyetçinin masum bir kişiyi affetmiş gibi görünmesinin engellenmeye çalışıldığı, bir yandan da sanığın korunduğu görüşü yer almaktadır (Kunter/Yenisey'den akt. Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, Seçkin Yayınevi, s. 735). Zira doğrudan beraat kararı verilmesi gereken bir hâlin veya yargılama sonunda toplanan deliller doğrultusunda sanığın daha lehine olan beraat kararının çıkması mümkün olup beraat edeceğini düşünen sanık vazgeçmeyi kabul etmeyerek şikâyetle konu yargılamadan aklanabilir. Dolayısıyla sanığın, açıkça beyanda bulunması veya şikâyetçinin vazgeçmesine karşı gelmemesi gibi örtülü yollardan vazgeçmeyi kabul etmesi hâlinde davanın

Düşme kararı verilebilecek haller bakımından aklanma hakkı, CMK m. 223/9'da düzenlenen; *“Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez”* hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir⁹⁸⁵.

AYM, kişinin kendisine karşı açılmış bir kamu davası veya soruşturma sonucu beraat etme veya takipsizlik kararı alma imkanının fiilen elinden alınarak, davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi sonucunu doğuran 4616 sayılı Kanunun m.1/4 hükmü ise Anayasa m. 36 ve 38/4'te yer alan suçsuzluk karinesine aykırı bulmuş ve iptal

düşmesi gerekmektedir. Lâkin vazgeçme kabul edilmemiş ise yargılamaya devam olunmalı, suçun sabit olmadığına anlaşılmaması hâlinde sanığın beraatına, suçun sabit olduğunun anlaşılması durumunda ise mahkûmiyet yerine davanın düşmesine karar verilmelidir. Çünkü şikâyetten vazgeçilmesiyle, kamu yararından ziyade bireyin çıkarını daha yakından ilgilendiren suçlar bakımından failin cezalandırılmasında kamu düzeni bakımından zorunluluk kalmamıştır. Kanun'un altıncı fıkrasındaki "etkilemez" ibaresini yasa koyucu sanık lehine düzenlemiş olup bunun aleyhe yorumlanamayacağı ve yargılanarak aklanma hakkı bulunan sanığın gerekirse cezalandırmayı göze aldığı sonucuna ulaşılamayacağı kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK E. 2018/589, K.2020/421, 15.10.2020, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

⁹⁸⁵ *“Ceza davasını düşüren sebep, sadece failin cezalandırılmasını önler ve fiil suç olmakta devam eder. Böyle olmasaydı, düşme değil, beraat kararı verilmesi gerekirdi. Durma ve düşme sebeplerinin mevcudiyeti halinde faaliyete başlamış olan yargılama makamları durma veya düşme kararı vereceklerdir. Yargılama makamı bulunulan evre veya aşamaya göre sanık aleyhine bir karar verebilecek hale gelmişse, bu aleyhe karar verilmemelidir. Faraza kovuşturma evresinde mahkûmiyet kararı verilebilecek hale gelmiş olsa dahi, mahkûmiyet kararı verilmemelidir. Zira, durma ve düşme sebeplerinin kabul edilmesi demek, muhakemenin yapılmamasının, neticede sanığın mahkûm olmamasının istenmesi demektir. Bu sebeplerin kabulü, sanığın beraat kararı ile temize çıkmasının istenmemesi demek değildir. Bunun içindir ki kovuşturma evresinde, tam beraat kararı verileceği sırada, bu sebeplerin bulunduğu anlaşılması, beraat kararı verilmesine mâni olmaz.*

...Ceza Genel Kurulu'nun birçok kararında, yargılama yapılmasına engel olup, davayı düşüren hallerden biri olan dava zaman aşımının yargılama sırasında gerçekleşmesi durumunda yerel mahkeme ya da Yargıtay, re'sen zaman aşımı kuralını uygulayarak kamu davasının düşmesine karar vereceği belirtilmiş ise de; Yerel mahkemeye yapılan yargılama sonunda toplanan deliller değerlendirilerek dört sanık hakkında beraat kararı verilmiş, Dairemizce yaşı büyük sanıklar hakkında usul ve yasaya uygun bulunan beraat hükümlerinin onanmasına karar verilirken aynı eylemden sorumlu tutulan ve aynı delil durumuna göre hakkında beraat kararı verilen yaşı küçük sanık... hakkında ise kanunda öngörülen sürenin geçmesi nedeniyle davanın düşmesine karar verilerek çocuklar için yaşları nedeniyle TCK' nın 66. maddesinde düzenlenen ve daha kısa süre olarak öngörülen zaman aşımı müessesesi kanun koyucunun amacına aykırı olarak aleyhine değerlendirilmiştir.

Çocuk sanıklar için zaman aşımı sürelerinin kısa tutulmasının çocukların lehine bir düzenleme olduğunda şüphe yoktur. Sanık hakkındaki delil durumunun mahkûmiyetini gerektirmesi halinde lehine olarak zaman aşımı hükümlerinin uygulanması yerindedir. Ancak CMK'nın 223. maddesinin dokuzuncu fıkrası hükmü de gözetilerek mevcut delil durumuna göre sanığın beraat kararı isabetli ise sanık lehine olarak beraat hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” Değerlendirmelerine yer verilmiştir. Yargıtay 10. CD, 19.03.2018, E. 2013/9340 E., K. 2018/2729, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

etmiştir⁹⁸⁶. Yargıtay’a göre kişilerin lekelenmeme hakkı, aklanma hakkına tekaddüm etmektedir⁹⁸⁷.

Sonuç olarak kişi hakkında açılmış bulunan ceza soruşturması veya kovuşturması dolayısıyla oluşan suçluluğa ilişkin ön yargının kırılması ve zedelenen itibarını geri kazanması amacına matuf olan aklanma hakkının lekelenmeme hakkı ile aynı amaca hizmet ettiği görülmektedir. Kanaatimizce lekelenmeme hakkını korumanın önemli bir gereği de kişilere aklanma hakkının tanınmasıdır. Dolayısıyla aklanma hakkı, lekelenmeme hakkı içerisinde yer almakta ve onun bir unsurunu teşkil etmektedir. Suç isnadı sebebiyle kaybolan itibarlarını geri kazanabilmeleri için, kişilere yargılama sonucunda beraat kararı alarak suçlu olmadığını ispatlama ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı alarak kınanabilir bir eylemi olmadığını ispatlama imkanı verilmelidir. Yargılamayı esastan çözerek kişinin aklanmasını sağlamayan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kamu davasının ertelenmesi gibi müesseselerin uygulanması sanığın kabulüne bağlı tutulmalıdır⁹⁸⁸.

F. Basın Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı

1. Basın Özgürlüğü Kavramı

⁹⁸⁶ “Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise ‘suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz’ hükmü getirilmiştir. İtiraz konusu kuralla getirilen mahkûmiyetine yeterli kanıt bulunanlar bakımından hükümlülüğün engellenmesi kuralı lehte ise de hazırlık soruşturması yapılarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunamaması halinde takipsizlik kararıyla sonuçlandırılacaklar veya yargılama sonucunda beraat edebilecekler yönünden aleyhte sonuç doğuracağı açıktır. Hakkında kimi nedenlerle yanlışlıkla kamu davası açılmış kişilerin (başkasının kimlik bilgileri verilerek suçla ilgisi olmayan kişiler hakkında kamu davası açılması gibi) hukuk devleti olmanın gereği olarak gerçeği savunup aklanabilecekleri söz konusu olabilecekken dava ertelenmesiyle bu hakları ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumu, Anayasanın Başlangıç’ı ile 2., 36. ve 38. maddelerinde belirtilen ilkelerle bağdaştırmak olanaksızdır.” AYM, E. 2001/4, K. 2001/332, K.T. 18.07.2001. CMK madde 231’de yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesi ise içerdiği farklılıklar nedeniyle Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır. AYM, E. 2008/106, K. 2009/54, 12.03.2009. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 302.

⁹⁸⁷ “İddianemenin iadesi müessesesine CMK’da yer verilmesine etken olan nedenlerden birisi de, lekelenmeme hakkıdır. İddianamedeki şekle ilişkin eksiklikler her zaman giderilebilir. Ancak eksik soruşturma sonucu, yeterli suç şüphesi oluşturmayan delillerle kişilere sanık sıfatı yüklendikten sonra, yargılama sonucunda beraat etmesi, o kişinin aklanmasını sağlar ancak hak ihlalini engellemez. Kişilerin lekelenmeme hakkı, aklanma hakkına tekaddüm eder. Bu nedendir ki, kanun koyucu suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delilin toplanmamasını iddianemenin iade nedeni olarak kabul etmiştir.” 16. CD, E.2018/2973, K. 2018/3935, T. 30.10.2018; Aynı yönde Yargıtay 16. CD, E. 2018/3087, K. 2018/3936, T. 30.10.2018, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.:13.6.2020.

⁹⁸⁸ Aynı yönde Tanrıvermiş, *Lekelenmeme Hakkı*, 429

Yasama yürütme ve yargı erklerinin yanında dördüncü erk olabilecek kadar önem atfedilen basın demokrasinin mihenk taşlarından biridir⁹⁸⁹. Basın, özgürlüklerin bir güvencesini oluşturan kamuoyunun oluşmasında önemli bir yeri bulunduğundan, demokratik bir toplumda önemli bir yere sahiptir⁹⁹⁰. Demokratik toplumlarda hem iktidarın denetlenmesi hem de kamuoyunun bilgilendirilmesi bakımından zorunlu bir unsur olan basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır⁹⁹¹.

Demokrasi için basın ne kadar önemli ise basın için de demokrasi aynı şekilde önemlidir. Zira demokratik olmayan bir yönetimde basın özgürlüğünün korunmasından da bahsedilemez. Bu anlamda demokrasi ve basının birbirlerinin tamamlayıcısı ve güvencesi olduğu söylenebilir⁹⁹². Nitekim AİHM kararlarında basın özgürlüğü fonksiyonel ve demokratik anlamda bir kamusal hak olarak ele alınmakta ve bu hakkın demokratik toplumun vazgeçilmez değerlerinden biri olduğu vurgulanmaktadır⁹⁹³. Demokratik toplumlarda toplumu oluşturan kişilerin bilgi edinme ve edindikleri bilgiler doğrultusunda yorum/eleştiri yapabilme özgürlükleri bulunmakta olup bu özgürlük de basın özgürlüğü ile sağlanabilmektedir⁹⁹⁴.

Basın özgürlüğü, haber, fikir, düşünce ve kanaatlerin basın yolu ile serbestçe yayılabilmesi olarak tarif edilmektedir⁹⁹⁵. Kişilerin sahip oldukları bilgileri ve düşüncelerini serbest bir şekilde yayabilmeleri demokratik bir toplumda olması gereken en önemli haktır⁹⁹⁶. Düşünce özgürlüğünün hayata geçmesi, düşüncenin açıklanmasına imkan sağlandığı ölçüde mümkündür⁹⁹⁷. Düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünce ve

⁹⁸⁹ Hüseyin Kılıç, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Açıklamalı- İctihatlı Basın Hukuku Basın Yoluyla İşlenebilen Diğer Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 16.

⁹⁹⁰ Nevin Ünal Özkorkut, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti’ndeki Görünümü”, *AÜHFD* 51, sy. 3 (2002): 66.

⁹⁹¹ Yaşar, Salihpaşaoğlu *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007, 13

⁹⁹² Ünal Özkorkut, “Basın Özgürlüğü”, 66-67.

⁹⁹³ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, 483

⁹⁹⁴ Nur Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, *AÜSBFD* 49, sy. 3 (1994): 70; Doğan Bülent Belli, *Basın Yolu İle Kişilik Haklarına Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 60.

⁹⁹⁵ Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976), 41. Dönmezer Sulhi, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlandıran Mevzuatın Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, 32/2-4, (1966): 429; Ünal Özkorkut, “Basın Özgürlüğü”, 65.

⁹⁹⁶ Bilal Kartal, “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23/1-2, (Ocak-Nisan 1997): 106.

⁹⁹⁷ Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 58.

kanaatin yayınlanması halinde basın özgürlüğü niteliği kazanmakta olup bu anlamda düşünce ve kanaat özgürlüğünün fiili bir değer kazanabilmesinin basın özgürlüğü ile mümkün olduğu söylenebilir⁹⁹⁸.

2. Basın Özgürlüğünün Kapsamı

Basın kavramı dar anlamda ele alındığında; belli bir zaman diliminde yayınlanan gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserleri ifade etmektedir⁹⁹⁹. Televizyon, radyo, internet gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar ise geniş anlamda basın (medya) kavramı içerisinde yer almaktadır¹⁰⁰⁰.

Basın özgürlüğü¹⁰⁰¹, düşünce hürriyetinin “haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini” de kapsadığına ilişkin AY m. 26¹⁰⁰² ile m. 28’de yer alan; “Basın hürdür, sansür edilemez... Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” hükmüyle teminat altına alınmıştır. Aynı şekilde 5187 sayılı Basın Kanunu m. 1’de; “Bu

⁹⁹⁸ Dönmezer, “Basın Hürriyeti”, 430.

⁹⁹⁹ Ayvaz Cebre, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı”, *UMD*, 7, (2016): 295;

¹⁰⁰⁰ Ahmet Taşkın, “‘Basın Mensubu’ Kavramı”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 52, Nisan 2007, 1128; Cebre, “Haber Verme Hakkı”, 295; Hakan Karakehya, “Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili”, *İÜHFM*, 71/1, (2013): 734.

¹⁰⁰¹ Türkiye’de cumhuriyet öncesi dönemde, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ilk metin olan 1839 tarihli Tanzimat Fermanı’nda basına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak sonraki süreçte yayınlara ilişkin bazı tedbirlere başvurulduğu görülmektedir. Basına ait ilk metin ise 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesidir. 1864-1909 yılları arasında yürürlükte kalan bu nizamname dönemsel yayınları hükümetin iznine bağlamıştır. Söz konusu izin müessesesi sansüre imkan tanıyan bir uygulama ortaya çıkarmıştır. 1876 tarihli Kanunu Esasi’nin 12. maddesinde basın özgürlüğüne ilişkin olarak; “Matbuat kanun dairesinde serbesttir.” hükmüne yer verilmiştir. 1908 tarihinde Kanunu Esasi tekrar yürürlüğe girdiğinde 12. maddeye “Hiçbir veçhile kablettab’ı teftiş ve muayene tâbi tutulamaz” hükmü eklenmiş ve 1909 tarihinde çıkarılan Matbuat Kanunu ile gazete çıkarılmasında önceden izin alma sisteminden beyanname verme sistemine geçilmiştir¹⁰⁰¹. Cumhuriyetin ilanından sonra 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun 77. maddesinde basın özgürlüğü Kanunu Esasi’ye benzer şekilde düzenlenmiş ve “Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir” hükmüne yer verilmiştir. Açıklama için bkz. Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 157-1163; Kayıhan İçel, *Kitle Haberleşme Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1990), 33-34; Özek, *Türk Basın Hukuku*, 16-19. Her ne kadar Teşkilatı Esasiye’de basın özgürlüğüne yer verilmişse de bu özgürlüğün korunmasına yönelik tedbirlerin düzenlenmemiş olması nedeniyle basın özgürlüğünün Türkiye Cumhuriyeti’nde ilk kez 1961 Anayasası ile güvenceye kavuştuğu söylenebilir. 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu döneminde bu hususta bir teminatın söz konusu olmaması nedeniyle ortaya çıkan olumsuz durumlar nedeniyle 1961 Anayasası’nda basının özellikle yürütmeye karşı korunması yönünde detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Açıklama için bkz. Sulhi Dönmezer, “Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti”, *İÜHFM*, 28/3-4, (1962): 570 vd.

¹⁰⁰² AY m. 26’ya göre; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”

Kanunun amacı, basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanımı ile basın kartına ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Bu Kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımı ile internet haber sitelerini kapsar” denilmektedir.

Demokratik toplumlarda en önemli özgürlüklerin başında düşünce özgürlüğü gelir. Düşünce, açıklanmadığı takdirde, kişinin iç dünyasını ilgilendiren bir olgu olup kişinin düşünme yeteneğinin sınırlandırılması veya engellenmesi söz konusu değildir. Bu nedenle de düşünce özgürlüğü içerisinde düşünceyi açıklama hakkını da barındırmaktadır. Günümüzde diğer özgürlükler gibi, düşünce özgürlüğünün de somutlaşması gerekmektedir. Bu anlamda kişinin düşünce oluşturabilme imkanının da düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁰³.

Liberal demokratik bir devletin temelinde yer alan düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanılması, demokratik toplumların ilerlemesi bakımından ve her bireyin kendi kişiliğini geliştirmesi bakımından son derece önemli görülmekte ve bu yönüyle liberal demokrasinin temel şartlarından biri olarak görülmektedir¹⁰⁰⁴. Beynin düşünme faaliyeti sonucunda ortaya çıkan kanaatler, görüşler, anlayışlar ve inançlar düşünceleri oluşturmaktadır. Buradan hareketle düşünceyi açıklama “düşüncelerin, görüşlerin, bilgilerin ve sanatsal tavsiyelerin dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi” olarak tanımlanabilecektir. Bu bağlamda düşünce özgürlüğünü ifade özgürlüğünden

¹⁰⁰³ Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978), 27-28.

¹⁰⁰⁴ Cengiz Topel Çiftcioğlu, “Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 5/ 41, (Nisan 2013): 7.

ayırmak mümkün görünmemekte, düşünce özgürlüğünü de kapsayacak şekilde ifade özgürlüğü¹⁰⁰⁵ kavramının kullanılması daha isabetli görünmektedir¹⁰⁰⁶.

Demokratik yönetimlerde değişimin ve gelişimin gerçekleşmesi bakımından son derece önemli olan çoğulculuğun sağlanabilmesi, düşünce açıklama özgürlüğü ile mümkün olup bu özgürlüğün gerçekleşmesinde ise basın etken bir araçtır¹⁰⁰⁷. Basın hem düşünce

¹⁰⁰⁵ İfade özgürlüğü, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinde "Düşünce ve fikirlerin serbest biçimde açıklanması insanın en değerli haklarından birisidir. Bundan dolayı her vatandaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve bunları yayınlatabilir" şeklinde düzenlenmiştir. 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesinde; "Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak ve fikirlerden dolayı rahatsız edilmemek, memleket sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir" şeklinde yer alan ifade özgürlüğüne BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde; "Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir" şeklinde yer verilmiştir. İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesinde ise; "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir" şeklinde düzenlenmiştir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin düzenlendiği AY m. 26'ya göre ise: "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir..."

¹⁰⁰⁶ Çiftcioğlu, 7.

¹⁰⁰⁷ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 6-7. "Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli ve etkin yollarından birisi basındır. Basın özgürlüğü; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü, onu kullananlar açısından olduğu kadar gerçekleri öğrenmek özgürlüğüne sahip kişi ve kitleler açısından da temel hak niteliğindedir (Centro Europa 7 S.R.L. ve Di Stefano, § 131). Böylelikle, basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür, diğer yönüyle ise, bu özgürlük, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır.

Çoğunlukçu, özgürlükçü, demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğü; sadece genel kabul gören ve zararsız veya önemsiz sayılan düşünceler yönünden değil, aynı zamanda halkın bir kısmı tarafından benimsenmeyen kural dışı, hatta rahatsız edici, endişe verici, sarsıcı düşünceler için de geçerlidir.

Toplunun ve insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek, doğru ve gerçeğe uygun bilgiler ile donatmak, yaşanan sorun, olay ve oluşumlar hakkında kamuoyunu nesnel bir biçimde aydınlatmak, düşünmeye yönlendirici tartışmalar açmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu suretle denetlemek durumunda olan basının sahip olduğu hakkı hukuka uygun bir biçimde kullandığının kabulü için; açıklama, eleştiri ve değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bağ bulunması, açıklamada küçültücü sözlerin kullanılmaması gerekmektedir. Ancak, basın özgürlüğünün bir dereceye kadar abartma hatta kışkırtmaya başvurma hakkını da içerdiği unutulmamalıdır.

Basın ve diğer medya organlarının ifade özgürlüğü, kamuoyuna yöneticilerin görüş ve davranışlarını tanıtmak ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Şüphesiz ifade özgürlüğünü kullanan kişilerin (gazeteciler vb...) bu özgürlüğü kullanırken "görev ve sorumlulukları" da vardır. Sözleşme'nin 10. maddesinin gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin

“oluşturucu” yönüyle hem de “oluşmuş” düşüncenin açıklanması yönüyle birbirini tamamlayan bir fonksiyon taşımaktadır. Anayasal sistemlerde basın özgürlüğü bağımsız bir özgürlük olarak tarif edilmekte ise de içerik ve fonksiyon itibarıyla basın özgürlüğünün düşünce özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁰⁸.

Dönmezer, basın özgürlüğünün içeriğini; haber, düşünce ve kanaatlere ulaşabilmek bunları toplamak, bunları yorumlayabilmek ve eleştirebilmek, son olarak bunları basılmış bir eser haline getirebilme ve basılmış eserleri dağıtabilme haklarının oluşturduğunu ifade etmiştir¹⁰⁰⁹. Özek ise basın yoluyla düşünce açıklama özgürlüğünün içeriğini; haber verme hakkı, eleştiri ve inceleme hakkı ile yaratma hakkı olarak incelemiştir¹⁰¹⁰. Sonuç itibarıyla basın özgürlüğü bilgi edinme hakkı, edinilen bilgiyi yayma hakkı, eleştirme ve yorumlama hakkı, eser yaratma hakkını da kapsamaktadır¹⁰¹¹.

Basın özgürlüğünün iki boyutu bulunmakta olup bunlardan ilki; basın araçlarını kullanan kişilerin açıklama ve yayma özgürlüğü ikincisi ise; kamunun haber alma ve bilgi edinme özgürlüğüdür¹⁰¹². Bu anlamda basın özgürlüğünün yalnızca yazar bakımından değil, dinleyici, okuyucu ve seyircilerin haber alma özgürlüklerini de içerdiğini kabul etmek gerekmektedir¹⁰¹³.

Basın özgürlüğünün sistemleştirilip korunması yönünden hem uluslararası sözleşmeler düzenlenmiş hem de çağdaş Anayasalarda bu özgürlüğün korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Çağdaş anayasalarda yalnızca bu özgürlüğe yer verilmele

gazeteci deontolojisine saygı içinde “doğru ve güvenilir” bilgiler sunmaları anlamında iyi niyetle hareket etmeleri koşuluna bağlıdır (Goodwin, § 39; Mc Vicar, § 83-86; Colombani, § 65).”, Yargıtay 19. CD., E. 2017/3750 K. 2018/777 T. 25.1.2018, E. T.: 07.02.2022, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

¹⁰⁰⁸ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 32.

¹⁰⁰⁹ Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 92-93.

¹⁰¹⁰ Yazara göre haber verme hakkı; hem haberlere ulaşmayı hem de elde edilen haberleri yayınlama ve dağıtma olanaklarına sahip olmayı içerir. Eleştiri ve inceleme hakkı; somut olayın kamuoyuna yansıtılması dışında olayla ilgili düşünce ve değerlendirmelerin açıklanması hakkını içerir. Bu hakkın sınırları genellikle, “güncellik”, “gerçeklik”, “objektif ve sübjektif hak çerçevesinde kalınması” ile çizilir. Yaratma hakkı ise; düşüncenin entelektüel görüşlerin açıklanması hakkını içerir. Bu hak, yaratılanın bilimsel veya sanatsal bir değer taşıması halinde söz konusu olmaktadır. Özek, *Türk Basın Hukuku*, 35-36.

¹⁰¹¹ 5187 sayılı Basın Kanunu m. 3/1; Kılıç, *Basın Hukuku*, 16-29; Yüzer, 54; Nihan Esendal, *Basın Yolu İle Kişilik Haklarının İhlali* (Ankara: Seçkin Yay., 2018), 67-68.

¹⁰¹² Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları* (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001), 134.

¹⁰¹³ Dönmezer, “Basın Hürriyeti”, 429.

yetinilmemekte, bu özgürlüğün sınırlandırılabilceği haller tahdidi hükümler gösterilerek siyasal iktidarın iradesini ve takdir yetkisini sınırlandırma yoluna gidilmektedir¹⁰¹⁴.

Önceki dönemlerde basın özgürlüğü karşısındaki tek engelin devlet olduğu düşünülerek, basının siyasal iktidar karşısında korunması gerektiği düşünülmüşse de günümüzde, basın özgürlüğünün gerçekleşmesi ve gelişmesi için devletin tamamen tarafsız kalması yeterli görülmemekte; basın özgürlüğünün sağlanması ve gelişmesi bakımından devletin aktif önlemler alması gerekmektedir¹⁰¹⁵. Siyasal iktidarın, basın yönünden habere ulaşma, haberi yayma, düşünce ve kanaatleri açıklama; okuyucu yönünden ise haber alma hakkı hem engellenmemeli hem de bunları engelleyecek nitelikteki unsurları önleyici tedbirler alması gerekmektedir¹⁰¹⁶. Gerçekten de çağdaş Anayasalarda basın özgürlüğünden doğan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması bakımından siyasal iktidara görevler yüklenmekte, bu özgürlüğün korunması yönünden siyasal iktidarın aktif bir biçimde çaba sarf etmesi beklenmektedir¹⁰¹⁷.

Haberleşme özgürlüğünün sağlanması bakımından devletin rolü yalnızca serbest yayına izin verme ve tarafsız tutum takınmakla sınırlı kalmamaktadır. Basın organlarının gerek duyduğu araçlara ulaşma imkanının sağlanması dışında, özellikle kitle iletişim araçlarının tekelleşmesinin (belirli sermaye çevrelerinin tekeline girmesinin) önlenmesi basın özgürlüğünün sağlanması bakımından devletin aktif rol almasını gerektirmektedir¹⁰¹⁸.

Dönmezer'e göre çağdaş basının sahip olduğu hakların yanında belli bazı görevleri de bulunmaktadır. Bu görevlerden ilki; gündelik olayların gerçeğe uygun, anlaşılır nitelikte anlatılması ve bunların tarafsız bir bakış açısı ile değerlendirilmesidir. Burada önemli olan haberin gerçeği yansıtmasıdır. Bu nedenle, haberin kaynağına doğrudan ulaşılması, kişisel gözlemlere dayanmaması ve dedikoduları yansıtmaktan kaçınılması gerekmektedir. İkinci görev; olay ve fikirlerin yorumlanması suretiyle kamuoyunun sağlıklı bir şekilde oluşturulmasıdır. Basının üçüncü görevi; toplumu oluşturan grupların emellerinin, isteklerinin ve davalarının basında yansıtılmasıdır. Basının dördüncü göre; hiçbir şeyi “günlük güneşlik” göstermemek ancak bunun yanında toplumun başarılarının

¹⁰¹⁴ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 14.

¹⁰¹⁵ Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 100-101.

¹⁰¹⁶ Ünal Özkorkut, “Basın Özgürlüğü”, 68.

¹⁰¹⁷ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 14.

¹⁰¹⁸ İçel, *Kitle Haberleşme Hukuku*, 25-26.

da küçültülmemesidir. Bu anlamda basının eğitimcide bulunması gereken sorumluluk duygusuna sahip olması gerekmektedir. Son olarak basın, vatandaşların günlük haberleşme ihtiyaçlarını karşılaması bu anlamda milli ve milletlerarası alanda kişileri ilgilendiren bütün olayları aktarması gerekmektedir¹⁰¹⁹.

3. Basın Özgürlüğünün Sınırları

a. Genel Olarak

Basın, sahip olduğu özellikler dolayısıyla geniş normatif düzenlemeleri gerektirmekte, bu düzenlemeler bütün olarak ele alındığında Basın Hukuku'nu oluşturmaktadır¹⁰²⁰. Basın hukukunun özünü görev, sorumluluk ve yükümlülükleriyle birlikte basın özgürlüğü oluşturur.

Sınırsız bir basın özgürlüğü birçok temel hak bakımından telafisi imkansız neticelere sebep olacaktır¹⁰²¹. Diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi, basın özgürlüğünün de sınırları bulunmaktadır. Basının özgür olması kadar, sorumluluk taşıması da önemlidir¹⁰²². Zira sorumluluk taşımaması halinde, sorumluluğa tabi olmayan her güç gibi basının da bozulması kaçınılmazdır. Bu nedenle basın hürriyetinin korunması bakımından aynı zamanda sorumluluğunun ve bu anlamda sınırlarının da tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰²³.

Basın özgürlüğünün tanınmasının başlıca nedeni haber verme faaliyetinin kamu görevi niteliği taşımasıdır. Basına kamu görevi ifa etmesi nedeniyle tanınan bu özgürlüğün, diğer tüm özgürlükler gibi, Anayasa ve kanunlar ile sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Diğer özgürlüklerde olduğu gibi basın özgürlüğü bakımından da özgürlüğün kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekmektedir¹⁰²⁴. Basın hukuku kapsamında hangi fiillerin görevin kötüye kullanılması niteliğinde olduğu kanunlarda düzenlenmekte ve hatta suç haline getirilebilmektedir¹⁰²⁵. Kötüye kullanmanın önüne geçmek için zorunlu olarak getirilen bu sınırlamaların basın özgürlüğünü zedelemeyeceği, aksine bu özgürlüğü

¹⁰¹⁹ Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 299-300.

¹⁰²⁰ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 7.

¹⁰²¹ Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 941.

¹⁰²² Pınar Bahar Doğan, “Çatışan İki Değer: Haber verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 4 (2014), 485.

¹⁰²³ Dönmezer, “Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti”, 573.

¹⁰²⁴ Belli, *Basın*, 61.

¹⁰²⁵ Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 93.

düzenlemiş olacağı bu şekilde bu özgürlükten yararlanılmasının mümkün hale geleceği ifade edilmiştir¹⁰²⁶.

Her ne kadar basın özgürlüğü haber, fikir, düşünce ve kanaatlerin serbest bir şekilde toplanmasını ve halka sunulmasını gerektirmekte ise de genel güvenlik ve milli savunmadan kaynaklanan zorunluluklar ile adli faaliyetlerin özgür bir şekilde yürütülebilmesi için bazı olayların gizli tutulması gerekmektedir. Bu hallerde basın özgürlüğü sınırlandırılır ki bu sınırlandırma da aslında özgürlüğün düzenlenmesi anlamına gelmektedir¹⁰²⁷.

Basın özgürlüğünün sınırlarını başkalarının şöhret ve haklarının korunması, toplum sağlığı ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmaması, suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması oluşturmaktadır¹⁰²⁸.

Anayasa'nın 28. maddesinde basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. ve 27. maddelerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre; *“millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”* amaçlarıyla basın özgürlüğü sınırlandırılabilir¹⁰²⁹.” Keza Basın Kanunu m.3/2’de basın

¹⁰²⁶ Yazara göre; basın özgürlüğünün içeriğini oluşturan bu hakların herhangi bir kötüye kullanmayı engellemek amacı bulunmaksızın, sadece bu özgürlüğün kullanılmasını engellemek amacı ile getirilen sınırlamalar basın özgürlüğüne zarar verecek ve bu özgürlüğün kullanılmasını kısmen veya tamamen engelleyecektir. Bu noktada yazar sınırlama ve düzenleme arasındaki ayrımı da ortaya koymaktadır. Buna göre; her iki kavramda bünyesinde yasaklara yer vermekle birlikte düzenleme niteliğindeki yasaklar herkesin bu özgürlükten yararlanması için zorunlu olmakla birlikte sınırlamalar ise; kötüye kullanma amacı dışında özgürlükten yararlanma oranını azaltmayı hedeflemektedir. Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 93.

¹⁰²⁷ Yazara göre; benzer şekilde yayınlanması bakımından kamu yararı bulunmayan özel aile durumlarına ilişki hususlar bakımından da bu hak meşru bir şekilde sınırlanır. Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 95.

¹⁰²⁸ Kılıç, *Basın Hukuku*, 29-41.

¹⁰²⁹ AY m. 28/3, 5’e göre: *“Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır... Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.”... Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş*

özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin olarak benzer bir hükme yer verilmiştir¹⁰³⁰. Ancak Anayasa m. 13 gereğince bu sınırlama; “...Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Söz konusu hükümler AİHS m. 10/2’de yer alan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin kıstaslarla da paralellik arz etmektedir¹⁰³¹.

Uluslararası sözleşmeler ve çağdaş anayasalarda basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin bazı ortak noktaların bulunduğu görülmektedir. Örneğin; “kişinin şeref ve saygınlığının korunması” ve “genel ahlakın korunması” yönünden basın özgürlüğüne sınırlama getirilebileceğine ilişkin ortak bir yaklaşım söz konusudur¹⁰³². Bu nedenle basın özgürlüğü kullanılırken Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve diğer yasal mevzuatta korunan kişilik haklarına saygı göstermenin zorunlu olduğu ifade edilmektedir¹⁰³³. Bu bağlamda, şeref ve haysiyetin korunması hakkının özel bir görünümü olan lekelenmeme hakkının, basın özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından meşru bir amaç olduğu söylenebilir.

bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.” Bilim ve sanat hürriyetine ilişkin AY m. 27’ye göre: “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

¹⁰³⁰ Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin 5187 sayılı Basın Kanunu m. 3/2’ye göre: “Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir.”

¹⁰³¹ AİHS m. 10’a göre: “1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

¹⁰³² Özek, *Türk Basın Hukuku*, 14.

¹⁰³³ Doğan, “Çatışan İki Değer”, 485.

b. Adli Haberlerin Verilişinde Hukuka Uygunluk Kriterleri

Haber verme hakkı haberlere ulaşmayı ve elde edilen haberleri yayınlama ve dağıtma hakkını ifade etmektedir¹⁰³⁴. Haber verme hakkının bazı koşulları bulunmaktadır. Haber verme hakkından bahsedilebilmesi için öncelikle verilen bilginin haber niteliği taşıması gerekmektedir. Bir yayının haber niteliği taşıması için, “*kamuoyunun ilgisini çekecek nitelikte olması, toplumsal yararın bulunması ve güncel olması*” gerekir. İlk şart, yayının kamuoyunun ilgisini çekecek nitelikte olmasıdır. Kamuoyunun ilgisi iki yönden değerlendirilmelidir; ilk olarak, yayınlanan olayın kamunun ilgi ve merakını çekmesi ve ikinci olarak bu merakın haklı olması gerekmektedir. Haberin varlığı için kamuoyunun ilgisinin yanında kamusal bir yararın da bulunması gerekir. Basının halkın öğrenme hakkını gerçekleştirmesi yanında halkın eğitilmesi ve kamuoyu oluşturulması görevi de bulunmakta; bu görevlerin yerine getirilmesi durumunda kamu yararı söz konusu olmaktadır. Son olarak bir yayının haber niteliği taşıması için güncel olması gerekmektedir. Bununla birlikte, haber verme hakkından bahsedilebilmesi için yayının haber niteliği taşıması yanında gerçek olması ve haber verme hakkının sınırlarının aşılmamış olması gerekir¹⁰³⁵.

Haber verme hakkının kullanılmasını AİHS m. 10’da yer alan ifade özgürlüğü bağlamında ele alan AİHM¹⁰³⁶, içtihatlarında ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkının dengelenmesi bakımından; haberin “kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya sunduğu katkı”, “ilgili kişinin ne kadar ünlü (tanınan bir kişi) olduğu ve haberin konusu”, “ilgili kişinin önceki davranışı”, “bilgiyi edinme yöntemi ve doğruluğu”, “yayının içeriği, şekli ve sonuçları”, “uygulanan yaptırımın ciddiyeti (ağırlığı)”¹⁰³⁷ kriterlerini kullanmaktadır.

¹⁰³⁴ Cebre, “Haber Verme Hakkı”, 293.

¹⁰³⁵ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 163-166.

¹⁰³⁶ Demokratik toplumun temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğü, toplumun ilerlemesinin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından birini oluşturur. AİHS m.10/2 hükmü saklı kalmak kaydıyla, yalnızca olumlu karşılanan, zararsız veya önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil, aynı zamanda rencide edici, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bu çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. Bunlar olmadan demokratik toplum olamaz. 10. maddede belirtildiği gibi, ifade özgürlüğü istisnalara tabidir; ancak bunların katı bir şekilde yorumlanması ve herhangi bir kısıtlamaya duyulan ihtiyacın ikna edici bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Bknz. Alex Springer/ Almanya başvurusu, 7.2.2012, par. 78.

¹⁰³⁷ Alex Springer/ Almanya, par. 90-95.

İlk temel kriter, basında yer alan fotoğraf veya makalelerin kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya sunduğu katkıdır. Neyin kamu yararının konusunu oluşturduğu davanın koşullarına göre belirlenmektedir¹⁰³⁸. Ancak Mahkeme, böyle bir ilginin varlığını yalnızca siyasi meseleler veya suçlarla ilgili yayınlarla sınırlı tutmamakta; aynı zamanda spor veya sanatla ilgili konuları da kapsadığını kabul etmektedir¹⁰³⁹. Bununla birlikte bir cumhurbaşkanının evlilik sorunlarına dair dedikodular ya da ünlü bir şarkıcının mali sıkıntıları genel çıkarı ilgilendiren konular olarak görülmemiştir¹⁰⁴⁰.

Diğer yandan, ilgili kişinin rolü veya işlevi ile habere ve/veya fotoğrafa konu olan faaliyetlerin niteliği, öncekiyle bağlantılı diğer bir önemli kriterdir. Bu nedenle, özel kişiler ile kamusal bağlamda hareket eden siyasi figürler veya kamuya mal olmuş kişiler arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Buna göre, kamu tarafından tanınmayan sıradan bir kişi, özel hayat hakkının sıkı bir şekilde korunmasını talep edebilirken, aynı durum kamuya mal olmuş kişiler için geçerli değildir. Demokratik bir toplumda, örneğin resmi görevlerini yerine getiren politikacılarla ilgili bir tartışmaya katkıda bulunabilecek olayların haber yapılması ile bu tür işlevleri yerine getirmeyen sade bir vatandaşın özel hayatına ilişkin ayrıntıların haber yapılması arasında temel bir ayırım yapılması gerekmektedir¹⁰⁴¹. İlk durumda basın, bir demokraside kamu çıkarına ilişkin konularda bilgi ve fikirleri aktararak "kamu bekçisi (gözlemcisi)" rolünü yerine getirirken, ikinci durumda bu rol daha az önemli görünmektedir. Benzer şekilde, her ne kadar belirli durumlarda kamunun bilgi edinme hakkı, özellikle politikacılar söz konusu olduğunda, kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarının bazı yönlerini kapsayabiliyorsa da; (ilgili kişilerin kamuoyu tarafından oldukça iyi tanındığı durumlarda dahi) yayınlanan fotoğraflar ve bunlara eşlik eden yorumların yalnızca kişinin özel hayatına ilişkin ayrıntılarla ilgili olması ve yalnızca belirli bir okuyucu kitlesinin bu konudaki merakını giderme amacını taşıması halinde bu durum geçerli olmayacaktır. İkinci durumda, ifade özgürlüğü daha dar bir yorumu gerektirmektedir¹⁰⁴².

¹⁰³⁸ Von Hannover/ Almanya başvurusu, 24.9.2004, par. 60; Alex Springer/ Almanya, par. 90.

¹⁰³⁹ Sapan/ Türkiye başvurusu, 8.6.2010, par. 34; Alex Springer/ Almanya, par. 90.

¹⁰⁴⁰ Alex Springer/ Almanya, par. 90.

¹⁰⁴¹ Standard Verlags GmbH/ Avusturya başvurusu, 2.2.2007, par. 46-47; Von Hannover/ Almanya, par. 110; Alex Springer/ Almanya, par. 91.

¹⁰⁴² Von Hannover/ Almanya, par. 110; Standard Verlags GmbH, par. 48; Alex Springer/ Almanya, par. 91.

Haber verme bakımından bilginin elde edilme şekli ve doğruluğu da önemli faktörlerdir. Mahkeme, gazetecilere kamu yararına ilişkin konularda haber yapma hususunda, 10. madde tarafından sağlanan güvencenin, gazetecilerin iyi niyetle ve gerçeklere dayalı olarak (olgusal iddiaları doğrulamaya yönelik olarak) hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine uygun olarak güvenilir ve kesin bilgi sağlamaları şartına tabi olduğuna hükmetmiştir¹⁰⁴³.

İlgili kişinin haberin yayınlanmasından önceki tutumu veya fotoğrafın ve haberde yer alan bilgilerin daha önce başka bir yayında yer alıp almadığı meselesi de dikkate alınması gereken faktörlerdir. Ancak, daha önce basınla işbirliği yapmış olması, ilgili kişiyi söz konusu haber veya fotoğrafın yayınlanmasına karşı her türlü korumadan mahrum kılacak bir argüman olarak kullanılamaz¹⁰⁴⁴. Dolayısıyla kişi kendi isteğiyle bir röportaj yapmış, bilgi vermiş veya bazı fotoğraflarının kullanımına izin vermişse, rıza gösterdiği hususlar bakımından hukuka uygunluktan söz edilebilirse de, ilgilinin rızasının kapsamı dışındaki fotoğrafa ya da haberler bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekecek ve bunların hukuka aykırılığı gündeme gelebilecektir.

Fotoğrafın veya haberin yayınlanma şekli ve ilgili kişinin fotoğraf veya raporda temsil edilme şekli de dikkate alınması gereken faktörler arasında görülmektedir. Bu bağlamda haberin ve fotoğrafın ne ölçüde dağıtıldığı, gazetenin ulusal ya da yerel olması, tirajının yüksek ya da sınırlı olması gibi hususlar da dikkate alınan faktörler arasındadır¹⁰⁴⁵.

Son olarak, haber verme faaliyeti nedeniyle uygulanan yaptırımların niteliği ve ciddiyeti de ifade özgürlüğünün kullanılmasına yapılan müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken faktörlerdir¹⁰⁴⁶. Uygulanan yaptırımın ifade özgürlüğü ya da basın özgürlüğünün kullanılması bakımından caydırıcı bir etki yaratacak boyutta olmaması gerekmektedir¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴³ Pedersen ve Baadsgaard/ Danimarka başvurusu, 17.12.2004, par 78; Alex Springer/ Almanya, par. 93

¹⁰⁴⁴ Egeland ve Hanseid/ Norveç, 16.7.2009, par. 62; Alex Springer/ Almanya, par. 92.

¹⁰⁴⁵ Von Hannover/ Almanya, par. 112; Alex Springer/ Almanya, par. 94.

¹⁰⁴⁶ Alex Springer/ Almanya, par. 95.

¹⁰⁴⁷ Pedersen ve Baadsgaard/ Danimarka, par 93.

Özek ve Yarsuvat’a göre; bir hak olarak adli haberin verilişinin sınırları; olayın gerçekliğe uygun olması, olayın güncel olması ve toplumsal yarar ve ilgidir¹⁰⁴⁸. Özbek ve diğerlerine göre haber verme hakkından bahsedilebilmesi için; haberin (bilginin) gerçek olması, güncel olması, haberin verilmesinde kamusal ilgi ve yararın bulunması ve verilen haber ile işlenen suç arasında düşünsel bir bağın bulunması gerekmektedir¹⁰⁴⁹. Yargıtay ise haber verme hakkının kullanılmasında yayının gerçek olması, kamu yararı bulunması, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncelliği ile öz ve biçim arasındaki dengeyi gözetmektedir¹⁰⁵⁰. Toplumsal ilginin varlığı kamu yararı içerisinde değerlendirilebileceğinden, bu şartları dört başlık altında¹⁰⁵¹ ele almak mümkündür.

¹⁰⁴⁸ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 174-179; Duygun Yarsuvat, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* (Ocak 1995): 100.

¹⁰⁴⁹ Veli Özer Özbek, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 335. “Somut davada göz önünde bulundurulması gereken ilk husus, davacının toplumsal konumudur. Davacı habere konu edilen olayın meydana geldiği dönemde Kültür ve Turizm Bakanı olarak görev yapmaktadır. Eleştirilerin hedefinde olan ve siyasi kimliği bulunan Bakanın makul eleştiri sınırları daha geniş kabul edilmelidir. Bu sebeple anılan kişiye yönelen bir yayında basın özgürlüğüne getirilen kısıtlama, eğer bir siyasetçinin şeref ve itibarına yönelik ise kişilik haklarının saldırıya uğradığına ilişkin iddianın, çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekir.

Somut davada göz önünde tutulması gereken ikinci husus ise dava konusu yayında, maddi vakıaya yer verilirken kaba, incitici, aşağılayıcı veya küçük düşürücü bir dil kullanılmamış olmasıdır. Yayında, davacının kişilik değerleri hedef alınmaksızın ve rahatsız edici bir üslup kullanılmaksızın haberin sunulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda belirtilmelidir ki basın, somut gerçeği değil, o anda beliren, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamak durumundadır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulamaz.

Somut davada göz önünde tutulması gereken üçüncü husus ise haberin kamuoyunun ilgisini çeken, güncelliğini yitirmemiş bir duruma ilişkin olmasıdır. Yazının kaleme alındığı tarih ve yazıya konu edilen olay arasında bir hafta gibi bir sürenin bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, olayın güncel, haber değeri yitirmemiş ve kamuoyunun ilgisini çeken bir durum olduğunun kabulü gerekir. Davaya konu yayın bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacı siyasetçi ile ilgili olarak eleştirel mahiyette ifadeler içerdiği, güncel bir olaya ilişkin, basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken haber ve yorumlar içerdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalması nedeniyle davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekir.”, Yargıtay 4. HD., E. 2017/3975 K. 2020/208 T. 22.1.2020, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁵⁰ “Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.” Yargıtay 19. CD., E. 2017/1813 K. 2018/1133 T. 8.2.2018, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁵¹ Aynı yönde, Çetin’e göre bir yayının haber hakkı kapsamında hukuka uygun sayılabilmesi için; gerçek olması, güncel olması, verilmesinde kamu yararının bulunması ve açıklanış biçimiyle haberin

aa. Haberin Gerçek Olması

Bir haberin hukuka uygun olmasının ilk koşulu haberi gerçek olmasıdır¹⁰⁵². Gerçek olmayan, hayal ürünü bir olayın duyurulması haber verme kapsamında değerlendirilemez¹⁰⁵³. Olayın gerçekliğe uygunluğu ile kastedilen ceza muhakemesi anlamında maddi gerçeklik değildir; yani yargılama sonunda varılacak olan yargı kararına uygun bir şekilde olayın anlatılması beklenmez. Burada kastedilen gerçeklik, olayın kamuoyuna yansıtıldığı anda mevcut olan duruma uygunluğudur¹⁰⁵⁴. Haberin, kaynağının araştırılması ve doğruluğunun birkaç kaynaktan daha teyit edilmesinden sonra yayınlanması halinde haberin doğruluğu kriterinin sağlanmış olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵⁵.

Haberin doğruluğunu araştırmak, haberi yayımlayan gazetecinin görevidir. Gazetecinin bir haberi doğru kabul ederek haber yapması bakımından kaynaklarının güven verici olması gerekmektedir. Ancak güven vericilik değerlendirilirken özel durumların da göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Yayınlanacak olan haberin üçüncü kişiler bakımından özel olarak ağır sonuçlara yol açabilecek nitelikte ise haberin doğruluğunun daha dikkatli denetlenmesi gerekmektedir¹⁰⁵⁶.

Haber yayımlayan gazetecinin haberi veriliş zamanındaki durumu araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu araştırma, bir hakim veya savcının yapacağı genişlikte bir araştırma olmayacaktır. Ancak gazetecinin hiçbir araştırma yapmaksızın veya somut

konusu arasında fikri bir bağın olması gerekmektedir. Erol Çetin, *Son Değişikliklerle Basın Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 276.

¹⁰⁵² Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 258.

¹⁰⁵³ Özbek vd., *Genel Hükümler*, 335-336.

¹⁰⁵⁴ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 175. "...basın, somut gerçeği değil, o anda beliren, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamak durumundadır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulamaz.", Yargıtay 4. HD., E. 2017/3975 K. 2020/208 T. 22.1.2020, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁵⁵ Yarsuvat, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", 100. "Dosya içeriğinden; haberde yer alan bilgilerin, dinleme kayıt dökümü içinde davacının adının da geçtiği "O..." operasyonu çerçevesinde yürütülen soruşturma üzerine hazırlanan iddianameye dayandığı anlaşılmaktadır. Haberde, davacı hakkında fezleke düzenlendiğine ilişkin yanlış bilgi, haberin bütünü içerisinde yer alan bir ayrıntı niteliğinde olup yayınlandığı gündeki görünür gerçekliğe uygun olan haber, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmaz.", Yargıtay HGK., E. 2012/511 K. 2012/1280 T. 19.12.2012, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁵⁶ Fikret İlkiz ve Barış Günaydın, "Kişilik Hakları- Medyada Etik ve Yargı Kararları", *Küresel İletişim Dergisi*, sy. 2, (Güz 2006): 13.

verilere dayanmaksızın, duyduklarına veya tahminlerine dayalı olarak haber yapması durumunda bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁵⁷.

Basın özgürlüğü bireysel ve toplumsal bilgilendirme fonksiyonunu gerçekleştirmekte olup bu fonksiyonun gerçekleşmesi bakımından bilgilerin gerçek ve saptırılmamış olması gerekmektedir. Diğer yandan bilgilerin saptırılmış olup olmadığının denetimini yapacak bir mekanizmanın da oluşturulmuş olması gerekmektedir¹⁰⁵⁸.

bb. Haberin Verilmesinde Kamu Yararı Bulunması

Basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışma halinde olduğu durumlarda; basın açıklaması kamu yararına yönelik ise¹⁰⁵⁹ kişilik hakları ihlal edilmiş olsa dahi hukuka aykırı bir nitelik taşımayacağı ve basın açıklamasında bulunanların hukuki sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁶⁰. Dolayısıyla, basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması halinde dikkate alınacak ölçünün kamu yararı olduğu söylenebilir¹⁰⁶¹. Bununla birlikte haberin verilmesinde kamu yararı yoksa veya yarar var

¹⁰⁵⁷ Ahmet Caner Yenidünya ve Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, *TBB Dergisi*, sy. 68, (2007): 63.

¹⁰⁵⁸ Sahir Erman ve Çetin Özek, *Açıklamalı Basın Kanunu ve ilgili Mevzuat*, (2000), 10.

¹⁰⁵⁹ “Somut olay; dönemin İçişleri Bakanına bir TV kanalında canlı yayın esnasında, kamuoyunda “Uludere Olayı” olarak bilinen ve 34 kişinin öldüğü askeri operasyon ile ilgili sorulan soru üzerine verdiği cevabın haberleştirilmesinden ibarettir... Basının yaptığı haber, İçişleri Bakanının açıklamasında geçen bu ifadeler üzerine emri gerçekten kimlerin vermiş olabileceğine ilişkin kamuoyu merakını gündeme almaktan ve açıklamanın ayrıntılarını araştırıp sunmaktan ibarettir. Nitekim ölenlerin sayıca fazla olmaları, eylemlerinin terör faaliyeti kapsamında değil kaçakçılık suçu kapsamında kaldığının anlaşılması ve Kürt kökenli olmaları nedeniyle haberin yapıldığı dönemde gerek ülke gerek dünya kamuoyunda söz konusu haberle yakından ilgilenilmiş, konu aylarca gündemde kalmış, olayın hukuki ve siyasi sorumlularının kim olduğu veya olabileceği hususları kamuoyunun gündemini uzun süre meşgul etmiştir. Dolayısıyla; dava konusu haberin yapılmasında kamu yararının bulunduğu, kamusal yarara dair bir tartışmaya katkı sağladığı, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncel olduğu hususları tartışmasıdır. Haberin içeriğinde davacının yalnızca adının yer aldığı dikkate alındığında haberde kullanılan ifadelerde hukuka aykırı bir yön de bulunmamaktadır. Ayrıca dava konusu yayında; kaba, incitici, aşağılayıcı veya küçük düşürücü bir dil kullanılmamış, davacının kişilik değerleri hedef alınmaksızın ve rahatsız edici bir üslup kullanılmaksızın haber sunulmuştur.”, Yargıtay 4. HD., E. 2018/3687 K. 2019/3281 T. 12.6.2019, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁶⁰ Ahmet Kılıçoğlu, “Basın Özgürlüğünün Suistimali”, *TBB Dergisi*, sy. 3-4, (1993): 386. TMK m. 24/2 hükmü de bu yaklaşımı yansıtmaktadır. Buna göre; “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

¹⁰⁶¹ Kılıçoğlu, “Basın Özgürlüğünün Suistimali”, 387. “Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu

olmakla birlikte çok hafif ise, haber verme hakkından veya bu hakkın diğer haklara üstünlüğünden de bahsedilemeyecektir¹⁰⁶².

Haber niteliği bulunmayan, toplumu ilgilendirmeyen veya sırf magazinsel maksatlarla kişinin özel hayatına giren hususlarda kamu yararının varlığından söz edilemez¹⁰⁶³. Bir haberin verilmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığı hususu belirlenirken, haberin okuyucunun marazi merak duygularını tatmine mi yoksa üstün ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı yöneldiği araştırılmalı bunun sonucuna göre olayda kamu yararının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada haberin ilişkin olduğu kişinin sosyal konumu¹⁰⁶⁴ da kamu yararının bulunup bulunmadığının tespitinde dikkate alınmalıdır. Kişinin sahip olduğu konum ne kadar önemli ise¹⁰⁶⁵, onunla ilgili haberlerin

yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.” Yargıtay 4. HD., E. 2014/5327 K. 2015/972 T. 27.1.2015, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁶² Yenidünya ve Alşahin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, 64. “... temel ölçüt, kamu yararıdır. Yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmış olmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli ve haber verilirken özle biçim arasındaki denge de korunmalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Anılan ilke ve kurallara uyulması durumunda ise, yayının Anayasa, Basın Yasası ve basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir.” Yargıtay 3. HD., E. 2011/19952 K. 2012/3379 T. 14.2.2012, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁶³ İkizler ve Tüzüner, Medeni Hukuk I, 349.

¹⁰⁶⁴ “Davaya konu olayda, kamuoyunu yakından ilgilendiren Ergenekon davası sanıklarından emekli Orgeneral Hürşit Tolun’a ait yine bu davayı etkilemesi muhtemel bir konuşmanın ve Ergenekon davası sanıklarından emekli Orgeneral K3’un söz konusu davayı etkilemesi muhtemel durumunu konu edinen bir videonun haber biçiminde sunulduğu, söz konusu haberin içeriğinde internette ve yazılı medyada yayınlanmış olan ve haber değeri bulunan bir bilginin izleyiciler ile paylaşıldığı, söz konusu haberlerin içeriğinin dava kapsamında yargılanan iki sanığın özel hayatları dışında kamuoyunu yakından ilgilendiren bir davanın seyri ile ilgili olduğundan idarece tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.” Danıştay 13. D., E. 2013/2990 K. 2014/1674 T. 30.4.2014, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁶⁵ Cem Atmaca başvurusu, 2018/6030, 08.09.2021, par. 40: “...Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise müştekinin konumudur. Müşteki kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen, olayların yaşandığı tarihte ve hâlen başvurunun yapıldığı ilden seçilmiş olan bir milletvekilidir. Bu çerçevede, başvurunun da içinde olduğu seçmenlerin sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Başvuru konusu olayda kullanılan ifadeler kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Öte yandan aktif bir siyasetçi olan müştekinin başvurunun programda dile getirdiği iddialara karşı çok sayıda mecradan cevap verme olanağının bulunduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65). Bu sebeplerle müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Dahası bir gazeteci olarak her hafta ilin gündemine dair yaptığı yayınlarla değerlendirmelerde bulunan başvurunun il gündemini takip ederek bölgenin

toplum tarafından bilinmesi bakımından, aynı oranda kamu yararının bulunacağı söylenebilir¹⁰⁶⁶. Ancak haberde, kamu yararının gerektirdiği bilgilerin ötesinde kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgilerin yer alması haber verme hakkının kullanılması kapsamında kabul edilemeyecektir¹⁰⁶⁷.

Halk kitlelerinin suça, suçluya, yargılama ve cezalandırma sürecine olan ilgisi yeni bir durum değildir. Tarih boyunca önemli suçlar ve bunların faileri hakkında anlatılan hikayeler hep toplumun ilgisini çekmiştir. Bu suçluların yargılanma ve cezalandırılma süreçleri geniş kitleler tarafından ilgiyle takip edilmiştir. Büyük kalabalıkların katılımıyla halk önünde gerçekleştirilen infazların özellikle ortaçağ Avrupası'nda çok sık karşılaşılan bir uygulama olduğu; halk kitlelerinin sanki bir tiyatro izlemeye gidermişçesine bu infazları izlemeye gittikleri görülmektedir¹⁰⁶⁸.

Kılıçoğlu kamuoyunun devamlı dikkatini çeken kişilere ilişkin basın açıklamalarının “faaliyette bulundukları alana ve mesleğe uygunlukları”, “kanuna aykırı davranışları”, “sabıkalarının açıklanması”, “ahlaksal açıdan yerinde ve dürüst olmayan, üstlendikleri görevin ciddiyetiyle bağdaşmayan davranışlar” ya da “espiri ve güldürü sanatına başvurularak” yapılan açıklamalar olabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁶⁹.

güncel sorunları hakkında görüş bildiriyor olması hususu göz önüne alındığında kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.”

¹⁰⁶⁶ Yenidünya ve Alşahin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, 64. “İfadenin yer aldığı internet haber sitelerinin hem magazin gündemi açısından hem de adli bir olay hakkında toplumu bilgilendirme işlevi açısından toplumun ilgisini çekebilecek güncel bir konu hakkında haber yaptığı,

- Haberin veriliş biçimi ile kullanılan ifadelerde, başvuranın kişilik değerlerinin ihlal edilmediği, başvuranın şöhret ve haklarının kötü niyetli bir şekilde hedef alınmadığı, somut olgulardan hareketle başına gelen olayların anlatıldığı, olayın elde edilen duyumlara göre yorumlanmaya çalışıldığı, yazıların çoğunda başvuranın bir an önce sağlığına kavuşması dileğinde bulunulduğu, - İfadeye konu kişinin magazin basını açısından ünlü bir model olduğu, dolayısıyla haklın habere duyduğu güncel bir ilginin var olduğu, başvuranın tanınmışlık derecesi göz önüne alındığında toplumun genelini ilgilendiren ve kamu yararı güden bir tartışmaya katkıda bulunduğu,

- Başvurunun kabulü ile yayınların erişime engellenmesi halinde, basının özgürce haber yapma imkanının sınırlandırılması, ancak bu sınırlamanın temelinde meşru bir amacın olmayacağı ve ölçüsüz bir tedbir verilmiş olacağı, Sonuç olarak, başvuran hakkında yapılan haberlerin basın özgürlüğü sınırları çerçevesinde kaldığı değerlendirilmiştir.” Yargıtay 19. CD., E. 2020/6868 K. 2021/1703 T. 17.2.2021, E. T.: 07.02.2022, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁶⁷ Mine Arısoy, “Hakaret”, *TBB Dergisi*, sy. 72, (2007): 176.

¹⁰⁶⁸ Karakehya, “Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili”, 736.

¹⁰⁶⁹ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 241-249

Cezanın önleme amacına hizmet etmesi dolayısıyla, adli olay veya kovuşturmanın kamuoyuna açıklanmasında kamu yararı bulunduğu kural olarak kabul edildiğinden¹⁰⁷⁰, haber kişisel bir değere zarar vermiş olmakla birlikte fiil suç olarak kabul edilmemekte yani kamusal yarar¹⁰⁷¹ üstün tutulmaktadır. Ancak bu durumda dahi hakkın sınırı aşılmamalıdır. Sınırın aşıp aşılmaması bakımından özellikle haberin veriliş şekli önem taşımaktadır. Olayın açıklanma tarzı ve/veya ilgisiz ifadelerle yer verilmiş olması itibariyle haber verenin tahkir kastı ile hareket etmiş olduğu tespit edildiği takdirde hukuka uygunluktan bahsedilemeyecektir¹⁰⁷².

cc. Haberın Güncel Olması

Bir haberin verilmesinde kamu yararının varlığından bahsedilebilmesi için olayın ardından hemen veya kısa bir süre içerisinde verilmesi gerekmektedir¹⁰⁷³. Güncelliğini kaybetmiş, daha evvel medyada tartışılarak tüketilmiş konuların tekrar gündeme taşınması durumunda haber verme hakkının kullanılmasından ziyade kişisel husumetler söz konusu olabilecektir¹⁰⁷⁴.

Kamu yararından bahsedilebilmesi için olayın kısa bir süre içerisinde haberleştirilmesi ve kamuoyu ile paylaşılması gerekmektedir. Üzerinden uzun bir zamanın geçmiş ve artık unutulmuş bir olayın yeniden haberleştirilmesi durumunda haberin objektifliğinden söz

¹⁰⁷⁰ Hamide Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Veriliş”, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan (İstanbul, 1999) 762.

¹⁰⁷¹ “... ve Takvim gazetelerinin 27.05.2014 tarihli nüshalarında yer alan “İşte Paralelin Türkiye İmamı” ve “Türkiye İmamı Demir Yumruk” başlıklı haberlerin toplumun bilgilendirilmesini amaçlayan ve kamu yararına yönelik haberler olduğu, yukarıda yer alan mevzuat ve emsal yargı kararlarında anlatılmaya çalışılan temel kriterler çerçevesinde “ifade ve basın özgürlüğü” sınırları içerisinde kaldığı, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu anlaşılmakla,” Yargıtay 19. CD., E. 2020/3637 K. 2021/469 T. 25.1.2021, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁷² Özek, *Türk Basın Hukuku*, 178-179.

¹⁰⁷³ Yenidünya ve Alşahin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, 63. “Tüm bu açıklamalar ışığında suça konu edilen düzeltme ve cevap metnine konu haberde; suç tarihinde henüz ifşa edilmemiş olan ancak devletin hemen her kurumuna sızmış olduğu kesinleşmiş yargı kararlarınca tespit ve kabul edilen FETÖ- PDY terör örgütünün elebaşı olan katılan ile ilgili olarak, yurt dışında yürütülen ve halen devam eden iade sürecinde yapılan işlemler hakkında toplumun bilgilendirilmeye çalışıldığı, toplumun tümünü ilgilendiren ve o tarihlerde güncelliği olan haberin, basın özgürlüğü kapsamında kaldığı ve sanığın mahkumiyetine konu edilen düzeltme ve cevabın yayımlanmasına sebep olacak derecede başvuranın kişilik haklarını ihlal eden ifadeler içermediği anlaşılmakla, Mahkemece basın özgürlüğü kapsamında kalan bir haber nedeniyle suçun hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından bahisle sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine karar verilmesi”, Yargıtay 19. CD., E. 2020/3721 K. 2020/12672 T. 12.10.2020, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁷⁴ Arısoy, “Hakaret”, 176.

edilmesi güçleşir. Bu durumda artık haber niteliği taşımayan basın açıklamasının basın özgürlüğünden faydalanması mümkün olmaz. Dolayısıyla kamuoyunun artık unutmış olduğu bir olayı, kişiyi küçük düşürmek amacıyla tekrar haber olarak yayınlamak basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁰⁷⁵.

Haberin güncel olarak kabul edilebilmesi için olayın gerçekleştiği sırada veya toplumun ilgisinin bulunduğu süreç içerisinde yayınlanması gerekmektedir. Toplumsal ilginin ve bu anlamda kamusal yararın ortadan kalkmasından sonra olayın basına yansıtılması haberi yapan kişideki sübjektif bir durumu ortaya koymaktadır¹⁰⁷⁶. Olayın güncel olup olmadığı belirlenirken, yapılan haberin toplumun bilgi alma hakkı bakımından ve geleceğe ışık tutması bakımından, kamu yararına yaptığı katkının devam edip etmediğine bakılmalı, bu katkı devam ettiği takdirde güncelliğin devam ettiği kabul edilmelidir¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁵ İlkiz ve Günaydın, “Kişilik Hakları”, 8.

¹⁰⁷⁶ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 177.

¹⁰⁷⁷ “Başvuranın habere konu edilen “suç örgütüne üye olma ve silahlı ihkak-ı hak” suçlarından yargılandığı, dolayısıyla haberin yapıldığı tarihte haberin içeriğinin maddi bir gerçekliğe işaret ettiği, haberin yapıldığı tarihte güncel ve kamuoyunun dikkatini çeken bir olaya ilişkin olarak yapıldığı, başvuran iş adamının ticari faaliyetlerinin kişiliğinden ve adli sicil kaydından bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla başvuran hakkındaki haberin ticaret hayatında ve kamuoyunda güncelliğini yitiren bir haber olarak kabul edilemeyeceği, öte yandan haberin toplumun başvuran iş adamı hakkında bilgi alma hakkı yönünden ve geleceğe ışık tutması açısından kamu yararına katkısının devam ettiği, haberin verilme tarzı bakımından doğrudan başvuranın kişilik hakkını ihlal etmek amacıyla yapılmadığı, haberin verilme amacının ve içeriğinin olay tarihinde pek çok kişinin dolandırıldığı ve kamuoyunda “Ahtapot Çetesi” olarak bilinen soruşturma kapsamında yürütülen işlemler hakkında kamuoyunu aydınlatmak olduğu, sanığın habere konu olay nedeniyle açılan kamu davasında yargılandığı ve örgüt üyeliğinden mahkum olduğu, kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiği anlaşılmakla, Erişimin engellenmesi talep edilen haberin, toplum açısından güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirmediği, bu haliyle yayınlanmaya devam eden haberin kişilik haklarını ihlal etmediği internet yayınlarının internet arşivinde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değerinin devam ettiği, bu bağlamda “unutulma hakkı” kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı, dolayısıyla mahkemece verilen erişimin engellenmesi talebinin reddine dair kararın yerinde olduğu, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında kurulması gereken dengenin ölçülü bir şekilde kurulduğu sonuç ve kanaatine varılmakla...”, Yargıtay 19. CD., E. 2019/31517 K. 2019/14002 T. 11.11.2019, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

dd. Haberdeki Öz ve Biçim Arasında dengenin Bulunması

Adli haberlerinin verilişinde yukarıda sayılan kriterler yanında öz ve biçim arasında bir dengenin bulunması da önem taşımaktadır. Bu bakımdan, ilk olarak haberi veren kişinin tahkir kastı ile hareket etmemesi gerekir. Tahkir kastının varlığının ortaya konması bakımından haberin verilişinde kullanılan dil ve kelime seçimi önem taşımaktadır. Örneğin; henüz yargılaması devam eden, şüpheli ya da sanık statüsünde olan bir kişi hakkında “suçlu” kelimesinin kullanılmaması gerekir¹⁰⁷⁸.

Verilen haber gerçek olsa dahi haberin verilişi bakımından gerekli olmayan, tahkir edici bir üslup ya da dilin kullanılması halinde haber verme hakkının sınırı aşılmış olur. Kullanılan kelimelerin haberin konusu olan olayla nedensel bir bağlantı içinde olması zorunludur. Nedensel bir bağlantının bulunması zorunluluğunu aşan ve kişiyi tahkir eden ifadelerin kullanılması halinde hukuka uygunluk nedeni de ortadan kalkmaktadır¹⁰⁷⁹.

Haberin yazı, şekil, uzunluk, vurgu, detay, ses ve görüntü gibi sair noktalar bakımından uygun bir şekilde sunulması gerekmektedir. İçeriği abartacak, kişi hakkında olması gerekenden fazla olumsuz yargıya neden olacak vs. şekilde yapılan sunumlar hukuka aykırı olacaktır¹⁰⁸⁰. Şüpheli ya da sanık statüsündeki kişiler ya da henüz hakkında soruşturma dahi açılmamış kişiler hakkında yapılan yayınlarda suçlayıcı bir üslup kullanılması durumunda haber verme hakkının sınırları aşılmış olacaktır¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ Yarsuvat, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, 100.

¹⁰⁷⁹ Özek, haber verme hakkının kullanılmasında sınırın objektif ve sübjektif olmak üzere iki şekilde aşılabileceğini kabul etmektedir. Buna göre; bu hakkın objektif sınırı hak ile fiil arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekliliğidir. Failin haber verme hakkını kullanırken haberin konusu olan kişileri küçük düşürme kastının bulunması sübjektif olarak sınırın aşılmasıdır. Bknz. Özek, *Türk Basın Hukuku*, 167-168.

¹⁰⁸⁰ İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 349.

¹⁰⁸¹ “Somut olayda haberin konusunun güncel olması, siyasetçiler ve kamuoyunda tanınan şahıslara ilişkin bulunması nedeniyle, toplumsal ilginin bulunduğu kabul edilebilecektir. Bu çerçevede konunun ana hatları ile haber ya da makale konusu yapılması hukuka aykırı görülmez ise de; olaya ilişkin yorumun içeriğinde, kişilere, zaman ve mekan gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek gizliliğin ihlal edildiği gibi henüz haklarında soruşturma dahi açılmayan katılanlar hakkında kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenme hakkının da ihlal edildiği görülmektedir. Bu şekilde basın özgürlüğünde sınır aşılarak hakkın kötüye kullanıldığı, her iki özgürlük arasındaki dengenin katılanlar aleyhine bozulduğu gözetildiğinde, atılı suçun unsurlarının olduğu halde yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmekle..” Yargıtay 16. CD, E. 2015/4961, K. 2016/4656, T. 08.09.2016; “Hakim olarak görev yapan katılanın, üniversite öğrenimi sırasında hakkında yürütülen adli soruşturma nedeniyle ve bir terör örgütü ile ilgili yapılan yargılama sonunda mahkeme heyetini oluşturan diğer hakimlerin aksine beraat kararı verilmesi yönünde görüş

Ölçülülük olarak da nitelendirilen bu kritere göre; haberin üslup ve tarzının kişilik haklarını zedelemeyecek nitelikte olması gerekmektedir¹⁰⁸². Ancak haberci, kamuoyunun ilgi ve dikkatini çekmek amacıyla, okuyucuyu rahatsız edecek ya da sarsacak şekilde bir üslup tercih edebilir. Haberin böyle bir nitelik taşıması da basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁸³. Dolayısıyla dil ve üslup hususunda değerlendirme yapılırken ifade özgürlüğünün sert, kırıncı ve şok edici değerlendirmeleri de bünyesinde barındırabileceği hususu daima göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁸⁴.

bildirmiş olmasından dolayı belli bir ideolojinin mensubu olup, taraflı kararlar verdiği izlenimini doğuracak ve okuyucuda kesin kanaat oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanan sanığın, ölçülülük ilkesine uygun davranarak, haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket ettiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı kabul edilemeyeceği gibi, benzer haberlerin, daha önce, farklı basın ve yayın organlarında yayınlanmış olmasının, alıntı yapan sanığın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gözetilerek, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide eden sanık hakkında, hakaret suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçelerle, sanığın beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı..” Yargıtay 12. CD, E. 2013/17252, K. 2014/10795, T. 05.05.2014, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 16.4.2022.

¹⁰⁸² Koca ve Üzümez, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 489. “Uyuşmazlığa konu köşe yazısında, "naaşı" veya "cansız bedeni" yerine "ceset" kelimesinin, "kurda kuşa yem edilmek" deyimini yanında "köpeklere yem edilmek" deyiminin kullanılması, ifade ve anlam bütünlüğünde, muhatabın şeref ve haysiyetini rencide edecek, muhatabın kişiliğini hedef alacak şekilde olumsuz olarak kullanıldığı, bu yönüyle içinde saygıdan ziyade nefret içeren bir söylemin tercih edildiği, ancak ifade ve basın özgürlüğünün temelinde insan haklarına saygı ve insanın onuru, şerefi, haysiyeti gibi kavramların korunması gibi amaçlar bulunduğu, bu nedenle içinde nefret barındıran düşünce ve ifadelerin bu şekilde dile getirilmesini koruma altına almayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Kişinin Anayasa ve hukuk kurallarıyla koruma altına alınan "şeref ve haysiyeti" ile "manevi bütünlüğü" söz konusu olduğunda, basın özgürlüğü ile bu temel hak ve özgürlük arasında çok ince bir dengenin sağlanması zaruridir. Tekzip yazısının yayınlanması talebine konu haberin; sunuş biçimi, ifade tarzı ve okuyucuda yarattığı muhatabın değersiz bir naaşa sahip olduğu izlenimiyle, başta AİHS ve Anayasa olmak üzere yukarıda yer alan mevzuat ve yargı kararlarında anlatılmaya çalışılan temel kriterler çerçevesinde "ifade ve basın özgürlüğü" bağlamında kalmadığı, dolayısıyla "basın özgürlüğü" için öngörülen meşruluk sebeplerinden de yararlanmaması gerektiği anlaşılmakla”, Yargıtay 19. CD., E. 2018/660 K. 2018/4108 T. 5.4.2018, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁸³ “Habere ve eleştiriye konu edilen bilginin, kamuoyunu aydınlatmak için verildiği, ancak gecikmiş de olsa bu bilgilerin basın organlarında yayınlanmasının haberin gerçekliğini etkilemediği, öte yandan habere konu edilen gerçek kişinin ve sahibi olduğu petrol şirketinin ...'taki eski ortaklığının bildirilmesiyle, bu kişinin basın organlarında hükümetin yürüttüğü dış politikaya karşı yapılan haberlerle arasındaki illiyet bağının bulunduğu, keza "...” başlığının, her ne kadar da küçültücü ve rencide edici bir ithamı barındırsa da altında yer alan haberin mahiyeti itibarıyla ilgi ve dikkat çekmek amacıyla, okuyucuyu sarsıcı bir şekilde atıldığı, haberin içeriğinin bu tür ithamlardan kamuoyuna habere konu edilen kişi hakkındaki düşünceleri etkilemeye yönelik olduğu, dolayısıyla sırf şeref ve haysiyeti zedeleyici olmaktan öte "basın özgürlüğü" kapsamında kaldığı anlaşılmakla...”, Yargıtay 19. CD., E. 2017/3672 K. 2018/780 T. 25.1.2018, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 07.02.2020.

¹⁰⁸⁴ İbrahim Okur *Başvurusu*, 2018/12363, 26.05.2021, par. 29: “Kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıncı, şok edici

4. Lekelenmeme Hakkı Bakımından Adli Haberlerin Verilişinde Uyulması Gereken İlkeler

Medyanın kamuoyunu yönlendirme ve oluşturma konusundaki etkisi, demokrasi geleneğinin yerleşmesi noktasında medya mensuplarına önemli görevler yüklemektedir. Toplumda, demokrasi kültürünün oluşmasına katkıda bulunmak, bir anlamda toplumu belli etmeden eğitmek medyanın en başta gelen görevi olmalıdır. Bunu gerçekleştirebilmek için, öncelikle medya mensuplarının kendileri demokrasinin ilkelerini özümsemeli ve başkalarının özellikle de şüpheli ya da sanık durumunda olanların hak ve özgürlüklerine saygı göstermeleri gerekmektedir¹⁰⁸⁵.

Ticari kaygılar sebebiyle toplumun ilgisini çeken konulara öncelik vermek isteyen medya, özellikle suç temsillerine yayınlarda fazlasıyla yer verme eğilimindedir. Bu nedenle azılı suçluların hayatlarına ilişkin sinema filmleri çekilmekte, suç örgütlerinin işleyişine ilişkin temsiller gösteren diziler yapılmakta, romanlarda ve hikâyelerde gerçek suç öykülerine dayanan olaylar anlatılmakta, günlük gazetelerin üçüncü sayfaları neredeyse tamamen suç olgularına dayalı haberlere ayrılmaktadır¹⁰⁸⁶.

Öte yandan, sırf ilgi çekebilmek adına medyada yer alan suç temsillerinde, işlenen suçların fazlasıyla abartılması durumu da sıklıkla yaşanmaktadır. Bu abartılı haberler dolaylı olarak sivil hayat üzerindeki iktidar baskısının artmasına neden olabilmektedir. Ayrıca her zaman nesnel olması gereken medyanın, özellikle siyasal algıyı etkileyecek suç temsillerinde kendini taraf olarak gördüğü ve haberleri taraflı bir şekilde verdiği görülmektedir¹⁰⁸⁷.

veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102). Bu bağlamda başvuruya konu röportajda açıklanan düşüncelerin salt ağır olması, sert bir eleştiri içermesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 128, 129; Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82)."

¹⁰⁸⁵ Centel, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", 71.

¹⁰⁸⁶ Karakehya, "Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili", 736.

¹⁰⁸⁷ Karakehya, "Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili", 743.

Adil yargılama ilkesi, mahkemelerin yargılamayı hiç bir önyargıya sahip olmaksızın yürütmelerini gerektirmektedir. Bunun için medyadan beklenen, suç haberlerinin toplumu etkileyecek biçimde abartılarak verilmemesi¹⁰⁸⁸, suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkı bulunan sanığın mahkeme kararından önce kamuoyunda mahkum edilmemesi ve sanığın beraat etmesi durumunda, suçlandığı dönemdekiyle aynı yoğunlukta yayın yapılarak kamuoyunun gözünde de aklanmasının sağlanmasıdır¹⁰⁸⁹.

Medyada yapılan adli haberler suçsuzluk karinesi bakımından tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Kamuoyunu cezai işlemler hakkında bilgilendirmek (bazen hazırlık aşamalarında dahi) kesinlikle meşru olsa da sanığı suçlu gibi gösteren ifadelerden kaçınılması özellikle önemlidir. Özellikle, Anglo-Sakson ceza yargılamalarında hakim bir basın kampanyasından etkilenmeyeceğini açıkça belirtmesi ve jüri üyeleri ile diğer katılımcılara bu konuda açık bir uyarıda bulunması gerekmektedir¹⁰⁹⁰.

Yazılı haber medyasında, bir olay haberleştirilirken genellikle olay birinci elden aktarılmış gibi bir izlenim yaratılmaya çalışılır. Bu da okuyucuda habercinin olaya tanık olduğu, yaşananları birebir gördüğü intibasını uyandırır. Hâlbuki olay gerçekleşikten çok sonra haberci bu bilgileri başkalarından edinmektedir. Buna rağmen, ikinci elden verilen haberin okuyucu çok cezbetmemesi veya ikna edici olmaması nedeniyle “bir yetkilinin ifade ettiğine göre” ya da “yetkilinin aktardığı kadarıyla” şeklindeki ifadeler çok az kullanılmaktadır. Gazetecinin olayın tanığıymış gibi haber yapması olayın iç yüzünün farklı olduğunun sonradan anlaşılması durumunda medyanın güvenilirliğini ve itibarını da sarsmaktadır. Oysa haber kaynağını işaret etmek suretiyle

¹⁰⁸⁸ “Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde; 1999 yılında gerçekleşen ...'ye dayak iddiasıyla ilgili olarak, "polisten ...'a dayak soruları", "...'ye dayak işte böyle dinlemeye takıldı" gibi alt başlıkları kaleci ... ve müşteki ...'ın fotoğrafları ile birlikte yayınlayarak kaleci ...'in 1999 yılındaki darp edilmesi olayı ile müşteki ...'ın ilgisi bulunduğunu göstermeye çalıştığı, bu konuşmaların katılanın daha önce sonuçlandırılan mahkeme dosyasındaki dinlemeden elde edilen konuşma içeriğini, abartılı ve suçlayıcı bir üslupla ve tüm ayrıntılarıyla okuyucuların bilgisine sunan sanığın, ölçülülük ilkesine uygun davranarak, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket ettiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı kabul edilemeyeceği gibi, 1999 yılında gerçekleşen olaya ilişkin olarak 2011 yılında haber yapılması güncel kabul edilemeyeceğinden, mahkemece sanığın üzerine atılı eylemin sabit görülmesinde bir isabetsizlik bulunmamış...” Yargıtay 12. CD, E. 2014/23240, K. 2015/5838, T. 06.04.2015, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 3.6.2023.

¹⁰⁸⁹ Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 71.

¹⁰⁹⁰ Trechsel, 177.

haberini ikinci elden verildiği başından itibaren söylenmiş olsa, sonradan yanlışlığı anlaşılsa dahi gazetecinin ve gazetesinin güvenilirliğine hâlel gelmeyecektir¹⁰⁹¹.

Basın yoluyla lekelenmeme hakkının ihlalini önlemek amacıyla ihdas edilmiş olan Basın Kanununun 19. maddesi 2/7/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile ilga edilmiş olmakla birlikte¹⁰⁹²; lekelenmeme hakkına ilişkin koruma ayını kanun ile değiştirilen Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesi ile devam ettirilmiştir.

Basının, özellikle kişilerin itibarının ve diğer haklarının korunması konusunda belirli sınırları aşmaması gerekmektedir. Ancak basının görevi, yükümlölük ve sorumluluklarına uygun olarak, kamu çıkarını ilgilendiren tüm konularda bilgi ve fikirleri yaymaktır. Bu görev, haber vermenin sınırlarını aşmamak koşuluyla, mahkeme işlemlerine ilişkin raporlama ve yorum yapmayı da kapsar ve duruşmaların kamuya açık olmasına da katkı sağlar. Özel dergilerde, genel basında ve genel olarak kamuoyunda, yargılamaların konusunun önceden veya aynı anda tartişılmasının mümkün olmaması düşünölemez. Sadece basının bu tür bilgi ve fikirleri aktarma görevi yoktur; aynı zamanda halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır. Aksi takdirde basın hayati önem taşıyan "kamu bekçisi (gözlemcisi)" rolünü oynayamayacaktır¹⁰⁹³.

Basın özgürlüğü, şüpheli/ sanığın haklarının ihlal edilmesi ve ceza soruşturma/ kovuşturmasının etki altına alınması özgürlüğü anlamını taşımaz. Suç haberleri kamuoyunun en fazla ilgisini çeken haberlerin başında gelmekte olduğundan basın da suç olaylarına ilgi göstermektedir. Bu anlamda basının suç olayına ilgi göstermesi, soruşturma ve kovuşturma makamlarının faaliyetlerini haberlerine taşıması, basının işlevleri içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak basının bu faaliyetinin hem kişilik

¹⁰⁹¹ Karakehya, "Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili", 736-737.

¹⁰⁹² Basın Kanunu 19. madde hükmü ilga edilmeden evvek şu şekildeydi: "Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz.

Görölmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında müatalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır."

¹⁰⁹³ Springer, par. 79-80; Dupuis ve Diğerleri / Fransa, no. 1914/02, par. 35,

haklarının ihlaline hem de yargılamanın dürüstlüğünün etkilenmesine neden olabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁹⁴.

Kişinin hakkında resmi makamlarca bir suçlama söz konusu olduğunda tarafsız bir yargı merci karşısında dürüst bir şekilde yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada yargılama merciin kişi hakkında önceden edinmiş olduğu hiçbir önyargının bulunmaması gerekmektedir. Ancak bazen basın kişinin bu temel hakkını zedeleyecek şekilde faaliyette bulunabilmektedir. İşlenen bir suça ilişkin olarak yapılan haberler toplumun heyecanını sömürecek şekilde verilebilmekte, suç işlediği iddia edilen kişi hakkında masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte yazılar yazılmakta ve bu şekilde henüz yargılanmamış olan kişilerin kamuoyunda mahkum edilmesine neden olunabilmektedir¹⁰⁹⁵.

Bir suçla itham edilen kişilerin yapılan uzun yargılamalar sonucunda beraat etmesi mümkündür. Ancak basında bu suçun gerçek suçlusu gibi yansıtılan kişinin beraat etmesi halinde, bu beraat haberi ya basında yeteri kadar veya hiç yer almamaktadır. Bu durumda kişi mahkeme huzurunda beraat etmiş olsa dahi toplum nezdinde beraat edememektedir¹⁰⁹⁶. Medya, mahkemeden önce sanığı yargılayıp hüküm vermemelidir. Aksi tutum hem mahkemeyi etkileyecek, hem de suçsuzluk karinesini ihlal edecek bir duruma sebebiyet verecektir¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁴ Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 58. “*Sanığın www.karsigazete.com isimli internet sitesinde haber muhabiri olarak çalıştığı, olay tarihinde katılanlar hakkında "işte yeni yolsuzluk soruşturması: Başbakan ..., Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratlar... Aralarında Başbakan ..., Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratların adının geçtiği, yeni bir yolsuzluk soruşturması ortaya çıktı."* başlığı altında "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve üye olmak, rüşvet vermek, almak ve aracı olmak, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek, suçlarıyla suçlanıyorlar" şeklinde haber metni hazırlayıp internet ortamında sunarak katılanların açıkca onur, şeref, ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ve olgu isnadında bulunmak suretiyle haber yapılan olayda; sanığın katılanlara yönelik eyleminin eleştiri boyutunu aşarak ilgili kişilerin kamuoyundaki güvenini sarsacak nitelikte olduğu bu sebeple sanığın eyleminin 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde açıklanan basın özgürlüğü kapsamı dışına çıkarak hakaret suçunu oluşturduğu sabit olmasına rağmen, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 8. CD., E. 2017/9234 K. 2017/11414 T. 16.10.2017, E. T.: 07.02.2022, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

¹⁰⁹⁵ Dönmezer, Basın ve Hukuku, 310. Aynı yönde bkz. Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 59.

¹⁰⁹⁶ Dönmezer, Basın ve Hukuku, 311; Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 751; Üzülmöz, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 941.

¹⁰⁹⁷ Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 71; Koca, “Savunma Hakkı”, 108.

Adli nitelikteki haberlerin belli bir kişi ile ilgili hukuka aykırı bir fiilin kamuyla paylaşılması niteliği taşıdığından, genellikle haberin konusu olan kişinin kişilik haklarına zarar verici, onur ve haysiyetlerini kırıncı bir nitelik taşımaktadır. Bir kimsenin suç işlediğini, tutuklandığını açıklamak, mahkemede aleyhinde ileri sürülen delilleri yayınlamak o kişinin toplum önünde küçük düşmesine ve hatta toplum tarafından tepki ile karşılaşmasına neden olmaktadır¹⁰⁹⁸.

Basın özgürlüğü ile lekelenmeme hakkı arasında ortaya çıkabilecek çatışmalarda sınırı gizliliği ihlal suçunu düzenleyen TCK m. 285 hükmünün 6 fıkrası ortaya koymaktadır. Buna göre; *“Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”* Yargılama konusu olaya ilişkin olarak yapılan basın açıklamalarının Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşturmaması bakımından haber verme sınırları içerisinde kalması gerekmektedir. Haber verme sınırları bakımından da adli haberlerin verilisinde hukuka uygunluk kriterlerinin daima göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim, kamu barışına karşı suçlar bakımından ortak hüküm niteliğinde olan TCK m. 218’e göre; *“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”*

Basın yayın organlarının bir olayı haberleştirme şekli insanların algısını şekillendirme noktasında önemli bir role sahiptir. Basın özgürlüğü kapsamında kişinin şeref ve saygınlığı ile kamu yararı amacı sıklıkla karşı karşıya gelmektedir. Henüz kesinleşmemiş olsa da kamuoyunu ilgilendiren konularda toplumun bilgilendirilmesi gerektiği açıktır. Ancak bu bilgilendirme sürecinde (özellikle ceza yargılamasına ilişkin süreçlerin haberleştirilmesinde) haberin ifade şeklinin, yazım ve içeriğinin kişinin şeref ve haysiyetini ihlal etmeyecek nitelikte olması önem arz etmektedir. Özellikle soruşturma aşamasında henüz şüpheli statüsünde olan kişinin suçlu olarak gösterilmesi kişilik haklarına yönelik bir saldırı olarak değerlendirilebilecektir¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ Özek, *Türk Basın Hukuku*, 173.

¹⁰⁹⁹ Kılıç, *Basın Hukuku*, 30.

Soruşturma aşamasının gerekleri ile haber alma/ verme hakkı arasındaki çelişkiden Soruşturmanın gizliliğine ilişkin sorunlara da sebep olmaktadır. Suçun aydınlatılması ve suçluların ortaya çıkarılabilmesi için etkili bir soruşturma faaliyetinin yürütülmesi gerekmekte ancak bu medyanın haber verme ve kamuoyunu bilgilendirme hakkı ile yarışan menfaatler ilişkisine dönüşmektedir¹¹⁰⁰. Bu çatışmanın, kimi zaman, şüpheli ve sanıkları henüz hüküm verilmeden evvel toplum nezdinde mahkum edebilmektedir. Bu durum TBMM İnsan Hakları Komisyonu’nun “Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İnceleme Raporu”nda şu şekilde ifade edilmiştir: “*Medya yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlallerinde en sık rastlanan örneklerden biri mahkeme kararından önce bir kişinin suçlu ilan edilmesidir. ... Mahkemeler dışında, hangi kurum olursa olsun bir başka kurum tarafından insanların suçlu -gibi- yansıtılması da ‘masumiyet karinesi’ ilkesine aykırıdır. Medya organlarının, adli haberleri veriş şekilleri bazı durumlarda masumiyet karinesine aykırılık teşkil edebilmektedir. ‘Adil yargılama’ yükümlülüğü, yargılamanın basın yargılamasına dönüşmesine engel olmak durumundadır. Aksi takdirde yargısız infaz yapılarak, suç şüphesi altında bulunan kişiler suçlu nitelendirilmektedir*”¹¹⁰¹.

Adli ve idari merciler gibi basın ve yayın organlarının hatta tüm bireylerin adli olaylar hakkında düşünce belirtirken, şüpheli ya da sanıkların toplum içerisindeki saygınlığını gözetmeleri, onur, şeref ve haysiyetini zedeleyici ifadelerden kaçınmaları gerekmektedir¹¹⁰².

Bir suçla itham edilen kişi hakkında henüz ceza davası açılmadan evvel basın yoluyla yoğun bir kampanya başlatılması durumunda, yapılan yayınların hakim ve jüri üyelerini suçsuzluk karinesinden sapmaya sevk edecek ağırlıkta olması halinde, AİHS m. 6/2 ihlal edilmiş sayılabilir. Özellikle toplumda heyecan veya galeyan yaratan bir suç işlendikten sonra, idari makamların basın açıklaması yaparak kamuoyunu aydınlatması doğal görülmektedir. Bu tür basın açıklamalarında, mevcut şüpheler, yakalanan kişiler, yapılan itiraflar hakkında bilgilere yer verilmesi, Sözleşmeye aykırı olmaz. Ancak bu bağlamda,

¹¹⁰⁰ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, 248.

¹¹⁰¹ Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İnceleme Raporu, 8, Erişim: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/-03_03_2010_medya_raporu.pdf, E.T.: 1.06.2019.

¹¹⁰² Kara, “Lekelenmeme Hakkı”, 196.

halkın haber alma hakkı ile suç ithamı altındaki kişi lehindeki suçsuzluk karanesi arasındaki hassas denge korunmalıdır¹¹⁰³.

Kamu otoritelerinin toplumu bilgilendirme görevi kapsamında verdikleri bilgilerin kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal etmemesi gerekmektedir. Kamu otoritelerine duyulan güven ve kamu otoritelerinin inandırıcılığı da dikkate alındığında, adli olaylara ilişkin verilen bilgilere toplumun inanma olasılığı çok yüksektir. Bu nedenle, yürüyen adli olaylara ilişkin bilgi veren kamu görevlileri, toplumun bilgilendirilmesi ve suçla mücadele amacı ile kişilerin lekelenmeme hakkı arasındaki hassas dengeye dikkat etmek zorundadır¹¹⁰⁴.

AİHM, Türkiye'ye ilişkin bir kararında; Emniyet Müdürlüğü'nün yakalanan şüphelilerin isimlerine ilişkin bir açıklama yapmamış olmasına rağmen, basın tarafından şüphelilerin fotoğraflarının alınmasına izin verilmesini ve basın açıklamasında bu kişilerin sayılan suçları işlediklerinin belirtilmesini suçsuzluk karanesine aykırı görmüştür¹¹⁰⁵.

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, Devlet görevlilerinin suçluluğa ilişkin ifadelerini suçsuzluk karanesi bağlamında değerlendirmektedir. Bunun dışında, yargılanan kişilere yönelik medyada yer alan yazılar ve küçük düşürücü tanımlamalar bakımından ise aynı şekilde bir değerlendirme yapmamaktadır. Bu konuda Komisyon, ifade özgürlüğünü üstün tutmakta ve bu özgürlük lehine daha esnek bir yaklaşım sergilemektedir. Ayrıca, kamu yararına ilişkin konuları içeren yargılamalar hakkında basının haber yapmasının ve yorumlarda bulunmasının doğal olarak beklenmesi gereken bir durum olduğu belirtilmektedir¹¹⁰⁶. Komisyona göre, jürilerden farklı olarak, profesyonel yargıçlar dışardan gelen etkilerden daha zor etkilenirler. Fakat basın tarafından gerçekleştirilen bu yorumlar devlet organlarından ya da görevlilerinden birinin kışkırtmasıyla ortaya çıkmışsa, bu durumda devletin sorumluluğu doğabilecektir¹¹⁰⁷.

Basının kamuoyunu aydınlatma görevi adli olaylar bakımından da geçerli olmakla birlikte, kişilik hakkı ve savunma hakkı haber verme hakkından daha üstün niteliktedir.

¹¹⁰³ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 191-192.

¹¹⁰⁴ Kara, "Lekelenmeme Hakkı", 192.

¹¹⁰⁵ Y.B. ve diğerleri/ Türkiye, 28.10.2004, par. 46-50. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 297.

¹¹⁰⁶ X/ Norveç, B. No: 3444/67, 16.07.1970. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 298.

¹¹⁰⁷ Ensslin, Baader and Raspe/ Almanya, par. 112-113. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 298.

Bu nedenle habere konu edilen kimselerin kişilik hakları tehlikeye düşürülmemeli, basının haber verme hakkı yargılamanın gerektirdiği kadar kısıtlanabilmelidir¹¹⁰⁸. Basın haber verme görevini ifa ederken; bir yandan mahkemenin gerçeği araştırma görevini geciktirmemeli veya zorlaştırmamalı, diğer yandan sanığın savunmasını engellememeli veya güçleştirmemeli, son olarak da sanığın kişilik hakları gözetmelidir¹¹⁰⁹. Ceza yargılamasında şüpheli ya da sanık statüsünde olan kimselerin kişilik haklarının korunması esastır. Bu nedenle şüphelilerin aleni duruşmaya kadar suçlandığının toplumca öğrenilmemesini isteme hakkı bulunmaktadır. Soruşturma aşamasında şüphelinin kimliğinin açıklanması kural olarak lekelenmeme hakkının ihlaline sebep olabilecektir¹¹¹⁰.

Ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar, henüz şüpheli ya da sanık durumunda olan bir kişinin suçlu olarak tanıtılmasının önüne geçilmeli, bu kimseleri ve ailesini küçük düşürücü yayınlardan da kaçınılmalıdır. Soruşturma aşamasında kural olarak şüphelinin kimliği gizli tutulmalıdır. Kovuşturma aşamasındaki aleniyetin basın yoluyla genişletilmesi durumunda kişilik haklarının ihlali gündeme gelebilir. Bununla birlikte terör yargılamasında sanıkların kimliğinin yayınlanmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹¹¹¹. Keza, toplumu yakından ilgilendiren önemli olaylarda, olayda geçen kişilerin resimlerinin yayınlanması için izin almaya gerek olmadığı, politikacılar ve sinema sanatçıları gibi topluma mal olmuş ya da toplum için önemli bir konumda bulunan kişilerle ilgili olaylarda sanığın resminin her zaman yayınlanabileceği kabul edilmektedir. Ceza yargılamasında sanığın ele geçirilmesi için gerekli olması durumunda da sanığın resminin yayınlanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹¹¹².

Adli olaylara ilişkin haberlerde kural olarak, şüpheli ya da sanıkların isminin açıklanmaması ve resminin yayınlanmamasını isteme hakları bulunmaktadır¹¹¹³. Ancak hukukumuzda yalnızca “onsekiz yaşından küçükler, bazı suç mağdurları ve Medeni Kanun’a göre evlenmeleri yasak kişiler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberler”

¹¹⁰⁸ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 42.

¹¹⁰⁹ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 42.

¹¹¹⁰ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 42,127; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 948. Yazarlara göre bu durum suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir.

¹¹¹¹ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127-128.

¹¹¹² Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127-128; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 949.

¹¹¹³ Koca, Sanığın Savunma Hakkı, 105; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 948-949.

bakımından kimliğin açıklanması yasağı öngörülmüştür (Basın Kanunu m. 21). Öğretide haklı olarak kimliğin açıklanmasına ilişkin yasağının tüm sanıklar için geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹¹⁴. Kanaatimizce şüpheli ya da sanıkların isim ve resimlerinin açıklanmaması, kimliklerini belli edecek şekilde yayın ve haber yapılmaması lekelenmeme hakkının korunması bakımından son derece önemlidir. Bu husus içerisinde bulunduğumuz bilişim çağında çok daha büyük bir önemi haizdir. Bize göre, yargılama sonucunda mahkum olan kimseler dahi, internette arama motoruna ismi yazıldığında hakkındaki tüm suç haberlerinin ortaya çıkması gibi bir duruma sokulmamalıdır. Henüz şüpheli veya sanık durumunda olan ve yargılamanın nihayetine kadar suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkı bulunan bir kimsenin isminin veya resminin yayınlanmaması, lekelenmeme hakkına gösterilmesi gereken saygının asgari bir seviyesi olarak kabul edilmelidir.

Yargılama sürecinde, hakkında tutuklama kararı verilmiş bulunan bir sanığın ele geçirilebilmesi için zorunlu olması durumunda isim ve resim vererek yayın yapılabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca, sanığın haklarını korumak için yayın yapılması durumunda; örneğin, kanunsuz bir adli işlemin, işkence veya kötü muamele tehlikesinin haber yapılması durumunda sanığın isminin açıklanabileceği ifade edilmektedir¹¹¹⁵.

Öğretide, topluma mal olmuş kimseler hakkında yapılan haberlerde ve isnat edilen suçun önemine binaen kamuoyunu yakından ilgilendiren adli olaylarda, sanığın isminin ve resminin objektif bir haber içeriğiyle, sanığı suçlu göstermeyecek bir şekilde yayınlanmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir¹¹¹⁶. Önemli ve ağır suçlarda sanığın isminin ve resminin gizli kalmasındaki menfaati ile toplumun bilgi edinmesindeki menfaati değerlendirilerek orantılılık ilkesine göre hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹¹⁷. Ancak “topluma mal olma” ve “kamuoyunu yakından ilgilendirme” gibi muğlak ifadelerin takdiri basın mensuplarının takdirine terk edildiğinde, lekelenmeme hakkı ihlallerini önlemek mümkün olmamaktadır. Kanaatimizce bu durumlarda dahi

¹¹¹⁴ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127; Centel, 65; Koca, Sanığın Savunma Hakkı, 105; Üzülmmez, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 949.

¹¹¹⁵ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127; Üzülmmez, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 949.

¹¹¹⁶ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127; Üzülmmez, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 949.

¹¹¹⁷ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 127.

ismin kısaltılması ve resmin bulanıklaştırılması (buzlanması) suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkına saygı yönünden daha isabetli olacaktır. Her ne kadar olayın şüphelileri toplum tarafından biliniyor olsa, dolayısıyla kısaltma veya bulanıklaştırma o an için bir anlam ifade etmiyor gibi görülse de; ismin veya resmin açıkça yayında yer alması durumunda, kişi beraat etmiş olsa dahi, söz konusu yayınlar internet ortamından kaldırılmadığı sürece lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla ismin kısaltılması ve resmin bulanıklaştırılması yöntemi tüm suçlarda ve tüm şüpheliler/ sanıklar hakkında uygulanmalıdır. Haber verme hakkının özüne tesir etmeyen bu basit tedbir, lekelenmeme hakkının korunması bakımından son derece etkili olacaktır.

Kanuna aykırı ya da suç oluşturan davranışların haberleştirilmesi gerçeğe uygun¹¹¹⁸ ve objektif bir şekilde olmalıdır. Sabıka kayıtlarının açıklanması içinse üstün bir kamu yararının bulunması gerekmektedir. Örneğin, seçim döneminde bir adayın muhtemel görevle bağlantılı veya görevi etkileyebilecek nitelikteki sabıkalarının açıklanmasında kamu yararı bulunmaktadır¹¹¹⁹. Üstün kamu yararından bahsedebilmek için sabıka kaydı ile kişinin mevcut ya da muhtemel görevi arasında bir bağlantı olması gerekir. Örneğin seçim döneminde bir adayın trafik kazasından kaynaklanan taksirle öldürme suçuna ilişkin sabıka kaydının açıklanması gibi bir durumda üstün kamu yararının bulunduğu söylenemeyeceği kabul edilmektedir¹¹²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Allenet de Ribemont/ Fransa davasında; Fransız polisinin üst rütbeli bazı görevlilerinin, bir basın toplantısı sırasında, hiçbir kayıt ya da sınırlama getirmeksizin, Allenet de Ribemont hakkında “cinayetin azmettiricilerinden biri” ve “cinayetin suç ortağı” olarak bahsetmelerini, Allenet de Ribemont’un suçlu olduğuna dair beyan olarak kabul etmiştir. Mahkeme, bu beyanın kamuoyunun Allenet de Ribemont’un suçlu olduğuna inanmasına katkıda bulunduğu ve yargı mecii bakımından önyargı yarattığı gerekçesiyle bu durumun suçsuzluk karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹¹²¹. Bu kararda suçsuzluk karinesinin devlete yüklediği sorumluluk şöyle açıklanmıştır; ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle

¹¹¹⁸ Birsen, 165.

¹¹¹⁹ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 246.

¹¹²⁰ Birsen, 166.

¹¹²¹ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler* (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2003), 178.

AIHS m. 6/2, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak madde 6/2, suçsuzluk karinesine saygı gösterilmesini gerekli kılmakta; bu nedenle bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini zorunlu kılmaktadır¹¹²².

AIHS yalnızca Üye Devletleri bağladığından, özel medya ve onlar adına hareket edenler, m. 6/2’de belirtilen suçsuzluk karinesini doğrudan ihlal edemezler. Ancak AIHS m.1 uyarınca devletin, sözleşmedeki bireysel hakları güvence altına alma ve bu hakların tehdit edilmesi veya ihlal edilmesi durumunda, tehdit ya da ihlali gerçekleştiren kim olursa olsun müdahale etme görevi bulunmaktadır¹¹²³. Yetkililer yargılama sırasında kamuoyunu bilgilendirebilir ancak şüphelinin suçlu sayılmadığını açıkça belirtmelidir¹¹²⁴.

Suçsuzluk karinesi yalnızca devlet görevlilerinin beyanlarına karşı bir koruma sağlarken¹¹²⁵, lekelenmeme hakkının korunması yalnızca devlet organları bakımından geçerli bir yükümlülük değildir. Yalnızca devletin değil, tüm kurumların ve bütün bireylerin, özellikle de basın bu hakka riayet etmesi gerekmektedir. Adli olaylara ilişkin haberlerde şüpheli ya da sanık statüsünde olan kişilerin itibarları gözetilmeli ve lekelenmeme hakkı ihlal edilmemelidir¹¹²⁶.

Türk Basın Konseyi’nin yayınladığı basın meslek ilkeleri içerisinde lekelenmeme hakkını korumaya yönelik olarak şu hükümler bulunmaktadır: “4-Kişileri ve kuruluşları, eleştiri sınırlarının ötesinde küçük düşüren, aşağılayan veya iftira niteliği taşıyan ifadelerle yer verilemez. 5-Kişilerin özel yaşamı, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında, yayın konusu olamaz. 6-Soruşturulması gazetecilik olanakları içinde bulunan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olmaksızın yayınlanamaz. 9-Suçlu olduğu yargı kararıyla belirlenmedikçe hiç kimse “suçlu” ilan edilemez. 10-Yasaların suç saydığı eylemler, gerçek olduğuna inandırıcı makul nedenler bulunmadıkça kimseye atfedilemez¹¹²⁷. ”

¹¹²² Allenet de Ribemont/ Fransa, par. 41. Bknz. İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 297.

¹¹²³ Trechsel,177.

¹¹²⁴ Trechsel,178.

¹¹²⁵ Kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesine ilişkin olarak bknz. 138 vd.

¹¹²⁶ Gülsün, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, 39.

¹¹²⁷ Basın meslek ilkeleri içib bknz. <https://www.basinkonseyi.org.tr/basin-meslek-ilkeleleri/>.

Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi'ne göre; "Hazırlık soruşturması sırasında soruşturmayı zaafa uğraticı, yönlendirici biçimde haber ve yorumdan kaçınılmalıdır. Yargılama sürecinde de haberler her türlü ön yargıdan uzak ve kesinlikle doğruluğundan emin olunarak sunulmalıdır. Gazeteci yargı sürecinde taraf olmamalıdır. Yargı kararı kesinleşmedikçe, şüpheli ya da sanık suçlu ilan edilmemelidir. Soruşturmayı etkileyecek ya da yönlendirecek ya da suçlanan kişi ya da kişilerin yakınlarını zor durumda bırakacak ifadelerden kaçınılmalıdır. Yargı sürecinde iddia ve savunmaya ilişkin bilgilerin adil ve dengeli bir biçimde yayımlanmasına özen gösterilmelidir. Özel hayat alanına giren gizli kayıt ve dinlemeler yargı kararıyla bile elde edilmiş olsa kullanılmamalıdır¹¹²⁸."

Montenegro Kodu m. 10/1'e göre; soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki olaylar hakkında haber yapılırken, aksi ispat edilene kadar herkesin masum olduğu varsayımına saygı duyulmalı ve hiçbir şekilde bir yargılama sürecinin sonucuna önceden karar verilmemelidir. Montenegro Kodu'nda mahkeme ve suçlara ilişkin olayların haberleştirilmesi bakımından şu prensipler kabul edilmiştir¹¹²⁹;

(a) Soruşturma ve davalara ilişkin raporlar; suçlar, muhakeme süreci ve mahkeme kararları hakkında kamuoyunun dikkatli bir şekilde bilgilendirilmesine hizmet eder. Kişi ikrarda bulunmuş olsa bile, mahkeme tarafından suçluluğu kanıtlanana kadar masum kabul edilir. Suçluluğun kamuoyu bakımından açık olduğu hallerde bile sanık, hakkında hüküm verilmedikçe (mahkeme kararı anlamında) suçlu olarak gösterilemez. (b) Önyargılı tasvirler ve iddialar, koşulsuz olarak suçlular için de geçerli olan, insan onuruna ilişkin anayasal korumayı ihlal etmektedir. Mahkeme haberciliğinin amacı, medyayı bir "boyun eğdirme aracı" olarak kullanmak suretiyle hüküm giymiş suçluları sosyal açıdan

¹¹²⁸ Ayrıca, "Haber ile yorum ve görüş ayrımı açık yapılmalı, okurun ve izleyicinin neyin haber, neyin yorum olduğunu kolayca seçebilmesi sağlanmalıdır. Fotoğraflarda yansıtılan gerçekliği deforme edecek ekleme, çıkarma, kolaj veya montaj yapılmamalıdır. Fotoğraf çekilemeyen özel durumlarda animasyon, illüstrasyon, montaj, canlandırma, dijital oynamalarla üretilmiş fotoğraf ve görsellerin bu niteliği ile güncel olup olmadığı okur/izleyicilerin rahatlıkla fark edebileceği şekilde belirtilmelidir. Kamusal kimliği olmayan kişilerin fotoğraf ve görüntüleri, etkinlik, olay, panel, konser gibi kamuya açık alandaki faaliyetler dışında kamu yararı ve haber değeri söz konusu olmadığı müddetçe izinsiz çekilmemelidir. Bu kişilerin dijital ortamlardaki fotoğrafları da izinsiz kullanılmamalıdır." Bknz. Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi, <https://www.tgc.org.tr/bildirgeler/t%C3%BCrkiye-gazetecilik-hak-ve-sorumluluk-bildirgesi/bildirge.html>

¹¹²⁹ Kodun metni için Bknz. Codex Of Montenegro'nun Journalists, <https://www.osce.org/files/f/documents/2/5/19732.pdf>.

da cezalandırmak olmamalıdır. (c) Medyanın bir ceza davasını haberleştirmeye başlaması durumunda, davadaki sonraki gelişmeleri takip etmeli ve rapor etmelidir. Medya ismi verilen veya geniş bir izleyici kitlesi tarafından kimliği belirlenebilen bir sanık hakkında haber yapmışsa, bunun ardından gelen bir beraat kararını veya suçlamalarda meydana gelen belirgin bir azalmayı da haber vermelidir. Bu aynı zamanda soruşturmanın düşürülmesi kararı için de geçerlidir. (d) Bir davaya ilişkin eleştiri ve yorum, mahkeme işlemlerine ilişkin raporlamadan kolaylıkla ayırt edilebilmelidir. (e) Medya, mağdurların rızası olmadığı veya yasanın bunu yapması hususunda medyaya izin vermediği takdirde, cinsel saldırı mağdurlarını tespit etmemeli veya onların kimliklerinin tespitine sebep olabilecek materyalleri yayınlamamalıdır. (f) Onlara referans yapmak suçun veya yargılamanın tam, adil ve doğru bir şekilde bildirilmesi için gerekli olmadığı takdirde. Medya kural olarak mahkum veya sanıkların akrabaları ve arkadaşlarının kimliklerini tespit etmekten kaçınmalıdır. (g) Medya, çocuklara yönelik soruşturmalar, kovuşturma işlemleri ve çocukların mahkemeye çıkışı ile ilgili haber yaparken, onların geleceklerini göz önünde bulundurarak özel bir kısıtlama uygulamalıdır. Bu aynı zamanda çocuk yaştaki suç mağdurları için de geçerlidir.

Avrupa Konseyi “Ceza Yargılamalarının Yayımlanmasına İlişkin Hukuki Kuralların Düzenlenmesi İle İlgili Tavsiye Kararı’nda lekelenmeme hakkı bakımından önem arz eden şu ilkelere yer verilmiştir¹¹³⁰:

“İlke 2 - Masumiyet karinesi: Masumiyet karinesi ilkesine saygı duyulması, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, devam eden bir suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgi ve fikirler, suçlu veya şüphelinin masumiyet karinesi hakkına zarar vermeyecek şekilde medyada yer almalı veya yayınlanmalıdır. İlke 3 - Bilginin doğruluğu: Adli makamlar veya emniyet birimleri, medyaya sadece doğrulanmış bilgiyi veya makul varsayımlara dayandırılmış bilgiyi vermelidir. Varsayımlara dayalı bilginin verilmesi halinde, bu durum medyaya açıkça ifade edilmelidir...”

¹¹³⁰ Bakan Temsilcilerinin 10 Temmuz 2003 tarihindeki 848’inci toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen, “Ceza Yargılamalarının Yayımlanmasına İlişkin Hukuki Kuralların Düzenlenmesi” İle İlgili Tavsiye Kararı No. R (2003) 13, <https://www.anayasa.gov.tr/media-/3667/cmrec200313trinformationthroughthemedi.pdf>.

İlke 8 – Devam eden soruşturmalarda mahremiyetin (özel hayatın) korunması: Şüpheli, sanık veya tutuklu kişiler veya suç kovuşturmalarıyla ilgisi bulunan diğer taraflar hakkında bilgi verilirken, Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca özel hayatın korunması hakkına saygı gösterilmelidir. Şüpheli, sanık ve tutuklu aileleri ile şahit ve kurbanların yanı sıra çocuklar ile diğer zarar görebilecek kişilere özel önem verilmelidir. Kimliklerini ortaya çıkaracak bir bilginin, bu İlke’de belirtilen kişiler üzerinde olabilecek zararlı etkilerine de, her durumda, özellikle dikkat edilmelidir. İlke 9 - Düzeltme Hakkı veya Cevap Hakkı: Suç kovuşturmaları kapsamında yanlış veya karalayıcı medya haberlerine maruz kalan herkes, diğer başvurulabilecek telafi yolları saklı kalmak üzere, ilgili medyaya karşı, durum elverdiği takdirde, düzeltme veya cevap hakkına sahip olmalıdır. Adli makamlar veya emniyet birimleri tarafından çıkarılan basın bültenleri de yanlış bilgi içerdiği takdirde düzeltme hakkı kullanılabilmelidir. İlke 10 - Zarar verici etkinin önlenmesi: Suç kovuşturmaları kapsamında, özellikle davayla ilgili jüri üyeleri veya seçilmiş yargıçlar, yargı makamları ve emniyet birimleri suç kovuşturmaları açısından önyargı riski oluşturabilecek bilgiyi açık bir şekilde sağlamaktan kaçınmalıdırlar. İlke 11 - Mahkeme öncesi zarar verici yayımlar: Suçlanan kişi medyada yer alan bilgiler sonucu adil yargılanma hakkına büyük olasılıkla zarar verebileceğini veya verdiğini ispat edebilirse kendisine etkin bir yasal telafi yolu sunulmalıdır...

İlke 14 - Mahkeme salonlarında canlı yayın ve kayıtlar: Kanunlar veya yetkili adli makamlar tarafından açıkça izin verilmediği müddetçe medya tarafından mahkeme salonlarından canlı yayın veya kayıt yapılamayacaktır. Bu tür yayınlara sadece kurbanlar, tanıklar, suç kovuşturmaları tarafları, jüri veya yargıçlar üzerinde uygunsuz bir şekilde etki yapma riski taşımadığı müddetçe izin verilmelidir. İlke 18 - Mahkeme tarafından verilen cezaların bitiminden sonra medyada yer alan haberler: Sözleşmenin 8’inci maddesinde yer alan mahremiyetin korunması hakkı, cezasını bitiren kişilerin toplumla tekrar bütünleşmesine zarar vermemek amacıyla, cezalarının bitiminden sonra bu kişilerin kimliklerinin korunması hakkını da içermelidir. Ancak bu kişilerin kimliklerinin açıklanmasına açıkça rıza göstermeleri veya kendileri ve işlemiş oldukları suçların tekrar toplum için sorun teşkil etmesi veya tekrar toplum için sorun teşkil edecek duruma gelmesi halleri yukarıdaki durumun dışında tutulur.”

İtibar hakkının özel bir görünümü olarak lekelenmeme hakkı, yukarıda değinilen hukuka uygunluk şartları ve ilkeler bağlamında basın özgürlüğünü sınırlandıran bir fonksiyon ifa etmektedir. Lekelenmeme hakkına yönelik basın organları tarafından gerçekleştirilen ihlallerin yıkıcı etkisi diğerlerine nazaran çok daha ağır olmaktadır. Bu nedenle adli makamlardan sonra lekelenmeme hakkına en fazla hassasiyet göstermesi gerekenler basın mensuplarıdır.

Bir hak olarak adli haberin verilisinin hukuka uygunluğundan söz edebilmek için; olayın fiili gerçekliğe uygun olması, güncel olması ve kamu yararı bulunması ile öz ve biçim arasında bir dengenin bulunması gerekir. Basının, özellikle kişilerin itibarının ve diğer haklarının korunması noktasında dikkatli olması ve bu sınırları aşmaması gerekmektedir. Hukuken cevaz verilmeyen durumlarda suçla ilgili fotoğraf ve görüntülerin yayınlanması, kişilerin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olacak şekilde isimlerinin ya da kişisel verilerinin haberde yer alması lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bunun dışında adli haberde kullanılan dilin objektif olmaması ve yargılaması devam eden ya da mahkumiyet dışı bir kararla sona eren kişilerin suçlu olarak gösterilmesi durumunda yine lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelecektir.

Adli haberlerin verilisinde hukuken cevaz verilmeyen hallerde kişilerin fotoğraflarının, görüntülerinin ve isimlerinin haberde açıkça yer alması lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir. Bunun yanında haber veren kişinin bilgiyi doğrulamak için yeterince araştırma yapmamış olması, haberde kullanılan dilin objektif olmaması, kişilerin cevap hakkını kullanmalarına izin verilmemesi gibi nedenlerle suçluluğa ilişkin önyargı oluşturabilecek ve kişilerin suçlu olarak etiketlenmelerine sebep olabilecek nitelikte haberler lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Basının kişi haklarına gereken saygıyı göstermesi bakımından cezai tehdidin daima son çare olması gerekir. Bununla birlikte kişi haklarının özel bir görünümü olan lekelenmeme hakkının da basın özgürlüğü idealine feda edilmemesi gerekir. Bu iki hak arasındaki denge basının gereği olan ahlaki yükümlülükle sağlanamadığı takdirde hukuki ve idari yaptırımlarla sağlanmaya çalışılmalıdır. Bunların kafi gelmemesi halinde, özellikle haber veren kişinin tahkir kastıyla hareket etmesi, haber verme hakkının sınırlarını kasten aşması veya haber verme görevinin gerektirdiği sorumluluğu ağır bir şekilde ihlal etmesi durumunda, cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA AŞAMALARINDA LEKELENMEME HAKKI

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Suçsuzluk karinesinin, fiili masumiyetle ilgili olmadığı bu bağlamda fiili suçluluğun karşılığı anlamında da gelmediği kabul edilmektedir. Buna göre karine henüz belirlenmemiş bir suçluluk fikriyle ilgilidir¹¹³¹.

Fiili bir karineyle eşit bir kavram gibi anlaşılmaması gereken suçsuzluk karinesi, cezai takibatın başlatılmasını sağlayan olgusal şüphelerle tutarsız bir kavram da değildir. Suçsuzluk karinesi, yetkilileri şüphelinin masum olduğuna dair fiili bir karineye zorlamaz. Bu nedenle cezai takibatı başlatan suçluluk karinesi ile çelişmez. Tam tersine, suçsuzluk karinesinin, fiili suçluluk karinesi ile birlikte var olmaya devam ettiği ifade edilmektedir¹¹³². Bu itibarla karine, ilgili makamları sanığın suçluluğuna ilişkin peşin hükümlü olmamaya sevk etmekte ve onları sanığa masum bir kimseymiş gibi davranmaya zorlamaktadır. Ayrıca, karine fiili şüphelere veya yargılama sırasında değişebilecek olan makul suçluluk karinelerine karşı normatif bir karşı güç veya denge ağırlığı işlevi görmektedir¹¹³³.

Bu noktada genellikle suçla mücadele modelini benimseyen ceza adaleti sistemlerinde görülen suçluluk karinesi kavramına da değinmemiz gerekir. Ancak buna geçmeden evvel kısaca bu modeli izah etmeye çalışacağız. Ceza adaleti sistemi ve sürecini

¹¹³¹ De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 41.

¹¹³² De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 41.

¹¹³³ De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 41.

açıklamaya çalışan teorik modellerden en bilinenleri “suçla mücadele modeli” ile “usuli haklar modeli”dir¹¹³⁴. Bu modeller birbirinden tamamen ayrı olarak düşünülüp uygulanabilecek modeller değildir. Kanun koyucunun ceza adaleti sürecindeki eksikleri ve toplumun beklentilerini göz önünde tutarak bu modelleri sentezlemesi ve uygun bir ceza adaleti sistemi ortaya çıkarması gerekmektedir. Nitekim bizim kanun koyucumuz tercihini hak ve özgürlükleri teminat almayı önceleyen usuli haklar modelini merkeze alan bir sistemden yana kullanmıştır¹¹³⁵.

Usuli haklar modelinde ceza adaleti sürecinin hedefi suçluların cezalandırılması olduğu kadar masumların da korunmasıdır. Bu nedenle yalnızca suçların bastırılmasına ve suçluların cezalandırılmasına odaklanmaz, hukuka uygun ve adil bir yargılama sürecini teminat altına almaya çalışır¹¹³⁶.

Herkes için adil bir sistem kurup sanık haklarını korumayı ve adli hataları en aza indirmeyi amaçlayan usuli haklar modeli; suçsuzluk karinesini esas alan bir yaklaşımla sanık haklarını koruyan birtakım engelleri bünyesinde barındıran, yaptırım olarak makul cezalar öngören, yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurma şartlarını zorlaştıran, sıkı şekil şartlarına tabi bir delil araştırma süreci sonunda hukuka aykırı delilleri yargılamadan dışlamak suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmasını gerekli gören bir modeldir¹¹³⁷.

¹¹³⁴ Mehmet Arıcan, *Ceza Adaleti* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 33. Bunların yanında mağdur hakları modeli, medikal model, bürokratik model, statü geçişi modeli, güç modeli gibi modeller de bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Arıcan, *Ceza Adaleti*, 33-49.

¹¹³⁵ Arıcan, *Ceza Adaleti*, 48-49.

¹¹³⁶ Arıcan, *Ceza Adaleti*, 33. Engelli bir parkura benzetilen usuli haklar modeli yargısal olmayan bilgi toplama faaliyetlerindeki hata olasılığına dikkat çekmektedir. Şüphelinin itiraflarının fiziksel veya psikolojik baskıyla elde edilebileceği, tanıkların, sanığın çıkarlarını korumakla özel olarak görevlendirilmiş biri dışında (ki polisin böyle bir görevi yoktur) kimsenin keşfetme zahmetine girmeyeceği bir önyargıyla veya kendi çıkarlarına göre hareket edebileceği veya insan hatalarından kaynaklanabilecek değişik sebeplerle diğer delillerin yanlış değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bu gerekçeyle resmi olmayan bilgi toplama faaliyetleri reddedilmekte ve sıkı şartlara tabi yargısal bilgi toplama faaliyetinde ısrar edilmektedir. Açıklama için bkz. Herbert L. Packer, “Two Models of the Criminal Process”, *University of Pennsylvania Law Review*, 113/1 (Nov., 1964): 13-14 <https://www.jstor.org/stable/3310562>.

¹¹³⁷ Arıcan, *Ceza Adaleti*, 38-39. Güç her zaman suiistimale açıktır; bazen gizli, bazen de yargılama sürecinde olduğu gibi açık ve çirkin bir şekilde suiistimal edilebilir. Bireyi devletin zorlayıcı gücüne maruz bırakma potansiyelinden dolayı, bu modele göre yargılama süreci, maksimum etkinlikte çalışmasını önleyen birtakım kontrollere ve güvencelere tabi tutulmalıdır. Çünkü maksimum etkinlik, maksimum zorbalık anlamına gelir. Bu modelin savunucuları, bireyi devlet baskısına karşı korumak amacıyla yargılama sürecinin işleyişindeki etkinlikte önemli bir azalmayı soğukkanlılıkla kabul etmektedir. Açıklama için bkz. Packer, “Two Models of Criminal Process”, 16.

Suçla mücadele modelinin temelindeki değer sistemi ise, “ceza yargılaması sürecinde suç teşkil eden davranışların bastırılmasının en önemli işlev olduğu” önermesine dayanmaktadır. Bu modelde, kolluk kuvvetlerinin suçları kontrol altına almadaki başarısızlığının, kamu düzeninin bozulmasına ve böylece kişi özgürlüğünün önemli bir koşulunun ortadan kalkmasına yol açacağı savunulmaktadır. Kanunlar uygulanmazsa, yani ceza yargılamasında yakalama ve hüküm verme oranının düşük olduğu algısı yaygınlaşırsa, genel anlamda hukuki kontrollere yönelik bir ihmalkarlık eğilimi gelişme gösterir. Bu durumda yasalara saygılı vatandaşlar kendi çıkarlarına yönelik her türlü haksız saldırının kurbanı olacaktır. Diğer bir deyişle kişi güvenliği, mülkiyet güvenliği ve dolayısıyla toplumun bir üyesi olarak faaliyet gösterme özgürlüğü de keskin bir şekilde azalmış olacaktır. Bu modelde ceza yargılamasının temel amacı sosyal özgürlüğün olumlu bir garantörü olmaktır. Bu yüksek amaca ulaşmak için suçla mücadele modeli şüphelileri taramak, suçu belirlemek ve suçtan hüküm giymiş kişilerin uygun şekilde cezalandırılmasını sağlamak üzere öncelikle yargılama sürecinin işleyişinin etkinliğine odaklanılmasını gerektirmektedir¹¹³⁸.

Hızlı ve etkili bir ceza adaleti süreciyle suçluları aciz bırakıp suç işlemekten caydırmayı ve böylece toplumu suçtan ve suçlulardan korumayı amaçlayan suçla mücadele modeli, bu amaca ulaşmak için suçsuzluk karinesi yerine suçluluk karinesini esas alan bir anlayışla hareket etmekte; yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine

¹¹³⁸ Packer, “Two Models of Criminal Process”, 9-10. Etkinlik ile kastedilen, sistemin suçluyu yakalama, yargılama, mahkum etme ve ortadan kaldırma kapasitesidir. Bunun için yargılama süreci, davanın ilerlemesini sağlamayan törensel ritüellere boğulmamalıdır. Gerçekler, mahkemedeki resmi inceleme ve çapraz sorgu sürecinden ziyade polis karakolunda yapılan sorgulama yoluyla daha hızlı bir şekilde tespit edilebilir. Buradan da yargı dışı süreçlerin yargısal süreçlere, gayri resmi süreçlerin resmi süreçlere tercih edilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu modelde adeta bir fabrika gibi işlemesi gereken yargılama süreci, birbirini izleyen (tutuklama öncesi soruşturma, tutuklama, tutuklama sonrası soruşturma, duruşmaya hazırlık, yargılama, mahkûmiyet ve infaz gibi) aşamaların bir dizi rutinleşmiş işleminden oluştuğu bir tarama süreci olarak görülmektedir. Özellikle resmi yargılama niteliğindeki süreçlerin, onlardan önce gelen uzman idari süreç kadar güvenilir bilgi toplama üretmesi pek mümkün değildir. Bu nedenle idari bilgi toplamanın kalitesine özel bir ağırlık verilmelidir. Bu durumda, idari bilgi toplama süreçlerinin niteliğine mümkün olduğunca az kısıtlama getirmek ve kısıtlamaları, özellikle güvenilirliği artıranlarla sınırlandırmak önem kazanmaktadır. Bu model için erken idari bilgi toplama aşamaları merkezi olarak hayati öneme sahiptir. Sonraki aşamaların nispeten önemsiz olduğu düşünülmekte ve mümkün olduğunca kısaltılması gerekli görülmektedir. Bu da şu anda ceza muhakemesine hakim olan düşünceyle çatışmakta ve gerilimler yaratmaktadır. Açıklama için bkznz. Packer, “Two Models of Criminal Process”, 10-13. Suçla mücadele modeline öncelik veren ceza adaleti sürecinde sistemin etkinliği suçluların yakalanması, yargılanması ve mahkum edilmesi ile ölçülmektedir. Sistemin başarısı yargılamanın mahkûmiyet oranının yüksekliği ile ölçülmekte, rutin ve kalıplaşmış prosedürlerle işleyen yargılama sürecinin hızlı işlemesine büyük önem verilmekte, kolluk tarafından yapılan işlemler mahkemece yapılanlara tercih edilmektedir. Açıklama için bkznz. Arıcan, *Ceza Adaleti*, 35.

başvurma şartlarını kolaylaştıran, daha ağır cezalar öngören ve ceza yargılamasında suçun ispatına engel olan yasal sınırları kaldıran bir modeli savunmaktadır¹¹³⁹.

Suçla mücadele modelinde yakalanan kişinin suçlu olma ihtimalinin düşük olduğu davaları erken bir aşamada ortadan kaldıran, daha sonra en az itiraz fırsatıyla geri kalanların mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde mahkum edilmesini sağlayan bir yöntem savunulmaktadır. Başta polis ve savcılar olmak üzere idari uzmanlığın uygulanmasıyla, muhtemel masumiyet veya suçluluğun erken aşamada tespiti sağlanmakta; muhtemelen masum olanlar elenip muhtemelen suçlu olanlar sürecin geri kalan aşamalarından hızlı bir şekilde geçirilmektedir. Söz konusu elemeyenler açısından işleyişinin anahtarının suçluluk karinesi olduğu ifade edilmektedir¹¹⁴⁰.

Suçluluk karinesi alışıl gelmiş anlamda bir hukuk kuralı değildir. Bu kavram sadece sonuca ilişkin tahminden ileri gelen bir tutumlar bütününe ifade etmekte ve bir ruh halini örneklendirmektedir¹¹⁴¹.

Suçluluk karinesi, suçsuzluk karinesinin tersi değildir; hatta suçluluk karinesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. İki kavram karşıt fikirlerden ziyade farklı fikirleri bünyesinde barındırmaktadır¹¹⁴². Suçsuzluk karinesi, davanın muhtemel sonucunu hiç hesaba

¹¹³⁹ Arıcan, *Ceza Adaleti*, 36.

¹¹⁴⁰ Packer, "Two Models of Criminal Process", 10-11. Packer'a göre suçluluk karinesi, suçla mücadele modelinin çok sayıda şüpheliyle etkin bir şekilde başa çıkmasına olanak tanımaktadır. Buradaki varsayım, polis ve savcı tarafından yürütülen tarama süreçlerinin muhtemel suçun güvenilir göstergeleri olduğuna ilişkindir. Bir kişi muhtemelen masum bulunmadan soruşturulduğunda veya başka bir deyişle, suçlu olduğuna dair yeterli delilin bulunduğu karar verildiğinde, bu kişinin süreçten salıverilmek yerine ilerideki bir dava için tutuklanması gerektiğine karar verildikten sonra, ona yönelik sonraki tüm faaliyetler onun muhtemelen suçlu olduğu görüşüne dayanmaktadır. Bunun meydana geldiği kesin nokta somut olaya göre değişecektir. Çoğu durumda, eğer yetkililerin dikkatini çeken muhtemel suç delili yeterince güçlüyse, şüpheli tutuklanır tutuklanmaz hatta daha önce meydana gelecektir. Ancak her halükarda suçluluk karinesi, şüphelinin sanık haline gelmesinden çok önce işlemeye başlayacaktır. Packer, "Two Models of Criminal Process", 11.

¹¹⁴¹ Packer, "Two Models of Criminal Process", 12. Bu modelin savunucularının ileri sürdüğü düşünce sistemine göre; yargılama sürecinin ilk aşamalarında gerçekleştirilen resmi olmayan idari bilgi toplama faaliyetlerinin geçerliliğine güven duyulduğu takdirde, sürecin geri kalan aşamaları, etkinlikte herhangi bir kayıp olmaksızın nispeten yüzeysel bir şekilde olabilir. Suçla mücadele modelinde işlediği şekliyle suçluluk karinesi bu güvenin ifadesidir. Açıklama için bkz. Packer, "Two Models of Criminal Process", s. 12.

¹¹⁴² Packer, "Two Models of Criminal Process", 12. Packer'a göre, suçsuzluk karinesi ile suçluluk karinesi arasındaki fark bir örnekle şöyle özetlenebilir: Bir katil, kendince birtakım nedenlerden ötürü, kurbanını çok sayıda insanın gözü önünde öldürür, polis geldiğinde silahını teslim eder ve "ben yaptım, mutluyum" der. Olayı birçok görgü tanığı da doğrular ve tutuklanıp hapse gönderilir. Bu durumda, şüphelinin cinayeti işlememiş olma ihtimalinin yüksek olduğunu ileri sürmek saçma olacaktır. Ancak masumiyet karinesinin anlamı bu değildir. Açıklama için bkz. Packer, "Two Models of Criminal Process", 12.

katmadan, mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar şüpheliye “suçu işleyip işlemediği belli değilmiş (suçluluk durumu açık bir soruymuş) gibi” davranılması anlamına gelmektedir. Suçsuzluk karinesi bir sonuç tahmini değil, yetkililere yargılama sürecinde nasıl ilerlemeleri gerektiği konusunda verilmiş bir talimattır. Bu talimat, aslında yetkililere şüpheliye ya da sanığa yönelik işlemlerde suçluluk karinesini göz ardı etmelerini telkin etmektedir. Diğer bir deyişle, genelde gerçek olasılıklarmış gibi görünse de suçluluğa ilişkin şeylere gözlerini kapatmalarını söyler. Bunun tersine suçluluk karinesi özünde sonuca ilişkin bir tahmindir. Suçluluk karinesi tanımlayıcı ve olgusal bir tahminken; masumiyet karinesi normatif ve yasal bir varsayımdır¹¹⁴³.

Her ne kadar suçluluk karinesinin suçsuzluk karinesine karşıt olmadığı, yargılamanın sonucuna ilişkin bir tahmin olarak onun dışında bir anlam ifade ettiği ileri sürülmüşse de; uygulamada bunun tam aksi sonuçlara sebebiyet verebileceğini ve suçsuzluk karinesini ve lekelenmeme hakkını anlamsız bir hale getirebileceğini söylememiz gerekir. Modelin öngördüğü biçimde, henüz soruşturma aşamasında adli kolluk ve savcı tarafından resmi yahut gayri resmi yöntemlerle toplanmış fakat kollektif bir şekilde tartışılmamış birtakım delillerden hareketle, öznel ve tek taraflı bir değerlendirme sonucunda sanığın suçlu olduğuna ilişkin bir tahminde bulunulması ve yargılamanın geri kalanının buna göre şekillenmesi, başta savunma hakkı olmak üzere tüm sanık hakları bakımından büyük bir risk teşkil edecek ve güvencesizliğe sebep olacaktır.

Kanaatimizce, hukuki ya da fiili karineler, suçüstü hali hatta ikrarın varlığı durumu dahi şüphelinin suçluluğuna ilişkin bir karine teşkil etmez. Maddi gerçeğe ulaşmayı hedefleyen bir ceza yargılamasında suçluluk karinesinden değil ancak suçluluk şüphesinden söz edilebilir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı başvurulabilecek tedbirlerin ağırlaşmasını; ispat ameliyesinin, usul işlemlerinin ve nihayetinde yargılamanın nispeten daha kısa bir sürede sonuçlandırılmasını mümkün kılabilir. Fakat şüphe ne kadar yoğun olursa olsun, sanığın suçlu olarak kabul edilmesine ve usuli güvenceleri ortadan kaldıracak şekilde yargılamanın hızlandırılmasına gerekçe gösterilemez.

Çalışmamızın bu bölümünde ceza muhakemesi sürecinde lekelenmeme hakkıyla bağlantılı olan kurumlar ve lekelenmeme hakkının korunması amacına yönelik kurallar

¹¹⁴³ Packer, “Two Models of Criminal Process”, 12-13.

incelenecektir. Bu bağlamda soruşturma öncesinde, soruşturma aşamasında ve kovuşturma aşamasında lekelenmeme hakkının görünümü ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

I. SORUŞTURMANIN BAŞLAMASINDAN EVVEL LEKELENMEME HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesi işlemleri soruşturma evresi ile başlar¹¹⁴⁴. Soruşturma evresi; adli makamlar tarafından suç haberinin alınması ile başlayıp Cumhuriyet savcısı ve onun emrindeki kolluk tarafından yürütülen, kamu davasının açılmasına gerek bulunup bulunmadığı amacını taşıyan, gizlilik ve yazıllığın egemen olduğu adli nitelikteki bir dizi faaliyetin yapıldığı evredir¹¹⁴⁵. Soruşturma evresi Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da tanımlanmıştır. Buna göre; soruşturma evresi kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmek için kullanılır (CMK m. 2/1-e). Bununla birlikte, bu tanımında yer alan “suç şüphesinin öğrenilmesi” ifadesi şüphenin öğrenilebilen bir şey olmamasından bahisle eleştirilmektedir¹¹⁴⁶.

Soruşturma evresi suç haberinin resen, ihbar, şikayet, tutanak, yabancı hükümetin veya Adalet Bakanı’nın talebi ile öğrenilmesiyle başlar¹¹⁴⁷. Nitekim Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli, ihbar veya başka bir suretle, öğrenir öğrenmez, hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayıp kamu davasını açmaya gerek olup olmadığı hususunda bir karar vermek durumundadır (CMK m. 160/1).

Ceza soruşturması Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri emri altındaki adli kolluk marifetiyle toplayarak muhafaza altına alır ve bu süreçte şüphelinin haklarını da korumakla yükümlüdür (CMK m. 160/2).

¹¹⁴⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 188.

¹¹⁴⁵ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 602.

¹¹⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 163.

¹¹⁴⁷ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 515.

Cumhuriyet savcısının şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplama yükümlülüğü altında olması, savcılığın tarafsız bir makam olduğuna işaret etmektedir¹¹⁴⁸.

Savcılık makamı suçsuzluk karinesine saygı göstermek zorundadır. Ancak iddia makamını teşkil eden savcının tamamen tarafsız olması gerekmemektedir. Esasen savcının suçluluğa ilişkin isnatlarının kural olarak suçsuzluk karinesinin sonuçla ilgili yönünü ihlal etmesi beklenemez. Çünkü bir savcı taraflı da olsa, yargılamanın ve nihayetinde hükmün adil olması gerekliliğini o kadar tehlikeye atamaz. Aksi görüşü iddia etmek belki ilk etapta cazip gelebilir. Ancak çekişmeli yargılama, karşıtların yani zıt kutupların varlığını¹¹⁴⁹ gerektirir; bu nedenle bir yanda faaliyetleri fiili suçluluk karinesine (bize göre şüphesine) dayanan Cumhuriyet savcısı ve diğer yanda savunma makamı yer almalıdır¹¹⁵⁰.

Bazı durumlarda ceza davası açılabilmesi için yetkili makamların ilgili hakkında dava açılmasını uygun gördüklerini açıklamaları gerekmekte, bu açıklamaya ceza muhakemesinde izin denilmektedir. Anayasa m. 129'a göre kanunda belirtilen istisnalar dışında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza davası açılması idari mercinin iznine tabidir. 4483 sayılı kanun ve diğer bazı özel kanunlarla getirilen düzenlemelerle birlikte (irtikap, rüşvet, zimmet suçları gibi kimi istisnalar dışında) izin sisteminin uygulanması öngörülmüştür¹¹⁵¹. Keza TCK m. 299/3, 301/4, 305/3, 306/5 maddelerinde yazılı suçlar dolayısıyla muhakeme yapılması Adalet Bakanı'nın iznine bağlanmıştır. İzin öğretide aktif ve pasif olmak üzere ikiye ayrılmakta; aktif iznin Devletin bazı görevlilerini korumak için getirildiği ve kişi odaklı bir

¹¹⁴⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 163. Yazara göre, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin amaçları birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Her iki evrede de maddi gerçeğin araştırılması gerekmele birlikte, soruşturma evresinde amaç; şüphenin ortadan kaldırılması veya maddi gerçeğe ulaşılması değildir. Esasen bu evrenin amacı Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmaya yer olup olmadığı hususunda karar vermesinin sağlanması, eğer kamu davası açılması için iddianame düzenlenecekse davaya hazırlık yapılmasıdır. Kanaatimizce ceza yargılamasının nihai amacı hukuka uygun ve kişi haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Muhakemenin evrelerinin birbirinden ayrılması ve farklı amaçlara hizmet ettiğinin söylenmesi isabetli olmayacaktır.

¹¹⁴⁹ Yargılama faaliyeti, iddia, savunma ve yargı makamlarını kapsayan kolektif bir faaliyetdir. Gerçeğe uygun yargı kararı ancak bu üç ögenin norma uygun olarak görevi yerine getirmeleriyle sağlanır. Yargılama faaliyetine katılan herkes, görevlerini yargının gerçeğe uygun bir şekilde gerçekleşmesine yönelik olarak icra etmekle yükümlüdür. Açıklama için bkznz. Çetin Özek, "Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", İÜHFM, 55/3, (Temmuz 2011): 13-50, 47.

¹¹⁵⁰ Trechsel, 175.

¹¹⁵¹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 54.

dokunulmazlık olduğu, pasif iznin ise fiili esas tuttuğu, kamu yararının bulunup bulunmadığının araştırılmasıyla uygun olmayan hallerde dava açılmasını önlediği kabul edilmektedir¹¹⁵². Muhakeme şartı olarak izin (ister pasif isterse aktif olsun), lekelenmeme hakkını koruyucu bir fonksiyon ifa etmektedir. Zira izin sistemi kişiler hakkında asılsız ithamlarla haksız yere dava açılmasını önlemek gayesiyle getirilmiştir. Bununla birlikte kanunen izin vermeye yetkili makam bu hususta yapacağı araştırma ve incelemelerde lekelenmeme hakkına riayet etmelidir.

Kural olarak dava açma yetkisi Cumhuriyet savcılarının tekelinde olmakla birlikte TBMM'nin Yüce Divana sevk yetkisi (AY m. 100, 105), 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 53 ve diğer bazı kanunlarda yer alan özel düzenlemeler uyarınca bu yetki bir kurula veya makama tanınmış olmaktadır¹¹⁵³. Bu durumda ilgili kurul ya da makamın görevin gereklerine göre araştırma ve incelemelerini yaparken gizlilik ilkesine uygun hareket etmesi, araştırma sonucunda dava açılmasına veya açılmamasına karar verirken suçsuzluk karinesini gözetmesi ve haksız yere dava açmamak hususunda hassasiyet göstererek lekelenmeme hakkını koruması gerekmektedir.

B. Suç Haberinin Alınması

Cumhuriyet savcısının CMK m. 160'ta düzenlenen araştırma mecburiyetinin başlayabilmesi için suç haberinin alınması yani bir suçun işlendiğine ilişkin bir halin öğrenilmesi gerekmektedir¹¹⁵⁴. Cumhuriyet savcısı değişik şekillerde suç haberini alabilir. Bunlar; resen öğrenme, ihbar veya şikayet yoluyla öğrenme, tutanakla öğrenme, yabancı hükümetin şikayeti yoluyla öğrenme ve Adalet Bakanı'nın talebiyle öğrenme şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵⁵.

Cumhuriyet savcısı veya kolluğun suçu doğrudan, herhangi bir aracı olmaksızın bizzat öğrenmesi resen öğrenme olarak tanımlanmaktadır. Suç bu kişilerin önünde işlenmiş olabileceği gibi basın yoluyla veya bir suç soruşturulurken başka bir suçun işlendiği de öğrenilmiş olabilir¹¹⁵⁶. Kolluğun, örneğin örgütlü suçlulukla ilgili yaptığı araştırmalar

¹¹⁵² Yeniisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 641.

¹¹⁵³ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 225.

¹¹⁵⁴ Yeniisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 619.

¹¹⁵⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 515.

¹¹⁵⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 103 vd.; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 516.

esnasında işlenen başka suçlardan haberdar olması da sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹¹⁵⁷. CMK m. 161/2 gereğince; adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmekle yükümlüdür.

Davasız yargılama olmaz ilkesinin bir sonucu olarak bir duruşma esnasında yeni bir suçun işlenmesi halinde davaya bakan hâkim bu suç hakkında da resen yargılama yapamaz¹¹⁵⁸. Duruşma esnasında bir suçun işlenmesi halinde mahkeme olayı tespit ederek bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama yani Cumhuriyet savcılığına gönderir (CMK m. 205).

TCK m. 11'de Türk vatandaşı tarafından yurtdışında bir suç işlenmesi halinde Türk mahkemelerinin hangi koşullarda yargılama yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre; bir Türk vatandaşının TCK m. 13'te yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlemesi halinde kendisinin Türkiye'de bulunması, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşullarının bir arada bulunması durumunda Türk kanunlarına göre cezalandırılır (TCK m.11/1). Ancak suçun, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirmesi halinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikayetine bağlıdır (TCK m. 11/2).

Bir yabancının, TCK m. 13'te yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlemesi ve kendisinin Türkiye'de bulunması durumunda, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Ancak bu durumda yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır (TCK m. 12/1).

1. İhbar veya Şikayet Kaydı

Suçtan zarar gören kişinin suçun soruşturulması ve kovuşturulmasını talep etmesi şikayet¹¹⁵⁹, resen kovuşturulan bir suçtan haberdar olan kişinin yetkili makamlara

¹¹⁵⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 619.

¹¹⁵⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 517.

¹¹⁵⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 516.

başvurarak suçun işlendiğini bildirmelerine ise ihbar denir¹¹⁶⁰. İhbar eden, resen kovuşturulan bir suçtan zarar gören olabileceği gibi, suçtan zarar gören kişilerden farklı bir kişi de olabilir. Bu anlamda takibi şikâyetle bağlı olmayan bir suçtan zarar gören kişinin yapacağı bildirim de şikâyet değil, ihbardır¹¹⁶¹. Basında bir suçun işlendiğine ilişkin yapılan haberlerin de ihbar niteliği taşıdığı ifade edilmektedir¹¹⁶².

Suçla ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılır (CMK m. 158/1). İhbar veya şikâyet valiliğe, kaymakamlığa veya mahkemeye de yapılabilir. Bu durumda yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK m. 158/2). Yurt dışında işlenip de Türkiye’de takibi gereken suçlar hakkında Türkiye’nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir (CMK m. 158/3). Son olarak bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine de ihbar veya şikâyetle bulunulabilir. Bu durum da ihbar ve şikâyet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMK m. 158/4).

CMK’da ihbar ve şikâyetle ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. İhbar veya şikâyet, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da yapılabilir (CMK m. 158/5). İhbar, telefonla, mektupla veya başka bir vasıta ile de yapılabilir¹¹⁶³. Şikâyetten farklı olarak ihbar bakımından ihbar edenin kimliğini açıklamasına gerek yoktur. İsimsiz ihbar da yapılabilir¹¹⁶⁴. Hatta isminin öğrenilmesinden çekinen kişiler telefon veya isimsiz mektupla da ihbarda bulunabilirler¹¹⁶⁵. Ancak bu durumda CMK m. 158 manasında bir ihbardan söz edilemeyeceğinden resen öğrenmenin söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹¹⁶⁶.

İsimsiz ihbarlara dayanılarak soruşturma başlatılması doktrinde eleştirilmekte ve soruşturma makamlarının kendilerine fazladan yetki alanı sağladığı ileri sürülmekte ise de CMUK m. 156’nın CMK’ya alınmaması ile soruşturma evresinde yetkinin kolluğun

¹¹⁶⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 104.

¹¹⁶¹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 620; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 104.

¹¹⁶² Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 602.

¹¹⁶³ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 602.

¹¹⁶⁴ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 104.

¹¹⁶⁵ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 621; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 104.

¹¹⁶⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 104.

elinden alınarak tamamen Cumhuriyet savcısına verildiği, bir hukukçu olan ve CMK m. 160/2 gereğince şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü bulunan Cumhuriyet savcısının denetim ve değerlendirmeleri ile imzasız ihbar sorununun çözüleceği ifade edilmiştir¹¹⁶⁷.

Kişilerin haberdar oldukları suçu bildirme zorunlulukları bulunmamakla birlikte bazı durumlarda kanun kişilerin tanık oldukları suçları bildirmemelerini suç olarak düzenlemiştir. TCK m. 278’de suçu bildirmeme suçu düzenlenmiş olup, işlenmekte olan bir suçu veya işlenmiş olmakla birlikte sebep olduğu neticelerin sınırlandırılmasının halen mümkün olduğu bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde TCK m. 279’da; kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenen ancak bu hususta yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya gecikme gösteren kamu görevlisinin ve TCK m. 280’de ise; görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

İhbar hususunda özellik gösteren bir durum ise şüpheli ölümün ihbarıdır. Kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişilerin bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği şüphesini ortaya koyacak bir durumun söz konusu olması veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde durumu derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır (CMK m. 159).

Ceza muhakemesi hukukuna hakim olan ilkelerden kamusal ilkesinin bir sonucu olarak bir suçtan haberdar olan adli makamların resen harekete geçerek soruşturmayı başlatmaları esas olmakla birlikte istisnai olarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı kişilik haklarını ihlal eden ve doğrudan kamu adına takip edilmelerinde kamusal menfaat görülmeyen suçların takibinin şikayete bağlı olması öngörülmüştür¹¹⁶⁸.

TCK m. 73 gereğince; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma

¹¹⁶⁷ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 602-603.

¹¹⁶⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 105.

yapılamaz. Yani takibi şikayete bağlı suçlarda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için yetkili kimsenin şikayette bulunması şarttır.

Suçun şikayete tabi olduğunun kovuşturma evresine geçildikten sonra anlaşılması durumunda mağdurun açıkça şikâyetten vazgeçmemesi halinde yargılamaya devam edilir (CMK m. 158/7). Bu hüküm doktrinde şikayet kurumunun anlam ve amacına aykırı görülerek eleştirilmektedir¹¹⁶⁹. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu durumda mağdurun hareketsiz kalması, onun fiilin takibini talep etmesi, bu şekilde adeta sessiz kalarak şikayet ettiği kabul edilmiş olmaktadır. Doktrinde bu durum “sessiz şikayet” şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁷⁰.

Şikayet, suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişiler bakımından bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak suçtan zarar gören kişilerin çoğunlukla hukukçu olmamaları, özellikle hukukî uyuşmazlık kapsamında değerlendirilebilecek bazı durumların da şikayet konusu yapılması ile sonuçlanabilmektedir. Kuşkusuz bu durumda lekelenmeme hakkını koruma yükümlülüğünün asıl muhatabı, şikayet hakkını kullanan kişi değil, şikayetten sonra soruşturma işlemlerini yürütecek olan Cumhuriyet savcısı ile kolluk görevlileridir. Şikayet hakkını kullanan kişi ise kendisine karşı suç işlediğini iddia ettiği kişinin şeref ve haysiyetine zarar verici davranışlardan kaçınmak durumundadır. Keza suçtan zarar gören, şikayeti üzerine başlatılan soruşturma devam ederken soruşturmanın gizliliğini de ihlal etmemek zorundadır.

Şikayet hakkı kullanılmasında lekelenmeme hakkına özellikle saygı gösterilmesi gerekir¹¹⁷¹. İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilmek için aranan sözlü veya yazılı olarak dile getirilen hususların “uyuşmazlıkla bağlantılı olması”, “gerçek ve somut vakıalara dayanması” şartları şikayet hakkı bakımından da geçerli kabul edilmelidir. İsnatla bağlantılı olmayan, gerçeklere ve somut vakıalara dayanmayan

¹¹⁶⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 516.

¹¹⁷⁰ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 605.

¹¹⁷¹ TCK m. 128’e göre “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir.”

ifadeler dolayısıyla şikayet edilenlerin lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi durumunda hukuki ve cezai sorumluluk doğabilecektir.

Soruşturma aşamasında lekelenmeme hakkını ihlal etmeme yükümlülüğünün birinci derecedeki muhatabının kamusal makamlar; ikinci derecedeki muhatabının ise ihbar veya şikayet eden ile birlikte basın mensupları ve diğer özel şahıslar olduğu söylenebilir. Nitekim öğretide de şikayet hakkının kötüye kullanılmasının ortaya çıkış biçimlerden biri olan iftira suçuyla, “masum bireyin ceza kovuşturmasına uğramamak konusundaki menfaatlerinin” korunduğu ifade edilmektedir¹¹⁷².

2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar (CMK m. 158/6)

Ceza Muhakemesi Kanunun “İhbar ve Şikayet” başlıklı 158. maddesine 15/8/2017- tarihli 694 sayılı KHK’nın 145 maddesi ile getirilen ve 1/2/2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun’un 140 maddesi ile aynen kabul edilen 6. fıkrası ile Cumhuriyet savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar (SYOK) verebilme yetkisi tanınmıştır¹¹⁷³.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesine ilişkin CMK m. 158/6’da yer alan düzenlemenin, bireylerin lekelenmeme hakkını korumanın yanında, Cumhuriyet savcılarının asılsız ihbar ve şikayetlerle iş yüklerinin artmasının önüne geçilmesi amacına yönelik olduğu da ifade edilmektedir¹¹⁷⁴.

Bu düzenleme öncesinde kamu görevlilerinin bazı görev suçları açısından verilebilen ve hakkında bir soruşturma başlatılan kişinin lekelenmeme hakkını korumayı amaçlayan bazı düzenlemeler bulunmakla birlikte kamu görevlisi olmayan kişiler bakımından da

¹¹⁷² Yener Ünver, *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 40.

¹¹⁷³ CMK m. 158/6 (Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.

¹¹⁷⁴ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 578; Kızılarıslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları”, 77.

uygulama bulabilecek genel bir karar şekli bulunmadığından soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın yeni bir karar türü olarak değerlendirilmesi mümkündür¹¹⁷⁵.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun “*Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler*” başlıklı 4. maddesinin 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Kanun m. 2 ile değişik 3. fıkrasına göre; “*Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.*” hükmü ile memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerde bulunması gereken nitelikler düzenlenmiştir.

17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Kanun m. 2 ile değişik 4. fıkrasında ise 3. fıkra da belirtilen niteliklere uymayan ihbar ve şikâyetler hakkında ne şekilde hareket edileceği düzenlenmiştir. Buna göre; “*Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.*”

CMK m. 158/6’da SYOK düzenlenmeden önce 4483 sayılı Kanun’da düzenlenen istisnanın dışında Cumhuriyet savcısının suçu haber aldıktan sonra olay hakkında soruşturma başlatılmasını gerektirecek olguya dayalı başlangıç şüphesine ulaşamaması halinde nasıl hareket edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından Cumhuriyet savcılarının uygulamada genel ve soyut nitelikli, somut bir olguya dayanmayan ihbar ve şikâyetleri almamayı tercih ettikleri ifade edilmektedir¹¹⁷⁶.

¹¹⁷⁵ Muharrem Özen ve Atacan Köksal, “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 68, sy. 1 (Mart 2019): 262-263.

¹¹⁷⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 100, Özen ve Köksal, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, 278.

Ancak bu durumun açıkça Anayasa m. 74'te düzenlenen dilekçe hakkının ihlali niteliği taşıdığı ifade edilerek eleştirilmektedir¹¹⁷⁷. Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir (AY m. 74/1). Bu doğrultuda dilekçe sahiplerinin kendileriyle ve başvurularının sonuçlarına ilişkin gecikmeksizin bilgilendirilme hakları da bulunmaktadır (AY m. 74/2). Bu açıdan kişilerin ihbar ve şikayette bulundukları dilekçelerinin reddedilmesi veya hiç kayda alınmamasının Anayasayla güvence altına alınan dilekçe hakkını açıkça ihlal niteliği taşıdığı görülmektedir. Ancak uygulamada kişilerin birbiri hakkında çok fazla soyut ihbar ve şikayette bulunmaları nedeniyle CMK m.158'e 6. fıkra eklenerek Cumhuriyet savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilme yetkisi tanınmıştır¹¹⁷⁸. Zira asılsız suç ihbarları kişiyi haksız yere "şüpheli" konumuna getirebilmektedir¹¹⁷⁹.

Söz konusu hükmün değişiklik gerekçesine göre; *"Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158'inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikayetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikayetler üzerine derhal soruşturmaya*

¹¹⁷⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 100.

¹¹⁷⁸ Özen ve Köksal, "Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı", 279. Diğer yandan 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 53 uyarınca yürütülen soruşturmalarda, suçlarla illiyet bağı tespit edilemeyen veya eylemleri suç oluşturmayan şüpheliler hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmektedir. Söz konusu uygulama, kanuna tabi kimseler hakkında haksız yere soruşturma açılmasını önlemesi itibarıyla idari soruşturmalarda lekelenmeme hakkının korunması bakımından son derece önemlidir. Danıştay'a göre "2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçinin, şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerine başvurulması, suçlarla ilgili lehte ve aleyhte tüm delilleri toplaması, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırması, şikayet dilekçesinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde edilen tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezleke gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre, suçlarla illiyet bağı tespit edilemeyen veya eylemleri suç oluşturmayan şüpheliler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, suçlarla illiyet bağı olmayan sonradan illiyet bağı kesilen veya soruşturma şartı bulunmayan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, atılı suçları işledikleri şüphesi bulunanlar hakkında lüzum-u muhakemelerine karar verilmesi gerektiği yolunda öneri getirmesi, tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasını fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince oluşturulacak yetkili kurulun da, iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelenmek suretiyle gerekçeleriyle birlikte şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen türlerde kararlar vermesi gerekmektedir." Danıştay 1. D., E. 2017/2379, K. 2018/225, T. 27.2.2018; Danıştay 1. D., E. 2019/211, K. 2019/183, T. 14.2.2019 Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/>, E. T.: 2.2.2024

¹¹⁷⁹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 624.

başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ilkesi hem de 'lekelenmeme hakkı' ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikayetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır.”

Hükümden anlaşılabacağı üzere; Cumhuriyet savcısının soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi için iki ihtimalden birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi için gereken ilk ihtimal; ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılmasıdır. İkincisi ise; ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olmasıdır.

İhbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının anlaşılması ile kastedilen ihbar veya şikâyet konu fiil bakımından suçun unsurlarının bulunmamasıdır. Suçun unsurları bakımından doktrinde farklı sınıflandırmalar söz konusu olmakla birlikte; bizim de katıldığımız görüşe göre suç; tipe uygun, hukuka aykırı bir insan fiilidir¹¹⁸⁰. Bu noktada tipiklik ve hukuka aykırılık unsurunun olayda herhangi bir araştırma yapılmaksızın açıkça eksik olması halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verecektir.

Suçun unsurlarından birinin oluşup oluşmadığının tespit edilebilmesi için araştırma yapılmasının gerekli olduğu hallerde ise Cumhuriyet savcısının ceza soruşturmasına başlaması ve soruşturmanın sonunda ulaşılan kanaate göre hareket edilmesi gerekmektedir¹¹⁸¹.

Cumhuriyet savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verme yetkisi tanınmadan önce uyuşmazlığın açıkça hukuk mahkemelerinde görülmesi gereken özel hukuk uyuşmazlığı olması durumunda dahi Cumhuriyet savcısının bu ihbar veya şikâyeti

¹¹⁸⁰ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: seçkin Yayınevi, 2023), 89. Aynı yönde Özgenç; TCK sisteminde suçun üç unsuru olarak maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurunu göstermektedir, İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: seçkin Yayınevi, 2023), 178, Özbek, Doğan ve Bacaksız suçun unsurlarını, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak açıklamaktadırlar. Özbek vd., *Genel Hükümler*, 215; benzer şekilde Demirbaş da suçun unsurlarını, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak açıklamaktadır. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 226. Suçun kusurlu ve hukuka aykırı bir insan fiili olduğuna ilişkin görüş için bkz. Özen ve Köksal, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, 279.

¹¹⁸¹ Özen ve Köksal, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, 279.

kabul etmesi ardından da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi gerekmektedir. Bu şekilde kişilere hukuk mahkemelerinde görülmesi gereken uyuşmazlıklardan dolayı şüpheli sıfatı verilmekteydi. Bu tip ihbar ve şikayetler Cumhuriyet savcısının iş yükünü de gereksiz yere artırmaktaydı. Cumhuriyet Savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verme yetkisinin tanınmasıyla konusu açıkça özel hukuk uyuşmazlığı olan ihbar ve şikayetler hakkında doğrudan SYOK kararı verilecektir.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilecek ikinci ihtimal; ihbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olmasıdır. Buna göre; yapılan ihbar veya şikayetin somut bir olayı göstermemesi ve bu şekilde basit bir şüphe dahi oluşturmaması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verecektir¹¹⁸².

Soyut; “varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı” olarak tanımlanmaktadır¹¹⁸³. Genel ise; “bir şeye veya bir kimseye özgü olmayıp onun bütün benzerlerini içine alan, umumi” olarak tanımlanmaktadır¹¹⁸⁴. Türk Dil Kurumu sözlüğünde yapılan tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere soyut ve genel kelimelerinin tanımları da değerlendirmeye muhtaçtır. Bir ihbar veya şikayet başlangıçta genel ve soyut gibi görünse de yapılan araştırma neticesinde fiil ve faile ulaşılabilecek olaylar bakımından Cumhuriyet savcısının soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı vermesi, soruşturma mecburiyeti ilkesine aykırılık oluşturan ihmal hallerine neden olabilir. Bu noktada Cumhuriyet savcılarının, hangi ihbar ve şikayetleri soyut ve genel nitelikli olarak değerlendirecekleri hususu, uygulamayla netleşecek konulardır¹¹⁸⁵.

Gerekçede yer alan ifadeden yola çıkılarak bu düzenlemenin soruşturma evresine getirilen bir ön aşama niteliği taşıdığı ifade edilmektedir. Buna göre; Cumhuriyet savcısı bir ihbar ve şikayet aldığı anda soruşturmaya başlamadan önce bir değerlendirme yaparak soruşturma yapmanın gerekli olup olmadığına karar verecektir¹¹⁸⁶.

¹¹⁸² Özen ve Köksal, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, 280.

¹¹⁸³ <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹⁸⁴ <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹⁸⁵ Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları”, 83.

¹¹⁸⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 168.

Cumhuriyet savcısı bir olayı öğrendikten sonra basit şüphenin varlığını araştırdığı dönemde suçun hukuki niteliği ile ilgilenmemekle birlikte olayın gerçekleştiği hususunda basit şüpheyne ulaştığında soruşturma mecburiyeti ilkesi ortaya çıkacağından olayın hukuki nitelendirmesini de yapar. Cumhuriyet savcısı bu aşamada olay bir suç niteliği taşıyor mu taşıyorsa başlangıç şüphesini oluşturan delillere göre fiil hangi suç kapsamında değerlendirilebilir sorularına ilişkin bir ön değerlendirme yapmaktadır¹¹⁸⁷.

Kanunda özellikle belirtilmemekle birlikte bu kararı yalnızca Cumhuriyet savcısı verebilmektedir. Kolluğun böyle bir yetkisi bulunmamaktadır¹¹⁸⁸. Ayrıca Cumhuriyet savcısı CMK m. 158/6'da düzenlenen “ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması” ve “ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması” halleri dışında kendisine yapılan ihbar ve şikâyet hakkında araştırma faaliyetine gecikmeksizin başlamalıdır.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın verilmesi durumunda hakkında ihbarda veya şikâyetinde bulunulan kişiye şüpheli sıfatı verilmez¹¹⁸⁹. Bu durumda hakkında ihbar veya şikâyet bulunan kişinin sıfatı; “ihbar/ şikâyet edilen”dir¹¹⁹⁰. CMK m. 160/1'de Cumhuriyet savcısına araştırma yükümlülüğü getirildiğinden; yeni oluşturulan bu sistemin araştırma ve inceleme kartonu olarak adlandırılmasının ve hakkında ihbar veya şikâyetinde bulunulan kişinin de “ilgili” veya “muhatap” gibi isimlerle adlandırılmasının uygun olduğu ifade edilmektedir¹¹⁹¹. Bu aşamada kişiye şüpheli sıfatı verilmediğinden şüphelinin hak ve yükümlülüklerine sahip olmayacağı söylenmektedir¹¹⁹². Bize göre kişinin bu durumda aktif haklardan yararlanması düşünülemese de pasif haklardan¹¹⁹³ ve bu arada lekelenmeme hakkından yararlanmasına bir engel bulunmamaktadır.

¹¹⁸⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 102.

¹¹⁸⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 168.

¹¹⁸⁹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 624.

¹¹⁹⁰ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 101.

¹¹⁹¹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

¹¹⁹² Özen ve Köksal, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, 280.

¹¹⁹³ Şüphelinin aktif hakları, sorgu hakkı ve müdafî yardımından faydalanmak hakkını ifade etmektedir. Pasif hakları ise; hakları öğrenme hakkı, susma hakkı, işkence ve kötü muameleye tabi tutulmama hakkı, mahfaza altında tutulduğu sırada taban kurallardan yararlanma hakkı, lekelenmeme hakkı, özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, silahlarda eşitlik sağlanmasını isteme hakkı, sosyal devletin vatandaşını koruma ve kollamasından faydalanma hakkından oluşmaktadır. Açıklama için bkz. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 120 vd.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına ilişkin bir düzenleme de 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlüğü Hakkındaki Kanunda yer almaktadır. 2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun m. 147 ile Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlüğü Hakkındaki Kanunun 16. Maddesine 2. fıkra eklenmiş olup bu fıkra ile kolluğa yapılan ihbar veya şikayetler hakkında soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiğinde, gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için, verilen bu kararın ilgili kolluk birimine gecikmeksizin verileceği ifade edilmektedir. SYOK kararı sonrasında kolluğun sisteminde gerekli düzenlemelerin yapılmasını öngören bu hükmün kişilerin lekelenmeme hakkını korumaya hizmet ettiği görülmektedir.

CMK m. 158/6'da soruşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı gidilebilecek kanun yolu olarak CMK m. 173'e atıfta bulunulmuştur. Buna göre; soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikayetçiye bildirilir. İlgililerin bu karara karşı CMK m. 173'deki usule göre itiraz etme hakları bulunmaktadır. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır.

CMK m. 173'te kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı gidilebilecek kanun yolu gösterilmiştir. Buna göre; Suçtan zarar gören, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir. Bu doğrultuda soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı kendisine tebliğ edilen ihbar veya şikayette bulunan kişi, on beş gün içerisinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir.

CMK m. 173'nin 02.11.2017 tarih ve 680 sayılı KHK'nın 01.02.2018 tarih ve 7072 sayılı Kanun m. 10 ile aynen kabul edilen 11. maddesiyle değişik 6. fıkrasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara ilişkin itirazın reddedilmesi durumunda aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için CMK m. 172/2'nin uygulanacağı düzenlenmiştir; CMK m. 172'nin 02.11.2017 tarih ve 680 sayılı KHK'nın 01.02.2018 tarih ve 7072 sayılı Kanun m. 9 ile aynen kabul edilen 10. maddesiyle değişik 2. fıkrasında ise; kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmesi koşullarının bir arada bulunması zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu

hükümde soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar ile ilgili bir düzenleme yer almaması eleştirilmektedir¹¹⁹⁴.

Bu noktada soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verildikten sonra aynı fiilden dolayı bir ceza soruşturmasının başlatılabilmesi için sulh ceza hakiminin kararının gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilmektedir. Fakat CMK m. 158/6'da yalnızca itiraz usulü bakımından m. 173'e atıfta bulunulmuş olup Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların kanunda gösterilen istisnalar haricinde her zaman geri alınıp soruşturmaya devam edilebilmesi mümkün olduğundan, daha önce soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiş olayla ilgili olarak yeni delilin ortaya çıkması halinde sulh ceza hakimliğinden karar alınmasına gerek bulunmaksızın ceza soruşturmasına başlanabilecektir¹¹⁹⁵.

CMK m. 173/3'te sulh ceza hakiminin Cumhuriyet savcısından soruşturmanın genişletilmesini talep etme yetkisi bulunmakla birlikte, soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiğinde ortada başlamış bir soruşturma bulunmadığından genişletilmesinden de söz edilemeyeceği ifade edilmektedir¹¹⁹⁶. CMK m. 172/3'te kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararı ile tespit edilmesi durumunda yeniden soruşturma açılacağına ilişkin hüküm içerisinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara da yer verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁹⁷.

CMK m. 158'e eklenen 6. fıkranın yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Buna göre; kanunun genel sistematığı içinde soruşturma evresinin başlatılabilmesi için CMK m. 160/1'de "suçun işlendiği izlenimini veren hal" kriteri bulunmaktadır. bunun yanında doktrinde "eşik teorisi" olarak ifade edilen Hukuk Devleti Duvarı oluşturulmuştur. Bir kimsenin şüpheli hukuk durumuna girmesi ve temel haklarının Devlet tarafından kısıtlanabilmesi için objektif izleyicide suçun işlendiği izlenimini

¹¹⁹⁴ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

¹¹⁹⁵ Özen ve Köksal, "Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı", 283.

¹¹⁹⁶ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

¹¹⁹⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

uyandıran fiili olguların mevcut olması koşulu öngörülmüştür. Bu nedenle de ilgili düzenleme yerindedir¹¹⁹⁸.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara ilişkin düzenleme bazı noktalarda ise eleştirilmektedir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının CMK'ya hakim olan kovuşturma mecburiyeti ilkesini önemli bir oranda zayıflattığı ve maslahata uygunluk ilkesine yaklaştırdığı ifade edilmektedir¹¹⁹⁹. Bu noktada soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının verilip verilmeyeceğinin değerlendirildiği aşamada Cumhuriyet savcısının henüz soruşturmaya başlamamış olması sebebiyle konunun maslahata uygunluk ilkesi sınırlarına girmediği ifade edilmektedir. Buna göre; bu aşamada Cumhuriyet savcısının yetkisi soruşturma başlatmayı gerektirecek başlangıç şüphesinin var olup olmadığı değerlendirme ile sınırlıdır. Maslahata uygunluk ilkesi ise Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarma hususundaki yetkisine ilişkin olup bu aşamada bu ilkenin varlığından bahsedilemez¹²⁰⁰.

CMK m. 158/6'ya getirilen eleştirilerden biri ise hükmün m. 160/1 ile uyumlu olmadığı yönündedir. Buna göre; CMK m. 158/6'da fiilin ilk bakışta suç olmadığına anlaşılmaması ifadesine yer verilerek fiilin işlenip işlenmediği hususu kapsam dışında bırakılmış ve sadece hukuki mesele ile yetinilmiştir. Bu nedenle de m. 158/6'nın m. 160/1 ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁰¹. Kanaatimizce fiilin işlenip işlenmediğinin anlaşılması ayrıca bir araştırma yapılmasını gerekli kıldığından, bu araştırma da soruşturmanın başlatılmasıyla mümkün olduğundan, söz konusu görüş isabetli değildir. CMK m.158/6 hükmü istisnai bir düzenleme olarak değerlendirilmeli, hükmün kapsamının genişletilmesinin yol açabileceği sakıncalar (özellikle hak arama hürriyetini tahdit etmeme hususu) göz ardı edilmemelidir.

CMK m. 158/6 gereğince yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği ve bu kayıtların, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebileceği düzenlenmiştir (CMK m. 158/6). Benzer bir düzenleme kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/5) ve hükmün açıklanmasının geri

¹¹⁹⁸ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

¹¹⁹⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 168.

¹²⁰⁰ Kızıllarslan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları", 66.

¹²⁰¹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

bırakılması (CMK m. 231/13) kurumları için de getirilmiş olup bu kurumlar bakımından yapılan işlem ve kayıtların ayrı bir sisteme kaydedilmesi önemli ise de soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının verildiği hallerde bu hususta yapılan işlem ve verilen kararların niçin kayıt altına alındığının anlaşılması, özellikle de kurumun getiriliş amacı göz önünde bulundurulduğunda, güçtür¹²⁰². Aksi görüşe göre ise; soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının bunlara mahsus bir sistemde kaydedilmesinin şikayete konu kişinin kimlik bilgilerinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesinin önüne geçerek soruşturma evresine hakim olan gizliliğin korunacağı ifade edilmektedir¹²⁰³.

696 sayılı KHK m. 145'in gerekçesinde: *“Madde ile 5271 sayılı Kanun’un 158’nci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanıksız ihbar ve şikayetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir”* denilerek soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının ayrı bir sisteme kaydedilmesinin kişilerin lekelenmeme hakkının korunmasına yönelik bir uygulama olduğu ifade edilmiştir.

Düzenlemenin gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere; soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı doğrudan lekelenmeme hakkı ile bağlantılıdır^{1204,1205}. Cumhuriyet savcısı hakkında ihbar veya şikayette bulunulan kişiye şüpheli sıfatı verip vermeme konusunda dikkatli davranmalıdır. Bu noktada CMK m.158/6’da getirilen düzenleme, doğrudan bireyin çevresi ve toplum nazarındaki itibar ve onuruna zarar verecek şüpheli sıfatının kendisine verilmesini, ayrıca kişinin temel hak ve özgürlüklerinde ortaya çıkabilecek zararların önüne geçilmesini sağlamaya yönelik bir düzenlemedir¹²⁰⁶. Nitekim öğretide

¹²⁰² Aynı yönde bkz. Özen ve Köksal, “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı”, 283- 284.

¹²⁰³ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 579.

¹²⁰⁴ Erdal Yerdelen, *Ceza Muhakemesinde Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), s. 106; Uğur Tural, *Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Yeni Bir Karar Türü Olarak Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar* (İstanbul: Legal Yayınları, 2019), 23.

¹²⁰⁵ Cumhuriyet savcısının, CMK m. 158/6 hükmü yürürlüğe girmeden önce de ihbar veya şikayetin delil değeri taşınamaması durumunda soruşturma başlatmak zorunda olmadığı ve dolayısıyla SYOK ile lekelenmeme hakkı arasında doğrudan bir bağlantı bulunmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Ezgi Aygün Eşitli, *Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 68.

¹²⁰⁶ Kızılarıslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları”, 67.

CMK m. 158/6 hükmündeki düzenlemenin, aynı zamanda hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olduğu ifade edilmektedir¹²⁰⁷.

Kişi hakkında soruşturma başlatıldığında toplum ve özellikle kamuoyu, konuyla yakından ilgilenmektedir. Ancak yapılan soruşturma veya kovuşturma sonrasında kişinin aklanması durumunda aynı ilgi söz konusu olmamaktadır¹²⁰⁸. Kişi, hakkında soruşturma başlatıldığı ilk andan itibaren haberlerde ve gazetelerde ilk sırada haber yapılmasına rağmen masum olduğunun ortaya çıkması halinde ya medyada hiç yer almamakta ya da dikkat çekmeyecek biçimde bahsedilip geçilmektedir. Hakkında bir soruşturma başlatıldığında kişiye adeta suç işlediği kesinleşmiş gibi bir muamele yapılması; yapılan soruşturma veya kovuşturma sonrası suçsuzluğu sabit olsa dahi kişinin üzerinde hiç çıkmayacak bir leke olarak kalmakta ve kişinin toplum nezdindeki itibarını ciddi anlamda zedelemektedir. Bu nedenle kişi hakkında soruşturma başlatılabilmesi ve bu anlamda şüphelilik statüsüne bağlı hak ve yükümlülüklerin doğması için belki tutuklama gibi kuvvetli şüphe veya iddianame düzenlenmesi için gereken yeterli şüphe aranması doğru değildir. Ancak en azından somut olgularla desteklenen bir başlangıç şüphesinin varlığının aranması önemlidir.

C. Başlangıç Şüphesinin varlığı

Ceza muhakemesi, bir kişinin kanunda suç olarak düzenlenen bir fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin başlangıç şüphesi ile başlamaktadır¹²⁰⁹. Soruşturmayı başlatmaya yetecek basit şüphe de denilen başlangıç şüphesi CMK m. 160'da “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal” olarak ifade edilmiştir¹²¹⁰. Kanun hükmünde yer alan “izlenim” terimi ile bir suçun işlendiği hususunda duyulan şüphe ifade edilmektedir¹²¹¹. Her ne kadar bu şüphenin derecesi kanunda açıkça ifade edilmemiş ise de soruşturmayı başlatan şüphenin olguya dayanan basit şüphe olduğu kabul edilmektedir¹²¹². Basit

¹²⁰⁷ Berrin Akbulut, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Y. 2022, C. 10, S. 1, 158.

¹²⁰⁸ Aynı yönde Kızılarıslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları”, 68.

¹²⁰⁹ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 392.

¹²¹⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 330.

¹²¹¹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 98; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 200.

¹²¹² Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 99.

şüphenin varlığından bahsedilebilmesi için soyut bir izlenim, tahmin yeterli olmayıp, suçun işlendiğini gösteren somut vakıaların varlığı şarttır¹²¹³.

Soruşturma işlemlerinin başlatılabilmesi için basit şüpheyi ortaya koyan delillerin araştırılması gerekmektedir¹²¹⁴. Diğer bir anlatımla soruşturmanın başlaması için şüphenin belli bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmektedir. Soruşturmanın başlatılabilmesi için aranan şüphenin tutuklama veya iddianame düzenlenmesi için gereken yoğunlukta olmamakla birlikte, basit bir tahmin boyutunu geçmiş olması gerekmektedir. Bu aşamada aranan şüphe somut olaylara ve kriminalistik biliminin verilerine dayanan basit veya başlangıç şüphesidir¹²¹⁵.

Soruşturmanın başlaması için aranan bu şüphenin kuvvetlenmesi durumunda muhakeme devam eder, şüphenin yerini kesinliğe bırakması ile muhakeme sona erer¹²¹⁶. Bu nedenle de kişi hakkında şüphenin varlığı veya yokluğu ile var olması durumunda derecesi büyük önem taşımaktadır¹²¹⁷.

Başlangıç şüphesinin dayandığı deliller basit, soruşturmanın sonraki aşamalarında elde edilecek delillere oranla yetersiz veya sayıca azdır. Ancak en azından belirti seviyesinde delillere dayanması¹²¹⁸ ve bir suçun işlendiği hususunda akla ve mantığa uygun bir şüphenin ortaya konması aranmaktadır¹²¹⁹. Bu açıdan soyut ve genel iddialar başlangıç şüphesi olarak kabul edilmeyerek bu iddialarına dayanılarak soruşturma başlatılmayacak, bu hallerde CMK m. 158/6'da düzenlenen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerekecektir. Böylece, asılsız veya mesnetsiz iddialarla, gereksiz yere soruşturma açılması engellenmiş ve kişilerin lekelenmeme hakkının korunması sağlanmış olmaktadır.

¹²¹³ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 91; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 166; Kızıllarslan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları", 65.

¹²¹⁴ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 99.

¹²¹⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 166; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 31; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 396.

¹²¹⁶ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 392, Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 203.

¹²¹⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 203.

¹²¹⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 99, Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 331.

¹²¹⁹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 331.

D. Şüphelilik Statüsü

Tahkik usulünde sanık “pasif süje” olarak adlandırılan davanın konusu konumunda iken çağdaş ceza muhakemesi bakımından sanığın yargılamanın pasif süjesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹²²⁰.

Basit şüphenin suçu işlediği hususunda belli bir kişiyi işaret etmesi durumunda şüpheliden bahsedilir¹²²¹. Şüpheli; soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder (CMK m. 2/1-a)¹²²². Şüpheli ve sanık ceza muhakemesinde suç şüphesi altında olan kişidir. Kişinin şüpheli mi yoksa sanık olarak mı adlandırılacağı içerisinde bulunduğu ceza muhakemesi evresine göre belirlenir¹²²³.

Kovuşturmanın başlamasından yani şüpheli hakkında düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesinden itibaren kişi şüpheli statüsünden çıkarak sanık

¹²²⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 159.

¹²²¹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 99. Birtek’e göre “şüpheli statüsünün başladığı anın, ‘soruşturma organları yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkması (objektif anlamda şüpheli statüsü)’ ve ‘itham altında bulunan kişi yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkması (subjektif anlamda şüpheli statüsü)’ ikiye ayrılarak incelenmesi daha isabetli olacaktır. Objektif şüpheli statüsü, belli bir kişi yönünden inceleme, araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılmasına imkân sağlarken; subjektif şüpheli statüsü, itham altında bulunan kişinin adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerinin başlangıç anını tespit etmektedir.

Soruşturma organları yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkmasıyla birlikte, hakkında soruşturma işlemi yoğunlaştırılacak bir şüpheli tespit edilmiş olur. Bu aşamadan sonra, belli bir kişi hakkında bir kısım soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi (niteliği itibarıyla gizli olan bazı koruma tedbirlerine müracaat edilebilmesi) mümkündür. Bir kişinin, şüpheli statüsüne sokulur sokulmaz kendisine bu hususun bildirilmesi gibi bir zorunluluk olmadığı gibi, böyle bir tutum soruşturmanın etkinliği ilkesiyle de uyumlu olmayacaktır. Soruşturma organları yönünden şüphelinin tespitiyle birlikte, -henüz şüphelinin haberi olmasa dahi- yapılacak bütün soruşturma işlemleri yönünden şüphelinin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin anayasal ve yasal güvencelere uygun davranılması gerekir. Şüphelinin pasif hakları bu dönemde de korunması gereken haklardır.

İtham altında bulunan kişi yönünden şüpheli statüsünün ortaya çıkması ise; isnadın yoğunlaştığı kişi hakkında, -kanunen gizli olanlar dışındaki- bir koruma tedbirinin uygulanması veya bu kişi hakkında ifade alma ya da sorguya çekme gibi bir muhakeme işlemi yapılmadan önce, isnadın bildirilmesi ve kişinin ‘şüpheli statüsünde olduğundan haberdar edilmesi’ gerekmektedir. Bu şekilde, itham altında olan kişi yönünden şüpheli statüsü ortaya çıkmış olmaktadır. Adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin şüpheli bakımından başladığı zaman da isnadın şüpheliye bildirildiği andır.” Birtek, *İkrar*, 173-176i

¹²²² 1412 sayılı CMUK döneminde şüpheli- sanık anlamında kullanılan maznun kelimesinin tanımı yapılmamıştır. Bu husus o dönem doktrinde eleştirilmiştir. Erem; CMUK’ta “sanık” tanımının yapılmamasını ve bir kişinin sanık sıfatı alacağı anın kanunda düzenlenmemiş olmasını eleştirmiştir. Yazar, bir kişiye sanık sıfatının verilebilmesi için hakim in kişiyi bu şekilde adlandırdığına ilişkin bir karara ihtiyaç olduğundan bundan önceki aşamalarda “sanık” terimi yerine örneğin “zanlı” terimin kullanılmasını önermiştir. Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 159, CMUK m. 94’te; “Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimse...” denilerek dolaylı olarak şüpheli tanımı yapılmıştır. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 392

¹²²³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 137.

statüsüne girmektedir (CMK m. 2/1-b). CMK’da şüpheli ve sanık ayrımının içerisinde bulunulan ceza muhakemesi evresine göre belirlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre; bu ayrım bilimsel olarak isabetli değildir. Zira hakkında suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan kişi soruşturma evresinde olduğu için hala şüpheli statüsünde olmasına rağmen, hakkında yalnızca yeterli şüphe bulunmasından dolayı bir kişi sanık statüsünde yer alabilmektedir¹²²⁴. Bir görüşe göre; bu ayrım yapılırken ceza muhakemesinin evreleri değil, belli bir kimseye suç isnat edilip edilmemesinin dikkate alınması gerekmektedir¹²²⁵.

Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere; şüpheli statüsünün başladığı an; kişi hakkında soruşturmanın başladığı andır¹²²⁶. Bir kimseye şüpheli sıfatının verilebilmesi için bu kişi hakkında en azından bir başlangıç şüphesinin varlığı¹²²⁷ ve soruşturma veya kovuşturma makamlarının soruşturma veya kovuşturma iradelerinin bulunması gerekmektedir¹²²⁸. Bir suçun işlendiğine dair yapılan ihbar veya şikayetin genel ve soyut nitelikte olması durumunda “hakkında ihbar veya şikayette bulunulan kişi” hakkında CMK m. 158/6 gereği soruşturma başlatılmasına gerek yoktur¹²²⁹. Bu durumda kişiye şüpheli sıfatı verilmez¹²³⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda şüphelinin açık tanımının yapılması yerinde olmuştur. Bu şekilde suç şüphesi altında bulunan kişi, muhakemenin başlangıcından itibaren şüphelilik statüsünden kaynaklanan haklarını kullanabilecektir¹²³¹. Öte yandan, soruşturma aşamasında şüphelinin gerçekten soruşturma konusu suçu işlemiş olup olmadığı önemli değildir. Zira bir kişiye şüpheli sıfatının verilmesindeki amaç bu konudaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır¹²³².

¹²²⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 25.

¹²²⁵ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 234.

¹²²⁶ Kunter ve Yenisey, şüphelilik sıfatının başlangıcı olarak kişinin temel haklarının kısıtlanmaya başladığı ilk anı kabul etmektedirler. Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 395.

¹²²⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 203.

¹²²⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 234.

¹²²⁹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 624.

¹²³⁰ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 604.

¹²³¹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 25.

¹²³² Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 24-25.

Şüpheli veya sanık ceza muhakemesinde yer alan en önemli kişidir¹²³³. Muhakemede yer alan diğer kişiler değişebilse dahi; şüpheli veya sanık değişemez. Zira şüpheli veya sanığın değişmesi, ceza muhakemesinin sona ermesi anlamına gelmektedir¹²³⁴. Ayrıca yapılan muhakemenin sebebi şüpheli ve onun gerçekleştirdiği fiildir¹²³⁵.

Şüpheli; suç işlediği şüphesi ile soruşturmanın yöneldiği, gerçek ve yaşayan bir kişidir¹²³⁶. Cezaların şahsiliği prensibinin bir sonucu olarak; tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz (TCK m. 20/2). Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olmadığından şüpheli veya sanık sıfatıyla yargılanmaları da söz konusu olamaz. Bu nedenle yalnızca gerçek kişiler şüpheli veya sanık sıfatına sahip olabilirler¹²³⁷. Aksi görüşe göre; gerçek kişiler yanında özel hukuk tüzel kişileri de şüpheli veya sanık olarak kabul edilebilmektedir¹²³⁸.

Bir görüşe göre şüpheli ve sanık sıfatının alınabilmesi için yalnızca kişinin gerçek kişi olması gerekmez. Ayrıca kusur yeteneğinin de bulunması gerekmektedir. Kusurluluğu suçun unsurları içerisinde değerlendiren görüşten yola çıkarak kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması halinde aslında suç oluşturan bir fiilin bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu anlamda kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmeyen çocuklar (TCK m. 31) ve akıl hastalarının (TCK m. 32) şüpheli veya sanık sıfatı almaları söz konusu olmayıp bu kişiler hakkında ceza muhakemesi değil, güvenlik tedbiri muhakemesi yapılacaktır¹²³⁹. Aksi görüşe göre; kişinin bir akıl hastalığına sahip olması onun şüpheli veya sanık statüsüne girmesine engel değildir. Şüpheli veya sanığın ceza ehliyetinin bulunmaması onların şüpheli veya sanık olmalarına engel değil, teknik anlamda cezaya hükmetmek üzerine yargılama yapılmasını engelleyen, ancak güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabilmesi amacıyla ceza davasının açılıp yürütülmesini engellemeyen bir ceza muhakemesi koşulu olarak açıklanmaktadır¹²⁴⁰. Aynı doğrultuda bir görüşe göre kusur

¹²³³ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 245.

¹²³⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 137.

¹²³⁵ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 245.

¹²³⁶ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 24.

¹²³⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 176, Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 138, Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 196; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 245; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 248.

¹²³⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 235.

¹²³⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 245.

¹²⁴⁰ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 235-236.

yeteneği olmayan kişiler; cezalandırılmayacak olsalar da haklarında en azından güvenlik tedbiri muhakemesi yapılacağından bu kişilerin de şüpheli-sanık sıfatı alırlar¹²⁴¹.

Bir şüphelinin varlığından söz edilebilmesi için kimliğinin belli bir oranda belirlenmiş ve somut şüphenin belli bir kişiye yönelmiş olması gerekmektedir. Bu doğrultuda meçhul bir fail bakımından yürütülen soruşturmada şüpheli bulunmamaktadır¹²⁴². Ancak failin birey olarak bilinmesine rağmen kimliğinin tespit edilememesi mümkündür¹²⁴³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bazı işlemler şüphelinin kimliği esas alınarak bazı hallerde ise birey esas alınarak düzenlenmiştir. Birey olarak bilinen ancak kimliği tespit edilemeyen kişiye soruşturma evresinde suç isnat edilebileceği ifade edilmiştir¹²⁴⁴. Örneğin; soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebileceği belirtilmiştir (CMK m. 98/1), ardından CMK m. 98/4'te kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceğinin yakalama emrinde yer alacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılabileceği üzere; yakalama emri verilebilmesi için kişinin açık kimliğinin bilinmesi şart değildir¹²⁴⁵.

Ancak CMK'da yer alan diğer bazı işlemler bakımından şüphelinin kimliğinin bilinmesi gerekmektedir. Örneğin; şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde, şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür (CMK m. 147/1-a). Benzer biçimde arama koruma tedbirini düzenleyen CMK m. 119'da aranacak kişinin açıkça gösterilmesinden bahsedilmektedir. CMK m. 170/3-a'da iddianamede şüphelinin kimliğinin gösterilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu şekilde CMK'da meçhul kişiler hakkında ceza davası açılması kabul edilmemiştir¹²⁴⁶.

¹²⁴¹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 248.

¹²⁴² Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 24.

¹²⁴³ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 177.

¹²⁴⁴ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 177.

¹²⁴⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 177. Keza PYSK ek madde 7/4'e göre istihbari dinlee faaliyetine ilişkin kararda ve yazılı emirde, "hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları, ilgili internet bağlantı adresi veya bağlantıyı tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir..." Dolayısıyla kişinin kimliği belirlenemese de diğer bilgiler üzerinden dinleme yapılabilmektedir.

¹²⁴⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 236.

Kişinin birey olarak tespit edilip kimliğinin bilinemediği hallerde kişiye geçici kimlik verilerek iddianamede açık kimliğin yer alması koşulunun sağlanabileceği, bu şekilde düzenlenen iddianamenin sırf bu nedenle iade edilmemesi gerektiği, kimlikte tereddüt bulunan hallerde de yargılamaya devam edilebilmesi gerektiği, birey olarak belli olma koşulunun sağlanması halinde bu hususun mahkumiyete engel teşkil etmemesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁴⁷. Aksi görüşe göre ise; iddianamede bulunması zorunlu hususlardan birinin şüphelinin kimlik bilgileri olması nedeniyle kişinin kimlik bilgileri bulunmaksızın düzenlenen iddianameler iade edilecektir¹²⁴⁸.

II. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNDE LEKELENMEME HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

Adli makamların haber aldığı suç şüphesini araştırarak fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa failin suça iştirak edip etmediği hususlarında lehte ve aleyhte delillerin toplanarak kamu davasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yürütülen soruşturma aşaması lekelenmeme hakkı bakımından hem müspet hem menfî etkileri olan bir evredir. Soruşturma aşaması gizlilik ilkesine uygun bir şekilde yürütüldüğü takdirde kamu davasının açılmasına gerek görülmeyen hallerde şüphelilerin cezai takibatın dışına çıkarılması suretiyle lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet ederken; diğer yandan soruşturma sürecinde başvuru kimi tedbirler, gerçekleştirilen bazı işlemler ve eylemler sebebiyle de kişilerin suçlu olarak etiketlenmelerine neden olabilmektedir.

Özellikle ifade ve sorgu sırasında hukuka aykırı yollara başvurulmamalı; savunma hakkına saygı göstererek şüpheli veya sanığa aleyhindeki şüpheyi ortadan kaldırma ve suçsuzluğunu ispatlayabilme fırsatı verilmelidir¹²⁴⁹.

2005 tarihli Budapeşte Savcılar Etik Kurallarına göre savcılar soruşturma sırasında adil yargılanma hakkına ve suçsuzluk karinesine saygı göstermeli, bağımsız ve tarafsız bir şekilde şüphelinin lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakmaksızın tüm delilleri

¹²⁴⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 178.

¹²⁴⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 236.

¹²⁴⁹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 154.

toplamlı ve adalet sisteminin mümkün olduğunca hızlı bir şekilde işlemesini sađlamalıdır¹²⁵⁰.

Soruşturma aşamasında henüz lehinde ve aleyhindeki deliller tümüyle toplanmamış ve değerlendirilmemiş olan şüphelilerin kamuoyuna suçlu olarak gösterilmemesi ve yargısız infaz edilmelerine sebep olabilecek her türlü hukuka aykırı açıklama, eylem ve işlemden kaçınılması son derece önemlidir. Ayrıca, soruşturma evresinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütölmesi halinde, suçsuzların suçlulardan ayrılması, gereksiz yere dava açılmaması ve kişilerin lekelenmeme haklarının korunması mümkün olabilecek, en azından şüphelilerin suçluluk ithamı nedeniyle uğramış oldukları itibar kaybı asgari seviyeye indirilebilecektir.

A. Soruşturmanın Gizliliği İlkesi

Halka açıklık (aleniyet) ilkesi ceza muhakemesi hukukuna hakim olan ilkelerden biri olmakla birlikte bu ilke kovuşturma evresi bakımından geçerli olup soruşturma evresinde gizlilik esastır¹²⁵¹. Soruşturmanın gizliliği geğmişte yalnızca delillerin kaybolmaması ve değerştirilmemesi amacıyla ve şüpheliyi savunma haklarından mahrum bırakacak bir şekilde uygulanmıřtır¹²⁵².

Soruşturmanın gizliliği ile ilk hedeflenen kişilerin lekelenmesinin önlenmesidir. Yürütöl soruşturma sonunda dava açılmasına gerek bulunmayan durumlarda kişinin toplum önünde gereksiz bir şekilde lekelenmesinin önüne geçilmek istenmektedir¹²⁵³. Soruşturma evresi basit suç şüphesi üzerine başlayan, bir suçun işlenip işlenmediğine, eğer işlendiyse kim tarafından nasıl işlendiğinin anlaşılması amacıyla delillerin toplandığı ve değerlendirildiği bir evre olduğundan yapılan işlemler hakkında taraflara ve üçüncü

¹²⁵⁰ şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 88.

¹²⁵¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 219. Ara muhakeme evresinin de soruşturma evresi kapsamında değerlendirilerek, bu evreye ilişkin usul ve esasların iddianamenin incelendiği ara evrede de dikkate alınmasına ilişkin bkız. Çakır, Kerim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi”, MÜHF – HAD, C. 18, S. 1, s. 230.

¹²⁵² Taner, “Dördüncü...”, 413-414.

¹²⁵³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 513. Aynı yönde bkız. Cumhuriyet şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 177. Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 574. Horozgil, Deniz, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Hacettepe Hukuk Faköltesi Dergisi, 2(2) 2012, s. 151.

kişilere bilgi verilmesi delillerin karartılması riskini ortaya çıkarmaktadır¹²⁵⁴. Bu nedenle soruşturmanın gizliliği ikinci olarak, delillerin karartılmasının ve şüphelinin kaçmasının önlenmesi, delillerin eksiksiz olarak toplanması ve bu doğrultuda muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından önemlidir¹²⁵⁵. Bu şekilde soruşturma sürecinde şüphelinin veya diğer kişilerin delilleri karartması da engellenmek istenmektedir¹²⁵⁶. Bu nedenle soruşturmanın gizliliğinin korunması, sağlıklı bir yargılama ve maddi gerçeğin doğru bir şekilde ortaya çıkarılması bakımından da önem arz etmektedir.

Soruşturmanın gizliliğinin iki şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Birincisi; ceza muhakemesi işlemlerinde başka kimsenin hazır bulunmaması (dahili gizlilik) ikincisi ise; yapılan araştırma sonuçlarının kamuya açıklanmamasıdır (harici gizlilik)¹²⁵⁷.

Soruşturmanın gizliliği, CMK m. 157’de; “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*” şeklinde düzenlenmiştir¹²⁵⁸. CMUK’ta soruşturmanın gizliliğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş idi. Ancak soruşturma evresinin doğasından kaynaklandığından bu ilke o dönemde de kabul görmekteydi¹²⁵⁹. Bu düzenleme ile muhakemeye katılan kişilerin tek tek gösterilmesi yerine muhakeme işlemlerinin esas alındığı görülmektedir. Buna göre; soruşturma işlemlerinde hazır bulunan kişiler gizliliğe uymakla yükümlüdür¹²⁶⁰.

Hüküm incelendiğinde de görüleceği üzere, soruşturmanın gizliliğinin istisnası savunma hakkıdır¹²⁶¹. Soruşturma evresinde müdafinin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi

¹²⁵⁴ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 574.

¹²⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 219; Horozgil, s. 151.

¹²⁵⁶ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 613. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 513.

¹²⁵⁷ Yazarlar soruşturmanın gizliliğini işlemlerde ve evrakta gizlilik şeklinde ayırmaktadır. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 115.

¹²⁵⁸ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 27’deki; “*Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.*” düzenlemesi ile soruşturmanın gizliliği ilkesi düzenlenmiştir.

¹²⁵⁹ Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*, 32. Tosun, s. 653. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 513.

¹²⁶⁰ Okuyucu Ergün, Güneş, “Soruşturmanın Gizliliği”, *AUHFD*, 59/2, (2010,): 245-246.

¹²⁶¹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 177.

CMK m. 153/1'de¹²⁶² düzenlenmiştir¹²⁶³. Ancak bu yetki de sınırsız bir yetki olmayıp CMK m. 153/2 vd. fıkralarında müdafin dosya inceleme yetkisinin “...soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise...” hakim kararı ile kısıtlanabileceği öngörülmüştür.

Soruşturmanın gizliliği mağdur bakımından da geçerli olup bu husus mağdur ve şikayetçinin Cumhuriyet savcısından belge isteme hakkını düzenleyen CMK m. 234/1-a'da bu hakkın “soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla” kullanılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca soruşturma belgeleri ile elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme hakkına ilişkin 234/1-a,4'te m. 157'ye (gizlilik ilkesine) değil m.153'e (müdafin dosyayı inceleme yetkisine) atıf yapılmak suretiyle silahların eşitliği ilkesinin vurgulandığı görülmektedir.

Soruşturmanın gizliliğinin yoğunluğunun süjelere göre değişiklik gösterdiği ifade edilmektedir. Örneğin; şüphelinin kolluk ya da Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması veya sulh ceza hakimi tarafından sorgusunun yapılması sırasında işlemi yapan kişi ile zabıt katibi yanında müdafinin de hazır bulunmasına imkan sağlanarak (CMK m. 147, m. 169) bu ilkenin yumuşatıldığı ifade edilmektedir¹²⁶⁴.

Bir görüşe göre, şüphelinin kendisi hakkında yürütülen soruşturma işlemlerini açıklaması halinde soruşturmanın gizliliği ihlal edilmemiş olacaktır. Benzer şekilde müdafinin savunmasını üstlendiği şüpheli hakkındaki soruşturma işlemlerini açıklaması soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyecektir¹²⁶⁵.

Soruşturmanın gizliliği basın mensupları bakımından da geçerlidir. Ancak basın mensupları bakımından öngörülen sınırlar, haber verme hakkı ve kamuoyunu bilgilendirme görevi bağlamında diğer kimselerden farklı değerlendirilmiştir. Buna göre; diğer kişiler bakımından hem muhakeme işleminin içeriği hem de işlemin yapıldığı hususunu açıklamak yasakken basın mensupları bakımından. Yalnızca işlemin içeriğini

¹²⁶² CMK m. 153/1; “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.”

¹²⁶³ Savunma hakkının bir gereği olarak şüpheliye de dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma hakkının tanınmasına ilişkin görüş için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 116. Delillerin karartılmaması için belli hallerde dosyanın şüpheliye karşı gizli tutulabileceğine ilişkin görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 230. Çakır, s. 231.

¹²⁶⁴ Benzer şekilde CMK m. 84 gereğince; keşif yapılırken şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 115.

¹²⁶⁵ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, 246-247.

açıklamak yasaklanmıştır¹²⁶⁶. Soruşturma evresi devam ederken, şüpheli veya tanığın ifadesinin veya bilirkişi raporunun içeriğinin açıklanamayacağı ancak şüphelinin ifadesinin alındığı veya bilirkişi raporunun dosyaya eklendiği gibi hususlara ilişkin yayınların soruşturmanın gizliliği kapsamında olmadığı ifade edilmektedir¹²⁶⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 157’de “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*” şeklinde hüküm altına alınan¹²⁶⁸ soruşturmanın gizliliği ilkesi; soruşturmanın esas itibarıyla kamuya karşı gizli tutularak yürütülmesini ifade

¹²⁶⁶ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, 248.

¹²⁶⁷ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, 261.

¹²⁶⁸ 5237 sayılı CMK’nın hazırlanma sürecinde ortaya konulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı’nda soruşturmanın gizliliği ilkesinin 159. maddede üç fıkra halinde düzenlendiği görülmektedir. Tasarıda yer alan hüküm şu şekildedir: “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*

Cumhuriyet savcısı, yanlış bilgilerin yayılmasını ve suçsuzluk karinesinin ihlâlini önlemek üzere, gerekli gördüğünde soruşturmanın gizliliğine ve selâmetine zarar vermeyecek biçimde olaylar hakkında kamuoyuna açıklamada bulunabilir.

Bu evrede soruşturma işlemlerine katılanlar, gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiklerinde, haklarında 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.” Kanunlaşma aşamasında tasarının 159 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereksiz görülerek, üçüncü fıkrası ise ceza hükmü içermesi nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş olduğundan metinden çıkarılmış ve 157. madde bu şekilde ortaya çıkmıştır.

etmektedir¹²⁶⁹. Gizlilik ilkesi hem soruşturma işlemlerinin yapılması sırasında hem de bu işlemlerin tutanaklarının saklanması noktasında geçerli olan bir ilkedir¹²⁷⁰.

Şüpheli ve sanıklar hakkında hazırlanan sağlık raporlarının kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ve en seri şekilde Cumhuriyet başsavcılığına iletilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır (CMK m.157, YGİAY m.9/8). Ancak uygulamada bu husustaki gizlilik yükümlülüğüne riayet edilmediği¹²⁷¹ ve bu durumun özel yaşam ve meslek sırrı ile birlikte suçsuzluk karinesini de ihlal ettiği ifade edilmektedir¹²⁷².

Soruşturmanın gizliliği ilkesi delillerin karartılmasının önlenmesi itibarıyla yargılamanın selameti bakımından önem arz ettiği gibi, şüphelinin itibarının korunması yönüyle de

¹²⁶⁹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m.159'un gerekçesi şu şekildedir: “Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri Tasarıda saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder. Usul kanunlarının gösterdiği ve belirli işlemler itibarıyla gizli cereyan edeceği saptanan özel hâllerde ihlalleri ayrıca cezalandıran hükümler vardır. Bu maddede söz konusu olan soruşturma evresindeki gizlilik ilke veya kuralının ihlali hâllerinde uygulanacak yaptırımın belirlenmesidir. Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.

Tasarı, soruşturma evresinde tarafların ve özellikle şüphelinin ve avukatının yetkilerini belirtmektedir. Avukat, belirli istisnalarla soruşturma dosyasını incelemek olanağına sahiptir. Ancak avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri sadece müvekkilini, kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi eylemlere girişemeyecektir. Ancak, elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Medya bu suçlar hakkında bilgilenererek halkın bilgi edinmek ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çoğu kez yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi böylece ihlâl edilmektedir.

Bu sakıncayı gidermek üzere, maddenin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcıları için kamuyu aydınlatma olanağı tanınmıştır. Ancak Cumhuriyet savcısı bu gereği yerine getirirken soruşturmanın gizlilik ve selâmetine zarar vermeyecek bir üslubu veya anlatım tarzını seçecek ve birtakım tebliğler vasıtası ile kamuoyuna açıklamalarda bulunabilecektir.

Soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlere katılanlar, gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiklerinde Türk Ceza Kanununun bu fiilleri cezalandıran hükümlerine göre cezalandırılacaklardır.” Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292), <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, E.17.10.2022.

¹²⁷⁰ Bir görüşe göre soruşturmanın gizliliği ile o işlem için düzenlenen tutanağın gizliliği aynı şeyler olmadığından bir işlemin gizli yapılması gerekliliği tutanağın da aynı şekilde gizli olmasını gerektirmeyebilmektedir. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 766; Okuyucu Ergün, 249.

¹²⁷¹ Özkan Gültekin, “Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramları İle Uygulamadan Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Terazi Dergisi*, sy.76, (2012): 42.

¹²⁷² Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 70.

lekelenmeme hakkı bakımından önem arz etmektedir. Kanun koyucu ilkeye verdiği öneme binaen, ilkenin kapsadığı her iki yönü de koruyacak şekilde soruşturmanın gizliliğinin ihlalini suç olarak düzenlenmiş ve TCK'nın 285. maddesinde yapılan düzenleme ile yaptırım altına alınmıştır¹²⁷³.

B. Koruma Tedbirleri ve Lekelenmeme Hakkı

Bir suçun işlendiğine ilişkin şüphenin ihbar/ şikayet yoluyla ya da resen öğrenilmesiyle başlayan ceza muhakemesi süreci içerisinde karar verme yetkisine sahip makamların delil toplamak, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve yargılama sonucunda verilecek kararın infazını mümkün kılmak amacıyla başvurabilecekleri birtakım kanuni çareler bulunmaktadır¹²⁷⁴. Koruma tedbirleri; ceza muhakemesinde yargılamanın gerçekleştirilebilmesini, yargılama sonunda verilecek hükmün yerine getirilebilmesini ve yargılama giderlerinin karşılanmasını sağlamak için başvuru ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çareler için bazı tedbirler şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁷⁵.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını sağlamak ya da delillerin karartılmasını engellemek amacıyla; şüpheliye/ sanığa veya bir eşyaya karşı zor yetkisinin kullanılması zorunlu hale gelebilmektedir¹²⁷⁶. Her biri, bir ya da birden fazla temel hakkı sınırlandırıcı etki doğuran ve bu nedenle kanunen düzenlenmesi gereken bu tedbirler koruma tedbirleri olarak adlandırılmaktadır¹²⁷⁷. Koruma

¹²⁷³ TCK m. 285'e göre: "*Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;*

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır".

¹²⁷⁴ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (Ankara: Seçkin, 2021), 27; Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 387.

¹²⁷⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 233.

¹²⁷⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 378.

¹²⁷⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 379.

tedbirlerinin maddi gerçeğe ulaşmak ve verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak olmak üzere iki temel amacı bulunmaktadır¹²⁷⁸.

Ceza muhakemesi bakımından sadece bir araç niteliği taşıyan koruma tedbirleri geçici bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine yalnızca ceza muhakemesinin zarar görme tehlikesinin ortaya çıkması durumunda başvurulmalı ve bu zarar tehlikesi devam ettiği müddetçe devam edilmelidir¹²⁷⁹.

Koruma tedbirlerinin uygulanma koşullarında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte; bütün koruma tedbirleri bakımından ortak bazı özellikler mevcuttur. Bunlar; kanun ile düzenlenmiş olma, şüphenin belli bir yoğunlukta olması, hükümden önce bir veya birden fazla temel hakkı sınırlandırma, geçici olma, orantılı olma, gecikmesinde sakınca bulunma, kural olarak hakim tarafından ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilmesidir¹²⁸⁰.

Koruma tedbirleri niteliği itibarıyla kişinin şüpheli ya da sanık durumunda olduğunu göstermekte ve toplum nezdinde kişinin suçlu olarak algılanmasına sebep olabilecek bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle özellikle arama gibi dışarıdan gözlemlenebilen işlemlerin icrasında mümkün olduğu kadar gizliliğe riayet edilmeli, mümkün olduğunca zor kullanmaktan kaçınılmalı şüpheli ya da sanığın “ar ve haya duygularına halel getirilmemeli¹²⁸¹” ve lekelenmeme hakkını koruyucu tedbirler alınmalıdır.

Mağdurun Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkını dahi soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluna bağlayan (CMK m. 234/2) Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bazı işlemler bakımından gizliliğe ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin CMK m. 135 hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur (CMK m.

¹²⁷⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 317.

¹²⁷⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 251.

¹²⁸⁰ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, *Koruma Tedbirleri*, 27- 28. Yaşar ve Otacı’ya göre; koruma tedbirlerinin üç ortak özelliği vardır. Bunlar; gecikmesinde sakınca olması, görünüşte haklılık ve orantılılıktır. Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 631.

¹²⁸¹ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 283.

135/7). Aynı şekilde, genetik inceleme sonuçlarının da gizliliği esastır¹²⁸². Çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103) suçundan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyan ve görüntülerinin kayda alınacağı cinsel saldırı (TCK m. 102) suçundan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanlarının ise mağdurun rızasının varlığı halinde kayda alınacağı öngörülmüştür (CMK m. 236/5-6). Bu beyan ve görüntü kayıtları kimseye verilmez, dava dosyasında saklanır ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır (CMK m. 236/7). Ancak, şüpheli, sanık, müdafî, mağdur, vekil veya kanuni temsilci, soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle, söz konusu beyan ve görüntü kayıtlarını izleyebilir (CMK m. 236/8).

Suçsuzluk karinesi gereğince resmi izleme ve araştırmaların sıkı şartlar altında yürütülmesi gerekmektedir¹²⁸³. Bu şekil şartları şüpheli ya da sanığın diğer haklarıyla birlikte lekelenmeme hakkını da korumaya matuftur.

Koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda şüpheli ya da sanığın suçu işlediğine dair şüpheyi yer verilmesi gerekmele birlikte, suçu işlediği yönünde bir ifade kullanılmaması gerekir. Aksi takdirde, suçluluğa ilişkin ifadeler suçsuzluk karinesinin ihlaline yol açabilir¹²⁸⁴. Bu durum mahkemelerce verilen diğer kararlar bakımından da geçerlidir.

1. Yakalama, Zorla Getirme ve Gözaltına Alma

Yakalama, “*kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması*” olarak tanımlanmaktadır (YGIY m. 4). Yakalama;

¹²⁸² CMK m. 80/e göre: “(1) 75, 76 ve 78 inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.
(2) Bu bilgiler, kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.”

¹²⁸³ Schroeder, “Dürüst Yargılanma İlkesi”, 273.

¹²⁸⁴ “6. maddenin 2. fıkrasında belirtilen masumiyet karinesinin, 1. fıkranın gerektirdiği hakkaniyete uygun ceza yargılamasının yapılmasına dair unsurlar arasında yer aldığını hatırlatmaktadır. Sanığın suçlu olduğunun daha önce yasal olarak ortaya konulmamasına rağmen, sanık hakkında verilen bir adli kararın ilgilinin suçlu olduğu hissini uyandırması halinde masumiyet karinesi ihlal edilmektedir.” Yaşar Kemal Gökçeli/ Türkiye, B. No: 27215/95 ve 36194/97, 4/3/2003, par. 47-50; Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, 499.

adli veya idari (önleyici) olmak üzere ikiye ayrılmakta bu tanım her ikisini de kapsamaktadır.

Kısaca, suç nedeniyle yapılan yakalama olarak tarif edilen¹²⁸⁵ adli yakalama; “suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” olarak tanımlanmaktadır (YGİY m. 4).

Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirlerini gerçekleştirmek amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir¹²⁸⁶. Kişi özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir koruma tedbiri olan yakalamanın amacı, ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesi, alınan kararların infaz edilebilmesinin sağlanması ve delillerin karartılmasının önlenmesidir¹²⁸⁷.

Kişi hak ve özgürlüklerinde yapılacak kısıtlamalar için kural olarak hakim kararı aranması gerekmekte ise de; yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerinin uygulanması bakımından hakim kararının beklenmesi, ulaşılmak istenen amaçlara aykırı olacağından mümkün görülmemektedir¹²⁸⁸.

Yakalama; kişinin hakim kararı olmaksızın savcı tarafından gözaltına alınmasına veya serbest bırakılmasına kadar özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması olarak tanımlanmakta; fakat gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yakalama emri düzenlenmesi mümkün değilse savcı, kolluk, resmi merciler hatta sivil kişiler tarafından kişilerin yakalanmaları ve hürriyetlerinden yoksun bırakılmaları mümkün olabilmektedir¹²⁸⁹.

Yakalama işlemi kural olarak yakalama emrine binaen yapılmaktadır¹²⁹⁰. Bunun dışında kolluk görevlileri de kanunda düzenlenen koşulların bir arada bulunması halinde

¹²⁸⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 383.

¹²⁸⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, (2007): 1216.

¹²⁸⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 236; Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 401.

¹²⁸⁸ Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14, (2006): 133.

¹²⁸⁹ Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 403.

¹²⁹⁰ “Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

yakalamaya başvurabilirler. Bunlardan ilki, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren halin varlığı¹²⁹¹; ikincisi gecikmesinde sakınca bulunması; üçüncüsü ise Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhal başvurma olanağının bulunmamasıdır (CMK m. 90/2). Ayrıca CMK m. 90’da herkes tarafından yakalama yapılabilecek haller gösterilmiştir¹²⁹². CMK m. 90 hükmü dışında kalan haller müzekkereli yakalama olarak tarif edilmekte, bu hallerde kişinin yakalanabilmesi için yakalama emri düzenlenmesi gerekmekte¹²⁹³; yakalama işlemi de kolluk görevlilerince gerçekleştirilmektedir¹²⁹⁴.

Yakalamanın nerede ve ne zaman yapılabileceğine ilişkin kanunda herhangi bir sınırlama bulunmadığından yakalama gece ya da gündüz her vakitte yapılabilir¹²⁹⁵. Yakalamanın şekline ilişkin de herhangi bir belirleme bulunmamakta¹²⁹⁶ herhangi bir şekilde yapılması mümkün olmaktadır. Yakalamanın varlığı için kişinin hareket özgürlüğünün elinden alınması yeterli görülmekte¹²⁹⁷; fakat kişinin özgürlüğünün çok kısa süreyle kısıtlanması yakalama olarak değerlendirilmemektedir¹²⁹⁸. Ayrıca yakalama, arama kararını barındırmadığından yakalama için arama yapmak da gerekiyorsa CMK’nın aramaya

Ayrıca; tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir” (CMK m. 98/1). “Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.” (CMK m. 98/3). Kovuşturma evresinde “mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla ya da yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir” (CMK m. 199).

¹²⁹¹ CMK m. 94/1-2’ye göre: “Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.”

¹²⁹² Herkes tarafından geçici yakalamanın yapılabileceği birinci hal; “kişiye suç işlerken rastlanılmış olması”dır. “Suçüstü hali; İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç ve fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” ifade etmektedir (CMK m. 2). Herkes tarafından yakalamanın yapılabileceği ikinci hal ise; “suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması”dır (CMK m. 90/1).

¹²⁹³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 275-276.

¹²⁹⁴ Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407.

¹²⁹⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 244; Yıldız, “Yakalama ve Gözaltına Alma”, 175.

¹²⁹⁶ Yıldız, “Yakalama ve Gözaltına Alma”, 167.

¹²⁹⁷ Aksoy İpekçioglu, “Yakalama ve Gözaltına Alma”, 1216.

¹²⁹⁸ Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 401. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 27/1’de bir kişiyi geçici olarak durdurmanın yakalama olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.

ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹²⁹⁹. Bu bağlamda, evde veya konutta yapılan yakalama aynı zamanda “arama” niteliğinde olduğundan aramaya ilişkin şartların varlığı gerekmektedir¹³⁰⁰.

Yakalama işleminin yapılabilmesi için belli bir şüphe derecesine ulaşılması öngörülmemiştir¹³⁰¹. Ancak AİHS’e göre yakalama tedbirinin uygulanabilmesi için en azından makul şüphenin varlığı zorunludur. AİHM’e göre makul şüphenin varlığı için, somut olayda kişinin suç işlemiş olabileceği hususunda objektif bir kimseyi inandırabilecek biçimde fiile ait delil, belge veya herhangi bir bulgunun mevcut olması gerekmektedir¹³⁰². Bu kanaatin belirlenmesinde somut olayın koşulları değerlendirilecek; suç işlediği konusunda inandırıcı ve kuvvetli sebepler/ belirtiler bulunmadığı takdirde kişi hakkında yakalama işlemi yapılamayacaktır¹³⁰³.

Gözültına alma; “*kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması*” olarak tanımlanmaktadır (YGİY m. 4).

Esasen gözültına alma yakalanan kişinin içerisinde bulunduğu hukuki statüyü ifade etmektedir. Bu nedenle öğretide, her ne kadar farklı maddelerde düzenlenmiş olsa da gözültına almayı yakalamadan farklı bir koruma tedbiri olarak ele almanın yerinde olmadığı ifade edilmektedir¹³⁰⁴.

CMK m. 90 uyarınca yakalanan kişi savcılık tarafından bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanabilmesini sağlamak üzere gözültına alınabilir (CMK m. 91). Gözültına alma kararı ancak soruşturmanın salahiyeti yönünden mecburi olması ve kişinin suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı halinde verilebilir (CMK m. 91/2). Diğer bir

¹²⁹⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 448; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, *Koruma Tedbirleri*, 43.

¹³⁰⁰ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 344.

¹³⁰¹ Mustafa Arslantürk, *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma El Kitabı* (Ankara: Seçkin, 2018), 155.

¹³⁰² Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 451; Behiye Eker Kazancı, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 98, (2012): 75, 82.

¹³⁰³ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 341.

¹³⁰⁴ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 449.

deyişle gözaltına alma, yalnızca bu tedbire başvurmanın zorunluluk taşıması halinde verilmesi gereken bir karardır¹³⁰⁵.

Kanun'da gözaltına alma kararının verilebilmesi için gereken bir şüphe derecesi açıkça ifade edilmemiş, kişinin suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı şartı aranmıştır. Bir görüşe göre buradan somut delillere dayanan basit şüphenin yeterli görüldüğü sonucuna ulaşılabilir¹³⁰⁶. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre gözaltına alma ve yakalama birbirinden ayrı şartlara tabi tutulamaz ve yakalama için AİHM tarafından aranan makul şüphenin varlığı şartının gözaltı için de aranması gerekir¹³⁰⁷.

Gözaltı süresi kişi özgürlüğünün kısıtlandığı yani yakalamanın gerçekleştiği andan itibaren başlamakta¹³⁰⁸; bu süre suçun bireysel olarak işlenmesi¹³⁰⁹, toplu olarak işlenmesi¹³¹⁰ veya toplumsal olaylar kapsamında işlenmesi veya m. 91/4'te sayılan suçlardan biri olması¹³¹¹ durumuna göre değişiklik göstermektedir.

¹³⁰⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 247; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 414.

¹³⁰⁶ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 392.

¹³⁰⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 248; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 414-415. Gözaltına almada makul şüpheyi gerekli görmedeki gerekçelerimiz yakalama bahsindekilerle aynı olduğundan tekrar edilmemiştir.

¹³⁰⁸ Arslantürk, *Cumhuriyet savcısının El Kitabı*, 166.

¹³⁰⁹ CMK'ye göre "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" (CMK m. 91/1). "Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri gereğince soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi yakalanmalarından itibaren en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme huzuruna çıkarılır" (CMK m. 94/1). Bu süre içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılamayan kişi; yirmi dört saatlik süre içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, eğer mevcut değilse en yakın adliyede kurulu SEGBİS kullanılarak yetkili hakim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusunun yapılması veya ifadesinin alınması gerekmektedir (CMK m. 94/2). İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan kişi belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmesi durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılabilmekte; kişinin taahhüdünü yerine getirmemesi durumunda idari para cezası verilmektedir (CMK m. 94/3). Her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilen bu hüküm kişilerin gereksiz yere gözaltına alınmasını önlemesi yönüyle lekelenmeme hakkını koruyucu bir fonksiyon ifa etmektedir.

¹³¹⁰ "Toplu işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü aşmamak üzere üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak karar verilebilir" (CMK m. 91/3).

¹³¹¹ CMK m. 91/4'te mülki amirler tarafından belirlenen kolluk amirlerine de belirli koşulların bir arada gerçekleşmesi halinde gözaltına alma yetkisi verilmiştir. Bu yetki CMK m. 91/4'te belirtilmiş olan suçlar ve suçüstü halleriyle sınırlıdır. Kolluk amiri tarafından verilen gözaltı süresi yirmi dört saati geçemez. Ancak şiddet olaylarının yaygınlaşması sonucu kamu düzenini ciddi bir biçimde bozabilecek toplumsal olaylar esnasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilmektedir (CMK m. 91/4).

Her halükarda gözaltına alma sebebinin ortadan kalkması durumunda ya da işlemlerin tamamlanması halinde derhal ve her halde en geç yirmi dört ve kırk sekiz saatlik sürelerin sonunda, yapılan işlemlerle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişinin serbest bırakılmaması halinde CMK m. 91/1-4 hükümlerine göre işlem yapılır. Kolluk amiri tarafından gözaltına alınmasına karar verilen kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılmalıdır (CMK m. 91/4).

Yargılama işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için başvurulacak koruma tedbirlerinden biri de zorla getirme kararıdır. Zorla getirme kararı; hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya m. 145'e göre yapılan çağrıya rağmen gelmeyen şüpheli veya sanık hakkında verilebildiği gibi (CMK m. 146/1); çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi hakkında da verilebilir (CMK m. 146/7).

Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık kural olarak derhal, fakat buna olanak bulunmadığı takdirde yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde kendisini çağıran hâkimin, mahkemenin veya savcının önüne götürülerek sorguya çekilir veya ifadesi alınır (CMK m. 146/4). Zorla getirme, Bu tedbir için haklı görülecek bir zamanda başlayan zorla getirme işlemi hâkim, mahkeme veya savcı tarafından, sorgu veya ifadenin tamamlanmasına kadar devam eder (CMK m. 146/5).

Yakalama, gözaltına alma ve zorla getirme işlemleri kişinin suçluluğuna ilişkin algının oluşmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu nedenle bahsi geçen işlemlere zorunlu olmadıkça başvurulmamalı, kanuni şartların varlığı halinde dahi ölçüsüz bir zor kullanımına sebep olunmamalı ve bu işlemlerin icrasında soruşturmanın harici gizliliğine uygun bir şekilde hareket edilmelidir. Özellikle kişilerin sosyal çevresinin bulunduğu mahalde gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma ve zorla getirme işlemlerinde lekelenmeme hakkını zedeleyici açıklama ve eylemlerden kaçınılması gerekmektedir. Bu noktada kelepçe uygulamasının hukuka uygun bir şekilde icra edilmesi de önem arz eder. Aslolan yakalanan kişilere kelepçe takılmamasıdır¹³¹². Kaçacakları veya kendileri yahut başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiklerine ilişkin

¹³¹² Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 274.

belirtilerin varlığı hâllerinde, yakalanan veya tutuklanarak bir yerden başka bir yere nakledilen kişilere kelepçe takılabilir (CMK m. 93, YGİY, m. 7). Fakat çocuklara kelepçe, zincir vb. aletler takılamaz. Bununla birlikte; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını engellemek, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için gerekli önlemler kolluk tarafından alınabilir (ÇKK m. 18, YGİY, m. 19/10). Kanuni şartların bulunmamasına rağmen kolluğun kişilere kelepçe uygulaması, özellikle kamuoyu önünde kelepçeli bir şekilde tutulması ya da yürütülmesi lekelenmeme hakkının ihlali olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda kelepçe uygulamasında görev sınırlarının aşılması durumunda ilgililerin cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹³¹³. Anayasa Mahkemesi 2015 tarihli bir kararında fiili bir saldırıda bulunmayan, tehlike arz ettiğine ya da kaçacağına ilişkin bir şüphe olmayan bir kişinin; *“evinin bulunduğu sokakta kolu arkaya bükülmek suretiyle yere yatırılmasını ve kelepçe takılmasını, zorla ekip arabasına bindirilmesini ve bir süre burada bekletilmesini gerektirecek bir fiilin bulunmadığı ve anılan muameleler nedeniyle yaralandığı sabit olan başvurusunun vücut bütünlüğüne saygı konusunda gerekli özen ve dikkatin gösterilmediği... kendi davranışı nedeniyle fiziksel ve maddi güç kullanımını zorunlu kılan bir tutumu olmaksızın anılan müdahaleye maruz kalan başvurusunun sağlık raporunda tespit edilen yaralanmaları ve eylemin kendisi değerlendirildiğinde müdahalenin küçük düşürücü veya aşağılayıcı bir etki doğurabileceğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülüş ve devletin, Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır*¹³¹⁴.” Özellikle ters kelepçe uygulaması kişinin eziyet görmesine neden olabileceği gibi çok tehlikeli bir kişi

¹³¹³ “Katılanların olay tarihinde yılbaşı kutlaması için gittikleri barda gelen hesabın yüksekliğinden dolayı bar çalışanları ile tartıştıkları ve olay mahalline gelen sanık polis memurlarına durumu ileterek şikayetçi olduklarının alınan beyanlardan anlaşılmasına rağmen sanık polis memurlarının ne şekilde tartışmanın tarafı oldukları açıklığa kavuşturulamamış, katılanların iddiasına göre hesaba itirazları üzerine polis memurlarının bar çalışanları ile konuşup, katılan Osman’ın astsubay olduğunu öğrenip, “kim olursan ol öde lan hesabı” demesi üzerine polis memurları ile katılanların tartışmaya başladıkları ve sanıkların katılanları sebebi anlaşılamayan bir nedene dayanarak ekip otosuna bindirmeye çalışmaları, katılanların ise nedenini öğrenmek isteyip, araca binmemeleri üzerine zor kullanılıp, katılanların darp edilip, ters kelepçe takılmak suretiyle görev sınırlarını aşmış aşmadıkları ve hakaret edilip edilmediği hususunun, katılanların, kamu tanıklarının ve katılanların hazırlık soruşturması sırasında bildirdikleri tanıkların beyanlarının alınmasından sonra değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” 3. CD, E. 2014/3887, K. 2014/14983, T. 10.04.2014, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.:5.10.2022

¹³¹⁴ Arif Haldun Soyğür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, par 63-64.

olduğu izlenimini uyandırması nedeniyle suçluluk etiketinin oluşması ihtimalinin artmasına da neden olabilmektedir. Dolayısıyla kelepçe uygulamasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan küçük düşürücü ve aşağılayıcı muameleye dönüşmemesi için gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

AİHM, adliye binası dışında yapılan muhakeme işlemlerinde sanığın kelepçeli bir şekilde tutulmasını suçsuzluk karinesine aykırı görmemiştir¹³¹⁵. Ancak kelepçe uygulamasının sanığın tehlikeli olduğu izlenimini yarattığı ve sıradan katılımcıların gözünde kendisinin suçlu olduğu yönünde bir önyargıya yol açabileceği, bu tür güvenlik önlemlerinin gerekli görülmesi halinde yetkililerin sanığı duruşma salonuna getirirken en az dikkat çekecek şekilde hareket etmesi ve ardından kelepçeleri çıkarması gerekmektedir¹³¹⁶. Gerçekten de kelepçe uygulamasının lekelenmeme hakkına uygunluğundan söz edebilmek için gereklilik ve ölçülülük ilkesinin yanında gizlilik ilkesine de uygun bir şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca hemen her soruşturmada mutad uygulamaya dönüşen, şüphelilerin adliye giriş ve çıkışlarında başlarına bastırılması ve başları öne eğik bir şekilde yürütülmesi uygulaması da kişilerin suçlu olarak etiketlenmelerine sebep olmaktadır. Lekelenmeme hakkının korunması bakımından atılması gereken ilk adım; bu tür uygulamalara derhal son verilmesi olmalıdır. İkincisi ise kolluğun lekelenmeme hakkına yönelik bilincinin artırılması ve bu hakkı sahiplenmesinin sağlanması olmalıdır. Nitekim her ne kadar bu hak mevzuatla teminat altına alınsa da uygulayıcının benimsememesi durumunda ihlallerin önüne geçmek mümkün olmayacaktır.

2. Tutuklama

a. Genel Olarak

Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin bir hüküm bulunmayan, fakat suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak

¹³¹⁵ X/ Avusturya başvurusu, 01/06/1967, B. No: 2291/64: Başvurucunun duruşma aşamasında adliye dışında deliller incelenirken mahkeme başkanının talimatıyla jüri önünde ellerinin kelepçelendiği; bu tedbirin jüriyi olumsuz etkilemesi ve dolayısıyla suçsuzluk karinesi ilkesine saygı göstermemesi nedeniyle Madde 6-2'nin ihlali anlamına geldiğine yönelik iddia bakımından; Komisyon, mahkeme başkanının bu emrinin, jüri açısından herhangi bir yanlış sonuca yol açmayacak şekilde açıkça bir güvenlik tedbiri olduğu kanaatine varmıştır.

¹³¹⁶ Trechsel, 175.

kaldırılması olarak tanımlanmaktadır¹³¹⁷. Tutuklamanın amacı; ceza muhakemesinin yapılabilmesi veya yargılama sonunda mahkumiyet hükmü verildiğinde hükmün infaz edilebilmesidir¹³¹⁸. Bu nedenle, tutuklama tedbirine delillerin korunması ve şüpheli veya sanığın kaçmasını engelleme gibi amaçlarla geçici olarak başvurulabilir¹³¹⁹.

Tutuklamanın şartları; kuvvetli suç şüphesinin varlığı¹³²⁰, bir tutuklama nedeninin varlığı, orantılılığın bulunması, tutuklama yasağının bulunmaması¹³²¹, hakim veya mahkeme kararı alınması¹³²² ve sanığa güvence belgesi verilmemiş¹³²³ olmasıdır. Bunun yanında, şüpheliye ya da sanığa isnat edilen suça ilişkin olarak bir muhakeme şartı öngörülmüşse, bu şartın da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zira muhakemenin yapılamadığı bir durumda tedbirin amacını gerçekleştirme olanağı bulunmamaktadır¹³²⁴.

Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması gerekir (CMK m. 100). Bununla birlikte somut olayda tutuklamanın tüm şartları mevcut olsa dahi, hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermek zorunda değildir¹³²⁵. Hakim veya mahkeme tutuklama yerine daha hafif bir tedbire başvurabileceği gibi duruma göre herhangi tedbir uygulanmasına gerek de

¹³¹⁷ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 310.

¹³¹⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 310-311.

¹³¹⁹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 420.

¹³²⁰ Somut delillerle desteklenmeyen soyut suç şüphesi tutuklama kararı için yeterli değildir. Tutuklamanın istendiği tarihteki delillere göre kişinin suçun faili veya suç ortağı olduğu hususunda ihtimalin yüksek olması gerekmektedir. Bknz. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 369; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 409.

¹³²¹ Bazı suçlar bakımından, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe ve tutuklama nedenleri bulunsada dahi tutuklama kararı verilemez. Yetişkinler bakımından bu suçlar; sadece adli para cezasını gerektiren suçlar ve vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlardır (CMK m. 100/4). Çocuklar bakımından ise; “on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hasis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez” (ÇKK m. 21).

¹³²² “Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi” karar verir (CMK m. 100/1, 162) ve gecikmesinde sakınca bulunması halinde sulh ceza hakimi resen de tutuklamaya karar verebilir (CMK m. 163). “Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir” (CMK m. 101/1) Tutuklama talebine itiraz edilmesi durumunda, itirazı kabul etmesi halinde itiraz mercii de tutuklama kararı verebilecektir (CMK m. 271).

¹³²³ Gaip olan sanığa (CMK m.246) ve hakkında kaçaklık kararı verilen sanığa güvence belgesi verilebilir (CMK m. 248/7). Güvence belgesi verilmiş olan sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. Bununla birlikte, sanığın, hapis cezası ile mahkûm olması veya kaçma hazırlığında bulunması veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymaması halinde güvence belgesinin hükmü ortadan kalkmaktadır (CMK m. 246/2).

¹³²⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 253.

¹³²⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 258; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 421.

görmeyebilir. Esasen gerekli olmadıkça aslolan hiçbir tedbire başvurulmamasıdır. Tutuklamanın şartları oluştuğunda tutuklama kararı verip verme bakımından hakimın bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte; aksi durumda, yani tutuklama şartlarının oluşmaması halinde, hakimın salt vicdani kanaatine dayanarak tutuklama kararı vermesi mümkün değildir¹³²⁶.

Tutuklamanın şartları bakımından özellikle tutuklama nedeninin varlığı ve orantılılık ilkesi üzerinde durmak gerekir. Tutuklama kararının verilebilmesi için; kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra; Kanun’da yer alan tutuklama nedenlerinden birinin de mevcut olması gerekmektedir. CMK m. 100’e göre “*Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı*” halinde yahut şüphelinin/ sanığın davranışlarının “*delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme*” ya da “*tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma*” hususlarında kuvvetli şüphe uyandırması durumunda tutuklama nedeni var sayılabilir¹³²⁷.

Tutuklama nedenlerini “kaçma şüphesi” ve “delilleri karartma şüphesi” olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür. Kaçma şüphesi; hem yurt dışına kaçmayı hem de yurt içinde bulunamayacağı bir yere gitmeyi veya bir yerde saklanmayı kapsamaktadır. Kanunda yer alan kaçma şüphesini uyandıracak olguların bulunması şartı, tutuklamanın somut nedenlere dayalı olarak uygulanmasına hizmet etmektedir¹³²⁸. Öğretide; konut veya işyerinin sık değiştirilmesi, kod ad veya sahte belge kullanılması, bir terör örgütüne

¹³²⁶ Zekiye Özen inci, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 31.

¹³²⁷ “Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelelerini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme’ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır.” Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, par 104-105.

¹³²⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 410.

üye olma ve daha önce hakkında yapılan yargılama sırasında kaçmış olma gibi durumlarda kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edilmektedir¹³²⁹.

İkinci tutuklama nedeni olarak öngörülen delilleri karartma kavramı; delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi ve suçun izlerinin yok edilmesi anlamına gelmektedir¹³³⁰. Delillerin toplanmış olduğu ve yeni delil toplanmasına gerek kalmadığı durumlarda ya da delillerin çoktan karartılmış olduğu durumlarda bu sebebe dayanarak tutuklama kararı verilemeyecektir¹³³¹.

CMK m. 100/3'te katalog şeklinde sayılan suçlar bakımından, tutuklama sebeplerinin varlığının aranmayacağı düzenlenmiştir. Soruşturmanın bu suçlara ilişkin olması halinde kaçma şüphesi veya delilleri karartma şüphesinin bulunup bulunmadığını araştırmaya gerek olmaksızın tutuklama sebebinin mevcut olduğu varsayılmaktadır. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki; tutuklama sebeplerinin bulunması mahkemece tutuklama kararı verilmesini zorunlu hale getirmeyecektir. Bu nedenle, katalogda yer alan suçlardan birinin işlendiği iddiası tutuklama kararının verilebilmesi için yeterli sayılmamalı ve tutuklama kararı otomatik olarak verilmemelidir¹³³².

Koruma tedbirleri kişi hak ve özgürlüklerine az ya da çok bir sınırlandırma getiriyor olması sebebiyle orantılılık koruma tedbirlerinin tümü için ortak bir şarttır. Bir koruma tedbirinin orantılı olduğundan söz edilebilmesi için; “tedbir sonucunda ortaya çıkan hak sınırlaması ve bu hak sınırlamasının etkileri” ile “soruşturma konusu suç ve toplanan deliller” arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir¹³³³.

Hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı bulunmayan şüpheli ya da sanığın, anayasal bir hakkını kullanmasını engellenmenin meşru olması ancak tedbirin orantılı olmasına bağlıdır¹³³⁴. Bu nedenle, eğer tutuklama yerine başka bir tedbir ile aynı amaca ulaşılabiliyorsa tutuklama yerine bu tedbire başvurulması zorunludur¹³³⁵. Kanunda

¹³²⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 472.

¹³³⁰ Sahte delil hazırlamak da bu kapsamda değerlendirilir. Bknz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 410.

¹³³¹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 316; Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 425.

¹³³² Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 258. Aynı yönde Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 257.

¹³³³ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 426-427.

¹³³⁴ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 426.

¹³³⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 414.

öngörülen tutuklama kararında gerekçe gösterilmesine ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağına ilişkin hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesine ilişkin yükümlülük de bu nedenle getirilmiştir (CMK m. 101/1). Orantılılık ilkesine sadece tedbire başvurulması aşamasında değil, tedbirin devamına ve tedbire son verilmesine ilişkin kararlarda da riayet edilmesi gerekmektedir¹³³⁶.

Orantılılık ilkesi, tutuklama nedeninin var sayıldığı katalogda yer alan suçlar bakımından da geçerlidir. Tutuklama gibi kişi hürriyetine ağır müdahale teşkil eden bir koruma tedbiri uygulanırken, iddia edilen suçun niteliği ne olursa olsun, orantılılık ilkesinin göz ardı edilmemesi gerekir. Tutuklama tedbiri şartları bütünüyle olduğu takdirde ve en son çare olarak başvurulacak bir koruma tedbiri olmasına rağmen; topluma “suçlar cezasız kalmıyor” mesajı verme gayesiyle sanki bir cezalandırma aracı veya toplumsal infiali engelleme aracı olarak kullanıldığı görülmektedir¹³³⁷.

Bütün koruma tedbirleri bakımından genel bir şart olan orantılılık ilkesi, mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı ve suçlu gibi muameleye maruz bırakılamayacağını ifade eden suçsuzluk karinesinin bir gereğidir. Çünkü orantılılık ilkesinin göz ardı edilmesi, tutuklama gibi kişi hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden tedbirlerin koruma maksatlı değil ceza maksatlı uygulanması anlamına gelir. Oysa tutuklama bir koruma tedbiridir ve cezanın infazı şeklinde uygulanamaz. Öyleyse tutuksuz yargılamanın mümkün olması durumunda tutuklama kararına kesinlikle başvurulmaması gerekmektedir¹³³⁸. Yargıtay da koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için; gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması, görünüşte haklılık ve ölçülülük şartlarının bir arada bulunması gerektiğini kabul etmektedir¹³³⁹.

¹³³⁶ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 393. “... masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.” Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, par. 103

¹³³⁷ Fatih Selami Mahmutoglu, “İnsan hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, içinde: Prof Dr. Nurullah Kunter’e Armağan (İstanbul: Beta Yay.1998), 155 vd.

¹³³⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 376.

¹³³⁹ “Anayasamızın 13. maddesinin amir hükmü uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken koruma tedbirleriyle çoğu zaman henüz gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği ya da işleme muhatap olan şüpheli tarafından işlendiği yargı kararıyla sabit olmadığı halde gecikmesinde sakınca

Tutma tedbirlerinin uygulanmasında kanuniliğe özel bir dikkat gösterilmeli, bilhassa küçüklerin kişisel haklarının korunması yetkili makamlar tarafından güvence altına alınmalıdır¹³⁴⁰. Nitekim suça sürüklenen çocuklar hakkında kural olarak (sonuç alınamayacağı anlaşılmadıkça) tutuklama tedbirinin değil adli kontrol tedbirinin uygulanması gerekmektedir¹³⁴¹.

bulunmasından dolayı görünüşte haklılıkla yetilinilerek gerek şüphelinin gerekse şüpheli statüsünde olmayan üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmektedir. Bu sebeple koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için şu üç ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir:

1-)Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması, 2-)Görünüşte haklılık, 3-)Ölçülülük.

Koruma tedbirlerinin ilk ön şartı gecikmede sakınca ya da tehlike bulunmasıdır. Bu şart hem koruma tedbirine başvurulması hem de tedbire kim tarafından karar verilebileceğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması derhal işlem yapılmadığı takdirde tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek, ceza muhakemesinin gereği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamayacak olmasıdır. Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 381-383) Koruma tedbirine ancak böyle bir zorunluluk durumunda başvurulabilir. Diğer bir anlatımla iş ivedi değilse geçici bir önlem olan koruma tedbirine başvurulmasına da gerek yoktur. Gecikmede sakınca bulunup bulunmadığını tedbire karar vermeye yetkili mercii takdir edecektir. Ancak demokratik bir hukuk devleti olmanın sonucu olarak bu takdir yetkisi mutlak olmayıp onay makamının yahut kanun yolu mercilerinin denetimine tabidir.

Koruma tedbirlerinin 2. ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri türü olduğundan ancak bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde uygulanabilir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. Bu sebeple koruma tedbirlerinde yanılma her zaman mümkün olup, haksızlık ihtimali daima vardır. Koruma tedbirine başvurulmasının gerçekten haklı olup olmadığı yapılacak muhakemenin sonunda anlaşılabilecektir. Görünüşte haklılık ön şartının gereği olarak koruma tedbirine müracaat edilebilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve tedbire müracaat edilmesinde yarar bulunduğu dair belirli derecede bir şüphenin bulunması aranır. Tedbirinin türüne göre aranan şüphenin derecesi ‘makul’ veya ‘kuvvetli’ şüphe olabilecektir. Bununla birlikte her halükarda, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesinin dayanağını oluşturan bu şüphenin, soruşturmanın başlangıcında aranan başlangıç şüphesinden yoğun bir şüphe olması zorunludur.

Koruma tedbirlerinin 3. ve son ön şartı ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevi, koruma tedbirine muhatap olacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kullanılacak kamu gücünü, hak ve özgürlükler lehine sınırlandırmak, müdahalelerde aşırılığa gidilmesini ve buna bağlı olarak doğabilecek mağduriyetleri önleyebilmektir. Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır. Elverişlilik; söz konusu tedbirin ulaşılacak istenen amaca uygunluğunu veya elverişliliğini, gereklilik; belli bir amacın elde edilmesinde aynı derecede elverişli olan birden çok sayıdaki tedbir arasından temel hak ve özgürlükleri en az sınırlandıran tedbirin seçilerek kullanılmasını, dar anlamda ölçülülük de denilen orantılılık ise; tedbirin ilgililere ‘ölçüsüz bir yükümlülük’ getirmemesini ve ‘katlanılamaz’ nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Buck/Almanya (28.4.2005; Başvuru no: 41604) ile Smirnov/Rusya (7.6.2007; Başvuru no:71362/01) kararlarında; yapılan müdahaleyle izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır.” Bknz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu T. 25.11.2014, E. 2013/9-841 K. 2014/513, Erişim: www.kazanci.com, E. T. 2.5.2023.

¹³⁴⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı Karar ile kabul edilen “Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar” metni madde 14. Kurallar metni için bknz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/269-286.pdf>, E. T. 2.8. 2021.

¹³⁴¹ ÇKK m. 20’ye göre: “(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir: a) Belirlenen çevre

Suçsuzluk karinesi öncelikle telafisi mümkün olmayan önlemlerin uygulanmasına karşı bir uyarı olarak görülmektedir. Bunun en açık örneği yargılama öncesi tutukluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM’in tutukluluğa karar verirken suçsuzluk karinesinin dikkate alınması gerektiğine ilişkin yorumu da bu düşüncüyü doğrular niteliktedir. Aynı şey diğer tedbirler bakımından da söylenebilir. Dolayısıyla suçsuzluk karinesi soruşturma yetkilerinin kullanılmasına ilişkin yasal sınırlamaların normatif temellerinden biri olarak kabul edilmektedir¹³⁴².

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, adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması durumunun AİHS’e aykırı olmadığını açıkça ifade eden sözleşmenin 5/1-c hükmü suçsuzluk karinesiyle çelişki arz etmemektedir. Basit bir şekilde ifade etmek gerekirse şüphe kişinin suçlu olabileceği anlamına gelir, fakat kesinlikle onun suçlu olduğu anlamına gelmemektedir¹³⁴³.

Tutuklanan kişilere, insan olarak doğuştan sahip oldukları saygınlık ve değere uygun bir şekilde saygıyla muamele edilmelidir¹³⁴⁴. Herhangi bir suçla itham edilen kişi, tutuklandıktan sonra aklanmış ve suçsuzluğu ortaya çıkmış ise, tutuklama onda hiçbir aşağılanma ve utanç izi bırakmamalıdır¹³⁴⁵. Şüpheli veya sanık statüsünde olan kişilere

sınırları dışına çıkmamak. b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek. c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.”

¹³⁴² De Jong ve Lent, “The Presumption of Innocence”, 37.

¹³⁴³ Trechsel, 154.

¹³⁴⁴ 14 Aralık 1990 tarihli 45/111 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile kabul ve ilan edilen “Tutuklulara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler” metni madde 1. İlkeler metni için bkzn. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/267-268.pdf>, E. T. 10.5. 2019.

¹³⁴⁵ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 150. Bu küçük düşürülme (aşağılanma), olaydan ve esastan çok yöntemle ve biçimle ilgili görünmektedir. Aynı zindan hücrelerine hiçbir ayırım gözetmeksizin suçlu ile suçsuz birlikte konulduğunda bu sonuç kaçınılmaz olmaktadır. Eski Roma döneminde bile, çok ağır suçlarla suçlanmış fakat daha sonra suçsuz bulunmuş kişilerin halkın saygısını kazanarak yüksek makamlara gelebildiği görülmektedir. Peki, günümüzde hangi nedenle suçsuzluğu anlaşılan birinin akıbeti bundan daha farklı olabiliyor? Bunun nedenlerinden biri de var olan ceza sistemimizdeki görüşlere göre, güç ve iktidar düşüncesinin, adalet düşüncesinden daha baskın olmasıdır. Bknz. Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 150-151.

statülerine uygun bir şekilde davranılmalıdır. Bu bağlamda sanıkların hükümlülerden ayrı yerde tutulması da suçsuzluk karinesinin ve lekelenmeme hakkının bir gereğidir¹³⁴⁶.

b. Tutuklulukta Makul Sürenin Aşılması

Tutuklama hükmün kesinleşmesinden evvel kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması anlamına geldiğinden; tutuklu yargılanan şüpheli veya sanık hakkında soruşturma işlemlerinin ve yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerekir. AİHS m. 5/3'e benzer bir hüküm ihtiva eden Anayasa m. 19/7'ye göre: “*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları*” bulunmaktadır.

Bir koruma tedbiri olması nedeniyle tutuklamanın geçici olması gerekmektedir. Bunu teminat altına almak üzere kanunda tutukluluk sürelerine ilişkin üst sınır getirilmiştir¹³⁴⁷. Tutukluluk süreleri kişinin en fazla ne kadar süre ile tutuklu kalabileceğine ilişkin üst sınırlar olup eğer bu koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç daha evvel gerçekleşmiş ise, kişinin tutukluluk haline derhal son verilmesi gerekmektedir¹³⁴⁸. Böylece kanun koyucu, suçluluğu henüz kanunen ispatlanmamış kişilere uygulanan tutuklama tedbirinin gereğinden fazla uzamasını ve mahkumiyetten önce uygulanan peşin cezaya dönüşmesi önlenmek istemiştir¹³⁴⁹.

Tutukluluk süreleri suçun ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmemesine ve suçun niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir¹³⁵⁰. Bu süre ağır ceza mahkemesinin

¹³⁴⁶ “Özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılması, taraf Devletlerin 10. maddenin 2. ve 3. paragraflarında belirtilen ceza adaleti alanında sahip olduğu belirli ve sınırlı yükümlülüklerin temelini teşkil etmektedir. Hükümlülerin sanıklardan ayrı yerde tutulması, aynı zamanda 14. maddenin 2. paragrafında yer verilen masumiyet karinesiyle korunanların sanık statülerine vurgu yapılması açısından da gereklidir. Bu hükümlerin amacı belirtilen grupları korumaktır ve gereklilikler bu açıdan ele alınmalıdır. Bu nedenle, örneğin, çocuk suçluların ayrı yerde tutulması ve statülerine uygun muameleye tâbi tutulmaları ıslah ve sosyal rehabilitasyon açısından önemlidir.” MSHS İnsan Hakları Komitesi, Oturum 1982, Genel Yorum No: 9, par 4. Bknz. Uyar, 17.

¹³⁴⁷ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 386.

¹³⁴⁸ İnci (n 121) 32. Azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol kararının gereklerini bilerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında yetkili yargı mercii tarafından tutuklama kararı verilebilirse de bu halde verilen tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde iki aydan, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda 9 aydan fazla olamaz (CMK m. 112/2).

¹³⁴⁹ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi”, 155.

¹³⁵⁰ Azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol kararının gereklerini bilerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında yetkili yargı mercii tarafından tutuklama kararı

görevine girmeyen işlerde en çok bir yıldır. Zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m. 102). Dolayısıyla, bu suçlar bakımından tutukluluk süresi en fazla bir yıl altı ay olabilecektir¹³⁵¹. CMK m. 102/4'e göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından tutukluluk süresi soruşturma evresinde en fazla altı ay olabilecektir.

Tutukluluk süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde en çok iki yıldır. Zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez (CMK m. 102/2). Bu sürenin 2+1 yıl olmak üzere toplam üç yıl olarak anlaşılması gerektiği öğretide ifade edilmekte ise de uygulamada 2+3 yıl olmak üzere toplamda beş yıl olacak şekilde uygulanmaktadır¹³⁵². 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda bu süre yedi yıla kadar çıkabilmektedir.

CMK m. 102/4'e göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından tutukluluk süresi soruşturma evresinde en fazla bir yıl olabilecektir. Fıkra da sayılan suçlarla toplu olarak işlenen suçlar bakımından bir yıl altı aylık süre öngörülmüş olup bu süre zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabilmektedir. Sanığın birden fazla suçtan dolayı yargılanması halinde dahi bu süreler aşılamamaktadır. Bağlantı sebebiyle birleştirilen dosyalarda her bir isnadın ayrı suç olduğu değerlendirmesiyle tutukluluk sürelerinin ayrı ayrı hesaplanması şeklinde bir uygulama da kabul edilmemektedir¹³⁵³. Öte yandan onbeş yaşını doldurmamış çocuklar için bu sürelerin yarı oranında, onsekiz yaşını doldurmamış olanlar için de dörtte üç oranında uygulanacağı öngörülmüştür (CMK m. 102/5).

Makul sürede tutukluluğa ilişkin genel bir ilke belirlemek ve bu çerçevede değerlendirme yapmak mümkün değildir. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliğine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı, ancak AY m. 19'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında suçsuzluk karinesine rağmen daha ağır

¹³⁵¹ verilebilirse de bu halde verilen tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde iki aydan, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda 9 aydan fazla olamaz (CMK m. 112/2). Ağır ceza mahkemesinin suçun hukuki niteliğinin değişmesinden bahisle görevsizlik kararı ile mahkemeyi alt dereceli mahkemeye gönderemediği durumlarda (CMK m.6) tutukluluk süreleri ağır ceza mahkemesi için öngörülen azami sürelerle göre değil alt dereceli mahkeme için öngörülen azami sürelerle göre belirlenmelidir. Aksinin kabulü sanık için daha güvenceli bir yargılama için koyulan kuralın aleyhine sonuç doğurmasına neden olacaktır. Açıklama için bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 424.

¹³⁵² Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 268.

¹³⁵³ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 434-435.

basan bir kamu yararının bulunması halinde haklı görülebilir¹³⁵⁴. Makul sürenin aşılp aşılmadığının tespitinde “tutuklulukta geçen sürenin uzunluğu, isnat konusu suçun niteliği, mahkumiyet halinde verilmesi muhtemel cezanın ağırlığı, tutukluluk halinin sanık üzerindeki maddi, manevi ve diğer etkileri, sanığın davranışları, soruşturmanın yürütülme şekli ve üslubu, adli makamlarının işlemlerinin neler olduğu” gibi hususlar tutuklama nedenleri ve tutukluluğun devamını gerektiren nedenlerle birlikte incelenmekte; dava konusu olayın karmaşıklığı ve mahkemenin iş yükü de dikkate alınmaktadır¹³⁵⁵. Diğer şartların yanı sıra yargılama sürecinin özenle yürütülmesi önemli bir faktör olarak görülmektedir¹³⁵⁶.

AİHM, tutuklulukta makul süre sınırının aşıldığına ilişkin başvuruları incelerken, öncelikle yerel makamların, tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda

¹³⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, Nisan 2021, Erişim: www.echr.coe.int, 37. Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 435-436. “Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

Anayasa’nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa’nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami tutukluluk süresinin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılması muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir.

5271 sayılı Kanun’daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvuru açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.” Murat Narman başvurusu, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, par. 50-51.

¹³⁵⁵ Çavuşoğlu, 34; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi”, 64.

¹³⁵⁶ Gökçen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 430.

dayandıkları gerekçelerin bu önlemi gerekli ve meşru kılıp kılmadığını incelemekte; daha sonra ulusal mercilerin yargılamayı yürütürken durumun gerektirdiği süratle hareket edip etmediğini araştırmaktadır. Tutuklama kararlarında yer alan kamu yararına ilişkin gerekçeler yerinde ve geçerli olsa dahi, adli mercilerin işi sürüncemede bırakması nedeniyle tutukluluğun uzaması durumunda sözleşmenin ihlal edilebileceği kabul edilmektedir¹³⁵⁷. Salıverilme taleplerinin reddine ilişkin kararlarda öne sürülen gerekçeler genel ve soyut olmamalı, kararda özel olgulara ve bireysel durumlara atıf yapılmalı, tutukluluğun devamını haklı çıkaracak ilgili ve yeterli gerekçeler gösterilmelidir¹³⁵⁸.

AIHS m. 5/3 ve Anayasa m. 19/2’de yer alan “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” hükmü tutuklulukta makul süreyi teminat altına almaktadır. Kanunda tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlarda geçerli olabilir. Hiçbir şekilde kişinin bu süreler doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmemektedir. Üst sınırın aşılmadığı hallerde dahi, tutukluluğun makul süreyi aşması halinde anayasal hakkın ihlali söz konusu olacaktır¹³⁵⁹. Bu noktada önemli olan delillerin bir an evvel

¹³⁵⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, 239.

¹³⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, 38.

¹³⁵⁹ Gökçen vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 436; Üzülmüş, “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, 931. “Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir. 62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.

Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanısıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilir de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.

Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne

toplanması ve yargılamanın her aşamasında tutuklama şartlarının varlığının hassasiyetle irdelenmesidir.

Yargıtay, hükmen tutuklulukta geçirilen süreyi, tutukluluk süresine dahil etmemektedir. Bu durumda kişi, tutuklu kalmaya devam etmekte ve fakat bu süre CMK'daki tutuklama süreleri içerisinde değerlendirilmemektedir¹³⁶⁰. Anayasa Mahkemesi de AİHM'le paralel bir şekilde bu uygulamayı destekleyen kararlar vermiştir¹³⁶¹. AYM'ye göre makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, yakalama ve gözaltının varlığı durumunda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkumiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk halinin sona erdiği kabul edilmekte¹³⁶², kanun yolunda geçen süreler hesaba dahil edilmemektedir¹³⁶³.

Kanaatimizce bu uygulama tutukluluk sürelerinin öngörülemez şekilde uzamasına imkan tanınması sebebiyle suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden sakıncalı sonuçlara sebep olmaktadır. Kişi hakkında henüz kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı ve Kanun'daki (CMK m. 102) tutuklama süreleri de dolduğu hâlde salt ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilmiş olmasından yola çıkılarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına devam edilmesi suçsuzluk karinesiyle bağdaşmamaktadır. Bu durumda sanık hakkında kesinleşmemiş de olsa bir hüküm verildiğinden, toplumda kişinin gerçekten suçlu olduğuna yönelik güçlü bir inanç ortaya çıkmakta, tutukluluk

alınmalıdır.” Labita/ İtalya, B. No: 26772/95, 6 Nisan 2000, par. 119; Murat Narman başvurusu, par. 61.

¹³⁶⁰ “...tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkumiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır.” Yargıtay CGK, E. 2011/51, K. 2011/42, 12.4.2011, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2020:

¹³⁶¹ Mehmet İlker Başbuğ başvurusu, B. No: 2014/912, 6/3/2014, par. 70: “Başvurucunun 5/8/2013 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasında hükmen tutuklu olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun durumu Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında 'suç şüphesine bağlı tutma' kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında 'bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya' dönüşmüştür.”

¹³⁶² Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, par. 106.

¹³⁶³ Gözübüyük ve Gölcüklü, 238.

halinin uzaması da bu inancı pekiştirmektedir. Bu durumda ortaya çıkabilecek olan suçluluk etiketinin, mahkumiyet kararının kanun yolunda bozulması durumunda, sonradan telafi edilemeyecek olumsuz sonuçları olabilecektir. Bu nedenle söz konusu uygulamadan vazgeçmek mümkün görülüyorsa, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı sonrasında tutukluluk süresinin ne kadar uzatılabileceği kanunla tayin edilmeli ve tutuklulukta makul sürenin aşılması kanun yolu aşamasında da gözetilmelidir.

c. Tutuklama ve Tazminat Talepleri

AİHS m. 5/5'e göre sözleşmenin beşinci maddesine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat isteme hakkına sahiptir. Bunun için maddi ya da manevi bir zararın varlığı gerekli ise de zararın tespitinde aşırı bir şekilcilik yapılmaması gerekmektedir¹³⁶⁴. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilecek haller genel olarak CMK m. 141/1'de¹³⁶⁵ sayılmış olmakla birlikte, kanunda sayılan haller dışında, "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle" devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür (CMK m. 141/3). Dolayısıyla hakkında uygulanan haksız koruma tedbiri nedeniyle lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişiler, uğramış oldukları maddi manevi zararları gidermek üzere tazminat talep edebilecektir.

¹³⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde Rehberi, 48.

¹³⁶⁵ CMK m. 141'e göre soruşturma veya kovuşturma evresinde "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 ceza ile 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 uğramış oldukları maddi ve manevi her türlü zararı devletten talep edebilmektedir.

Soyut olarak bakıldığında koruma tedbirlerinin ve özellikle de tutuklamanın suçsuzluk karinesi ile çeliştiği söylenebilir¹³⁶⁶. Ancak mevzuatta öngörülen düzenlemeler ihlal edilmemek şartıyla, bir kişi hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama gibi yargılama önlemleri kural olarak suçsuzluk karinesine aykırık teşkil etmeyecektir¹³⁶⁷. Nitekim, AİHM ve AYM kararlarında suçsuzluk karinesinin koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmadığı açıkça ifade edilmektedir¹³⁶⁸.

Suçsuzluk karinesi haksız yargılama ve tutuklamaya karşı açılacak tazminat davalarında uygulanabilmektedir. Fakat, AİHS m. 5'e uygun bir şekilde tutuklandıktan sonra, hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilmiş olan sanık otomatik olarak tazminata hak kazanmamaktadır. Sanığın şüphe halinden yararlanarak beraat ettiği gerekçesine dayanılarak tazminat talebinin reddi, suçsuzluk karinesine aykırıdır. Dolayısıyla sanık hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesinin ardından, bir daha şüphe durumuna dayanılması suçsuzluk karinesinin ihlaline sebebiyet verecektir¹³⁶⁹.

Öte yandan, kimlerin tazminat isteyemeyecekleri CMK m. 144'te öngörülmüştür. Özellikle madde 144/1-b'de yer alan; "tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler" in tazminat isteyemeyeceklerine ilişkin hüküm soyut bir değerlendirmeye suçsuzluk karinesine ve lekelenmeme hakkına aykırı görülmemelidir. Örneğin bir eylemi suç olduğu zaman diliminde gerçekleştiren kişinin, yargılama sırasında şartlarının varlığı halinde tutuklanması, daha sonra yapılan bir kanun değişikliği ile eylemin suç olmaktan çıkarılması ve kişi hakkında beraat kararı verilmesi durumunda bu kişiye tazminat verilmez. Böyle bir durumda tazminat talebinin reddinin suçsuzluk karinesine ve lekelenmeme hakkına aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir.

¹³⁶⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 71.

¹³⁶⁷ Üzülmüş, "Suçsuzluk Karinesi", 63.

¹³⁶⁸ Cuvillers ve Da Luz/ Fransa, 01.09.2003, B. No: 55052/00; Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014, par. 30.

¹³⁶⁹ Sekanina/ Avusturya, B. No: 13126/87, 25.08.1993, par. 25-30; Hammern/ Norveç, B. No: 30287/96, 11.02.2003, par. 47-49. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 299.

4. Diğer Tedbirler (Delil Elde Etme ve Değerlendirme Araçları)

a. Yer Gösterme

Yer gösterme işlemi, “soruşturma konusu fiilin, bunu gerçekleştirme şüphesi altındaki kişi tarafından, soruşturmayı yürütenlerin önünde olabildiği ölçüde tekrar edilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁷⁰.

Şüphelinin kendisine isnat edilen suç hakkında açıklama yapmış olması şartıyla, Cumhuriyet savcısı, şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilmektedir (CMK m. 85). Dolayısıyla soruşturma aşamasında yer gösterme işleminin yapılabilmesi için şüphelinin susma hakkını kullanmamış olması ve savcılık kararının bulunması gerekir¹³⁷¹. Şüphelinin isnat edilen suç hakkında açıklama yapmış olmasından anlaşılmaması gereken suça ilişkin tam veya kısmi ikrarın varlığıdır¹³⁷². Şüphelinin susma hakkı veya nemo tenetur ilkesi kapsamında kendisi aleyhine kolluk güçlerine yardımcı olmaya zorlanamayacağı ifade edilmektedir¹³⁷³.

Yer gösterme işlemi için Kanun’da bir suç kataloğu öngörülmediği için, her suç bakımından yer gösterme işlemine başvurulabilecektir¹³⁷⁴. Yer gösterme işlemi bir anlamda ifade alma olduğundan; yer göstermenin ifade alma kurallarına uygun olarak yapılması gerekir¹³⁷⁵. Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, şüphelinin müdafisi de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilecektir (CMK n. 85/2). Yer gösterme işlemi, CMK m. 169’a uygun olarak tutanağa bağlanmak zorundadır.

Yalnızca soruşturma aşamasında uygulanan ve esas itibarıyla kovuşturma aşamasındaki keşfe benzeyen yer gösterme işlemini yapma yetkisi kural olarak Cumhuriyet savcısına

¹³⁷⁰ Ali Karagülmez, “Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 57, (2005): 65.

¹³⁷¹ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 319; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 366.

¹³⁷² Yaşar ve Otacı, *Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt*, 603.

¹³⁷³ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 319.

¹³⁷⁴ Bununla birlikte yer gösterme işleminin uygulanmasında orantılılık ilkesinin dikkate alınması, fiilin ispatı için gerekli ya da faydalı olması gerekmektedir; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 668.

¹³⁷⁵ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 366.

tanınmakla birlikte¹³⁷⁶; CMK m. 250/1 fıkrası kapsamına giren suçlar bakımından¹³⁷⁷, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir (CMK m. 85/1).

Öğretide, adli kolluk amirine yer gösterme işlemi yapma yetkisinin verilmesi eleştirilmiş¹³⁷⁸; ikrarı destekleyen ve somutlaştıran önemli bir işlem olması nedeniyle kolluğun yer gösterme yetkisine sahip olmaması veya en azından bu yetkinin kontrol edilmesi mümkün olacak biçimde sıkı şekil şartlarına bağlanması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁷⁹. Diğer yandan yer gösterme işlemi olay yerinde ikinci kez ifade alma olarak değerlendirildiğinde; bu hükmün, ikinci kez ifade almanın ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmasını öngören CMK m. 148/5'te¹³⁸⁰ yer alan kurala aykırı olduğu ifade edilmektedir¹³⁸¹.

Kolluğun zaman zaman yer gösterme faaliyetini bir şova dönüştürdüğü ve suçsuzluk karinesini ihlal eden durumların ortaya çıkmasına neden olduğu ifade edilmektedir¹³⁸². Bu ihlalleri engellemek veya en aza indirmek için yer gösterme işlemi sırasında basının ses ve görüntü almasının önüne geçilmelidir¹³⁸³. Şüpheli/ sanık haklarından biri olan lekelenmeme hakkı, özellikle yer gösterme gibi aleni ortamlarda icra edilen adli işlemlerde önem arz etmektedir. Bu işlemlerin yalnızca basına değil ilgili olmayan herkese karşı gizli tutulması önemlidir. Bir soruşturma işlemi olması nedeniyle yer

¹³⁷⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 318-319. Yazarlar yer göstermenin kovuşturma aşamasında da uygulanabilmesi gerektiğini savunmaktadır.

¹³⁷⁷ TMK geçici m. 14/6 uyarınca “Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılır.”

¹³⁷⁸ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 245.

¹³⁷⁹ Yaşar ve Otacı, *Ceza Muhakemesi Kanunu* 1. Cilt, 603.

¹³⁸⁰ CMK m. 148/5'e göre; “Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”

¹³⁸¹ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 366.

¹³⁸² Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 548.

¹³⁸³ YGİY m. 28/2'ye göre; “Yer gösterme işlemi soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirilir.” Aynı yönetmeliğin “Soruşturmanın gizliliğinin uygulanması” başlıklı 27. maddesine göre “Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin ‘suçlu’ olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz.”

gösterme işlemi bakımından CMK m. 157’de yer alan gizlilik ilkesi geçerlidir. İşlemin gizliliğinin sağlanması hususu Cumhuriyet savcısı ve istisnaen işlemi gerçekleştirme yetkisi bulunan kolluk amirinin sorumluluğundadır. Yer göstermenin yetkililer dışındaki kimselerce izlenmemesi ve kayda alınmaması için gereken önlemlerin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde bu işlemlerin şüphelilerin suçluluğuna ilişkin bir etikete dönüşmesi ve lekelenmeme hakkının ihlaline sebep olması kaçınılmaz olacaktır.

b. Parmak İzi Alma

Fizik kimliğin tespiti başlıklı CMK m. 81/1’e göre; “(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.” Kovuşturmayla yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde bu kayıtların derhal yok edilmesi gerekmektedir (CMK m. 81/2).

PVSK m. 5’e göre¹³⁸⁴: ‘gönüllü olanların’, ‘her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunanların’, ‘genel veya özel

¹³⁸⁴ Madde gerekçesinde: “...Maddenin birinci fıkrasında, parmak izi alınacak kişiler gösterilmiştir. Buna göre polis sadece suç sebebiyle değil, diğer her türlü görevi sırasında hakkında fıkra da sayılan bir işlem yaptığı kişilerin de parmak izini alabilecektir. Buradaki düzenlemenin temel felsefesi, maddenin ikinci fıkrasındaki “parmak izinin hangi sebeple alındığının sisteme kaydedilmemesine ilişkin” hükme dayanmaktadır. Yani parmak izi alınan kişilerin bu bilgilerinin kaydedildiği sistemde, alınmışsa ayrıca fotoğrafları ve açık kimlik bilgileri yer alacak; ancak parmak izinin hangi münasebetle alınmış olduğu bu sistemde görünmeyecektir. Dolayısıyla bu veriler kimlik tespiti amaçlı olarak kullanılabilir; parmak izi sorgulaması sonrasında da yalnızca kişinin kimlik bilgilerine ulaşılabilir. Böylece kamuoyunda “fişleme” olarak yanlış bir inaniş a neden olan işleme sebep olunmaması da sağlanmış olacaktır.

Ayrıca maddede, Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanununun mevcut 5 inci maddesine paralel olarak yalnızca parmak izi ve fotoğrafların alınması düzenlenmiştir; Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesinde belirtildiği şekilde; avuç içi izi, beden ölçüleri gibi ayırt edici diğer fiziki özelliklerin alınması öngörülmemiştir. Dolayısıyla diğer kişisel özellikler, yalnızca Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında alınabilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, maddenin birinci fıkrasında, yalnızca suç işleyenlerle ilgili değil; polisin hakkında, birinci fıkra da sayılan bir işlem yaptığı herkesin parmak izinin alınması kabul edilmiştir. Gözaltına alınanlarla ilgili hüküm eklenirken, yakalanan herkesin değil; Ceza Muhakemesi Kanununa göre gözaltına karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısına ait olacağından, gözaltına alınacakların parmak izinin alınması öngörülmüştür. Yine gelişmeler doğrultusunda, örneğin ICAO (Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü) ve Avrupa Birliği Komisyonu tarafından alınan kararlar doğrultusunda 2010 yılına kadar pasaport tanziminde çipli sisteme geçilecek olması ve bu amaçla kişilerin parmak izlerinin alınmasının gerekmesi gibi sebepler de, birinci fıkranın tanziminde etkili olmuştur. Gönüllü olan kişilerden, aydınlatılmış rızaları üzerine alınacak parmak izleri de aynı sisteme aynı koşullarda kaydedilecektir.

kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilenlerin’, ‘Türk vatandaşlığına başvuruda bulunanların’, ‘sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancıların’, ‘gözetimine alınan kişilerin’ parmak izi alınmaktadır (PVSK m. 5/1). Polis tarafından 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

Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun mevcut 5 inci maddesinde, yalnızca parmak izleri ve fotoğrafları alınacak kişiler sayılmakta, bunların saklanma ve kullanma esaslarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık yeniden düzenlenen maddenin devam eden fıkralarında, alınan parmak izi ve fotoğrafların saklanmasına, kullanılmasına ve imhasına ilişkin esaslar gösterilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, alınan parmak izlerinin, münhasıran bu amaçla Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulmuş sisteme kaydedilerek saklanacağı; parmak izinin, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte ve ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle sisteme kaydedileceği; buna karşılık, yukarıda da açıklandığı gibi, “hangi sebeple alındığı belirtilmeksizin” bu kaydın yapılacağı gösterilmektedir. Yani parmak izi, alınma sebebi ile ilişkilendirilmeden kaydedilecek; sistemde herhangi bir şekilde suç bilgisi bulunmayacaktır. Ayrıca her ülkede parmak izlerinin polis tarafından alındığı ve kaydedildiği de, düzenleme yapılırken göz önünde bulundurulmuştur.

Üçüncü fıkra, olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izlerinin, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilmesi düzenlenmektedir. Buna göre hırsızlık, cinayet gibi suç işlenen yerden alınan ve kime ait olduğu tespit edilemeyen parmak izleri; ileride ait olduğu kişi tespit edilinceye kadar soruşturma dosya numarası ile birlikte saklanacaktır.

Dördüncü fıkra, Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi kapsamında, yürütülen soruşturmalarda ilgili olarak Cumhuriyet savcısının emriyle alınan parmak izleri ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi kapsamında ceza infaz kurumuna girişte hükümlülerden alınacak parmak izlerinin de aynı sisteme kaydedilmesi öngörülmüştür.

Beşinci fıkra, gönüllü kişiler dışında, kanun gereğince parmak izi alınabilecek kişilerin fotoğraflarının da alınarak, aynı esaslarla sisteme kaydedilmesi öngörülmüştür.

Altıncı fıkra, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi amaçlarla ve kimler tarafından kullanılacağı düzenlenmektedir. Buna göre bu veriler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi amaçlarıyla ve bu kapsamda mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir. Dolayısıyla alınan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı açıkça belirtilmiş, Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 5 inci maddesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Burada verilerin kullanımının, amacına yönelik olarak, ilgili mevzuatta düzenlenen usullere göre olacağına kuşku yoktur.

Yedinci fıkra, parmak izlerinin kolluk tarafından kullanılabilmesine yönelik özel bir hüküm yer almaktadır. Buna göre kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak (kimliği belirsiz cesedin kimliğini belirlemek; üzerinden farklı kişiler adına düzenlenmiş kimlikler çıkan bir kişinin kimliğini belirlemek; afetlerde kimlik tespiti yapmak gibi) veya olay yerinden alınan parmak izinin karşılaştırılması (hırsızlık olayının olduğu yerden alınan parmak izinin sorgulanması gibi) amaçlarla bu sistemle doğrudan bağlantı kurabileceklerdir. Halen mevcut parmak izi sisteminden sorgulamada, illerden online bağlantı kurulmak suretiyle sağlanmaktadır...” Bknz. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Adalet Komisyonu Raporu (2/1037), <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm>.

tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir (PVSK m. 5/2-3)."

"CMK m. 81 ile 5275 sayılı Kanun m. 21 hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir. (a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkroda 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 maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir (PVSK m. 5/4-6)."

"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 (PVSK m. 5/7-10)."

Söz konusu hükümler uyarınca kaydedilen parmak izlerinin kişilerin lekelenmeme hakkının ihlaline sebep olabileceği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte ceza soruşturması aşamasında, kan solunum testleri, parmak izi, kimlik tespiti ya da resmi mercilere aleyhte delil sunulmasında masumiyet karinesi koruma sağlamamakta, bu konular daha çok kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı bakımından tartışılmaktadır¹³⁸⁵.

Kişisel verilerin korunması, kişinin (AİHS m. 8'de güvence altına alınan) özel hayata ve aile hayatına saygı hakkından yararlanması açısından temel öneme sahiptir. Bu nedenle devletlerin, kişisel verilerin m. 8'in güvenceleriyle tutarsız olabilecek şekilde kullanılmasını önlemek amacıyla iç hukuklarında gerekli korumayı sağlamaları gerekmektedir¹³⁸⁶.

¹³⁸⁵ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 299.

¹³⁸⁶ S. ve Marper/, par. 103; M.K./ Fransa, 18.4.2013, par. 35; B.B./ Fransa, 17.12.2009, par. 61; Gardel/ Fransa, 17.12.2009, par. 62.

S. ve Marper/ Birleşik Krallık başvurusunda AİHM, ceza davası beraatle sonuçlanmış olmasına rağmen, kişilerden alınan parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin elektronik bir veri tabanında süresiz bir şekilde tutulmaya devam edilmesini, özel hayata saygı hakkına orantısız bir müdahale olarak değerlendirmiş ve AİHS madde 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir¹³⁸⁷. Mahkeme bireyin özel hayatına ilişkin bilgilerin kamu makamları tarafından sistematik olarak saklanması ve diğer şekillerde kullanılmasının, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan haklara müdahale anlamına geldiğini belirtmektedir¹³⁸⁸.

Kişisel verinin halihazırda kamuya açık hale gelmiş olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı korumayı kesin olarak ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle bilgiyi ilgili kişinin açıklamamış olması veya açıklanmasına rıza göstermemiş olması gibi durumlarda 8. maddenin korumasının devam ettiği kabul edilmektedir¹³⁸⁹. Kamuya açık bilgilerin daha fazla yayılmasıyla ilgili olaylarda Mahkeme, bu bilgilerin yayınlanmasındaki menfaat (meşru amaç) ile mahremiyet hakkının karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁹⁰. Gizlilik aynı zamanda izinsiz girişlerin önlenmesiyle ilgili olduğundan, söz konusu bilgiler halihazırda kamu tarafından biliniyor olsa dahi, kamuya açık bilgilerin daha fazla yayılması yine de mahremiyet hakkına aykırı olarak değerlendirilmektedir¹³⁹¹.

Uçkan/ Türkiye başvurusunda; başvuranın parmak izleri kendisi hakkında yürütülen bir ceza soruşturması çerçevesinde alınmış, dava sonucunda beraat etmesine rağmen, sabıkalı veya şüpheli kişilere ilişkin polis veri tabanında muhafaza edilmiş ve başvuranın talebi üzerine bu parmak izleri yetkililer tarafından kimlik tespitine dönüştürülerek ilgili dosyada muhafaza edilmeye devam etmiştir. Mahkeme, kimliği belirli veya belirlenebilir

¹³⁸⁷ Ufuk Ramazan Çakmak, "AİHS'nin 8-14. Maddelerinde Düzenlenen Haklar ve Özgürlükler", içinde: *İnsan Hakları Hukuku*, Ed. Tuğba Bayraktar, Ufuk Ramazan Çakmak, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 369.

¹³⁸⁸ S ve Marper/ Birleşik Krallık başvurusu, par. 67; Rotaru / Romanya, 4.5.2000, par. 46. Bilgi işleminin son derece mahrem ve hassas bilgi kategorilerini, özellikle de kimliği belirlenebilir bir bireyin fiziksel veya zihinsel sağlığına ilişkin bilgileri etkilediği durumlarda bu durum daha da önemli olmaktadır. Açıklama için bkz. Surikov/ Ukrayna, 26.4.2017, par. 70; P.T./ Moldova, 26.5.2020, par. 26.

¹³⁸⁹ Hájovský / Slovakya, 1.10.2021, par. 48; N.Š./ Hırvatistan, 10.9.2020, par. 100, 111.

¹³⁹⁰ Von Hannover / Almanya, 24.9.2004, par. 74-77.

¹³⁹¹ E.B./ Moldova başvurusu, 14.12.2021, par. 23; N.Š./ Hırvatistan, par. 100; Hájovský/ Slovakya, par. 48.

bir kişiye ait parmak izleri gibi kişisel verilerin ulusal makamlar tarafından tutulan bir dosyada muhafaza edilmesinin, özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir müdahale teşkil ettiğini ve ulusal mevzuatın, 8. maddede öngörülen gerekliliklere uygun olmayan şekilde kullanımını engelleyecek güvenceleri sağlaması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁹². Bu durumun özellikle otomatik olarak işlenen kişisel nitelikteki bilgiler için, özellikle de bu veriler polisiye amaçlarla kullanıldığında geçerli olduğunu vurgulamıştır¹³⁹³. “*Mahkeme öncelikle, başvuranın parmak izlerinin muhafaza edilmesine ilişkin ihtilaf konusu tedbirin, söz konusu suç ne olursa olsun, devam eden herhangi bir soruşturma çerçevesinde parmak izlerini emniyet hizmetlerinin erişimine açma etkisi yarattığını kaydetmektedir. Mahkeme ardından, ilgili mevzuatın bu bağlamda bir mahkeme tarafından bir mahkûmiyet kararı olup olmadığına göre bir ayırım yapmadığını gözlemlemektedir. Hâlbuki yukarıda belirtilen S. ve Marper kararında, Mahkeme insanların, beraat kararından veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan*

¹³⁹² Kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olmasının yanı sıra meşru bir amaç taşıması ve demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Söz konusu tedbirlerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenirken; mahkeme davayı bir bütün olarak ele alarak tedbirleri haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin amaca uygun ve yeterli olup olmadığını ve tedbirlerin güdülen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir. Açıklama için bkz. S ve Marper/ Birleşik Krallık başvurusu, par. 101; M.K./ Fransa, par. 33; Peck/Birleşik Krallık, par. 76.

AIHM, ceza davası bağlamında kişisel verilerin toplanmasını ve daha sonra saklanması içeren ulusal tedbirlerin orantılılığına ilişkin değerlendirmesinde; özellikle, yerel makamların verileri saklama kararında söz konusu suçların niteliğini ve ciddiyetini dikkate alıp almadıklarını ve nasıl dikkate aldıklarını; ayrıca, söz konusu kişinin daha sonra mahkûm edilmediği gerçeğinin bu makamlarca dikkate alınıp alınmadığını değerlendirmektedir. Açıklama için bkz. S. ve Marper/ Birleşik Krallık, par. 113-119; M.K./ Fransa, par. 41-42.

Mahkeme, özel hayata saygı hakkına yapılan fiili müdahalenin düzeyini de dikkate almakta. Özellikle, hücrel örneklerin saklanması, içerdiği genetik bilginin zenginliği göz önüne alındığında, parmak izlerinin saklanması gibi diğer önlemlerle karşılaştırıldığında daha fazla müdahaleci olduğunu değerlendirmektedir. Mahkeme aynı zamanda verilerin saklanması için bir süre sınırı olup olmadığı, bu sürenin ne kadar uzun olduğu, verilerin elde edilme amacı doğrultusunda artık ihtiyaç duyulmaması halinde, uygulamada verilerin silinmesine izin verilip verilmediği gibi hususları da orantılılıkla ilgili bir faktör olarak dikkate almaktadır. Açıklama için bkz. P.N./Almanya, 11.6.2020, par. 72-73.

Kişinin özel hayata saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması için verilerin korunmasının temel önemi dikkate alındığından, üye Devletlere bu alanda kendi yasal ve idari çerçevelerini tasarlama konusunda tanınan takdir marjı oldukça sınırlıdır. Açıklama için bkz. Peck/Birleşik Krallık, par. 77-78; S. ve Marper/Birleşik Krallık, par. 102-103.

¹³⁹³ M.K./ Fransa, par. 35; Rotaru/ Romanya, par. 46, AIHM 2000-V, S. ve Marper / Birleşik Krallık, par. 67. İç hukuk, özellikle bu tür verilerin amaca uygun ve orantılı olmasını, saklanma amaçlarıyla bağlantılı olarak aşırı olmamasını, söz konusu verilerin saklandığı amaç için gerekli olan süreden daha uzun süre veri sahiplerinin kimliklerinin belirlenmesine izin vermeyecek bir biçimde saklanmamasını sağlamalıdır. Açıklama için bkz. Gardel/ Fransa, par. 62. İç hukuk aynı zamanda saklanan kişisel verilerin amaç dışı kullanılmasına ve kötüye kullanılmasına karşı etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak yeterli garantileri de sağlamalıdır. Açıklama için bkz. P.N./Almanya, par. 71.

yararlandıktan sonra, hükümlülerle aynı şekilde muamele görmelerinden kaynaklanan damgalanma riskinin altını çizmiştir¹³⁹⁴. Bu, kendilerine verilen masumiyet karinesine saygı hakkıdır. Mevcut davanın durumu, başvuran hakkında yürütülen ceza davasının sonucunda beraat etmesi nedeniyle, bu noktada benzerdir (M.K./Fransa, par. 42). Öte yandan, parmak izlerinin muhafaza edilmesi tedbirine dayanan 2559 Sayılı Kanun'un 5. maddesi, korunan verilerin silinmesi imkânını öngörmemektedir. Ayrıca, ilgili kişinin ölümünden on yıl ve her hâlükârda kayıt tarihinden seksen yıl sonra muhafaza edilme süresi, uygulamada süresiz bir korumaya veya en azından bir üst sınırdan ziyade bir norma eşdeğerdir (M.K./Fransa, par. 45). Mahkeme sonuç olarak, somut olayda başvurana uygulandığı şekliyle, haklarında dava açılmış ancak hüküm giymemiş kişilerin parmak izlerinin kimlik tespiti amacıyla bir polis dosyasında muhafaza edilmesini düzenleyen kuralların, söz konusu kamusal ve özel menfaatler arasında adil bir denge kurmadığı kanaatinde. Buna göre söz konusu tedbir, başvuranın özel hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir ve demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilemez” diyerek madde 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir¹³⁹⁵.

¹³⁹⁴ Mahkeme için özellikle endişe verici olan husus, başvuranla aynı durumda bulunan, herhangi bir suçtan hüküm giymemiş olan ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkına sahip olan kişilerin hüküm giymiş kişilerle aynı şekilde muameleye tabi tutulmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, özel verilerin saklanması şüphenin dile getirilmesiyle aynı kefiye konulmaması dahi, verilerin saklanma koşulları, ilgili kişilerin masum muamelesi görmediği izlenimini vermemelidir. Açıklama için bkz. S ve Marper/ Birleşik Krallık başvurusu, par. 122; M.K./ Fransa, par. 42.

¹³⁹⁵ Uçkan/ Türkiye başvurusu, 18.4.2023, par. 23-30. Söz konusu başvuru öncesinde iç hukuk yollarının tüketilme süreci oldukça dikkat çekicidir: “2004 yılında, başvuran aleyhine şantaj yoluyla tehdit suçundan ceza davası açılmış, polis tarafından yürütülen soruşturma çerçevesinde, 25 Mart 2004 tarihinde, başvuranın parmak izleri alınmış ve fotoğrafları çekilmiş, 15 Temmuz 2004 tarihinde, başvuran beraat etmiş, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne sunulan 13 Temmuz ve 20 Aralık 2006 tarihli dilekçelerle, başvuran sabıkalı veya şüpheli kişilere ilişkin dosyadan kimlik verilerinin kaldırılmasını talep etmiş, talebini desteklemek için, bir cep telefonun çalınmasıyla ilgili, soruşturmacıların veri tabanında yaptıkları bir arama sırasında şikâyetçi olan kişinin yanlışlıkla kendisini suçun faili olarak teşhis ettiğini, bunun üzerine, 10 Ekim 2005 tarihinde polis memurlarının, kendisini karakola götürmek üzere evine geldiğini belirtmiştir... İstanbul Emniyet Müdürlüğü, yararlandığı beraat kararını dikkate alarak, kendisiyle ilgili fotoğrafların sistemden silindiğini ve dosya bulunan geriye kalan ihtilaf konusu verilerin kimlik tespiti şeklinde düzeltilindiğini belirtmiştir. Başvuran, 14 Şubat 2007 tarihinde, 22 Aralık 2006 tarihli idari işlemin iptaline ve kişisel verilerinin kimlik tespiti kaydından silinmesine yönelik İstanbul İdare Mahkemesi önünde bir dava açmıştır. İdare Mahkemesi, 6 Şubat 2008 tarihinde, itiraz edilen işlemi iptal etmiştir. İdare Mahkemesi, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81. maddesinin, ceza yargılamasında beraat kararının açıklanmasından sonra, ilgili kişilerin kimliğinin tespit edilmesi amacıyla kaydedilen bilgilerin Cumhuriyet savcısının huzurunda kaldırılması gerektiğini öngördüğünü tespit ederek, başvuranın kişisel verilerinin kimlik tespiti amacıyla idare tarafından yapılan düzeltme işleminin kanuna uygun olmadığı kanısına varmıştır.

Davalı idare tarafından yapılan temyiz talebi üzerine, 9 Kasım 2012 tarihinde, Danıştay ihtilaf konusu işlemin yasal olduğunu ve ilgili mevzuata uygun olduğu kanaatine vararak, söz konusu

PVSK m. 5/1-e hükmüne göre hakkında gözaltına alma tedbiri uygulanan şüphelilerin parmak izleri alınacak ve alınan bu parmak izleri bu amaca özgü sisteme kaydedilecektir (PVSK m. 5/2). Bahsi geçen hükümde, kişiye isnat edilen suçlar arasında herhangi bir ayırım yapılmamış ve alınan parmak izlerinin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kişinin kovuşturma aşamasında beraat etmesi durumunda silineceğine yönelik bir ibareye de yer verilmemiştir (karş. CMK m. 81/2). PVSK m. 5/1-b hükmü mevcut hâliyle, bir kez gözaltına alınan şüphelilerin parmak izlerinin sonsuza kadar saklanmasına imkân tanımaktadır. Bu durum, kişinin lekelenmesine neden olmaktadır. Her ne kadar hükümde parmak izinin hangi sebeple alındığının sisteme kaydedilmeyeceği belirtilmiş ise de bu ibarenin de damgalanmaya tam anlamıyla engel olamayacağı kanaatindeyiz. Zira parmak izinin kaydedilme sebebi belirtilmeden sisteme yüklenmiş olması, kişinin gözaltına alınmış olabileceği yönünde intibai ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Esasen PVSK m. 5 hükmünde, sisteme parmak izi yüklenecek kişiler, yalnızca gözaltına alınan şüphelilerle sınırlanmamıştır. Bahsi geçen hükme göre sürücü belgesi, pasaport veya silah ruhsatı talebinde bulunan kişilerin de parmak izi alınarak aynı sisteme kaydedilecektir. Centel/Zafer ‘in de haklı olarak işaret ettiği üzere adli amaçlarla alınan parmak izleri ile önleyici gerekçelerle alınan parmak izlerinin aynı sisteme kaydedilmesi, henüz suça karışmamış bireyler bakımından suça karışmış olma önyargısının ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir¹³⁹⁶.

kararı bozmuştur. Danıştay öncelikle, başvuranın verilerinin... Polis Vazife ve Selahiyetine İlişkin 2559 Sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca, kaydedildiğini ve ilgilinin beraat etmesinin ardından İçişleri Bakanlığının 19 Mart 2004 tarihli ve 54 Sayılı Genelgesi uyarınca kimlik tespiti haline getirildiğini tespit etmiştir. Danıştay ardından, İdare Mahkemesinin atıfta bulunduğu 5271 Sayılı Kanun’un 81. maddesinin yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanabileceğini ve dolayısıyla somut olaya uygulanamayacağını kaydetmiştir...

Başvuran, 18 Nisan 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur... Anayasa Mahkemesi, 18 Temmuz 2017 tarihinde, başvuran tarafından yapılan bireysel başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgilinin esas şikâyetini özel hayata saygı hakkı açısından inceleyerek, ... söz konusu mevzuat ve mahkemelerin kararlarına gerekçe gösterme biçimleri göz önüne alındığında, söz konusu tedbirin orantılı olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir...” bknz. Uçkan/ Türkiye başvurusu, par. 1-12.

¹³⁹⁶

Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 362.

C. Soruşturmanın Sona Ermesi

1. Soruşturmada Hedef Süre

Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 28/7'ye göre: “*Soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.*”

Yönetmeliğe göre “*Hedef süre: Soruşturma, kovuşturma veya yargılamaların tamamlanmasında gözetilen, ilgilileri için hak doğurmayan, yargısal süreçleri iyileştirmeyi amaçlayan ve Kurul’un görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirlenen süreyi*” ifade etmektedir¹³⁹⁷. En geç iki yılda bir olmak üzere soruşturma, kovuşturma veya yargılama hedef süreleri Bakanlık tarafından güncellenecektir (Yönetmelik m.9).

Soruşturma sürecinin gereksiz yere uzatılması durumunda özellikle bu durumdan haberdar olan yakın çevresi ve iş çevresinde, şüphelinin gerçekten suçlu olduğu yönünde bir intiba uyandırabilmektedir. Bu nedenle soruşturma sürecinin etkin, verimli ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasında lekelenmeme hakkının korunması yönünden önemli menfaatler bulunmaktadır.

Suç şüphesi ile başlayan soruşturma evresi, çeşitli sebeplerle sona erebilmektedir. Örneğin soruşturma süreci sonucunda suçun işlendiğini gösteren yeterli delile ulaşıldığında iddianame düzenlenmesi suretiyle; tam aksi durumda ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile soruşturma süreci sonlandırılmış olmaktadır. Keza yeterli delile ulaşılmasına rağmen kovuşturma olanağının bulunmaması veya uzlaştırma girişiminin olumlu sonuçlanması gibi sebeplerle de soruşturma evresine son verilebilmektedir¹³⁹⁸. Aşağıda soruşturma evresini sona erdiren sebepler, lekelenmele hakkıyla bağlantılı bir biçimde incelenmeye çalışılacaktır.

2. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Soruşturma evresi sonunda, Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması

¹³⁹⁷ Soruşturma, Kovuşturma Veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi Ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/d’ye göre:

¹³⁹⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 570-571.

hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermektedir (CMK m. 172/1). “Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz” (CMK m. 172/2).

Bununla birlikte “kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır” (CMK m. 172/3).

Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, “lekelenmeme hakkı” ile “eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturma aşamasında tüm delillerin mâkul sürede toplanması, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağı değerlendirilen hususların dava konusu yapılması, beraatle sonuçlanacağını değerlendiren eylemlerin dava konusu yapılmaması gerekmektedir. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcıları soruşturma aşamasında bir nevi filtre görevi görmelidir¹³⁹⁹.

Soruşturma evresinin hazırlayıcılık ve ayıklayıcılık olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Kovuşturmanın kısa sürede bitirilmesi soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesine bağlıdır. Bu nedenle soruşturma işlemleri özenle yapılmalı, deliller sağlıklı bir şekilde toplanmalı, şüpheliler doğru bir şekilde saptanmalı ve kovuşturmayı olabilecek en iyi şekilde hazırlamalıdır. Ayıklayıcılık ise hangi olaylarla ilgili kovuşturma açılacağı ve hangileriyle ilgili açılmayacağı belirlenmesidir. Yapılan araştırma neticesinde, asılsız olduğu ya da suç oluşturmadığı anlaşılan eylemlerle, yeterli şüpheyeye ulaşılamayan olaylar bakımından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi soruşturmanın ayıklayıcılık fonksiyonunun bir gereğidir¹⁴⁰⁰. Etkin soruşturma

¹³⁹⁹ Yargıtay 13. CD, E. 2011/27923, K. 2012/2008, T. 02.02.2012; Yargıtay 3. CD, E. 2015/7099, K. 2015/10801, T. 25.03.2015; Yargıtay 12. CD, E. 2015/15916, K. 2016/765, T. 20.01.2016, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 23.11.2023.

¹⁴⁰⁰ Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 534.

yapılmadan itham kolaycılığına kaçılarak açılan davalar kişilerin toplumda suçlu olarak algılanmalarına ve lekelenmeme hakkının ihlaline yol açmaktadır¹⁴⁰¹.

Cumhuriyet savcısı yeterli suç şüphesine/ yeterli delile ulaşamaması durumunda, kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda veya önödemenin gerçekleşmesi durumunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek durumundadır. Aşağıda bu halleri kısaca ele alacağız.

a. Yeterli Suç Şüphesine/ Yeterli Delile Ulaşamaması Nedeniyle

Savcı, şüphelinin lehine ve aleyhine olan bütün deliller toplamak ve şüphelinin haklarını korumakla görevlidir¹⁴⁰². Şüphelilerin korunması gereken haklarından biri de lekelenmeme hakkıdır. Hakkında yeterli şüphe bulunmayan kişiler bakımından takipsizlik kararı verilmesi lekelenmeme hakkının bir gereğidir¹⁴⁰³. Cumhuriyet Savcısının hukuka uygun tüm delilleri topladıktan sonra yeterli şüpheyne ulaşamaması durumunda, lekelenmeme hakkını gözeterek vakit kaybetmeksizin kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi gerekmektedir.

b. Kovuşturma Olanağının Bulunmaması Nedeniyle

Kovuşturma olanağının bulunmaması dava şartlarının gerçekleşmemesini ifade etmektedir. Şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikayete tabi suçlarda şikayet süresinin dolması veya şikayetin bulunmaması gibi dava şartlarının bulunması halinde kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir¹⁴⁰⁴.

c. Uzlaştırmanın Gerçekleşmesi Nedeniyle

Esasen mağdurun korunmasına öncelik verilen bir onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırma; bir yönüyle yargının iş yükünün hafifletilmesine imkan tanırken ve diğer bir yönüyle de

¹⁴⁰¹ Çalışkan, Lekelenmeme Hakkı.

¹⁴⁰² Ceza Muhakemesi Kanunu madde 160/2: “Cumhuriyet savcısı, maddi 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 yükümlüdür.”

¹⁴⁰³ Kara, Lekelenmeme Hakkı, 194.

¹⁴⁰⁴ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi II, 112-113.

insanları anlaştırmak/ uzlaştırmak suretiyle kalıcı sosyal barışın sağlanmasına hizmet etmektedir¹⁴⁰⁵.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçu gibi kanunen hariç tutulanların dışındaki tüm şikayete tabi suçlar ile CMK m. 253/1’de gösterilen katalogda yer alan suçlar ve diğer kanunlarda uzlaştırma kapsamında olduğu açıkça belirtilen suçlar uzlaştırma kapsamındadır. Bu suçlar bakımından şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Fakat uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz (CMK m. 253/2-3).

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunarak uzlaştırma sürecini başlatır (CMK m. 253/4). Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür ve uzlaştırmacılar soruşturmanın gizliliğine uygun hareket etmek zorundadır (CMK m. 253/ 11-13). Sürecin olumlu sonuçlanması ve tarafların uzlaşmaları halinde, uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini yerine getirmesinin ardından şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 253/19).

Uzlaştırma müessesesi, uyuşmazlığı ceza yargılaması dışında çözüme kavuşturan diğer onarıcı adalet mekanizmalarında olduğu gibi lekelenmeme hakkını korumaya matuf bir kurumdur. Fakat uzlaştırma sürecinde (taraflarla iletişime geçilmesinden görüşmenin yapılacağı yerin seçimine kadar) tüm süreçte gizliliğe dikkat edilmesi de lekelenmeme hakkı bakımından önem arz etmektedir. Bu noktada önem arz eden bir diğer husus da şüpheli kişinin özür dilemesi ya da bir bir açıklama yayınlamasının edim olarak belirlendiği durumlarda söz konusu edimin kişinin onurunu kırıcı onu küçük düşürücü ifadeler içermeyecek şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu tür açıklamalarda

¹⁴⁰⁵ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 75. Ceza mahkemeleri ile arabuluculuk düzenlemeleri arasındaki farklardan en önemlisi, arabulucuların elinde kılıç bulunmamasıdır. Ne olduğunu öğrenmek için oradalar ve umarım taraflar için kabul edilebilir bir tür çözüme yaklaşırlar. Ancak suçluluk veya masumiyet konusunda karar vermek veya suçluluk bulunursa acı vermek için orada değiller. Açıklama için bkz. Nils Christie, “*Restorative justice – answers to deficits in modernity?*”, in *Crime, Social Control and Human Rights*, ed. David Downes, Paul Rock/ Christine Chinkin/ Conor Gearty, (368-378), 2007, 374.

suçun ikrarı anlamına gelebilecek açıklamalardan kaçınılması da lekelenmeme hakkı bakımından önemlidir. Bu bağlamda fiile ilişkin detay vermeden, “aramızda geçen olay dolayısıyla/ gerçekleştirdiğim fiiller dolayısıyla özür dilerim” şeklinde genel ifadelerin kullanılması tercih edilmelidir.

d. Önödemenin Gerçekleşmesi Nedeniyle

Önödeme, klasik yargılama sistemi dışında uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözülmesini amaçlayan alternatif çözüm yollarından biridir. Önödemenin hukuki niteliğinin açıklanmasına yönelik olarak öğretide; önödemenin kişi ile devlet arasında sulh anlaşması olduğuna, yargılamasız bir cezalandırma olduğuna, ceza kararnamesi mahiyetinde olduğuna ve suçu idari yaptırım gerektiren bir fiile dönüştürdüğüne ilişkin görüşler ileri sürülmüştür¹⁴⁰⁶.

Önödeme kural olarak soruşturma evresinde uygulanması gereken bir kurumdur. Cumhuriyet savcısı, soruşturduğu suçun önödemeye tabi olduğunu anladığında, kamu davası açmadan evvel önödeme önerisinde bulunmak zorundadır. Koşulları bulunmasına rağmen önödeme önerisinde bulunmadan iddianamenin düzenlemesi durumu, iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilmiştir (CMK m. 174/l-c). Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının hata ile dava açması, suç niteliğinin değişmesi veya özel kanunlar gereği işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi durumunda kovuşturma evresinde önödeme kurumunun uygulanması söz konusu olabilmektedir¹⁴⁰⁷.

Önödemenin uygulanabilmesi için; suçun uzlaşma kapsamında olmaması¹⁴⁰⁸, yaptırımın önödeme kapsamında olması¹⁴⁰⁹, suçun katalog suçlar içerisinde yer alması¹⁴¹⁰ ve

¹⁴⁰⁶ Görüşler için bkz. Kaymaz ve Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme* (Ankara: Seçkin Yay., 2007), 356.

¹⁴⁰⁷ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi- II*, 2574-2575.

¹⁴⁰⁸ Uzlaşma kapsamındaki suçlar TCK m. 75'te hariç tutulmak suretiyle, önödemenin kapsamından çıkarılmıştır. Suçun uzlaştırma kapsamında olması halinde uygulanması gereken alternatif çözüm yolu uzlaştırma kurumudur.

¹⁴⁰⁹ TCK m. 75/1'e göre “yalnız adli para cezasını gerektiren veya öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar” önödeme kapsamındadır. Ancak, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun Ek 8. maddesine 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla eklenen ek fıkra göre “*Sırf askeri suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askeri suçlar hakkında, önödeme hükümleri uygulanmaz.*”

¹⁴¹⁰ TCK m. 75/6'ya göre: “a) Bu Kanunda yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),

2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),

4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),

5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları) suçları,

soruşturmanın sonunda yeterli şüpheye ulaşılmış olması gerekmektedir. Önödeme kişi hakkındaki suçlamanın mahkeme önüne getirilmeden sona erdirilmesini amaçlamakla birlikte, bu suçlamanın mahkeme önüne götürülebilecek derece ve ciddiyette bulunması da gerekmektedir. Diğer bir deyişle, önödeme, kamu davasının açılmasının alternatifi olarak görülmeli, hakkında dava açılması için yeterli şüphe bulunmayan, zamanaşımına uğrayan veya eyleminin suç oluşturmadığı anlaşılan bir kişiye önödeme önerisinde bulunulmamalı, doğrudan kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmelidir¹⁴¹¹.

Yeterli şüpheye ulaşılması gerekliliği lekelenmeme hakkı bakımından önemlidir. Her ne kadar önödeme kurumu gizliliğin hakim olduğu soruşturma aşamasında davayı sonlandırmakta ve kişilerin aleni duruşma önünde yargılanmamasını sağlayarak lekelenmeme hakkını korumakta ise de, yeterli şüphenin bulunmaması sebebiyle takipsizlik kararı verilmesi gerekirken, önödeme kurumunun işletilmesi durumu lekelenmeme hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

Önödeme şartlarının gerçekleşmesi halinde TCK m. 75’te belirtilen hükümlere göre her suç için ayrı ayrı hesaplanan önödeme miktarı, soruşturma giderleri dahil edilerek kişiye tebliğ edilmektedir. Şüphelinin önödeme önerisine uyması ve bildirilen miktarı ödemesi durumunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermektedir.

3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

5271 sayılı Kanun’un ilk metninde yer almayan bu kurum, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla hukukumuzda girmiş, daha sonra 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanunla birtakım suçlar hariç tutulmak suretiyle kurumun kapsamı daraltılmıştır¹⁴¹².

CMK m. 171’e göre: “Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir. Uzlaştırma ve önödeme

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

c) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç,

d) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç, bakımından da uygulanır.”

¹⁴¹¹ Kaymaz ve Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, 363.

¹⁴¹² Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 108.

kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphelinin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir¹⁴¹³.”

Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için; “şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” koşullarının tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekir (CMK m. 171/3).

Bazı hallerde CMK m. 171’deki şartlar aranmaksızın kamu davasının ertelenmesi mümkündür. Buna örnek olarak kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna ilişkin TCK m.191’de yer alan düzenleme gösterilebilir. Keza milletlerarası adli yardımlaşma kapsamında, soruşturmanın yabancı bir devlete devri talebinin kabul edilmesi halinde CMK m. 171’de yer alan şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmektedir¹⁴¹⁴. Keza uzlaştırma süreci sonunda tarafların uzlaşması ve fakat Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir (CMK m. 253/19).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için “Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” koşulunun sağlanması gerekir (CMK m. 171/3-d). Bu koşulla birlikte diğer şartlar da

¹⁴¹³ CMK m. 171/6’ya göre: “Bu madde hükümleri; a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar, c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, hakkında uygulanmaz.”

¹⁴¹⁴ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku- I, 111.

sağlandığında, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verilmekte ve şüpheli bu beş yıl içinde yeni bir kasti suç işlemediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmektedir.

Dikkat edileceği üzere, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmeden önceki dönem ile beş yıllık erteleme süresi içinde şüphelinin gerçekten suçu işleyip işlemediği belli değildir. Buna rağmen bahsi geçen kararın verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu aranmakta; bir başka ifadeyle şüphelinin suçu gerçekten işlemiş olduğu yönündeki kabulden hareket edilmektedir. Kanaatimizce bu durum suçsuzluk karinesi ve dolayısıyla lekelenmeme hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Esasen benzer bir koşula TCK m. 51 hükmünde yer verilen “hapis cezasının ertelenmesi” kurumu bakımından da yer verilmiştir (TCK m. 51/2). Ancak hapis cezasının ertelendiği durumlarda, bu karar verilmeden önce sanığın suçu işlediğine yönelik bir tespit yapılmaktayken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi bakımından böyle bir tespit söz konusu değildir.

4. İddianamenin Düzenlenmesi

“Uygar dünya ülkelerinde suç teşkil eden kanun ihlallerini aydınlatmak yani suçların faillerini saptamak, delil, eser, iz ve emareleri toplayarak takip makamlarına sunmak, kendilerine sunulan bilgilere ve ayrıca kendisinin toplayabileceği diğer delillere göre yargı otoritesine anıkları sevk etmek, gönderilen işleri hukuk kurallarına göre çözüme ulaştırmak, böylece verilen hükümleri hukuka uygunlukları yönünden inceleyerek nihai çözümü belirlemek, hükmü kesinleştirmek, kesinleşen hükümlerin içerdiği yaptırımları yerine getirmek, infaz etmekle görevli otoritelerden oluşmuş ve her aşamada müdafaaya yer veren resmi örgütlenmelerin meydana getirdiği sisteme, ceza adalet sistemi denilmektedir¹⁴¹⁵.”

Ceza adaleti sisteminin etkinliği ile lekelenmeme hakkı arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır. Etkin, verimli ve hızlı işleyen bir sistemde masum kişilerin lekelenmeme

¹⁴¹⁵ Sulhi Dönmezer ve Feridun Yenisey, *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği* (İstanbul: TESEV 1998), 9.

hakları ihlalleri en aza indirgenirken, aksi durumda ihlallerin önüne geçmek mümkün görünmemektedir.

Cumhuriyet savcısı delilleri toplarken ve soruşturma aşamasını sonuçlandırırken lekelenmeme hakkını da gözetmeli¹⁴¹⁶, sanığın lehine olabilecek ve özellikle yeterli şüphenin oluşmasını etkileyebilecek delilleri toplamadan iddianame düzenlememelidir. Eksik soruşturma sonucu, yeterli suç şüphesi oluşturmayan delillerle kişilere sanık sıfatı yüklendikten sonra, yargılama sonucunda beraat etmesi, o kişinin aklanmasını sağlar ancak hak ihlali engellemez¹⁴¹⁷.

Ülkemiz uygulamasına bakıldığında, yargılama sürelerinin oldukça uzun olduğu ve beraatle sonuçlanacak birçok olayın mahkemeler önüne taşındığı görülmektedir¹⁴¹⁸. Ülkemizde %20 civarında olan beraat oranı, her yüz kişiden yirmisinin uzun süren yargılama süreci boyunca suç şüphesini taşıdığını göstermekte, bu durum lekelenmeme hakkı bakımından önemli bir problem teşkil etmektedir¹⁴¹⁹.

¹⁴¹⁶ “İçeriğine müdahale edilmeden, iletişim araçlarının diğerleri ile kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespitine yönelik işlem olması ve daha çok dış bağlantı verilerini ifade etmesi nedeniyle “iletişimin tespiti”, Cumhuriyet savcısının soruşturma yetkisini düzenleyen CMK’nın 160 ve 161. maddeleri kapsamında istenebilecek delillerdendir. Cumhuriyet savcısı soruşturmanın ayıklayıcılık ve kişilerin lekelenmeme hakkı ilkelerini dikkate alarak delil toplarken Anayasada ve yasada düzenlenen “orantılılık” ilkesini göz önüne almak durumundadır. İletişimin tespitinin istenmesi her zaman aleyhe sonuç doğurmaz. Bazen suça katılmayan kişilerin erkenden tespiti ile haklarında başkaca ceza muhakemesi tedbirine başvurmama imkanını da sağlayabilir.” Yargıtay 16. CD, E. 2019/1582, K. 2019/6838, T. 06.11.2019; Aynı yönde Yargıtay 16. CD, E. 2018/5526, K. 2019/6842, T. 13.11.2019, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

¹⁴¹⁷ “İddianemenin iade müessesesine CMK’ da yer verilmesine etken olan nedenlerden birisi de, lekelenmeme hakkıdır. İddianamedeki şekle ilişkin eksiklikler her zaman giderilebilir. Ancak eksik soruşturma sonucu, yeterli suç şüphesi oluşturmayan delillerle kişilere sanık sıfatı yüklendikten sonra, yargılama sonucunda beraat etmesi, o kişinin aklanmasını sağlar ancak hak ihlali engellemez. Aksi takdirde kanun koyucu suçun subutuna etkili olan bir delil toplanmadan dava açılmasını iade nedeni olarak kabul etmezdi. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı topladığı delillere göre şüphelinin mahkum olacağını düşünüyorsa dava açmalıdır.” Yargıtay 16. CD, E. 2017/2284, K. 2018/2171; Aynı yönde Yargıtay 16. CD, E. 2018/513, K. 2018/2465, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

¹⁴¹⁸ Kara, Lekelenmeme Hakkı, 193.

¹⁴¹⁹ Kara, Lekelenmeme Hakkı, 194.

Son üç yılda yargılaması sona eren ve karara bağlanan ceza davalarının istatistiğine bakıldığında; 2020 yılında %15'inin¹⁴²⁰, 2021 yılında %14.1'inin¹⁴²¹, 2022 yılında ise %22.5'inin¹⁴²² beraat kararı olduğu, mahkumiyet oranlarının ise sırasıyla %47.5, %50.6, %40.7 olduğu görülmektedir. Dolayısıyla açılan her iki davadan birinin mahkumiyet dışı bir kararla sonuçlandığını söyleyebiliriz.

Gereksiz ve haksız açılan kamu davası bir taraftan insan hakları ihlali olmakta iken diğer yandan işlenen suç nedeniyle bozulan ve yeniden tesis edilmesi beklenen kamu düzeni bu yersiz ve haksız davalar nedeniyle bir daha ve bu defa Devlet eliyle (istemeyerek de olsa) bozulmaktadır. Ayrıca gereksiz davalar nedeniyle mahkemelerin iş yükü artırılmakta, adaletin gerçekleşme süresi olumsuz etkilenmekte ve yersiz kamu harcamalarına neden olunmaktadır¹⁴²³.

Ünal'ın haklı bir şekilde ifade ettiği üzere: *“Türkiye'deki ceza yargısının, ceza hukukunun en temel ilkesi olan masumluk karinesine uygun olarak gerçekleştirildiğini söylemek mümkün değildir. Uygulamada, suçla itham edilen kişi hakkındaki soruşturma kuralı olarak polis tarafından yapılmakta ve deliller önemsenmemekte ve kendisi sadece aleyhindeki yetersiz delillerle adliye sevk edilmektedir. Olaya el koyan Cumhuriyet savcısı ise, yetkisiz bir aracı konumuna indirgenmiştir. Bu uygulamaya göre delillerin*

¹⁴²⁰ Karara bağlanan davalarda sanıklar hakkında verilen kararların (3 246 170); %47,5'i mahkumiyet, %15,4' ü diğer (yetkisizlik- görevsizlik - birleştirme, hüküm verilmesine yer olmadığı, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince davanın ertelenmesi, TCK 32/1. maddesi gereğince verilen kararlar ve diğer kararlar), %15,0' ı beraat, %13,7' si hükmün açıklanmasının geri bırakılması, %8,4' ü ise davanın düşmesi kararıdır. (Tablo 3.8). Adalet Bakanlığı 2020 Adalet İstatistiği, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/-1692021162011adalet_ist-2020.pdf, E. T.: 28.01.2021.

¹⁴²¹ Karara bağlanan davalarda sanıklar hakkında verilen kararların (5 000 933); %50,6' sı mahkumiyet, %15,1' i beraat, %14,1' i diğer (davanın düşmesi, hüküm verilmesine yer olmadığı, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince davanın ertelenmesi, TCK 32/1. maddesi gereğince verilen kararlar ve diğer kararlar), %13,5' i hükmün açıklanmasının geri bırakılması, %6,7' si ise yetkisizlik - görevsizlik - birleştirme kararıdır. (Tablo 3.8). Adalet Bakanlığı 2021 Adalet İstatistiği, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf , E. T.: 28.05.2023.

¹⁴²² Karara bağlanan dosyalarda sanıklar hakkında verilen kararların (3 059 894); %40,7' si mahkûmiyet, %22,5' i beraat, %21,4' ü hükmün açıklanmasının geri bırakılması, %15,5' i diğer (hüküm verilmesine yer olmadığı, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, özel yasalar gereğince davanın ertelenmesi, TCK 32/1. maddesi gereğince verilen kararlar ve diğer kararlar) kararlarıdır. Adalet Bakanlığı 2022 Adalet İstatistiği, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/-SayfaDokuman/29032023141410adalet_ist-2022cal%C4%B1sma100kapakl%C4%B1.pdf, E. T.: 28.05.2023.

¹⁴²³ Gökcan, Lekelenmeme Hakkı, 66.

toplanması polis teşkilatına, değerlendirilmesi de mahkemeye terkedilmiştir. Cumhuriyet savcısı, genelde hiç bir inisiyatif kullanmadan polisin elde ettiği yetersiz delillere dayanarak ceza davasını açmaktadır. Bu arada sanık lehindeki deliller ihmal edildiği ve aradan da zaman geçtiği için çoğunlukla kaybolmaktadır. Bu tür bir uygulama ile, suç isnadı altındaki kişi, masumluk karinesine aykırı bir şekilde, peşin olarak suçlu kabul edilmekte ve ona göre işlem yapılmaktadır. İtham edilen kişinin suçu işlediğinin kanıtlanması savcılık makamına ait olduğu halde, bu tür bir uygulama ile kendisi peşinen suçlu kabul edildiği ve ispat yükümlülüğü tersine çevrildiği için, kişiye suçsuzluğunu kanıtlamak gibi, son derece güç ve imkansız bir görev yüklenmektedir. Ayrıca, ceza davalarının gelişigüzel ve yeterli delil göstermeden açılması, mahkemelerin zaten aşın olan iş yükünü daha da artırdığı gibi, davalar da çoğunlukla beraatle sonuçlanmaktadır¹⁴²⁴.”

Her ne kadar kusursuz bir sistemden bahsedilemese de gelişmiş ülkelerdeki ceza adaleti sistemlerinin etkin ve verimli bir şekilde çalıştığı görülmektedir. Ülkelerin demokratiklik düzeyi ile ceza adaletinin etkinliği arasındaki ilişki her zaman doğru orantılı olmasa da, ekonomik ve sosyal anlamda gelişmişlik ile ceza adaletinin etkinliği ve işlerliği arasında bir paralellik bulunmaktadır. Buradan hareketle denilebilir ki bir ülkenin geleceği ceza adaleti sisteminin iyi işlemesiyle yakından bağlantılıdır¹⁴²⁵.

Soruşturma işlemlerinin eksik yapılması, iki temel noktada olumsuz sonuçlarla karşılaşılmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunlardan ilki, ceza muhakemesi hukukunun amacıyla ilgilidir. Soruşturma aşamasındaki eksiklikler, özellikle mevcut delillerin toplanmamış olması, sonraki süreçte maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında negatif bir etki yaratabilir. Kuşkusuz maddi gerçek, şüphelinin suçu işlemediği biçiminde de tezahür edebilir. Bir diğer olumsuz husus ise, soruşturmadaki eksikliklerin kovuşturma aşamasında giderilmeye çalışılarak yargılama sürecinin uzatılması ve dolayısıyla kişinin uzun süre suç isnadı altında bırakılmasıdır. Bu durum ise lekelenmeme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Zira kişinin uzun süre suç isnadı altında kalması, toplumda o kişinin gerçekten suçlu olduğuna yönelik bir algı oluşması neticesini doğurmaktadır.

¹⁴²⁴ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 192

¹⁴²⁵ Sulhi Dönmezer, “Ceza Adaletinde Reform İlkeleri”, içinde: *Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu: Raporlar Tartışmalar*, İstanbul Üniversitesi Yayın No:1730, İstanbul, 1.

Lekelenmeme hakkı bakımından önem arz eden diğer bir husus ise suçla ilgili bulunmayan fakat şüpheliyi lekeleyebilecek nitelikteki özel bilgilere iddianamede yer verilmemesidir. CMK m. 170/4'e göre iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmemelidir. İddianamade suçlamayla ve suçun aydınlatılmasıyla ilintili olmayan, delillerin ve olayların değerlendirilmesinde gerekli olmayan özel hayata dair bilgilere yer verilmesi durumunda, bu bilgiler diğer kişiler tarafından öğrenilebilir hale gelmekte ve mağduriyetlere neden olabilmektedir. Bu tür bilgilere yer verilmesi durumunda ilgililerin tazminat ya da başka türlü sorumlulukları da gündeme gelebilmektedir¹⁴²⁶. Bu husus Yargıtay tarafından şöyle vurgulanmıştır: *“CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki "iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır¹⁴²⁷.”* İddianamede gereksiz ya da ilgisiz bir şekilde yer

¹⁴²⁶ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 99.

¹⁴²⁷ Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.” 12. CD., E. 2015/13049, K. 2015/17584, T. 11.11.2015, Erişim:<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16. 5 2022.

verilen özel hayata dair bilgiler kişilerin saygınlıklarını zedeleyebileceği itham edildikleri suçlar yönünden lekelenmelerine de sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle iddianamede yer verilecek özel hayata dair bilgiler yönünden zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun bir şekilde hareket edilmesi önem arz etmektedir.

5. İddianamenin İadesi

İddianamenin iadesi kurumu, soruşturma evresinin iyi bir şekilde tamamlanarak kovuşturma evresinin kısa sürede sona ermesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir kurumdur¹⁴²⁸. İddianamenin iadesinin, şüphelinin lehine ve aleyhine bütün deliller toplanmadan, maddi gerçek araştırılmadan ve deliller ile olaylar ilişkilendirilmeden adil bir yargılama yapılamayacağı fikrine dayandığı ifade edilmektedir¹⁴²⁹. CMK m. 174 gereğince; mahkeme iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün¹⁴³⁰ içinde soruşturma dosyasını inceledikten sonra eksik ve hatalı hususları belirterek iddianameyi iade edebilir¹⁴³¹.

İddianamenin iadesi kurumunun kabul edilmesiyle birlikte, ceza davasının açılması bakımından iddianamenin düzenlenmiş olması yeterli olmayacak¹⁴³², iddianamenin sunulduğu yetkili mahkeme kovuşturma evresine geçilmesini gerektirecek somut delil ve yeterli şüpheyi ulaşıp ulaşılmadığını, “ara muhakeme”¹⁴³³ olarak adlandırılan aşamada değerlendirilecektir¹⁴³⁴. İddianamesi iade edilebilecek Cumhuriyet savcısı, daha dikkatli davranarak tüm delilleri toplayacak, dosyayı karar verilebilecek duruma getirecektir¹⁴³⁵. Ara muhakeme evresi, şüpheliyi haklı olmayan bir kovuşturmadan korumakta aynı

¹⁴²⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 472.; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625.

¹⁴²⁹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 583.

¹⁴³⁰ Bu sürenin iddianamenin mahkemeye fiilen teslim edildiği tarihte başlayacağı ifade edilmektedir. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 626.

¹⁴³¹ Bu süre içerisinde reddedilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır (CMK m. 174/3). Her ne kadar on beş günlük sürenin sonunda iddianame kabul edilmiş sayılacaksa da mahkemenin yine de iddianamenin kabulüne karar verilmesi gerektiği zira CMK m. 191 gereğince duruşmanın iddianamenin kabulü kararı ile başlayacağı ifade edilmektedir. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 626.

¹⁴³² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 582.

¹⁴³³ İddianamenin incelendiği bu evre Türk ceza hukuku öğretisinde “ara muhakeme” olarak adlandırılmaktadır. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 472-473; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 822. Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 582. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 625. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 539.

¹⁴³⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 472-473.

¹⁴³⁵ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 823.

zamanda da kovuşturma evresine geçilmesi bakımından filtre görevi görmesi nedeniyle adil yargılamaya da hizmet etmektedir¹⁴³⁶.

Ara muhakemede yapılan değerlendirme, mahkeme tarafından kamuya kapalı olarak yapılan bir işlem olduğundan yargılama niteliği taşımamaktadır¹⁴³⁷. Ara muhakeme evresi sanık hakları bakımından da ele alınarak bu aşamada iddianamenin gönderilerek sanığa ek bir savunma hakkının tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴³⁸.

İddianamenin iadesinin konusunu iddianame oluşturmaktadır. İddianame ise, Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma sonunda düzenlenerek yargılamayı yapacak olan mahkemeye sunulan ve şüpheliye suç isnat edilen, kamu davasının açılmasına yönelik belge olarak tanımlanmaktadır¹⁴³⁹.

CMK m. 191/3-b’de; “İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır” denilerek ceza davasının yalnızca iddianame ile değil, iddianame yerine geçen belge ile de açılabilceği düzenlenmiştir. İddianamenin iadesi söz konusu olabilmekle birlikte, iddianame yerine geçen belgenin iadesi söz konusu değildir¹⁴⁴⁰.

İddianamenin iadesine karar verecek olan mahkeme, kendisine iddianamenin sunulduğu görevli ve yetkili mahkemedir. Bu nedenle görevsizlik kararı ile dosya kendisine gönderilen mahkemenin iddianamenin iadesine karar vermesi mümkün değildir¹⁴⁴¹. Öte yandan iddianamede görevli ve yetkili mahkemenin gösterilmemiş olması halinde CMK

¹⁴³⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 540. Yargıtay da bir kararında; “Esasen fiilin ilk bakışta suç teşkil etmediği durumlarda iddianame düzenlenemez. Düzenlenirse; bu iddianame, iadeye mahkûmdur. Her nasılsa böyle bir iddianame kabul edilmiş ise, o taktirde öncelikle beraat kararı verilmesini gerektiren bir durum söz konusudur.” Yargıtay 6. CD., E. 2023/3679 K. 2023/14105 T. 6.11.2023, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 29.12.2023.

¹⁴³⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 475.

¹⁴³⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 473.

¹⁴³⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 474.

¹⁴⁴⁰ Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianame bakımından iade kurumunun öngörülmüş olmasına rağmen onu dışındaki mercilere doğrudan dava açma yetkisinin tanınması eleştirilmektedir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 474.

¹⁴⁴¹ “Diğer yandan, iddianamenin değerlendirilmesi ve kabulü veya iadesine ilişkin karar verilmesi yetkisi, iddianamenin doğrudan kendisine karşı düzenlendiği mahkemeye ait bulunduğu, görevsizlikle dosya kendisine gönderilen mahkemenin yeniden iddianamaya değerlendirmeye alması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD., E. 2008/7404 K. 2008/16991, T. 17.09.2008, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 23.12.2023.

m. 170'de¹⁴⁴² aranan unsurlarda eksiklik bulunduğundan bu iddianamenin iade edilmesi gerekmektedir¹⁴⁴³.

İddianamenin iadesi, görevli ve yetkili mahkemenin iddianamenin verildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde yapılabilen olup 15 günlük süre içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılmaktadır (CMK m. 174/1-3)¹⁴⁴⁴.

a. İddianamenin iadesi sebepleri

aa. İddianamenin CMK m. 170'e aykırı olarak düzenlenmesi

Mahkemenin öncelikle iddianameyi şeklen inceleyerek CMK m. 170/3'te¹⁴⁴⁵ öngörülen unsurların var olup olmadığını inceleyecektir. Örneğin; başta sanık olmak üzere,

¹⁴⁴² CMK m. 170'e göre: "(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği, b) Müdafii, c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği, g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri, k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suç oluşturulan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suç oluşturulan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir."

¹⁴⁴³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, 477. Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 133.

¹⁴⁴⁴ Bu düzenleme doktrinde, iş yoğunluğundan dolayı anılan süre içerisinde incelenemeyen iddianamenin kabul edilmiş sayılması eleştirilmektedir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, 475.

¹⁴⁴⁵ CMK m. 170/3- Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği, b) Müdafii, c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği, g) Şikâyetin yapıldığı tarih, h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, j) Suçun delilleri, k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.

iddianamede yer alan kişilerin isimlerinin doğru bir şekilde yazılması gerekmekte olup isim karışıklığına yol açılması iade nedeni olarak kabul edilmektedir¹⁴⁴⁶.

Mahkeme iddianameyi, şeklen inceledikten sonra bu açıdan bir eksiklik söz konusu olmadığını saptarsa¹⁴⁴⁷, yüklenen suç oluşturulan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanıp açıklanmaması hususunda da inceler (CMK m. 170/4). Bunun yapılmaması iade sebebidir¹⁴⁴⁸. Bu düzenlemenin amacı, ceza davasının soyut iddialara dayanılarak açılmasının önüne geçmektir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken yeterli şüpheyne ulaşılıp ulaşılmadığını değerlendirmektedir¹⁴⁴⁹. Zira soyut iddialara dayanılarak hazırlanan, delillere yer verilmeyen ve suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının tartışılmayan iddianameye dayanılarak açılan davalar hak ihlallerine yol açmaktadır¹⁴⁵⁰. Yeterli delile ulaşılmadan veya bu deliller toplanmadan davanın açılmış olması halinde mahkeme soruşturma faaliyetine devam etmek zorunda kalacağının anlaşılması durumunda iddianamenin iade edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁵¹.

İddianamede işlendiği iddia edilen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının dosya kapsamında elde edilen deliller ile ilişkilendirilerek açıklanması gerekmektedir¹⁴⁵². Mahkemenin iddianamede suçun unsurlarının tartışılmaması nedeniyle iade kararı

¹⁴⁴⁶ Ancak böyle bir karışıklık söz konusu olmakla birlikte dosyada bulunan nüfus kayıtları ile bu karışıklık giderilebiliyorsa iade edilemeyeceği ifade edilmektedir. Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 626. Bununla birlikte dosyada nüfus kayıtlarının bulunmamasının iade sebebi olmasına ilişkin görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 745.

¹⁴⁴⁷ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 626.

¹⁴⁴⁸ İddianamede sadece olayın özetlenmesi yeterli değildir. Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 584. Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 627.

¹⁴⁴⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 473.

¹⁴⁵⁰ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 627.

¹⁴⁵¹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 131.

¹⁴⁵² Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 626. “Sanıkların cezalandırılmaları talep edilen sevk maddelerindeki rüşvet suçuna ilişkin 5237 sayılı Kanun’un 252 nci maddesindeki düzenleme ile tüm bu bilgiler ışığında yapılan değerlendirmede; davaya konu Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının zikredilen iddianamesinde sadece soruşturma başlangıcına konu olay, Denizli ili Hayvan Sağlığı Zabıtası kararı, taraf ifadelerinin özeti ile sanıklardan ..., ... ve ...’in görevli olduğu başkanlık ve görevlerine değinilmekle yetinildiği, sanıklara yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiilin nelerden ibaret olduğunun açıklanmadığı, dolayısıyla iddianamede suç isnadında bulunulduğunun ve usule uygun kamu davası açıldığının kabulünün mümkün olmadığı, bu hususun iddianame tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun’un 170 inci maddesinin dördüncü fıkrasına açıkça aykırılık oluşturduğu gözetilmeden ve söz konusu eksikliğin düzeltilmesi yoluna da gidilmeden ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun (3628 sayılı Kanun) 17 ve 18 inci maddelerine göre rüşvet alma suçunun zarar göreni olan Çivril Çiftçi Malları Koruma Başkanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı dava ve duruşmalardan haberdar edilmeksizin yargılamaya devam edilerek sanıklar hakkında yazılı şekilde hükümler kurulması suretiyle 5271 sayılı Kanun’un 225 inci maddesine muhalefet edilmesi, Hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 5. CD., E. 2020/6913 K. 2023/9485 T. 5.10.2023, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 29.12.2023.

vermesinin onun yargılama konusu olayla ilgili olarak görüş ifade ettiği şeklinde anlaşılamayacağı zira bu aşamada mahkemenin yalnızca iddianamede böyle bir tartışma bölümünün bulunup bulunmadığını tespit ettiği ifade edilmektedir¹⁴⁵³. Sadece olaylar veya sadece delillere yer verilerek takdirin mahkemeye bırakılması halinde iade edilebilir¹⁴⁵⁴.

Cumhuriyet savcısı CMK m. 160/2 gereğince, yalnızca şüphelinin aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de toplamak zorunda olduğundan dosyada bulunan hukuka aykırı deliller, olayda ortaya çıkmış bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu işaret eden veya şüphelinin etkin pişmanlıktan yararlanmasını sağlayabilecek hususların da iddianamede gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de şüphelinin lehine olan deliller toplanmadan iddianamenin düzenlenmiş olması bir iade sebebi olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁵⁵.

CMK m.170/6 hükmü gereğince, İddianamenin sonuç kısmında işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiğinin ve suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirinin açıkça gösterilmesi arandığından iddianamenin sonuç kısmında yaptırımın gösterilmemesi de iade sebebidir.

bb. İddianamenin Suçun Sübutuna Doğrudan Etki Edecek Mevcut Bir Delil Toplanmadan Düzenlenmesi

İddianamenin suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmesinden, yeterli suç şüphesinin varlığını ortaya koyacak deliller toplanmadan düzenlenmiş olmasının anlaşılacağı ancak bu durumda mahkemenin iddianamenin kabulü kararı vermesi ile yargılama yapılmadan ve savunma dinlenmeden esasa ilişkin bir değerlendirme yapılması nedeniyle ihsas-ı rey niteliğinde olabileceğinden eleştirilmektedir¹⁴⁵⁶. Bu düzenlemeden anlaşılması gerekenin, dosya içeriğinden mevcut

¹⁴⁵³ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 627.

¹⁴⁵⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 134.

¹⁴⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 479.

¹⁴⁵⁶ Bir görüşe göre bu eleştirilerin bertaraf edilebilmesi için iddianamenin incelenmesinin görevli ve yetkili mahkemeden farklı bir mahkemede yapılması gerektiğini ifade etmektedirler. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 480.

olduğu anlaşılan ancak toplanmamış olan bir mevcut delil olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁵⁷. Suçun sübutuna doğrudan etki edecek nitelikte ve mevcut olan delilin toplanmasının mümkün olması halinde bu delilin Cumhuriyet savcısının ihmali veya gözden kaçırması nedeniyle toplanmamış olması nedeniyle iddianame iade edilebilir¹⁴⁵⁸.

Soruşturma evresinde delillerin toplanması Cumhuriyet savcısının görevi olmakla birlikte TCK m. 78, 128, 130, 133 hükümlerinde öngörüldüğü gibi hakim kararıyla toplanabilecek deliller de bulunmaktadır. Bu durumlarda Cumhuriyet savcısının talep ve itiraz etme dışında yapabileceği gidebileceği bir yol bulunmamaktadır. Toplanması doğrudan hakim kararına bağlı olan bu delillerin suçun sübutuna doğrudan etki edecek olsa dahi toplanmamış olması nedeniyle iddianamenin iade edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁴⁵⁹.

Suçun sübutuna etkisi olamamakla birlikte suçun nitelikli hali olarak kabul edilerek cezanın artırılıp azaltılmasına neden olan hususlara ilişkin delillerin toplanmamış olması nedeniyle iddianamenin iade edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁴⁶⁰.

İddianamenin şüphelinin ifadesi alınmadan hazırlanabilmesi mümkün olup¹⁴⁶¹ bu husus iade nedeni olarak kabul edilmemekle birlikte özellikle savunma ve lekelenmeme hakkı bakımından şüphelinin ifadesi alındıktan sonra iddianamenin düzenlenmesi gerekmektedir¹⁴⁶². Henüz dava açılmadan ve açık duruşma başlamadan savunma

¹⁴⁵⁷ Soruşturma sonunda yeterli şüpheye ulaşıp ulaşılmadığının tespit edilmesi yetkisinin cumhuriyet savcısına ait olduğu ve iddianamenin iadesi kurumu ile bu yetkinin mahkemeye devredildiğinin kabul edilemeyeceği ifade edilerek, cumhuriyet savcısı tarafından yeterli şüpheye ulaşıldığı iddiasıyla hazırlanan iddianamenin kabul edilmesi ancak yargılama sonunda gerekiyorsa beraat kararının verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 480.

¹⁴⁵⁸ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 135. Delilin ulaşılabilir olması gerekmekte ise de mutlaka savcının elinde olması şart değildir. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 541.

¹⁴⁵⁹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 134.

¹⁴⁶⁰ Benzer şekilde adli sicil gibi cezanın belirlenmesi ve infazına ilişkin delillerin toplanmamasından bahisle iddianamenin iade edilemeyeceği ifade edilmektedir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 481.

¹⁴⁶¹ CMK m. 174/1-b düzenlemesi ile yorum yoluyla şüphelinin ifadesinin alınması mecburiyetinin olduğu ifade edilmektedir. Ancak kendisine ulaşamayan bir şüphelinin söz konusu olması halinde ifade alınmadan iddianamenin düzenlenmesi yeterli şüphe söz konusu ise iddianame düzenlenebilmelidir. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 746.

¹⁴⁶² “İddianamenin iadesi kurumu şüpheli/sanıkların lekelenmeme haklarını etkin şekilde koruma altına almaktadır. Bu nedenle Anayasanın 36-38. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinin teminatı mahiyetindedir. İddianamedeki şekle ilişkin eksiklikler her zaman giderilebilir ancak eksik soruşturma sonucu yeterli suç şüphesi oluşturmayan delillerle kişilere sanık sıfatı yüklenmesi, yargılama sonucunda beraat etmiş olsalar dahi hak ihlaline sebebiyet vereceği göz önünde

hakkının kullanılması sağlanarak şüphelinin lehine olan delillerin de dosyaya girmesi sağlayacaktır¹⁴⁶³. Diğer yandan, bilirkişi incelemesi yapılmadan düzenlenen iddianamenin iade edilemeyeceği zira bilirkişi raporunun kovuşturma aşamasında da alınabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁶⁴.

bulundurulmalıdır. Aksi takdirde kanun koyucu suçun subutuna etkili olan bir delil toplanmadan dava açılmasını iade nedeni olarak kabul etmeyeceği aşikardır.

CMK'nın 170/5. fıkrasında "İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür." hükmüne yer verilmiştir. Emredici nitelikte bulunan bu kuralın yerine getirilmesi çoğu zaman şüphelinin savunmasının alınmasıyla işlerlik kazanacaktır.

Şüphelinin savunmasının alınmasını zorunlu kılan açık bir hükme CMK'nın 170 ve 174. maddelerinde yer verilmemiş ise de bu durum her koşulda savunma alınmadan dava açılabilmesi şeklinde de yorumlanmamalıdır." Yargıtay 3. CD., E. 2022/1388 K. 2022/4116, T. 28.06.2022, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 23.12.2023. Ancak Yargıtay'ın daha eski tarihli kararlarında istikrarlı bir şekilde, şüphelinin ifadesinin alınmamasının bir iade nedeni olmadığı kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay 16. CD., E. 2016/5173 K. 2017/356, T. 26.01.2017, www.lexpera.com, E. T.: 23.12.2023. Yargıtay'ın ulaşılamayan şüphelinin ifadesinin alınmaması nedeniyle iddianamenin iade edilmesini hukuka aykırı bulduğu kararları da bulunmaktadır. "Bu kapsamda inceleme konusu soruşturma dosyası değerlendirildiğinde; 5271 sayılı Kanun'un 170 inci maddesinin üçüncü fıkrasında iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174 üncü maddesinin birinci fıkrasında iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, aynı Kanun'un 170 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." hükmü uyarınca, Cumhuriyet savcısının dava açmasının zorunlu olduğu ve suçun hukuki nitelendirilmesinin de Cumhuriyet savcısına ait olduğu, bu durumda mahkemece, iddianamede gösterilen olaylarla ilgili olarak ibraz edilen deliller ve yargılama sırasında ibraz edilebilecek deliller birlikte değerlendirilerek yargılama sonucuna göre bir karar verilmesinin gerekeceği, şüphelinin yapılan aramalara rağmen bulunamadığı ve hakkında yakalama kararı çıkartıldığı, iddianamenin iadesi sebepleri arasında şüphelinin savunmasının alınmamış olmasının sayılmadığı anlaşılmakta; kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür." Yargıtay 11. CD., E. 2022/2728 K. 2023/764, T. 20.02.2023, www.lexpera.com, E. T.: 23.12.2023. Benzer şekilde bir kararında; "Yukarıda yapılan açıklama ışığında; Cumhuriyet Savcısının soruşturma dosyası içerisinde şüpheli ifadesinin temini için gerekli araştırma ve soruşturma faaliyetlerine başvurmasına rağmen şüpheli ifadesinin temin edilemediği, Sulh Ceza Hakimliğinden bu konuda yakalama kararı aldığı ve bu kararın infazının da makul bir süre beklendiği buna rağmen şüphelinin yakalanamadığından dolayı ifadesinin alınamadığı, şüpheli hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunması karşısında iddianamenin iadesi kararı ve bu karara yapılan itirazın reddi kararı hukuka aykırıdır." Yargıtay 4. CD., E. 2021/39906 K. 2022/9343, T. 05.04.2022, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 23.12.2023.

¹⁴⁶³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, 482-483. Aynı yönde Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 746.

¹⁴⁶⁴ "...bilirkişi raporu alınmasının mahkemenin takdirinde olduğu, bu hususun iddianamenin iadesi sebebi yapılamayacağı, gerek görüldüğünde mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesinin üçüncü fıkrasında iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanunun 174 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğine ilişkin hükümler nazara alındığında; somut olayda, şüphelinin üzerine atılı taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçu yönünden yapılacak yargılama sırasında davayı gören mahkemece tarafların kusurluluğuna ilişkin raporun aldirılabilmesi, mevcut delillerin kamu davası açılması için yeterli olduğu, mahkemenin takdirinde olan bilirkişi

cc. Önödeme veya Uzlaştırma ya da Seri Muhakeme Usulüne Tâbi Olduğu Soruşturma Dosyasından Açıkça Anlaşılan İşlerde Bu Usul Uygulanmaksızın Düzenlenmesi

Önödeme, uzlaştırma veya seri muhakeme uygulanmaksızın hazırlanan iddianamenin iade edilebilmesi için, suçun bu kapsamda olduğunun iddianamedeki nitelendirmeden açıkça anlaşılıyor olması gerekir¹⁴⁶⁵.

Cumhuriyet savcısının CMK m. 171’de düzenlenen, “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*” hükmüne aykırı olarak Cumhuriyet savcısının bu yetkisini kullanmaması da iade nedeni olarak kabul edilmektedir¹⁴⁶⁶.

Mahkeme, iddianamedeki nitelendirmeden farklı düşünerek dosyanın uzlaştırma veya önödeme kapsamında olduğunu değerlendirmiş ise bu durumda iddianame iade edilmeyecek¹⁴⁶⁷ önödeme (TCK m. 75/3) veya uzlaştırma (CMK m. 254) prosedürü mahkeme tarafından işletilecektir.

Mahkeme, suçun iddianamede yazılı sevk maddesinden uzlaşmaya tabi olduğunu anlıyorsa iddianamenin iadesine karar verebilirken maddi olgu araştırması yapar gibi suçun vasfına ilişkin inceleme yaparak iade kararı verilmesi mümkün değildir¹⁴⁶⁸.

raporu alınması hususunun ise iade sebebi olamayacağı, ayrıca şüpheli ...'un genel adli muayene raporunda darp ve cebir izine rastlanılmadığına dair tespit de göz önüne alındığında taksirle yaralama suçu bakımından şikayetçi sıfatıyla ifadesinin alınmasına gerek bulunmadığı gözetilmeden, itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz görüldüğünden, kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüştür.”, Yargıtay 12. CD., E. 2022/9522 K. 2023/3164 T. 20.9.2023, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 23.12.2023.

¹⁴⁶⁵ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 132. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 485.

¹⁴⁶⁶ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 748.

¹⁴⁶⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 485.

¹⁴⁶⁸ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 745.

dd. İddianamenin Soruşturma veya Kovuşturma Yapılması İzne veya Talebe Bağlı Olan Suçlarda İzin Alınmaksızın veya Talep Olmaksızın Düzenlenmesi

İzne veya talebe bağlı yargılamalarda bu şartların yerine getirilip getirilmesinin soruşturma evresinde takip edilmesi gerekmekte olup izin alınamaması veya talep edilmemesi halinde kamu davası açılmamış olacaktır¹⁴⁶⁹.

b. İade Yasağı

Suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez (CMK m. 174/2). Örneğin; cumhuriyet savcısı kasten yaralama suçundan iddianame düzenlemiş olmakla birlikte mahkeme bu fiilin kasten öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğu kanaatine ulaşabilir. Yalnızca bu nedenden dolayı iddianame iade edilemez.

Mahkeme, suçun hukuki nitelendirmesi hususunda Cumhuriyet savcısından farklı bir kanaatte ise iddianameyi kabul edecek ardından gerekli olması halinde görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye gönderebilecektir¹⁴⁷⁰. Zira görev ve yetki uyuşmazlığının konusu olabilecek bir hususun iddianamenin iadesi ile çözülmesi mümkün değildir¹⁴⁷¹. Ancak iddianamenin sonuç kısmında yer alan yaptırımın türü ve ağırlığı göz önünde bulundurularak madde bakımından yetkisiz mahkemeye gönderildiğinin anlaşılması halinde iddianamenin iade edilebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷².

İddianamenin iadesi kararına itiraz yolu açıktır (CMK m. 174/5). Cumhuriyet savcısı iade kararına itiraz etmez ise bu durumda yeniden soruşturma yaparak soruşturma sonunda yeterli şüpheye ulaşamazsa kovuşturmayla yer olmadığı kararı verecek, yeterli şüpheye ulaşması ve mahkemenin iade kararında yer alan eksikliklerin giderilmesi halinde

¹⁴⁶⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 485-486.

¹⁴⁷⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 745. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 486.

¹⁴⁷¹ Görevsizlik ve yetkisizlik kararları kovuşturma evresinde çözülmesi gereken hususlar olup kovuşturma evresi başlamadan önceki evrede bu hususların değerlendirilmesi mümkün değildir. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 133-134.

¹⁴⁷² Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 584. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2023, s. 132. Açık bir yanlışlık veya çelişki olması halinde iddianamenin iade edilebileceği kabul edilmektedir. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 747. Bir görüşe göre; fiilin hukuki nitelendirmesinin yanlış yapıldığını tespit eden mahkeme iddianameyi iade edebileceği gibi dosyayı yetkili mahkemeye de gönderebilmelidir. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 629.

yeniden iddianame düzenleyecektir¹⁴⁷³. Eksiklik ve yanlışlıklar düzeltildikten sonra düzenlenen iddianame mahkeme tarafından yeni ve başka nedenlere dayanılarak iade edilemeyecek¹⁴⁷⁴, ancak iddianame iade kararında belirtilen hususları düzeltmeden aynı iddianameyi yeniden gönderirse mahkeme yeniden iade edebilecektir¹⁴⁷⁵. İddianamenin ilk iadesine ilişkin kararda yer almayan bir hususa dayanılarak tekrar sunulan iddianamenin iade edilmesi mümkün değildir¹⁴⁷⁶. Bu nedenle de iddianamenin incelenmesinde mahkeme bütün iade sebeplerini tek seferde açıklamak zorundadır¹⁴⁷⁷.

İddianamede bulunması gereken hususların eksikliği¹⁴⁷⁸ ya da yanlışlığı durumunda iddianamenin iadesi yoluna gidilebilir; ancak her türlü eksiklik ya da yanlışlık da iade nedeni olarak kabul edilmemektedir. Sözgelimi suç tarihinin yanlış yazılması gibi sonradan düzeltilmesi mümkün maddi hatalar iadeye konu edilemez¹⁴⁷⁹. Keza, işlenen suçun nitelendirilmesi gibi Cumhuriyet Savcısının değerlendirmesine tabi hususlar da iade gerekçesi olamaz¹⁴⁸⁰.

CMK m. 170/3-a gereğince “şüphelinin kimliği”nin iddianamede gösterilmesi gerekmektedir¹⁴⁸¹. Hakkında soruşturma yürütülen kişi ile iddianamede kimlik bilgilerini yer verilen kişinin aynı bireyler olması durumunda, salt iddianame düzenlendiğinden

¹⁴⁷³ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 132.

¹⁴⁷⁴ “Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.” Yargıtay 11. CD., E. 2023/911 K. 2023/6196 T. 18.9.2023, Erişim: www.lexpera.com, E. T.: 29.12.2023.

¹⁴⁷⁵ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 136. Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 547.

¹⁴⁷⁶ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 586.

¹⁴⁷⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 749.

¹⁴⁷⁸ Y.17. CD, E. 2018/5564, K.2019/4736: “...Başsavcılıkça şüpheli hakkında 14/11/2017 tarih ve Sor. No:2017/28852 ve Es.No:2017/9878 sayılı iddianame düzenlendiği, iddianamenin gönderildiği Şanlıurfa 7. Asliye Ceza Mahkemesi’nce “...Bağımsız bilirkişi raporuyla belirlenen zararı gidermek suretiyle TCK’nın 168/5. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanma imkanı tanınmadığı, şüphelinin anayasal güvencesi olan lekelenmeme hakkının ihlal edildiği” gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verildiği...”

¹⁴⁷⁹ Yargıtay 9.CD, 12.12.2005, 2005/6961-9421, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

¹⁴⁸⁰ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- I*, 102.

¹⁴⁸¹ Sanığın belli bir gerçek kişi olması şartı ferden muayyen olmasını ifade etmekte; kimliği meçhul kişiler de sanık statüsüne girebilmektedir. Kural olarak şüphelinin kimliğinin iddianamede yer alması gerekmeyle birlikte, kimliği bilinmeyen bir kişiye suç isnat edilmesi durumunda kimliği meçhul kişi hakkında iddianame düzenlenebilmesi mümkündür. Bu durumda CMK m. 81 hükümlerine göre fizik kimliğin tespiti yoluna gidilmelidir. Bknz. Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 144-145.

bahisle lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini söylemek mümkün değildir. Ancak özellikle isim benzerliği gibi sebeplerle aleyhinde soruşturma yürütülen kişi ile hakkında iddianame düzenleme düzenlenen kişinin farklı olması, yani şüpheli sıfatını taşımayan bir kimse hakkında kamu davası açılması, lekelenmeme hakkını ihlal eder niteliktedir. Bahsi geçen bu sakıncayla karşılaşmamak için CMK m. 174 hükmü işletilerek yukarıda belirtilen şekilde düzenlenen iddianamelerin iade edilmesi gerekmektedir.

III. KOVUŞTURMA AŞAMASINDA LEKELENMEME HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

A. Genel Olarak

Kovuşturma evresi CMK m. 2/1-f’de; “İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre” olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp yargılama neticesinde bir hükme varılmasıyla sonuçlanan evredir¹⁴⁸². Bir görüşe göre kovuşturma evresi, iddia makamının şüphesinin kuvvetlenerek “sanı” haline gelmesi ile başlayan ve şüphenin yenilmesi ile sonuçlanan iddia faaliyetidir¹⁴⁸³. İddianamenin kabul edilmesiyle birlikte soruşturma evresi tamamlanmış olup bu aşamada şüpheli olarak anılan kişi de kovuşturma evresine geçilmekle birlikte sanık sıfatı almaktadır¹⁴⁸⁴.

Kovuşturma evresine öğrenme muhakemesi de denilmektedir. Buna göre; bu evrede hem olayın belirlenecek hem de olayların hukuk normları karşısındaki durum öğrenilerek hukuki belirleme yapılmaktadır¹⁴⁸⁵. Bir başka deyişle; kovuşturma evresinde iddianamede yer alan olayın gerçekleşip gerçekleşmediği dosyada bulunan delillere göre değerlendirilir, olayın gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi halinde olayın hukuki değerlendirilmesi yapılarak hüküm kurulur¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸² Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 632.

¹⁴⁸³ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 751.

¹⁴⁸⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 477. Bir görüşe göre; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “soruşturma” olarak tanımlandığı evrede, henüz ceza davası açılmadan önce, Cumhuriyet savcısının sulh ceza hakiminden şüpheliyi sorguya çekmesini veya tutuklamasını isterken de ona suç isnat ettiğinden bahisle bu evrede de kişinin sanık sıfatı almış sayılmasına ilişkin görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 751.

¹⁴⁸⁵ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 751.

¹⁴⁸⁶ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 549.

Geniş anlamda kovuşturma evresi; hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. CMK m. 2’de yapılan tanım da bu yöndedir. Bu tanımda, sanıklık statüsü ile kovuşturma evresi paraleldir. Dar anlamda kovuşturma evresi ise ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama süreci ile sınırlı olup kanun yolu evresini kapsamamaktadır¹⁴⁸⁷.

Kovuşturma evresinin amacı, ceza muhakemesi ilkeleri doğrultusunda maddi gerçeğe uygun bir hükmün verilmesi ve verilen hükmün infaz edilmesidir¹⁴⁸⁸. Bu evrenin üç aşamadan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi; duruşma hazırlığı devresi ikincisi, duruşma devresi ve son olarak da son karar (duruşmadan sonuç çıkarma, hüküm) devresidir¹⁴⁸⁹.

Duruşma hazırlığı devresi; iddianamenin kabulü ile başlamakta ve duruşmanın hazırlanması için usuli işlemlerin yapıldığı bir devredir¹⁴⁹⁰. Duruşma devresi; ceza muhakemesinin en önemli devresi olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁹¹. Zira soruşturma evresinde ve duruşma hazırlığı devresinde yapılan bütün iş ve işlemlerin amacı duruşmayı hazırlamaktır¹⁴⁹². Duruşmada yapılacak yargılama sonucunda sanığın işlediği iddia edilen suçu işleyip işlemediği tespit edilecektir¹⁴⁹³. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, duruşmaya hazırlık evresinde mahkeme belirleyici konumda iken, duruşma evresinde silahların eşitliği ilkesi tam olarak sağlanabilmekte, iddia makamı ile savunma makamı da etkinlik kazanmaktadır. Savunma makamının yargılamaya yön verebilmesi de duruşma devresinde ön plana çıkmaktadır¹⁴⁹⁴.

Yargılamaya katılan bilirkişilerin suçsuzluk karinesine saygı gösterme yükümlülüğü bulunmalıdır. İskoçya, İngiltere ve Galler gibi ülkelerde bilirkişiler normalde taraflarca atanır ve tam anlamıyla tarafsız olmaları beklenemez. Ancak diğer usul sistemlerinde mahkeme tarafından atanırlar ve bu nedenle mahkemenin yardımcıları olarak görülmelidirler. Mahkemece atanan bu bilirkişilerin tarafsızlıkları büyük önem

¹⁴⁸⁷ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 478.

¹⁴⁸⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 509.

¹⁴⁸⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 632. Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 478; Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 549.

¹⁴⁹⁰ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 632.

¹⁴⁹¹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 485; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 634.

¹⁴⁹² Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 634.

¹⁴⁹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 585.

¹⁴⁹⁴ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 485.

taşımaktadır¹⁴⁹⁵ ve bilirkişilerin suçsuzluk karinesine uygun hareket etmeleri beklenmelidir¹⁴⁹⁶. Aynı şey tanıklar ve davaya katılan diğer kişiler için de geçerlidir. Bazı kişisel önyargılar suçsuzluk karinesi kapsamına girmiyor ve devlet bu kişilerin davranışlarından doğrudan sorumlu tutulmuyor olsa da; yargılamaya katılan bir kişinin suçsuzluk karinesine aykırı beyanlarda bulunması durumunda yetkililerin buna müdahale etmesi gerekmektedir¹⁴⁹⁷.

B. Aleniyet İlkesi ve Lekelenmeme Hakkı

1. Genel Olarak

Duruşmanın aleni olmasının toplumdaki herkes bakımından önleyici bir tesiri olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁹⁸. Soruşturma evresinin aksine kovuşturma evresinde duruşmalar halka açık (CMK m. 182) ve sözlü olarak yapılmaktadır¹⁴⁹⁹. Duruşmanın aleniyeti, kamuya açık olması anlamına gelmekte ve bu açıklık herkes bakımından geçerli

¹⁴⁹⁵ Bönisch/ Austria başvurusunda; “Özellikle bir kovuşturmanın başlatılmasında bilirkişi raporunun rol oynadığı durumlarda, bilirkişinin tarafsızlığı konusunda sanığın zihninde şüphelerin oluşması kolaylıkla anlaşılabilir. Bu davadaki görünüm, direktörün daha çok sanık aleyhindeki bir tanık gibi hareket ettiğini göstermektedir” şeklinde bir tespit yapılmış olmasına rağmen, AİHM çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık nedeniyle m.6/1 hükmünün ihlal edildiğine karar verdiği için konuyu suçsuzluk karinesi bağlamında ele almaya gerek görmemiştir. Bknz. Bönisch/ Austria, 6.5.1985, par. 32-37.

¹⁴⁹⁶ Bernard/ France başvurusunda bilirkişinin kullandığı suçlayıcı ifadelerle rağmen AİHM adil yargılanma hakkına yönelik ihlal olmadığına verdiği görülmektedir. Davadaki bilirkişinin psikiyatrik raporunda; “Bay Bernard bir gangsterdir... Operasyonun gidişatı... çok iyi planlanmış ve uzman bir ekibin çalışmasıdır. Bay Bernard'ın tüm suçları organize suç kategorisine girmektedir... Bay Bernard sıradan bir suçlu değil, gerçek bir profesyonel...” gibi ifadelerle yer verilmiş olmasına rağmen AİHM; “Mahkeme, jüriye sunulan delillerin yalnızca bir kısmını oluşturan söz konusu açıklamaları adil yargılama hakkına ve suçsuzluk karinesine aykırı olarak değerlendiremez” diyerek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bknz. Bernard/ France, 23.3.1998, par. 31-41. Bu durum, garantinin sonuçla ilgili ve itibarla ilgili yönleri arasındaki farkı çok açık bir şekilde göstermektedir. Mahkeme burada yargılamanın sonucu üzerine yoğunlaşmıştır. Bilirkişi görüşünün güvenli olmayan bir mahkûmiyete yol açıp açmayacağını incelemiş ve aksi yönde karar vermiştir. Ancak diğer yaklaşımı benimsemiş olsaydı, bilirkişinin ifadesinin 'başvurucunun kanuna göre suçluluğu kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönündeki tespiti yansıtmıyorsa' sorulurdu. Bu sorudan hareketle suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönünün ihlal edildiğine karar vermesi gerekirdi. Bu davada uzmanların kamu görevlisi olmadıklarını, dolayısıyla yaptıkları açıklamaların Sözleşme'yi ihlal edemeyeceğini hatırlamak gerekir. Bununla birlikte, Akit Devletler, 1. madde uyarınca, kendi yetki alanları altındaki herkes için burada belirtilen temel hakları 'güvence altına alma' yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle mahkemenin, komisyonun çoğunluğunun önerdiği gibi, bilirkişinin sözlü aşırılıklarıyla jüri yönlendirmesi nedeniyle bir tepki göstermesi gerekirdi. Açıklama için bknz. Trechsel, 176-177.

¹⁴⁹⁷ Trechsel, 177.

¹⁴⁹⁸ Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, 706.

¹⁴⁹⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 635.

olmaktadır¹⁵⁰⁰. Ceza yargılamasının kamuoyunu yakından ilgilendiren bir konu olmasının doğal sonucu olan duruşmanın açıklığı (aleniyet) ilkesi, adalet hizmetinin işleyişinin denetlenmesine imkan tanımak suretiyle hakimleri hukuka bağlı kalmaya sevk etmekte ve toplumun ceza adaletine güvenini tesis etmektedir¹⁵⁰¹.

Yargı kararlarının güvenilirliğine ve hakimlerin sağduyulu karar vermesine hizmet eden aleniyet ilkesi, cezanın önleyici işlevini sağlamanın yanında, sanığın kendisine yöneltilen suçlamalardan kurtulmasına da imkan sağlamaktadır¹⁵⁰².

Aleni yargılama hakkı AİHS m. 6'da da adil yargılanma kapsamında düzenlenmiştir. Anayasa m. 141'de; mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, yalnızca genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verilebileceği ifade edilerek açıklık ilkesi düzenlenmiştir.

Yargılamada aleniyet ilkesi ve verilen kararların gerekçeli olması zorunluluğu, taraflarla birlikte kamuoyuna da verilen kararları inceleme ve değerlendirme imkanı verir. Böylece kamuoyu, hukuka uygun bir yargılama süreci izlenip izlenmediğini ve ortaya konulan delillere bağlı olarak hukuka ve akla uygun bir karar verilip verilmediğini denetleyebilecektir¹⁵⁰³. Bu şekilde verilen hükümle ilgili iddia ve şüpheler de engellenmiş olmaktadır¹⁵⁰⁴.

Bununla birlikte karar arama motorlarında yer verilen kararlarda kişisel verilerin silinmemesi, şüpheli/ sanık adlarına açık bir şekilde yere verilmesi ya da kimliklerinin belirlenebilir olması durumunda, yargılamaları mahkumiyet dışında bir hükümle sona eren kişilerin lekelenmeme hakkının ihlal edilebileceğini ifade etmemiz gerekir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı, mahkeme kararlarının aleniliğinin kişisel veriler yönünden sınırlandırılmasını, gerek karar metinlerinin yayınlanmasında gerekse adli haberlerin yayınlanmasında şüpheli ya da sanık statüsünde olan kimselerin kimliklerini ifşa edecek açıklamalara kural olarak yer verilmemesini gerekli kılmaktadır.

¹⁵⁰⁰ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 489.

¹⁵⁰¹ Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 654.

¹⁵⁰² Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, 766.

¹⁵⁰³ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, 277 vd.; Karakehya, “*Dolaylı Maddi Gerçek...*”, 70;

¹⁵⁰⁴ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 556.

2. Duruşmanın Kapalılığına İlişkin Karar ve Yayın Yasağı Kararı

Duruşmanın aleniliğinin ihlali sanık hakları bakımından en tehlikeli durumlardan biri olarak görülmektedir¹⁵⁰⁵. Nitekim duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir (CMK m. 289/1-f).

Bununla birlikte genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verilebilmektedir (CMK m. 182/2). Fakat duruşmanın kapalı yapıldığı durumlarda dahi kapalılık hususundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır (CMK m. 182/3). CMK m. 182’de gösterilen hallerde, açıklığın kaldırılması talebine ilişkin olarak yapılacak duruşma, istem üzerine veya mahkeme tarafından uygun görülmesi halinde kapalı yapılır (CMK m. 184).

Genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı hallerde örneğin; cinsel dokunulmazlığa ilişkin suçlara ilişkin yargılamalarda kişilerin özel hayatlarının ve mağdurun korunması gerekliliğinin ortaya çıkması halinde kapalılık kararının verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁰⁶.

Kapalılık kararının verileceği bir diğer hal de kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı bir durumun söz konusu olmasıdır. Örneğin; devletin güvenliği ve devlet sırlarına ilişkin hususların yargılamada yer alması durumu bu kapsamdadır. CMK m. 47/2’de de devlet sırrına ilişkin tanıklığın, CMK m. 125’te ise devlet sırrı ihtiva eden belgelerin mahkeme huzurunda incelenmesinin gizliliği düzenlenmiştir¹⁵⁰⁷.

CMK m. 209/2’de ise; sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir.

¹⁵⁰⁵ Schroeder’e göre sanık hakları bakımından en tehlikeli davranış biçimleri şunlardır; “savunmasız ya da savunma için yeterli imkan tanınmadan yapılan muhakeme, delillerin kolluk tarafından tahrifi, buna karşılık duruşmada durumunda düzeltilmesi imkanının olmaması, taraflı veya ön yargılı delil değerlendirilmesi, sanığın delil ikame hakkının bulunmaması, duruşmanın aleniliğinin ihlali.” bknz. Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 274.

¹⁵⁰⁶ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 490.

¹⁵⁰⁷ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 490.

Onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında yapılan duruşmaların kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı zorunlu kapalılık hali olarak düzenlenmiştir (CMK m. 185). Kanun koyucu çocukların lekelenmeme hakkını korumak üzere özel bir düzenleme getirmiş ve aleniyet ilkesinden feragat etmiştir. Çocuklar ve yetişkinlerin birlikte işledikleri suçlarda soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülmekte (ÇÇK m. 17/1), davaların birleştirilmesinin zorunlu olması halinde davalar genel yetkili mahkemede birleştirilmektedir (ÇKK m. 17/3). Bununla birlikte birleştirme kararının verilmesi halinde sanıklardan bir çocuk ise duruşma kapalı yapılacaktır¹⁵⁰⁸. Ayrıca, açık bir talebin varlığı halinde mahkeme, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin kapalı oturumda anlatılmasına karar verebilir (CMK m. 209/2).

Kapalı duruşmalara kimlerin katılabileceği konusunda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Kapalı duruşmada hazır bulunmasına izin verilen kişilerin duruşmanın kapalı olmasına neden olan hususları açıklamama konusunda uyarılmaları ve bunun tutanağa geçirilmesi gerekmektedir (CMK m. 187/1). Kapalı duruşmanın içeriğinin hiçbir iletişim aracı ile açıklanamayacağı da açıkça düzenlenmiştir (CMK m. 187/2).

Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe, genel ahlaka, kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte olması durumunda; bunları önlemek amacıyla ve gerektiği ölçüde, mahkeme duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar. Ancak kararını açık duruşmada açıklar (CMK m. 187/3). Ancak bu düzenlemeye uygulamada riayet edilmediği, medyanın kendi özel çıkarları için ceza muhakemesi yayınları yaptığı ve bu şekilde başta kişilerin özel hayatlarının gizliliği olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün basın özgürlüğü adı altında ihlal edildiği, bu uygulamaya son verilebilmesi için bu yasağın ciddi bir şekilde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁰⁹.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken yahut mahkemece kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklamaların veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlal edilmesi durumunda gizliliğin ihlali suçu dolayısıyla sorumluluk gündeme gelecektir. Şayet tanığın korunmasına yönelik olarak alınmış bir gizlilik kararı söz konusuysa, gizlilik

¹⁵⁰⁸ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 559; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 491.

¹⁵⁰⁹ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 636.

kararına aykırılığın oluşması için aleniyetin gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır (TCK m. 285/3).

Özellikle kapalı bir şekilde yürütülen çocuklara ilişkin yargılamalarda lekelenmeme hakkını korumaya özen gösterilmesi gerekmektedir. Zira suçluluk etiketinin doğuracağı olumsuz sonuçlara karşı çocuklar çok daha savunmasız bir konumdadır. Esasen aynı hassasiyet yetişkinlere yönelik yargılamalarda da beklenmelidir. Bu bağlamda özellikle suçun niteliği, sanığın konumu, kamuoyunun ilgisi gibi hususlar gözetilerek, kişilerin saygınlıklarına ve diğer haklarına dokunacak nitelikteki duruşmaların içeriğine ilişkin yayın yasağına karar verilmesi noktasında mahkemelerin hassasiyet göstermesi gerekir.

3. Ses ve Görüntü Alıcı Aletlerin Kullanılması Yasağı

Adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır (CMK m. 183). Bu yasağın birinci istisnası CMK m. 180/5 gereğince; tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifadelerinin alınmasıdır. İkinci istisna ise; hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun yapılabileceğine ilişkin CMK m. 196/4 hükmüdür.

Kamuoyunun ilgi gösterdiği olaylara ilişkin yargılamalarda meydana gelebilecek karışıklıkları önlemek gayesiyle ihdas edilen ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı, keşif yer gösterme gibi adliye dışındaki işlemlerde de geçerli olmaktadır¹⁵¹⁰.

Aleniyet ilkesi ile kamunun açılmış olan bir dava hakkında bilgi sahibi olması arasındaki ilişkiden dolayı bu ilkenin basın özgürlüğü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği: CMK m. 183'teki düzenlemenin aleniyet ilkesine aykırı olmadığı, haber alma hakkını ortadan kaldırmadığı, muhakemeye katılan kişilerin haklarını ve adil yargılanma hakkının koruduğu, ayrıca muhakemenin belli düzende yapılması için bu hükmün zorunlu olduğu

¹⁵¹⁰ Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 655.

ifade edilmektedir¹⁵¹¹. Kanaatimizce bu hükümle sayılan menfaatlerin yanında lekelenmeme hakkı da korunmuş olmaktadır. Zira, yargılamada sesli veya görüntülü kayıt yapılması ve bunun kısmen ya da tamamen kamuoyuna paylaşılması durumunda sanıklar hakkında suçluluk önyargısının oluşması engellenemeyecek ve lekelenmeme hakları zedeleneyecektir. Bu sebeple adliye binası içerisinde, çevresinde ve adli işlemlerin gerçekleştirildiği tüm mekanlarda, bu yasağa aykırı eylemlerin engellenmesi için gerekli tedbirlerin mutlaka alınması gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Bütün hak arayanlar için geçerli olan AİHS m. 6/1-b’de yer alan makul sürede yargılanma hakkının amacı, *“kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir”*¹⁵¹².

Makul sürede yargılanma hakkı hem ceza yargılamasında hem medeni yargılamada geçerli olmakla birlikte ceza yargılamasında daha büyük bir önemi haizdir. Yargılama süresinin uzunluğu davanın özel koşulları dikkate alınarak incelenmelidir. İncelemede davanın karmaşıklığı, başvuru sahibinin tutumu ve otoritelerin tutumu olmak üzere üç husus dikkate alınmaktadır. Ayrıca yargılama sonucunda başvuru sahibinin lehine bir durum olup olmadığı hesaba katılır¹⁵¹³.

Devletlerin AİHS madde 13 çerçevesinde, tüm yargı kollarındaki davalar bakımından, uzun süren yargılamaları hızlandırmayı sağlayacak etkili hukuk bir yolu yaratma hususunda pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁵¹⁴.

Makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler alanında çok yüksek bir anlamı vardır. Bu güvence AİHM’in nihai karar uygulamasında belirleyici bir rol oynamaktadır¹⁵¹⁵.

¹⁵¹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 81.

¹⁵¹² *Stogmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10.11.1969, par. 5; Gözübüyük ve Gölcüklü, 284; İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 265.

¹⁵¹³ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 149.

¹⁵¹⁴ Vitkauskas ve Dikov, 107.

¹⁵¹⁵ Pache, *Adil Yargılanma*, 75.

Ceza davalarında süre şüpheli aleyhine resmi suçlama yapıldığı andan itibaren¹⁵¹⁶, diğer bir deyişle kişi şüpheli statüsüne girdiği andan itibaren başlamaktadır¹⁵¹⁷. Bu doğrultuda, makul sürenin başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi, tutuklanma günü, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih olabilmektedir. Sürenin sonu ise kural olarak yargılamanın sona erdiği ve hükmün kesinleştiği tarihtir¹⁵¹⁸.

Genel olarak mahkemelerin karar vermeleri için makul sürenin ne olduğunu takdir etmek, tüm davalar için belirli bir süre öngörmek mümkün değildir. On yıldan fazla süren bir yargılama da makul sürede yargılanma hakkı ile bağdaşabilir. Burada makul zaman dilimi belirlenirken; hukuksal ihtilafın kapsamı ve zorluğu dikkate alınarak, somut olayın koşulları, yargılamaya katılanların davranışları ve ilgili kişi için yargılamanın sonuçlanmasının anlamı gibi hususlar dikkate alınmaktadır¹⁵¹⁹.

AİHM, her dava için geçerli mutlak bir süre öngörmemesine rağmen, sekiz yıl ve üzerindeki süreleri neredeyse her zaman m. 6/1'in ihlali olarak değerlendirmiştir. Fakat bu süreden daha kısa sürelerin de makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebildiği görülmektedir. Hızlı bir yargılamayı gerektiren olaylara ilişkin davalarda iki yıllık süre dahi makul sürede yargılanma hakkına aykırı görülebilmektedir. Makul sürede yargılanma hakkı bakımından değerlendirme yaparken mahkeme; *a)davanın karmaşıklığı, (b) başvurusunun tutumu, (c) yetkili mercilerin tutumu, (d) uyumsuzluk konusunun başvuru için önemi*" olmak üzere dört kriteri esas almaktadır¹⁵²⁰.

Makul sürenin değerlendirilmesinde dava konusunun niteliği (meselenin çözümündeki güçlük, davanın karmaşıklığı, delillerin toplanmasındaki engeller gibi hususlar), şikayetçinin ulusal merciler önündeki davranış ve tutumu (kötü niyetli davranışlarıyla yargılamanın uzamasına neden olup olmadığı) ve ulusal yargılama makamlarının tutumu (adli mercilerin üzerine düşen yükümlülükleri zamanında ve gereği gibi yapıp yapmadıkları) dikkate alınmakta; fakat adli personel eksikliği, iş yükünün fazlalığı, hukuki boşluklar, siyasi ortam gibi hususlar devletin sorumluluğuna engel teşkil

¹⁵¹⁶ Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, 151.

¹⁵¹⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, 285.

¹⁵¹⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, 285; İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 268.

¹⁵¹⁹ Pache, *Adil Yargılanma*, 75.

¹⁵²⁰ İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 266-267.

etmemektedir. Nitekim yargılamanın makul bir süre içerisinde bitirilmesi için gereken tedbirleri almak devletin yükümlülüğüdür¹⁵²¹.

Makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilmesi için, yargılamanın sonuçlandırılmasında devletten kaynaklanan gecikmelerin olması gerekmektedir. Şüpheli ya da sanığın tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Örneğin sanık belirli bir süre kaçtıktan sonra, teslim olmuş ise, saklandığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmamaktadır¹⁵²².

Yargılama süresi uzadıkça şüpheli ya da sanık hakkındaki suçluluk önyargısı pekişmekte, uzun süren yargılama sonunda beraat kararı verilmiş olsa dahi kişi kaybolan itibarı geri kazanamamaktadır. Bu nedenle lekelenmeme hakkının korunması bakımından makul sürede yargılanma hakkına riayet edilmesi önem arz etmektedir.

D. Kovuşturmanın Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Kovuşturma aşamasının sonunda iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında bir hüküm verilir (CMK m. 225). Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra verilebilecek hüküm çeşitleri: beraat¹⁵²³, ceza verilmesine yer olmadığı¹⁵²⁴, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi¹⁵²⁵ veya düşmesi kararıdır¹⁵²⁶ (CMK m. 223/1).

¹⁵²¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, 285.

¹⁵²² İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 271-272.

¹⁵²³ CMK m. 223/2'ye göre: Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması veya sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması ya da failin kast veya taksirinin bulunmaması, son olarak yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde beraat kararı verilir.

¹⁵²⁴ CMK m. 223/3'e göre: Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması ya da failin kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşmesi hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Aynı şekilde CMK m. 223/4'e göre: Etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

¹⁵²⁵ CMK m. 223/7'ye göre: “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*”

¹⁵²⁶ CMK m. 223/8'e göre: “*Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın*

Yargılama sonunda sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde mahkûmiyet kararı verilir (CMK m. 223/5). Mahkumiyet hükmünün kesinleşmesiyle birlikte, sabit görülen suçla ilgili olarak suçsuzluk karinesinin koruması kalkmakta, artık bu suçla ilgili ithamlar bakımından lekelenmeme hakkına dayanılamamaktadır.

Son yıllarda ortaya çıkan suç olmaktan çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak işlediği fiiller sebebiyle kişilere uyarı mahiyetinde idari para cezası, çalışmaya zorlama gibi yaptırımların uygulandığı görülmektedir. Bu durumlarda böylesi yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşma amacı bulunmamakta, bu nedenle genellikle suçluluğun tam anlamıyla tespiti de aranmamaktadır¹⁵²⁷. Kanaatimizce yalnızca hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde değil kişinin haklarını etkileyebilecek tüm adli kararlarda suçsuzluk karinesinin sağladığı güvenceler dikkate alınmak durumundadır.

Suçsuzluk karinesi uyarınca herkesin masum olduğu varsayıldığından, yalnızca bu gerçeği kanıtlamak için mahkemeye başvurmanın haklı bir gerekçesi olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre suçsuzluk karinesi, kişinin masumiyetini mahkemede kanıtlama hakkını içermez. Buradan hareketle Trechsel, şüpheli ya da sanığın esasa ilişkin duruşma yapılmadan yargılamanın sonlandırılması kararına itiraz etme hakkı bulunmadığını ifade etmektedir¹⁵²⁸. Bize göre bu meselede şu iki durumu birbirinden ayırmak gerekir. Öncelikle ihbar üçüncü bir kişiden kaynaklanabileceği gibi kişinin aklanmak gayesiyle kendini ihbar etmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durum diğerlerinden farklı bir uygulamaya sebebiyet vermez ve kanuni şartlar gerçekleşmediği takdirde yargılama soruşturma aşamasına geçilmeden ya da soruşturma aşaması sonunda takipsizlikle sonlandırılabilir. Ancak, özellikle alenilik ilkesinin geçerli olduğu kovuşturma aşamasına geçildikten sonra, yargılamanın geldiği aşama itibarıyla herhangi bir nedenle¹⁵²⁹ beraat

düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.”

¹⁵²⁷ Schroeder, “Dürüst Yargılama İlkesi”, 274.

¹⁵²⁸ Trechsel, 178.

¹⁵²⁹ “Kanaatimizce, ‘Derhal’ kavramı dar (yukarıda belirtilen durumlarla sınırlı) yorumlanmak yerine; İ.H.A.S. 6, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26 ve 38. maddelerinde vurgulanan ‘Masumiyet Karinesi’ ve ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ile ceza muhakemesine egemen ilkelerden olan ‘Lekelenme Hakkı’ dikkate alınmak suretiyle, ‘Yargılamanın geldiği aşama itibarıyla’ diğer bir ifadeyle ‘İlave bir delil toplanmasına ya da araştırma yapılmasına gerek kalmadan...’ olarak anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır.

5271 sayılı CMK’nın 223 (9)’uncu madde ve fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için, beraat kararının hangi nedenden dolayı verileceği önemli değildir. Yani, beraat hükmü, söz konusu

kararı vermenin mümkün olmasına rağmen yargılamanın zamanaşımı gibi usuli bir nedenle sonlandırılması lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Bu durumda, kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmediği, masumiyet varsayımının onu korumaya devam ettiği dolayısıyla suçsuzluk karinesine aykırı bir durum olmadığı ileri sürülebilirse de, lekelenmeme hakkı yönünden bakıldığında; kişinin beraat etmesiyle davanın zamanaşımı gibi usuli bir sebeple düşürülmesi arasında bariz bir fark bulunmaktadır. Nitekim beraat kararı kişiyi kendisine yönelen haksız ithamdan tamamıyla kurtarıırken, düşme kararı kişinin üzerindeki suçluluğa ilişkin zannı tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dosyanın mevcut durumu itibariyle beraat kararı verilmesi gerektiği halde düşme ya da ceza verilmediğine yer olmadığına karar verilmesi durumunda sanık yargılamada aklanamamış olmakta ve lekelenmeme hakkı zedelenmektedir.

CMK m. 223/9'a göre: "*Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.*" Bu hükümde yer alan "derhal" sözcüğü "yargılamanın başlangıcını" değil, "dosyanın mevcut durumu itibariyle gelinen durumu" ifade etmektedir. Dolayısıyla, yargılamanın geldiği aşamada mevcut delillere göre, yeni bir araştırmaya ya da ilave delil toplamaya gerek olmaksızın beraat kararı verilebilecekse, sanığın daha lehine olan beraat kararı yerine, daha aleyhine olan düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi yasaklanmaktadır¹⁵³⁰. Beraat kararı sanığın aklanmasını ve kendisine yönelen suçluluk ithamından tamamen kurtulmasını sağlaması

maddenin ikinci fıkrasında yer alan beş nedenden (1- Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, 2-Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, 3-Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, 4-Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması ve 5-Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması) herhangi birisine dayanılarak verilebilir. Önemli olan beraat kararının derhal verilebilecek olmasıdır.

Derhal yani yargılamanın geldiği aşama itibariyle, başka bir ifadeyle de, ilave bir araştırma yapılmasına ya da delil toplanmasına gerek kalmadan beraat kararı verilebiliyorsa; artık koşulları olsa bile, "durma" "düşme" veya "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilemez. 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin amir hükmü uyarınca; dava zaman aşımı süresi dolmasaydı, davanın esasına girip, işbu kararı bozmamız gerekirdi diyorsak artık; sırf yargılama dava zaman aşımı süresi içinde sonuçlandırılmadı diye davayı düşüremeyiz, yani sanığı lekelenmiş durumda bırakamayız." Yargıtay 6. CD, E. 2022/1008, K. 2022/5742, T. 18.04.2022, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹⁵³⁰

Şahin Cumhur, "Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?", *Adalet Dergisi*, 2013/45, 233-234.

itibariyle diğer kararlara nazaran sanığın daha lehinedir. Bu nedenle söz konusu hüküm lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet etmektedir.

Yargıtay'ın "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazın merciince kabul edilmesi durumunda, kararına itiraz edilen mahkemenin, kabul kararının gerekçesi doğrultusunda önceden açıklanmasını geri bıraktığı hükmü değiştirmesinin mümkün olup olmadığı" sorununa ilişkin verdiği bir kararda, lekelenmeme hakkını da dikkate alarak bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Buna göre; delil değerlendirmesi yapmaksızın derhal "düşme", "ceza verilmesine yer olmadığına" veya "görevsizlik" gibi kararlardan birisini vermesi gereken mahkemenin, önceki hükmünü açıklamak zorunda olduğunun kabulü halinde, her ne kadar bu hukuka aykırılık temyiz aşamasında giderilebilirse de, "temyiz sürecinde kamu davası hâlâ derdest olacağından sanığın lekelenmeme hakkının ihlal edilmiş olacağına" vurgu yapmıştır.¹⁵³¹ Bize göre de lekelenmeme hakkı bu gibi durumlarda ceza muhakemesi hükümlerinin yorumunda dikkate alınması gereken bir haktır.

Şüpheli ya da sanık hakkında syok verilmesi gerekirken soruşturmaya başlanması, soruşturma aşamasında ortaya çıkan deliller doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken dava açılması, kovuşturma aşamasında düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam edilmesi durumunda lekelenmeme hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

Yargıtay isabetli bir şekilde, şüpheli ya da sanığa etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı tanınmamasını da lekelenmeme hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir¹⁵³². Kişi

¹⁵³¹ "Sanığın öldüğünü bile bile derhal düşme kararı yerine hükmün açıklanması ya da 6352 sayılı kanunun geçici 2. maddesi ile getirilen düzenleme de olduğu gibi kurum zararının ödendiği konusunda tereddüt bulunmayan hallerde ya da TCK'nın 167/1. Maddesi kapsamında aile nüfus kayıt tablosuna göre mağdurla akraba bağı bulunan sanık hakkında emredici hüküm gereği derhal "ceza verilmesine yer olmadığına" ilişkin karar verilmesi gerekirken mahkumiyet hükmü tesis edilmesi, sanığın mağduriyeti anlamına gelecektir. Zira açıklanan hükmün temyiz edilmesi halinde temyiz sürecinde kamu davası hâlâ derdest olduğundan "lekelenmeme hakkı"; hükmün temyiz edilememesi nedeniyle kesinleşmesi halinde de -somut olayda ki gibi- "kanun yararına bozma" yoluna gidilmek suretiyle "usul ekonomisi ilkesi" ihlal edilmiş olacaktır." Yargıtay 13. CD, E. 2014/32524, K. 2014/37202, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

¹⁵³² "...Elektrik Dağıtım A.Ş... İl Müdürlüğü yetkililerince il genelinde yapılan denetimlerde, Şüpheli ...'ın... Mahallesi ... adresindeki meskeninde yapılan kontrolde "Sayacın faz giriş ve çıkışını sayaca girmeden düz bağlanarak" kaçak enerji kullanıldığı tespit edilerek 22/04/2016 tarihli Kaçak/Usulsüz Elektrik Kullanım Tespit Tutanağı düzenlendiği, evrak ve belgelerin Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, Başsavcılıkça şüpheli hakkında karşılıksız yararlanma suçundan soruşturma yapıldığı, soruşturma sırasında şüpheliye 5237 sayılı Yasa'nın 168/5. maddesi

hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken mahkumiyet kararı verilmesi sonucunu doğurması itibariyle söz konusu kanaate iştirak etmekteyiz. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı sanık bakımından lekelenmeme hakkını ihlal niteliğinde olacağından karardaki

Kovuşturma aşamasında mahkumiyet dışında bir hüküm kurulurken sanığın suçlu olarak görülmesine neden olabilecek ve lekelenmeme hakkını ihlal edecek ifadeler yer verilmemesi gerekir. Özellikle beraat ve düşme kararlarında sanığın suçlu olduğu anlamına gelebilecek ifadelerden kaçınılması gerekir¹⁵³³.

Ceza yargılaması neticesinde beraat kararı verilebilecek haller CMK m. 223/2’de sayılmıştır. Esas itibariyle bunların hepsi beraat kararı olmakla birlikte, kararda hangi fıkraya dayanıldığı önem arz etmekte ve sonuçları itibariyle farklılıklara neden olabilmektedir. Özellikle suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda kamu görevlisi olan kişiler hakkında idari soruşturma açılması söz konusu olabilmekte ve ikincil mağduriyetlere sebebiyet verebilmektedir¹⁵³⁴. Bu nedenle beraat kararında dayanılan fıkranın doğru bir şekilde tespit edilmesi lekelenmeme hakkı bakımından önem arz etmektedir.

Kesin hükmün verilmesinden sonra, kişi hakkında şüphe halinin bulunduğu yönünde imada bulunulamazsa da, kesin karar verilirken, suçlu olduğu yönünde kesin saptamalar olmaksızın, şüphe halinin mevcut olduğunu belirtmek mümkündür. Örneğin, şüphe

gereğince oluşan vergili cezasız kurum zararının ödemesi halinde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı'na ilişkin karar verileceği konusunda uyarı yapıldığı, uyarıya rağmen şüphelinin maddi imkansızlık nedeniyle borcunu ödeyemeyeceği şeklinde beyanda bulunması üzerine Başsavcılıkça şüpheli hakkında 14/11/2017 tarih ve Sor. No:2017/28852 ve Es.No:2017/9878 sayılı iddianame düzenlendiği, iddianamenin gönderildiği Şanlıurfa 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nce "...Bağımsız bilirkişi raporuyla belirlenen zararı gidermek suretiyle TCK'nın 168/5. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanma imkanı tanınmadığı, şüphelinin anayasal güvencesi olan lekelenmeme hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verildiği,..." Yargıtay 17. CD, E. 2018/2093, K. 2018/7424, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 16.3.2023.

¹⁵³³ Kara, Lekelenmeme Hakkı, 195.

¹⁵³⁴ "... Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla davacı hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle beraat kararı verilmişse de yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması durumu haricinde verilen beraat kararının; ceza hukuku ile idare hukukunun ilke ve kuralları ile bunun sonucu olarak yapılan hukuki değerlendirmeler birbirinden farklılık arz ettiğinden idari yargı yerlerini bağlamayacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır." Danıştay 10. D., E. 2019/11482, K. 2022/1098, T. 3.3.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr/>

halinin bulunduğu ancak davanın delil yetersizliği dolayısıyla açılmadığına ilişkin yapılan belirleme AİHS tarafından masumiyet karinesine aykırı bulunmamıştır¹⁵³⁵. Ancak bu bağlamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönündeki değerlendirmelerden kaçınılması gerekir¹⁵³⁶.

Öte yandan yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde verilecek kararın gerekçesinde “delil yetersizliği” şeklinde ifadelere yer verilmesi de doğru değildir. Kanunumuzda böyle bir karar türü bulunmadığı gibi bu ifade tarzı suçsuzluk karinesine de aykırıdır¹⁵³⁷. Hükmün gerekçesinde böyle bir ifadeye yer verilmesi, sanki sanığın suçu işlediği ancak mahkeme bunu ispatlayacak yeterli delile ulaşamadığı için beraat kararı verdiği gibi bir izlenime neden olmaktadır. Halbuki sanığın suçu işlediğinin kanıtlanamaması halinde sanık o fiili işlememiş sayılır¹⁵³⁸. Bu nedenle beraat kararlarında “delil yetersizliği” gibi kişi hakkındaki suçluluk şüphesinin ortadan kalkmasını engelleyecek ifadelere yer verilmemesi lekelenmeme hakkına saygının bir gereği olarak görülmelidir.

2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Lekelenmeme Hakkı

Kanun koyucu bazı durumlarda, hükmün hemen açıklanarak infaz edilmesini istememektedir. Özellikle sanığın ilk defa suç işlemiş olması ve cezanın belli bir ağırlığa ulaşmamış olması durumunda, sanık hükümlü statüsüne sokulmadan evvel ona bir şans daha verilmektedir. Bu nedenle mahkeme şartlarının varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmektedir¹⁵³⁹.

Bu hallerde, esasen sanığın suçu işlediği sabit görülmüş ve hakkında bir cezaya hükmolunmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, dava derdest olmaya devam etmekte, dolyısıyla kişi sanık sıfatını taşımaya devam etmekte; fakat verilmiş olan mahkumiyet hükmü, hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır (m. 231/5-son cümle). Belli şartların varlığı halinde ve belirli şartlara riayet edilmesi kaydıyla hüküm ertelenmekte;

¹⁵³⁵ Marziano/ Italie, Req. No: 45313/99, 28.11.2002. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 299-300.

¹⁵³⁶ Uğur Ayyıldız başvurusu, B. No: 2012/574, 02.06.2014, par. 79. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 306.

¹⁵³⁷ Ünver ve Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 666.

¹⁵³⁸ Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 859.

¹⁵³⁹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 183.

belirli bir süre zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davrandığı ve denetim sürecinde yeni bir suç işlemediği takdirde, sanık hakkında kamu davasının düşürülmesine karar verilmektedir¹⁵⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi 1.6.2023 tarihinde, “kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını önlemekte yetersiz kaldığı ve başta ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki doğurduğu” gerekçesiyle Anayasa’nın 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı gördüğü CMK m. 231 düzenlemesiyle ilgili olarak iptal kararı vermiştir¹⁵⁴¹. İptal kararının ardından kanunda 7499 sayılı Kanunla¹⁵⁴² yapılan değişikliklerle birlikte hükmün uygulanması için aranan sanığın kabulü şartı kaldırılmış, karara karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru imkanı getirilmiş¹⁵⁴³, bu kararın müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği öngörülmüş (CMK m. 231/5), yükümlülük ihlali sebebiyle hükmün açıklanmasına karşı itiraz kanun yolu getirilmiştir (CMK m. 231/5). Söz konusu değişiklikler 1.6.2024 ve sonrasında verilen kararlarda uygulanmaya başlayacaktır¹⁵⁴⁴.

Hükmün açıklanmasına karar verilebilmesi için, yargılama sonunda sanık hakkında hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması

¹⁵⁴⁰ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku- II*, 183-184.

¹⁵⁴¹ AYM, E. 2022/120, K. 2023/107, 1.6.2023.

¹⁵⁴² 2.3.2024 tarih 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹⁵⁴³ CMK m. 231/12’ye göre “272 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkında 286 ncı madde hükümleri uygulanır. 272 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmesi hâlinde temyiz yoluna gidilebilir. İstinaf ve temyiz yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir.”

¹⁵⁴⁴ CMK geçici madde 6/2’ye göre “a) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 231 inci maddenin onbirinci ve onikinci fıkrasında yapılan kanun yoluna ilişkin değişiklikler, 1/6/2024 tarihi ve sonrasında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları hakkında uygulanır. b) 1/6/2024 tarihinden önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları hakkında itiraz kanun yolunun uygulanmasına devam olunur, bu maddeyi ihdas eden Kanunla 231 inci maddenin onikinci fıkrasında yapılan değişiklikten önceki hükümlere göre sonuçlandırılır. c) 1/6/2024 tarihinden önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla ilgili olarak 231 inci maddenin onbirinci fıkrası gereğince hükmün açıklanması veya yeniden kurulması hâlinde, bu maddeyi ihdas eden Kanunla 231 inci maddenin onbirinci fıkrasında yapılan değişiklikten önceki kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanır. d) 1/6/2024 tarihinden önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından sanığın kabul etmesi şartı aranmaya devam olunur”

(uzlaşma hükümleri dışında), sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmaması, mahkemenin sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda bir kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir (CMK m.231).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetime tâbi tutulmakta; bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri kanunda sösterilen yükümlülüklerden birini yerine getirmesine karar verilebilmektedir (CMK m.231/8). Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklamaktadır (CMK m.231/10-11).

Anayasa mahkemesi haklı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde suçsuzluk karinesinin korumasının devam ettiğini vurgulayarak, idare mahkemesinin *“disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayandırdığı ve başvurucuya isnat edilen suçun mahkeme kararı ile sabit olduğunu”* ifade etmesi nedeniyle suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre: *“Kararda kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında Mahkemenin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, ceza yargılamasında toplanan delillere ve bu deliller sonucu ulaşılan tespite bağlı olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Böylece Mahkemenin ceza yargılamasından bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemediği; olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir.*

Kararda, münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılmasının masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.”¹⁵⁴⁵

Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının lekelenmeme hakkına hizmet eden bir müessese olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁴⁶. Ancak öğretilde ifade edilen bir

¹⁵⁴⁵ M.A. başvurusu, B. No: 2015/19048, 24/5/2018, par. 30-50: “33. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmün sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

34. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönmüş kişiler açısından ise artık hakkında suç isnadı olan kişi statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi, suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

35. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30).

36. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat kasten yeni bir suç işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşılmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, §§ 28, 29).

37. Buna karşılık idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Ramazan Tosun, § 63; Hüseyin Şahin, § 40). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36).”

¹⁵⁴⁶ 18. CD. E. 2015/20113, K. 2015/13779: “... kanun koyucu, kişi hakkında kurulan hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri birtakım suçlardan dolayı adli yünden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. Kanun koyucu, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenlediği 5-14. fıkraları eklediği aşamada 5237 sayılı TCK'nın 50/3. maddesindeki yasal düzenlemeyi ve zorunlulukları bilmektedir. Buna rağmen CMK'nın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemeyi yapmakla, açıklanması geri bırakılan hükümlerde 5237 sayılı TCK'nın 50/3. maddesindeki yaptırıma çevirme zorunluluğunun uygulanmamasını istediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuştur. Aksi görüşün kabulü, daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar

görüŖe göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın isnat edilen suçu işlediğinin sabit olması gerektiğinden, lekelenmeme hakkı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi arasında dolaylı bir ilişkinin varlığı ileri sürülebilirse de doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır¹⁵⁴⁷.

Ceza yargılaması neticesinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmiş mahkûmiyet olarak değerlendirilmesi ve ayrıca bir araştırma yapılmaksızın yalnızca bu karara atıfla kişinin yargılamaya konu olan fili işlediği sonucuna varılması suçsuzluk karinesine aykırıdır. AYM bu hususu şöyle ifade etmektedir: “*Mahkeme kararında kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında*¹⁵⁴⁸ *Mahkemenin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, Ceza Mahkemesinin eyleme yönelik yaptığı tespitte bağılı olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Mahkemenin; Ceza Mahkemesi kararındaki tespitten bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelenmediği, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı, dolayısıyla münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanarak nihai kararı tesis ettiği anlaşılmıştır... İş Mahkemesi kararının gerekçesinde Mahkemenin, olay ve olgulara yönelik yeni bir değerlendirme yapmaksızın başvuru hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvuru konunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından başvuru konusunun Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir*¹⁵⁴⁹.”

hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden lekelenmeme haklarının ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının düzenleniş amacına açıkça aykırıdır.”

¹⁵⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, 725. Düşüncemize göre bu müessese, lekelenmeme hakkıyla ilgili olmayıp hüküm sonrasına ilişkin olan “damgalanma” meselesiyle ilgilidir. Kanun koyucunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın adli sicile kaydedilmemesine dair düzenlemesi (CMK m. 231/13) damgalanmayı önleme amacına yöneliktir.

¹⁵⁴⁸ İş mahkemesinin vermiş olduğu kararın gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “...Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili ceza dosyası sureti ve ilamlar dosya içine celp edilmiş olup, davacının yukarıda açıklanan olay sonucu mahkûmiyetine karar verildiği, ancak ceza yasaları gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sabittir. Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır.”

¹⁵⁴⁹ Oğuz Tiftikçier başvurusu, par. 46, 48. Bknz. İnceoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 306-307.

AYM'nin de vurguladığı üzere bu ve benzeri kararlar, hukuk ya da idari yargıda, henüz kesinleşmemiş olan bir ceza mahkemesi kararına dayanmaksızın, fakat ceza yargılamasına konu olan aynı olaylarla ilgili hüküm verilmesini elbette engellememektedir¹⁵⁵⁰. Bu husus AYM kararında şöyle ifade edilmiştir: “...masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık ‘hakkında suç isnadı olan kişi’ statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır.

Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat ‘kasten yeni bir suç’ işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşılmış mahkemenin, buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder.

Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir.

¹⁵⁵⁰ İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 307.

Öte yandan, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Disiplin Hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir¹⁵⁵¹. ”

AYM başka bir kararında ise meseleyi şöyle izah etmektedir: “Yargıtay kararında, ceza mahkemesinin beraat kararından bahsedilirken¹⁵⁵² ceza davasının sonucundan bağımsız olarak dosyada toplanan deliller, dinlenen tanık beyanları ve ceza dosyası içeriği ile başvuru hakkında yerel gazete ve internette çıkan haberler dikkate alınarak işverenin akdin feshinde haklı nedenlere dayandığı hususunun vurgulandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay ilamında, ileri sürülen iddialar ve bu iddiaların yerel basın ve internette çıkan haberlerle geniş bir kitleye ulaşmasının iş yerinde olumsuzluklara neden olduğu belirtilmiş, başvurunun atılı suçu işlediği yahut suçlu olduğu yönünde herhangi bir kanaat belirtilmemiştir. Yargıtay’ın, iş akdinin feshi için söz konusu eylemin başvuru tarafından gerçekleştirildiği varsayımından hareket etmediği, bu şekilde bir iddianın varlığı ve bu iddianın yerel gazete ve internet haberleriyle geniş bir halk kitlesi tarafından bilinmesi olgusundan hareket ederek sonuca ulaştığı görülmüştür. Yargıtay kararında, başvurunun beraat ettiği fiili işlediği kabulünü içeren ifadeler yer verilmemiş, feshin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı değerlendirilirken ceza yargılamasından ayrı olarak iş hukuku hükümleri kapsamında, topladığı delillere göre değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır¹⁵⁵³. ”

¹⁵⁵¹ Kürşat Eyol başvurusu, B. No: 2012/665, T. 13.06.2013, par. 28-30, E.: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e08d8d79-a271-4e65-a530-11d828eec3f0?wordsOnly=False>, E.T.: 10.9.20.

¹⁵⁵² Başvuru belediye işçi olarak çalışmaktayken, “uygunsuz ve ahlaka aykırı” davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle başvurunun iş akdi sona erdirilmiştir. Başvuru hakkında, katılanlara ait köpekle cinsel ilişkiye girmek suretiyle mala zarar verme, kasten yaralama ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından açılan davada, asliye ceza mahkemesi 28.02.2012 tarihinde mala zarar verme suçundan beraatine, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan 1 yıl 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, kasten yaralama suçundan 4.500,00 TL adli para cezası (iki kez) ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

¹⁵⁵³ Mustafa Akın başvurusu, B. No: 2013/2696, 09.09.2015, par. 43-44. Bknz. İncoğlu, *El Kitapları Serisi-4*, 309.

Yargıtay'ın "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz merciince kabul edilmesi durumunda, kararına itiraz edilen mahkemenin, kabul kararının gerekçesi doğrultusunda önceden açıklanmasını geri bıraktığı hükmü değiştirmesinin mümkün olup olmadığı" sorununa ilişkin verdiği bir kararda, lekelenmeme hakkını da gözeterek bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Buna göre; delil değerlendirmesi yapmaksızın derhal düşme, ceza verilmesine yer olmadığına veya görevsizlik gibi kararlardan birisini vermesi gereken mahkemenin, önceki hükmünü açıklamak zorunda olduğunun kabulü halinde, her ne kadar bu hukuka aykırılık temyiz aşamasında giderilebilirse de, "temyiz sürecinde kamu davası hâlâ derdest olacağından sanığın lekelenmeme hakkının ihlal edilmiş olacağına" vurgu yapmıştır.¹⁵⁵⁴ Kanaatimizce mahkemenin bahsi geçen emsal kararı son derece isabetlidir. Soruşturma ve yargılama sürecinde mevcut delil durumu yargılamanın devamını haklı göstermediği takdirde, şüpheli ya da sanık hakkındaki takibata derhal son verilmesi lekelenmeme hakkının bir gereğidir.

¹⁵⁵⁴ "...Lekelenmeme hakkı ise kısaca; Anayasamız'ın 38. Maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükmü uyarınca masumiyet karinesinin doğal sonucu olan bir haktır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli haklarından biri olan lekelenmeme hakkı suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak olarak tanımlanabilir. İtirazın kabulü üzerine dosyayı yeniden ele alan alt dereceli mahkeme yukarıdaki açıklamaların ışığı altında delil değerlendirmesi yapmaksızın derhal "düşme", "red", "ceza verilmesine yer olmadığına" ve "görevsizlik" gibi kararlardan birisini vermesi gerekiyor ise artık istisnai ve sınırlı olmak üzere hükmü değiştirerek yeni bir hüküm verebilecektir. Sanığın öldüğünü bile bile derhal düşme kararı yerine hükmün açıklanması ya da 6352 sayılı kanunun geçici 2. maddesi ile getirilen düzenleme de olduğu gibi kurum zararının ödendiği konusunda tereddüt bulunmayan hallerde yada TCK'nın 167/1. Maddesi kapsamında aile nüfus kayıt tablosuna göre mağdurla akraba bağı bulunan sanık hakkında emredici hüküm gereği derhal "ceza verilmesine yer olmadığına" ilişkin karar verilmesi gerekirken mahkumiyet hükmü tesis edilmesi, sanığın mağduriyeti anlamına gelecektir. Zira açıklanan hükmün temyiz edilmesi halinde temyiz sürecinde kamu davası hâlâ derdest olduğundan "lekelenmeme hakkı"; hükmün temyiz edilememesi nedeniyle kesinleşmesi halinde de - somut olayda ki gibi- "kanun yararına bozma" yoluna gidilmek suretiyle "usul ekonomisi ilkesi" ihlal edilmiş olacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı özetle; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararına itiraz halinde, mercii CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ve hem maddi hem de hukuki anlamda işin esasına girmek suretiyle aykırılık görmesi halinde sadece gerekçesini göstermek suretiyle itirazı kabul edip başkaca bir işlem yapmaksızın mahkemesine gönderecek; yeniden dosyayı ele alan hâkim itirazın kabulü gerekçesi ile sınırlı kalarak Ceza Genel Kurulu'nun 22.01.2013 tarih, 2012/10-534 esas ve 2013/15 sayılı kararı doğrultusunda görevsizlik, düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde karar vermek suretiyle sınırlı olarak hükmü değiştirebilecektir." Yargıtay 13. CD, E. 2014/32524, K. 2014/37202, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 12.6.2017:

Bu kararın emsal teşkil ettiği bir diğer nokta ise lekelenmeme hakkının ceza muhakemesi hükümlerinin yorumunda dikkate alınması gereken bir hak olmasıdır. Lekelenmeme hakkının koruması bakımından yukarıda sayılan adli işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında bu hakka riayet etmek asgari bir gereklilik olsa da yeterli bir koruma sağlamayabilir. Bunun ötesinde, lekelenmeme hakkının ceza muhakemesi hükümlerinin yorumu sırasında dikkate alınması gereken ideal bir değer olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim adil bir yargılama, masum kimselerin ceza muhakemesi sürecinden en az zararlı çıkarılmasını gerektirmekte; bu da lekelenmeme hakkının takibatın her aşamasında etkin bir şekilde korunmasıyla mümkün olabilmektedir.

E. Mahkumiyet Hükümünün Kesinleşmesinden Sonraki Durum

Suçsuzluk karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadının mahkûmiyete dönüşmesinden sonra, artık “*hakkında suç isnadı olan kişi*” statüsünde olmayan kimseler için, artık suçsuzluk karinesinin geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak yargılama sonunda kişinin suçu işlemediğinin sabit olması veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilememesi nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda suçsuzluk karinesinin sağladığı güvencelerin devam ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda kişinin suçluluğu hükmen sabit olmadığından kişinin suçlu sayılması da kabul edilemez¹⁵⁵⁵.

Hükümün mahkumiyetle kesinleşmesi halinde suçluluğun tespiti¹⁵⁵⁶ söz konusu olacağından artık suçsuzluk karinesinin koruması sona ermekte ve kişilerin suçlu

¹⁵⁵⁵ Uğur Ayyıldız başvurusu, B. No: 2012/574, 02.06.2014, par. 76.

¹⁵⁵⁶ Seri muhakeme usulüne ilişkin CMK m. 250/9 fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin iptal kararında AYM’nin açıkça ifade ettiği üzere; suçun sübutunun tespiti mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemelerin vicdani kanaat çerçevesinde suçun sübutuna yönelik değerlendirme yapma yetkisi kısıtlanamaz ve yargılamada maddi gerçeğe ulaşma imkanını ortadan kaldıracak düzenlemeler ihdas edilemez: “*Bu açıdan yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde şüphenin yenilmesi, Anayasa’nın 9., 138. ve 140. maddeleri çerçevesinde yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından delillerin serbestçe tartışılarak vicdani kanaate göre karar verilmesiyle mümkündür. Bu yönüyle mahkemenin suçun fail tarafından işlendiğine yönelik en ufak bir kuşku kalmadan maddi gerçeğe ulaşması ve kesin mahkûmiyet hükmü kurması masumiyet karinesinin bir gereğidir. Bu şartlar sağlanmadan kişinin suçlu ilan edilmesi masumiyet karinesini zedeler. Yukarıdaki tespitler ışığında itiraz konusu kural kapsamında talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma zorunluluğu getirilmek suretiyle Anayasa’nın 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olarak yetkisi kısıtlanan (bkz. §§ 43, 44) mahkeme tarafından verilen karara göre bir kimsenin gerçek anlamda suçluluğunun sübuta erdiği ileri sürülemez. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kuralda yer alan “...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda...” ibaresiyle mahkemenin özellikle vicdani kanaat çerçevesinde suçun sübutuna yönelik değerlendirme yapma*

sayılmama hakkı bulunmamaktadır. Bu aşamadan sonra (olağanüstü kanun yoluyla başvurulup kara ortadan kaldırılmadığı takdirde) kesinleşen mahkumiyete konu isnada ilişkin olarak lekelenmeme hakkından da söz edilemez. Bununla birlikte kişinin tespit edilen fiilinden daha ağır ya da başkaca bir suçla itham edilmesi halinde, bu itham mahkumiyet kararıyla bağlantılı olsa dahi, lekelenmeme hakkına ilişkin korumanın devam edeceğini belirtmemiz gerekir.

Hükmün kesinleşmesinden sonra kişilerin suçlu olarak damgalanmamaları ve yeniden topluma karışmalarını sağlamaya hizmet etmesi bakımından, adli sicil kayıtlarının tutulması, bu kayıtlara erişim ve kayıtların silinmesi meselelerine kısa da olsa değinmemiz gerekir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu¹⁵⁵⁷ ve Adli Sicil Yönetmeliği'ne¹⁵⁵⁸ göre Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adlî sicile kaydedilir¹⁵⁵⁹.

1. Adli Sicil Kayıtlarına Erişim

Adlî sicil ve arşiv bilgileri gizli olup bu bilgiler, görevliler tarafından açıklanamaz. Kanun hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlar bu bilgileri veriliş amacı dışında kullanamaz (Adli Sicil Kanunu m.11). Kullanılış amacı belirtilmek suretiyle adlî sicil bilgileri, “*ilgili kişiye veya vekâletnamede açıkça belirtilmek koşuluyla vekiline, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına*” verilebilir. Yabancı devletler tarafından istenilen adlî sicil bilgilerinin verilmesinde mütekabiliyet esasına göre hareket edilmektedir (Adli Sicil Kanunu m. 7).

yetkisinin kısıtlanması, yargılamada yeterli şüphenin giderilerek maddi gerçeğe ulaşma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla seri muhakeme usulünde mahkemece talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda verilen karar nedeniyle suçluluğu hükmene sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu açıdan kuralda yer alan ‘...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda...’ ibaresi masumiyet karinesini de zedeleyecek niteliktedir.” AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/03/2021, par. 53-54.

¹⁵⁵⁷ Adli Sicil Kanunu 01.05.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁵⁵⁸ Adli Sicil Yönetmeliği 07.09.2005 tarih ve 25929 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁵⁵⁹ Hangi kararların adli sicile kaydedileceği Adli Sicil Kanunu’nun 4. maddesinde yer almaktadır.

Adli sicil bilgilerini verebilecek merciler; mahalli adlî sicillerde Cumhuriyet başsavcılıklar ve kaymakamlıklar, yurt dışında elçilik ve konsolosluklar, merkezî adlî sicilde ise Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'dür (Adli Sicil Kanunu m. 8).

Kural olarak gizliliği esas olan arşiv bilgileri; “a) *Kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili, b) Bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler, c) Yetkili seçim kurulları, d) Özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları*” tarafından istenebilmektedir (Adli Sicil Kanunu m. 10/1). Fakat onsekiz yaşından küçüklere ilişkin kayıtlar yalnızca soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir (Adli Sicil Kanunu m. 10/3). Çocuklar bakımından getirilen bu hükümle, idare ve özel kişiler tarafından adli sicil ve arşiv kayıtlarının istenememesi, çocukların lekelenmeme haklarının korunmasına hizmet etmektedir.

Kanunun 13. maddesine göre: “Bir suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma kapsamında adlî sicil ve arşiv kayıtlarında; a) Mahkeme, hâkim ve Cumhuriyet Başsavcılığı doğrudan doğruya,⁴ b) Kolluk ve diğer kamu kurum ve kuruluşları Adalet Bakanının onayı ile, sorgulama yapabilirler. (2) Kamu kurum ve kuruluşları, mevzuatın adli sicil ve arşiv kaydı alınmasını öngördüğü hallerde, Adalet Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili kişiler hakkında adli sicil ve arşiv kayıtlarında sorgulama yapabilirler. Gerçek kişiler de kendileriyle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarını, Adalet Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ve güvenli kimlik doğrulama araçlarını kullanarak sorgulayabilir, sonucu fiziki veya elektronik ortamda merciine verebilirler.”

Lekelenmeme hakkını etkili bir şekilde koruyabilmek için adli sicil ve arşiv kayıtlarına erişimin sınırlı sayıda personele tanınması gerekmektedir. Bu nedenle ilgili birimlerde sınırlı sayıdaki adli personele bu yetkinin tanınması adli kayıtların gizliliğinin sağlanması bakımından daha doğru bir yöntem olacaktır.

Diğer yandan suçun niteliği ya da ağırlığı ne olursa olsun Amerikan Hukukunda mevcut olan Megan Kanunu benzeri bir düzenlemenin mevcut sosyolojik yapı dolayısıyla ülkemiz açısından uygulanması düşünülemez. Böyle bir uygulamanın suçluları damgalaması ve yeniden sosyalleşmelerine engel olmanın da ötesinde; bu kişilere karşı

şiddete başvurulmasına neden olabileceği ve toplumsal barışı bozucu bir etki yapacağı göz ardı edilmemelidir. Toplumun mükerrer suçlulardan korunması için adli sicil bilgilerinin yayınlanması yerine alternatif yöntemlerin denenmesi daha isabetli olacaktır¹⁵⁶⁰.

2. Adli Sicil Arşiv Kayıtlarının Tutulması

Adli Sicil Kanunu m. 2'ye göre; *“Hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye'de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları da dahil tüm adli sicil bilgileri; mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezî Adli Sicilde tutulur.”*

¹⁵⁶⁰ Megan Kanunu, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1996 yılında çıkarılan ve belirli cinsel suç faillerinin özel bir sicile kaydedilmesini ve bu sicil bilgilerinin kamuya paylaşılmasını içeren federal bir kanundur. Kanunun çıkarılış gayesi bu faillerin tahliye edildikten sonra, yüksek derecede tekrar suç işleme riski taşıdıkları, toplumu bu suç faillerinden korumanın hükümetin temel bir görevi olduğu, cinsel suçlardan mahkûm olan kişilerin gizlilik haklarının, hükümetin kamuyu koruma görevinden daha az önem taşıdığı düşüncesine dayanmaktadır.

Cinsel suç faillerine özgü bir sicil tutulması, Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere, İngiltere, Avustralya, Kanada gibi ülkelerde mevcut olan bir uygulamadır. Ancak sicil bilgilerinin internet düzeyinde aleni olarak kamuya açılması, esas itibarıyla Amerika Birleşik Devletleri'nde geçerli bir düzenlemedir. Diğer ülkelerde sicil bilgilerine ulaşım sınırlıdır veya yalnızca belirli kamu makamlarına bu yetki tanınmıştır.

Bilgilerin kamuya açıklanmasının kişinin aynı fiilden dolayı ikinci kez cezalandırılması anlamını taşıdığı, kişileri kayıt süresi boyunca ilave bir yargılama olmadan halen tehlikeli olduklarını ima ederek damgaladığı, eski dönemlerdeki küçük düşürücü, ömür boyu damgalayıcı cezaları andırdığı gibi gerekçelerle gerek eyalet gerekse federal düzeyde Anayasaya aykırılık iddiasıyla mahkemelerin önüne gelmiş, ancak bu davalar reddedilmiştir.

Ülke çapında cinsel suç faillerine dair kamuya açık bir internet sitesinde (www.nsopw.gov) yayınlanmaktadır. Bu siteye girildiğinde, herhangi bir isim veya adres bilgisi üzerinden birçok cinsel suç failinin fotoğrafına, şahsi bilgilerine, mahkûm olduğu suça dair verilere, güncel adresine ulaşabilmektedir.

Her ne kadar bunun bir ceza olmadığı, toplumun korunması ve suçun önlenmesi açısından bir tedbir olduğu ileri sürülse de kişisel bilgilerin internet üzerinden ilgili-ilgisiz herkese açık hale getirilmesi, kişinin yeniden topluma kazandırılması amaca uygun olmadığı gibi, toplumu koruma amacıyla da orantılı değildir.

Birçok ülkede olduğu gibi cinsel suç faillerine özgü ayrı bir sicil tutulması, hükümlülere tahliye olduktan sonra bir anlamda denetimli serbestlik tedbiri gibi belirli sürelerle bu bilgileri güncel tutmaları yükümlülüğünün getirilmesi ülkemiz açısından da önerilebilir. Bunun gerek kolluk kuvvetlerinin suçlulukla mücadelesinde gerekse kişinin tekrar suç işlemesini önleme açısından katkı sağlayacağı açıktır. Ancak sicil bilgilerinin paylaşımı konusunda aleni paylaşım yerine, bazı cinsel suç failleriyle ve ilgili kurumlarla sınırlı bir bilgilendirme düşünülmelidir. Bunun yanında mükerrer suçlulara özgü denetimli serbestlik tedbiri, cinsel suçlar nedeniyle mükerrer olanlar için, özel tedavi tedbirleriyle birlikte gözden geçirilebilir, bu bağlamda bir sicil veya takip sistemi öngörülebilir. Açıklama için bkz. Selman Dursun, “Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrer Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru Ve Cevaplar”, CHKD 2, sy. 1-2 (Ağustos 2014): 235-240.

Adli Sicil Kanunu madde 6'ya göre; “*Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir. Karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar adlî sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Onbeş yıl süreyle muhafaza edilen bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenmesi halinde verilebilir.*” Kanun koyucunun bazı kayıtlar için ayrı bir sistem öngörmesi ve özellikle bu sistemlere erişimi hakim ve Cumhuriyet savcıları ile sınırlamış olması lekelenmeme hakkının korunması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim adli personelin her türlü adli işlem kaydına doğrudan erişebildiği bir ortamda, bu bilgilerin ifşa edilmesinin önüne geçmek güçleşecek ve lekelenmeme hakkının korunması da mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda kolluğun erişimine tahsis edilen veritabanlarındaki adli bilgilere erişim yetkileri gözden geçirilmeli, lekelenmeme hakkını güvence altına alabilmek için zorunlu olmayan bilgilere erişimlerin engellenmesi hususu ayrıca değerlendirilmelidir.

Diğer yandan, Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olsa dahi adlî sicile kaydedilmeyecek olan kararlar da şunlardır: “*Disiplin suçlarına ve sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri, disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlar, idarî para cezasına ilişkin kararlar*” (Adli Sicil Kanunu m. 5).

Kanunda açıkça belirtilen haller dışında, bir kişi hakkında alınacak bir karar veya yapılacak bir işlemle ilgili olarak, yakınlarının adlî sicil ve arşiv kayıtları istenemez. Bu kayıtlarda yer alan bilgiler, kişiyi herhangi bir haktan yoksun bırakmak için dayanak olarak kullanılamaz (Adli Sicil Kanunu m. 10/2).

Adli sicil ve arşiv kayıtlarının gizliliğine ilişkin söz konusu hükümler, kesinleşmiş mahkumiyet dışındaki kayıtlar bakımından kişilerin lekelenmeme haklarını koruyucu bir işlev görmektedir. Kesinleşmiş mahkumiyet kayıtları yönünden ise kişilerin suçlu olarak dağalanmamalarına ve yeniden sosyalleşme imkanına sahip olmalarına olanak tanımaktadır.

3. Adli Sicil ve Arşiv Kayıtlarının Silinmesi

Adli Sicil Kanunu m. 9/1'e göre "a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, Ceza zamanaşımının dolması, d) genel af" hallerinde adli sicilde yer alan bilgiler silinerek, arşiv kaydına alınır. Madde 9/2'ye göre "Adlî sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir. (3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adlî sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüince adlî sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adlî sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir."

Öğretide bir görüş adli sicil kayıtlarının belirli süreler sonunda silinmesini bir tür unutulma hakkı olarak değerlendirmiştir¹⁵⁶¹. Aksi görüşe göre adli sicil kayıtlarında gizliliğin esas olması sebebiyle bu kayıtlar unutulma hakkı kapsamına girmemektedir. Fakat ilgili kayda konu olayın bir şekilde kamuya açık hale gelmesi durumunda unutulma hakkı gündeme gelebilecektir¹⁵⁶². Kanaatimizce adli sicil kayıtlarının silinmesi ve gizliliğinin sağlanması meselesi unutulma hakkı değil özel hayata saygı hakkı bağlamında değerlendirilmelidir.

IV. LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASI

A. Ceza Hukukuna İlişkin Koruma

Lekelenmeme hakkı bilhassa hakaret suçu, iftira suçu, gizliliğin ihlali suçu, ses veya görüntülerin kayda alınması suçu ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu ile korunmakla birlikte lekelenmeme hakkını ihlal eden fiillerin bu suçların dışında başkaca suçlara sebebiyet vermesi de söz konusu olabilir. Örneğin, adil bir yargılamayı temin için öngörülen yalan tanıklık suçunun da lekelenmeme hakkını koruduğu söylenebilir. Vergi Usul Kanunu m. 362 uyarınca vergi mahremiyetine uymaya mecbur olanların vergi

¹⁵⁶¹ Sözüer, *Unutulma Hakkı*, 184.

¹⁵⁶² Usta, *Unutulma Hakkı*, 129.

mahremiyetini ihlal etmesi durumunda TCK m. 239’da yer alan “ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçundan sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹⁵⁶³. Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması durumunda Basın Kanunu m. 18’de¹⁵⁶⁴ yer alan suç oluşabilir. Diğer yandan, haksız bir eylem ya da işlemle kişinin lekelenmeme hakkını ihlal eden kamu görevlisinin kasten hareket etmesi durumunda görevi kötüye kullanma suçu da gündeme gelebilecektir. Nitekim Yargıtay’ın bu yönde kararları da mevcuttur¹⁵⁶⁵.

Çalışmamız kapsamında lekelenmeme hakkını koruyan suç tiplerine ilişkin olarak detaylı bir inceleme yapmak mümkün olmamakla birlikte, önemli gördüğümüz suç tiplerine kısaca değinmemiz gerekmektedir.

1. Hakaret Suçu (TCK m. 125)

Hakaret suçu TCK m. 125’te “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat*” etmek veya “*sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına*” saldırmak şeklinde tarif edilmiştir. Kanunun madde gerekçesinde ifade edildiği üzere hakaret suçuyla korunan hukuki değer “*kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.*”

Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. Onur, şeref veya saygınlığın rencide olması, mağdurun başkalarının gözünde küçük düşmesi, onların hakaret ve husumetine, düşmanlığına maruz kalmasıdır¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶³ Yılmaz Furtuna, 623 vd.

¹⁵⁶⁴ Basın Kanunu m. 18/1’e göre: “Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz.”

¹⁵⁶⁵ “Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 05.10.2016 tarihli ve 8-8 sayılı beraat hükmünün, ‘Görevinin gereklerine aykırı davranarak alınan tüm bilirkişi raporlarında kusursuz olduğu belirtilen mağdur hakkında lekelenmeme hakkını ihlal edecek şekilde kamu davası açtırmak suretiyle mağdurun mağduriyetine ve beraatle sonuçlanan dosyada yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına sebebiyet vermek suretiyle de doğrudan kamuyu zarara uğratan sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi’ isabetsizliğinden, CMK’nın 302. maddesinin ikinci fıkrası gereğince BOZULMASINA,” Yargıtay CGK, E. 2017/11, K. 2018/639, 13.12.2018, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 5.10.2021.

¹⁵⁶⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı Suçlar*, 226.

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, fiilin kişiyi küçük düşürmeye (tahkir etmeye) yönelik olması gerekmektedir. Fiilin tahkir edici olup olmadığı zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Bir isnat ya da sövmenin tahkir edici özellik taşıyıp taşımadığı, somut olayın tüm özellikleri göz önünde tutularak hakim tarafından belirlenir. Tarafların mensup oldukları kamuoyu, sosyal çevre, fiilin işlenmesindeki koşullar, suçun işlendiği zaman, ülkenin yapısı, yöresel örf adet ve mağdurun sıfatı gibi hususlar bu belirlemede önemli kriterlerdir¹⁵⁶⁷. Bu tespit bakımından fail ile mağdur arasındaki samimiyet derecesi, ilişkinin niteliği ve biçimi, failin ve mağdurun yaşı, siyasi kariyeri, eğitim ve öğretim durumları da dikkate alınacak hususlardır¹⁵⁶⁸.

Seçimlik hareketli bir suç olarak tanzim edilen hakaret suçu somut bir olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle işlenebilir. Lekelenmeme hakkı bakımından önem arz eden somut bir olgu isnat etme fiilidir. İsnat edilen olgunun gerçek olup olmadığı, bilinen bir olay olup olmadığı suçun oluşumu için önemli değildir. Fakat bu fiillerin mutlaka kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte küçük düşürücü olması ve belli bir kişiye yöneltilmesi gerekir. Bu bakımdan isnat edilen fiilin suç oluşturması da zorunlu değildir¹⁵⁶⁹.

İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında; yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvurularda, tarafların iddia ve savunmalarında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, hakaret suçundan dolayı sorumluluk doğmamaktadır. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, uyumsuzlukla bağlantılı olması, gerçek ve somut vakıalara dayanması gerekir (TCK m. 128). Bu şartları sağlamayan isnatlar, idari makam veya yargı merileri önünde gerçekleştirilmiş olsa dahi hakaret suçu gündeme gelebilecektir.

TCK m. 127/1'e göre *“isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına*

¹⁵⁶⁷ Özbek, *Şerefe Karşı Suçlar*, 265.

¹⁵⁶⁸ Üzülmüş, “Hakaret Suçu”, 47.

¹⁵⁶⁹ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-III*, 4624.

bağlıdır.” Anayasa m. 39’a göre “Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak” yapılan isnatlarda sanığın isnadın doğruluğunu ispat etme hakkı bulunmaktadır¹⁵⁷⁰. Dolayısıyla, kamu yararı bulunması, şikayetçinin ispata razı olması veya kamu görevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak kamu görevlisine karşı bir suç isnadının gerçekleştirilmesi durumunda isnadın ispatı suretiyle cezai sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilmektedir.

TCK m. 127/2’ye göre *“ispat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi”* de hakaret suçunun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle geçmişte işlenen ve mahkum olunan bir suçtan dolayı kişiye aşağılayıcı ifadeler yakıştırılması da hakaret suçu dolayısıyla sorumluluğa sebep olacaktır.

Bununla birlikte isnat edilen fiilin suç oluşturduğu, fakat kişi hakkında isnad edilen suça ilişkin kesinleşmiş bir mahkumiyet bulunmadığı durumlarda, hakaret suçu lekelenmeme hakkını da koruyan bir fonksiyon icra etmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle sözlü ya da yazılı bir açıklama şeklinde gerçekleştirilen lekelenmeme hakkına yönelik saldırılar kişiyi belli bir suçla itham etmek niteliğinde olduğundan somut olgu isnat etmek fiilini ve hakaret suçunu oluşturmakta, dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlali cezai sorumluluğu doğurmaktadır.

2. İftira Suçu (TCK m. 267)

TCK m. 267/1’de; *“Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat”* etmek fiili iftira suçu olarak düzenlenmiştir.

Suçun temel halinin oluşması için isnadın bir soruşturmaya dönüşmesi ya da belli bir zararın doğması şartı aranmamıştır. Bununla birlikte mağdurun hürriyetinin kısıtlanması ya da hakkında tedbir uygulanması gibi zararlı neticelerin meydana gelmesi, cezayı artıran nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Hakkında bilahare beraat kararı veya

¹⁵⁷⁰ Anayasa m. 39’a göre “Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.”

kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdur hakkında, bu fiil dolayısıyla gözaltı ve tutuklama dışında diğer bir koruma tedbiri uygulanması (TCK m. 267/3), ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkum edilmesi (TCK m. 267/5), mahkum olduğu hapis cezasının infazına başlanmış olması (TCK m. 267/6), failin, yüklenen fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak fiili gerçekleştirmesi (TCK m. 267/2) suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmiştir.

Hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; failin gerçek içtima hükümleri uyarınca, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı fail olarak sorumlu tutulacağı öngörülmüştür (TCK m. 267/4).

İftira suçu öncelikle bireyin haksız yere suçlanmama ve lekelenmeme hakkını korumakta, bununla birlikte herkesin adil yargılanma hakkı ve adliyeyle ilişkin değerler de korunmaktadır¹⁵⁷¹. Bu hükmün amacı adliyenin aldatılmasını önlemenin yanında, masum bir kişinin şerefine ve kişi özgürlüğünün zarar görme tehlikesini de önlemektir¹⁵⁷².

Bu suçun konusunu ceza, disiplin veya başka bir idari yaptırımı gerektiren hukuka aykırı fiiller oluşturmaktadır. İftira, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesiyle oluşur. Bu isnadın yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunmak suretiyle ya da basın ve yayın yoluyla yapılması gerekir¹⁵⁷³.

İşlenen veya işlenmekte olan suçların adli makamlara duyurulması, yerine göre bir hak yerine göre de bir görevdir. Bu hak veya görevin konusunu, işlenen ve suç olması olasılığı bulunan hukuka aykırı eylem oluşturmaktadır. Suç olduğu şüphesini uyandıran somut bir eylemin adli makamlara duyurulmasıyla, görevin ifası veya hakkın icrası gerçekleştirilmiş olmaktadır. Dolayısıyla ihbar veya şikâyetle bulunma eylemi hukuka uygundur. Adliyeyle karşı suçlar, belirli bir yükümlülüğün ihmali yahut hak veya yükümlülüğün, aldatıcı davranışlara konu yapılması suretiyle işlenebilir. Adli fonksiyonun kanuna uygunluğunun ve adil yargılamanın korunması için, yükümlülüğün

¹⁵⁷¹ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 889.

¹⁵⁷² Nevzat Toroslu, “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, *AÜHFD* 37 (Ankara 1982): 127-128.

¹⁵⁷³ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1135.

ihmalî eylemleri kadar, sahte veya aldatıcı davranışların da engellenmesi de zorunludur. Bu bağlamda "iftira" türünden eylemler, suç duyurusunda bulunma hak veya görevinin kötüye kullanılması anlamına gelmektedir¹⁵⁷⁴

Kişiyeye isnat edilen fiil hiç işlenmemiş veya kendisine isnatta bulunulan kişi tarafından işlenmemiş olabilir. Kişi suç teşkil eden bir fiili işlemiştir. Fakat bu suça ilişkin ihbar veya şikâyetle bulunan, fiile, suç olarak niteliğini değiştirecek bazı eklemelerde bulunmuş olabilir¹⁵⁷⁵. Örneğin; sahibinin rızası dışında malını almaktan ibaret olan fiilin; gerçekleşen olaya eklemeler yapılmak suretiyle cebir veya tehditle işlendiğinin iddia edilmesi durumunda iftira suçu oluşacaktır. Esasen bu husus lekelenmeme hakkı bakımından da geçerlidir. Kişi hakkında hırsızlık suçundan dolayı yargılama yapılırken veya bu suçtan mahkumiyet hükmü verilmiş ve kesinleşmiş olmasına rağmen, kişinin yağma suçunun faili olarak gösterilmesi, keza taksirle öldürme suçunu işleyen kişinin kasten öldürme suçunun faili olarak gösterilmesi lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

İsnadın belli bir kişiye yönelik olması gerekir. Bu kişinin ismi açıkça belirtilmese bile, yapılacak bir araştırma sonucunda kimliğinin belirlenebilir olması yeterlidir¹⁵⁷⁶. İftira suçunun oluşabilmesi için, kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişinin bu fiili işlemediğinin bilinmesi gerekir. Bu bakımdan, söz konusu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir; olası kastla işlenemez¹⁵⁷⁷. Bu suçun oluşabilmesi için, kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla hareket edilmesi gerekir. Dolayısıyla, iftira suçunun oluşması bakımından failde genel kastın ötesinde kanunda belirtilen bu amacın da bulunması şartı aranmaktadır.

Kamu adına resen soruşturulabilen suçlarla ilgili olarak yayınlanan haberler ihbar kabul ederek, derhal soruşturma başlatılmaktadır. Bu nedenle, bir kişiye gerçeğe aykırı olarak

¹⁵⁷⁴ Özek, "Adliye Karşı", 39-40.

¹⁵⁷⁵ Gökçen vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1181; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1128. İhbarın konusunu oluşturan suç ile, gerçekte işlenen suç arasında hukuksal yarar bakımından önemli bir sapmanın olması gerektiği ifade edilmektedir. Tezcan, Erdem ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 1237.

¹⁵⁷⁶ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1126.

¹⁵⁷⁷ Gökçen vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1184; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1136. İftira suçunun yalnızca özel kastla işlenebileceği ifade edilmektedir. Tezcan, Erdem ve Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 1244.

hukuka aykırı fiil isnat edilmesi fiilinin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde iftira suçu oluşmaktadır. Basın yayın yoluyla iftiranın konusunu da suçlar, kabahatler veya disiplin eylemleri oluşturmaktadır. Bu hukuka aykırı fiillerden birinin işlenmediğini bilindiği halde basın yayın yoluyla bir kişiye isnatta bulunulması, iftira suçunu oluşturur. Failin gerçek olmadığını bilerek hukuka aykırı bir fiil isnadında bulunması gerektiği için somut bazı olayların veya belirtilerin varlığından yola çıkılarak, haber ve eleştiri hakkı kapsamında yapılan yayınlar, iftira suuna sebebiyet vermeyecektir. Bununla birlikte, somut bir olay ve belirti bulunsa dahi, yayını yapan kişinin isnat edilen eylemi mağdurun işlemediğini bilerek hareket etmesi halinde iftira suçundan sorumluluğu doğacaktır. Öte yandan şikayete tabi suçlarda şikayetin yokluğu gibi soruşturma imkanı bulunmayan bir durumda, söz konusu eylemler iftira suçunu oluşturmayacaktır¹⁵⁷⁸.

TCK m. 267/6'ya göre, basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararının, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunması ve ilan masrafının hükümlüden tahsil edilmesi öngörülmüştür. İftira suçuna ilişkin bu düzenleme haksız yere açılan soruşturma ve kovuşturma dolayısıyla lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişinin meydana gelen itibar kaybını giderme ve toplumdaki saygınlığını eski haline getirme amacını taşımaktadır

Hükmün ilanına ilişkin olarak benzer bir hükme yer veren CMK m. 332'ye göre de; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kimse isterse, önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmî Gazete ile ilân olunacağı gibi mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilân edilebilir. Bu işlemin giderleri Devlet Hazinesine tarafından ödenir. Bu hüküm haksız yere mahkum edilerek lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişinin suçlu olmadığını kamuoyuna ilan etmek suretiyle kişinin itibarını eski haline döndürme amacıyla ihdas edilmiştir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlalinden doğan zararı gidermeye yönelik bir hükümdür.

3. Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m. 285)

TCK m. 285'e göre: “(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

¹⁵⁷⁸ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 8909-8910.

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının¹⁵⁷⁹ veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlâlî suçu ile iki hukukî değer¹⁵⁸⁰ koruma altına alınması amaçlanmaktadır. İlk olarak, soruşturma işlemlerinin maddî gerçeğin tespitine

¹⁵⁷⁹ Adalet Alt Komisyonu raporuna göre; “Tasarının 73’üncü maddesiyle değiştirilmesi öngörülen 5237 sayılı Kanun m. 285/1-a bendinde yer alan masumiyet karinesi ibaresi yerine masumiyet karinesinden daha geniş bir anlam ifade eden ve daha geniş bir koruma sağlayan suçlu sayılmama ibaresi kullanılarak kişilerin henüz soruşturma aşamasında lekelenmeme hakkına sahip olduklarına vurgu yapılmak suretiyle bu hakkın korunması amaçlanmıştır...”

¹⁵⁸⁰ Soruşturmanın gizliliğinin korunmasında, maddî gerçeğin bulunması ve soruşturma faaliyetinin selametine yönelik kamusal yararlar ile şüphelinin suçsuzluk karinesi, özel hayatının gizliliği ve haberleşme haklarının korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla suçla korunan yararın, bu kamusal ve özel yararlar olduğu söylenebilir. Açıklama için bkz. Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*-VI, 9305. Suçla korunan hukuksal değere ilişkin diğer görüşler ve korunan hukuksal değerlerin bireyin adil yargılanma hakkı olduğuna ilişkin görüş için bkz. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 586-588. Soruşturma evresinde elde edilen verilerin açıklanmaması, yani soruşturmanın gizliliği kuralı, sadece basın açısından değil, dava dosyasını bilen her kişi ve makam açısından geçerli bir kural olarak kabul edilmektedir. "Adli sır" olarak da ifade edilen soruşturma verilerini açıklama yasağı; delillerin saklanması, saptırılması, sanıkların belirlenmesini, kısaca soruşturmanın sağlıklı bir biçimde tamamlanıp, kamu davasının kurallara uygun ve yanılığa düşülmeden gerçekten sanık

imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır. Böylece, suçluların cezalandırılmasını Devletten talep etme hakkı veya suçsuz olduklarının tespiti sağlanmaktadır. İkinci olarak, bu suçla, suçsuzluk karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliği korunmaktadır. Soruşturmanın gizliliği, ceza adaletinin, dürüstlük, doğruluk, gerçeğe ulaşma ilkelerine riayet için bir zorunluluktur. Bunun yanında, suçsuzluk karinesinin (ve lekelenmeme hakkının) sağlam tutulabilmesi bakımından da vazgeçilemez niteliktedir¹⁵⁸¹.

Suçsuzluk karinesi uyarınca bir kişinin şüpheli veya sanık olması, kişilik haklarının sınırlandırılmasına neden olmaz. Bu nedenle, şüphelinin kişilik hakkının korunması soruşturmanın amacı olmalıdır. Bu bakımdan, adli sır (soruşturmanın gizliliği) kişilik haklarının korunması bakımından önem taşımaktadır. Gizliliğin hem özel, hem kamusal yarar sağlayan bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Kamusal yarar, delillerin ve yargı yöntem kurallarının dış etkilerden bağımsız işleminin sağlanması kamusal yararı; kişilik haklarının ve özel yaşam hakkının güvence altına alınması ise özel yararı oluşturmaktadır¹⁵⁸².

Maddede dört ayrı suç tanımına yer verilmiştir. Bunlar: a. *Sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli*, b. *Soruşturmanın belirli sâhelerine karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli*, c. *Kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalarla görüntülerin gizliliğinin ihlâli*, d. *Şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayımlanmasıdır*¹⁵⁸³.

İlk üç fıkrada yer alan suçların görevin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle bir kamu görevlisi tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür TCK m. 285/4. Ayrıca, haber verme hakkının sınırları aşılmaksızın, soruşturma ve kovuşturma

olabilecek kişi/kişilere karşı açılabilmesini amaçlamaktadır. Açıklama için bkz. Özek, “Adliyeye Karşı”, 40-41.

¹⁵⁸¹ Artuk ve Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 338.

¹⁵⁸² Özek, “Adliyeye Karşı”, 41-42.

¹⁵⁸³ Artuk ve Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 338.

işlemlerinin haber konusu yapılmasının suç oluşturmayacağı kanunda belirtilmiştir (TCK m. 285/6)¹⁵⁸⁴.

Soruşturmanın gizliliği gerekçesiyle savunma hakkı kısıtlanamaz¹⁵⁸⁵. Bu nedenle savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde soruşturma işlemleri ve içerikleri, şüpheliye veya müdafiiye karşı gizli tutulamaz. Esas itibarıyla soruşturma işlemlerinin gizliliği, soruşturmanın süjesi olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Örneğin, delillerin tespitine ilişkin işlemlerin içerikleri, şüpheliye ve müdafiiye karşı gizli tutulamaz; fakat bunların suçsuzluk karinesini (esasen lekelenmeme hakkını), özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl eder biçimde kamuoyuna açıklanması, gizliliğin ihlâlüne sebebiyet verecektir¹⁵⁸⁶.

Bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edildiği bir durumda,

¹⁵⁸⁴ “... iddiaya konu haberin konusunun yayımlandığı tarihte güncel olduğu, halkın halihazırda bildiği 17-25 Aralık 2013 tarihinde yapılan operasyonların ardından yaşanan gelişmelere ilişkin yazının yeterli düzeyde olgusal temele dayandığı, gizliliği ihlal edildiği iddia olunan adli soruşturma dosyalarındaki şüpheliler ve şüphelilere yüklenen suçlarla katılanın kamuoyu tarafından tanınma nedeni ve toplum içindeki konumu dikkate alındığında katılan hakkında söz konusu haberin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunduğu, iddianamede soruşturma dosyalarında mevcut olduğu iddia edilen belge ve bilgilerin haberin yayımlandığı tarihten önce farklı basın ve yayın organları ile internet ortamında ifşa edilerek alenileştirilmiş ve herkes tarafından bilinebilecek bir nitelik kazanmış olması nedeniyle gizliliğin korunmasına ilişkin amacın önemli ölçüde ortadan kalktığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanıklara yüklenen ve temyiz incelemesine konu edilen gizliliğin ihlali suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, aksi düşüncenin, gizliliğin ihlali suçu ile korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebileceği anlaşıldığından, sanıklar hakkında beraat kararı verilmesine ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş,” Yargıtay 12. CD, 29.06.2022, E. 2020/12479, K. 2022/5270, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 1.8.2023.

¹⁵⁸⁵ Adli sır kuralını, kişinin savunma hakkını sınırlayacak şekilde düzenlenmemek gerekir. Adli sır, kamu davasının kanuna uygun olarak açılmasını ve adil yargılanmayı sağlamaya yönelik bir kural olmakla beraber, sanığın hakkındaki soruşturmayı ve verilerini öğrenme hakkı da adil yargılama kavramı kapsamındadır. Bu açıdan, "adli sır" ancak sanık, müdafii ve yetkililer dışında kalanlar için söz konusu olabilir. Açıklama için bkz. Özek, “Adliye Karşı”, 41.

¹⁵⁸⁶ Artuk ve Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 338-339.

haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir¹⁵⁸⁷.

Bu bakımdan, soruşturma sürecinde kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan ifadelerinin içerikleri hakkında, rızaları olsa bile, iddianame düzenlenip kamu davası açılıncaya kadar kamuya açıklama yapılamayacaktır. Keza, hukuka uygun olarak elde edilmiş delil olup olmadığına bakılmaksızın, soruşturma dosyasında bulunan, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı ya da alenî olmayan konuşmalarının kaydedildiği soruşturma işlemi içerikleri, bu kişiler hakkında kamu davası açılmadığı takdirde açıklanamayacaktır. Buna karşılık, kişi hakkında yakalama kararı veya zorla getirme emri verilmiş olduğunun, bu karar veya emrin icra edilmekte olduğunun veya icra edildiğinin, kişinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alınmış olduğunun, kişinin konutunda veya işyerinde arama yapılmakta olduğunun veya yapıldığının haber konusu yapılması, gizliliğin ihlâli olarak değerlendirilemeyecektir¹⁵⁸⁸.

Sadece soruşturmanın süjeleri dışındaki kişilere karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından, gizliliğin ihlâli suçunun oluşabilmesi için, gizliliğin alenen ihlâl edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya veya sair uzman kişiye incelettirilmesi hâlinde, suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, aynı zamanda soruşturmanın süjelerine karşı gizliliğin söz konusu olduğu işlemler bakımından aleniyet şartı bulunmamakta, gizli bilgilerin bu kişilere ulaştırılmasıyla suç oluşmaktadır¹⁵⁸⁹.

TCK m. 285/1’de soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçu düzenlenmiştir. Soruşturma kavramı ile ceza soruşturması kastedilmekte; kabahat veya disiplin soruşturmaları bu madde kapsamına girmemektedir. Suçun oluşabilmesi için a ve b bentlerinde yer alan şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu hüküm CMK m. 157’de yer alan; “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*” hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, tarafların iddia ve savunma haklarını ihlal eder biçimde uygulanmamalıdır. Bununla birlikte müdafî ve vekil de gizliliğe uymak zorundadır.

¹⁵⁸⁷ Artuk ve Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 339.

¹⁵⁸⁸ Artuk ve Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 339.

¹⁵⁸⁹ Artuk ve Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 340

Esasen bu suç, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bağlamında soruşturmanın selametinin korunması, kişilerin suçsuzluk karinesinden yararlanma hakları ile haberleşme ve özel hayatın gizliliği haklarının korunması maksadıyla ihdas edilmiştir¹⁵⁹⁰.

TCK m. 285/2’de soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken karar ve işlemlerin gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir. İletişimin tespiti ve kayda alınması, teknik araçla izleme gibi bazı koruma tedbirleri bu kapsamda gizli tutulmaktadır. Bu suçun oluşumu için aleniyet şartı bulunmamaktadır. Gizli kalması gereken bilgilerin hukuka aykırı olarak yetkisiz kişilere ifşa edilmesiyle suç oluşmaktadır¹⁵⁹¹.

TCK m. 285/3’te kapalı duruşmadaki açıklama veya görüntünün gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir. AY m. 141/1 ve CMK m. 182/1 hükümleri uyarınca duruşmanın aleni yapılması zorunlu olmakla birlikte; CMK m. 182/2 uyarınca, genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılması halinde mahkemenin takdirine dayalı olarak, CMK m.185 uyarınca 18 yaşından küçükler hakkındaki yargılamalarda zorunlu olarak duruşmanın kapalı yapılması gerekmektedir. Ayrıca, CMK m. 47/2 uyarınca, devlet sırrına ilişkin olarak tanıkların kapalı oturumda dinlenmesi gerekmektedir. Kapalı oturuma katılan müdafî veya vekil de, gizlilik kuralına uymakla yükümlüdür. Yükümlülüğe aykırı hareket edenler gizliliği ihlal suçundan sorumlu olurlar¹⁵⁹².

Kişilerin görüntülerinin suçlu olarak algılanmaya yol açacak şekilde yayınlanması suçunu düzenleyen m. 285/5 hükmüyle, suçsuzluk karinesi kapsamında, kişilerin lekelenmeme hakları korunmaktadır. Yapılan yayının, kişinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde olup olmadığını mahkemenin araştırması gerekmektedir. Bu hususun tespitinde, objektif olarak ortalama okuyucu veya izleyicinin algı düzeyi esasa alınmalıdır. Yayının lekelenmeme hakkının ihlali niteliğinde olması zorunlu olduğundan, bu fıkra somut tehlike suçu niteliğindedir. Herkesin internet yoluyla bu tür bir yayın yapması mümkün olduğundan özgü suç niteliğinde değildir¹⁵⁹³.

¹⁵⁹⁰ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9306-9307.

¹⁵⁹¹ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın gizliliği”, 265.

¹⁵⁹² Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9309.

¹⁵⁹³ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9310-9311.

4. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu (TCK m. 286)

CMK m. 183'e göre; kanunun m.180/5¹⁵⁹⁴ ile m.196/4¹⁵⁹⁵ hükümleri saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan her türlü aletin kullanılması yasaklanmıştır. Adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrası bakımından da bu yasak geçerlidir.

CMK m.183'te düzenlenen bu yasağın ihlali TCK m. 286'da suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *“Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Bu suçla korunan hukuksal değer bireyin adil yargılanma hakkıdır. Hükmün düzenleniş amacı ise suçsuzluk karinesini korumak, savunmanın güçsüzleşmesini önlemek ve adliye içinde sükuneti sağlamaktır¹⁵⁹⁶.

Her ne kadar madde metninde “soruşturma ve kovuşturma” şeklinde yazılmışsa da cümlelerin genel anlamı itibariyle bu “ve” bağlacının “veya” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla eylemin soruşturma veya kovuşturma sırasında işlenebileceği anlaşılmaktadır¹⁵⁹⁷.

Kanun metnindeki soruşturma ve kovuşturma kavramları, ceza muhakemesi hukukuna özgü kavramlar olup bir suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın bulunması gerekliliğini ifade etmektedir. Buna karşın, kabahat veya disiplin soruşturmalarına ilişkin işlemler madde kapsamında değildir. Örneğin, soruşturma sırasında şüpheli veya tanıkların ifadelerinin alınması, olay yeri incelemesinin yapılması ya da mahkeme tarafından yürütülen duruşma, keşif vb. işlemlerin kayda alınması ya da nakledilmesi fiilleri bu suçu oluşturacaktır. Ses veya görüntüyü kaydetmeye yarayan teyp, ses kayıt cihazı, kamera, fotoğraf makinesi ya da bu işlevi bulunan cep telefonu gibi cihazlarla

¹⁵⁹⁴ CMK m. 180/5'e göre; *“Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır...”*

¹⁵⁹⁵ CMK m. 196/4'e göre; *“Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir.”*

¹⁵⁹⁶ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 602-603.

¹⁵⁹⁷ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 604-605; Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9322.

kayıt yapılması ya da bu ses ve görüntünün nakledilmesi eylemleri bu suçu oluşturmaktadır. Kayıt veya nakil eyleminin, ilgili usul işleminin tamamını kapsamaması zorunlu olmayıp, herhangi bir anını yansıtmaması dahi suçun oluşması için yeterlidir¹⁵⁹⁸.

Suçun oluşması için failin ses veya görüntüyü kayıt veya nakile yetkisiz olması gerekmektedir. Madde metnindeki “yetkisiz olarak” deyiminin “hukuka aykırı olarak” şeklinde anlaşılması gerekir¹⁵⁹⁹. Hukuka aykırı ses veya görüntü kayıtlarının paylaşılması halinde kişilerin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabileceği göz önüne alındığında bu hükümle lekelenmeme hakkının da korunmakta olduğunu kabul etmek gerekir.

5. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288)

TCK m. 288’de; “Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda” bulunmak suç olarak tanımlanmıştır.

Bu suçun oluşabilmesi için gerçekleştirilen eylemin, yani sözlü veya yazılı beyanın, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye elverişli olması gerekir. Eylemin elverişli¹⁶⁰⁰ olup olmadığının tespitinde TCK m. 35 hükmü ve gerekçesi göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶⁰¹.

Suçun oluşması için failin belirli bir maksatla hareket etmesi gerekmektedir. Yani açıklamanın yargı görevi yapanın hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi yahut bilirkişinin/ tanığın gerçeğe aykırı mütalâada veya beyanda bulunması amacına yönelik olması gerekmektedir. Suçun oluşması bakımından yapılan açıklamanın

¹⁵⁹⁸ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9322.

¹⁵⁹⁹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 605-606. Öğretide bir görüş kayıt veya nakil için ilgili savcı veya hakimden sözlü ya da yazılı olarak izin alınması gerektiği halde, izinsiz olarak ses veya görüntünün kaydı veya nakli durumunda bu suçun oluşacağını ifade etmektedir. Bknz. Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9322. İştirak ettiğimiz görüşe göre sadece hakim veya savcının uygun bulması/ izin vermesi ya da eylemi gerçekleştiren kişinin yetkili olup olmasına göre değil kaydın ya da naklin hukuka uygun bir işlem olup olmamasına göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bknz. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 606.

¹⁶⁰⁰ Fiilin bahsi geçen kişileri etkilemeye elverişli olup olmadığını tespit ederken, beyanın içeriği, beyanda bulunulan yer, beyanın yayınlandığı medya aracı, beyanda bulunan kişinin konumu, davanın veya soruşturmanın bulunduğu aşama gibi hususlar dikkate alınarak bir karar verilmelidir. Açıklama için bknz. Kurt, *Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs*, 39.

¹⁶⁰¹ Madde gerekçesi bknz. Artuk ve Gökcan, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, 342

yazılı veya sözlü olması ya da basın ve yayın yoluyla yapılması önem taşımamakta; fakat açıklamanın aleni olması gerekmektedir¹⁶⁰².

288. maddenin önceki metninin gerekçesinde suçun ihdas edilme gerekçesi şöyle ifade edilmiştir: “*Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmaktadır. Adalet cihazının yansızlığını (sağlamak için) sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli değildir; kamuoyunda, ‘kapıları tutanların’ etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gereklidir. Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve ‘yargısız infaz’ olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla, bu hükme Tasarı metninde yer verilmiştir*”¹⁶⁰³.

Bu suçla korunan hukuki değer adil yargılanma hakkı¹⁶⁰⁴ olmakla birlikte¹⁶⁰⁵, düzenlemenin getiriliş amaçlarından biri de suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkını korumaktır.

¹⁶⁰² Madde gerekçesi bkz. Artuk ve Gökcan, Gerekçeli Ceza Kanunları, 342-343.

¹⁶⁰³ Önceki metnin gerekçesi için bkz. Artuk ve Gökcan, Gerekçeli Ceza Kanunları, 342.

¹⁶⁰⁴ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 627. Yargılamanın dış etkilerden korunması, yargı bağımsızlığı kapsamında, gerçeğe uygun adil bir yargıya ulaşılabilmesi için vazgeçilemez bir zorunluluktur. Hukuka aykırı yöntemlerle yanı ya da gerçeğe aykırı yargı kararı sağlanmasına yönelik eylemler de türüne göre farklı suçları oluşturmaktadır. Esasen bu durumda, yargının etkilenmesinden ziyade saptırılması söz konusudur. Demokratik ülkelerde yargının siyasal güce karşı bağımsızlığı anayasal teminata kavuşturulmaktadır. Yargıç bağımsızlığı, yargıcın karar verirken özgür olması, hiç bir dış etki ve tesir altında bulunmaması anlamına gelir. Fiilen baskı yapılması kadar, baskı yapılma olasılığı da yargıç bağımsızlığını zedelemektedir. Yargıç, siyasal güce, yönetsel yetkiye, yargılama organına olduğu kadar kamuoyuna ve ortama karşı da bağımsız olmalıdır. Dolayısıyla, yargı bağımsızlığının basına ve kitle iletişim araçlarına karşı da korunması gerekir. Bu nedenle, yargılama süreci devam ederken, yargıyı etkileyecek yayınlar yapılması suç sayılmaktadır. Bunun için ayrıca bir yayın yasağı kararına gerek bulunmamaktadır. Kanun, yargıyı etkileyici yayın yapmamak yükümlülüğünü düzenlemiş ve bu yükümlülüğe aykırı davranışı suç olarak öngörmüştür. Açıklama için bkz. Özek, “Adliye Karşı”, 46.

¹⁶⁰⁵ Aynı yönde bir görüşe göre; bu suçla adil yargılanma hakkı korunmakla birlikte, tipik eylemin soyut tehlike suçu şeklinde düzenlenmesi nedeniyle bu hak taraflarının korunması önceliğiyle değil, adil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin toplumsal yarar bağlamında ve adliyenin kişiliğinde temsil edilen kolektif haklar çerçevesinde korunmaktadır. Bknz. Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9340. Öğretide bu suçla birden fazla hukuki değer korunduğu şeklinde görüşler de ifade edilmiştir. Buna göre bu suçla korunan genel hukuki değer adil yargılanma hakkıdır. Bununla birlikte özel hukuki değerler olarak; kişilerin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede hakkaniyete uygun olarak yargılanma hakkı, suçsuzluk karinesi, soruşturma ve davanın adil olmasındaki kamu yararı da bu suçla korunan hukuki değerlerdir. Bknz. Kurt, *Adil Yargılanmayı Etkilemeye Teşebbüs*, 39. Ünver, bu görüşün hukuksal değer ile ratio legis’in karıştırılmasından kaynaklandığını ifade etmekte; suçun düzenlenme nedenleri ve suçun işlenmesiyle ihlal edilen hak, amaç ve ilkelerin

Soruşturma veya yargılamaya konu uyuşmazlığa ilişkin delillerin değerlendirilmesi ve vicdani kanaatin oluşturulması kanunun öngördüğü kurallar çerçevesinde ve her türlü dışsal etkiden arınmış bir ortamda gerçekleşmelidir. Somut uyuşmazlıkla ilgili değerlendirmelerin kamuoyu önünde yapılması, ceza yargılamasının amaç ve ilkelerine aykırı bir ortamın oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu suçla, hukuki, idari veya cezai bir davada ya da ceza soruşturmasında yargısal görevleri bulunan kişilerin etkilenmeye çalışılmasının önlenmesi amaçlanmıştır¹⁶⁰⁶.

Suçun fiil unsuru yargı görevi yapan, bilirkişi veya tanığı¹⁶⁰⁷ etkilemek amacıyla¹⁶⁰⁸ “alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma” eylemidir. Aleniyet; eylemin belli olmayan sayıdaki kişiler tarafından öğrenilebilir bir ortamda işlenmesidir. Aleniyet bakımından eylemi orada bulunan herkesin fiilen duyması ya da öğrenmesi zorunlu değildir. Önemli olan, belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilebilecek bir şekilde eylemin işlenmesidir. Suçun tamamlanması için herhangi bir zararın meydana gelmesi veya söz konusu kişilerin fiilden etkilenmiş olmaları zorunlu görülmemiştir. Bahsi geçen kişileri etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunulduğu anda suç tamamlanmaktadır. Öte yandan, suçun oluşabilmesi için; adli yargıya, idari yargıya veya anayasa yargısına ilişkin bir dava ya da suç nedeniyle başlatılan bir soruşturma bulunmalıdır. Davaların hukuki¹⁶⁰⁹, idari veya cezai uyuşmazlıklara ilişkin olması arasında bir fark bulunmamakla birlikte soruşturmanın bir suça ilişkin olması gerekir. Dolayısıyla disiplin veya kabahat soruşturmaları bu suç kapsamında değildir. Bununla birlikte disiplin ve kabahat soruşturmalarına ilişkin idari veya adli davalar bu kapsama girmektedir¹⁶¹⁰.

hukuksal değer olarak gösterilmesi halinde mağdur kavramının açıklanmasında belirsizlik ve tutarsızlıklara sebep olunacağını belirtmektedir. Bknz. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 628.

¹⁶⁰⁶ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9340.

¹⁶⁰⁷ Uzlaştırıcı, tercüman ve kolluk görevlilerinin de suçun kapsamına dahil edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bknz. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 628.

¹⁶⁰⁸ Ünver, bu suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesine rağmen ispatı güç olduğu halde özel kastın aranmasının doğru olmadığını, suçun genel kastla işlenebilen somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mevcut haliyle bu hükmün günlük politik tartışmalarda ve kamuoyunu meşgul eden olaylarda zaman zaman kullanılabilir, siyasal erkin etkin olabileceği bir zemin yarattığını ileri sürmektedir. Bknz. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 632.

¹⁶⁰⁹ Ünver, özel hukuk davalarının madde metnine dahil olmadığını savunmakta ve dahil edilmesi gerektiğini belirterek mevcut hükmü eleştirmektedir. Bknz. Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 633

¹⁶¹⁰ Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9340-9343.

Haber verme yorum ve eleştiri hakkı bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni teşkil etmekte, bununla birlikte hakkın kullanımının sınırları aşıldığı takdirde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçundan dolayı sorumluluk gündeme gelmektedir¹⁶¹¹.

6. İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğe Erişimin Engellenmesi ve İçeriğin Yayından Çıkarılması

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9 ve 9A maddelerinde kişilik hakları internet ortamında yapılan yayınlarla ihlal edilen kimselerin başvurabileceği birtakım hukuki tedbirler öngörülmüştür. Bu tedbirler ceza muhakemesindeki koruma tedbirlerine kısmen benzemekle birlikte, delillere ulaşma, delilleri koruma, sanığı hazır bulundurma ya da infazın sağlanmasına hizmet etmemekte, idari makamlar tarafından uygulanmakta ve bazen kalıcı hale gelebilmektedir. Dolayısıyla koruma tedbirlerinden ayrı kendine has yapısı olan tedbirlerdir¹⁶¹².

Kişilik hakları internette yapılan yayın sebebiyle ihlal edilenler, içerik sağlayıcısına, ona ulaşamazsa yer sağlayıcısına başvurmak suretiyle uyarı yöntemiyle içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilir yahut doğrudan sulh ceza hakiminden içeriğin yayından çıkarılmasını veya erişimin engellenmesini isteyebilirler. İçerik ve yer sağlayıcıları kendilerine yapılan talepleri en geç yirmidört saat içinde cevaplamak zorundadır (İYDHK m. 9/1-2). Hakim de başvuruyu en geç yirmidört saatte duruşma yapmadan karara bağlar (İYDHK m. 9/5).

Erişimin engellenmesi IP engellemesi, URL engellemesi, DNS engellemesi, Proxy engellemesi, içerik engellemesi, DDOS atakları, alan adı terkin yöntemi, fiziksel sunucu müdahalesi ağ hataları, sosyal teknikler gibi yöntemlerle engellenebilmekle birlikte; en temel engelleme yöntemi IP adreslerinin engellenmesidir¹⁶¹³.

Kanunun 9. maddesi uyarınca verilen erişimin engellenmesi kararları kural olarak sadece kişilik hakkı ihlaline¹⁶¹⁴ neden olan yayın, kısım veya bölümle ilgili olarak verilir. Bir

¹⁶¹¹ Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, 634; Gökcan ve Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi-VI*, 9343.

¹⁶¹² Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi 2023), 754.

¹⁶¹³ Dülger, *İnternet İletişim Hukuku*, 745.

¹⁶¹⁴ Diğer bazı kanunlarda da söz konusu düzenlemeye atıfta bulunulduğu görülmektedir. Örneğin, Çocuk Koruma Kanunu m. 41/G'ye göre: "Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması

zorunluluk olmadıkça internet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı verilemez. Fakat hakimın URL adresi belirtmek suretiyle içeriğe erişimin engellenmesi durumunda ihlalin önlenemeyeceğine kanaat getirmesi durumunda, internet sitesindeki tüm yayına ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir (İYDHK m. 9/4). Dolayısıyla aslolan temel haklara uygun ve ölçülü bir şekilde, yayının kişilik hakkını ihlale sebep olan kısmına erişimin engellenmesidir. Gerekli ve ölçülü olmadığı halde yüm yayına ilişkin engelleme kararının verilmesi halinde hak ihlali ortaya çıkacaktır.

Hakim tarafından içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararı verilen içeriğin başka internet sitelerinde de yayınlanması halinde, doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliğine müracat edilmesi halinde mevcut karar bu adresler için de tatbik edilecektir (İYDHK m. 9/9). Hakimın kararını söz konusu hükümde belirtilen şartlara uygun olarak ve zamanında yerine getirmeyen içerik yer ve erişim sağlayıcıları adli para cezası ile cezalandırılmaktadır (İYDHK m. 9/1).

Kanunun 9A maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal nedeniyle erişimin engellenmesi özel olark düzenlenmiştir. Bu durumda özel hayatının gizliliği ihlal edilenler doğrudan BTK'ya başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini isteyebilir. Kurum bu talebi derhal Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne bildirir ve bu tedbir derhal, en geç dört saat içinde yerine getirilir. Erişimin engellenmesi özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim video ile ilgili içeriğin erişiminin engellenmesi suretiyle tatbik edilir (İYDHK m. 9/A-1-4).

Özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan BTK tarafından erişimin engellenmesi yapılır. Kurum başkanı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin onayına sunulur. Aksi takdirde kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır (İYDHK m. 9/A-8,9). Erişimin engellenmesi kararlarının gecikmesine sakınca bulunan hallerde idari makamlarca alınabilmesine imkan tanıyan bu düzenleme eleştirilmektedir. Erişimin

kapsamında çocuğun uzman veya öğretmen tarafından yükümlüden ya da hak sahibinden teslim alındığı veya diğerine teslim edildiği sırada kayda alınan ses veya görüntülerin internet ortamında yayınlanması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden ilgililer, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesini isteyebilir."

engellenmesi suretiyle temel haklara müdahale yetkisinin idari makamlara tanınması yerine, karar alma sürecinde hızlı bir prosedür uygulanmasını sağlayacak şekilde ihtisas mahkemelerinin kurulması daha isabetli olacaktır¹⁶¹⁵.

“Anayasa Mahkemesi bu usulde, kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evrak üzerinden, 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın, karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine bildirim yapılmadan ve talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olmadan karar alındığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvencelerin kullandırılmaması nedeniyle çatışan haklar arasında dengeleme yapılmasının zorlaştığı bu yolun ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (prima facie) anlaşıldığı durumlarla (bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi) sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğu sonucuna varmıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi 9. maddedeki usulün ifade ve basın özgürlüklerinin ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması, keyfî ve orantısız müdahalelere yol açılmaması için derece mahkemelerince şikâyet konusu internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir (Miyase İlknur ve diğerleri, §§ 33, 34, 40; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., §§ 26, 27, 31; IPS İletişim Vakfı, §§ 28, 29, 35)¹⁶¹⁶.”

AYM kararlarında erişimin engellenmesine ilişkin 9. madde hükmünün; kamusal makamların takdir yetkisini yeterince daraltmadığı, keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvenceleri sağlamadığı, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri

¹⁶¹⁵ Dülger, *İnternet İletişim Hukuku*, 909.

¹⁶¹⁶ İ.D. ve diğerleri, B. No: 2016/14513, 28/12/2022, par. 66.

de içermeyeceği ifade edilmektedir¹⁶¹⁷. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerin öğreti ve uygulamadan gelen eleştirilere cevap verecek şekilde yeniden tanzimi gerekmektedir.

Diğer yandan, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayınlara karşı doğrudan kuruma başvuru imkanı tanınmış olması lekelenmeme hakkının korunması bakımından çok değerli bir katkı olarak görülmelidir. Esasen benzeri hızlı teknik ve hukuki imkanların mümkün olduğu ölçüde diğer lekelenmeme hakkı ihlalleri bakımından da düzenlenmesi, hakkın korunması noktasında ciddi bir katkı teşkil edebilir. Nitekim basılı yazılı, görsel ve dijital medyada bilgilerin kısa sürelerde yüzbinlerce izleyiciyle buluşabildiği nazara alındığında, lekelenmeme hakkı haksız bir saldırı altında olan kişi, bu saldırıyı önlemek ve saygınlığını muhafaza edebilmek için sanyelerle yarışıyor olacaktır.

B. Medeni Hukuka İlişkin Koruma

Medeni hukuk bağlamında “kişi” kavramı hak ehliyetine sahip olan insan, dernek, şirket vs. varlıkları ifade ederken, “kişilik” kavramı ise kişiyi de içine almakla birlikte, “*kişinin sahip olduğu hukuksal değerlerin ve kişisel durumların bütünü*” ifade eden bir kavramdır¹⁶¹⁸.

Kişilik, kişinin başlı başına var olması sebebiyle sahip olduğu nitelik ve niceliklerin bütünü; kişilik hakkı ise, kişiliği ve kişiliğe bağlı değerleri korumaya hizmet eden kişilik varlığı üzerinde sahip olduğu hak olarak ifade edilmektedir¹⁶¹⁹, Diğer bir deyişle kişilik

¹⁶¹⁷ “9. madde, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmak yerine saldırının niteliğinden/boyutundan bağımsız olarak her türlü saldırının önlenmesinde erişimin engellenmesi usulünü tek müdahale aracı olarak belirlemiştir. Her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabilmesi, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Kısıtlamanın belirli bir içeriğe ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile internet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesi, o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına karar verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracıdır ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 9. madde kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.” Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri başvurusu, B. No: 2018/14884, 27/10/2021, par. 132.

¹⁶¹⁸ Sinan Sami Akkurt, Kemal Erdoğan ve Hüseyin Tokat, *Medenî Hukuk Temel Bilgiler* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 184.

¹⁶¹⁹ Metin İkizler ve Özlem Tüzüner, *Medeni Hukuk I* (Ankara: Adalet Yay., 2021), 343

hakkı, hukuk tarafından korunan yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, isim, görüntü, özel hayat, kişisel veriler gibi kişisel değerler üzerindeki haklar şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶²⁰. İnsanı insan yapan korunmaya değer tüm kişisel değerler kişilik hakkının konusunu oluşturmaktadır¹⁶²¹. Yargıtay’ın da kararlarında belirttiği üzere; “*kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tanrılığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur*”¹⁶²². Kişilik hakkı kapsamında korunan değerler devamlı gelişmekte ve çeşitlenmekte olduğu için kanun koyucu bunları tek tek saymaktan kaçınmaktadır¹⁶²³.

Kişiyi dış dünyada temsil eden ve onun toplumda tanınmasını sağlayan işaretlerden en önemlisi olan (lakap, kısaltılmış ve temsili isimler dahil olmak üzere) kişinin ismi ve (karikatür, çizilmiş resim, çekilmiş fotoğraflar ve video kayıtları dahil olmak üzere) her türlü dış görüntüsü de kişisel değer olarak kişilik hakkı koruması altındadır¹⁶²⁴.

AY m.17/1 fıkrasında yer alan, “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” şeklindeki hükümle kişilik hakları teminat altına alınmıştır. Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemez, vazgeçilemez, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır¹⁶²⁵.

Kişinin sağlıklı ve eksiksiz bir bendensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık gibi değerleri maddi değerlerini oluştururken; kişinin daha çok dış yaşamla, yani toplumla ilişkilerinden kaynaklanan ve sırf kişi olması nedeniyle hukuk düzenince tanınıp korunan şeref ve haysiyeti, özel ve gizli hayat alanı, özgürlüğü, adı, resmi gibi değerleri ise manevi değerlerini oluşturur. Kişinin dilediği alanda çalışma, teşebbüste bulunma ve sözleşme yapma özgürlüğü, ticari ve mesleki

¹⁶²⁰ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 3; Cem Baygın, Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri I* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 499; Akkurt, Erdoğan ve Tokat, 184.

¹⁶²¹ Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri*, 501.

¹⁶²² Yargıtay 4. HD, E. 2007/9966, K. 2008/5096, 10.4.2008, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

¹⁶²³ Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri*, 502.

¹⁶²⁴ Özel, *Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, 31-33.

¹⁶²⁵ İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 345; Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), 29; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 8.

itibarı, ticari ve mesleki sırları ise ticari ve mesleki nitelikli kişisel değerlerini oluşturmaktadır¹⁶²⁶

Kişinin toplum içindeki sosyal durumuna ve toplum içindeki yerine ilişkin değerler de kişilik hakkının bir parçasıdır. Kişinin manevi değerlerinden olan ismi, görüntüsü, şeref ve haysiyeti, özel hayatı aynı zamanda kişinin toplum içerisindeki yeriyle ilgili değerlerdir¹⁶²⁷.

Kişinin toplum tarafından değerlendirmelere tabi tutulması sonucunda hakkında değer yargısı oluşmakta, kişi hakkında toplumda oluşan bu değer yargısı, kişinin toplum içinde sahip olduğu itibarı da gösteren objektif bir değeri ifade etmektedir¹⁶²⁸.

Şeref ve haysiyet herkesin insan olarak doğmak sebebiyle sahip olduğu şeref ile kişinin davranış ve yetenekleriyle toplum içinde elde ettiği saygınlığın birleşiminden oluşmaktadır¹⁶²⁹. Şeref ve haysiyet, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin bütünüdür¹⁶³⁰. Yargıtay’a göre şeref ve haysiyet, “dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri” ifade etmektedir¹⁶³¹.

¹⁶²⁶ Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri*, 501; Özel, *Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, 29 vd. Öğretide kişisel değerler maddi bütünlüğe ilişkin değerler, manevi bütünlüğe ilişkin değerler ve iktisadi bütünlüğe ilişkin değerler olarak üçe ayıran görüşler de bulunmakta; iktisadi özgürlük ve varlık, mesleki itibar ve mesleki sır çerçevesi gibi kişisel değerler üçüncü kategoride ele alınmaktadır. Açıklama için bkz. Sinan Sami Akkurt, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 88.

¹⁶²⁷ Özel, *Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, 30.

¹⁶²⁸ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 84-85.

¹⁶²⁹ Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri*, 530.

¹⁶³⁰ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 83; Özel, *Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, 35.

¹⁶³¹ Yargıtay 7. HD, E. 2015/26366, K. 2016/1748, 28.1.2016, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.: “Kişisel haklar, kişinin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, servet, haysiyet ve itibar, ün, ad, sır ve resim hep kişisel varlıklardır. Şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı onun toplum içindeki tüm manevi değerlerden oluşur. Bunlar kişinin ahlaki değerleridir. Herkesin içinde yaşadığı toplumda ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru ve şerefi ve saygınlığı vardır. Kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, gülünç ya da zor duruma sokmak, kişiye düşmanca bir ortam hazırlamak amacıyla yapılan davranışlar manevi değeri nasıl zedelerse, bir olayın aktarılması ya da olay veya kişinin eleştirilmesi de çok kez şeref ve saygınlığa, onura müdahale niteliğinde olabilir. Ancak bu müdahalenin haksız olması diğer bir deyimle hukuka aykırı bulunması gerekir.”

Söz, yazı, resim, fiziki müdahale gibi pek çok yolla şeref ve haysiyetin ihlali mümkündür¹⁶³². Yargıtay küçültme, aşağılama, başkalarının husumetine maruz bırakma, gerçek dışı dedikoduyu yayma, hakaret, iftira, mesleki ve ticari itibarı zedeleme gibi eylemlerin yanında haksız yere tutuklanma¹⁶³³, haksız haciz yapılması gibi eylemleri/işlemleri de şeref ve haysiyeti zedeleyici bulmakta ve kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirmektedir¹⁶³⁴.

Şeref ve haysiyete yönelik müdahale hukuka aykırı olması halinde tecavüz sayılmaktadır. Toplumun gerekli saydığı ahlaki, siyasi felsefi vs niteliklere sahip olmadığı fikrini uyandıran ve onu küçük düşürmeyi hedefleyen sözlü yazılı her türlü ifade ve beyan şeref ve haysiyetin ihlali olarak kabul edilmektedir¹⁶³⁵. Fakat (örneğin; kamuya mal olmuş kimsenin özel hayatına ilişkin detayların verildiği magazin içeriğine uzun süre müdahale etmemesi gibi) bazı istisnai durumlarda kişinin ihlale karşı ses çıkarmaması onay verdiği anlamına gelebilir¹⁶³⁶.

Kişilik hakkının korunmasında TMK m. 25 bağlamında genel hükümlere göre öngörülen koruyucu davalar; saldırıyı önleme, saldırının durdurulması ve tespit davalarıdır¹⁶³⁷.

Bu davaların dışında, kişilik hakkı ihlalinin tespiti için tespit davası da açılabilir. HMK m. 106'da düzenlenen tespit davası, genel olarak bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılmaktadır. Kişilik hakkı ihlallerinde, saldırının gerçekleştiği veya sona ermesine rağmen etkisinin sürdüğü durumlarda yahut bir saldırının varlığı ya da yakın bir saldırı tehdidini belirlemek amacıyla hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilmektedir¹⁶³⁸.

¹⁶³² İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 348.

¹⁶³³ Yargıtay 4.HD, E. 2005/13219, K. 2006/12926, 27.11.2006, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

¹⁶³⁴ Mine Kaya, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 38.

¹⁶³⁵ Baygın ve Nar, *Medeni Hukuk Dersleri*, 532.

¹⁶³⁶ İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 363.

¹⁶³⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 25/1'e göre: “Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir”

¹⁶³⁸ Kaya, *Elektronik Ortamda Kişilik Haklarının Korunması*, 329; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 389-390.

1. Saldırının Önlenmesi

Henüz bir saldırı mevcut olmamakla birlikte, birtakım eylem ve belirtilerden çok yakın bir zamanda saldırının gerçekleşeceğine veya saldırı gerçekleşmiş ise, saldırı tehdidinin devam edeceğine ilişkin emareler bulunduğu durumlarda saldırının önlenmesi davası açılabilir¹⁶³⁹.

Önleme davası açılabilmesi için kişilik haklarına yönelik tehdidin ciddi ve yakın bir saldırı tehdidi olması gerekir¹⁶⁴⁰. Ciddi ve yakın bir tehdit/ tehlike oluşturmeyen bir ihlal olasılığı (riski) davanın açılması için yeterli görülmemektedir¹⁶⁴¹.

2. Saldırının Durdurulması

Kişilik hakkı ihlal edilen kişi, ihlalin/ saldırının ortadan kaldırılması için saldırının durdurulması (saldırıya son verilmesi) davası açılabilir.¹⁶⁴² Saldırının durdurulması davasının amacı başlamış ve halen devam etmekte olan ihlalin (hukuka aykırı durumun) sona erdirilmesidir. Dolayısıyla dava tarihinde henüz başlamamış veya sona ermiş saldırılar için bu dava açılamaz¹⁶⁴³.

Saldırının durdurulması davasında mahkeme, hukuka aykırı durumu yaratan açıklama aracına veya açıklamanın içeriğine yönelik karar verebilmekte; kitabın satıştan çekilmesi, baskıların durdurulması, yayının internetten kaldırılması, resmin çıkartılması şeklinde kararlar verilmesi söz konusu olabilmektedir¹⁶⁴⁴. Bununla birlikte özellikle internet ortamında gerçekleştirilen eylemlerle ya da medya organları aracılığı ile gerçekleştirilen kişilik hakkı ihlallerinde, saldırının durdurulması davası sonucunda verilecek karar mağduriyeti tümüyle ortadan kaldırmak için yeterli olmayabilir. Bu durumda, saldırının durdurulması davasıyla birlikte düzeltme ve kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere

¹⁶³⁹ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 128; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 326; İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 364; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 382

¹⁶⁴⁰ Özel, *Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, 65; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 383

¹⁶⁴¹ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 384.

¹⁶⁴² Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 130; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 336; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 386.

¹⁶⁴³ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 130; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 336; İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 365; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 386.

¹⁶⁴⁴ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 340.

bildirilmesinin istenmesi, meydana gelen itibar kaybının giderilmesi için faydalı olabilecektir.¹⁶⁴⁵

TMK m. 25/1 kapsamında kişilik hakkına yönelik saldırıya karşı önleme, durdurma veya tespit davası açan kişi kararın yayınlanmasını veya üçüncü kişilere bildirilmesini de talep edebilmektedir¹⁶⁴⁶. Diğer bir ifadeyle kararın ilanı bağımsız bir dava olmayıp ve ancak diğer koruyucu davalarla birlikte istenebilmektedir¹⁶⁴⁷.

3. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Anayasa madde 32'ye göre; *“düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.”* *“Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymama”* fiili Basın Kanunu m. 18'de suç olarak düzenlenmiş ve sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Kişilik hakkının ihlâli niteliğindeki yayınların gerçek olmadığına yönelik açıklamalar cevap; yayınlardaki gerçek dışı unsurların değiştirilmesine yönelik açıklamalar ise düzeltme olarak ifade edilmektedir¹⁶⁴⁸.

Anayasal bir hak olan düzeltme ve cevap hakkı başta şeref ve haysiyet olmak üzere kişilik hakkı ihlallerine ve özellikle gerçeğe aykırı yayınlara karşı öngörülen korunma yollarından biridir¹⁶⁴⁹. Böylece kitle haberleşmesindeki haber serbestisinin kişilik hakları

¹⁶⁴⁵ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 340; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 388-389.

¹⁶⁴⁶ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 424-425. TMK m. 25/2'ye göre: *“Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.”*

¹⁶⁴⁷ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 139.

¹⁶⁴⁸ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 514.

¹⁶⁴⁹ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 514; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 427.

ihlaline neden olmaması amaçlanmaktadır¹⁶⁵⁰. Mevzuatımızda (Basın Kanunu m. 14¹⁶⁵¹, 6112 sayılı Kanun m. 18¹⁶⁵² ve 2954 sayılı Kanun m. 27¹⁶⁵³ gibi) özel kanunlarda

¹⁶⁵⁰ “Kitle haberleşmesi faaliyetini yürüten organların, bu faaliyetlerinde serbest kalması esastır. Bu serbestiyi kısıtlayan unsurlardan biri de, süreli yayınlarda, «zorunlu yayım» denilen yayımlardır. Bunlar yayın organına dış çevreden gönderilen ve organca yayımı mecburî olan mütalaa yahut mülahazalardır. Böylece süreli yayının sınırlı hacmi doldurulmakta ve serbest yayına yer kalmamaktadır.

İkinci olarak süreli haberleşme organının hizmet gereklerinden biri de kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmaktır. Nihayet süreli haberleşme organları faaliyetlerinde, kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlüdürler.

Maddenin birinci fıkrasıyla bu üç gerek yerine getirilmekte; diğer bir deyimle düzeltme ve cevap hakkı sınırlandırılmakta, kişilerin haysiyet ve şerefleri de korunarak gerçeğe aykırı yayımlar düzeltilmekte veya cevaplanmaktadır. Kişilere tanınan bu hakkın kullanılış şartlarını kanun düzenleyecektir.

Birinci fıkra da nitelikleri belirtilen düzeltme ve cevap yazılarının yayımı zorunludur. Fakat süreli yayına ilgililer tarafından gönderilecek bu tür yazıların gerçekten belirtilen niteliğe sahip bulunup bulunmadığı konusunda, düzeltme ve cevap hakkını kullandığı iddiasında olan kişi ile yayımcı arasında görüş ve değerlendirme farkı olabilir. Bu halde ihtilâf bağımsız ve tarafsız hakem durumunda olan hâkim tarafından çözümlenecektir. Bu husus da maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüş bulunmaktadır.” Bknz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), s. 181.

¹⁶⁵¹ 5187 sayılı Basın Kanunu m. 14/e göre: “Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukukten korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. İnternet haber sitelerinde ise zarar gören kişinin düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç bir gün içinde, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, URL bağlantısı sağlanmak suretiyle, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. Yayın hakkında verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararının uygulanması ya da internet haber sitesi tarafından içeriğin kendiliğinden çıkarılması durumunda, düzeltme ve cevap metni ilgili yayının yapıldığı internet haber sitesinde ilk yirmi dört saati ana sayfada olmak üzere bir hafta süreyle yayımlanır.

Düzeltilme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez...”

¹⁶⁵² 6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 18’e göre: “Gerçek ve tüzel kişiler, kendileri hakkında şeref ve haysiyetlerini ihlâl edici veya gerçeğe aykırı yayım yapılması hâlinde, yayım tarihinden itibaren altmış gün içinde, üçüncü kişilerin hukukten korunan menfaatlerine aykırı olmamak ve suç unsuru içermemek kaydıyla, düzeltme ve cevap yazısını ilgili medya hizmet sağlayıcıya gönderir. Medya hizmet sağlayıcılar, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde, cevap ve düzeltmeye konu yayının yapıldığı saatte ve programda, izleyiciler tarafından kolaylıkla takip edilebilecek ve açıkça anlaşılabilir biçimde düzeltme ve cevabı yayımlar. Düzeltme ve cevap hakkı doğuran programın yayından kaldırıldığı veya yayına ara verildiği durumlarda, düzeltme ve cevap hakkı, yedi günlük süre içinde anılan programın yayım saatinde kullanılır. Düzeltme ve cevapta, buna neden olan yayım belirtilir...”

¹⁶⁵³ 2954 sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu m.c27’ye göre: “Yayınlarda bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde; a) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, o kişinin yayım tarihinden başlayarak yedi gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayımlamakla yükümlüdür.

b) Bu düzeltme ve cevap metninde, yayının niteliğinin yukarıdaki fıkra kapsamına girdiği, yayında kendisine gerçeğe aykırı olarak bir husus atfedildiği veya şeref ve haysiyetine dokunulduğu veya

düzeltilme ve cevap hakkına ilişkin olarak özel hükümlere yer verildiği görülmektedir. İnternet haber sitelerinin Basın Kanunu kapsamına alınması sebebiyle, internet haber siteleri bakımından Basın kanununda öngörülen cevap ve düzenleme hakkı kullanılabilen ancak internet ortamındaki diğer yayınlar bakımından düzeltilme ve cevap hakkına başvurulamamaktadır¹⁶⁵⁴. Dolayısıyla bunlar bakımından içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yollarına başvurmak gerekmektedir.

Diğer yandan kişilik hakkı ihlal edilen kişi, TMK m. 25'te yer alan koruyucu davalarla birlikte kendi hazırladığı veya düzelttiği bir metnin yayınlanmasını da isteyebilir. Mahkemenin düzeltilme metnini onaylamasının ardından bu metin yayınlanmakta, böylece önceki metin sebebiyle diğer kişilerde oluşan yanlış değer yargılarının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır¹⁶⁵⁵.

4. Tazminat

Türk Medeni Kanunu'nun 25/3 fıkrasında¹⁶⁵⁶ kişilik hakkı ihlal edilen kişilerin, koruyucu davalar dışında maddi ve manevi tazminat davası açmaya da hakları olduğu belirtilmektedir. Ancak, tespit davasında henüz zarar gerçekleşmemiş olduğu için, önleme davasında ise tazminat davası tespit hükmünü de içerdiği için; kural olarak önleme ve tespit davalarıyla birlikte tazminat davasının açılmayacağı kabul edilmektedir¹⁶⁵⁷.

Kişilik hakkı ihlali sonucunda malvarlığında bir azalma meydana gelmesi halinde bu zarar maddi tazminat davası ile giderilebilmekte; maddi zararın tazmini için haksız fiile ilişkin şartların¹⁶⁵⁸ gerçekleşmesi aranmaktadır.¹⁶⁵⁹ Kusursuz sorumluluk halleri hariç

gerçeğin ne olduğu kısaca açıklanır. Cevap ve düzeltme metni, cevap ve düzeltmeye esas olan yayının süresinin ilgili bölümünün süresini aşamaz..."

¹⁶⁵⁴ Kaya, *Elektronik Ortamda Kişilik Haklarının Korunması*, 337.

¹⁶⁵⁵ Helvacı, *Kişilik Hakkı*, 137-138.

¹⁶⁵⁶ TMK m. 25/3'e göre: "Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır."

¹⁶⁵⁷ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 430. Aksi yönde bkz. İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 369.

¹⁶⁵⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 49'a göre; "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

¹⁶⁵⁹ Kaya, *Elektronik Ortamda Kişilik Haklarının Korunması*, 299; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 431.

olmak üzere, haksız fiil dolayısıyla maddi tazminat davası açılabilmesi için; kişilik değerlerine hukuka aykırı¹⁶⁶⁰ bir saldırının bulunması, saldıran kişinin hareketinin kusurlu olması, saldırıdan kaynaklı olarak maddi zarar doğmuş olması ve saldırı ile maddi zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹⁶⁶¹.

Maddi zararın ve zarar verenin kusurunun ispat yükü Türk Borçlar Kanunu'nun 50/1 hükmü uyarınca zarar görene aittir. *“Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak”* belirlemektedir¹⁶⁶². Tazminat miktarı belirlenirken saldırganın kusurunun ağırlığı, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ortak kusuru ve illiyet bağına etki eden sebepler göz önünde tutulmaktadır (TBK m. 51 ve 52)¹⁶⁶³. Tazminatın üst sınırını fiili zarar ile yoksun kalınan karın toplamı oluşturmakta; maddi zararın üzerinde bir maddi tazminata hükmedilememektedir¹⁶⁶⁴.

Türk Borçlar Kanunu m.58/1'e göre kişilik hakkı ihlal edilen kişi, uğradığı manevi zarara ilişkin olarak manevi tazminat davası da açabilmektedir¹⁶⁶⁵. Bununla birlikte *“hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir* (TBK m.58/2).”

Manevi zarar *“kişinin yaşamsal huzurunda eksilme, acı elem, ızdırap, üzüntü ve buna bağlı olarak kişinin sosyal ve ekonomik hayatındaki kötüye gidiş dolayısıyla kişisel değerlerinde istem dışı meydana gelen eksilme”* şeklinde tarif edilebilir¹⁶⁶⁶. Manevi

¹⁶⁶⁰ Borçlar hukukunda hukuka uygunluk nedenleri genel olarak; “meşru müdafaa, zorunluluk hali, kendi hakkını güç kullanarak koruma, kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılması, üstün nitelikli kamusal yarar, üstün nitelikli özel yarar, zarar görenin rızası, özel hukuktan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması ve ilmi eleştiriler” olarak sayılmaktadır. Açıklama ve detaylı bilgi için bkz. Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 223 vd.

¹⁶⁶¹ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 366; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 431-439.

¹⁶⁶² TBK m. 50/2.

¹⁶⁶³ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşam*, 383; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 443.

¹⁶⁶⁴ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 443; Kayıhan ve Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 268-269.

¹⁶⁶⁵ Türk Borçlar Kanunu m. 58/1'e göre: *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”*

¹⁶⁶⁶ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 444.

tazminat ile kişilik hakkına saldırı nedeniyle kişinin uğradığı manevi zararın, duyulan elem, acı ve ıstırapın giderilmesi ve kişinin teskin edilmesi amaçlanmaktadır¹⁶⁶⁷.

Manevi tazminat davasının şartları; kişilik değerlerine hukuka aykırı bir saldırının bulunması, saldıranın kusurlu olması, saldırıdan kaynaklı olarak manevi zarar doğmuş olması ve saldırı ile manevi zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır¹⁶⁶⁸. Kusursuz sorumluluk halleri dışında ispat yükü manevi zararını talep eden kişinin üzerindedir¹⁶⁶⁹.

Manevi zarar, maddi zararda olduğu gibi matematiksel bir hesaplamayla kesin olarak tespit edilemese de; TBK m. 51/1, 52 ve TMK m. 4¹⁶⁷⁰ hükümleri gözetilerek takdir edilecek manevi tazminat miktarının mağduriyeti özendirici hale getirebilecek ölçüde aşırı tutulmaması ve haksız (sebepsiz) zenginleşmeye neden olmaması gerekmektedir¹⁶⁷¹. Manevi tazminatın miktarı tayin edilirken eylemin ve olayın özelliği ile birlikte kişilerin kusur oranı da dikkate alınarak bir miktar tayin edilmektedir¹⁶⁷². Diğer yandan, TMK m.

¹⁶⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 390; Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 443; İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 370.

¹⁶⁶⁸ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 446.

¹⁶⁶⁹ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 460-461.

¹⁶⁷⁰ TMK m. 4'e göre: "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir."

¹⁶⁷¹ Akkurt, *Kişilik Hakkının Korunması*, 462-463.

¹⁶⁷² Bezgün, *Lekelenmeme Hakkı*, 163. "... Nihayet, manevi tazminat kurumunun temelinde yatan anlayış da BK. 'nun 43/1 maddesinin daha geniş yorumlanmasını gerektirir. Zira kanun koyucu hukukî sorumluluğu hem maddî hem de manevî tazminatı içine alan bir bütün olarak ele alıp düzenlemiş, her iki zararın tazminini de benzer kurallara bağlamıştır. Şu halde, BK. 'nun 43 /1 maddesi kıyas yoluyla manevî tazminat haline de uygulanır. Böylece hakim, manevi tazminat miktarını tayin ederken failin kusurunu göz önüne alması gerekir. Failin kusuru ne kadar ağır, zarar verici olay ne kadar vahim ve üzücü şartlar altında meydana gelmiş ise hakim takdir edeceği manevi tazminat miktarı da o ölçüde fazla olacaktır.

BK. 'nun 47.maddesine göre de, failin veya onun hareketinden sorumlu olanın kusurlu bulunması, tıpkı BK. 'nun 49. maddesinde olduğu gibi, tazminat miktarının tayininde de ancak olumlu yönde rol oynayacaktır. Nitekim Yargıtay da , 22.06.1966 gün ve 1966/7-7 sayılı içtihadı birleştirme kararında "failin veya onun hareketinden sorumlu olan şahsın kusuru varsa, bu kusurun., manevi tazminata hükmedilmesinde ve miktarında nazara alınacağını" açıkça belirtmiştir. Bu içtihat ile, 'BK. 'un 47. maddesi gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin, ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığı..., ölenin veya cismani zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme nisbetinin yahut müterafik kusurunun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiği' karara bağlanmıştır.

Öyle ise, BK. 'nun 47.maddesinin uygulandığı manevi tazminat hallerinde mağdurun müterafik kusuru veya birlikte sebebiyet vermesi, kural olarak, manevi tazminat hükmedilmesine engel olmamalıdır. Yeter ki, mağdurun müterafik kusuru veya birlikte sebebiyet verme oranı BK.m. 47'ye göre manevi tazminata hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak ağırlık ve yoğunlukta olmasın. Bundan dolayı mağdurun kusuru "hal ve şartların icap" ettirdiği ölçüde dikkate alınarak karara, manevi tazminat miktarının takdiri yönünden etkili olmaktadır. Buna göre, zarar görenin müterafik kusuru veya birlikte sebebiyet verme hali illiyet bağıni tümüyle kesecek nitelikte ise, ancak bu durum manevi tazminata hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak ağırlık ve yoğunlukta kabul

25/3 uyarınca hukuka aykırı saldırı sonucu elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi de talep edilebilir¹⁶⁷³.

Şeref ve itibara yönelik saldırılara ilişkin tazminat davalarında tazminat miktarının tarafların “statüleri, görevleri ve ekonomik durumları” nazara alınarak orantılı bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yaptırımın ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yarattığı kabul edilmektedir. Nitekim AİHM tazminat miktarının keyfi bir şekilde aşırı bir miktarda belirlenmesi ve bir tür cezaya dönüştürülmesi durumunda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermektedir¹⁶⁷⁴.

C. Yayın Yasakları

1. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

Ceza yargılamasını yayın yoluyla etkilemeye, mahkemelerin tarafsızlığını güçlendirmeye yönelik basın yayın faaliyetlerini kontrol altında tutmak amacıyla öngörülen yayın yasakları, aynı zamanda hükmün kesinleşmesine kadar şüpheli ya da sanık durumundaki kişiler hakkında suçluluğa dair olumsuz bir düşüncenin meydana gelmesine de engel olmaktadır¹⁶⁷⁵. Bu kapsamda, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Basın Kanunu’nda bazı yayın yasakları düzenlenmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun m. 8/1-i’ye göre; “*Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz*”¹⁶⁷⁶. Bu

edilebilecektir...” Yargıtay HGK, 17.02.2010 tarihli, E. 2010/4-47, K. 2010/74, Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T.: 15.12.2021.

¹⁶⁷³ İkizler ve Tüzüner, *Medeni Hukuk I*, 371.

¹⁶⁷⁴ Öncü, *Özel Hayatın Gizliliği*, 96. AİHM, şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik saldırılarda cezai müeyyideyi/hapis cezasını sadece nefret söylemi ya da suça teşvik hallerinde kabul etmektedir. Bu konuda cezai müeyyidelerden ziyade hukuk yargılaması çerçevesindeki önlemlerle karşılanmasını yeterli bir hukuk yolu olarak görülmektedir. Tolstoy Miloslavsky/ Birleşik Krallık başvurusu.

¹⁶⁷⁵ Şahinkaya, 321.

¹⁶⁷⁶ Aynı yönde Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 8/1-i’ye göre: ” Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.”

yasağa aykırı yayın yapılması durumunda hizmet sağlayıcıları uyarılmakta, ihlalin tekrarı halinde idari yaptırım uygulanmaktadır (3984 sayılı Kanun m. 32/2).

Bu düzenlemeyle kişilerin suçlu olarak gösterilmesi yasaklanmakta, ancak objektif bir şekilde şüpheli veya sanık olarak gösterilmelerine bir engel bulunmamaktadır¹⁶⁷⁷. Buna göre şüpheli ya da sanık statüsünde bulunan kimseye suçlu denilmesi yahut bu anlama gelebilecek başka (sapık, dolandırıcı, bölücü gibi) tabirlerin kullanılması yasağa aykırılık teşkil etmektedir¹⁶⁷⁸.

Yayın Hizmeti Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 8/1-ç’ye göre “*İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez. İnsanların yaralanma, acı çekme, ölüm anları ve benzeri durumlar, duygu sömürüsüne yol açacak biçimde verilemez. Kişilerin izinleri olmadıkça, özel hayata ilişkin bilgi, belge ve kayıtlar yayınlanamaz, konut dokunulmazlığı yayın yoluyla ihlal edilemez. Güvenlik kamerası veya benzeri yöntemlerle yapılan kayıtlar ancak, insan onuruna ve kişilik haklarına saldırı içermemesi halinde ilgililerin izni ile yayınlanabilir. Rüşvet, cinsel taciz ve benzeri suç fiilleri, yorum katıcı kurgulama kullanılarak haberleştirilemez.*” Söz konusu yayın hizmeti ilkeleri yargılamanın tarafsızlığı ile birlikte lekelenmeme hakkını da koruyucu bir fonksiyon da ifa etmektedir.

2. Basın Kanunu

Mülga 5680 sayılı Basın Kanunu¹⁶⁷⁹ ceza yargılamalarına ilişkin daha geniş bir yayın yasağı öngörmekteydi. 5680 sayılı Kanun m. 30’a göre: “*Ceza kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın âleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men’i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması yasaktır. Ceza kovuşturmasının başlamasıyla hükmün kesinleşinceye kadar hâkim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mutalâa yayınlamak yasaktır.*”

¹⁶⁷⁷ Koca, *Sanığın Savunma Hakkı*, 106; Üzülmaz, 947-948

¹⁶⁷⁸ Üzülmaz, 948.

¹⁶⁷⁹ Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/basin-kanunu-5680>

Yukarıdaki fıkralar hükümlerine aykırı hareket edenler, yirmimilyar liradan yüz milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Bu maddede yazılı fiillerin tekrerrüü halinde cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur.” Bu düzenlemeye 5187 sayılı Basın Kanunu’nda yer verilmemiştir. Mülga kanunda yer alan bu yayın yasağı, öğretide, yalnızca “hakim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleriyle sınırlı olması sebebiyle” eleştirilip yetersiz bulunurken¹⁶⁸⁰, düzenlemenin iyileştirilmesi yerine tümüyle kanundan çıkarılmış olması isabetli olmamıştır.

Fransız Hukuku adil yargılamayı sağlamak amacıyla, kişinin şeref ve saygınlığını azaltan her yayını hakaret veya iftira olarak ele almakta; soruşturmayla ait iddianame veya diğer belgelerin duruşmada okunmasından önce yayınlanmasını yasaklamaktadır (Fransız Basın Kanunu m.29, m. 38). Alman Hukukunda, iddianamenin veya ceza davasına ilişkin yazılı belgelerin, aleni duruşmada okunmadan önce kısmen veya tamamen yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir (Alman Ceza Kanunu m.353/d). İsveç Hukuku sanığın kimliğinin medyada açıklanmasını kural olarak yasaklamakta; ancak kamu çıkarının mevcut olduğu durumda, sanığın kimliğinin istisnai olarak açıklanabilmesine izin vermektedir¹⁶⁸¹. Adil yargılamanın ve lekelenmeme hakkının muhafazası için Türk Hukuku’nda da sanık haklarını koruyan kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır¹⁶⁸².

Mülga Basın Kanunu m.33’te yer alan kimliğin açıklanması yasağı ise 5187 sayılı kanunda muhafaza edilmiştir. 5187 sayılı Kanun m. 21’e göre: “*Sürelî yayınlarda; a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,*

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza

¹⁶⁸⁰ Koca, *Sanığın Savunma Hakkı*, 107, Üzülmüş, 948.

¹⁶⁸¹ Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 66-68.

¹⁶⁸² Üzülmüş, 951.

bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ve internet haber sitelerinde onmilyar liradan az olamaz.”

Yalnızca onsekiz yaşından küçükler için getirilmiş bulunan kimlik açıklama yasağının tüm şüpheli ve sanıklar bakımından uygulanması lekelenmeme hakkını korumak bakımından önem arz etmektedir¹⁶⁸³.

5187 sayılı Basın Kanunu’nda yer alan diğer bir yayın yasağı cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirmemeye ilişkindir¹⁶⁸⁴. Kanunun 20. maddesine göre “*Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ve internet haber sitelerinde onmilyar liradan az olamaz.*” Bu hüküm her ne kadar söz konusu suçları özendirmemeyi korumak için ihdas edilmiş ise de ilgili haberlerde detay verilmesine kısmen engel olması ve olaya ilişkin görüntülerin kullanımını kısmen sınırlıyor olması dolayısıyla lekelenmeme hakkını koruyucu bir işlev görebilecektir.

¹⁶⁸³ Centel, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, 65; Koca, 105. Yazarlara göre sanığın topluma mal olmuş bir kimse olmadığı durumlarda kimlik ve resmin açıklanması yasak olmalıdır.

¹⁶⁸⁴ Mülga 5680 sayılı Basın Kanunu m. 32’de yalnızca intihar vakıalarına ilişkin bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre: “İntihar vakaları hakkında haber çerçevesini aşan ve okuyanları tesir altında bırakacak mahiyette olan tafsîlât ve vakaya mütaallik resimlerin yayınlanması yasaktır. Bu madde hükmüne aykırı hareket edenler beş milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.”

SONUÇ

Türk milletinin her bir ferdinin maddi ve manevi mutluluğunu sağlamak devletin görevi olduğu gibi her Türk vatandaşı da hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve bu yönde maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına doğuştan sahiptir (AY başlangıç kısmı, m. 17). Tek tek bireylerin ve bütün olarak toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, bunun için de bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli olan şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel görevleri arasındadır (AY m. 5).

Suçun mümkünse işlenmeden evvel önlenmesi; değilse, işlendikten sonra cezalandırılması devletin en temel görevidir. Suçluların cezalandırılması devlet bakımından bir görev olduğu gibi başta suçtan zarar görenler olmak üzere toplumu oluşturan herkes bakımından da temel bir hak ve en tabii beklentidir. Toplumu oluşturan bireyler (toplumun kültürel gelişmişlik düzeyine göre) bu beklentilerini farklı şekillerde dile getirmekte ve devletin hızlı bir şekilde failleri cezalandırmasını istemektedir. Özellikle toplumun öfkesini kabartan bazı suçlarda, ceza muhakemesi sürecinin olağan bir şekilde ilerlemesi için gereken sabır gösterilmemekte, sosyal medya ve basın marifetiyle toplum tarafından yargısız infazlara girişilmektedir. Bu kamuoyu baskısı diğer devlet organlarıyla birlikte adli makamlar üzerinde de etkili olmakta, onları hızlı kararlar almaya ve en ufak şüphe halinde dahi (tutuklama gibi) en ağır tedbirlere başvurmaya itebilmektedir. Bu durum karşısında devlet, kamuoyunu teskin etmek için (deyim yerindeyse) adeta gücünü göstermek ihtiyacı hissetmekte ve bunun için de hukukun üstünlüğünden taviz verebilmektedir. Hâlbuki devletin gücünün gerçek göstergesi bireyler üzerinde uyguladığı zor kullanma yetkisi değil, hukuk sisteminin adilliği, etkinliği ve işlerliğidir. Nitekim devlet sahip olduğu egemenliği, kolluk gücünün yarattığı korkuyla değil, ancak hukuk sistemine duyulan güvenle meşrulaştırabilir.

Suç şüphesiyle başlayan ve bu şüphenin şüpheli/ sanık lehine ya da aleyhine olarak yenilmesiyle sonuçlanan ceza muhakemesi süreci, geçmişte yaşanan ve suç oluşturduğu iddia olunan maddi vakıanın gerçekte nasıl gerçekleştiğinin araştırıldığı soruşturma ve kovuşturma sürecini ifade etmektedir. Bu süreç boyunca gerçekleştirilen araştırma faaliyetlerinin insan haklarına saygılı bir şekilde ve sanık haklarına hanel getirmeksizin icra edilmesi gerekir. Bu noktada riayet edilmesi gereken sanık haklarından biri de suçsuzluk karinesidir. Adil bir ceza yargılaması için başlangıç noktası olan suçsuzluk karinesi, hukuka uygun delillerle suçluluğun ispat edilip kesinleşmesine kadar muhakeme sürecine hakim olan ve muhakeme faaliyetlerini yönlendiren bir anlayışı ortaya koymaktadır.

Şüpheli ya da sanık hakkında şartlarının varlığı halinde kanunda öngörülen tedbirlerin uygulanması mümkündür. Ancak kanaatimizce kanun koyucunun suçsuzluk karinesinin sağladığı güvenceleri ortadan kaldıracabilecek nitelikte bir düzenleme ihdas etmesi mümkün değildir. Normlar hiyerarşisine göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağından, Anayasa tarafından güvence altına alınan suçsuzluk karinesi, kanun koyucunun yasama yetkisini bu noktada sınırlandırmaktadır.

Suçların aydınlatılması ve suçluların cezalandırılması kamu düzeninin ve toplumsal barışın tesisi için ne kadar önemliyse, haksız bir soruşturma ya da kovuşturmaya maruz kalmış masum kişilerin muhakeme sürecini mümkün olan en az zararla atlatması, en kısa sürede aklanarak yargılamanın dışına çıkarılması da o denli önemlidir.

Suçsuzluk karinesi bir yandan yargılamanın sonucunun adilliğini güvence altına alırken diğer yandan şüpheli veya sanık statüsünde bulunan kişilerin itibarını korumaya hizmet etmektedir. Ancak karinenin ikinci yönü kamusal makamların ve devlet görevlilerinin eylem ve işlemleriyle sınırlı bir alanı kapsamaktadır. Bu alanın genişletilmesi ve şüpheli ya da sanık statüsündeki kişilerin, muhakeme sürecinde suçlu olarak etiketlenmelerini önlemek gayesiyle yeni bir kavrama ihtiyaç duyulmuş; Türk hukuk öğretisi ve uygulaması bu ihtiyaca cevaben lekelenmeme hakkı adı verilen bir kavramı ortaya koymuştur.

Türk öğretisi ve uygulamasına özgü bir hukuk terimi olan lekelenmeme hakkı sanık haklarından biri olarak ele alınmakta ve genellikle suçsuzluk karinesi ile birlikte

zikredilmektedir. Suçsuzluk karinesi AY m. 38/4'te; “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiş olması nedeniyle, yalnızca devlet organlarına ve kamu görevlilerine değil, toplumu oluşturan herkese bir yükümlülük yüklemekte ve lekelenmeme hakkını da güvence altına almaktadır. Suçsuzluk karinesi ile şüpheli veya sanığın toplum nezdinde önyargılı bir şekilde suçlu sayılması önlenmekte ve bu yönüyle kişilerin lekelenmeme hakkı da korunmuş olmaktadır. Bu itibarla, suçsuzluk karinesi olmadan lekelenmeme hakkının korunması mümkün olmadığı gibi lekelenmeme hakkı olmadan da suçsuzluk karinesinin itibarı koruma işlevi eksik ve etkisiz kalmaktadır.

Mevzuatımızda açıkça yer almamakla birlikte öğretide ve uygulamada adından sıkça söz edilen lekelenmeme hakkının kapsamı ve sınırları henüz tam anlamıyla belirlenmiş değildir. Öğretide başta soruşturmanın gizliliği, soruşturmaya yer olmadığına dair karar ve iddianamenin iadesi olmak üzere belli bazı ceza muhakemesi kurumlarıyla ilişkilendirilmektedir.

Lekelenmeme hakkının, bağımsız bir hak olup olmadığı noktasında öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Genel olarak kabul edilen görüşe göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinden kaynaklanmakta ve onun bir sonucu olarak görülmektedir. Bu bağlamda lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin şeref ve haysiyet hakkına bakan yönü olduğu fikri de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin özel bir görünümü ya da unsurudur. Kanaatimizce birbiriyle kesişen yönleri olmakla birlikte, biri diğerinin unsuru olmayan bu iki hak, özünde birbirini tamamlayan bir işlev görmektedir ve diğer bazı amaçlarla birlikte suç ithamı altındaki kişilerin itibarını korumaya hizmet etmektedir. Başka bir görüş, lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin etkilerinden veya görünüş biçimlerinden biri olduğunu ifade etmektedir. Tespit ettiğimiz son görüşe göre lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesi ile bağlantılı ancak ondan ayrı ve özel bir anlam ifade eden bağımsız bir hak olarak görülmektedir. Yargıtay da kimi kararlarında lekelenmeme hakkının bağımsız bir hak olduğuna işaret etmiştir. Kanaatimizce lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin unsuru olarak görülmemesi ve onun kapsamıyla sınırlandırılmaması gerekir. Bireylerin suçluluk etiketine karşı korunması ihtiyacı ve suçsuzluk karinesinin herkese karşı bir koruma sağlamaması, lekelenmeme hakkı adı altında özel bir kavramın ortaya çıkmasına neden

olmuştur. Esasen bu hak özel hayata saygı hakkının bir unsuru olan ve özel hukuk bakımından kişilik hakkı içerisinde değerlendirilen itibar hakkının (şeref ve haysiyetin korunması hakkının) özel bir görünümüdür. İtibar hakkını lekelenmeme hakkına dönüştüren, suçsuzluk karinesi uyarınca mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmama prensibidir. Dolayısıyla, lekelenmeme hakkı sayesinde suç isnadı ya da ithamı altında olan kişinin suçlu olarak etiketlenmeme yönündeki itibar hakkı korunmaktadır. Lekelenmeme hakkının pozitif hukuktaki dayanaklarını suçsuzluk karinesi, özel hayata saygı hakkı ve kişilik hakkının içerisinde yer alan şeref ve haysiyetin korunması hakkına ilişkin güvenceler oluşturmaktadır.

Suçsuzluk karinesi temel olarak suç isnadını gerektirmektedir. Suç isnadının bulunmadığı yerde suçsuzluk karinesi söz konusu olmayacaktır. Buna rağmen lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinden daha geniş bir hak olarak teknik anlamda suç isnadının bulunmadığı durumlarda dahi bağımsız bir hak olarak var olabilecektir.

Kanaatimizce lekelenmeme hakkı bireylerin itibarını (saygınlığını) koruyan bir haktır. Bu bağlamda, ihlal teşkil eden açıklama, eylem ya da işlemin duyulması ve yayılmasıyla birlikte kişinin göreceği zarar (itibar kaybı) ya da zarar tehlikesi artacaktır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı potansiyel olarak kişinin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabilecek her türlü haksız açıklama, eylem ve işleme karşı koruma sağlayan bir haktır.

Lekelenme; “kesinleşmiş hükümle suçluluğu tespit edilmemiş bir kişinin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabilecek her türlü eylem ya da işlem sonucunda meydana gelen itibar kaybı” olarak tanımlanabilir. Lekelenmeme hakkını ise; “Suçluluğu kesin hükümle tespit edilmemiş bir kimsenin suçlu olarak etiketlenmeme; önyargıya ve suçluluk etiketine neden olabilecek yahut bu etiketi güçlendirebilecek her türlü haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işleme karşı kişinin itibarının (saygınlığının) korunmasını talep etme hakkı” olarak tarif etmekteyiz.

Suç, geçmiş tarihte işlenmiş haksız bir fiil olmakla birlikte, işlenen fiilin hangi suça vücut verdiği ve suçun kim tarafından işlendiği ancak kovuşturmanın sonunda hükmün kesinleşmesiyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu aşamadan evvel suçluluk tespiti ya da isnadında bulunulması yahut şüpheliye/ sanığa suçlu gibi muamelede bulunulması lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir.

Kanaatimizce, lekelenmeme hakkını dörde ayırarak incelemek uygun olacaktır: En dar anlamda lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönünü ifade etmektedir. Bu bağlamda kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmesi, şüpheli ya da sanığa suçlu gibi muamele edilmesi, tutuklulukta makul sürenin aşılması ve makul sürede yargılanma hakkına riayet edilmemesi en dar anlamda lekelenmeme hakkının ihlali anlamına gelir.

Dar anlamda lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin itibara ilişkin yönüyle birlikte, soruşturmanın gizliliği ilkesi, hukuka aykırı olarak soruşturma açılmaması, hukuka aykırı olarak kovuşturma açılmaması ve bunların yanında, kişinin kesin hüküm öncesinde suçlu olarak etiketlenmesine neden olabilecek her türlü haksız (hukuka aykırı) adli/ idari eylem ya da işleme karşı korunmayı da kapsamaktadır. Bu bağlamda özellikle soruşturma işlemlerinin gizliliğine aykırı hareket edilmesi, soruşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken soruşturmanın başlatılması, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken iddianamenin düzenlenmesi ve bu iddianamenin iadesi gerekirken kabul edilmesi dar anlamda lekelenmeme hakkını ihlal edebilecektir.

Geniş anlamda lekelenmeme hakkı dar anlamda lekelenmeme hakkına ilaveten medyanın haber verme hakkının sınırlarını aşarak suçluluğu kesin hükümle tespit edilmemiş bir kişiyi suçlu olarak göstermemesini de kapsamaktadır. Özellikle adli vakıalara ilişkin haberlerde haklarında kesin hüküm bulunmayan kişilerin kamuoyuna suçlu olarak lanse edilmesi geniş anlamda lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

En geniş anlamda lekelenmeme hakkı, geniş anlamda lekelenmeme hakkına ilaveten, suçluluğu hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmayan bir kimsenin başkaları tarafından suçlu olarak gösterilmemesi, ifade hürriyetinin sınırlarını aşmak suretiyle bir suçla itham edilerek itibar hakkının zedelenmemesini de içermektedir. Özellikle hakaret veya iftira suçuna sebebiyet vermesi mümkün olan suç ithamı şeklindeki fiiller en geniş anlamda lekelenmeme hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

Dar anlamda lekelenmeme hakkı, kural olarak hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen şüpheli ya da sanıklar bakımından geçerlidir. Geniş anlamda lekelenmeme hakkı ise henüz soruşturma açılmamış olsa dahi gündeme gelebilecektir. Esasen, soruşturmadan evvel bir suç şüphesinin medya tarafından ortaya çıkarılmasının ardından,

bu şüpheden haberdar olan savcılık makamının derhal soruşturmaya başlamak mecburiyeti bulunmaktadır (CMK m. 160). Bu bağlamda lekelenmeme hakkını ihlal eden suç isnadının henüz soruşturma başlamadan evvel yapılmış olması da mümkündür.

Dar anlamda lekelenmeme hakkı yargı organlarından, resmi makamlardan ve kamu görevlilerinden gelebilecek tecavüzlere karşı bir koruma sağlarken, geniş anlamda lekelenmeme hakkı medyaya karşı da bir koruma sağlamaktadır. En geniş anlamda lekelenmeme hakkı ise kişinin suçlu olarak etiketlenmesine neden olabilecek her türlü eylem ve böylesi bir eylem kalkışan herkese karşı bir koruma sağlamaktadır ve bu bağlamda maddi ceza hukukuna ve (kişilik hakkının korunması bağlamında) tazminat hukukuna bakan yönü daha ağır basmaktadır.

Toplumu oluşturan tüm bireyler her an bir iftira, yanlış anlaşılma yahut adli hata dolayısıyla suç isnadına muhatap olabilir ve şüpheli durumuna düşebilirler. Lekelenmeme hakkının ihlali kişilerin saygınlığını kaybetmelerinin ötesinde, toplumdan dışlanmaları sonucunu da doğurabilmektedir. Lekelenme özellikle cinsel suçlar, terör suçları gibi halkın öfkesinin kabarmasına sebep olan suçlar söz konusu olduğunda şüphelinin linç edilmesi ya da bu durumu kabullenemeyip intihar etmesi gibi çok daha ağır sonuçlara da sebebiyet verebilmektedir.

Mahkûmiyet kararlarının damgalama etkisi ve etiketleme teorisinin ortaya çıkardığı etiketlemenin tüm olumsuz sonuçları, lekelenmeme hakkı ihlalleri bakımından da gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla etiketleme teorisinin ortaya koyduğu düşünceler lekelenmeme hakkını korumanın önemini ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir. Devletin suçluluğu sabit olmuş bir mahkûma muamelesinin dahi yeniden sosyalleşmesini engellemeyecek şekilde olması gerekirken, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmayan ve bu sebeple suçlu sayılamayan şüpheli veya sanığa yapılan muamelenin çok daha temkinli ve ölçülü olması gerekmektedir.

Kanaatimizce lekelenmeme hakkı suçüstü hallerinde hatta ikrarın varlığı halinde dahi korunması gereken bir haktır. Suçüstü olarak değerlendirilen durumlarda öncelikle suçüstü şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin, bu şartlar gerçekleşmiş olsa dahi kişinin işlediği fiilin isnat olunan suça sebebiyet verip vermediğinin yargısal makamlarca araştırılması gerekir. Şüphesiz bu araştırma delillerin kollektif bir şekilde

değerlendirildiği kovuşturma aşaması boyunca devam edecek ve hükmün kesinleşmesiyle nihayete erecektir. Dolayısıyla bu durumda suçüstü halinin varlığına ilişkin şüphe objektif bir şekilde ifade edilebilirse de hükmün kesinleşmesinden evvel kişinin suçlu olarak gösterilmesi lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

Hukuk devleti olmak, bazen kişiyi kendisine karşı korumayı gerektirdiği gibi bazen de kendisine rağmen korumayı gerekli kılmaktadır. İkrarın varlığı halinde dahi lekelenmeme hakkına riayet ederek kişiyi kendisine rağmen korumak hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına duyulan saygının bir gereğidir.

Lekelenmeme hakkının ihlalinden söz edebilmek için; “suçluluğun kesin bir hükümle sabit olmaması”, “haksız (hukuka aykırı) bir açıklama, eylem ya da işlemin varlığı” ve bunun “kişiyi suçlu olarak etiketleyebilecek nitelikte olması” gerekmektedir.

Lekelenmeme hakkı suçluluğu kesin bir hükümle sabit olmamış bir kimsenin haksız bir açıklama, eylem ya da işlemlerle suçlu olarak etiketlenmemesini güvence altına almaktadır. Bu bağlamda yargılamanın henüz sonlanmamış olması ya da suçluluğun tespiti dışında bir kararla sonlandırılmış olması durumunda lekelenmeme hakkının koruması devam edecektir. Ancak suçluluğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilen kişi, lekelenmeme hakkına dayanarak suçlu olarak damgalanmamasını talep edemez. Diğer bir deyişle lekelenmeme hakkı hükümlülerin suçlu olarak damgalanmamalarını güvence altına almamaktadır.

Suç isnadına ilişkin açıklamalarda lekelenmeme hakkı ifade hürriyeti ve haber verme hakkı ile çatışmaktadır. Bir açıklamanın hukuka uygun olması ifade hürriyeti ve haber verme hakkının sınırları içerisinde yapılmasına bağlıdır. Bu sınırlar aşılarak hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan kişinin suçlu olarak gösterilmesi durumunda haksız (hukuka aykırı) bir açıklama söz konusu olacak ve lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Diğer yandan ceza yargılamasının yapılmasıyla güdülen toplumsal barış ve düzenin sağlanması menfaati ile bireylerin lekelenmeme hakkı da birbiriyle çatışmaktadır. Bu nedenle hukuk sisteminin bu menfaatler arasında bir denge sağlaması gerekir. Suç isnadına konu olayın araştırılması esnasında gerçekleştirilen eylem ya da işlemler kişinin

itibarı üzerinde az ya da çok bir etkiye neden olabilir. Ancak bunların hukuka uygun olması durumunda lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelmez. Suç isnadına konu olayın araştırılmasına yönelik adli ya da idari eylemlerin hukuka uygun olması durumunda kişinin katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Lekelenmeme hakkı kişiyi ancak haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işleme karşı korumaktadır.

Bir eylem ya da işlemin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken diğer kanuni şartların yanında özellikle gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluğun değerlendirilmesi gerekir. Diğer kanuni şartlara uygun bir şekilde yerine getirilmiş olsa dahi bir tedbirin gerekli ve ölçülü olmadığı durumlarda hukuka uygun kabul edilemeyeceğinden, lekelenmeme hakkının ihlali sonucunu doğurabilir. Diğer bir önemli husus ise gizli yapılması gereken işlemler ve gizli tutulması gereken bilgilerde bu gizliliğe hukukun öngördüğü şekilde riayet edilmesidir. Gizlilik ilkesine aykırı hareket edilmesi durumunda haksız (hukuka aykırı) açıklama, eylem ya da işlemin varlığı sebebiyle lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Lekelenmeme hakkı haksız suç isnadına karşı kişinin itibarını (saygınlığını) koruyan bir haktır. Dolayısıyla söz konusu açıklama, eylem ya da işlemin bir suçla ya da suç araştırmasıyla ilgili olması gerekir. Aksi halde kişinin itibarına halel gelmiş olsa dahi, suçlu olarak etiketlenme tehlikesi ortaya çıkmayacak ve lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelmeyecektir. Konusu suç teşkil etmeyen tahkir edici isnatlar özel hayatın gizliliğine saygı hakkı bağlamında değerlendirilmelidir.

Suçluluğun kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmesinden evvel gerçekleşen haksız bir açıklama, eylem ya da işlemin, kişinin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olabilecek nitelikte olması ihlalin varlığı için gerekli ve yeterlidir. Suçluluk etiketine neden olabilecek nitelikte olmayan bir açıklama, eylem ya da işlem haksız (hukuka aykırı) olsa dahi lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Suçluluk etiketi haksız açıklama, eylem ya da işlemin yapılmasıyla ortaya çıkabileceği gibi bunun duyulması ve yayılması suretiyle sonradan da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla önemli olan suçlu olarak etiketlenmenin hâlihazırda gerçekleşmiş olması değil potansiyel olarak gerçekleşme ihtimalinin bulunmasıdır. Bununla birlikte kişinin daha evvel başkalarınca suçlu olarak gösterilmesi ve suçlu olarak etiketlenmiş olması, sonradan lekelenmeme hakkını ihlal eden kişiler bakımından bir savunma aracı olamaz. Çünkü suçluluk etiketi halihazırda

gerçekleşmiş olsa dahi bu etiketin güçlendirilmesi veya yayılması kişinin itibar kaybını ve karşılaşıacağı zarar ya da zarar tehlikesini artırabilecektir.

Lekelenmeme hakkına yönelik her ihlal, kişilerin manevi varlıklarına yönelmiş ve çok ağır sonuçlara sebep olabilecek bir tehdit olarak görülmelidir. Bireylerin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirme görevi olan devletin, suç ithamı altında bulunan kişiler bakımından; kişilerin suçlu olarak etiketlenmesini önleme ve lekelenmeme hakkını koruma ödevi olduğu da kabul edilmelidir. Hukuka aykırı bir eylem ya da işleme karşı öngörülen kanun yoluna başvuran kişi, söz konusu haksızlığın kendisini suçlu olarak etiketleyebilecek nitelikte olduğunu ortaya koyarak lekelenmeme hakkının korunmasını da talep edebilmelidir.

Çalışmamız kapsamında yaptığımız tasnife göre suçsuzluk karinesinin lekelenmeme hakkına ilişkin sonuçlarından biri de kamu görevlileri tarafından suçluluğun ima edilmemesidir. Suçsuzluk karinesi yalnızca polis, jandarma, savcı ve mahkemeyi değil tüm kamu kurumlarını ve devlet görevlilerini bağlar. Hangi görev ve makamda olursa olsun hiçbir kamu görevlisi kesin hükümle mahkûm olmamış birini suçlu olarak ilan edemez. AİHM’in, kesin bir tespitin bulunmadığı durumlarda dahi; mahkemenin veya kamu görevlisinin “sanığı suçlu bulduğunu” düşündüren bazı kanıtların bulunması halinde, suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir. Hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan evvel, kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması durumunda suçsuzluk karinesi ihlal edilebilecektir. Keza ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda yine suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla “mahkeme kararlarında, resmi yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde” sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadeler ve seçilecek kelimelere azami seviyede dikkat edilmesi gerekir.

Haber alma ve ifade özgürlükleri cezai yargılama süreçlerini aktarma hakkını da kapsamaktadır. Bu bağlamda prosedüre ilişkin objektif unsurların yetkili makamlar tarafından kamuoyuna duyurulması mümkündür. Ancak kamuoyunun bilgilendirilmesi

amacıyla yapılacak açıklamalar suçluluk önyargısından ve değerlendirmesinden uzak olmalıdır. AİHM kararlarına bakıldığında, esas itibariyle bir kişinin yalnızca “suç işlediğinden şüphelenildiği” yönündeki açıklama ile bir kişinin “söz konusu suç işlediğine” dair açık beyan arasında ayırım yapılmaktadır. Mevcut bir olgu olarak şüphenin bildirimi ihlal olarak değerlendirilmezken, kişinin suçlu olduğuna ilişkin kesin yargı içeren, suçlayıcı ifadeler suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Bütünıyla yargılamanın ve nihayetinde kararın adilliğini güvence altına alan adil yargılanma hakkı, içerisinde yer alan diğer hak ve ilkelerle birlikte lekelenmeme hakkının hayata geçebilmesi için zaruret arz eden bir ön şart olarak görülmelidir. Diğer yandan yargılamanın adil olduğunun söylenebilmesi için de suçsuz kişilerin lekelenmesine neden olmayacak şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Diğer tüm şartlar yerine getirilmiş ve sonunda beraat hükmü verilmiş olsa dahi, şayet lekelenmeme hakkına riayet edilmemiş ve kişinin suçluluğuna ilişkin bir önyargı oluşmuş ise yargılamanın adil olduğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin; şüpheli veya sanık konumunda bulunan bir kişiye soruşturma veya kovuşturma aşamasında suçluymuş gibi muamele edilirse yahut bu kişinin suçlu olduğu intibakını uyandıracak yayınlar yapılmış ve bu yayınlar engellenmemişse, yargılama sonucunda kişi beraat etmiş olsa dahi artık toplum nezdinde saygınlığını ve itibarını kaybetmiş olacaktır. Bu nedenle, lekelenmeme hakkına adil bir yargılamanın asgari şartları içerisinde yer vermek gerekir.

Özel hayata saygı hakkının içerisinde yer alan kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının, lekelenmeme hakkı ile aynı değeri korumaya hizmet etmektedir. Lekelenmeme hakkı AİHS bağlamında m. 6/2’de yer alan suçsuzluk karinesi ve m. 8’in kapsamına giren şeref ve haysiyetin korunması hakkı ile güvence altına alınmış olmaktadır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlali suçsuzluk karinesinin kapsamı dışındaki bir eylemden kaynaklanıyorsa AİHS m. 8 bağlamında şeref ve haysiyetin korunması hakkına dayanarak bir koruma talep edilebilecektir.

Lekelenmeme hakkı suç ithamı ya da isnadı altındaki kişinin suçlu olarak etiketlenmeme yönündeki itibarının korunmasını ifade etmektedir. Bu nedenle şeref ve haysiyetin korunması hakkına ilişkin yapılan açıklamalar lekelenmeme hakkı için de geçerli olmaktadır. Özellikle, devletin şeref ve haysiyetin korunması hakkına ilişkin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin lekelenmeme hakkı bakımından da geçerli olduğunu

belirtmemiz gerekir. Devlet, soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerinde görev alan personelinin lekelenmeme hakkını ihlal etmemeleri için gereken önlemleri almasının yanında, başkaları tarafından gerçekleştirilen saldırıları önleme, durdurma ve kişilerin itibarını koruma yükümlülüğünü de yerine getirmelidir.

Diğer yandan, lekelenmeme hakkının, toplumun dijital hafızasından silinme hakkı olarak da ifade edilen unutulma hakkı ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Unutulma hakkının lekelenmeme hakkının doğal bir uzantısı olduğu ifade edilmektedir. Kamunun ilgisini çeken veya salt haber değeri olan her olayın bireyin unutulma hakkına engel olmaması gerekir. Kamusal ilgi gerekçe gösterilerek kişilerin resosyalize olmasına engel olunmamalıdır. Bununla birlikte toplumun genelini ilgilendiren terörist bir eylem, cinsel istismar, çocuk pornosu gibi suç haberlerinin unutulma hakkına konu edilemeyeceği görüşü ileri sürülmektedir. Kanaatimizce lekelenmeme hakkı bakımından olduğu gibi unutulma hakkı bakımından da geçerli olan şudur ki; suçun niteliği ne kadar ağırsa bu haklara duyulan ihtiyaç o kadar fazladır ve kişinin itibarının korunması ve manevi varlığının gelişimi için özellikle böylesi ağır suçlar bakımından bu hakların sağlanması gereklidir. Bazı ağır suçlar bakımından olayın gündemden düşmesi için biraz daha fazla süre geçmesi şartı aranabilirse de bunların unutulma hakkı kapsamında olamayacağını söylemek isabetli olmayacaktır.

Esasen unutulma hakkı kişisel verilerin korunması hakkının bir uzantısıdır. Fakat, unutulma hakkı ile lekelenmeme hakkı kişinin itibarının korunması ortak amacına hizmet etmeleri sebebiyle yakın bir ilişki içerisinde. Hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan bir kişinin suçluluğuna ilişkin önyargı oluşturan kişisel verilerinin (özellikle internetteki verilerin) silinmesini isteyebilmesi lekelenmeme hakkının korunması bakımından son derece önemlidir. Aslolan kişinin cevap ve düzeltme hakkını kullanarak ilgili yayınların içeriğini değiştirebilme imkanına sahip olması olmakla birlikte; olayın üzerinden geçen zaman itibarıyla artık meşru bir amaç taşımayan yayınların silinmesi lekelenmeme hakkının korunması bakımından çok daha etkili olacaktır.

Aklanma hakkı; “ceza yargılamasının devamına engel olan veya davayı düşüren durumlar karşısında; şüphelinin/sanığın rızasına aykırı olarak yargılamanın dosyayı esastan çözmeyen kararlar sonlandırılmamasını, dosyanın esasına girilerek suçlu olmadığının

veya kusurluluğu bulunmadığının tespit edilmesini isteme hakkı” olarak tanımlanabilir. Kişi hakkında açılmış bulunan ceza soruşturması veya kovuşturması dolayısıyla oluşan suçluluğa ilişkin ön yargının kırılması ve zedelenen itibarını geri kazanması amacına matuf olan aklanma hakkının lekelenmeme hakkı ile aynı amaca hizmet ettiği görülmektedir. Aklanma hakkı lekelenmeme hakkı içerisinde yer almakta ve onun bir unsurunu teşkil etmektedir. Suç isnadı sebebiyle kaybolan itibarlarını geri kazanabilmeleri için, kişilere yargılama sonucunda beraat kararı alarak suçlu olmadığını ispatlama ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı alarak kınanabilir bir eylemi olmadığını ispatlama imkanı verilmelidir.

Diğer yandan basın yayın organlarının bir olayı haberleştirme şekli insanların algısını şekillendirme noktasında önemli bir role sahiptir. Basın özgürlüğü kapsamında kişinin şeref ve saygınlığı ile kamu yararı amacı sıklıkla karşı karşıya gelmektedir. Henüz kesinleşmemiş olsa da kamuoyunu ilgilendiren konularda toplumun bilgilendirilmesi gerektiği açıktır. Ancak bu bilgilendirme sürecinde (özellikle ceza yargılamasına ilişkin süreçlerin haberleştirilmesinde) haberin ifade şeklinin, yazım ve içeriğinin kişinin şeref ve haysiyetini ihlal etmeyecek nitelikte olması önem arz etmektedir. Özellikle soruşturma aşamasında henüz şüpheli statüsünde olan kişinin suçlu olarak gösterilmesi kişilik haklarına yönelik bir saldırı olarak değerlendirilebilecektir.

Bir hak olarak adli haberin verilisinin hukuka uygunluğundan söz edebilmek için; olayın fiili gerçekliğe uygun olması, güncel olması ve kamu yararı bulunması ile öz ve biçim arasında bir dengenin bulunması gerekir. Basının, özellikle kişilerin itibarının ve diğer haklarının korunması noktasında dikkatli olması ve bu sınırları aşmaması gerekmektedir. Hukuken cevaz verilmeyen durumlarda suçla ilgili fotoğraf ve görüntülerin yayınlanması, kişilerin suçlu olarak etiketlenmesine sebep olacak şekilde isimlerinin ya da kişisel verilerinin haberde yer alması lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bunun dışında adli haberde kullanılan dilin objektif olmaması ve yargılaması devam eden ya da mahkumiyet dışı bir kararla sona eren kişilerin suçlu olarak gösterilmesi durumunda lekelenmeme hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Ceza muhakemesinde suçun haber alınmasının ardından soruşturmanın başlatılması veya soruşturmaya yer olmadığına karar verilmesi sürecinde, soruşturma evresinde delillerin toplanması, koruma tedbirleri ile diğer tedbirlerin uygulanması ve basının

bilgilendirilmesi sürecinde, soruşturmanın sonuçlandırılması aşamasında ve ara muhakeme evresinde lekelenmeme hakkının gözetilmesi gerekmektedir.

Kovuşturma aşamasında duruşmanın kapalı yapılıp yapılmaması noktasında, ses veya görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağının uygulanmasında, bazı hüküm türlerinde, hükmün gerekçelendirilmesinde ve makul sürede yargılanma hakkına riayet edilmesinde lekelenmeme hakkına ilişkin önem arz eden hususlar bulunmaktadır.

Lekelenmeme hakkı temelde adil yargılanma hakkı, suçsuzluk karinesi ve özel hayata saygı hakkı kapsamında korunmasının yanı sıra, kanuni şartların varlığı halinde ceza hukuku ve medeni hukuka ilişkin düzenlemelerle de korunabilmektedir. Bu bağlamda başta hakaret, iftira, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, gizliliğin ihlali ile ses ve görüntülerin kayda alınma suçları olmak üzere TCK ve özel kanunlarda yer alan kimi suç tipleri lekelenmeme hakkını koruyucu bir işlev görmektedir. Kişilik hakkına saldırı arz eden lekelenmeme hakkı ihlalleri için saldırının tespiti, önlenmesi, durdurulması davaları açılabilmekte ve tazminat talep edilebilmektedir. İnternet ortamında yapılan yayınlar bakımından ise içeriğe erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılması tedbirinin uygulanması mümkün olmaktadır.

Lekelenmeme hakkı sayesinde herhangi bir suçla itham edilen ve hakkında cezai takibat yürütülen kişi, bir hüküm verilip kesinleşinceye kadar, bu cezai takibatın kendi hayatına etki etmeyeceğini bilecek ve böylelikle kendini toplum içinde, iş ortamında ve özel hayatında güvende hissedecektir. Dolayısıyla kişilerin toplum içerisinde bir suç ithamıyla lekelenme tehdidi altında kalmaksızın özgür bir şekilde yaşamaları ve hukuka güveni gerekli kılan kamusal düzenin devamlılığının sağlanabilmesi için lekelenmeme hakkına riayet edilmesi son derece önem arz etmektedir. Bunun için, lekelenmeme hakkını koruyucu yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi, başta adli ve idari makamlar ile medya mensupları olmak üzere herkesin bu hakkı özümsemesi ve ihlal etmemeye özen göstermesi, lekelenmeme hakkını ihlal eden eylemlere karşı etkili başvuru yollarının geliştirilmesi ve caydırıcı olabilecek nitelikte adli, idari ve hukuki yaptırımların tatbik edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akers, Ronald L. *Criminological Theories*. Chicago/London: Fitzroy Dearborn Publishers, 1999.
- Akgül, Aydın. “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma hakkı’ ve AB adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 116, (2016): 11-38.
- Akın, İlhan F. *Türk Devrim Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1989.
- Akıncı, Fatih. “Lekelenmeme Hakkı”, *TAAD*, sy. 43 (2012): 177-202.
- Akkurt, Sami. *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Akkurt, Sinan Sami, Kemal Erdoğan ve Hüseyin Tokat. *Medenî Hukuk Temel Bilgiler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Akman, Mehmet. *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*. İstanbul: Eren Yayıncılık, 2004.
- Akşit, Cevat. *İslam Ceza Hukukunun İnsani Esasları*. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 1976.
- Akyürek, Güçlü. “Özel hayatın Gizliliğini İhlal”, *Özel Ceza Hukuku- Cilt III- Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Alpaslan, Şirin. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda İddianamenin İadesi Kurumu”. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2016.
- Ambos, Kai. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6 (Yargılama Hakları)*. Çev. Yener Ünver, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Apaydın, Cengiz. *Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı – İnternet Erişiminin Engellenmesi – Unutulma Hakkı – Ceza Hukuku Monografileri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Arıcan, Mehmet. *Ceza Adaleti*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.
- Arisoy, Mine “Hakaret”, *TBB Dergisi*, sy. 72 (2007): 152-205.
- Artantaş, Günce. “Soruşturmanın Gizliliği”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016.
- Atlıhan, Özen “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak ‘Masumiyet Karinesi’”, *AÜEHFD*, 8/3-4, (2004): 291-328.
- Arı, Abdülselem. “Hz. Ömer’in Ebû Mûsâ El-Eş’arî’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”, *İHAD*, 2, (2003): 85-99.
- Aybay, Rona. *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006.

- Aydın, Murat. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Aydın, Murat. *Kamu Davasının Açılması ve İddianame*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- Becker, Howard S.. *Outsiders: Studies In The Sociology of Deviance*. Nex York: The Free Press Of Glencoe, 1963.
- Belli, Doğan Bülent. *Basın Yolu İle Kişilik Haklarına Saldırılardan Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Bernburg, Jón Gunnar. "Labeling Theory", in *Handbook on Crime and Deviance*, 179-196. Springer, 2019.
- Bezgin, Yüksel Ertürk. *Lekelenmeme Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Birtek, Fatih. *Ceza Muhakemesinde İkrar*. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Birtek, Fatih. *AIHM, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Birtek, Fatih *Ceza Muhakemesinde İstinaf*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Birtek, Fatih. "Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD* 19, sy. 2 (2013): 953-990.
- Birtek, Fatih. "Soruşturma Evresinde Şüphelinin Savunma Hakkı ve Müdafii Yardımından Faydalanması", *Niğde Barosu Dergisi*, sy. 1 (2011): 27-37.
- Burke, Roger Hopkins. *An Introduction to Criminological Theory*. Devon: Willan Publishing, 2009.
- Byrne, Ruth M. J. "Counterfactual thought", *Annual Review of Psychology* 67 (2016): 135-157.
- Carrabine, Eamonn, Pam Cox, Maggy Lee, Ken Plummer ve Nigel South, *Criminology, A Sociological Introduction*, 2009.
- Cebre, Ayvaz. "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı", *UMD* 7 (2016): 287-319.
- Centel, Nur. "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", *AÜSBFD* 49, sy. 3 (1994): 57-72.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Chambers, Henry. "Reasonable Certainty and Reasonable Doubt", *81 Marq. L. Rev.* (1998): 655-704, Erişim: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1547&context=law-faculty-publications>.
- Nils Christie, "Restorative justice – answers to deficits in modernity?", in *Crime, Social Control and Human Rights*, ed. David Downes, Paul Rock/ Christine Chinkin/ Conor Gearty, (368-378), 2007.
- Cihan, Erol. "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", *İÜHFMD* 28, sy. 3-4 (1962): 701-712.
- Conklin, John E.. *Criminology*. Prentice Hall PTR, 2012.

- Conyers, Addrain ve Thomas C. Calhounin. "The Interactionist Approach to Deviance". in *The Handbook of Deviance*, ed. Erich Goode, 259-276. Chichester: Wiley-Blackwell, 2015.
- Çakmak, Ufuk Ramazan. *AIHS'nin 8-14. Maddelerinde Düzenlenen Haklar ve Özgürlükler*, içinde: İnsan Hakları Hukuku. Editörler Tuğba Bayraktar, Ufuk Ramazan Çakmak. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Çalışkan, Suat. "Lekelenmeme Hakkı", Erişim: <https://www.hukukihaber.net/lekelenmeme-hakki>.
- Çavuşoğlu, Naz. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*. Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994.
- Çeçen, Anıl. *İnsan Hakları*. Ankara: Gündoğan Yayınları, 2020.
- Çelik, Abdullah. *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.
- Çetin, Erol. *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008.
- Çınar, Abdurrahim. "Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni ve Kapsamının Değerlendirilmesi", *TAAD*, sy. 49 (2022): 559-579.
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel. "Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 5/ 41, (Nisan 2013): 7-19.
- Cullen, Francis T. ve Pamela Wilcox, *Encyclopedia of Criminological Theory* 1. SAGE, 2010.
- De Jong Ferry ve Leonie Van Lent. "The Presumption of Innocence as a Counter Factual Principles", *Utrecht Law Review*, 12/1, (Ocak 2016).
- Değirmenci, Olgun. "Masumiyet Karinesi", *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022.
- Demirbaş, Timur "Kişi Güvenliği", *İÜHFM*, 43/1-4, (1977): 149-172.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Doğan, İlyas. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Doğan, İlyas. "Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/2, (2005): 51-59.
- Doğan, Pınar Bahar. "Çatışan İki Değer: Haber verme Hakkı ve Kişilik hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 4 (2014): 477-493.
- Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* 2. Ankara: Legal Kitapevi, 2012.
- Donay, Süheyl. *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Dönmezer, Sulhi. *Basın ve Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
- Dönmezer Sulhi, "Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlandıran Mevzuatın Değerlendirilmesi", *İÜHFM*, 32/2-4, (1966): 429-455.

- Dönmezer, Sulhi. "Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri", *CMUK Sempozyumu*, İstanbul 1999.
- Dönmezer, Sulhi. "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan* içinde, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998: 67-74.
- Dönmezer, Sulhi. "Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti", *İÜHFM*, 28/3-4, (1962): 569-574.
- Dursun, Selman. "Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru Ve Cevaplar". *CHKD* 2, sy. 1-2 (Ağustos 2014): 235-240.
- Dülger, Murat Volkan. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Dülger, Murat Volkan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi) (Dışlama Kuralı)*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.
- Erem, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*. Ankara: A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Erem, Faruk. *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*. Ankara: Işın Yayıncılık, 1986.
- Erem, Faruk. "Susma Hakkı", *Yargıtay Dergisi* 18, sy. 3 (Temmuz 1992): 296-299.
- Eren, Abdurrahman. "Müslüman Ülke Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri", içinde *İslam Ceza Hukuku*, Ed. Abdurrahman Eren ve M. Refik Korkusuz, C. 2, 354-379, İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017.
- Ertem, Burcu. *Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Erturhan, Sabri. "İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi (In Dubio Pro Reo)", *CÜİFD*, 6/2: 179-206
- Esandal, Nihan. *Basın Yolu İle Kişilik Haklarının İhlali*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Feyzioğlu, Metin ve Fahri Gökçen Taner. *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*. Ankara: Işık Yayınları, 2015.
- Feyzioğlu, Metin. "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 48, sy. 1-4 (1999): 135-163.
- Foucault, Michel. *Hapishanenin Doğuşu*. trc. Mehmet Ali Kılıçbay. Ankara: İmge Kitapevi, 1992.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. West Publishing CO, 2009.
- Gedik, Doğan. *Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Gedik, Doğan ve Mahir Topaloğlu. *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Glassner, Barry ve Jay Corzine. "Can Labeling Theory Be Saved?", in *Symbolic Interaction*, 1/2, 74-89. Spring, 1978.

- Göğüş, Ali Erkan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Gökcan, Hasan Tahsin. “Lekelenmeme Hakkı”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022.
- Gökcen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Gözübüyük ve Gölcüklü. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2011.
- Göze, Ayferi. *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1989.
- Gözübüyük Şeref ve Suna Kili. *Türk Anayasa Metinleri*. Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982.
- Grabenwarter, Christoph. *Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS m. 6)*, Çev: Osman Can, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Gropp, Walter. “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, Çev. Osman İsfen, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004): 319-333.
- Gülsün, Ramazan. “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, *International Journal of Legal Progress* 1, sy. 2 (2015): 17-42.
- Gültekin, Özkan. “Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramları İle Uygulamadan Doğan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Terazi Dergisi* 7, sy.76, (2012): 35-44.
- Gümüş, Ali Tarık. “Türk Anayasasında Kişiliğin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, sy. 2 (2005): 133 – 172.
- Güngör, Devrim. “Lekelenmeme Hakkı”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022),
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 4 (Güz 2009): 9-22.
- Helvacı, Serap. *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik hakkını koruyucu Davalar*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2001.
- İçel, Kayhan. *Kitle Haberleşme Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1990.
- İlal, Ersan. “Magna Carta”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası* 34, sy. 1 (1968): 210-242.
- İlkiz, Fikret ve Barış Günaydın. “Kişilik Hakları- Medyada Etik ve Yargı Kararları”, *Küresel İletişim Dergisi*, sy. 2, (Güz 2006): 1-15.
- İnce Tunçer, Asuman. “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, *AndHD* 4, sy. 2 (Temmuz 2018): 355-379.

- İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.
- İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Ankara: Avrupa Konseyi, 2018.
- İtişgen, Rezzan. “Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2012.
- Kara, Eyüp. “Lekelenmeme Hakkı”, *Adalet Dergisi*, sy. 43 (2012): 188-197.
- Karakaş, Fatma Tülay. “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 62, sy. 3 (2013): 729-760.
- Karakaya, Naim. “Lekelenmeme Hakkı”, *CHKD* 3, sy. 2 (2015): 311-318.
- Karakehya, Hakan. “Ceza Muhakemesinin Amacı”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 65, sy. 2 (2007): 121-141.
- Karakehya, Hakan. “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, *TAAD* 7, sy. 27 (Temmuz 2016): 59-82.
- Karakehya, Hakan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2008.
- Karakehya, Hakan. “Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili”, *İÜHFM*, 71/1, (2013): 731-744.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku 1*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Kartal, Bilal. “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23/1-2, (Ocak-Nisan 1997): 149-185.
- Kaya, Semih Batur. “Bir İnsan Hakları Kategorisi Olarak İnsan Onuru Kavramı Ve Türkiye’deki Uygulaması Üzerine Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2), (Güz 2022): 335-353.
- Kaya, Mine. *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kayıhan, Şaban ve Mustafa Ünlütepe. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Keyman, Selahattin. *Türk Hukukunda Af*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 199, 1965.
- “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, Çev. Mehmet Bedii Kaya, *Küresel Bakış*, 5/ 17, (Nisan 2015): 23-57.
- Kılıç, Hüseyin. *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Açıklamalı– İçtihatlı Basın Hukuku Basın Yoluyla İşlenebilen Diğer Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Mithat Kılıçoğlu, Ahmet. *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk*. Ankara: Turhan Yayınevi, 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Basın Özgürlüğünün Suistimali”, *TBB Dergisi*, sy. 3-4 (1993)
- Kızıllarslan, Hakan. “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 144 (Eylül-Ekim 2019): 59-104.
- Koca, Mahmut. “Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı”. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1998.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Kocaoglu, Sinan “Susma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 1 (2011): 29-58.
- Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2002.
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011.
- Laudan, Larry. *Truth, Error and Criminal Law, An Essay in Legal Epistemology*. Birleşik Krallık: Cambridge University Press, 2006.
- Lemert, Edwin. *Social Pathology*. McGraw Hill, 1951.
- Lerner, Renee Lettow. “The Troublesome Inheritance of Americans in Magna Carta and Trial by Jury”, in *Magna Carta and its Modern Legacy*, Eds. Robert Hazell and James Melton, 77-98. Cambridge University Press: 2015.
- Mahmutoğlu, Fatih S. “İnsan hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, içinde: Prof Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998.
- Matsueda, Ross L. “Labeling or Social Reaction Theories of Crime”, in *Explaining Criminals and Crimes*, Raymond Paternoster ve Ronet Bachman, 211-241, 2001.
- Matsueda, Ross L. “Criminological Implications Of The Thought Of George Herbert Mead”, in *Sociological Theory And Criminological Research: Views From Europe And The United States*, Ed. Mathieu Deflem, 2006.
- Mole, Nuala ve Catharina Harby. *Adil Yargılanma Hakkı İnsan Hakları El Kitapları No.3*. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Kasım 2003.
- Nişancı, Dilaver. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Odyakmaz, Zehra. “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, *Anayasa Yargısı Dergisi* 18, sy. 1 (2001): 364-378.
- Okandan, Recai G. “1215 Büyük Hürriyet Fermanı”, *İÜHFM* 31, sy. 1-4 (1965): 3-7.
- Okuyucu Ergün, Güneş. “Soruşturmanın Gizliliği”, *AÜHFD* 59, sy. 2 (2010): 243-276.

- Öncü, Kerem. *Vergi Yükümlüsü Açısından Özel Hayatın Gizliliği*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Önok, Murat. “Masumiyet Karinesi ile Lekelenmeme Hakkının Temel Hak ve Hürriyetlere Yansımaları, Lekelenmeme Hakkı”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Özbek, Veli Özer vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Özdek, Yasemin. *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*. Ankara: TODAİE, 2004.
- Özel, Sibel *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Özek, Çetin. *Türk Basın Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Özen, Muharrem ve Atacan Köksal. “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 68, sy. 1 (Mart 2019): 261-286.
- Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Özgenç, İzzet. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Özgenç, İzzet “Suç Zanlısının Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, sy 1-3, (1995): 129-142.
- Özkol, Mustafa Deren. *Ceza Muhakemesinde İddianamenin İadesi Kurumu*. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019.
- Özmen, Sümeyye ve Ramazan Erdem, “Damgalamanın Kavramsal Çerçevesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 23, sy. 1 (2018): 185-208.
- Öztürk, Bahri. “1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı* içinde, 67-81. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001.
- Öztürk, Bahri vd.. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Pache, Eckhard. “Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”. trc. Yener Ünver, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* içinde, 65-78. Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.
- Packer, Herbert L. “Two Models of the Criminal Process”, *University of Pennsylvania Law Review*, 113/1 (1964): 1-68.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: On İki Levha Yayınları, 2013.

- Pennington, Kenneth. “Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim”, 63 *Jurist: Stud. Church L. & Ministry* 106, (2003): 106-124.
- Reid, Karen. Çev. Bahar Öcal Düzgören, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi Üçüncü Kitap*. İstanbul: Scala Yayıncılık, 2000.
- Roxin, Claus. “İspat Hukukunun Esasları”, trc. Yener Ünver. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 8, (2005/2): 265-289.
- Safiullah, Muhammad. “İslam Hukukunun Ceza Yöntemleri İle Umumi Hukuk Ceza Yasası Arasında Karşılaştırmalı Bir Analiz: Adil Yargılama Perspektifi”, trc. Sercan Karadoğan, *İslam Ceza Hukuku 2* içinde, 706-718, İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Türkiye’de Baskın Özgürlüğü”. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2007.
- Savcı, Bahri. “Türk Devletinde, Tarihi Akışı İçerisinde İnsan Hakları”, *AÜSBFD*, 18/2, (1963): 83-99.
- Saygın, Didem ve Yağmur Ekim Yılmaz. “C-131/12- Google İspanya v. AEPD Davası ve 2014/19685 Numaralı C.K. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvurusu Kapsamında Avrupa Birliği Hukukunda Unutulma Hakkı ve Türk Hukuk Sistemine Yansıması”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 23, sy. 3 (2023): 685-700.
- Schroeder, Friedrich-Christian. “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi”, trc. Cumhur Şahin, *SÜHFD (Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan)* 5, sy. 1-2 (1996): 269-283.
- Selçuk, Sami. *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1998.
- Selçuk, Sami. “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, *Yargıtay Dergisi* 3, sy. 2 (Nisan 1977): 49-70.
- Siegel, Larry J.. *Criminology*, Cengage Learning, 2016.
- Sokullu Akıncı, Füsun. *Kriminoloji*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.
- Sokullu Akıncı, Füsun. *Kriminoloji*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.
- Soyaslan, Doğan “Hukuka Aykırı Deliller”, *AÜEHFD* 7 sy. 3-4 (Aralık 2003): 9-26.
- Sözüer, Eren. *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*. İstanbul: On iki Levha, 2017.
- Sunay, Reyhan. *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2001.
- Şahin, Cumhur. “Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?”, *Adalet Dergisi*, sy. 45, (2013), s. 224-239.
- Şahin, Cumhur. “Sorguda Sanığın İfade Özgürlüğü ve Yasak Sorgu Yöntemleri”, *Uluslararası Sempozyum: Modern Adli Soruşturma Yöntemleri ve İnsan Hakları (Bildiri Kitabı)*. Ankara: Polis Akademisi EGM Basımevi, 1996.
- Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku – I*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

- Şahin, Cumhuriyet ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku – II*. Ankara: Seçkin Yayınevi 2022.
- Şahin, Cumhuriyet ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Şahinkaya, Yalçın. *Suçsuzluk Karinesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008.
- Şentop, Mustafa. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*. İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004.
- Gökçen Taner, Fahri. “Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Kapsamı Bağlamında Bir Değerlendirme”. *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayını, 2022.
- Taner, Fahri Gökçen. “Orada bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme (Aklanma) Hakkı”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan I içinde*, Ankara, (2013): 617-633.
- Taner, M. Tahir. *Ceza Muhakemeleri Usulü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1945.
- Taner, Tahir. “Dördüncü Beynelmilel Ceza Hukuku Kongresi”, *İÜHF* 3, (1937): 395-431.
- Tanrıvermiş, Atilla. *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaktar. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2004.
- The Presumption Of Innocence In Criminal Cases, 3 Wash. & Lee L. Rev. 82 (1941), Erişim: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol3/iss1/6>.
- Timurturk, Meral, Gönül Demez, Elife Kart, Cihan Ertan, Selim Cankurtaran ve Salih Aktin. “‘Hükümlü’ Olmanın Sosyal Tezahürleri: Sosyal Dışlanma, Damga Ve Suç”, *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9/20, (Eylül 2017): 138-157.
- Topses, Mehmet Devrim. “Mükerrer Suçluların Sosyo-Kültürel Özellikleri: Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Örneği”, *Hacettepe Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Dergisi*, sy. 18, (2013 Bahar): 257-287.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları, 2020.
- Tosun, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I*. İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984.
- Uluslararası Af Örgütü. *Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.
- Tosun, Seyfullah. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi*. İstanbul: On iki levha Yayınları, 2018.

- Tozman, Önder. “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *EÜHFD*, 11/3-4, (2007): 315-353.
- Trechsel, Stephan. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press, 2005.
- Tural, Uğur. “Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar”. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019.
- Türkoğlu, Gökhan. “Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları (TCK M. 285/1-3)”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.
- Usta, Oğuz. *Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Uyar, Lema, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Uysal, Cem. “Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017.
- Üdeh, Abdulkâdir. *Seküler Ceza Hukuku Kurallarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku (Genel Hükümler)*. trc. Ali Şafak. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012.
- Ünal, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın kurulu, 2001.
- Özek, Çetin. “Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu”, *İÜHFM* 55, sy. 3 (Temmuz 2011): 13-50.
- Özkorkut, Nevin Ünal. “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti’ndeki Görünümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51, sy. 3 (2002): 65-84.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- Ünver, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, sy. 2 (Aralık 2006): 103-205.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku 2*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Üzülmez, İlhan. “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 58 (Mayıs- Haziran 2005): 41-72.
- Üzülmez, İlhan. “Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan*, (İstanbul: 2003), 929-952.
- Vitkauskas, Dovydas ve Grigoriy Dikov. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı*. trc. Serkan Cengiz. Avrupa Konseyi, 2018.
- Walklate, Sandra. *Understanding Criminology*. Berkshire: Open University Press, 2007.

- Wigmore, John Henry. *A treatise on the system of evidence in trials at common law: including the statutes and judicial decisions of all jurisdictions of the United States* 4. Boston: Little Brown, 1905.
- Wilkinson III, Harvie. “The Presumption of Civil Innocence”, *Virginia Law Review*, 104/4, (June 2018): 589-653.
- Yaltı, Billur. *Vergi Yükümlüsünün Hakları*. Ankara: Beta Yayınevi, 2006.
- Yanyalı, Ali Rıza ve Vasilaki Orfanidis, *Ceza Hukuku Felsefesi Mizan-ı Ceza’nın İlk Kısım: Hikmet-i Ceza*. Ankara: Emsal Matbaa, 2021.
- Yarsuvat, Duygun. “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, (Ocak 1995): 97-104.
- Yaşar, Osman. *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu 2*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.
- Yavuz, Can. *İnternet’teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Yayla, Mehmet. *Ceza Muhakemesi Hukukunda: İspat ve Şüphe*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.
- Yenidünya, Ahmet Caner. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Suçsuzluk Karinesi”, *Güncel Hukuk Dergisi* 5, (Mayıs 2004): 103-144.
- Yenidünya, Ahmet Caner ve Mehmet Emin Alşahin. “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, *TBB Dergisi*, sy. 68, (2007): 43-97.
- Yenisey, Feridun. *Hazırlık Soruşturması ve Polis*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1993.
- Yenisey, Feridun. *Duruşma ve Kanun Yolları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1990.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Yıldırım, Akif. “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9 (Haziran 2017): 491-517.
- Yıldırım, Akif. “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Dergisi* 3, (2013): 130-160.
- Elif Yılmaz Furtuna, “Vergi Hukukunda Lekelenmeme Hakkı”, *EÜHFD* 17, sy. 2 (2022): 596-632.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Yurtcan, Erdener. *CMK Şerhi II*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Yüce, Turhan Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, *TBB* 1, (1988): 156-167.
- Yüksel, Saadet. *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2012.

- Yüzer, Dilara. “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Veriliş ve Suçsuzluk Karinesi”, *DEÜHKD* 15, (2013): 1653-1694.
- Zafer, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Veriliş”, *Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan içinde*, (1999): 751-774. İstanbul, 1999.
- Zafer, Hamide. *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132–134)*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2010.
- Zafer, Hamide “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan* 19, sy. 2 (2013): 507-540.

