

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

**YASAK SORGU YÖNTEMLERİ VE YASAK SORGU
YÖNTEMLERİYLE ELDE EDİLEN DELİLLERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Zehra KAYA**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN**

Ankara 2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

**YASAK SORGU YÖNTEMLERİ VE YASAK SORGU
YÖNTEMLERİYLE ELDE EDİLEN DELİLLERİN
DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Zehra KAYA**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN**

Ankara 2009

ONAY

Zehra KAYA tarafından hazırlanan “Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı” başlıklı bu çalışma () tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Hukuk Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

(Başkan)

Üye

Üye

Üye

ÖNSÖZ

Ortaçağ engizisyon mahkemelerinde tutuklular, sorguya alınmadan önce aylarca zindanlarda tutulurdu. Bu, sanığın direnme gücünü kırmak için önceden hazırlanmış bir planın parçasıydı. Sorgulamada tutukluya, mahkeme başkanınca birkaç soru sorulur ve söyledikleri bir kâtip tarafından kaydedilirdi. Birkaç gün sonra tutuklu yeniden mahkemeye çıkarılarak yeniden sorgulanırdı. Sanıktan suçunu itiraf etmesi istenir ve mahkemenin elinde, deliller ve onun aleyhine tanıklık etmeye hazır tanıklar olduğu söylenirdi. Üstelik tutukluya ne bu deliller ne de tanıklar hakkında bilgi verilirdi. Sanık suçunu inkâr etmeye devam ederse engizisyoncular, meşhur işkence yöntemleriyle sanığı, suçu itiraf etmeye zorlardı.

Tarihin her döneminde suç şüphesi altında bulunana, suçu ikrar ettirmek yegâne amaç olmuştur. Bu amaç uğruna zaman zaman insanlık onuru ağır zararlar görmüştür. İnsan sayısının artması hak ve özgürlükleri ayrıntılı düzenlemelerle korumayı zorunlu kılmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında, karşılaşılan güçlük, geçmişten günümüze oldukça fazla sayıda yararlanılacak kaynak bulunması ve bu kaynakların toplanması ve incelenmesi konusunda olmuştur. Ayrıca, her ne kadar CMK değişikliğinden sonraki haliyle, kanun maddesinin başlığı, ifade alma ve sorguda yasak usuller ise de; bu çalışmada, değişiklikten önceki haliyle, kapsamlı bir terim olan “yasak sorgu” terimi kullanılmıştır.

Çalışmanın hazırlanmasında yardımcı olan herkese ve her aşamada destek olan danışmanım, Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN hocamıza teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	i
İçindekiler.....	ii
Kısaltmalar	v
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE ALMA VE SORGU

1. Genel Olarak.....	3
2. İfade Alma ve Sorgunun Amacı.....	5
3. İfade Alma ve Sorguya Hakim İlkeler.....	8
3.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	8
3.2. Dürüst İşlem İlkesi.....	8
3.3. Meramını Anlatabilme İlkesi.....	9
3.4. Masumluk Karinesi.....	9
3.5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	10
4. İfadesi Alınanın ve Sorgulananın Hakları.....	10
4.1. Genel Olarak.....	10
4.2. İsnadı Öğrenme Hakkı.....	14
4.3. Müdafiden Yararlanma Hakkı.....	16
4.4. Yakınlarına Haber Verme Hakkı.....	22
4.5. Susma Hakkı.....	23
4.6. Delil Toplanmasını İsteme Hakkı.....	29
5. İfadesi Alınanın veya Sorgulananın Yükümlülükleri.....	30
5.1. Kimliği, Kişisel ve Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	32
6. İfade Alma ve Sorgu Yöntemi.....	32
7. İfade Alma ve Sorguda Teknik İmkanlardan Yararlanma.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

İFADE ALMA VE SORGUDA YASAK YÖNTEMLER

1. Genel Olarak.....	38
2. Yasak Sorgu Yöntemleri.....	42
2.1. Kötü Muamele.....	42
2.2. İşkence.....	45
2.3. İlaç Verme.....	50
2.4. Yorma.....	53
2.5. Aldatma.....	56
2.6. Cebir veya Tehditte Bulunma.....	60
2.7. Bazı Araçları Kullanma.....	62
2.7.1. Yalan Makinası.....	63
2.7.2. Hipnoz.....	64
2.7.3. Pallometri.....	65
2.8. Kanuna Aykırı Yarar Vaadinde Bulunma.....	65
3. Müdafî Huzurunda İfade Alma.....	68
4. İkinci Kez İfade Alma.....	73
5. Şüpheli veya Sanığın Rızasının Etkisi.....	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAK YÖNTEMLER SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

1. Genel Olarak.....	76
2. Delil Yasaklarının Dolaylı Etkisi.....	83
3. Özel Kişilerce Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller.....	87
4. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması Sorunu.....	91

SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	97
ÖZET.....	103
ABSTRACT.....	104

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Ask. Yrg.	: Askeri Yargıtay
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BM	: Birleşmiş Milletler
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
JTGKY	: Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
YGA ve İAY	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

Yrg. : Yargıtay

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda, kolluk ve muhakeme makamının, suçun, şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği hususuna ilişkin ispat çalışmalarında kullandığı ispat vasıtaları delillerdir.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçek araştırıldığından delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Yani her şey delil olabilir. Ancak insan hak ve onuru göz ardı edilerek mutlak surette maddi gerçeğe ulaşmak amaç olamaz. İnsan hak ve onurunun korunması esas olup, maddi gerçeğe ancak hukuka uygun yollardan ulaşılması gerekir. Bu nedenle hukuk sistemleri delil yasakları getirerek kişisel ve toplumsal değerleri korumaya çalışır. Suç ve suçlulukla mücadelede kolluk ve muhakeme makamı kamu gücünü kullanırken, hukuk devleti esaslarını korumak zorundadır.

Delil toplanmasına ilişkin kanuni düzenlemelere aykırı bir şekilde elde edilen deliller ve bu deliller vasıtasıyla ulaşılan diğer deliller de hukuka aykırı deliller kavramı içinde değerlendirilir. Kaldı ki hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı da, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmamasını zorunlu kılar. Bunun aksi, hukuka aykırı elde edilmiş delillerin ispat aracı olarak kullanılması, adaletin sağlanmasında, keyfiliği ve insan hak ve onurunun ciddi anlamda zarar görmesi sonucunu gündeme getirir.

Yasak sorgu yöntemleri ve bu yöntemlerle elde edilen deliller için öngörülen mutlak değerlendirme yasağı CMK' nun 148. ve 217/2. maddelerinde düzenlenir. Bunun sonucu olarak, bu yasak yöntemler, hukuka aykırılık nedenidir. Ayrıca bu tür hukuka aykırı uygulamalar, ceza sorumluluğuyla da karşılaşır. Örneğin; işkence ile alınan ifade, işkenceyi yapan kamu görevlisi için suç olur. Suç işlendiğinde devletin suçluyu cezalandırma görevi doğar. Amaç toplum düzenini bozan ve insan hak ve onuruna zarar verenin cezalandırılmasıdır.

Şüpheli veya sanığın sorgusu suçun aydınlatılması açısından çok büyük önem taşır. Ancak bir ispat vasıtası, yani delil olan şüpheli veya sanık beyanda bulunmaya zorlanamaz. Şüpheli veya sanığı konuşmaya ve

delilleri ortaya çıkarmaya zorlayacak yöntemler yasak sorgu yöntemleri olur. Yasak sorgu yöntemlerinin neler olduğu, CMK' nun 148. maddesinde kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir ve tehdit uygulama, kanuna aykırı yarar vaadinde bulunma, bazı araçlar kullanma gibi yöntemler olarak belirtilmiştir.

Şüpheli veya sanığın özgür irade beyanını engelleyen, bu ve benzeri bedensel ve ruhsal müdahaleler hukukça yasaklanmıştır. Bu çalışma üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümünde ifade alma ve sorgunun tanımı yapılmış, uygulamada başvurulmuş ifade alma ve sorgu teknikleri belirtilmiş, ifade alma ve sorgunun yapılışı ve ifade alan ve sorgulayanın şüpheli veya sanığa haklarını bildirme yükümlülüğünden söz edilmiştir.

İkinci bölümde, CMK' nda düzenlenen yasak sorgu yöntemleri sayılarak, bu yasak yöntemlerden işkence hakkında, uygulamada en sık rastlanan bedensel ve zihinsel işkence yöntemlerinden bahsedilmiştir. Ayrıca işkence eyleminin iç hukuk kurallarıyla olduğu gibi uluslararası sözleşmelerle de düzenlendiği belirtilerek, söz konusu uluslararası sözleşmelere değinilmiştir. Yine ilaç verme yöntemiyle ilgili olarak, CMK' nun, CMUK' dan farklı olarak, yalnızca zorla ilaç vermeden değil, zorla veya rızayla, tüm ilaç verme yöntemlerini kapsayan bir düzenleme getirdiğine değinilmiştir. Bunun gibi CMK' nun 148. maddesinde düzenlenen diğer yasak sorgu yöntemleri de açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde yasak yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığından söz edilerek delil yasakları kavramı irdelenmiştir. Türk hukukunda değerlendirme yasağı konusu incelenmiştir. Bu kapsamda, şüpheli veya sanığa haklarını bildirme yükümlülüğünün ihlali, CMK' nun 148. ve 217/2. maddeleri ile Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen değerlendirme yasağı incelenmiştir. Ayrıca delil yasaklarının dolaylı etkisi incelenmiş, son olarak da özel kişilerce elde edilen delillerin niteliği ve delilin hukuka aykırılığı ve bu yolla elde edilen delillerin de ceza muhakemesinde değerlendirme yasağı kapsamında olduğundan söz edilerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE ALMA VE SORGU

1. Genel Olarak

5271 sayılı CMK' nun 2. maddesi, ifade almayı; şüphelinin kolluk görevlileri veya C. savcısı tarafından, soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi, sorguyu ise; şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tanımlamıştır.

Mülga Kanun da, kolluk veya C. savcısında gerçekleştirilen işleme “ifade alma”, hâkim veya mahkeme aşamasındaki işleme “sorgu” demektedir. İfade alma ve sorgu terimleri, CMK' nun tanımlar maddesine (CMK md. 2) aynen aktarılmıştır. Bununla birlikte, bazı ülkelerde, şüpheli veya sanığın bilgisine başvurulmasında kullanılan tek kavram “sorgu” olup mesela Al. CMUK' nun 163/a maddesinde savcı ve polis sorgusunu düzenlerken, 136. maddesi hâkim sorgusuna yollama yapar. Bunun başta gelen sebebi ise, adı geçen organların yürüttüğü sorgu faaliyetlerinin hepsinde şüpheli veya sanığın aynı haklara sahip olmasıdır.¹

CMUK' nun 135. maddesi, ifade verenden söz etmişse de, madde başlığında “ifade alma” yer almamış olduğundan “sorgu” teriminin ifade alma yerine kolluk sorgusu ve savcılık sorgusu şeklinde kullanılması mümkündür. Ancak, CMK düzenlemesinde 145, 147 ve 148. maddelerin başlığında, açıkça ifade alma ve sorgudan söz edilir.

CMK sisteminde ifade alma, soruşturma evresinin hemen başında yapılacak bir işlem olarak görülmez. Şüphelinin dışındaki diğer delillere gidilmek suretiyle soruşturma belli bir düzeye ulaştıktan sonra, şüphelinin ifadesi alınır. Böylece, şüpheliden veya sanıktan delile değil, delilden şüpheli veya sanığa ulaşma amaçlanır.² Oysa CMUK uygulamasında savcının, teorik olarak kolluk tarafından yapılan araştırmaların sonucuna göre kamu

¹ ŞAHİN Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1994, s.63

² ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.411

davasının açılmasına karar veren sonuç çıkarma makamı durumunda olması, kolluğun hazırlık soruşturmasının tamamını yürüten makam olarak, şüpheli veya sanıktan elde edeceği ikrarı hazırlık soruşturmasının odağı haline getirmesine sebep olmaktadır.³

Sorgu ise, ancak hâkim tarafından gerçekleştirilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi C. savcısı, şüpheli veya sanığı sorguya çekemez. Savcının bu içerikte yaptığı işleme “ifade alma” denir. İfade alma sırasında şüphelinin suçunu itiraf etmesi ikrar olarak değerlendirilemez. Ancak hâkim önündeki sorgu sırasında yapılan itiraf ikrar kabul edilebilir. Savcı ifade aldığı sırada şüphelinin suçunu itiraf etmesi yani ikrar etmesi halinde, derhal sorguya sevk etmeli ve ikrarın hakim huzurunda yapılmasını sağlamalıdır.⁴

İfade alma ve sorgu sayılmayan durumlar ise, bilgi alma faaliyetidir. Bilgi alma, bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesini ve bunun tutanağa geçirilmesini ifade eder.⁵

Suç şüphesi altında olmayan kimselerden bilgi alınması, ifade alma ve sorgu sayılmaz veya polisi görür görmez, henüz hakları bildirilmeden bilgi veren kimse bakımından ifade alma kurallarına uyulmaması da hukuka aykırılık oluşturmaz.⁶ Suçun işlendiği yerde, olayın hemen arkasından, polisin olay yerindeki kişilere sorduğu sorular da ifade alma işlemi olmayacağı gibi CMK’ nun 147. maddesinde belirtilen, hakların bildirilmesi yükümlülüğü de doğurmaz.⁷

Kovuşturma organı sıfatı taşımayan kişiler tarafından; mesela, resmi sıfat taşımayan bir kimse tarafından sorulan sorular veya okulda meydana gelen bir olay nedeniyle müdürün sorduğu sorular ve hatta suç mağduru tarafından

³ ŞAHİN, 1994, s.66

⁴ ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.501

⁵ YGA ve İAY md.4

⁶ HAKERİ Hakan, ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.299

⁷ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s.828

şüpheliye sorulan sorular bakımından CMK' nun 147. maddesinde yer alan ifade almaya ilişkin kurallar uygulanmaz. Memurların işlediği iddia edilen suçlarda yapılan ön araştırmalar sırasında, soruşturucunun sorduğu sorular bakımından ifade almaya ilişkin kuralların uygulanması gerekir. Gerçekten, bu tür sorulara verilen cevaplar, ileride bir ceza davasının açılmasına neden olabilirler.⁸

ABD hukukunda; olayın tanığı olduğu sanılarak asıl şüpheliye sorular sorulması, yakalan kişinin gözaltı birimine getirildiği sırada, deftere kayıt yapmak için gerekli soruların sorulması, şüpheli kişinin kendi isteği ile yaptığı açıklamalar, sadece açıklama almak amacı ile sorulan ve işlendiği sanılan olayla ilgisi olmayan sorular, yakalanan şüpheliyi nezarethaneye sevk eden başka memurun, sevk sırasında şüphelinin susma hakkını kullandığını bilmeden yaptığı sohbet konuşması, aramaya rıza gösterip göstermemesinin sorulması ifade alma sayılmayan haller olarak belirtilmiştir.⁹

Kolluğun bilgi alma faaliyetini şüpheli ortaya çıktığı andan itibaren kesmesi ve ifade alma faaliyetine başlaması gerekir. Bu durumda ne zaman ifade alma ne zaman bilgi alma faaliyeti olduğunun anlaşılması, şüpheli veya sanığa kanunla düzenlenen haklarının bildirilmesi yükümlülüğü bakımından önem taşır.¹⁰

2. İfade Alma ve Sorgunun Amacı

İfade alma ve sorgunun amacı; maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak amaç gerçeğe, her ne şekilde olursa olsun ulaşmak değil, şüpheli veya sanığın savunma hakkı kısıtlanmadan, hukuka uygun bir şekilde ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşma amacı uğruna, kamu gücünü kullanan makamların yetkilerini sınırsız bir şekilde kullanması önlenmeli, hukuka aykırı yöntemlere başvurulmamalı, toplumun hukuk sistemine ve adalete duyduğu inanç zedelenmemelidir.

⁸ www.isbpmio.edu.tr/yenisey_iaiik.asp - 163k - 24.4.2009

⁹ YENİSEY Feridun, Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2007, s.22

¹⁰ GÜNDOĞAN Kadir, KOÇ Cihan, Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli Kolluk Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s.499

Hukuk devleti anlayışının egemen olduğu ceza muhakemesi sistemlerinde, sanık, bir takım hak ve yetkilerle donatılmış, muhakemeye aktif bir şekilde katılma imkânına sahip kılınmış bir suje durumundadır. Hukuki güvenlik ve adaletin sağlanması, suçların aydınlatılması ve gerçek suçluların cezalandırılabilmesi zorunluluğu da göz ardı edilmemek kaydıyla sanığın sahip olduğu haklar ve sanık sorgusunun icra ediliş şekli aynı zamanda, hukuk devleti ilkesinin o hukuk sistemindeki yerini gösterir.¹¹ Günümüzde ifade alma ve sorgunun iki yönlü fonksiyona sahip olduğu kabul edilir. Bunlar; maddi olayın aydınlatılması ve şüpheli veya sanığın savunma hakkının sağlanmasına hizmet etmektir.¹²

Sorgu, esas olarak savunma vasıtalarından olup, delil elde etmek için kabul edilmiş bir kurum değildir, ama olayı en iyi bilen ve olayın en yakın kişisi şüpheli veya sanık olduğundan, suçun aydınlatılması için sanığın verdiği bilgiler hâkim bakımından delil niteliği taşır. Bu bilgiler, olayla ilgili olarak hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasına büyük ölçüde etki eder. Ancak unutulmamalıdır ki, şüpheli veya sanık CMK' nun 147. maddesine göre konuşmaya zorlanamaz.¹³

Yargıtay da; sorgunun esasen bir savunma aracı olup, delil elde etmek için kabul edilmiş bir kurum olmadığını, sanığın verdiği cevapların, gerçeği öğrenme konusunda hakim için bir delil olabileceğini ancak başka delillerle doğrulanmayan ve maddi gerçeğe uygun düşmeyen, bilimsel delillerle çelişen soyut bir ikrara dayalı olarak hüküm kurulamayacağını belirtmiştir.¹⁴ Uygulamada bunun aksine, her şeyin delil olarak kabul edildiği ceza muhakemesi hukukunda, ifade ve sorgunun da delil kaynağı olduğu yönünde görüşe de rastlanır.¹⁵

¹¹ ŞAHİN Cumhur, “Sorguda Sanığın İfade Özgürlüğü ve Yasak Sorgu Yöntemleri” Uluslararası Sempozyum: Modern Adli Soruşturma Yöntemleri Ve İnsan Hakları, Polis Akademisi, Ankara, 29-31 Mayıs, 1996, s.246 (tebliğ olarak sunulmuştur)

¹² ŞAHİN, 2005, s.413

¹³ KAYMAZ Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s.86

¹⁴ Yrg. 10. CD. 12.07.2005 T., 2004/24577 E. ve 2005/8554 sayılı K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası Programı)

¹⁵ MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, s.418

Susma hakkını kullanmayan şüpheli veya sanık için, ifade alma ve sorgu işlemi tek başına savunma vasıtası veya sadece delil elde etme fonksiyonu taşıyamamalıdır, böylesi bir düşünce dar kapsamlı bir yorum olur. İfade alma ve sorgu işleminde, şüpheli veya sanığın kendini savunma hakkı ile soruşturma ve kovuşturma makamlarının olayı aydınlatma amacı karşı karşıya gelir.

Suçların soruşturulması, kovuşturulması ve aydınlatılmasındaki kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki hassas dengeyi sağlamak, ceza muhakemesinin görevleri arasındadır. Bu durum özellikle insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilme, temel haklarının korunması bakımından geçerlidir. Bu üstün değerler ise, ancak delil yasakları -ifade ve sorgu bakımından yasak ifade ve sorgu yöntemlerinin- kabulü yoluyla korunabilir.¹⁶ 5271 sayılı CMK, adil ve hakkaniyete uygun muhakeme hakkına saygılı olmak ve bunun gerektirdiği usul hükümlerine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer vermek, söz konusu dengenin, kişinin hak ve özgürlüklerine ilişkin kısmını karşılar.

Kamusal yarar ve kişisel yarar arasındaki dengeyi sağlama amacıyla, kişinin, kanunun belirlediği ve açıkça tanımladığı usullere göre itham edilebilmesi; şüpheli veya sanığın aleyhindeki ithamları önceden bilmesi, savunmanın gerektirdiği bütün olanakların davanın tüm aşamalarında tanınması mesela sanık veya avukatın savunmasını hazırlamak için zorunlu vasıtalara ve zamana sahip kılınması, avukatın, müvekkili ile temas etmek ve dosyaya ulaşmak olanağının her evrede kabul edilmesi, sanık olmadan duruşma yapıp hüküm verilememesi, susma hakkı kullanıldığında bunun şüpheli veya sanık aleyhinde sonuç meydana getirememesi, adlî işlemlere katılmak olanağı, zorunlu avukatlık ilkesinin mümkün olduğunca genişletilmesi, silâhların eşitliğinin gerekli hükümlerle saptanması; suçsuzluk karinesi, susma hakkı, hukuka aykırı olarak elde edilen delil, iz, eser ve emarelerin hükümsüz sayılması ilkeleri kabul edilmiştir.¹⁷

¹⁶ ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.163

¹⁷ TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı:B.02.0.KKG.0.10/101-508/1020

3. İfade Alma ve Sorguya Hâkim İlkeler

3.1. Hukuk Devleti İlkesi

AY' nın 2. maddesinde sayılan ve Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan hukuk devleti ilkesi, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, kanun önünde eşitlik, idarenin keyfiliği yasağı insan onurunun korunması, adalet ve hukuk güvenliğinin sağlanması gibi pek çok ilkeyi ihtiva eder. Hukuk devleti, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı polis devlet veya totaliter devlet kavramının karşıtı olarak kullanılır. Hukuk devletinde insan en üstün değer sayılmakta ve insan onuruyla bağdaşmayan her türlü uygulama reddedilir. Şüpheli veya sanık sadece bir obje değil aynı zamanda hakları olan ve bu hakları kullanabilen sujedir. Bu nedenle ifade alma ve sorgulamada insan onuruyla bağdaşmayacak her türlü yöntem de yasaktır.¹⁸

3.2. Dürüst İşlem İlkesi

Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı dürüst işlem ilkesinden amaçlanan, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yöntemlere başvurulmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, kanunla belirtilen kurallar çerçevesinde yapılmasıdır. Batılı ülkelerde “silahların eşitliği” olarak anılan dürüst işlem ilkesi, iddia ve savunma makamlarının her yönden eşit olması değil bir hukuk devletinde kendisine tanınmış hakları gerçekten kullanabilmesidir.¹⁹

AY' nın 36. maddesi ve AİHS' nin 6. maddesi “adil yargılanma” hakkını düzenlemiştir. Buna göre, her şüpheli veya sanık, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedenlerinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olmak, savunma hakkını müdafî yardımıyla kullanmak istiyor ancak mali gücü buna elvermiyorsa, mahkemenin görevlendireceği bir müdafî yardımından yararlanma hakkına, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar

¹⁸ ŞAHİN, 1994, s.68

¹⁹ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM R. Mustafa, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.174

altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak haklarına sahiptir.

AİHM, bir kararında, başvurucunun, hakkındaki muhakemeye katılmadan karar verilmesi nedeniyle, adil yargılama ilkesinin çiğnendiğine, dolayısıyla Sözleşme' nin 6/1 ve 6/3-c fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰

3.3. Meramını Anlatabilme İlkesi

İnsan haklarına bağlı ceza muhakemesi kanunlarında, şüpheli veya sanığın, yetkili makamlar önünde derdini anlatabilmesi, hiç veya gereği gibi dinlenmeden mahkum edilmemesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve böylece muhakemenin gidişine etki edebilmesini ifade eden ilkedir.²¹ AY' da açıkça yer almasa da AİHS' nin 6. maddesinde yer alan bu ilke, Sözleşme'nin usulüne uygun şekilde yürürlüğe konmuş olması nedeniyle AY' nın 90/son maddesine göre kanun hükmündedir.²² AİHM bir kararında Federal Mahkeme' nin, başvurucunun itirazının çok uzun bir metin olması nedeniyle tamamını okumamasını AİHS' nin 6/1. maddesinin ihlali olarak değerlendirdi.²³

3.4. Masumluk Karinesi

AY' nın 38/4. maddesinde, İHEB' nin 11. maddesinde ve AİHS nin 6/2. maddesinde de açıkça ifade dilen masumluk karinesi; bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, muhakemenin sonuna kadar, suçsuz sayılmasını ifade eder. Böylece şüpheli veya sanıkla ilk temasa geçen yetkili makam, şüpheli veya sanığın suçsuz olabileceğini düşünerek hareket eder. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının ön yargı ile hareket etmesi ve suçluluk karinesine dayanması bu hakkın ihlali anlamına gelir.²⁴

²⁰ AİHM, 25.11.1997 T., Zana/Türkiye (www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp-74k-18.4.2009)

²¹ ŞAHİN, 1994, s.77

²² ÖZTÜRK, ERDEM, s.178

²³ 19.4.1993 tarihli, Kraska/İsviçre, PETERS, Anne, "Adil Yargılanma"(Çev.: Mahmut KOCA; İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi:3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER' e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.125)

²⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, s.194

AIHM, 1995 tarihli kararında, başvurucuya karşı eski bir bakanı öldürmekten açılan ceza davasının muhakemesi sırasında, yüksek düzey iki memurun bir televizyon kanalında suçlayıcı konuşmalar yapmasını AIHS' nin 6/2. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁵

3.5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Sanığın suçluluğu konusunda şüphe olmaması halinde mahkum edilebilmesi ilkesidir. Tüm delillere rağmen, hakimın ispatlanmaya çalışılan olayla ilgili olarak şüpheleri mevcut ise, bu durum sanığın lehine değerlendirilir ve olayın ispatlanamadığı kabul edilir. Bu ilke, ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün olmamasının da temelini oluşturur. Kendisine suç isnat edilen kişi, kendini bu isnattan kurtarma yükümlülüğü altında değildir. İsnadın doğruluğu, şüpheye yer bırakmayacak biçimde ispat edilemediğinde, şüphe sanığın lehine değerlendirilir.²⁶

AIHS' nin 6. maddesi ve AY' nın 38/4. maddesi de, suçluluğu kanuna uygun bir şekilde ispat edilmedikçe hiç kimsenin mahkum edilemeyeceğini, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz sayılma karinesinden yararlanacağını belirtir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumluk karinesiyle de bağlantılıdır.

4. İfadesi Alınanın veya Sorgulananın Hakları

4.1. Genel Olarak

Şüpheli veya sanığın da bir insan olduğu, bu nedenle hakları olduğu fikri gelişen liberal ve demokratik hareketlerin bir sonucudur. 1789 Fransız devriminden sonra başlayan insan hakları temelindeki gelişmeler sonucunda şüpheli ve sanık hakları gündeme gelmiştir. Demokrasinin bulunduğu ülkelerde şüpheli ve sanık haklarının korunduğu, buna karşılık otoriter rejimlerde şüpheli ve sanık haklarının sınırlandırıldığı görülür.²⁷

Demokratik devletlerin özelliği olan hukuk devleti ilkesi ise; insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin ve güvenliğin sağlanması amacıyla,

²⁵ AIHM, 10.2.1995 T., Ribemont/Fransa (İÇEL, ÜNVER, s.127)

²⁶ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.550

²⁷ BARDAK Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s.277

şüpheli veya sanığı artık Ortaçağın aksine bir muhakeme objesi olarak değil, hukuk düzenince bazı haklarla donatılmış ve bu suretle muhakemeye aktif olarak katılması mümkün kılınmış bir muhakeme sujesi olarak kabul etmiştir.²⁸

Şüpheli veya sanığın sahip olduğu bu haklar, yetkili makamlar önünde, derdini anlatabilmesi, ne istediğini söyleyebilmesi, dinlenilmeden mahkum edilmemesi, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi ve böylece muhakemenin gidişine etki edebilmesi insan haklarına bağlı ceza muhakemesi kanunlarında, insan onuruna saygının da sağlanması amacı taşıyan meramını anlatma ilkesiyle de ilgilidir.²⁹

Ceza muhakemesine katılan durumundaki şüpheli veya sanığın, ifade ve sorguda, işte bu sujelik durumundan kaynaklanan bir takım hak ve yükümlülükleri bulunur. Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, sanığın ilk başta gelen hakkı, kendiliğinden ifade vermeyi veya sorgulanmayı talep edebilme hakkıdır. Bu hak meramını anlatabilme olanağı ve sorgulanmayı talep edebilme hakkıdır. Bunun dışında şüpheli veya sanığın ifade ve sorgudaki hakları: isnadı öğrenme hakkı, yakalandığını yakınlarına haber verme hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, susma hakkı, lehine olabilecek delillerin toplanmasını isteme hakkı olarak sayılabilir. Ayrıca ifade veya sorgu tutanağını imzalamaktan imtina edebilme hakkından da söz edilebilir.³⁰

Şüpheli veya sanığa ifadesinin alınmasından önce özellikle yakalandığı anda bazı haklara sahip olduğunun bildirilmesi, Anglo-Amerikan Hukuku'nda "Miranda v. Arizona"³¹ davasında gündeme gelmiştir. CMUK' nun 135. ve

²⁸ ÖZTÜRK, ERDEM, s.194

²⁹ ŞAHİN, 1994, s.77

³⁰ ŞAHİN, 2005, s.414

³¹ A.B.D. Yüksek Mahkemesinin 13.06.1966 tarihli Miranda v. Arizona kararı: 1966 yılında tecavüz suçundan tutuklanan Ernesto Arturo Miranda, polise verdiği ifade de, hırsızlık yaptığını ve tecavüz'e teşebbüs ettiğini itiraf etmiş, duruşma safhasında iddia makamı suça ilişkin tek delil olarak E.A. Miranda'nın polise verdiği ifadeyi göstermiş ve E.A.Miranda tecavüz ve adam kaçırmaya suçlarından 20- 30 yıl arasında hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. E.A.Miranda'nın müdafii Alvin Moore Arizona Yüksek Mahkemesine temyiz incelemesi için başvurmuştur. Ancak mahkûmiyet hükmü onanmıştır. Bunun üzerine dava, A.B.D. Yüksek Mahkemesine taşınmış ve Yüksek Mahkeme tarihi bir karar vermiştir. Verilen bu tarihi karara göre; Federal Anayasa'nın "sanığın kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağını" düzenleyen ek 5.maddesi ve "sanık/şüphelinin müdafiden yararlanma hakkı"nı

CMK' nun 147. maddesinde düzenlenen “aydınlatma yükümlülüğü”nün temelini oluşturur. Aydınlatma yükümlülüğünün temelini teşkil eden bu kararın özünde, gözaltına alınarak veya herhangi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilerek, yetkililerce ifadesi alınan şüpheli veya sanığın, kendi kendini suçlamama hakkı tehlikeye düşer.³² Hakların söylenme anı, ilk yakalama anıdır. Nezarethane kaydı yapılırken ve ifade almaya başlamadan önce haklar tekrar söylenmelidir. Şüpheli veya sanığın, haklarını anlayıp anlamadığı belirlenirken, yaşı, zekâ durumu, eğitim seviyesi, daha önce kollukla temasının olup olmamasına dikkat edilir.³³

Şüpheli veya sanığa hakları bildirilmeden ifade alınması veya sorgu yapılması durumunda ise, aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilir. Şüpheli veya sanığa haklarının bildirilmesinden beklenen yararın sağlanması için, soruşturma ve kovuşturma makamlarının ifade alma ve sorgudan önce, yani sanıkla ilk temasa geçtikleri andan itibaren bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekir.³⁴

Yargıtay da yerleşik içtihatlarında, şüpheli veya sanığa haklarının bildirilmemesini hukuka aykırı bulmuştur.³⁵

hüküm altına alan ek 6.maddesi uyarınca polis sorgusu esnasında verilen ifade kabul edilebilir olamayacak ve hükme esas teşkil edemeyecektir; meğer ki şüpheli/sanığa bu hakları bildirilmiş ve şüpheli/sanık bu haklarından feragat etmiş olsun. Bu gerekçelerle, E.A.Miranda hakkındaki mahkûmiyet hükmü bozuldu. Karar metninde; “Yakalanan kişiye, sorgusundan önce mutlaka, açık ve anlayacağı şekilde sessiz kalmaya hakkı olduğu, söyleyeceği her şeyin duruşmada aleyhine kullanılabileceği ayrıca, bir avukatın hukuki bilgisinden yararlanma hakkı olduğu ve sorgu esnasında avukatında yanında bulunabileceği, eğer maddi durumu avukat tutmaya yeterli değilse kendisine atanacak bir avukat vasıtasıyla kendisini temsil ettirebilme olanağına sahip olduğu hususları mutlaka bildirilmeli” ibaresinin yanı sıra, eğer şüpheli/sanık mevcut haklarını kullanma kararı alırsa sorgunun ne yönde ilerleyeceği de hüküm altına alındı, buna göre; “yakalanan kişi herhangi bir konuya ilişkin olarak, sorgu öncesinde veya esnasında susma hakkını kullanmayı seçerse, sorgu sona erdirilmelidir. Eğer şüpheli/sanık bir avukatın hukuk bilgisinden yararlanmayı seçerse, sorgu, avukat hazır olana dek durmalıdır. Ayrıca, şüpheli/sanığa avukatına birebir danışma olanağı sağlanmalı ve sorgulama esnasında da yanında bulunmasına izin verilmelidir. (www.turkhukuk sitesi.com/makale 851 htm-Gündüz Erdem DUMLU, 5 Nisan 2009)

³² ŞEN Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s.57

³³ YENİSEY, 2007, s.26

³⁴ DEMİRBAŞ Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:71, İzmir, 1996, s.253

³⁵ Yrg.1.CD.15.11.1999 T.1999/2813 E. ve 1999/3727 K.;Yrg.1.CD.20.12.2002 T.2002/4982 E. ve 2002/4835 K.;Yrg.1.CD.16.11.2005 T.2005/1478 E. ve 2005/3290 K.;Yrg.2.CD.12.10.1993 T.1993/9926 E. ve 1993/10797 K.;Yrg.2.CD.13.12.2000 T.2000/12809 E. ve 2000/13926 K.;Yrg.2.CD.14.1.2002 T.2001/10362 E. ve 2002/177 K.;Yrg.6.CD.10.2.2005 T.2003/15166 E. ve 2005/1256 K.;Yrg.7.CD.6.7.1995 T.1995/5415 E. ve 1995/6266 K.;Yrg.7.CD.5.5.1999 T.1999/10426

Şüpheli veya sanığa hakları bildirilmeden alınan ifadesinin muhakemede değerlendirilmesinin sebebi, şüpheli veya sanığın, devletin ceza muhakemesi karşısında, aktif ve pasif savunma olanakları konusunda haberdar edilerek, yön tayin etme hakkını ihlal etmesidir. Bu savunma olanağı, onun tarafından sanığa muhakemenin sonuna kadar suçsuz sayılma hakkı (suçsuzluk karinesi) ve kendi aleyhinde isnatta bulunmama özgürlüğünün sonucu içinde değerlendirilir. Burada amaç, şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlüklerini, sadece fiil şüphesi ile kaybetmesini engellemek ve temel hak ve özgürlüklerini korumaktır.³⁶

AIHS' nin 6/3. maddesi "silahların eşitliği" ilkesini ön soruşturmada gerçekleştirmek için, şüpheliye bütün haklarını bildirmeyi hatta öğretmeyi şart koşar. Ancak, Almanya, Avusturya ve İsviçre' deki hukuki durum ve uygulamada farklılıklar görülür. Almanya' da ön soruşturmanın önemli bir kısmı şüphelinin bilgisi olmadan yürütülür. Polis tarafından yapılan ilk sorguyla birlikte Al. CMUK' nun 136. maddesine göre hakları öğretilse de, bu hak Al. CMUK' nun 169/a maddesine göre, hazırlık soruşturmasının tamamlanmasından kısa bir süre öncesine kadar ertelenebilir. Avusturya ve İsviçre' de haklarını öğretme kural olarak zaten en erken polisin yaptığı araştırmaların tamamlanmasından sonra söz konusu olur.³⁷

E. ve 1999/4999 K.;Yrg.7.CD.16.2.2000 T.1999/11961 E. ve 2000/2014 K.;Yrg.7.CD.11.11.2002 T.2002/13121 E. ve 2002/15869 K.;Yrg.7.CD.7.4.2003 T.2002/19930 E. ve 2003/903 K.;Yrg.7.CD.22.1.2004 T.2003/6860 E. ve 2004/567 K.;Yrg.7.CD.22.12.2005 T.2004/16837 E. ve 2005/21880 K.;Yrg.8.CD.11.11.1996 T.1996/13508 E. ve 1996/14017 K.;Yrg.8.CD.7.7.1997 T.1997/1494 E. ve 1997/11034 K.;Yrg.10.CD.23.2.1994 T.1994/543 E. ve 1994/2364 K.;Yrg.10.CD.7.5.1996 T.1996/4356 E. ve 1996/4679 K.;Yrg.10.CD.10.10.2005 T.2005/6699 E. ve 20005/11902 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.10.CD.21.12.2005 T.2004/25646 E. ve 2005/19480 K. (Legal Hukuk Dergisi, Mart, 2006, Yıl:4, Sayı:39, s.874);Yrg.10.CD.9.6.2008 T.2006/5800 E. ve 2008/9286 K. (Legal Hukuk Dergisi, Ekim, 2008, Yıl: 6, Sayı:70, s.3572);Yrg.CGK,24.10.1995 T.1995/6-238 E. ve 1995/305 K.;Yrg.CGK,26.3.1996 T.1995/6-163 E. ve 1996/66 K.;Yrg.CGK,19.11.2002 T.2002/6-272 E. ve 2002/402 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

³⁶ DEMİRBAŞ, s.254

³⁷ AMBOS Kai, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılanma Hakları, Silahların Eşitliği, Çelişmeli Ön Soruşturma ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.6/3" Çev.:Yener Ünver; İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi:3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER' e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.48-51

4.2. İsnadı Öğrenme Hakkı

İfade alma veya sorgu işlemine başlamadan önce, şüpheli veya sanığa ne ile suçlandığının bildirilmesi gerekir. Kişiye hangi suç isnat ediliyorsa bu, kişinin anlayabileceği şekilde, ayrıntılı bir biçimde anlatılmalı, bunu sonucunda kişi haklarından vazgeçerse kabul edilmelidir.³⁸ Yargıtay da kararlarında, sanığa iddianame okunup, isnat edilen suç anlatılmadan sorgusunun yapılmasını CMUK' nun 135. maddesine aykırı bulmuş ve bozulmasına karar vermiştir.³⁹

AİHS' nin 6/3. maddesi de, her şüpheli veya sanığın, kendisine yöneltilen isnadın nedenini ve içeriğini en kısa bir zamanda, anladığı dilde ve etraflı şekilde bilgilendirilmek ve savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkını düzenler. Yine AİHS' nin 6. maddesinin son fıkrasında bir hukuk devletinde, duruşmada kullanılan dili anlamayan ve konuşamayan her sanık için ücret ödemedenden tercüman yardımından yararlanma hakkından söz edilir.

Muhakeme sürecinde sanığa sağlanan tercüman ve avukat yardımları nedeniyle, devletçe yapılan ödemelerin, daha sonra suçlu bulunup cezası kesinleşen hükümlüden diğer muhakeme giderleriyle birlikte geri alınıp alınamayacağı konusu AİHM' ni uzun yıllar uğraştırmıştır. Bu tür uyuşmazlıklar özellikle çok sayıda yabancı işçi çalıştıran Federal Almanya' da yoğunlaşmıştır. Tek bir dava için önemsiz görünen tercüman gideri, hukuk yardımı sigortası sağlayan şirketler için büyük ödemelere neden olduğundan konu AİHM' ne kadar götürülmüştür.⁴⁰

İç hukukumuzda, CMK 202. madde meramını anlatacak kadar Türkçe bilmeyen sanığın tercümandan yararlanma hakkını düzenlemekle kalmamış, CMUK' dan farklı olarak soruşturma evresinde de tercüman atanacağını hükme bağlamıştır. Bu evrede tercüman, hâkim veya C. savcısı tarafından

³⁸ YENİSEY, 2007, s.70

³⁹ Yrg. 8. CD, 29.4.2002 T., 2001/14245 E. ve 2002/5546 sayılı K.; Yrg.9.CD.25.4.2005 T.2005/958 E. ve 2005/1758 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

⁴⁰ AİHM, 28.9.1999 tarihli, Öztürk/ Federal Almanya Cumhuriyeti davasında, muhakeme sırasında veya mahkûmiyet kararının kesinleşmesi nedeniyle, tercüman giderlerinin hiçbir koşulda sanıklardan alınamayacağını kararlaştırdı. Aksi halde, adil yargılanma hakkının güvenceleri ve eşitlik ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

atanır. Ayrıca engelli şüpheli veya sanığa da duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabileceği biçimde anlatılır. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli içinde belirtilen kurallar uygulanır.⁴¹

Tercüman yardımına ilişkin Sözleşme’ nin 6/3-e maddesinin amacı, şüpheli veya sanığa kendini savunma olanağı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı tercümenin yapılması yeterlidir. Eylem ve somut durum göz önünde tutularak, mevcut koşullar değerlendirilip, şüpheli veya sanığın muhakeme dilini ne ölçüde anladığı araştırılır. Maddede ayrıca ücretsiz yardımdan söz ettiğine göre, tercüme için ödenen bedel mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde bile diğer muhakeme giderlerine eklenerek sanıktan istenemez.⁴²

Mahkeme, yardımın, “sanığın kendisi aleyhindeki iddiaları bilmesi ve mahkeme önünde olayları kendi anlatımıyla aktararak kendini savunabilmesini sağlamasına yeterli olması” gerektiğini belirtir. Tercümandan yararlanma hakkı, normal iletişim yöntemi olarak, örneğin işaret dilini kullanan işitme özürlüleri de kapsar.⁴³

İsnat edilen suçun bildirilmesinin amacı, şüpheli veya sanığın meramını anlatabilmesi hakkının gerçek anlamda sağlanabilmesidir. Şüpheli veya sanık ne ile suçlandığını ve hangi konuda ifade vereceğini veya sorgulanacağını bilmelidir. CMK’ nun 147/2-b maddesine göre; “şüpheli veya sanığa kendisine yüklenen suç anlatılır”, maddede şüpheli veya sanığa itham edildiği suçun bildirilmesinin ötesinde, kendisini savunacak kadar “anlatılması” istemiştir. Hukuk devletine bağlı bir ceza muhakemesi açısından uygun olan da budur. Ancak burada sınır belirlenirken “soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi” esas olmalıdır.

⁴¹ AİHM, 19.10.1989 tarihli, Brozicek/İtalya davasında, bir Alman vatandaşının İtalya’daki muhakemesiyle ilgili olarak, Sözleşme’ nin 6/3-a maddesi uyarınca bir karar vererek “ başvurunun kendisine yöneltilen suçlamaları bildiren yazının içeriğini anlayacak derecede İtalyanca bildiği tespit edilmediği sürece, suçlamayı oluşturan belgelerin Almanca lisanında sağlanması gerektiğini belirtmiştir. (www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakki.HTM - 2k,17/4/2009)

⁴² GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Yayınevi, Ankara, 1994, s.247

⁴³ AİHM, 19.12.1989 tarihli, Kamasinski/Avusturya davasında, daha kısıtlayıcı bir yaklaşım izleyerek, savunma vekilinin başvurunun ana diline hakim olduğuna dikkat çekmiştir. (www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakki.HTM - 2k,17/4/2009)

CMK' nun 153/2. maddesine göre, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse, müdafinin, dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması C. savcısının istemi ve hâkim kararı ile kısıtlanabilir. Dolayısıyla, bütün şüpheli sebepleri bildirilmeyerek, hangi suçla itham edildiği açıkça anlatılır.⁴⁴

Şüpheli veya sanığa, itham edildiği suçun tüm ayrıntılarının açıklanması zorunluluğu olmamasının yanı sıra, suça uygulanacak kanun maddeleri, artırım ve indirim sebeplerinin de açıklanması zorunlu değildir. Örneğin, yaralama suçu ile ilgili olarak ifadesinin alınacağı veya sorgulanacağı bildirilmelidir. Ancak bu yaralama ifadesi, şüpheli veya sanık için anlam ifade etmelidir. Bu sebeple, nerede, ne zaman, kime karşı bu eylemin gerçekleştirildiğinin de bildirilmesi gereklidir.⁴⁵

Kanada ve Yeni Zelanda' da şüpheli veya sanığın hangi suçla isnat edildiğini bilmesi esas kabul edilirken, ABD Yüksek Mahkemesi kişilerin hangi suçla isnat edildiğinin ayrıntılı söylenmesine önem vermez. Bunun yerine şüpheli veya sanığa haklarının tamamının bildirilmesi yeterli kabul edilir.⁴⁶ Şüpheli veya sanığın birden fazla suçtan dolayı bilgisine başvurulması durumunda, sadece soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgili isnadın bildirilmesi gerekir. Şayet, birden fazla olay hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılıyorsa bütün suçlar hakkında isnadın bildirilmesi gereklidir.⁴⁷

4.3. Müdafiden Yararlanma Hakkı

Şüpheli veya sanıklık kavramıyla en yakın ilişkide olan kavram "savunma hakkıdır". Sanığın savunma hakkı en kutsal ve vazgeçilmez hak olarak kabul edilir. Bugün için modern toplumlarda savunma hakkı anayasal bir haktır. AY' nın 36/1. maddesi, herkesin, meşru bütün araç ve yollardan yararlanmak suretiyle savunma hakkından yararlanacağını belirtmiştir. Suçlanan kişilerin birçoğu, yaşadığı sosyal çevre, eğitim düzeyi ve karşılaştıkları şüpheli veya

⁴⁴ ŞAHİN, 2005, s.415

⁴⁵ ÇOLAK, TAŞKIN, s.509

⁴⁶ YENİSEY, 2007, s.70; "Bir gece kulübünde çıkan kavga sonucunda karakola götürülen şüpheliye, kavgadaki ölüm olayından bahsedilmeden, hakları hatırlatılarak, kavga olayı hakkında ifadesine başvurulacağının söylenmesi ve bu ifade doğrultusunda şüphelinin ölüm olayından tutuklanmasında olduğu gibi, kişi isnat edildiği suçu tam olarak bilmelidir."

⁴⁷ ŞAHİN, 2005, s.417

sanıklık psikolojisi ile kendilerini yeterince savunamaz. İddia makamı karşısında silahların eşitliği prensibinin gereği olarak da onu güçlü hale getirmek zorunluluğu müdafî yardımını gerekli kılar.⁴⁸

CMK' nun 149. maddesinde, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında, şüpheli veya sanığın, bir veya birden çok müdafiden yararlanabileceği belirtilmiştir. Soruşturma evresinde ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. TMK' nun 10/b maddesine göre, şüpheli gözaltı süresince yalnız bir müdafîin hukuki yardımından yararlanabilir. Gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, C. savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir, ancak bu süre içinde ifade alınamaz. TMK 10/c ye göre; şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken de ancak bir müdafî hazır bulunabilir. CMK düzenlemesinden farklı olarak, TMK 10/ç'ye göre; kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.

Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkını kullanabilmesi için, ifade alma veya sorgu işleminden önce bu hakkından haberdar edilmelidir. Buna ilişkin düzenleme CMK' nun 147/1-c maddesinde yer alır. Buna göre, birincisi şüpheli veya sanığa müdafî yardımından yararlanma hakkı bildirilir, ikincisi şüpheli veya sanık müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanabilir. Ancak bu bildirim şüpheli veya sanığın suç konusunda açıklamada bulunmama hakkı konusundaki aydınlatmadan önce veya en geç onunla aynı zamanda olmalıdır.⁴⁹ ABD hukukunda, susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkının kullanılması şüpheli tarafından talep edildiği andan itibaren, kolluk tarafından şüpheliye soru sorulması yasaktır.⁵⁰

CMK' nun 147/1-c maddesinde, eğer şüpheli veya sanık kendi olanakları ile müdafî seçme olanağına sahip değilse kendisine baro tarafından müdafî atanabileceği belirtilir. Kanun metninde, müdafî seçebilecek durumda olmayan kişilere baro tarafından atanacak müdafîin “ücretsiz” olduğu yer alması gereken bir husustur. Çünkü şüpheli veya sanığın yaşı, zeka durumu,

⁴⁸ BARDAK, s.278

⁴⁹ ŞAHİN, 2005, s.417

⁵⁰ YENİSEY, 2007, s.29

anlama yeteneği, eğitim seviyesi veya yabancı olması nedeniyle, örneğin evsiz, Irak uyruklu kaçak bir göçmen olabilir, baro tarafından atanacak müdafinin “ücretsiz” olduğunu anlamayabilir. Her ne kadar kolluk veya mahkemede bunun şüpheli veya sanığa ayrıca bildirildiği savunulsa da, gerek kolluğun yoğun iş yükü gerekse göreviyle ilgili veya kişisel sorunlarının etkisi altında, yorgun ve stresli bir personelin dalgınlığı veya umursamaması veya suç konusunun etkisi altında kalması nedeniyle, örneğin küçük bir çocuğa cinsel saldırı suçu gibi, şüpheli veya sanığa duyduğu öfke ile baro tarafından atanacak müdafinin ücretsiz olduğunun hatırlatılmaması ihtimali her zaman söz konusu olabilir.

Yenisey’ in, ABD uygulamasından verdiği bir örnekte; gözaltına alınan şüpheliye polis, soygun suçlamasıyla gözaltına alındığını söylemiş, miranda hakları olarak bilinen kanuni haklarını bildirmiştir. Ancak, şüpheli avukatının olmadığını söylemiştir. Polis, avukatların isimlerinin yazılı olduğu telefon defterini şüpheliye vermiş ve bu defterden kendisine avukat bulmasını belirtmiştir. Şüpheli, uzunca bir süre telefon defterine bakmış ve avukat bulamadığını söylemiştir. Daha sonra polis, şüpheliye konuşmak isteyip istemediğini sormuş, şüpheli de konuşmak istediğini söylemiştir. Bu durum şüphelinin haklarının yeterince ayrıntılı ve anlayabileceği şekilde bildirilmediğini⁵¹ ve müdafinin “ücretsiz” olduğunun bildirilmesi yükümlülüğünün, kanun metninde açıkça yer almasının daha uygun bir düzenleme olduğunu gösterir.

İHEB’ nin 10.maddesi, savunma için bütün tertibatın sağlanmasından söz ederken AİHS’ nin 6. maddesi de savunma hakkını güvence altına almıştır. Konuyla ilgili pek çok AİHM kararı vardır.⁵²

⁵¹ YENİSEY, 2007, s.68

⁵² AİHM, 7.12.2006 T. Başvuru No:904/03, Korkmaz/Türkiye davasında, başvuranın ücretsiz avukat edinebilme hakkından yoksun bırakıldığı, muhakemenin tamamında mahkemede hazır bulunmadığı, dolayısıyla kendisini savunamadığı iddiası karşısında Hükümet’ in dostane çözüm önerisinin kabulüne karar vermiştir.; AİHM, 6.4.2004 T. Başvuru No:26952/95, Zana/Türkiye davasında, başvuranın Avrupa Parlamentosu alt komisyonlarında yaptığı basın açıklamaları nedeniyle muhakemesi süresince mahkemeye sık sık çıkarılmamasını adil yargılanma ilkesinin ihlali kabul etmemiş ancak bağımsız ve tarafsız mahkemede muhakeme edilmemesi nedeniyle AİHS’ nin 6. maddesinin ihlali kabul etmiştir.; AİHM, (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); AİHM, 12.5.2005 T. Başvuru No:46221/99, Öcalan/Türkiye;başvuranın gözaltındayken avukatlarından kanuni yardım alamadığı,

AIHS'nin 6/3-c maddesi, kapsamında “atama” değil “yardımdan” söz edilir. Ayrıca, yalnızca atama yapılması da etkin yardımın gerçekleştiği anlamına gelmez, çünkü yardım amacıyla görevlendirilen avukat ölebilir, ciddi bir hastalık geçirebilir, uzun süre iş görmekten alıkoyulabilir veya üstlendiği görevleri azaltmak isteyebilir. Böyle bir durumdan haberdar edildikleri takdirde yetkililerin bu avukatı değiştirmesi veya yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlaması gerekir.⁵³

Müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında, CMK' nun 154. maddesi, şüpheli veya sanığın müdafîi ile görüşme koşullarını “vekâletname aranmaksızın, her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortam” olarak belirtmiştir. Bu kişilerin müdafîi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.

TMK 10/e' deki düzenlemede ise, müdafîin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheliyle yaptığı konuşmalarının kayıtları incelenemeyecek ama müdafîin, terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve hakim kararıyla bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi, müdafîe verilen veya müdafîin şüpheli veya sanığa verdiği belgeler de hakim tarafından incelenebilecektir. Bu durumda hâkim belgelerin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililerin itiraz hakları vardır.

Öztürk, şüpheli veya sanığın müdafîi ile görüşmesi koşullarına ilişkin bir düzenlemenin AI. CMUK' da yer aldığını ancak bu hakkın kötüye kullanılması halinde neler yapılabileceğinin de ayrıntılı olarak düzenlendiğini, bu nedenle uygulamada şüpheli veya sanığın müdafîi ile görüşme hakkının istisnasız

üçüncü kişilerin duyamayacağı şekilde avukatlarıyla görüşemediği, avukatlarıyla yaptığı görüşmelerin sayı ve süresine sınırlama getirildiği, kendisine ve avukatlarına muhakeme sürecinin çok geç bir evresine kadar dosyaya erişme olanağı sağlanmadığı gerekçeleri ile AIHS' nin 6/1, 6/3-b, 6/3-c maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (ŞAHİN Cumhuriyet, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı” GÜHFD, Cilt:VIII, Haziran-Aralık 2004, Sayı:1-2, No:1-2, s.293)

⁵³ AIHM, 13.5.1980 T, Artico/ İtalya.

(www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargilanmaHakki.HTM - 2k,17/4/2009)

olarak tanınmasının sakıncalı olduğunu, yararlar dengesinin, şüpheli veya sanık lehine kayrılması sonucu doğurabileceğini belirtmiştir.⁵⁴

Kanuna göre, müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Müdafîin soruşturma dosyasını inceleme yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, C. savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Bu kuralın da istisnası; yakalan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ve bilirkişi raporları ile adli işlemlere ilişkin tutanaklar inceleme yetkisinin kısıtlanamayacağı tutanaklardır.

YGA ve İAY’ nin 22/1. maddesine göre ise, müdafîin kollukta bulunan soruşturma dosyasını inceleyebilmesi için yetkili C. savcısının yazılı emrini alması gerekir, şeklindeki düzenlemesi yönetmelikle CMK’ nun çelişmesidir.⁵⁵

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, ilgili yönetmeliğin, “kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili C. savcısının yazılı emri gerekir” cümlesinin iptali amacıyla açılan davada yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.⁵⁶ TMK 10/d ye göre de; müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise, C. savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.

AlHM uygulamasında, istisnai ölçüde tehlikeli sınıfına giren ve çok ciddi terör suçlarına ilişkin bir kabul edilebilirlik kararı söz konusu olmuştur. Hâkim, sanıkların üç hafta avukatlarıyla görüşmemelerine karar vermiş, bu süre zarfında sanıklar, avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışabilmişlerdir. Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra, ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun Sözleşme’ nin 6/3-b maddesinin ihlâli olmadığını belirtmiştir. Diğer davalarda da sanığın hücre hapsinde tutulması, hiç

⁵⁴ ÖZTÜRK Bahri-ERDEM R. Mustafa-ÖZBEK Özer Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.382

⁵⁵ GÜNDOĞAN-KOÇ-ÖZBUDAK, s.503

⁵⁶ www.barobirlik.org.tr/tbb/hukuk_m/davalar/YD_itiraz_No_2005_762.doc - 17.3.2009

Davalı idarece, müdafîinin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamına yönelik inceleme ve örnek alma talebi ile 5271 sayılı kanunun 153. maddesinin 3. fıkrasında sayılan belgelere yönelik inceleme ve örnek alma talebi arasındaki fark gözetilmek suretiyle bir düzenleme yapılması gerekirken, bu ayırım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafî taleplerinin karşılanmasını Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine bağlayan dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

kimseyle görüştürülmemesi ve belirli sürelerle avukatıyla görüşmesinin engellendiği durumları da ihlâl kabul etmemiştir. Çünkü sanığın diğer zamanlarda avukatıyla görüşmesi için yeterli olanak sağlandığı kabul edilmiştir.⁵⁷

Şüpheli veya sanığın müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı, kural olarak isteğe bağlıdır, ancak kanunun düzenlediği zorunlu müdafilik istisnaları da vardır. CMK'nun 150. maddesinde zorunlu müdafilik durumları, şüpheli veya sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi üzerine istemesi halinde; şüpheli veya sanığın on sekiz yaşını doldurmamış olması; sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması ve bir müdafii de bulunmazsa; son olarak da üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalar da şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

Müdafinin zorunlu olduğu durumlarda, müdafii görevlendirilmemesi Yargıtay kararlarında kanuna aykırı kabul edilmiştir.⁵⁸ Gerçek ve etkili bir adil yargılanma hakkından söz edebilmek için zorunlu müdafilik sistemi benimsenmeli ve yalnızca sağır, dilsiz, akıl hastası, küçük veya kendini savunamayacak durumda olmasına bakılmadan hakkında muhakeme süreci başlatılan, şüpheli veya sanık olan herkesin bir müdafii yardımından yararlanma hakkı olmalıdır.⁵⁹

⁵⁷ AİHM, 9.7.1981 tarihli, Kröcher ve Möller/İsviçre.

(www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakkı.HTM-2k-17.4.2009)

⁵⁸ Yrg.1.CD.24.1.2003 T.2003/13 E. ve 2003/29 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.1.CD.6.7.2006 T.2005/2284 E. ve 2006/3014 K. (Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, Yıl:5, Sayı:56, s.2677); Yrg.3.CD.23.1.2008 T.2007/16028 E. ve 2008/161 K.; Yrg.4.CD.16.4.2002 T.2002/3726 E. ve 2002/6476 K.; Yrg.5.CD.6.2.2003 T.2002/4418 E. ve 2003/562 K.; Yrg.5.CD.6.3.2006 T.2006/1014 E. ve 2006/1417 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.5.CD.29.3.2007 T.2007/1419 E. ve 2007/2443 K. (YKD, Cilt:34, Ocak 2008, Sayı:1, s.141); Yrg.8.CD.5.10.1993 T.1993/8604 E. ve 1993/9662 K.; Yrg.8.CD.3.7.2003 T.2002/6646 E. ve 2003/3021 K.; Yrg.8.CD.3.7.2003 T.2004/3320 E. ve 2004/2429 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.8.CD.4.2006 T.2004/10312 E. ve 2006/2848 K. (Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2006, Yıl:4, Sayı: 46, s.3228); Yrg.9.CD.7.3.2005 T.2004/9993 E. ve 2005/1064 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.10.CD.26.12.2005 T.2004/24359 E. ve 2005/19605 K. (Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2006, Yıl:4, Sayı:42, s.1828); Yrg.CGK,15.4.2008 T.2008/6-71 E. ve 2008/85 K. (Legal Hukuk Dergisi, Kasım, 2008, Yıl:6, Sayı:71, s.3843-3847)

⁵⁹ EVİK Sonay Vesile, "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi:3, Prof. Dr. Nurullah

CMK' nu da pratik olarak kolluk tarafından ifade alma sırasında “dolaylı bir mecburi müdafilik” sistemi benimsemiştir. Çünkü CMK' nu 148/4. maddesiyle müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmasını yasaklamıştır.⁶⁰ CMK' nunda yapılan son değişikliklerle gelinen noktada, adil yargılanma ilkesi gereği, bir ceza muhakemesinin bütün evrelerinde zorunlu müdafilik sistemi uygulanmalıdır.

Ceza muhakemesinde isnatla birlikte savunmanın başlatılması önemli olmakla birlikte amaç, avukatı “polise bekçi koymak” değil, şüpheli veya sanığa kamusal savunma hizmeti sunmak olmalıdır.⁶¹ Müdafîin hukuki yardımda bulunma yetkisinin sınırı, YGA ve İAY' nin 23/d maddesinde, müdafî sadece hukuki yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan sorulara cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimini veren herhangi bir müdahalede bulunamaz, maddi olayın karartılması anlamına gelebilecek müdahalelerde bulunamaz, müdafî şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir, şeklinde düzenlemiştir.

4.4. Yakınlarına Haber Verme Hakkı

Yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhal bildirilir. Kanun yakınlarına bildirmede CMK' nun 95. maddesinin hükümlerini saklı tutmuştur. Buna göre, şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin, C. savcısının emriyle haber verilir. Kanunun bu hükmü, CMK' nun 147/1-d hükmü karşısında daha ayrıntılı bir düzenlemedir.

Düzenleme, “görev yükleyen bir mecburiyet” şeklindedir. Bu nedenle kişi istese de istemese de bildirme mecburiyeti vardır. Yakalan veya gözaltına alınan kişi “yabancı” ise, yazılı olarak karşı çıkmaması durumunda, vatandaşı olduğu devletin, konsoloslukuna bildirilir.⁶²

KUNTER' e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.306

⁶⁰ KUNTER- YENİSEY-NUHOĞLU, s.834

⁶¹ HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996, s.40

⁶² KUNTER- YENİSEY-NUHOĞLU, s.835

TMK' nun 10/a maddesine göre, TMK kapsamına giren suçlarda soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında C. savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir. Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Muhakeme Usulü Kanunu 80/2. maddeye göre de, kişinin yakalandığının bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi gerekir.

Yakalamanın yapıldığı yer, özelliğine göre, coğrafi durum ve ulaşım sorunu gibi nedenlerle, hemen yakınlarına haber vermeye elverişli olmayabilir. Bu nedenle yakınlarına haber vermenin, sadece yakalanan kişi resmi makamlara teslim edildikten sonra yerine getirilmesini kabul etmek gerekir.⁶³

“Yakınlardan” ilgilinin eşi, çocukları, ana ve babası gibi kan veya evlilik veya evlatlık bağı nedeniyle kendisine yakın olan kimseler anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, “yakınlık” kavramının belirlenmesinde ilgilinin kendi beyanına üstünlük tanınması gerekir. Ancak ilgili, kimseye haber verilmemesinde ısrar ederse yazılı beyanını almak yerinde olur.⁶⁴ Şüpheli veya sanığa tanınan bu hakkın amacı, şüpheli veya sanığın nerede olduğundan yakınlarının haberdar olmalarını ve kanun yollarına müracaat etme olanağı sağlamaktır.⁶⁵

4.5. Susma Hakkı

Şüpheli veya sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu bildirilir. Buna, açıklamada bulunmama, susma veya konuşmama hakkı denir. Şüpheli veya sanık susma hakkını kullandığını söylerse, bu sözleri tutanağa geçirilerek ifadesi alınmadan veya sorguya çekilmeden işlem sonuçlandırılır. Susma hakkını kullanan kişi, suçu kabul etmiş sayılamaz aksine suçsuzluk karinesinden

⁶³ CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s.195

⁶⁴ TEZCAN Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Vedat Kitapçılık, Ankara, 1989, s.33

⁶⁵ BARDAK, s.278

yararlanmaya devam eder.⁶⁶ AY' nın 38. maddesi de, hiç kimsenin kendini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayacak beyanda bulunmaya zorlanamayacağını belirterek, susma hakkından söz eder.

Şüphelinin itirafı veya sanığın ikrarı, her dönem olduğu gibi bugün de önemli bir delildir. Ancak bağlayıcı bir delil değildir, samimi olmaması ihtimaliyle diğer delillerle desteklenmelidir.⁶⁷ Ancak, ikrar elde etmek uğruna şüpheli veya sanık konuşmak zorunda değildir, isterse konuşmayabilir. Çünkü kural olarak masumdur. Ayrıca baskı altında konuşması insan onuruyla da bağdaşmayan bir durumdur.

Susma hakkına ilişkin şüpheli veya sanığa yapılacak bildirim, mutlaka ifadeyi alan veya sorgulayan tarafından, şüpheli veya sanığın anlayabileceği şekilde ve bizzat yapılır. Aynı şekilde, küçüklerin sorgusunda hakkın bildirimi küçüğe yapılmalıdır, kanuni temsilcisine yapılması yeterli değildir. Şüpheli veya sanık susma hakkı olduğunu biliyor olsa bile susma hakkı bildirilmelidir. Bu bildirimden sonra, susmasının veya konuşmasının şüpheli veya sanık açısından doğurabileceği sakıncalar da bildirilebilir. Ancak, şüpheli veya sanığın susmasının veya konuşmasının neden olacağı sakıncaların bildirimi, şüpheli veya sanığın özgür irade beyanını engelleyecek boyuta varmamalıdır.⁶⁸

CMK' nun 147. maddesinde her ne kadar şüpheli veya sanık için susma hakkının bildirilmesi yükümlülüğü düzenlenmiş olsa da, susmamasının, etkin pişmanlık hükümleri gibi, özel durumlar dışında aleyhinde bir sonuç doğurmayacağını da bildirilmesi zorunluluğu, kanun metninde yer almalıdır. Bu gerek şüpheli veya sanık tarafından olası yanlış anlaşılımları önlemek gerekse kolluğun şüpheliyi konuşmaya zorlamasının engellenmesi ve insan onuru ve temel hakların korunması bakımından uyulması zorunlu bir kurala dönüştürülmelidir.

Şüpheli veya sanığı, susma yolundaki kararından vazgeçirmeye yönelik her türlü baskı veya hileli davranış hukuka aykırıdır. Çünkü devlet bir ifade

⁶⁶ YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, , Seçkin Yayınevi, 1.Cilt, 3. Baskı, Ankara, 2007, s.725

⁶⁷ SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2006, s.332

⁶⁸ ŞAHİN, 2005, s.419

elde etmek hakkına sahip değildir ama şüpheli veya sanık susma hakkına sahiptir. Ayrıca, kendini suçlayacak şekilde gerçeği söylemek gibi hukuki bir yükümlülüğü olmadığı için, konuşmaya karar veren şüpheli veya sanığı, gerçeği söylemesi için zorlamaya veya yıpratmaya yönelik her türlü yöntem de hukuka aykırıdır.⁶⁹

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu' nun 19. maddesi, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu' nun 10. maddesi kapsamına giren suç faillerinin yakalanmasına yardımcı olanlara veya yerlerini bildirenlere veya kimliklerini bildirenlere ilgili kanun hükümlerine göre para ödülü verileceğinin bildirilmesi veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 192. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin hatırlatılması şüpheli veya sanığın lehine bir durumun bildirilmesi olması nedeniyle, susma hakkının kullanımına engel olma kabul edilmemelidir.

Terör suçlarında susma hakkının kullanımı ile ilgili tespit, müdafî ile görüştürülen şüphelilerin, genelde bu görüşmeden sonra susma hakkını kullanmalarıdır. Terör örgütleri, kötü muamele olsun veya olmasın bu birimlerde görevli personeli yıpratmak amacıyla çok sayıda avukat tarafından savunulurken, haklarında suç duyurusunda bulunmak suretiyle görevli personelin kimlik bilgilerine ulaşmaya çalışılmakta ve ileride bu ismi tespit edilen görevliler örgütün yayın organlarında yayınlanarak, görevli personelde moral bozukluğuna neden olunmaktadır. Bu şekilde adi suçlardaki şüpheliyi konuşturma eğilimi terör suçlarında ortadan kalkabilmektedir. Polisçe gözaltına alınıp ifade veren bazı örgüt mensupları da güvenlik güçlerinin dikkatlerini başka yöne çekmek amacıyla kasıtlı olarak konuşmaktadırlar.⁷⁰

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmasını, bir savunma şekli olarak, suçlamanın inkarı olarak değerlendiren düşünceye göre, asıl olan, şüpheli veya sanığın özgür iradesini ortaya koymak olduğundan, şüpheli veya sanık susma hakkını kullanarak savunma hakkını kullanmış ve suçu inkar etmiştir.⁷¹ Yargıtay kararlarında, susma hakkının kullanılmasının

⁶⁹ ŞAHİN, 2007, s.164

⁷⁰ www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/34/yeni/web/Suat_DOGAN.htm - 36k -5.3.2002

⁷¹ ŞEN, s.65

kanundan doğan doğal bir hak olduğu, şüpheli veya sanık tarafından bu hakkın kullanılmasının savunma hakkının kullanılması veya inkâr olarak değerlendirilemeyeceği gibi hüküm verilmesi sırasında şüpheli veya sanığın takdiri indirim nedenlerinden yararlanamaması sonucunu da doğurmayacağı belirtilir.⁷² AİHM ise, gerek sorgulama gerekse duruşma sırasında sanığın sessizliğinin suçun ikrarı olarak yorumlanmasına izin veren kurallara ilişkin farklı bir görüş benimsemiştir.⁷³

Şüpheli veya sanığın bütün muhakeme boyunca suçlamanın tamamı hakkında susması “tam susma” olarak nitelendirilir. Mesela, faillik konusunda, genel bir inkârda bulunarak, olay yerinde hiç bulunmadığını veya suçsuz olduğunu açıklaması gibi. Aynı ifade ve sorgu esnasında şüpheli veya sanığın bazı bilgileri vermekten kaçınması ise “kısmi susma” dır. Örneğin, bir öldürme olayında, öldürdüğünü kabul etmesi ama kendini suçu işlemeye

⁷² Yrg.4.CD.19.3.1998 T.1998/1609 E. ve 1998/2562 K. (YKD, Cilt:24, Ekim, 1999, Sayı:10, s.1556-1557); Yrg.4.CD.21.4.1998 T.1998/3126 E. ve 1998/3840 K. (YKD, Cilt:24, Aralık, 1998, Sayı:12, s.1817-1818); Yrg.4.CD.30.11.1998 T.1998/10507 E. ve 1998/10749 K. (YKD, Cilt:25, Mayıs, 1999, Sayı:5, s.714-715); Yrg.4.CD.24.03.1999 T.1999/2294 E. ve 1999/3346 K. (YKD, Cilt:26, Ocak, 2000, Sayı:1, s.116-117); Yrg.4.CD.5.2.2001 T.2001/278 E. ve 2001/1158 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.4.CD.16.10.2001 T.2001/11482 E. ve 2001/12366 K. (YKD, Cilt:24, Şubat, 2003, Sayı:2, s.296-297); Yrg.4.CD.28.11.2001 T.2001/14327 E. ve 2001/15443 K.; Yrg.4.CD.3.12.2001 T.2001/14438 E. ve 2001/15681 K.; Yrg.4.CD.27.3.2002 T.2002/3196 E. ve 2002/4897 K.; Yrg.4.CD.25.12.2002 T.2002/16315 E. ve 2002/19209 K.; Yrg.4.CD.20.10.2003 T.2002/27882 E. ve 2003/9681 K.; Yrg.4.CD.21.2.2005 T. 2003/17173 E. ve 2005/1151 K.; Yrg.8.CD.24.1.2002 T.2001/8539 E. ve 2002/639 K.; Yrg.9.CD.21.2.2005 T.2004/9048 E. ve 2005/810 K.; Yrg.CGK,19.4.1993 T.1993/6-81 E. ve 1993/110 K.(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6.6.2000 tarihli, Averill/Birleşik Krallık davasında, başvurunun susma hakkını kullanmasının muhakeme esnasında aleyhinde sonuç doğurmasını, hükmün yalnızca susmaya dayandırılmaması ve çok sayıda başka delillerden yararlanılmış olması nedeniyle AİHS’ nin 6/1. maddesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir. (İÇEL, ÜNVER, s.125.)

Aynı Yönde; AİHM, 8.2.1996 T. Başvuru No:35237/97, Murray/Birleşik Krallık davasında, “sessiz kalma hakkının” mutlak bir hak olmadığını belirlemiştir. Her ne kadar bir sanığın mahkûmiyetini yalnızca sessizliği veya sorulara cevap vermeyi reddetmesine dayandırmak bu dokunulmazlık ile bağdaşmasa da, bu imtiyaz açık bir şekilde, açıklama gerektiren durumlarda sanığın sessiz kalışının göz önünde bulundurulmasını önlemez” demiş ve bu davada uygulanan yasanın 6. maddeyi ihlâl etmediğine karar vermiştir. Başvuran doğrudan tehdit altında kalmamış, ne para cezası ne de hapisle tehdit edilmiştir. AİHM sonuç çıkartılmasının bir sanığın hareketleri veya davranışına ilişkin masumane bir açıklama getirememesinden kaynaklanan çıkarsamanın sağduyulu ifadesi olduğunu kararlaştırmıştır. Oysa AİHM, 2.5.2000 T. Başvuru No:36408/97, Condron/Birleşik Krallık davasında, jürinin bir başvuranın susmasından ters anlam çıkarıp çıkarmayacağına karar vermede, AİHS’ nin 6. maddesinin ihlali önlemek amacıyla bir mahkeme hâkimi tarafından yönlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

(www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakkı.HTM-2k-17.4.2009)

sevk eden düşünceleri açıklamaması veya başka sorulara cevap vermemesi.⁷⁴

Susma hakkının, ABD Anayasası'nın 5. maddesinde, düzenleme alanı bulunduğu görülür. Yüksek Mahkeme "Miranda uyarısı" adıyla anılan şüphelinin haklarının bildirilmesini kurala bağlar, ancak tutuklama öncesi olan işlemlerde, örneğin, arama emrinin uygulanması evresinde "Miranda uyarısı" koşulunu aramaz.⁷⁵

ABD ve İtalya' da şüpheli veya sanığın susması, hiçbir zaman ona karşı olumsuz sonuç çıkarmaya olanak vermez. Hatta sanık, jüriye, susmasını aleyhte yorumlayamayacaklarının hatırlatılmasını isteyebilir. Al. CMUK' nun 136. maddesine göre; bir şüpheli tutuklanmış olsun veya olmasın, sorgulamaya geçilmeden önce mutlaka susma hakkına sahip olduğu hususunda uyarılır. Fransız CMUK' nun 116. maddesine göre, soruşturma hâkimi, bir şüpheliyi dinlerken, şüpheliye susma hakkı olduğunu hatırlatmak zorundadır. İngiltere'de 1921 tarihli Judges Rules'a kadar susma hakkı her hangi bir kanunda düzenlenmemiş, teamül hukukunda yer bulmuştur. Kanuni düzenlemeyle, susma hakkı pozitif hukuk normları arasına girmiştir.⁷⁶

İsviçre'de ise, Vaud Kantonu Ceza Mahkemesi, verdiği bir kararında "sanık rıza gösterse dahi kendisine ilaç verilerek susma hakkının ihlal edilemeyeceğini" hüküm altına almıştır. İtalyan CMUK' nun 78/3. maddesine göre, sanığın susma hakkı olduğunu ve bunu yalnızca hâkimin değil, adli kolluğun da bildirmesi zorunludur. Eğer bildirim unutulmuş ve sorgu yapılmışsa, bundan sonra yapılacak bildirimin önemi yoktur. Eğer sanık, sonraki safhada ikrarından dönerse, önceki tutanağa geçirilmiş ifadesi hükme esas olamaz; böylece hakların bildirilmesinin unutulması sadece "biçimsel usulsüzlük" sayılmamıştır.⁷⁷

Avustralya' da susma hakkı anayasal bir güvenceye sahip olmamasına karşın; eyalet ve federal ceza kanunlarında büyük ölçüde tanınmış ve

⁷⁴ ÇOLAK-TAŞKIN, s.511

⁷⁵ YENİSEY, 2007, s.60

⁷⁶ ESER Albin, "Die Rechtliche Stellung Des Angeklagten" (Çev.:CENTEL Nur; www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4349/pdf/Eser_Alman_ve_Tuerk_ceza_Muhakemesi_hukukunda.pdf.)

⁷⁷ www.turkhukuk sitesi.com/makale_851.htm -Gündüz Erdem DUMLU, 5.4.2009

mahkeme içtihatlarıyla da önemi kabul edilmiştir. Avustralya’ da şüpheliler, duruşma öncesi polis tarafından yapılan sorgulamada sorulara cevap verme yükümlüğü altında olmadıkları gibi; kovuşturma sırasında da kendi aleyhlerine delil göstermek zorunda değildirler. Ayrıca kural olarak, hâkimler, sanığın susma hakkını kullanmasının suçluluğunun göstergesi olduğu hususunda jüriyi yönlendiremez. Ancak, davanın sadece ikinci derece kanıtlara dayalı olduğu, dolayısıyla sanığın olayın aydınlanması için ifade vermesinin gerekli olduğu durumlarda, sanık susma hakkını kullanması sanık aleyhine yorumlanabilir. Anti-Terör ve Organize Suç Kanunları da susma hakkının sanıklara tanınmadığı bir durumdur. Bu kanunla aynı zamanda zorla ifade alma sistemi benimsenerek, diğer ceza muhakeme yöntemlerinden ayrılır.⁷⁸

Benzer bir yaklaşım, AYM kararında yer bulur. Bu karar susma hakkının sınırlarını belirlemeye yönelik olarak, farklı bir bakış açısı sağlamak amacıyla ve güncel olması nedeniyle çalışmaya dâhil edilmiştir. Kararda; “kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmanın kişilere yüklenen anayasal bir ödev olduğu belirtilerek, kanunlarla, yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin, vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla bazı defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmaması suç olarak kabul edilmiş ve suçun oluşumu için gizleme eyleminin herhangi bir zarara yol açması koşulu aranmamıştır.”⁷⁹

⁷⁸ www.turkhukuksitesi.com/makale_851.htm - Gündüz Erdem DUMLU, 5.4.2009

⁷⁹ AYM, 1.01.2007 T., 2004/31E. ve 2007/1 sayılı kararı; Osman A. PAKSÜT bu görüşe katılmamış ve karşı oy yazmıştır. PAKSÜT, ilgili kanun hükmünün Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi bakımından AY’ nın 2. ve 10. maddelerine de uygunluğunun denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. “Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bu tarz daraltıcı yorumların yapılması, demokratik gelişimin akışı sürecine ters düşen ve bu hak ve özgürlüklerin içinin boşaltılması yolunun açılmasına zemin oluşturan, tehlikeli bir yöntemdir. Esasen 38. maddedeki diğer hak ve güvenceler (lehe kanun uygulaması, masumluk karinesi, kanunsuz elde edilmiş delil, zamanaşımı gibi) ceza hukukundaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile sınırlı olmayan, idari cezalar, disiplin cezaları ve kabahatler için de geçerli olan evrensel kurallardır. AİHM de, İngiltere aleyhine açılan bir davada, 19.9.2000 tarihli ve 29522/95 sayılı kararı ile “ ... şirket devrini soruşturan müfettişlere cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların muhakeme sırasında kullanılmasının AİHS’ nin ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir. Kaldı ki, susma hakkının sanıklık veya şüphelilik hali ile sınırlı olduğu kabul edilecek olursa, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında, kendisi sanık veya şüpheli olmayan kişinin yakınları için de susma hakkından yararlanacağı nasıl olup da Anayasada belirtilmektedir.” (www.edb.adalt.gov.tr/ymb/fihrist2007.doc-24.4.2008)

Son olarak, susma hakkı, şüpheli veya sanığın kimliğine ilişkin bilgileri vermemeyi kapsamaz. Hatta kimliği hakkında doğru beyanda bulunmak yükümlülüğü kanunda açıkça belirtilen bir husustur. Bu konuyla ilgili açıklama kimliği hakkında bilgi verme yükümlülüğünde incelenecektir.

4.6. Delil Toplanmasını İsteme Hakkı

Şüpheli veya sanığa, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği bildirilir ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı “muhakemeye yön verme hakkı”⁸⁰ tanınır. Böylece kanundaki düzenlemede, şüpheli veya sanığa, susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakınlarına yakalandığını haber verme hakkından sonra somut delillerin toplanmasını isteme hakkına da yer verilmiştir.

Delil toplanmasını isteme hakkı, şüpheli veya sanığın savunma hakkıyla ve savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı ile ilişkilidir. Buna göre, şüpheli veya sanığa sağlanacak kolaylıklar çok çeşitlidir. Savunma hakkı, savunmanın hazırlanması için gerekli olan “her şeyi” kapsayan bir haktır. Savunmasını hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olmak, şüpheli veya sanığın müdafîi ile sözlü ve yazılı görüşebilmesini kapsadığı gibi, yargılanmasına ilişkin tüm iddia ve delilleri herhangi bir kısıtlama olmaksızın ortaya koymayı da gerektirir.⁸¹

Kanun koyucunun bu hükümdeki amacı, başlangıcından itibaren savunmayı güçlendirme olarak değerlendirilebilir. Buna göre, şüpheli veya sanığın lehindeki olayları ileri sürme olanağının tanınması, olayla ilgisi olmadığını da ortaya çıkarabilir. Örneğin, bir olayda şüpheli veya sanık, pasaportunu ibraz etmek suretiyle olay tarihinde yurtdışında olduğunu bu nedenle olayla bir ilgisinin olmadığını ileri sürebilir. Başka bir örnek, bir devlet kurumuna bağlı olarak çalışan ve bir olaydan ötürü suçlanan kişi, kimliğini ortaya koymak suretiyle olayla ilgisi olmadığını açıklığa kavuşturabilir.⁸²

⁸⁰ ÖZBEK Özer Veli, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.650

⁸¹ ŞAHİN, GÜHFD, s.273

⁸² YURTCAN Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2005, s.81

Şüpheli veya sanığa savunmasını uygun biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı vermelidir. Örneğin, şüpheli veya sanığın olaya dair gösterdiği savunma tanıklarının dinlenmesi gereklidir. AİHM, savcılık ve soruşturma makamlarının ellerindeki veya ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasının azaltılmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri açıklamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.⁸³

5. İfadesi Alınanın veya Sorgulananın Yükümlülükleri

Şüpheli veya sanığın kendi ifade veya sorgusunda bulunması, sahip bulunduğu savunma hakkı, meramını anlatabilme ve dürüst muhakeme hakkının gerçekleştirilebilmesi bakımından bir hak iken diğer taraftan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlama imkanını veren bir yükümlülüktür.⁸⁴ Hakları kendisine bildirilen şüpheli veya sanığın başlıca yükümlülükleri kimliği ve kişisel durumu hakkında bilgi vermektir.

5.1. Kimliği, Kişisel ve Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

CMK' nun 147/1. maddesinde, şüpheli veya sanığın, ifade ve sorgu evresinde, kimliğinin tespit edileceği ve kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorunda olduğu belirtilmiş, ayrıca CMK' nun 147/2. maddesinde de ifadesi alınan veya sorgulanan kişinin açık kimliğinin ifade veya sorgu tutanağında yer alması gerektiği belirtilmiştir.

⁸³ AİHM, 14.12.1981 T. Başvuru No:8403/78, Jaspers/Belçika davasında, silahların eşitliği ilkesi, Sözleşme' nin 6/3-b maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, savcılık veya soruşturma makamının ellerindeki veya ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasını azaltılmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri açıklamakla yükümlü olduğu şeklinde anlaşıldığını belirlemiştir. Başvuranın delillere erişim hakkı konusunda, Komisyon Jaspers Belçika davasında şöyle karar vermiştir: ...Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin yararlanacağı "kolaylıkların" arasında, kişiyi savunmasını hazırlamak için muhakeme esnasında yürütülen soruşturmanın sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek de bulunduğu görüşündedir.

AİHM, 18.3.1997 T. Başvuru No:26103/95, Foucher Fransa davasında, kendi kendini savunmak isteyen bir sanığın savcı tarafından dava dosyasına erişiminin engellendiği ve dosyada bulunan evrakın birer nüshasının sanık tarafından alınmasına izin verilmediği için, sanığın savunmasına yeterince hazırlanamamasının Sözleşme'nin 6/3. maddesine göre, silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına geldiğini kararlaştırmıştır. (www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakkı.HTM-2k-17.4.2009)

⁸⁴ ŞAHİN, 2005, s.404

Şüpheli veya sanığın kimliğine ilişkin yanıtıcı bilgi vermesinin yaptırımı 765 sayılı TCK' nun 343. ve 528. maddelerinde düzenlenirken, 5237 sayılı TCK' nda 206. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 40. maddesi de görevle bağlantılı olarak kimlik bilgilerinin sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye yaptırım öngörmüştür.⁸⁵

Her ifade ve sorguda kişinin kimliğinin tespiti gereklidir. Kimlik tespiti sırasında şüpheli veya sanığın, kişisel durumuna ilişkin bilgi alınması da esastır. Kimlik, kişinin adı, soyadı, yaşı, vatandaşlığı, öğrenim durumu, medeni durumu, nüfusa kayıtlı olduğu yer, ekonomik durumu ile yerleşim yerinin neresi olduğunu ifade eder. Kimlik tespiti sırasında şüpheli veya sanık sorulara doğru cevap vermek zorundadır.

Şüpheli veya sanık, kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi verme konusunda susma hakkına sahip değilse de, kişisel bilgilerinden, medeni durumu, eğitim düzeyi, sosyal statüsü, sabıkalı olup olmadığı gibi hallere ilişkin bilgi vermeyebilir. Şüpheli veya sanık ekonomik durumu hakkında da bilgi vermeyi reddedebilir. Bu durumda bunların araştırılarak belirlenmesi gerekebilir. Bu bilgi özellikle adli kontrol kararı verilmesi veya adli para cezalarının belirlenmesi sırasında gereklidir.⁸⁶

Şüpheli veya sanığın kimliğinin saptanmasıyla, doğabilecek karışıklıkların önlenmesi ve cezaların kişiselleştirilmesi amaçlanmıştır. Şüpheli veya sanığın her ifadede ve sorguda kimlik tespiti ile; şüpheli veya sanığın evlenme, boşanma ya da isim değişikliği gibi durumlarının ifade ve sorgu sırasında öğrenilmesi, hem failin, hem de kimliği belli olmayanların veya sahte kimlik kullanan kişilerin tespit edilmesi amaçlanmıştır.⁸⁷

⁸⁵ Yrg.2.CD.27.9.1995 T.95/7513 E. ve 95/9526 K.;Yrg.2.CD.18.6.2003 T.2002/6543 E.2003/2400 K.;Yrg. 2.CD.15.1.2007 T.2006/10239 E. ve 2007/131 K.;Yrg.6.CD.3.5.2004 T.2004/4573 E. ve 2004/5325K.;Yrg.CGK,8.10.1984 T. 3/22-299 K.;Yrg.CGK,11.10.2005 T.2005/17-115 E. ve 2005/110 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı);Yrg.CGK,8.10.1984 T. 1983/22 E. ve 1984/299 K. (YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.578);Yrg.CGK,11.10.2005 T. 2005/17-115 E. ve 2005/110 K.(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

⁸⁶ MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, s.425

⁸⁷ Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2008, s.98

Uluslararası standartlarda pek çok yeniliği ceza muhakemesi sistemimize katan CMK, nasıl ki 147/1-i maddesinde ifade alma ve sorgu işlemi sonucunda düzenlenecek tutanağın neleri ihtiva etmesi gerektiğini ayrıntılı bir şekilde düzenlemişse; susma hakkının sınırlarının belirlenmesi açısından şüpheli veya sanığın kimliği hakkında beyanda bulunma yükümlülüğünün kapsamını yani konuşma zorunluluğu bulunan kimlik bilgilerinin de neler olduğunu, kanun maddesinde yada en azından tanımların yer aldığı CMK' nun 2. maddesinde açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemelidir.

6. İfade Alma ve Sorgu Yöntemi

İfadesi alınacak veya sorgulanacak kimse de akıl hastalığı gibi sürekli veya sarhoşluk, uyuşturucunun etkisinde olma gibi geçici bir ehliyetsizlik durumu bulunmuyorsa ifade alma veya sorgulama işlemi yapılabilir. İfade alma ve sorguda, savunma hakkı kısıtlanmaksızın, yalan beyanı önlemek; gerçeği söylememekte direnen sorguya çekilen kişinin bu direncini kırmak ve maddi gerçeğe ulaşmak için, hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde “sorgu teknikleri” uygulanır.⁸⁸

Kural olarak ifade ve sorgunun mekânı; karakoldaki ifade odası, hücre, şüpheli veya sanığın evi veya suçu işlediği tahmin edilen veya yakalandığı yer, sokak, keşif mahalli veya duruşma salonu olabilir. Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınacağı yeri soruşturmayı yapan makam belirler. Kovuşturma evresinde ise, duruşma evresinde sorgunun yapılacağı yer asıl olarak duruşma salonudur.⁸⁹

YGA ve İAY' nin 25/6.maddesine göre, ifade alma odasının iç ve dış güvenliği sağlanmış, teknik imkânlarla donanımlı, bağımsız yerler olmasına özen gösterilir. Şüpheli veya sanığın kimliğinin tespit edilmesi ve kendisine kanuni haklarının eksiksiz bir şekilde anlatılmasıyla ifade alma veya sorgu işlemine başlanır. İfade alma veya sorgu işlemi bitirildikten sonra bir tutanakla tespit edilir. İfade alma ve sorgulama işlemi sırasında CMK' nun 148.

⁸⁸ ÖZTÜRK, ERDEM, 2007, s.442

⁸⁹ ŞAHİN, 2005, s.430

maddesinde düzenlenen, işkence, kötü muamele, ilaç verme, yorma, cebir, tehdit gibi yasak yöntemlere başvurulmamalıdır.

İfade alma ve sorgu ilke olarak gündüz yapılır. Gece yapılacak ifade alma ve sorgulama ilgilinin uykusuzluğuna yol açabileceğinden bu durum gözetilmelidir. Ancak basit bir suç nedeniyle ilgilinin gece nezarethanede tutulmasını önlemek bakımından gece de bu işlem gerçekleştirilebilir. İşlemin süresi, ilgilinin yaşı, fiziki ve ruhi durumu gözetilerek belirlenmelidir.⁹⁰ Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hale getirilmesi bütçe olanakları çerçevesinde öngörülmüştür. İfade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetlenebileceği gibi C. başsavcılar veya görevlendirecekleri C. savcılar tarafından da denetlenebilir.⁹¹

Başarılı bir ifade almanın temel kuralları, şüpheli veya sanığın ruhi durumunun belirlenmesi ve seviyesine uygun yaklaşımdır. İfade alan, şüpheli veya sanık ile göz temasında olmalıdır. İfade almada güven unsurunun sağlanması önemlidir. Sorular şüpheli veya sanık tarafından değil ifade alan memur tarafından sorulmalıdır. Başarılı bir ifade alma için, ifade alanın ifade almayı iyi bir şekilde idare etmesi ve kullanılan dilin açıklığı da önemlidir. Eğitimsiz ve zeki olmayan birisinin ifadesini alıyorsa basit kelime ve cümleler kullanılmalıdır. Ayrıca ifade alanın, şüpheli veya sanığın kişiliği ve eylem konusunda, mümkün olduğu kadar çok bilgi sağlamasının önemi vardır.⁹²

Soruşturma konusu iddia ne olursa olsun, ifadeyi alan kişi; empatik düşünebilen, sabırlı biri olmalıdır. Ayrıca soruşturma teknikleri ile ilgili gelişmeleri ve kanunları takip edebilmelidir.⁹³

Birden fazla şüpheli veya sanığın varlığı halinde, bunlardan her biri ayrı olarak ve diğerleri hazır bulunmaksızın sorgulanmalıdır. Böylece bir yandan, ifadelerin birbirinden etkilenmesi ve şüpheli ve sanıkların birlikte hareket

⁹⁰ MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s. 419

⁹¹ ŞAFAK Ali, BIÇAK Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2005, s.239

⁹² ERDOĞAN Ramazan, “Türkiye’ de Polisin İfade Alma Yetkisi ve Güncel Sorunlar” Polis Dergisi, Temmuz, Ağustos, Eylül 2003, Sayı: 36, s. 339

⁹³ KÖYÜ Necmi, Ön İnceleme Raporu, Düzenlenecek Suçlar ve İfade Alma Teknikleri, Pegem Akademi Yayıncılık, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.94-96

etmesi önlenmiş olurken, diğer yandan ifadeler birbiriyle karşılaştırılarak beyanların doğruluğunu kontrol etme imkânı olur.⁹⁴

CMK' nun 147. maddesi, ifade alma ve sorgunun yöntemini, ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bu düzenleme ile hem kişi haklarıyla ilgili temel ilkeler, hem de şüpheli veya sanığın savunma hakkı korunmuştur. İfade alma ve sorgunun yöntemi bakımından, CMK' nun 161/2. maddesi, kolluğun kendiliğinden ifade almasını yasaklamıştır. Kolluk, C. savcısı tarafından verilen adli emir üzerine ifade alma yetkisi kazanır. CMK' nun 145. maddesine göre, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır, çağrılma nedeni açıkça belirtilir, gelmezse zorla (ihzar) getirileceği yazılır.

Şüpheli veya sanığın çağırılması konusunda, PVSK 15. maddesi; polisin, yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulması gereken kişileri çağırarak, gerekli şeyleri sorabileceğini belirtmiştir. Bu çağrıya uymayan kişiler için, PVSK' nun 17. maddesi, polisin kanun dairesinde verdiği emre aykırı hareket eden ilgili kişiler hakkında işlem yapılacağı belirtilir.

Kabahatler Kanunu 32. maddesi uyarınca, yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle, hukuka uygun olarak emre aykırı hareket eden kişi idari para cezası ile cezalandırılır. JTGYK' nun 36. ve 124/2. maddeleri de, jandarma bakımından benzeri düzenlemeler öngörmüştür.⁹⁵ PVSK' nun 17. maddesinde polisin “zor kullanma” yetkisinden söz edilmeyip, JTGYK' nunda “zor kullanma” yetkisinin yer alması, her ikisinin de kolluk kuvveti olması nedeniyle eleştiri konusu yapılabilir.

⁹⁴ ŞAHİN, 1994, s.131

⁹⁵ JTGYK md. 36: Jandarma;

a. Yapmakta olduğu soruşturmalara ilgili olarak veya bir görevi yerine getirmek amacıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırır ve kendilerinden gerekenleri sorabilir.

b. Görev alanına giren konularda, ihtiyaç duyulan bilgileri, gerçek ve tüzel kişilerden ve her türlü kurum ve kuruluşlardan isteyebilir. İlgili kişilerle, kurum ve kuruluşlar Jandarmanın yaptığı çağrıya uymak ve istenen bilgileri eksiksiz ve doğru olarak zamanında bildirmek zorundadırlar. Gizli bilgilerin açıklanmasına ilişkin yasak ve usul hükümleri saklıdır. Jandarma tarafından (a) bendi uyarınca çağırılan kişiler, çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürülür ve haklarında kanuni işlem yapılır.

JTGYK md.124/2:Sanıklar Jandarma tarafından, tanıklar gibi çağrılabilir. Bu Yönetmelikle kanun ve nizamların yakalama konusuna ilişkin hükümleri saklıdır.

CMK 147. maddeye göre, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde şu hususlara uyulur; şüpheli veya sanığın kimliği saptanır, kendisine yüklenen suç anlatılır, müdafî seçme hakkı bildirilir, yakınlarından istediğine yakalandığı derhal bildirilir, susma hakkı olduğu söylenir, somut delillerin toplanmasını isteme hakkı, lehine olan hususları ileri sürme hakkı hatırlatılır, şüpheli veya sanıktan kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır, ifade ve sorgu işleminin kaydında teknik imkânlardan yararlanılır.

Son soruşturma evresinde ise, sanığın sorgusu CMUK' nun 236. ve 191. maddeleri ile düzenlenmiştir. Buna göre, duruşmaya tanıkların ve bilirkişinin yoklamasıyla başlanır. Bundan sonra sanığın açık kimliği ve kişisel durumu belirlenir. Daha sonra, iddianame okunur ve sanığa hakları bildirildikten sonra sorgusuna başlanır.

Sanığın sosyal ve kültürel durumu, eğitim seviyesi gibi koşullar göz önüne alınarak, sanığın CMK' nun 147. maddesinde belirtilen haklarını zaten bildiği gerekçesiyle haklarının hatırlatılmasına gerek olmadığı düşünülmemelidir. Aynı şekilde, hazırlık soruşturması sırasında haklarının bildirildiği, duruşmada da müdafinin hazır olması nedeniyle, sanığa haklarının bildirilmesine gerek olmadığı düşünülerek hareket edilmesi, savunma hakkının kısıtlanması olur.⁹⁶ Şüpheli veya sanığın sorgusunun uygun yöntemlerle yapılmaması, Yargıtay kararlarıyla da hukuka aykırı bulunur.⁹⁷

⁹⁶ YAŞAR, 2005, s.574-575

⁹⁷ Yrg.3.CD.4.11.2003 T.2003/5357 E. ve 2003/6619 K.;Yrg.8.CD.20.6.2002 T.2001/14552 E. ve 2002/7189 K.;Yrg.9.CD.13.4.1992 T.1992/2198 E. ve 1992/2412 K.;Yrg.9.CD.5.10.1993 T.1993/3097 E. ve 1993/3814 K.;Yrg.9.CD.1.7.1994 T.1994/3142 E. ve 1994/3975 K.;Yrg.9.CD.28.11.1995 T.1995/6344 E. ve 1995/6237 K.;Yrg.9.CD.5.12.2000 T.2000/3061 E. ve 2000/3132 K.;Yrg.9.CD.7.3.2002 T.2002/326 E. ve 2002/451 K.; Yrg.9.CD.3.4.2003 T.2003/217 E. ve 2003/467 K.;Yrg.9.CD.24.1.2005 T. 2004/8260 E. ve 2005/30 K.; Yrg.11.CD.13.9.1999 T.1999/5108 E. ve 1999/6293 K.;Yrg.11.CD.28.4.2003 T.2002/12212 E. ve 2003/2002 K.;Yrg.17.HD.5.5.2005 T.2005/3767 E. ve 2005/476 K.;Yrg.CGK,8.5.1978 T.1978/4-131 E. ve 1978/157 K.; Yrg.CGK,4.12.1989 T.1989/7-326 E. ve 1989/387 K.;Yrg.CGK,7.2.1994 T.1994/10-10 E. ve 1994/37 K.; Yrg.CGK,24.10.1995 T.1995/7-165 E. ve 1995/302 K.;Yrg.CGK,25.6.1996 T.1996/6-145 E. ve 1996/157 K.; Yrg.CGK,7.12.1996 T.1996/6-263 E. ve 1996/282 K.;Yrg.CGK,21.4.1998 T.1998/6-48 E. ve 1998/135 K.; Yrg.CGK,7.11.2000 T.2000/7-211 E. ve 2000/217 K.;Yrg.CGK,9.10.2001 T.2001/10-209 E. ve 2001/212 K.; Yrg. İBGK,13.5.1974 T.1974/6 E. ve 1974/5 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

7. İfade Alma ve Sorguda Teknik İmkânlardan Yararlanma

İfade ve sorgu işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta; ifade alma veya sorgu işleminin yapıldığı yer ve tarih, ifade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin açık kimliği, ifade alma veya sorgu yapılması sırasında kanunda belirtilen işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, hazır bulunanların imzası ve imzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır. Şüpheli veya sanığa tutanağı imzalamaktan imtina hakkı olduğu hususunun bildirilmesi de kanun metninde yer almalıdır.

Tutanak, ifade alma ve sorgunun sonucunda ortaya çıkan, ifade ve sorgunun işleyişini, şüpheli veya sanığın ifadesini gösteren, ifade ve sorgunun zorunlu bir sonucudur. Kolluk tarafından yapılan ifade alma işlemi üzerine düzenlenen tutanak, hem soruşturma evresinde hem de duruşmada değerlendirilebilirliği bakımından son derece önemlidir. Tutanak en başından tutanağın imzalanmasına kadar olan evreyi ayrıntılı bir şekilde yansıtır. Bu nedenle, şüpheli veya sanığın söyledikleri tam olarak yansıtılmalı, kullandığı ifadeleri düzgün hale getirmek için sözcükler çok fazla değiştirilmemeli, mümkün olduğunca şüpheli veya sanığın kendi sözcükleriyle yazmaya özen gösterilmelidir.⁹⁸

Klasik tutanak yönteminde; tutanak şüpheli veya sanığın söylediklerini aynen yansıtamayabilir. İfadeler arasında aykırılıklar bulunabilir. Burada şüpheli veya sanığın imzalamadan önce tutanağı okuması da yeterli değildir. İfadeyi alan veya sorguyu yapan makama duyulan saygı, korku veya başka bir sebepten dolayı tutanağın dikkatle okunması, bütün ayrıntıların kontrol edilmesi mümkün olmayabilir.⁹⁹ Bu nedenle, tutanakların ifade alma ve sorgu sürecini yansıtmakta yetersiz kalabilmesi nedeniyle CMK' nun 147 ve 219. maddelerinde ifade alma ve sorgulama işleminin kaydında teknik imkânlardan yararlanılır, hükmü getirilmiştir.

Duruşma sorgusu için teknik kaydın zorunluluk olarak kabul edilmesi halinde, diğer duruşma işlemleri için teknik kayıt zorunluluğu olmadığını, bu nedenle sorgu karşısında diğer duruşma işlemlerinin önemsiz olduğu

⁹⁸ ŞAHİN, 2005, s.436

⁹⁹ ŞAHİN, 1994, s.132

düşünülebilir. Bu nedenle bu hükmü zorunluluk değil, teknik imkânlardan da yararlanılabilir şeklinde yorumlamak yerinde olur.

Teknik kayıt, ancak ifade veren veya sorgulanın bu durumu bilmesi halinde mümkündür. Bu aletlerin gizli kullanımı “aldatmanın” varlığına yol açarak yasak sorgu yöntemi olarak değerlendirilir. Ses ve görüntü kaydı yazılı tutanağın yerine geçmeyip ancak tamamlayıcısı olarak kullanılabilir. Böylece, ifadenin içeriği konusunda sonradan farklı iddialar ortaya çıkması halinde, kontrol etme imkânı doğmuş olur. Burada sorun ifadesi alınan veya sorgulananın kayıt yapıldığını bildiği için, yanlış yapmaktan endişe duyması, dikkatini toplayamaması olabilir.¹⁰⁰

Yargıtay da, sanıkla sohbet havasında yapılan mülakatın habersiz olarak videoya kaydedilmesinin, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil olduğu ve muhakemede bu delile itibar edilemeyeceği, yasak yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak hüküm verilmesinin CMUK' nun 135/a ve 254/2. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.¹⁰¹

Kolluk tarafından, teknik imkânlardan yararlanılarak yapılan ifade alma işlemlerine dair kayıtların, C. savcılığına gönderilmesi ve bir örneğinin de ifade alma işlemini gerçekleştiren kollukta muhafaza edilmesi gerekir. Ses ve görüntü kaydedici cihazlarla kayda alınan bir ifade ve sorgu, ileriki aşamalarda, ortaya atılacak asılsız iddiaların aksinin kanıtlanmasında en önemli araç olup, böylece soruşturma sonrasında, işlemi gerçekleştiren kolluk görevlileri suçlanamaz.¹⁰²

Teknik kayıt uygulamasının kullanılmaya başlanmasıyla, şüpheli veya sanığın ifade süresince baskıya maruz kalması engellenirken, ifadelerinin eksik veya yanlış olarak kaydedilmesi de önlenir. Ayrıca kolluğun ifade alma sırasında şüpheliye baskı uyguladığı yönünde ortaya atılan yerli yersiz iddiaların da önüne geçilmiş olur.¹⁰³

¹⁰⁰ ŞAHİN,2005, s.442-444

¹⁰¹ Yrg. 1. CD. 16.2.2004 T, 2003/3819 E. ve 2004/299 sayılı kararı(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

¹⁰² MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s.427

¹⁰³ ŞAFAK, BIÇAK, s. 241

İKİNCİ BÖLÜM

İFADE ALMA VE SORGUDA YASAK YÖNTEMLER

1. GENEL OLARAK

Modern suç araştırma yöntemleri ne kadar gelişmiş olursa olsun ifade alma ve sorgu, suçların aydınlatılmasındaki önemini daima korumuştur.¹⁰⁴ Ancak her ne pahasına olursa olsun gerçeğin ortaya çıkarılması amaç edinilmemelidir. Maddi gerçeğin sınırsız bir şekilde araştırılması pek çok kişisel ve toplumsal değeri tahrip eder. Bunun önlenmesi için hukuk sistemlerinde yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri kabul edilmiştir.¹⁰⁵

İfade alma ve sorgu, ceza muhakemesinde gerçeği ortaya çıkarmak için kullanılan bir araçtır. Ceza muhakemesi ise, toplum çıkarları ile kişi çıkarlarının karşı karşıya geldiği bir alandır. Bu nedenle gerçeği ortaya çıkarmak için başvurulacak araçları kullanırken “insan onurunun değeri” kavramı göz önünde tutulmalıdır. Ceza hukuku alanında cezalar saptanırken, ceza muhakemesi alanında özgürlük kısıtlamaları ve tedbirler düzenlenirken insan onuru ile bağdaştırma zorunluluğu öncelikle dikkate alınmalıdır.¹⁰⁶ Nitekim AY’ nın 17/3. maddesi ve AİHS’ nin 3. maddesine göre de, hiç kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı ilke olarak benimsenmiştir.

Ceza muhakemesinde ifade alma ve sorgu sırasında şüpheli veya sanığın beyanının hüküm ifade edebilmesi için, özgür iradesine dayanması gerekir. Şüpheli veya sanığın ifade ve sorgu sırasındaki beyanları bilerek, isteyerek ve sonuçlarını öngörerek yapılmış olmalıdır. Beyanın özgür iradeye dayanması, şüpheli veya sanığın doğrudan veya dolaylı olarak dış etkenlerin

¹⁰⁴ KAYMAZ, s.86

¹⁰⁵ ŞAHİN, 2007, s.174

¹⁰⁶ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 10. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 241

etkisinde olmaması, yalnızca kendi mantığı ve duygularına göre açıklama yapmasıdır.¹⁰⁷

AY. 38/5, CMK 147/1-e ve CMK 148. maddelerinde temel bulan ilkeye göre, kişi kendini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaz. Buna göre şüpheli veya sanık bir şeyler yapmama hakkına sahiptir ve bunun için ona karşı zor kullanılmamalıdır. Hukuka aykırı ifade ve sorgu yöntemleri ile yalnızca insan hak ve onuru değil, aynı zamanda devletin onuru da ihlal edilmektedir. Devletin soruşturma ve kovuşturma organlarının, faaliyetlerinde dürüst davranması gereği, bu tür ifade ve sorgu yöntemlerine itibar edilmemesi sonucunu doğurur.¹⁰⁸

Şüpheli veya sanığın özgür irade beyanını engelleyici, yasak yöntemlerin neler olduğu ve bu yöntemlerin uygulanması sonucu elde edilen ifadelerin, rızayla verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyeceği, şüpheli veya sanığa kanuna aykırı yarar vaat edilemeyeceği, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin mahkeme huzurunda şüpheli veya sanıkça doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı, şüpheli veya sanığın aynı olayla ilgili yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlemin ancak C. savcısı tarafından yapılabileceği CMK' nun 148. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde, CMUK' nun 135/a maddesinin tekrarı gibi görünse de aslında önemli yenilikler getirmiştir. Örneğin, zorla ilaç verme yerine ilaç verme, bedensel cebir ve şiddette bulunma yerine cebir ve tehditte bulunma, bazı araçları uygulama yerine bazı araçları kullanma, iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahaleler yerine bedensel ve ruhsal müdahaleler terimleri kullanılmıştır.

CMK' nun 148/5. maddesi ile kanun yasak ifade alma yöntemlerinden biri olarak, şüphelinin kolluk tarafından ikinci kez ifadesine başvurulmasını göstermiştir. Buna göre, kolluk, C.savcısının emriyle bir kez ifade alabilir. Kanunun düzenlemesine göre, ilk kez ifade alma işleminde de CMUK' nun 156. maddesinin kaldırılması suretiyle kolluğun kendiliğinden ifade alma yetkisi ortadan kaldırılmış, CMK' nun 161/1 ve 161/2. maddesi ve YGA ve

¹⁰⁷ ÇOLAK, TAŞKIN, 2005, s.516

¹⁰⁸ ŞAHİN, 2005, s.449

İAY' nin 24/4. maddesine göre, ifade alabilmek için C. savcısının emir vermesi zorunlu hale getirilmiştir.¹⁰⁹

Kanun'da özgür iradeyi etkileyici nitelikteki müdahaleler, kötü muamele işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma "gibi" bedensel ve ruhsal müdahaleler olarak benzetme yoluyla ortaya konulmuştur. Böylece bedensel ve ruhsal müdahalelerin belirtilenlerle sınırlı olmadığı anlaşılır.¹¹⁰ Somut olayın özelliklerine göre özgür irade beyanını etkileyen bedensel ve ruhsal müdahale olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin, yorma, ifade alma ve sorgulama işleminin doğasından kaynaklanan bir durum mu, yoksa kasıtlı bir şekilde dinlenme arası vermeden, saatlerce yapılan veya gece uykusundan uyandırıp ifade vermeye zorlama şeklinde mi yapılmıştır, her olayın özelliği dikkate alınarak belirlenmelidir.

Kanun' da sayılan bazı araçların kullanılmasının, şüphelinin irade özgürlüğünü etkileyeceği ve somut olayda bu araçların irade özgürlüğünü etkileyip etkilemediğinin ispatlanmasının gerekmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak, bu hukuka aykırı araçların kullanıldığının ispat edilmesi gerekir. Bu araçların kullanıldığının ispat edilmesi halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanmaz.¹¹¹ Örneğin, şüpheli veya sanığa, hakkında kanunda belirtilen sınırlar dışında işlem yapılacağı biçimindeki tehditler, yasak yöntemler kapsamına girerken, doğru söylediği takdirde takdiri hafifletici nedenlerden yararlanacağının söylenmesi, yasak yöntemler kapsamında değildir. İfade ve sorguda kullanılan yöntemlerin, açık olan durumlar dışında, yasak olup olmadığının takdiri hâkime aittir.¹¹² Yasak ifade alma ve sorgu yönteminin varlığında şüphe halinde, başka bir deyişle, böyle bir yöntem başvurulduğunun kesin olarak ispatlanamaması durumunda, hukuka aykırılığın bulunduğu yönünde karar vermek gerekir.¹¹³

¹⁰⁹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s.841

¹¹⁰ CENTEL, ZAFER, 2005, s.195

¹¹¹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.222

¹¹² YAŞAR, 2005, s.580

¹¹³ ŞAHİN, Polis Akademisi, s.250

CMK' nun 148. maddesi yalnızca işkenceyi önlemek amacıyla kabul edilmiş bir düzenleme değildir. İşkence dâhil olmak üzere insanlık dışı bazı davranışlardan insan onurunun korunması ve şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşma adına, bir obje haline gelmesinin önlenmesidir. CMK' nun 148. maddesinde örnek olarak sayılan işkence, kötü muamele ve bedensel cebir uygulamasının birbirine çok yakın anlamlar içerdiğini, aralarındaki farklılıkları ortaya koymanın kolay olmadığı¹¹⁴ ve bu ayrımı kanun maddesinde muhafaza etmenin gerekli olmadığı da ileri sürülmüştür.¹¹⁵

Şüpheli veya sanığa kötü muamele veya cebir uygulamayı, beyan elde etmek için sistematik bir şekilde yapılan işkence olarak kabul etmek ağır sonuçlara neden olabilirken; hem bedensel hem de ruhsal olarak iradenin zayıflatılması veya ortadan kaldırılması ortak özellikleri olması nedeniyle kanun maddesinde cebir ve kötü muamele hatta yorma, tek kavram adı altında birleştirilebilir.

Yasak yöntemlerden bazıları arasındaki sınırın belirgin olmayışı tartışmasında asıl sorun, yasak yönetime başvuran görevlinin ceza hukuku açısından sorumluluğunu belirlemek bakımından önemlidir.¹¹⁶ Maddede, “ifade alma ve sorguda yasak usuller” ifadesi kullanılmış, böylece hem kolluk hem savcılık tarafından yapılacak ifade alma hem de hâkim veya mahkeme tarafından yapılan sorgu sırasında yasak yöntemlerin kullanılması önlenmek istenmiştir. Ancak sorgunun bu kapsam da değerlendirilmesi, muhakeme makamının bağımsız ve tarafsız olduğu, bu yöntemlere başvurulmasının düşünülmemesinin bile, bu makamın hukuki konumuyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle eleştirilir.¹¹⁷ Oysa ceza muhakemesinin önemi ve insan onurunun değeri karşısında, hâkimlere veya mahkemelere böyle bir ayrıcalık tanımak, hak ihlallerine yol açabilir.

¹¹⁴ ŞAHİN, 1994, s.189; KAYMAZ, s.89

¹¹⁵ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM R. Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.305

¹¹⁶ ŞAHİN, Polis Akademisi, s.252

¹¹⁷ CENTEL, ZAFER, 2006, s.223

ABD hukukunda yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri, üçüncü derece sorgu yöntemleri olarak adlandırılır. Üçüncü derece sorgusu; şüpheli veya sanıktan itiraf veya sırları elde etmek için cebir, şiddet gibi sert, vahşi ve insanlık dışı eylemlerden meydana gelen, insan onuruyla bağdaşmayan uygulamaları ifade eder. Söz konusu eylemler, psikolojik dengeyi bozmak veya parçalamak suretiyle şüpheli veya sanığın vücudunda yapılan, ister iz bıraksın ister bırakmasın, baskı araçlarıdır.¹¹⁸

CMK' nun 148. maddesinde; yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerini örnekleme yoluyla belirttikten sonra "gibi" ifadesini kullanarak bu yöntemlere başkalarının da eklenebileceğini belirtmek istemiştir. Burada önemli olan, şüpheli veya sanığın özgür iradesinin bu tür yöntemlerle bozulması ve hukuka aykırı delil elde edilmesidir.¹¹⁹

2. YASAK SORGU YÖNTEMLERİ

2.1. Kötü Muamele

Kötü muamele, ifade alanın veya sorgulayanın müessir fiil şeklinde ortaya çıkan icrai ve/veya ihmali davranışlarıdır. Bunlar, şüpheli veya sanığı iteleme, saçlarından çekme, yüzüne tükürme, gözlerini bağlama, tokat atma, aşırı soğuk veya aşırı sıcakta bırakma, yaralama gibi herhangi bir şekilde acı verme şeklinde vücuda yapılan icrai müdahaleler olabileceği gibi; yaralı veya hasta olarak yakalanan şüpheli veya sanığın, herhangi bir tedavi yapılmaksızın, o haliyle ifadesinin alınması, beslenmeden mahrum bırakılması gibi ihmal suretiyle gerçekleşen muameleler de olabilir.¹²⁰ Bu muamelelerin sistematik bir şekilde devam etmesi işkence olarak değerlendirilir, bu nedenle işkence ve kötü muamele arasındaki sınırı belirlemek bazen zorlaşabilir.

AY' nın 17. maddesi her türlü işkence, eziyet ve insanlık dışı muamele ve cezayı yasaklarken 38. madde de kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanamayacağını hükme bağlamıştır. AY' nın 90. maddesi ise,

¹¹⁸ CİHAN Erol, MHAD, 1971, Yıl:5, Sayı:7, s.78

¹¹⁹ YURTCAN, 2007, s.84

¹²⁰ ŞAHİN, 2005, s.453

usulüne göre yürürlüğe giren milletler arası antlaşma hükümlerinin, temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerinin, iç hukuk kurallarında farklı düzenleme olması nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, antlaşma hükümlerinin esas alınacağını düzenleyerek, insan onurunun değerini güvence altına almıştır.

İç hukuk düzenlemelerinden bir diğeri de TCK' nun 94 ve 95. maddeleridir. Eski TCK' nunda 243. ve 245. maddelerinde düzenlenmiş bulunan bu hükümle, işkence ve kötü muamele eylemlerinin cezalandırılması amaçlanmıştır. Yargıtay' ın konuyla ilgili yerleşik içtihatları da kötü muamele eylemlerinin cezalandırılması yönündedir.¹²¹

Şüpheli veya sanıktan kötü muamele sonucu elde edilen itiraf, yasak yöntemlerle elde edilmiş olup, CMK' nun 148. maddesine göre hukuka aykırıdır. Şüpheli veya sanığın suçunu itiraf etmesi, doğrudan söylenmemiş olsa bile, bu husus olayın niteliği ve doğal sonucu olarak mevcuttur. Çünkü şüpheli veya sanık, kendisine uygulanan ve acı veren, onur kırıcı muamelelerin işlendiği iddia edilen suçla ilgili olduğunu düşünür.¹²² Burada önemli olan husus, kötü muamele sonucu şüpheli veya sanığın özgür iradesinin etkilenmesidir.

BM Sözleşmesi' nin 16. maddesi ve AİHS' nin 3. maddesi de insanlık dışı muameleyi ve işkenceyi yasaklamıştır. Buna göre, acı veren insanlık dışı veya küçültücü muamele ve cezalar kötü muamele olarak değerlendirilmiştir. AİHM, insanlık dışı muameleden söz edebilmek için kötü muamele kastı, ciddi fiziksel veya ruhsal acı ve neden olunan acının haklı bir gerekçeye dayanmaması koşulunu aramıştır.

¹²¹ Yrg.8.CD.19.6.1981 T.1981/3143 E. ve 1981/4070 K.;Yrg.8.CD.19.6.1981 T.1981/2821 E. ve 1981/4069 K.;Yrg. 8.CD.4.7.2001 T.2001/8044 E. ve 2001/12551 K.;Yrg.8.CD.27.5.2002 T.2002/4087 E. ve 2002/6301 K.;Yrg.8.CD.26.12.2002 T.2002/10074 E. ve 2002/12044 K.;Yrg.8.CD.29.3.2005 T.2004/3213 E. ve 2005/2003 K.;Yrg.9.CD.18.7.2005 T.2005/4593 E. ve 2005/5950 K.;Yrg.8.CD.18.7.2005 T.2003/6486 E. ve 2005/7591 K.;Yrg.10.CD.23.1.2006 T.2005/1716 E. ve 2006/19 K.;Yrg.CGK,5.10.1987 T.1987/8-186 E. ve 1987/423 K.; Yrg.CGK,4.10.1993 T.1993/6-192 E. ve 1993/217 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

¹²² KAYMAZ, s.96

Kötü muameleye ilişkin Sözleşme maddelerinin ihlallerin en çok göz altına alınma, yakalanma, tutuklanma gibi alıkonan kişilere yönelik muameleler çerçevesinde ortaya çıktığı görülmektedir.¹²³

Kötü muameleye ilişkin AİHM' ne devlet ve kişi bazında pek çok başvuru olmuştur. Bu başvurulara yansıyan kötü muamele uygulamalarından bazıları şöyledir; duvar dibine dikme, kişinin başına torba geçirme, gürültüye maruz bırakma, uyutmama, aç ve susuz bırakma, açık bir pencerenin önünde soğukta saatlerce bekletme, dayak, ayağının tabanına sopa ile vurma, cinsel tacizde bulunma, ışığı, yatağı, battaniyesi olmayan, sıfırın altında sıcaklıktaki hücrede tutma, yalnızca ekmek ve su ile beslenmesine izin verme, hücrelerinde saldırıya uğratma, tokat atma, cinsel organa ve ayak parmaklarına elektroşok uygulama, basınçlı su uygulama, ters bir şekilde kollarından asma, gözlerini bağlama şeklindeki insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelerdir.¹²⁴

AİHM, başka bir başvuruda, başvuruçunun gözaltında gözleri bağlı iken bazı polis memurları tarafından ayağının tabanına sopa ile vurulduğu,

¹²³ NAL Sabahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’ de İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele”, SÜHFD, Yıl:2007, Cilt:15, Sayı:2, s.163

¹²⁴ AİHM,18.1.1978 T. Seri:A, No:25, İrlanda/Birleşik Krallık (DOĞRU Osman, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.75-140); AİHM,27.8.1992 T.Başvuru No:(?), Thomas/Fransa; (DOĞRU, s.239-270); AİHM, 9.6.1998 T. Başvuru No:150/211,Tekin/Türkiye; (İnsan Hakları Bilgi Bankası, AİHM Türkiye Kararları Sorgulama Sayfası, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/-35k-, 5.5.2009); AİHM, 5.10.2004 T. başvuru No:63181/00, Karayığit/Türkiye (Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Eylül, 2006, Yıl:1 Sayı:1, s.170-176); AİHM,13.11.2001 T. Başvuru No:32272/03, Yaman/Türkiye; AİHM, 12.4.2007 T. Başvuru No:33168/03, Uslu/Türkiye; AİHM, 20.7.2004 T. Başvuru No:40154/98, Yüksel/Türkiye; AİHM, 24.5.2005 T. Başvuru No:25660/94, Aydın/Türkiye; AİHM; 31.5.2005 T. Başvuru No:27305/95, Koku/Türkiye; AİHM, 20.9.2005 T. Başvuru No:45443/99, Frik/Türkiye; AİHM, 21.1.2006 T. Başvuru No:68263/01, Şahin ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 21.2.2006 T. Başvuru No:34482/97, Bilen/Türkiye; AİHM,2.3.2006 T. Başvuru No:879/02, Turan/Türkiye; AİHM,11.4.2006 T. Başvuru No:48581/99, Demirel/Türkiye;AİHM,27.4.2006 T. Başvuru No:40986/98, Soner ve Diğerleri/Türkiye; AİHM,29.8.2006 T. 44032/98, Kaygısız/Türkiye; AİHM, 30.11.2006 T. Başvuru No:57177/00, Künkül/Türkiye; AİHM, 15.2.2007 T. Başvuru No:70317/01, Canseven/Türkiye; AİHM, 24.8.2007 T. Başvuru No:36672/97, Kurnaz ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 20.9.2007 T. Başvuru No:31553/02, Onay/Türkiye; AİHM,17.2.2008 T. Başvuru No:8810/3, Karaduman ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 8.4.2008 T. Başvuru No:6686/03, Yücel/Türkiye; AİHM, 20.5.2008 T. Başvuru No:68881/01, Şimşek/Türkiye; AİHM, 22.7.2008 T. Başvuru No:398/57, Kahraman/Türkiye; AİHM, 22.7.2008 T. Başvuru No:10301/03, Getiren/Türkiye; AİHM, 18.9.2008 T. Başvuru No:1249/03, Atalay/Türkiye; AİHM,18.9.2008 T. Başvuru No:33086/04, Türkan/Türkiye; AİHM, 14.10.2008 T. Başvuru No:19374/03, Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 12.2.2008 T. Başvuru No:11261/03, Sonkaya/Türkiye; AİHM, 31.1.2008 T. Başvuru No:9908/03, Dönmüş ve Kaplan/Türkiye (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

ayağını hareket ettirmesini engellemek üzere eteğine bir düğüm atıldığı ve omuzlarına ağır cisimler yerleştirildiği, ayağının şişmesini engellemek için ıslak zemin üzerinde yürütüldüğü iddiası karşısında, kötü muamelenin Türkiye tarafından, Mahkeme' nin zorunlu yetkisinin tanınmasından bir ay önce meydana gelmiş olması nedeniyle Mahkeme davaya ilişkin esasları incelemeye yetkisinin olmadığı kararı vermiştir.¹²⁵

2.2. İşkence

İşkence, TCK' nun 94. maddesinde bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışlar şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay bir kararında işkenceyi; bir kişiye maddi ve manevi mahiyette eza verici hareketler olarak tanımlamıştır.¹²⁶ Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi' nin 1. maddesinde ise, kendisinden veya üçüncü kişiden bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir suç için cezalandırmak, kendisini veya üçüncü bir kişiyi sindirmek, baskı altında tutmak veya her türlü ayrımcılığa dayalı nedenlerle, bir kişiye, kasıtlı olarak fiziksel veya ruhsal olarak şiddetli acı verilmesi veya eziyet yapılması eylemi işkence olarak tanımlanmıştır.

Amerikalılar Arası İşkenceyi Önleme Sözleşmesi' nin 2. maddesinde yer alan işkence tanımı şöyledir; “bir ceza kovuşturması, engelleyici bir önlem veya herhangi başka bir amaçla da mağdurun kişiliğini yok etmek yada fiziksel veya zihinsel yetisini azaltmak amacını güden yöntemlerin, kişi üzerinde kasıtlı biçimde uygulanmasının, bunlar fiziksel acı veya duygusal bir büyük üzüntü vermese de işkence sayılır.”

Her şeyden önce işkence, yani şüpheli veya sanığın kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanması insan onurunun en ağır ihlalidir. İşkencenin uygulanması insan onurunun zedelenmesi için yeterli olup ayrıca

¹²⁵ AİHM, 7.8.1996 T. Yağız/Türkiye (www.yargitay.gov.tr, 25.3.2009)

¹²⁶ Yrg. CGK, 4.4.1983 t, 1983/8-64 E ve 1983/156 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

şüpheli veya sanığın irade özgürlüğünü engellemesi şartı aranmaz.¹²⁷ AY' nın 17/3. maddesi, İHEB' nin 5. maddesi, AİHS' nin 3. maddesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi' nin 7. maddesi hiç kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir. Ayrıca TCK' nun 94 maddesi işkenceyi suç olarak düzenlemiş, CMK' nun 148. maddesi, YGA ve İAY' nin 24. maddesi de işkence uygulanarak ifade alma ve sorgulamanın yasak ifade alma ve sorgulama yöntemi olduğunu, bu yöntem uygulanarak elde edilen delillerin de ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Şüpheli veya sanığın susma hakkı ile işkence ve kötü muameleye tabi tutulmama hakkı birbiriyle ilgilidir. Şüpheli veya sanığı konuşturmak için işkence yapıldığı düşünülürse işkence ve kötü muamele ile şüpheli veya sanığın susmaması sağlanır.¹²⁸ İşkence ve kötü muamele kavramları birbirine yakın olup aradaki farkı belirlemek her zaman kolay değildir. Temel fark; işkencenin karakteristik özelliğinin sistematik ve belirli bir amaca yönelik olmasıdır. Burada eylemin ağırlığı mağdurun yaşına, ruhsal ve kültürel durumuna da bağlıdır.¹²⁹

İşkence, fiziksel ve ruhsal olabilir. Fiziksel anlamda işkence çoğu zaman kötü muamele olarak nitelendirilebilir. Aralarındaki fark ise kötü muamelede, etki doğrudan doğruya vücutta olur. Bu fiziki müdahaleden dolayı şüpheli veya sanığın irade özgürlüğü etkilenir. Dolayısıyla fiziksel işkence, kötü muameleyi de içermek durumundadır. Şüpheli veya sanığın uykusuz bırakılması, uyumasının engellenmesinde hukuka aykırı davranış her ne kadar şüpheli veya sanığın bedenine yönelmekte ise de, etkisi ruhsaldır. Bazen de işkence ve kötü muamelenin yarıştığı durumlar vardır. Aşırı soğuk veya sıcakta, aşırı ışıktaki tutma kötü muamele iken bu eylemin uzun sürmesi veya tekrarlanması işkencedir.¹³⁰

Ruhsal işkence, ağır hakaretler suretiyle uzun süren aşağılayıcı davranışlar şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin, sövme, sürekli sorgulananın

¹²⁷ ÇOLAK, TAŞKIN, 2007, s.734

¹²⁸ BARDAK, s.278

¹²⁹ KAYMAZ, s.96

¹³⁰ ŞAHİN, 2005, s.455

yüzüne karşı haykırma, küçük düşürücü davranışlar, korku veya umutsuzluğa düşürme gibi. Ruhsal baskı gerçekleştirmek amacıyla konuşulması zorunlu olmadığı halde tiksinti verici konuların tartışılması, gündüz vakti yapılması mümkün olan bir sorgunun geceleyin ve defalarca yapılması işkencedir. Sigara bağımlısı bir kişinin bu durumundan yararlanılması veya yakınlarıyla görüşmesinin engellenmesi de durumun özelliğine göre işkenceye yol açabilir.¹³¹

Şüpheli veya sanığa belli şeyler için çok sınırlı bir zaman tanıyarak bunun etkisinden yararlanılmak istenmesi, aslında gerçek olan bir haberin, örneğin, eşinin tutuklandığı haberinin verilmesi veya gerçeğe aykırı olarak örneğin, çocuklarının şu anda kimsesiz oldukları ve ortada kaldıklarının, ayrıca bakacak hiç kimsenin bulunmadığının söylenmesi, ifade veya sorgunun yoğunluğuna bağlı olarak ruhsal işkenceye yol açabilir.¹³²

Alman Federal Mahkemesi bir kararında, çok sevdiği çocuğunu öldüren sanığın, yalvarmalarına rağmen, devamlı olarak, eğer olayın ayrıntılarını açıklamazsa çocuğunun cesedine götürüleceği ile tehdit edilmesi daha sonra gerçekten cesedin başına götürüldüğünde, sanığın orada yaşadığı acıdan itirafta bulunmasını ruhsal işkence olarak kabul etmiştir.¹³³

İşkence sonucu alınan ifade yasak delil olmasının yanı sıra, işkence yapan kişi için de suç teşkil edecektir. Yargıtay kararlarına yansımış işkence uygulamalarından bazıları şöyledir; sistematik ve uzun süre darp ve cebir uygulama, mağdura sövme, hakaret, tehdit, copla dövme, karın ve baş hedeflenerek sayısız yumruklama, ayaklarından bağlanıp baş aşağı sallandırma, tekmeleme, ıslatma, cinsel organlara tel bağlanıp elektrik akımı verme, tuzla un karışımından oluşturulmuş ve yoğunlaştırılmış bulamacı kusturuncaya kadar yutturma, vücutlarını ateşle dağlama, göz bağlama, yüksek volümlü marş dinletme, çırılçıplak soyma, basınçlı su sıkma, ıslak battaniyeye sarma, hayâlarını sıkma, kızlara cinsel taciz, yapılan işkenceyi

¹³¹ ŞAHİN, 1994,s.192-193

¹³² ŞAHİN, 2007, s.168

¹³³ DEMİRBAŞ, s.284

diğer mağdurlara seyrettirmek.¹³⁴ Buna göre, örneğin, tek bir tokat atma eylemi işkenceyi değil, kasten yaralama suçunu oluştururken; tekrarlayan tokatlamalar ve tekmelemeler veya tokat atma eylemine tehdit, hakaret, sövme, cinsel taciz gibi eylemler eklenmesi halinde bunlar bir bütün halinde işkenceyi oluşturur. Buna karşılık, bazı eylemler mahiyetleri itibariyle sistematik bir uygulama özelliği taşır. Örneğin, Filistin askısı, falaka ve cinsel saldırı şeklindeki eylemleri böyle nitelemek mümkündür.¹³⁵

İşkence ve kötü muamele uygulamaları nedeniyle, gerek işkence ve kötü muameleye maruz kalana karşı, gerekse işkence ve kötü muameleye maruz kalanların yakınlarına karşı, devletin ve tabii ki kusurlu görevlinin müteselsilen sorumluluğu kabul edilmiştir.¹³⁶

Türkiye, kurucularından olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp yürürlüğe konulan ve 1954 yılında onayladığı, AİHS' nin 25. maddesine göre, 28.1.1987 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere komisyona "bireysel başvuruyu" kabul etmiş ve 22.1.1990 tarihinden geçerli olmak üzere AİHM' nin "zorunlu yargı" yetkisini tanımıştır. Sözleşme çerçevesinde yapılan başvurular oldukça fazladır.¹³⁷

¹³⁴ Yrg.1.CD.11.5.2005 T.2004/4786 E. ve 2005/1232 K.;Yrg.2.CD.28.11.2005 T.2004/9944 E. ve 2005/26988 K.;Yrg.4.CD.19.6.2002 T.2002/9486 E. ve 2002/11397 K.;Yrg.8.CD.19.6.1981 T.1981/3143 E. ve 1981/4070 K.;Yrg.8.CD.19.1.1983 T.1982/4297 E. ve 1982/147 K.;Yrg.8.CD.29.6.1995 T. 1995/9314 E. ve 1995/10352 K.;Yrg.8.CD.11.12.1996T.1996/14140 E. ve 1996/15931 K.;Yrg.8.CD.10.6.1998 T.1998/7285 E. ve 1998/8692 K.;Yrg.8.CD.12.10.1998 T.1998/10667 E. ve 1998/12819 K.;Yrg.8.CD.11.10.2005 T.2003/14107 E. ve 2005/9402 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı); Yrg.8.CD.12.10.1998 T.1998/10667 E. ve 1998/12819 K. (YKD, Ocak 1999, Cilt:25, Sayı:1, s.124-125); Yrg.8.CD.26.12.2002 T.2002/10074 E. ve 2002/12044 K.;Yrg.8.CD.11.10.2005 T.2003/14107 E. ve 2005/9402 K.;Yrg.9.CD.18.7.2005 T.2005/4593 E. ve 2005/5950 K.;Yrg.CGK,22.3.1976 T.1976/8-100 E. ve 1976/133 K.;Yrg.CGK,4.4.1983 T.1983/8-64 E. ve 1983/156 K.;Yrg.CGK,17.12.1990 T.1990/8-313 E. ve 1990/341 K.; Yrg.CGK,21.11.1994 T.1994/8-273 E. ve 1994/293 K.; Yrg.CGK,15.10.2002 T.2002/8-191E. ve 2002/362 K.;Yrg.CGK,25.3.2003 T.2003/8-36 E. ve 2003/75 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

¹³⁵ ÜZÜLMEZ İlhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İşkence ve Eziyet Suçu", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:2, Bahar, 2005, s.236

¹³⁶ Yrg.4.HD.17.11.1986 T. 1986/7786 E. ve 1986/4898 K.; Yrg.3.HD.9.6.1997 T. 1997/5127 E. ve 1997/5664 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası programı)

¹³⁷ AİHM,3.10.1997 T. Başvuru No:13062/03, Sur/Türkiye (TEZCAN Durmuş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yeni Oluşumu ve Türkiye' ye İlişkin Bazı Davaları Hakkında Gözlemler", İstanbul Barosu Dergisi, Aralık 1998, Cilt:72, sayı: 10-11-12, s.848); AİHM,7.9.1998 T. Başvuru No:44093/98, Çelik ve İmret/Türkiye; AİHM,6.2.2003 T. Başvuru No:37021/97, Avcı/Türkiye; AİHM,17.2.2003 T. Başvuru No:28504/95, Mering/Türkiye; AİHM,28.10.2003 T. Başvuru No:24849/94, 24850/94, 24941/94, Kalın,Gezer,Ötebay/Türkiye; AİHM,8.1.2004 T. Başvuru No:28520/95, Önder/Türkiye; AİHM,2.11.2004 T. Başvuru No:32446/96, Yaman/Türkiye;

İşkence suçlarında en önemli sorun suç failinin saptanması sorunu olup mağdur çoğunlukla gözleri bağlı olduğu için faileri tanımamaktadır. Failler birbirlerini takma isimlerle çağırılmaktadır. Olayın başka tanığının olmaması da işkence iddiasını mağdurun soyut iddiası olmaktan öteye götürmemektedir.¹³⁸

İşkence uygulamasının kalıcı iz bırakmadan uygulanması ihtimaline karşı, yalnız fiziksel muayene ve röntgen filmi ile yetinilmemeli, olayın ayrıntılı anlatımı alınmalı ve fiziksel muayene bu anlatıma göre yapılmalıdır. Röntgen filmi ile yalnız kırığı görmek mümkün olduğu için kırık meydana getirmeyecek darbeler için “sintigrafi yöntemi”¹³⁹ kullanılmalıdır.

Adli raporlarda psikiyatrik muayeneye yer verilmemesi büyük bir eksiklik olup bazen yalnızca psikiyatrik muayene bile işkence tanısı için yeterli olabilir. Konu ile ilgili bir çalışma da “İstanbul Protokolü-İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezalandırmanın Etkin Araştırılması ve Dökümantasyonu İçin El Kitabı”dır. Onbeş ülkedeki kırk organizasyondan yetmiş beş bilim adamının katılımı ile üç yıllık ortak bir çalışma sonucu hazırlanan İstanbul Protokolü’ne göre adli muayenede şüpheli yalnız muayene edilmelidir. Polis veya başka güvenlik görevlisi odada

AİHM,21.12.2004 T. Başvuru No:31247/96, Tepe/Türkiye; AİHM,20.10.2005 T. Başvuru No: 48063/99, Aslan/Türkiye; AİHM,7.2.2006 T. Başvuru No:19028/02, Tamer ve Diğerleri/Türkiye; AİHM,23.5.2006 T. Başvuru No:15068/03, İrtem/Türkiye; AİHM,24.10.2006 T. Başvuru No:62227/00, Yüksektepe/Türkiye; AİHM,14.2.2007 T. Başvuru No:39825/98, Karataş/Türkiye; AİHM, 6.5.2008 T. Başvuru No:10268/02, İçen/Türkiye; AİHM,22.7.2008 T. Başvuru No:11381/02, Tonka ve Diğerleri/Türkiye; (www.yargitay.gov.tr, 25.3.2009)

AİHM,7.8.1996 T. Başvuru No:62.1995.568.654, Yağız/Türkiye; AİHM,2.9.1998 T. Başvuru No:63.1997.847.1054, Yaşa/Türkiye; AİHM,19.2.2003 T. Başvuru No:32270/96, Doğan ve Diğerleri; AİHM,24.11.2004 T. Başvuru No:32446/96, Yaman/Türkiye; AİHM,31.5.2005 T. Başvuru No:30949/96, Ateş/Türkiye; AİHM,4.10.2005 T. Başvuru No:29365/95, Öztürk/Türkiye; AİHM,10.1.2006 T. Başvuru No:67137/01, Yavuz/Türkiye; AİHM,24.1.2006 T. Başvuru No:46412/99, Yaşar/Türkiye; AİHM,11.4.2006 T. Başvuru No:52392/99, Uçar/Türkiye; AİHM,8.8.2006 T. Başvuru No:47278/99, Yılmaz ve Diğerleri AİHM,19.12.2006 T. Başvuru No:43124/98, Türkmen/Türkiye; AİHM, 3.5.2007 T. Başvuru No:40533/98, Yalım/Türkiye; AİHM,23.10.2007 T. Başvuru No:18364/02, Yorganlı/Türkiye; (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

¹³⁸ ÖZGEN Eralp, “İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması” TBB Dergisi, Eylül 1988, Sayı: 2, s. 223

¹³⁹ Sintigrafi, belli bir ortama verilen radyoaktif maddeyle görüntü elde etme tekniğidir. Sintigrafi tekniği, ileri teknolojinin tıbbı kazandırdığı, hastaya zarar vermeyen bir yöntemdir. Radyoaktif maddelerle işaretlenmiş proteinlerin vücuda verilmesi ve belirli dokularda tutulması sonucu bu tutulma miktarlarının hassas cihazlarla ölçülmesi ve görüntülenmesi esasına dayanır. (ansiklopedi .turkcebilgi.com/Sintigrafi-39k-)

bulunmamalıdır. Bu kişilerin odada bulunmaları gerekiyorsa bu durum rapora mutlaka yazılmalıdır.¹⁴⁰

Türkiye, uygulamada işkence konusunda duyarlılığını giderek artırmakta olup, mevzuatlarda gerekli değişikliklerin yapılması, nezarethane ve ifade alma yerlerinin titizlikle izlenmesi, hâkim önüne çabuk çıkma imkanı sağlanarak işkenceye fırsat tanınmaması, muhakeme işlemlerinde avukat bulundurulması ve AİHS' ne göre kurulan komisyonların da ziyaret ve denetimleri işkence uygulamalarını azaltan bir etkiye sahip olmuştur.¹⁴¹ Sonuç olarak işkence uluslar arası, ortak bir problemdir. İşkence uygulayanın amacı, yalnızca kişilerin fiziksel ve ruhsal yapılarına zarar vermek değil, tüm toplumun iradesini ve insanlık onurunu yok etmedir. Artık işkence sonucu elde edilen ifadeler delil niteliğini kaybetmiştir.¹⁴²

2.3. İlaç Verme

Katı, sıvı, gaz şeklindeki her türlü maddenin insan vücuduna verilmesidir. Bunların yutturulması, yiyecek veya içeceklere katılarak verilmesi, solunum, şırınga yada ovma yoluyla verilmesi veya vücudun açık bir yerinden vücuda sürülmesi arasında hiçbir fark yoktur. Bu maddelerden ilk akla gelenler; sarhoş edici, uyuşturucu, direnme gücünü çözücü, uyku verici veya uyarıcı ilaç ve benzerleridir.¹⁴³

İradeyi çözücü, uyutucu, uyuşturucu maddelere örnek olarak, “Sodyum Amytal, Eunarkon, Evipan, Pentotal, Tiyopental ve Skopolamin gösterilebilir. Pentotal, Tiyopental gibi barbitür asitlerinin ortak yan etkisi, hipnoz benzeri bilinç değişikliği yapması, bilincin zayıflaması, uyku yapıcı, halüsünasyon yapıcı, kontrol mekanizmasını kaybettirici olmasıdır. İğne yoluyla vücuda verilen bu barbitürlerin alınmasıyla bilinci zayıflayan kişi, sorulara hayal ettiği gibi cevaplar verir. Sodyum Amytal de hipnoz benzeri bilinç değişikliği yapıcı, bilinci zayıflatan bir özelliğe sahiptir. Kişi uyku halinde ama ne söylediğini bilir

¹⁴⁰ İzmir Barosu Dergisi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Nisan 2000, İzmir Barosu Yayını, 1. Basım, s.511-513.

¹⁴¹ MALKOÇ İsmail, “İşkence ve İnsan hakları” Hukuk Dergisi, Mayıs 2003, Sayı: 118, s. 25-26

¹⁴² Yrg. CGK, 15.6.1999 T. 1999/8-109 E. ve 1999/164 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

¹⁴³ ŞAHİN, 2007, s.169

durumdadır. Kontrol mekanizmasını tam olarak kaybetmemiştir.”¹⁴⁴ Şüpheli veya sanığın bedeni ve ruhsal durumuna etki yapan ve irade özgürlüğüne zarar veren “narkoanaliz” veya “gerçek serumu” adı verilen bu tür maddelerin verilmesi hukuka aykırıdır. Çünkü şüpheli veya sanıktan beyan elde etmek amacıyla iradenin yok edilmesi söz konusudur.¹⁴⁵

Narkotik etkili ilaçlar önce bilincin, ardından da reflekslerin yitirilmesine neden olur. Bu durumdaki kişi, hatırlar, işitir, konuşur ancak iradesine hakim olamadığından konuşmasını kendisini savunabilecek şekilde yapamaz. Bu ilaçların etkisi altında olan kişinin bilincinde, yaşanmış olayla yaşanmak istenen olay birbirine karışmış durumdadır. Narkoanaliz etkisindeki kişi, telkine yatkın bir durumda olduğu gibi bazen de ilacın etkisinde iken bile yalan söylemeyi başarabilir. Örneğin, psikolojik rahatsızlıkları olanlar veya saplantılı kişiler gerçek olmayan bir durumu öznel gerçek olarak yaşamak istediklerinden sanki gerçekmiş gibi anlatabilirler.¹⁴⁶

ABD’ de görülen bir davada, hasta olan sanığa, ağrılarını azaltmak amacıyla polis tarafından ilaç verilmiş, ancak ilaçtaki bazı maddelerin iradesini zayıflatması sonucunda sanık ikrarda bulunmuştur. Amerika Yüksek Mahkemesi, polisin niyetine bakmaksızın, önemli olanın iradede oluşan etki olduğunu vurgulayarak bu ikrarı geçerli saymamıştır.¹⁴⁷

Narkoanaliz uygulamasını ilk yasaklayan ülke Almanya’ dır. 1950 tarihli CMUK’ nun 136/a maddesinde, sanığın rızası olsa da olmasa da açıkça hukuka aykırı sorgu yöntemi olarak belirtilmiştir. Amerika’ da ise, 1925’ ten itibaren, doktorlar tarafından ceza muhakemesinde ikrar elde etmek amacıyla kullanılan bir yöntem olmuştur. Örneğin, karısını öldürmekle suçlanan sanığın karısı ile tartışmalarından, ölümün gerçekleştiği ana kadar olup bitenleri hatırlayamaması üzerine, olup bitenleri hatırlayabilmesi için kendinse sodyum penthotal uygulanmıştır. Bu sırada verdiği ifade teybe alınan sanık, olanları hatırlamış ve gerçek sanığın kim olduğunu söylemiştir. Narkoanaliz uygulamasının yaygın olmasına rağmen, bu yöntemle elde edilen delillerin

¹⁴⁴ BÖREKÇİ Murat, Jandarma Okullar Komutanlığı Revir Baş Tabibi

¹⁴⁵ DEMİRBAŞ, s.285

¹⁴⁶ CİHAN Erol, MHAD, 1969, Yıl:3, Sayı:5, s.58-68

¹⁴⁷ ÖNOK Murat, Uluslar arası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.428

değeri konusunda mahkeme içtihatlarının farklı olduğu görülmüştür. Fransa, İngiltere, Belçika ve İsviçre’ de bu tür kimyasal maddelerle kişiliğin bozulması yasaklanmış, ilaç verme delil toplama yöntemi olarak kabul edilmemiştir.¹⁴⁸

Şüpheli veya sanığın irade özgürlüğünü ortadan kaldıran veya zayıflatan ilaçlar veya benzeri maddeler verilmesi suretiyle ifadesinin alınması CMK’ nun 148. maddesiyle yasaklanmıştır. CMUK’ nun 135. maddesinde “zorla ilaç verme” den söz edilirken CMK çok yerinde bir düzenleme ile, ilaç vermeyi şüpheli veya sanığın rızasına bağlı olmaksızın, zorla veya rızayla, her durumda yasaklamıştır. Amaç şüpheli veya sanığın özgür irade beyanı ile ifadesinin alınması ve sorgulanmasıdır.

İngiltere hukukunda da, ifadenin hukuka aykırı sayılması için, ilacın zorla verilmesi koşulu yoktur. İngiltere, yürürlükteki “Polis Memurlarının Şüpheli Şahısları Göz Altına Alması, Sorgulaması ve Onlara Karşı Davranışlarını Düzenleyen” Yönetmeliğin 12. maddesine göre, ifade alınmaması için, ifadesi alınacak şüpheli veya sanığın irade özgürlüğünü etkileyecek şekilde ilaç alması veya alkollü olması yeterli olup, ilacın veya alkolün nasıl alındığı önemli değildir, alınan ifadeler hukuka aykırıdır.¹⁴⁹ İlaç verme yöntemiyle günümüz ceza muhakemesi hukukunda şüpheli veya sanığın sahip olduğu pek çok hak ihlal edilmektedir. Söz konusu yöntemler AY’ nın 17. maddesinde düzenlenen insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini de aykırıdır. Şüpheli veya sanık konuşmak veya konuşmamak konusunda irade özgürlüğünü kaybedeceği için kişinin susma hakkının da ihlali söz konusudur. Ayrıca, ilaç verme yönteminin uygulanması sonucu, şüpheli veya sanığın özel hayatına ilişkin bilgilerin de elde edilmesi mümkün olduğundan, özel hayatın gizliliğinin de ihlali mümkündür.

İlaç vermenin bir sorgu yasağına yol açmasının temel koşulu, bu yolla sorgulanın irade özgürlüğünün ortadan kalkmasıdır. Bu durumda, örneğin, sağlıklı bir insana bir sigara verilmesi, çok az miktarda alkol tattırılması, bir miktar kahve içirilmesi veya içmesine izin verilmesi, güçlendirici ve

¹⁴⁸ CİHAN, 1969, s.68-70

¹⁴⁹ KAYMAZ, s.99

zindeleştirici ilaçlar verilmesinin sakıncası yoktur.¹⁵⁰ Kanun, ilaç vermemeyi değil, vermeyi yasaklar. Bu yüzden şüpheli veya sanığı sigaradan mahrum bırakmak yasak değildir, ancak şüpheli veya sanık sigara bağımlısı ise ve suçu itiraf etmesinden sonra sigara verileceği sözü veriliyorsa, işkence olarak değerlendirilebilir. İfadesi alınanın sağlık nedenlerinden, örneğin, hastalık, yaralanma gibi nedenlerden dolayı ihtiyaç duyduğu ilacın verilmemesi de işkence veya kötü muamele kapsamına girer.¹⁵¹

Tıbbi tedavi amacıyla şüpheli veya sanığın almak zorunda olduğu ilaç ve iğneler yasak olmamakla birlikte, bunların yan etkisi olarak şüpheli veya sanığın zgr iradesiyle karar verebilmesini, ciddi olarak etkileyebilecek şekilde fiziksel veya ruhsal bir değişiklik meydana getirmesi halinde sorgu yapmak veya sorguya devam etmek hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda oldukça titiz davranmak ve şüphe halinde sorgudan vazgeçmek yerinde olur.¹⁵²

şüpheli veya sanığın bizzat kendisi alkol, uyuşturucu gibi şeyler olarak, zgr iradesiyle karar verme yeteneğini tamamen veya kısmen ortadan kaldırmış olsa dahi bu şartlar altında alınan ifade veya sorgu hukuka aykırı olur.¹⁵³ Bu durumda ifade alma ve sorgu için şüpheli veya sanığın maddenin etkisinden çıkması beklenir.

Sonuç olarak; ilaç verme yöntemi ile ifade alma veya sorgulama, insan onurunun zedelenmesi ve fiziksel bütünlüğünün ihlalidir. şüpheli veya sanığın rızası olsa bile, başvurulması hukuka aykırı bir yöntemdir. Ceza muhakemesinde, dürüst işlem ilkesi gereği ilaç verme yöntemine başvurulmama gereklidir.

2.4. Yorma

Yorma, şüpheli veya sanığın fiziksel ve ruhsal durumunun ciddi biçimde tehlikeye düşürülerek, kendi iradesiyle davranıp, karar vermesini olanaksız kılacak şekilde güçsüz düşürülmesidir.¹⁵⁴ şüpheli veya sanığın ayakta,

¹⁵⁰ şAHİN, Polis Akademisi, s.261

¹⁵¹ DEMİRBAş, s.287

¹⁵² şAHİN, 1994, s.195

¹⁵³ şAHİN, 2005, s.459

¹⁵⁴ şAHİN, 2007, s.171

gıdasız ve uykusuz bırakılarak süresiz gece gündüz sorguya çekilmesi, yorma olup, yasak yöntem olarak belirtilen ifade alma ve sorguyu ifade eder.¹⁵⁵ Burada hiçbir araç kullanmadan irade özgürlüğünün etkilenmesi söz konusudur.

İfade alma ve sorgu, niteliği itibariyle hem ifade alan, hem de ifadesi alınan bakımından yorucudur. Kanunun kabul ettiği yorma bu tür basit yorma değil, irade özgürlüğünü engelleyen ve zayıflatan nitelikteki yorma halidir. Uzun süren bir ifade alma veya sorgu sırasında şüpheli veya sanığın iradesi zayıflayabilir, bitkin ve yorgun düşebilir. Öyle ki şüpheli veya sanık, bu bitkin durumdan bir an önce kurtulmak amacıyla gerçeği yansıtmasa bile, aleyhine olabilecek ve suçun ikrarı niteliğinde açıklamalarda bulunabilir.¹⁵⁶

Kanun tarafından öngörülen yorgunluğun derecesinin somut olarak tespiti güçtür. Her şeyden önce, aralıksız ifade alma gibi aşırı durumlar veya bir sanığın ifadesini almak için otuz saat uykusuz bırakılması, örnek olarak gösterilebilir. Alman Federal Mahkemesinin “şüpheli bayanın gün boyunca tekrarlanarak akşama kadar sorgulanması, ertesi gün de aynı şekilde tekrarlanarak dinlenilmesi, akşam saatlerinde çocuğunun cesedinin mezardan çıkartılmasında hazır bulundurulması ve gece uykusundan kaldırılarak ifadesinin alınmasında bir adam öldürme suçunun soruşturulmasının hızlandırılması amacı ve sanığın dinç görüldüğü bu nedenle yormanın gerçekleşmediği”¹⁵⁷ yönündeki kararı yerinde değildir.

AİHM de, bir başvuruda, şüphelinin gözaltında bulunduğu sırada uyumasına ve dinlenmesine izin verilmeden, darp ve cebire maruz kalarak baskı altında ifade vermesini AİHS’ nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiş ve başvuran lehine tazminata karar vermiştir.¹⁵⁸

Gece vakti yapılan ifade alma ve sorgulama ancak yorma amacına yönelik değilse ve olayın niteliği de bunu haklı gösteriyorsa, mesela trafik kazalarında gece vakti kaza yerinin teftişinin gerekli olması nedeniyle ifade

¹⁵⁵ CİHAN, 1971, s.83

¹⁵⁶ KAYMAZ, s.101

¹⁵⁷ DEMİRBAŞ, s.288

¹⁵⁸ AİHM, 20.5.2008 T, Şimşek/Türkiye (www.inhak-bb.adalet.gov.tr.24.09.2008.doc.)

almalarda olduğu gibi,¹⁵⁹ hukuka aykırı sayılmaz. Bu şekilde istisnai durumlar dışında, gece yapılan bir ifade veya sorgu şüpheli veya sanığın dinlenememesi sonucuna yol açacağı gerekçesiyle yorma sayılır.¹⁶⁰

Şüpheli veya sanığın aşırı derecede yorgun düşürülmesi ile ondaki mevcut yorgunluk durumundan yararlanılması arasında hukuka aykırı ifade alma ve sorgu yönteminin gerçekleşmesi bakımından fark yoktur. Şüpheli veya sanıkta böyle bir yorgunluk durumunun ifadeyi alan veya sorgulayan tarafından biliniyor olup olmamasının da önemi yoktur. Burada önemli olan şüpheli veya sanığın aşırı derecede yorgun olması ve ifade verme veya vermeme konusunda irade özgürlüğüne sahip olmamasıdır. Soruşturmanın gecikmesi veya ertelenmesi gibi gerekçeler, hiçbir şekilde şüpheli veya sanığın sahip olduğu, anayasal bir hakkın ihlali için geçerli neden olamaz.¹⁶¹

İrade özgürlüğünü ihlal eden bir yorgunluk gerçekleştiği ya da önceden varolan bir yorgunluğun irade özgürlüğünü ihlal edebilecek noktaya yükselttiği saptandığı takdirde, bu noktadan itibaren elde edilen beyanlar geçerli değildir. İfade alan veya sorguya çeken iyi niyetli bir şekilde şüpheli veya sanıkta yorgunluğun olmadığı görüşünde olsa bile şüpheli veya sanıktan elde edilen beyanlar geçerli değildir.

Alman Yargıtay'ı bir kararında, yorgunluktan baygınlık geçirmek üzere olan kişinin sayıklamalarını sorgu kabul etmiştir. Oysa ifade alma ve sorguda esas olan ifadesi alınan veya sorgulanan kişinin bilinç ve irade sahibi olmasıdır. Dolayısıyla ister şüpheli veya sanığın kendisinden, ister sorguya çekenlerden kaynaklanan bir nedenden ileri gelsin, irade özgürlüğü ile karar verme yeteneğinin ihlali söz konusu ise, ifade alma veya sorguya hiç başlanmamalı veya başlanmış olan ifade alma veya sorguya son vermelidir.¹⁶²

Yorgunluğun bir ölçüsü de; ifadeyi alan görevlinin yorulması ve bu nedenle nöbetleşe ifade alınmasıdır. Nöbetleşe ifade alınmasının sağlıklı bir

¹⁵⁹ DEMİRBAŞ, s.287

¹⁶⁰ ŞAHİN, 2005, s.461

¹⁶¹ ŞAHİN, Polis Akademisi, s. 263

¹⁶² CİHAN, 1971, s.86-88

ifade almayı engelleyeceği¹⁶³ düşünülse de aynı kişinin ifade almasını zorunlu tutmak yerinde değildir. Kaldı ki, CMK' nun gerek 147. gerekse 148. maddesi ifadeyi alan ve sorguya çeken ile ifade alma ve sorgu tutanağını imzalayan görevlinin aynı kişi olması hakkında bir düzenleme yapmamıştır. Böylesi zorunluluk içeren bir düzenleme hayatın olağan akışı içinde doğru bir düzenleme değildir. Çünkü ifadeyi alanın veya sorgulayanın hastalanması, ölmesi, izine ayrılması veya görev yerinin değiştirilmesi gibi durumlar söz konusu olabilir.

Sorguyla ilgili bir diğer konu sorunun süresidir. Sorunun süresi yönetmeliklerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Örneğin, İngiltere' de yürürlükteki "Polis Memurlarının Şüpheli Şahısları Göz Altına Alması, Sorgulaması ve Onlara Karşı Davranışlarını Düzenleyen" Yönetmeliğin 12. maddesinde, her yirmi dört saatlik zaman diliminde, gözaltındaki kişi sorgulamadan, bir yere nakledilmekten ve soruşturma konusunda rahatsız edilmekten muaf bir şekilde, kesintisiz en az sekiz saatlik bir zaman dinlenmeye bırakılmalıdır. Bu dinlenme dönemi, normal şartlarda gece vakti olmalıdır. Ayrıca, şüpheli veya sanığın dinlenmesi amacıyla, iki saatten sonra sorguya ara verileceği ve bu ara vermelerin de çok önemli nedenler dışında ertelenemeyeceği ve şüpheli veya sanığın ayakta durmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir.¹⁶⁴

Yorma da niteliği itibarıyla "kötü muamele" kavramının içerisinde kabul edilebilir. Çünkü kötü muamele daha kapsamlı bir ifade olup, hem fiziksel hem de ruhsal müdahaleler ile irade beyanının özgürce kullanılması engellenir. Tıpkı cebir ve tehdit uygulamada olduğu gibi yorma da kötü muamele içerisinde kabul edilebilir.

2.5. Aldatma

İfadeyi alanın veya sorgulayanın gerçeği tahrif ederek veya gizleyerek ya da gerçek olmayan hususları gerçekmiş gibi sunarak şüpheli veya sanığı hataya düşüren, yaptığı açıklamaların gerçek sonuçlarını kavrayamayacak bir durumu ortaya çıkaran, onun konuşma konusundaki kararının arkasında

¹⁶³ KAYMAZ, s.103

¹⁶⁴ KAYMAZ, s.102

kendi iradi davranma özgürlüğünün bulunmaması sonucunu doğuran her türlü davranıştır.¹⁶⁵

Yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri içerisinde en tartışmalı olanı ve sınırlarının tespit edilmesinde en fazla güçlük çekileni, aldatmadır. Her şeyden önce, aldatmanın hukuk devleti bakımından kabul edilebilirliği, insan onurunun ihlaline neden olup olmadığı hususlarında kesin bir birlik yoktur. Ayrıca her aldatıcı davranışın irade özgürlüğünü etkileyip etkilemediği de değerlendirilir. Şüpheli veya sanık her ne kadar açıkça kendini suçlamaya zorlanmaz ise de, yine de kendini suçlayıp suçlamama konusunda kendi kararını özgürce veremez, bu konuda iradesi yanıltılır. Yanlış bilgiler verilerek şüpheli veya sanığın aldatılmasının kasten veya ihmali davranışla yapılması arasında ise bir fark yoktur.¹⁶⁶

Aldatma gerçekte olmayan vakıaları var gibi göstererek, içinde bulunduğu hukuki veya fiili durum hakkında doğru olmayan bilgiler verilerek, şüpheli veya sanığın belli konuda iradesinin özgür bir şekilde oluşmasına engel olmaktır. Örneğin, suç işleyen iki şerikten birine, diğer şerikin ikrar ettiğinin söylenmesi suretiyle ikrar sağlanması halinde, durum budur. Ancak kriminalistik biliminin kabul ettiği esaslar çerçevesinde sorgu tekniklerinin uygulanması sırasında bazı mevcut vakıa ve delillerin abartılı bir şekilde yorumlanması ve şüpheli veya sanıktan bir beyan elde edilmesi aldatma sayılmaz.¹⁶⁷

Şüpheli veya sanığa, suçta kullanılan silahın ele geçirildiğinin ve öyle olmadığı halde, silah üzerindeki parmak izlerinin, ona ait olduğunun saptandığının, söylenmesi durumunda aldatma söz konusudur. Yine, olaydaki kusurun kendisinde değil mağdurda olduğunu söylemek suretiyle alınan ifadelerde de aldatma vardır. İfadeyi alan kişinin, şüpheli veya sanığa, kendisinin tanık sıfatıyla ifade verdiğini, bu nedenle doğruyu söylemek zorunda olduğunu söylemesi, susma hakkını kullanmasının yasak olduğunu bildirmesi, ikrar etmesi durumunda cezasının hafifletileceğini belirtmesi,

¹⁶⁵ ŞAHİN, 2005, s.463

¹⁶⁶ ŞAHİN, 1994, s.201

¹⁶⁷ ÖZTÜRK, ERDEM, 2007, s.481

olayın görgü tanıklarının suçun onun tarafından işlendiğini söylemek suretiyle, suçun onun tarafından işlendiğinin zaten tespit edildiğini söylemeleri aldatmaya örnek verilebilir.¹⁶⁸

Aldatma yasağı sadece olaylarla ilgili değil, hukuki sorunlarla da ilgilidir. Gözaltına alınan veya tutuklanan şüphelinin yanına suçlu görünümünde bir kolluk görevlisinin konulması ve bu memurun sanık ile sohbet esnasında öğrenmiş olduğu bilgiler, sanığın söylemiş olduğu sözler ile ilgili olarak, tanık sıfatıyla dinlenerek delil elde edilmesi de, uygulamada yaygın olarak kullanılan bir aldatma yöntemidir. ABD Yüksek Mahkemesi de, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş bir delil olması nedeniyle, şüphelinin hücrelerine diğer bir mahkûm gibi yerleştirilmiş polis memuruna yapılan itirafı delil olarak değerlendirmemiştir.¹⁶⁹

Telkin edici sorular da aldatma yasağı kapsamına girer. Telkin edici sorulardan, genellikle tamamen açık olmayan, kavram sorular anlaşılır. Bunların objektif doğruluğu dikkate alınmaksızın, psikolojik nedenlerle, belirli bir cevap ısrarla tavsiye edilir. Kolay kandırılabilir birinin gafil avlanması sonucunu veren telkin edici sorular, somut olayda geçersiz ve aldatma olarak kabul edilmelidir. Aynı şekilde kasıtlı şaşırtıcı sorular hedeflenmiş bir yanılmaya neden olacaklarından aldatma kapsamına girer. Sorgunun mahiyetine göre, zorunlu durumlarda telkin edici sorulara başvurulması halinde bunların aynen tutanağa geçirilmesi gerekir.¹⁷⁰

Telkin edici sözler ve sorular kişinin yaşı, eğitim düzeyi, kavrayış yeteneği ve zekâ durumuna göre kişide az veya çok etki yapar. Bu etkilenme özellikle eğitimsiz, zekâ ve kavrayış düzeyi gelişmemiş olan kişiler üzerinde daha çok olur. Eğitim düzeyi yüksek olan kişiler üzerinde de telkin edici soruların ne derece etkili olduğunu göstermek bakımından ABD’ de yaşandığı bildirilen

¹⁶⁸ MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s.434

¹⁶⁹ Ask.YDK,24.12.1992 T. 1992/145 E. ve 1992/146 sayılı kararında, askeri savcı tarafından ifadesi alınan sanığa, gerçeği söylediği takdirde, kendisine yardımcı olunacağı, eylemin tedbirsizlikle ölümüne neden olma suçu oluşturamayabileceğinin mümkün olduğu, cezasının ertelenebileceğinin söylenmesi, mevzuat hakkında hiçbir bilgisi olmayan kişinin telkinleri kabul edebileceği, bu nedenle aldatma teşkil eden bu yöntemle alınan ifadenin CMUK’ nun 135/a maddesi gereğince delil olarak kullanılamayacağını belirtmiştir. (KAYMAZ, s.105-110)

¹⁷⁰ DEMİRBAŞ, s.291-292

olay ilginçtir; bir mahkeme başkanı sigara tiryakisi beş tanınmış ceza avukatına camel sigara paketi üzerindeki resmi görülen adamın deveye binmiş olarak mı yoksa yularını tutarak mı götürdüğünü sorar. Dört avukat adamın deveyi iple çektiğini bir avukat da deveye bindiğini söyler. Gerçekte paket üzerinde deve resmi vardır ama adam resmi yoktur. Telkin edici soru, avukatları yanıltmıştır. Oysa soru şu şekilde sorulmalıydı; Camel sigara paketinin üzerindeki resimde ne olduğunu söyleyiniz.¹⁷¹

Cihan, telkin edici sorularla, aldatıcı soruların farklı olduğunu belirtmiştir. Bu kavramın kapsamına karar soruları yani “evet” veya “hayır” soruları girer. Örneğin, şüpheli veya sanığa “mağdurun elbisesi mavi miydi” yerine “mağdurun elbisesi ne renkti” diye sormak gerekir. Sorgunun amacının da gerçeği araştırmak ve gerçeğe ulaşmak olması düşünüldüğünde, irade özgürlüğünü kısıtlamamak koşuluyla etkili bir ceza muhakemesi için telkin edici sorulara başvurulabileceğini belirtmiştir.¹⁷²

Sorgu sırasında, tutanak yerine geçmek üzere veya yazılı tutanağa yardımcı olmak üzere ses ve/veya görüntü kaydedici kullanılması halinde, şüpheli veya sanık, konuştuklarının açıkça kaydedildiğini biliyorsa herhangi bir hukuka aykırılık olmaz. Böyle bir durumda, durumu bilen şüpheli veya sanığın, açık rızasının bulunması da gerekmez, ses ve/veya görüntü kaydedici cihazın varlığını bildiği halde konuşmayı tercih etmesi, kayda zımni rızası bulunduğunu gösterir. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa, açıklamalarının yazılı olarak tutanağa geçirileceği bildirildiği halde, ifadesinin veya sorgusunun gizlice bir cihaza kaydedilmesi irade özgürlüğünün ihlalidir. İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi gereğince, aldatma ile eş değer düzeyde bir hukuka aykırılığın varlığını kabul etmek gerekir.¹⁷³ Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır.¹⁷⁴

¹⁷¹ KAYMAZ, s.109

¹⁷² CİHAN Erol, İÜHF Mecmuası, Cilt.35, Sayı:1-4, İstanbul, 1970, s.137

¹⁷³ ŞAHİN, 1994, s.208

¹⁷⁴ Yrg.1.CD.16.2.2004 T. 2003/3819 E. ve 2004/299 K.; Yrg.HGK,28.5.2003 T. 2003/1-374 E. ve 2003/370 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

Hukuka aykırı bir ifade alma ve sorgulama yöntemi olan aldatma ceza muhakemesinde dürüst işlem¹⁷⁵ kuralına aykırı olduğu gibi, susma hakkını kullanacak şüpheli veya sanığı konuşmaya zorlayacağı için, anayasal hak ihlali olur.

2.6. Cebir veya Tehditte Bulunma

Cebir, genel olarak suç konusu eylemle ilgili bir beyan veya istenilen mahiyetteki bir beyanı elde etmek için başvurulmuş bir yöntemdir.¹⁷⁶ İfade veren veya sorguya çekilen kişiye karşı müessir fiil teşkil eden hareketler, cebir ve şiddet hareketleridir.¹⁷⁷ CMK' nun 148. maddesiyle şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyebilecek, fiziksel ve ruhsal durumu üzerinde, doğrudan etki doğuran her uygulama cebir ve tehdit olarak nitelenmiş, CMUK' nun 135. maddesinde yer alan “şiddet” kavramı yerine “tehdit” kavramına yer verilmiştir.¹⁷⁸

Tehdit, şüpheli veya sanığa ağır ve haksız bir zarara uğratılacağına bildirilmesi, şüpheli veya sanığın hukuka aykırı olarak korkutulmasıdır. Şüpheli veya sanığın iç huzurunu bozan, onu endişelendiren, karar veya hareket özgürlüğünü etkileyen bir eylemdir.¹⁷⁹

Tehdit bizzat şüpheli veya sanığa yönelik olabileceği gibi olayla hiç ilgisi bulunmayan yakınlarına karşı da ileri sürülebilir. Yakın kavramından anlaşılması gereken, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun aydınlatılmasına katkıda bulunmak amacıyla yönelik herhangi bir ceza muhakemesi tedbirine katlanmak yükümlülüğünde olmayan kişidir. Bu durumda suç ortağı “yakın” kavramına dahil değildir. Bunun dışında, yakın, eğer somut olayda ona karşı bir tedbire başvurulma tehdidi olmasaydı, şüpheli veya sanık açıklamalarda bulunmayacak denilebilecek kadar şüpheli veya sanığın kendisine yakın bulunduğu kişidir.¹⁸⁰

¹⁷⁵ YERLİ Kemal, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Adalet Dergisi, Nisan 2002, Yıl:93, Sayı:11, s. 224

¹⁷⁶ CİHAN, 1971, s.82

¹⁷⁷ YURTCAN, 2004, s.243

¹⁷⁸ ÖZBEK, 2005, s.656

¹⁷⁹ KAYMAZ, s.121

¹⁸⁰ ŞAHİN, 2005, s.466

Şüpheli veya sanığın bizzat kendisine yönelik tehdide örnek vermek gerekirse; ifade alma işleminin yapıldığı odanın yanındaki odadan, kasetten bir takım bağırma ve inleme sesleri gelmesi, bu arada ifade odasındaki görevlilerin de, şüpheliyi etkilemek için, sözde daha önce başvurdıkları hukuka aykırı zor kullanma yöntemlerinden bahsetmesi veya koşulları oluşmadığı halde, ifadesi alınanın tutuklanma ile tehdit edilmesi, çocuk ise ıslahevine gönderilmekle tehdit edilmesi veya ifadesi alınanın veya sorgulananın konuşmaması halinde, karısının gözaltına alınacağını söylemesi, bizzat şüpheli veya sanığa karşı yapılan tehdittir.¹⁸¹

Şüpheli veya sanığın yakalanması, gözaltına alınması, çağrı ile gelmemesi nedeniyle zorla getirilmesi hallerindeki cebir, yasak ifade alma ve sorgu yöntemi değildir. Ancak şüpheli veya sanığın irade özgürlüğünü etkileyecek şekilde eylemlerin uygulanması halinde, yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinden bahsedilir.¹⁸² Örneğin, gözaltına alınmak istenen şüphelinin, kolluğa karşı şiddet kullanması halinde, kolluk bu şiddetle orantılı şiddet kullanabilir. Kendi kendine zarar vermek isteyen şüpheliye karşı, bunu önleyecek ölçüde şiddete başvurabilir. Bunun dışında şiddet kullanılması yasaktır. Tehdit halinde ise, ifade alanın isteğinin yerine getirilmesi koşuluna bağlı bir tecavüz veya kötülük şüpheliye bildirilmekte, şüpheli tehdit konusu tecavüzün ileride vuku bulacağı korkusuyla suçu ikrar eder veya üstlenir.¹⁸³

Yargıtay da kararlarında şüphelinin baskıya dayalı olarak alınan ifadesini hukuka aykırı bulur.¹⁸⁴ AİHM ise; başvuranların, gözaltında sorgu işlemi sırasında cebir kullanılarak itirafa zorlanmalarını, insan onurunun ihlali olarak değerlendirmiş, AİHS' nin 3. maddesine aykırı bulmuştur.¹⁸⁵

Şüpheli veya sanığa karşı cebir ve tehdit kullanma söz konusu değilse, şüpheli veya sanığın kendisini zorlanma durumuna getirilmiş hissetmesi, tek

¹⁸¹ ŞAHİN, 2007, s.176

¹⁸² ÇOLAK, TAŞKIN, 2005, s.520

¹⁸³ CENTEL, ZAFER, 2005, s.199

¹⁸⁴ Yrg. 8. C.D., 7.5.1997 T, 1997/3447 E. ve 1997/6774 K.; Yrg. 4 CGK, 4.10.1993 T, 1993/6-192 E. ve 1993/217 K; Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı

¹⁸⁵ AİHM, 25.10.2005 T. Başvuru No:50971/99, Tekin/Türkiye; AİHM, 25.4.2006 T. Başvuru No:51480/99, Bulut/Türkiye; AİHM, 20.11.2007 T. Başvuru No:53546/99, Döner/Türkiye; AİHM,21.10.2008 T. Başvuru No:30461/02, Çağlayan/Türkiye (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

başına hukuka aykırı ifade alma ve sorgu yönteminin bulunduğu anlamına gelmez. Aynı şekilde, yakalama, tutuklama, zorla getirme, kişi üzerinde arama gibi bir koruma tedbirinin titiz bir şekilde, tedirgin edici veya öfkeli duygularla icra edilmesi ve şüpheli veya sanık açısından hoş olmayan sorular sorulması, hukuki durumu hakkında bilgi verme yada cezayı azaltıcı durumların hatırlatılması da cebir ve tehdit uygulama sayılmaz.¹⁸⁶

Cihan, “ikaz”ların, ifadesi alınanın veya sorguya çekilenin irade özgürlüğünü ihlal etmeyeceğini, aksine ifadesi alınanın veya sorguya çekilenin çıkarları doğrultusunda içinde bulunduğu durumun bilincine varmasını sağlamaya yönelik olduğunu belirtir. İfadeyi alan veya sorguya çeken, şüpheli veya sanığın yararlanabileceğine inandığı bütün ikazları yapabilir.¹⁸⁷

Cebir veya tehdit uygulaması, kötü muameleye yakın bir kavramdır. Bu yöntemlerde ortak olan özellik fiziksel ve ruhsal acı vermeye yönelik olmasıdır. Kanun metninde cebir, tehdit ve yorma, daha kapsamlı bir ifade olan ve diğer üç yasak yöntemi de barındıran kötü muamele kavramına dahil edilebilir.

2.7. Bazı Araçları Kullanma

Kişinin vücuduna etki eden, özellikle fiziki tamlığını veya sağlığını ihlal eden her türlü tedbir, bu kavrama dahildir. Vücuda yapılan bu müdahaleler, duruma göre kötü davranma veya işkence sayılabileceği gibi, enjeksiyon söz konusu ise ilaç verme olarak da nitelenebilir.¹⁸⁸ Bazı araçlar kavramının kapsamını tayin etmek kolay değildir. Bu nedenle CMK’ nun 148. maddesinde örnek olarak gösterilenler dışında olup da, şüpheli veya sanığın iradesinin özgür bir şekilde oluşmasına engel olan her türlü araç, bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹⁸⁹ CMK’ nun 148/1. maddesi şüpheli veya sanığın irade özgürlüğünü engelleyici nitelikteki bazı araçların uygulanması suretiyle ifade alınmasını yasaklamış ve bu şekilde alınan ifadeleri yasak delil olarak kabul etmiştir.

¹⁸⁶ ŞAHİN, 1994, s.210; ŞAHİN, 2005, s.467

¹⁸⁷ CİHAN Erol, 1970, s.129

¹⁸⁸ ŞAHİN, 2005, s.467

¹⁸⁹ ÖZTÜRK, 2007 s.481-482

Hukuka aykırı ifade alma ve sorgu yöntemi olarak bazı araçların kullanılması konusunda ilk akla gelenler; poligraf da denilen yalan makinası, hipnoz yöntemi ve cinsel suçların aydınlatılmasında başvuru ve penis reaksiyonlarını kaydetmede kullanılan palleometridir.

2.7.1. Yalan Makinası

Kanadalı psikiyatrist Lason tarafından icat edilen yalan makinası ile istenmeyerek salgılanan adrenalinin tespit edilmesi suretiyle yalan söyleyen kişinin vücudunda meydana gelen değişikliklerden yakalanması amaçlanmıştır. Yalan makinası ilk kez 1910 yılında bir Kaliforniya mahkemesinde kullanılmıştır.¹⁹⁰

Yalan makinası, ifade sırasındaki psikolojik reflekslerin değerlendirilmesi esasına dayanır. Örneğin sorular karşısında şüphelinin terlemesi, kas hareketlerindeki ve kan basıncındaki değişiklikler değerlendirilir.¹⁹¹ Gerçekten de insan vücudunun değişik olaylara tepkisi farklıdır. Örneğin, tehlike anında, vücut derhal savunma konumuna geçer, vücuttaki bazı organlarda çeşitli salgılar olur, kan basıncı yükselir, solunum ve kalp atışı artar. Kızgınlık ve sevinç anındaki vücut tepkileri ise daha farklıdır. Bunun gibi yalan makinası yöntemiyle, şüpheli veya sanığın yalan söylediğinde vücudunda meydana gelen değişiklikler tespit edilmeye çalışılır.¹⁹²

Yalan makinasının kullanımı hukuk devleti temeline dayalı muhakeme anlayışına uygun olmayan, şüpheli veya sanıktan ikrar elde etmeye yönelik bir baskı aracı olması nedeniyle, şüpheli veya sanığın rızasıyla bile uygulanamayacak yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerindendir.¹⁹³

Yalan makinası yöntemi uygulanarak elde edilen test sonuçlarının şüpheli veya sanığa gösterilmesi ve test sonuçlarının kendisini suçlu gösterdiği belirtilip suçu ikrar etmesi yönünde baskı yapabileceği gibi, şüpheli veya sanığın kendisini böyle bir baskı altında hissederek ikrarda bulunması da mümkündür.¹⁹⁴ Böylece bu yöntemin uygulanması ile şüpheli veya sanığın

¹⁹⁰ DEMİRBAŞ, s.293

¹⁹¹ CENTEL, ZAFER, 2005, s.199

¹⁹² KAYMAZ, s.112

¹⁹³ ŞAHİN, 1994, s.211

¹⁹⁴ KAYMAZ, s.113

susma hakkı ve kendi aleyhine delil göstermeme hakkı gibi temel hakları da ihlal edilir.

Yalan makinası uygulamasında şüpheli veya sanığın konuşmasına gerek yoktur. Şüpheli veya sanık konuşmasa da vücudu tepki verir. Bu özellikleri nedeniyle yalan makinası yöntemi eleştirilmiştir. Çünkü teknik olarak, bu yöntemle tespit edilen sonuçların isabeti, testin yapıldığı ortam ve testi yapan kişinin becerisine bağlıdır. Ayrıca bu yöntem her zaman sağlıklı sonuçlar vermeyebilir. Örneğin, soğukkanlı bir suçlu, yalan makinası ile yapılan sorguda heyecan duymayabileceği gibi masum bir kişi de suç ile itham edilmekten dolayı korku ve heyecan duyabilir.¹⁹⁵

Yalan makinası uygulamasına yöneltilebilecek eleştirilerden biri de, vücut tepkilerinin yeterli bir tahlil aracı olamamasıdır. Örneğin, elektrokardiyografi aleti bir kişinin kalp hastası olup olmadığını somut olarak saptarken, yalan makinası somut bir gerçeği değil, belirsiz bir şeyi ölçer. Yine, yalan testinde, sorulara verilen cevaplar “evet” veya “hayır” şeklindedir. Böyle bir durumda doğruyu söylediğini zanneden kişinin yalan söylemesi mümkündür. Örneğin, “hırsızlık yaptınız mı sorusuna, hayır cevabı verirken, çocukluğunda bahçeden erik çalmış bir kişinin vücut tepkileri yalan söylediğine dair işaret verebilir.¹⁹⁶

2.7.2. Hipnoz

Şüpheli veya sanığın bilincini etkisiz hale getiren psikolojik bir uygulama olup, özgür iradeyi ortadan kaldıran bir durumdur. Bu nedenle yasak ifade alma ve sorgu yöntemidir.¹⁹⁷ Hipnoz, tıpkı narkoanaliz gibi, şüpheli veya sanığın bilincine zarar vererek, irade özgürlüğünü ortadan kaldıran veya etkileyen bir uygulama olduğu için hukuka aykırıdır ve şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında uygulanması, şüpheli veya sanığın rızası olsa bile, yasak bir yöntemdir.

Hipnoz, kişinin telkinlere açık olduğu yapay uyku halidir. Hipnotize edilen kişinin iradesi, tamamen devre dışı bırakılır. Kişi iradesi üzerindeki kontrolünü

¹⁹⁵ ŞAHİN, 2005, s.469

¹⁹⁶ ŞAHİN, 2007, s.178-179

¹⁹⁷ MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s.435

tamamen kaybeder, sorulan sorulara karşı kendi aleyhine de olsa cevap vermekten kendini alıkoyamaz. Uyandırıldığında ise, hipnoz sırasında ne cevap verdiğini bilemez, ancak yine telkin yoluyla hatırlayabilir.¹⁹⁸

Al. CMUK’ nda, yasak ifade alma ve sorgu yöntemi olarak ayrıca düzenlenen hipnozun her derecesi, mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Bununla birlikte, örneğin, şüpheli veya sanığın rıza göstermesi halinde olduğu gibi, hipnoz yöntemine başvurulabileceği veya hipnoz sonrası etkileri yok etmek ve şüpheli veya sanığa irade özgürlüğünü yeniden kazandırmak için de hipnoz uygulanabileceğini belirten görüşler vardır.¹⁹⁹

2.7.3.Pallometri

Cinsel içerikli suçlarda şüpheli veya sanığa gösterilen resim, görüntü, ses ve yazılar şeklindeki cinsel uyarıcılarla suç şüphelisinin veya sanığının gösterdiği reaksiyonun ölçülmesi de insan onurunu zedeleyen bir teknik olarak yasak ifade alma ve sorgu yöntemidir.²⁰⁰ İnsan onuruna aykırılık teşkil eden pallometri uygulaması, hukuka aykırı bir araştırma yöntemi olmasının yanı sıra, kişinin özel hayatına devletin bu derece müdahale etmemesi gereği nedeniyle hukuka aykırı bir yöntemdir. Yalan makinesi ile ilgili yapılan açıklamalar pallometri için de geçerlidir.²⁰¹

2.8. Kanuna Aykırı Yarar Vaadinde Bulunma

Genel olarak yarar vaadi; kişinin kendi lehine bir durum yaratılacağı veya bir işin yapılacağına söylenmesi, bu hususta söz verilmesi şeklinde tanımlanabilir. Yararın konusu, yiyecek, içecek, sigara vb. şeyler olabileceği gibi daha az ceza verileceği veya cezasının erteleneceği gibi olaya ilişkin hususlar da olabilir.²⁰²

Kanuna aykırı yarar vaadi ise, kişisel veya olaya ilişkin herhangi bir iyileştirme, iyi hale getirmenin sağlanması konusunda, söz vermedir. Burada dikkat edilecek husus; vaat edilenin, hiçbir şekilde veya somut olayda yerine getirilmesi hukuken mümkün değildir. Ancak bu halde kanuna aykırı bir yarar

¹⁹⁸ KAYMAZ, s.121

¹⁹⁹ ŞAHİN, 1994, s.217

²⁰⁰ ŞAHİN, 2005, s.471

²⁰¹ ŞAHİN, 2007, s.180

²⁰² KAYMAZ Seydi, “Yasak Sorgu Yöntemi Olarak Kanuna Aykırı Menfaat Vaat Etmek”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:71, Sayı:3, İstanbul, 1997, s.524

vaadinden söz edilebilir. Kanunun öngördüğü belirli ceza indirimi nedenlerinin söylenmesinde ise, kanuna aykırı bir vaat yoktur. Örneğin, bir uyuşturucu suçunda, uyuşturucunun yerini söyleyen şüpheli veya sanığın TCK' nun 192. maddesine göre ceza indiriminden yararlanacağını söylenmesi kanuna aykırı yarar vaadi değildir.²⁰³

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun' un 49. maddesinde, suçun yetkili makamlar tarafından haber alınmasından önce, şüphelinin, kaçak eşyaların bulunduğu veya satıldığı yerlerle suç faillerini bildirmesi halinde cezadan muafiyet; yetkili makamların haber almasından sonra bildirmesi halinde ise, cezada indirim vaadinde bulunulması kanunla öngörülmüş olması nedeniyle, kanuna aykırı yarar vaadi değildir.²⁰⁴

Şüpheli veya sanığa hakkı olan, meşru bir konuda, bir yarar sağlama sözü verilmesi kanuna aykırı yarar vaadi değil, aldatma sayılır. Aslında bir çok yarar sağlama vaadi, aynı zamanda üstü kapalı bir tehdit veya aldatma olarak anlaşılabilir. Örneğin, suçu itiraf etmesi halinde serbest bırakılacağı vaadi gibi. İfadeyi alanın, garanti edilemeyen bu tür vaatleri geçerli değildir. Örneğin, bir polisin, tutukluluğu kaldırma veya tutukluluktan muaf tutmayı söz verememesi,²⁰⁵ şüpheli veya sanığın istenileni yapmadığı takdirde özgürlüğüne kavuşamayacağı tehdidini de içerir. Yerine getirilmeyen böyle bir vaat, ayrıca aldatmadır. Aynı şekilde, ifade alanın veya sorgulayanın yetkisine giren bir hususta vaatte bulunması vadin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.²⁰⁶

C. savcısının, şüpheliye, suçu ikrar etmesi karşılığında cezasının erteleneceğini söylemesi, erteleme kararı verme yetkisi olan makamın mahkeme olması, savcı olmaması nedeniyle kanuna aykırı bir vaat iken, bilgi vermek amacıyla açıklamalar yapması kanuna aykırı yarar vaadi sayılmaz.²⁰⁷ Yine, hâkimin, suçu ikrar etmesi veya konuşması karşılığında cezasını erteleyebileceğini veya cezadan indirim yapabileceğini vaat etmesi, erteleme

²⁰³ YURTCAN, 2007, s.84

²⁰⁴ KAYMAZ, İstanbul Barosu Dergisi, s.525

²⁰⁵ DEMİRBAŞ, s.294

²⁰⁶ ŞAHİN, 2005, s.472

²⁰⁷ CENTEL, ZAFER, 2005, s.200

veya indirimin sanığın ikrarı koşuluna bağlı olmaksızın kanunda belirtilen hallerde yapılabilmesi nedeniyle kanuna aykırı yarar vaadidir. Ayrıca hakimın muhakemenin devamı sırasında görüşünü belirtmesi hakimın reddi nedenidir.²⁰⁸ Şüpheli veya sanığın suçu inkar etmesi halinde cezasının artırılacağıının söylenmesi tehdit özelliği gösterir. Bu durumda kanuna aykırı yarar vaadinden çok, tehdit yasak yönteminden söz edilmelidir.²⁰⁹

Şüpheli veya sanığın, cezada indirim olması veya cezanın ertelenmesi için ikrarda bulunması her zaman yararına olmayabilir. Çünkü, suçu ikrar etmeden veya suç delillerini hakime sunmadan önce, henüz şüpheli veya sanığın ceza alıp almayacağı da belli değildir. İkrarda bulunmaması halinde davanın sanığın lehine suçsuzluğuna karar verilerek sonuçlanması mümkündür.²¹⁰

Hâkimin cezanın sınırlarını saptaması konusunda bazı sınırlar içinde takdir yetkisi olmakla birlikte, bu yetkinin keyfi bir şekilde kullanılmayacağı açıktır.²¹¹ AY” nın 141/3. maddesi, mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olmasından söz ederken TCK’ nun 51. maddesi de cezaların ertelenebilmesi koşullarını düzenler. Kanuna aykırı yarar vaadi, şüpheli veya sanığın iradesini özgürce kullanmasını engelleyen, yönlendirici ve irade üzerinde etki yapıcı nitelikte ise, kanuna aykırı olur ve CMK’ nun 148/2. maddesine göre yasak ifade alma ve sorgu yöntemi teşkil eder.

3. Müdafî Huzurunda İfade Alma

Ceza muhakemesinde suje olan şüpheli veya sanığın en önemli hakkı, savunma hakkıdır. Suç isnadıyla karşılaşan kişinin hazırlık soruşturmasının başlamasıyla birlikte, müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkı da başlar. Şüpheli veya sanık beyanı aslında şüpheli veya sanığın savunmasıdır. Beyanın baskı altında alınması, savunma hakkının kısıtlanmasıdır. Bu beyan alınırken müdafîin bulunmaması ise, beyanın baskı

²⁰⁸ ÇOLAK, TAŞKIN, 2005, s.520

²⁰⁹ CİHAN, 1970, s.133

²¹⁰ KAYMAZ, 1997, s. 117

²¹¹ CİHAN, 1970, s.132

altında alındığı şüphesine yol açabilir.²¹² CMK' nun 148/4. maddesine göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

CMK' nun 148/4. maddesi, CMK' nun 213 ve 217. maddeleri ile bağlantılı olarak düşünülmelidir. 213. maddeye göre, kolluk tarafından alınan ifadenin çelişki halinde duruşmada okunabilmesi ancak ifade alma işlemi sırasında müdafî hazır bulunmuşsa mümkündür. Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hiçbir şekilde duruşmaya dâhil edilemez ve hâkim huzurunda doğrulanmadıkça da hükme esas alınamaz.

İfadeyi alan görevlinin tanık sıfatıyla dinlenmesi kanunu dolanma sonucu doğurur ve hukuka aykırıdır. Örneğin, müdafî olmaksızın alınan ifadeye dayanılarak CMK' nun 85/1. maddesine göre yer gösterme işlemi yaptırılmışsa, elde edilen deliller de yasak delil olur. Bu delilleri yasak delil kabul etmemek ve muhakemede kullanılabileceğini kabul etmek CMK' nun 148/4 ve 213. maddelerini işlevsiz hale getirir.²¹³

Yargıtay da bir kararında, sanığın kolluktaki ifadesinin baskı ve işkence altında alınması ve C. savcılığında kanuni hakları hatırlatılmadan ve müdafî bulundurulmadan yapılan yer gösterme işleminin CMUK 135. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.²¹⁴

CMK' nun 148/4. maddesi, her şeyi delil olarak kabul eden ceza muhakemesi sistemimizde, bir çeşit delil sınırlaması olması bakımından yeniliktir. Kolluk, müdafî hazır olmaksızın ifade aldığı anda, bu ifade hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmalıdır. Aksi halde şüpheli veya sanığın söylediği hususlar hükme esas alınamaz yani delil olamaz.

Madde, ceza muhakemesi sistemimize 1992 yılındaki değişiklikle kazandırılan “müdafîsiz sanık olmamalıdır, sanıklar, müdafî yardımından soruşturmanın başlamasıyla birlikte yararlanmalıdır” ilkesinin pekiştirilmesidir.

²¹² DOĞAN Hakkı, Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma, Kazancı Hukuk Yayınları, No:133, İstanbul, 1994, s.100

²¹³ ŞAHİN, 2005, s.448

²¹⁴ Yrg. 1.CD, 11.5.2005 T, 2004/4786 E. ve 2005/1232 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

Böylece, şüpheli veya sanığın kolluktaki ifadesinde müdafî istemediğine ilişkin uygulama bu yeni hükümle terk edilecektir.²¹⁵ Amaç kolluğun, olayı aydınlatmak için bilgi toplarken, şüpheli veya sanığın haklarını korumak, adil bir şekilde ifade almasını sağlamaktır. Yargıtay da, hazırlık soruşturması sırasında, müdafî bulundurulmadan alınan, sanık beyanlarına dayanılarak karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.²¹⁶

AİHS' nin 6/3-c maddesi, kişinin kendisini bizzat savunma hakkı, isteğe bağlı müdafîini seçme hakkı ve ücretsiz zorunlu müdafî hakkı olmak üzere, üç hakkı da tam olarak korumaktadır. AİHM, polis ve sorgu hâkimliğindeki sorgu işleminde, müdafîin bulunmamasını şüphelinin savunma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle müdafî tayini, hazırlık soruşturması evresinden itibaren gerçekleştirilmelidir.²¹⁷

Müdafîin bulunmasının zorunlu olduğu haller ise, örneğin CMK' nun 101/3. veya 150/2. ve 150/3. maddesinde belirtilmiştir. Bu haller; şüphelinin on sekiz yaşını doldurmamış olması, sağır veya dilsiz olması, kendini savunamayacak derecede malul olması, hakkındaki soruşturmanın üst sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı olması, tutuklama istemiyle hâkim sorgusunda müdafî zorunluluğu getirilmiştir.²¹⁸

Şüpheli veya sanığın belirli koşullarda, müdafîin yardımıyla muhakemeye katılması eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi ve adil yargılanmanın sağlanması açısından önemlidir.²¹⁹ Müdafîin hazırlık soruşturmasında ve kolluk araştırması sırasında yardımda bulunabilmesi özellikle ABD hukukunda, kısmen de Almanya ve İtalya hukukunda düzenlenmiştir. ABD' de kişiye, kolluğa ifade vermeden önce bir müdafîe danışma hakkı olduğu ve ifadesinin

²¹⁵ YURTCAN, 2005, s.111

²¹⁶ Yrg.1.CD.16.3.2007 T.2006/2396 E. ve 2007/1583 K.

(Legal Hukuk Dergisi, Aralık,2006,Yıl:4,sayı:48, s.3860-3861); Yrg.6.CD.12.2.2001 T.2001/1193 E. ve 2001/1228 K.(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

²¹⁷ AİHM, 28.10.1994 tarihli, Murray/İngiltere davası; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s.513

²¹⁸ Yrg.1.CD.6.7.2006 T.2005/2284 E. ve 2006/3014 K.(Legal Hukuk Dergisi, Ağustos, 2007, Yıl:5, Sayı:56, s.2677);Yrg.1.CD.3.3.2008 T.2007/6007 E. ve 2008/1557 K.(Legal Hukuk Dergisi, Temmuz, 2008, Yıl:6, Sayı:67, s.2453);Yrg.9.CD.30.1.2007 T.2006/5429 E. ve 2007/428 K. (Legal Hukuk Dergisi, Nisan, 2007, Yıl:5, Sayı:52, s.1316);Yrg.10.CD.28.11.2005 T.2004/21277 E. ve 2005/17108 K.(Legal Hukuk Dergisi, Mart, 2006, Yıl:4, Sayı:39, s.875);

²¹⁹ DONAY Süheyl, "İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku" İÜHF Yayınları, No:647, 1982, s.156

alınması sırasında müdafiiyi yanında bulundurabileceği hatırlatılır. Alman hukukunda, müdafii sanıkla görüşmesinden söz ederken sanık kavramını “serbest olmayan kişi” olarak geniş yorumlamıştır. Bu kavram Alman doktrininde “bir kişi kendi irade ve isteğiyle bulunacağı yeri kendisi tayin edemiyorsa serbest olmayan kişi konumundadır” şeklinde açıklanmıştır. İtalyan hukukunda kişi, kolluğa ifade verirken müdafii hazır bulunmasını isteyebilir.²²⁰

Alman hukuku, şüphelinin savcı tarafından ifadesi alınırken veya hâkim tarafından ifadesi alınırken ve tanık dinlendiği sırada müdafii hazır bulunmayı isteme hakkını kabul etmiş, ancak savcının tanık dinlediği sırada ve polis tarafından şüpheli veya ileride tanık olacak kişilerin dinlenmesi sırasında müdafii hazır bulunmayı isteme hakkını kabul etmemiştir. Ceza muhakemesinin en güvenceli devresi olan son soruşturmada müdafii yardımına yer verilirken hazırlık soruşturmasında yer verilmemesi hukuk mantığına aykırıdır, aynı zamanda AİHS’ nin 6. maddesinin de ihlalidir.²²¹

3842 sayılı CMUK’ nun 136. maddesinde yapılan değişiklikle, kolluk tarafından yapılacak ifade alma işleminde ancak bir müdafii hazır bulunabileceği, C. savcılığı tarafından yapılacak işlemlerde ise, en fazla üç müdafii hazır bulunabileceği düzenlenmişti. CMK’ nun 149. maddesiyle değişiklik yapılmış ve müdafii sayısı soruşturma evresinde ve ifade almada en fazla üç olarak değiştirilmiştir.

Şüpheli veya sanık sayısının birden fazla olması halinde ise, CMK’ nun 152. maddesinin, sanıklar arasında yarar çatışması olmaması halinde aynı müdafii yardımından yararlanmalarına ilişkin düzenleme uygulanır.²²²

Soruşturma evresinin her evresinde müdafii, şüpheliyle görüşme, ifade alma veya sorgu sürecinde yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakları kısıtlanamaz ve engellenemez.²²³ Ancak gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı bazı özel durumlarda sınırlandırılabilir. Örneğin, 5532

²²⁰ DOĞAN, s.107-108

²²¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s.510

²²² Yrg. 5. CD., 29.9.1997 T., 1997/2677 E. ve 1997/3194 K.da; aralarında yarar çekişmesi olan sanıklara aynı kişinin müdafii atanmasını savunma hakkının kısıtlanması olması gerekçesiyle Av.K.38/b maddesine aykırı bulmuştur. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası Programı)

²²³ NOYAN Erdal, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.437

sayılı kanunla yapılan değişiklikle TMK' nun 10/b maddesi, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının C. savcısının istemi üzerine hakim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabileceğini ancak bu süre içinde ifadesinin alınamayacağını düzenler.

AİHM' ne göre de, şüpheli veya sanığa sağlanan haklar mutlak olmayıp, gerektiğinde bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Sözleşme' nin 6/3. maddesine göre, önemli olan husus, şüpheli veya sanığın, muhakemenin bir safhası bakımından değil bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir müdafinin yardımından gerektiği şekilde yararlanıp yararlanamadığıdır.²²⁴

Şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının kapsamını tam olarak düzenlemeyen AİHM, bu konuda alınması gerekli önlemleri, devletlerin iç hukuk düzenlemelerine bırakmıştır. Burada dikkat edilecek husus, iç hukuk düzenlemelerinde silahların eşitliği ilkesi veya şüphelinin hakları telafi edilemez şekilde ihlal edilmişse yani savunma hakkının “çekirdek” alanına tecavüz edilmişse bütün muhakemenin gayri adil hale gelmesi söz konusudur. Şüpheli veya sanığın polis tarafından gözaltında tutulması sırasında müdafii yardımından tamamen yoksun bırakılmasında durum böyledir.²²⁵ AİHM de bir başvuruda, tutuklamada delilleri karartma tehlikesi varsa sanığın müdafii ile yalnız görüşmesinin yasaklanabileceğini öngören Avus. CMUK' nun 43/3. maddesini Sözleşme hükümlerine aykırı bulmuş, ancak ilgili devletin bu madde hükmünü değiştireceğini açıklaması üzerine davanın düşürülmesine karar vermiştir.²²⁶

Müdafii yalnızca hukuki yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan sorulara doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimini veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukuki yardım maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafii,

²²⁴ AİHM 7.7.1989 tarihli, Bricmont/Belçika davasında, dava konusu olayın özelliğine göre, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla sanığa sağlanacak kolaylıklar ve sanığın müdafii ile serbestçe görüşebilmesi gibi kolaylıkların zaman içinde sınırlanması Sözleşme' ye aykırı bulunmamıştır. (GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, s.236)

²²⁵ İÇEL, ÜNVER, s.35-40

²²⁶ 30.9.1985 tarihli Can/Avusturya davası; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s.513

şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabilir, müdafii her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir.²²⁷

Şüpheli veya sanığın savunma hakkı, savunmasını hazırlaması için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmasını da gerektirir. Savunmanın hazırlanması için yeterli zamana ve olanaklara sahip olma hakkı, muhakeme faaliyetlerinin bütünü göz önünde tutularak yapılır. Örneğin, muhakeme faaliyetinin hangi safhada olduğu, davanın niteliği, konusu, karmaşıklığı gibi.²²⁸

Hollanda uygulamasında, şüpheliye susma hakkı bildirilir ve şüphelinin müdafii delil zorunluluklarına bağlı nedenler dışında, dosyayı inceleyebilir. Ancak polis ifade alırken şüpheli, müdafii ile birlikte bulunamaz.²²⁹

Avusturya’ da polis sorgusu sırasında müdafii hazır bulunma hakkı yoktur. Hatta soruşturma hakimi, sorguyu “kanunen görevlendirilmeyen kişiler” yani müdafii hazır olmaksızın gerçekleştirir. Ön soruşturma evresinde alenilik ilkesi kabul edilmemiştir. (Avus. CMUK md. 97/2, 98/1).²³⁰ Fransa’ da, müdafii, şüpheliyi gözaltına alınmasından yirmi saat sonra ve ancak otuz dakika süreyle ziyaret edebilir. Ancak müdafii ne dosyayı inceleyebilir ne de ifade almada hazır bulunabilir.²³¹

İsviçre’ de kantonlar arasında farklı uygulamalar görülür. İsv. CMUK. md.32’ de sanık statüsünde bulunan kişiye ilişkin sınırlama getirilerek, savunma haklarının en erken, ön araştırmada vakıya ilişkin etkili olacak iken, Bern’ de delil karartma tehlikesi ortaya çıkmadıkça, ön araştırma faaliyetlerine katılmak mümkündür. (Bern CMUK md.245)

²²⁷ NOYAN, s.438

²²⁸ AİHM, 28.6.1984 tarihli, Campbell ve Fell/İngiltere davasında, bir cezaevi ayaklanması nedeniyle başlatılan soruşturmanın söz konusu olduğu davada, beş günlük süreyi, ilgililerin savunmalarını hazırlamaları için yeterli bulmuştur; (ŞAHİN, GÜHFD, 2004, s.260); AİHM, 12.5.2005 tarihli, Öcalan/Türkiye davasında müdafii ile haftada bir iki kez görüşmesini, terör ve yüzlerce münferit olay dolayısıyla yapılan zor bir muhakeme olduğu gerekçesiyle yeterli bulmamıştır. Müdafii hazır bulunma hakkı ve dosyayı inceleme hakkı konusunda ülkelerde farklı uygulamalar göze çarpar. Buna göre; örneğin, Almanya’ da müdafii hazır bulunma hakkı, şüphelinin hâkim veya savcılık tarafından yapılan sorgulamasında mümkün iken, polis tarafından yapılan sorgusunda öngörülmemiştir. (Alm.CMUK md.168c/2, 161a/a). Böylece savcılık kendi yürüttüğü veya polise yaptırdığı hazırlık soruşturmasında, şüphelinin ve müdafinin sorguya katılımını elinde tutmaktadır. (İÇEL, ÜNVER, s.39-52)

²²⁹ DÖNMEZER, s.164

²³⁰ İÇEL, ÜNVER, s.53

²³¹ DÖNMEZER, s.164

Dosyayı inceleme hakkı ise; Almanya' da, en erken savcılık tarafından kaydedilen hazırlık soruşturmasının tamamlanmasıyla doğar. Avusturya' da polis tarafından yapılan ön araştırmalarda dosyanın incelenmesi kabul edilmemiştir. İddianamenin bildirilmesine kadar ancak münferit kısımların incelenmesine izin verilir. (Avus. CMUK md.209). İsviçre' de en erken, ön soruşturmanın tamamlanmasından sonra soruşturmanın amacı tehlikeye düşmüyorsa müdafinin dosyayı inceleme hakkı kabul edilir. Federal Mahkeme kararlarında şüphelinin yararının kamu yararının arkasında düzenlenmesinden söz etmiştir. (İsv. CMUK. 29/2)²³²

4. İkinci Kez İfade Alma

CMK' nun 148/5. maddesine göre, soruşturma sırasında kolluk tarafından ifade alma işlemi gerçekleştirildikten sonra, şüphelinin aynı soruşturma nedeni ile ikinci kez ifadesinin alınması gerekirse, bu ikinci ifade alma işleminin kolluk tarafından değil, mutlaka C. savcısı tarafından yapılması gerekir.

Şüphelinin, C. savcısının talimatı ile gözaltına alındığında, yirmi dört saatlik süre içinde birden fazla ifadesi alınabilir veya sorgulanabilir. Diğer tanıkların ya da mağdurların beyanları alındıktan sonra, elde edilen yeni bilgiler değerlendirilerek, yeniden ifadesi alınabilir. Bu süre içinde ikinci kez ifade alınması gerektiğinde, bu ifadeyi savcının alması söz konusu değildir. Gözaltı süresi sona erdikten sonra, şüpheli C.savcılığına sevk edilir. C.savcısı, şüphelinin tutuklanması veya serbest bırakılması veya adli kontrol altına alınmasından sonra, soruşturma evresinin devamı sırasında şüphelinin yeniden ifadesinin alınması gerektiğinde ifadeyi C.savcısı alır. Kolluk şüpheliyi yeniden dinleyemez. Hükmün amacı budur.²³³ Emredici nitelikteki bu ilkeye aykırı olarak, ikinci ifade alma işleminin kolluk tarafından yapılması, şüphelinin bu ifadesindeki suçunu ikrarı müdafii huzurunda alınmış da olsa

²³² İÇEL, ÜNVER, s.54-61

²³³ ÇOLAK, TAŞKIN s.743

hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilir ve hükme esas alınamaz, alınması halinde hukuka aykırılık nedeni olur.²³⁴

5. Şüpheli veya Sanığın Rızasının Etkisi

Yasak yöntemler kullanılarak elde edilen ifadelerin, şüpheli veya sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği, CMUK' nun 135/a ve CMK' nun 148/3. maddesinde belirtilmiştir.

Doktrinde, rıza ile ifade vermenin ayrı, yasak yöntemler sonucu elde edilen ifadelerin rıza olsa bile değerlendirilememesinin ayrı olduğu, bu nedenle CMK' nun 148/3. maddesinin amacı ifade etmekten uzak olduğu belirtilmiştir.²³⁵ Gerçekten de, söz konusu “rıza”nın soruşturma evresinde yasak yöntemlerin uygulanması sırasında mı verildiği, yoksa kovuşturma evresinde yasak yöntemler sonucu elde edilen ifadenin delil olarak değerlendirilmesine mi “rıza” göstermek olduğu açık değildir. Her iki durumda da yasak olduğu tahmin edilmekle beraber, bu ifadenin kanun metninde, soruşturma ve kovuşturma evresinde de, şüpheli veya sanığın rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağını, açıkça belirtilmesi daha uygundur.

İtalya CMUK 64/2. maddesi de, ifade almaya ilişkin genel kurallar başlığı altında, ifadesi alınan kişinin rızası olsa bile, irade özgürlüğünü veya olayları hatırlama ve değerlendirme yeteneğini etkileyebilecek yöntem uygulanamayacağını belirtmiştir. Bu husus, sanığın iradi kararının, hatırlama ve anlama yeteneğinin zarara uğratılması şeklinde ifade edilmiştir.²³⁶

Hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılabilmesi için, örneğin, kolluk veya C. savcısında ifadesi alınırken CMK' nun 147. maddesine uyulmamış ancak duruşmada sanığa haklarının hatırlatılmasıyla, başlangıçtaki eksikliğin giderilebileceğini düşünmek yerinde bir yaklaşım değildir.²³⁷ Aksi halde CMK' nun 148/3. maddesinde düzenlenen şüpheli veya sanığın rıza göstermesi halinde hukuka aykırı delilin kullanılamayacağına dair kural işlevini kaybetmiş olur.

²³⁴ MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s.436

²³⁵ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, s.841

²³⁶ ÖNOK, s.424

²³⁷ YAŞAR, 2005, s.567

Hukuka aykırı yöntemlerle yapılan işlemin, daha sonra hukuka uygun bir şekilde, tümüyle baştan tekrarlanması ve bu kez tüm kurallara uyulması gerekir. Ayrıca, şüpheli veya sanığa önceki ifadesinin hiçbir şekilde değerlendirilmeyeceğinin bildirilmesi ve hukuka aykırılığın maddi ve manevi etkilerinin ortadan kaldırılması gerekir. Örneğin, ifade alma sırasında şiddete başvurulmuşsa, yeni ifadenin aynı görevli tarafından alınmaması gerekir.²³⁸

²³⁸ ÖNOK, s. 419

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAK YÖNTEMLER SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

1. Genel Olarak

Ceza Muhakemesinde yapılan tüm işlemler, geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olayın gerçekten meydana gelip gelmediğini, bu olayın iddia edilen kişi tarafından meydana getirilip getirilmediğini ve olayın ceza hukukundaki sonuçlarını tespit etmek amacıyla yapılır. Maddi uyuşmazlığın çözümü, nasıl gerçekleştiği şüpheli olan olayın, o olayı temsil eden deliller vasıtasıyla maddi gerçeği ortaya koyacak şekilde ispat edilmesine bağlıdır. Kişiler, özel hukuk alanındaki ilişkilerinde sorun çıkması ihtimalini düşünerek ispat araçlarını hazırlayabilirler ancak hiç kimse işleyeceği suçun delillerini hazırlamaz. Aksine, bu tür deliller yok edilmeye çalışılır. Bu nedenle, bir uyuşmazlığın ceza muhakemesinde ispatı oldukça zordur.²³⁹

Maddi gerçeğin ispatı amacı doğrultusunda her şey delil olabilir. Ceza muhakemesinde hem delillerin ortaya konulmasında hem de ortaya konulan delillerin değerlendirilmesinde serbestlik kuralıdır. Buna “delil serbestisi” ilkesi denir. Ancak ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi, bu delillere ulaşmak için kanuna ya da ahlaka aykırı yöntemlere başvurulabileceği anlamına gelmez. Diğer bir deyişle deliller hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olmalıdır. Aksi halde, devletin, suçlarla mücadelede insan haklarını koruma, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlama amacını gerçekleştirme, yani hukuk devleti olma özelliği zedelenir.²⁴⁰

Hukuk devleti esaslarına uygun yürütülen bir ceza muhakemesinde, delil elde edilmesi ve bu delillerin değerlendirilmesi işlemlerine getirilen yasaklara “delil yasakları” denir. Delil yasaklarının amacı, Kıta Avrupası hukuk

²³⁹ CENTEL, ZAFER, 2005, s.543

²⁴⁰ ŞAHBAZ İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.142

sisteminde, anayasa ve milletler arası antlaşmalarla garanti altına alınmış bulunan, insan onuru ve insanın temel hak ve özgürlüklerinin korunması iken; Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki amacı ise, gizlilik içinde çalışan polisin insan haklarını ihlal etmesinden şikâyet edilmesi nedeniyle, kolluğu disiplin altına almaktır.²⁴¹

Delil yasakları, delil elde etme yasakları ve yasak yöntemlerle elde edilen bu delillerin değerlendirilmesi yasakları şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğunda; CMUK' nun 135/a maddesinde; daha sonra, CMK' nun 147. maddesinde düzenlenen hakların bildirilmemesi²⁴² ve CMK 148. maddesinde yer alan şüpheli veya sanıktan işkence, kötü muamele, yorma, aldatma, ilaç verme, cebir ve tehdit uygulama, kanuna aykırı yarar vaat etme, bazı araçlar kullanma gibi yöntemler kullanılarak elde edilen hukuka aykırı deliller, delil elde etme yasaklarındadır.²⁴³

Hukuka aykırı delillere örnek olarak ise; özel hayatın gizliliği ihlal edilerek elde edilen, insan onurunu kırıcı yöntemler kullanılarak elde edilen deliller, gizli ajan kullanılarak elde edilen deliller, duruşmada açıklanmayan ve yazılı olarak sunulan tanık beyanları örnek olarak verilebilir.²⁴⁴

CMK' nun 148. maddesinde yer alan düzenlemelerin hukuka aykırı delillerle ilgili mutlak bir elde etme ve değerlendirme yasağı öngörmesine karşın, örneğin Almanya' da delil elde etme yasağının ihlali durumunda

²⁴¹ ÖZTÜRK Bahri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Delil Yasakları”, Hukuki Perspektif Dergisi, Sayı:3, Nisan, 2006, s.132

²⁴² Yrg.7.CD.4.3.1994 T.1994/2230 E. ve 1994/2882 K.; Yrg.7.CD.6.7.1995 T.1995/5415 E. ve 1995/6266 K.; Yrg.7.CD.7.11.1995 T.1995/6685 E. ve 1995/8644 K.; Yrg.7.CD.5.5.1999 T.1998/10426 E. ve 1999/4999 K.; Yrg.7.CD.16.2.2000 T.1999/11961 E. ve 2000/2214 K.;Yrg.7.CD.11.11.2002 T.2002/13121 E. ve 2002/15869 K.;Yrg.7.CD.7.4.2003 T.2002/19930 E. ve 2003/933 K.;Yrg.7.CD.22.1.2004 T. 2003/6860 E. ve 2004/567 K.; Yrg.7.CD.22.12.2005 T.2004/16837 E. ve 2005/21880 K.;Yrg.8.CD.27.2.1990 T.1990/5400 E. ve 1990/7569 K.;Yrg.8.CD.13.1.1992 T.1991/12653 E. ve 1992/213 K.;Yrg.8.CD.11.11.1996 T.1996/13508 E. ve 1996/14017 K.;Yrg.8.CD.7.7.1997 T.1997/1494 E. ve 1997/11034 K.;Yrg.9.CD. 1.2.1995 T.1995/459 E. ve 1995/693 K.;Yrg.9.CD.3.6.2002 T.2002/1205 E. ve 2002/1230 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

²⁴³ Yrg.10.CD.23.1.2006 T. 2005/1716 E. ve 2006/19 K.;Yrg.CGK,11.3.1991 T. 1991/1-28 E. ve 1991/68 K.;Yrg.CGK,4.10.1993 T. 1993/6-192 E. ve 1993/217 k.;Yrg.CGK,28.9.1999 T. 1999/1-213 E. ve 1999/219 K. sayılı kararlarında, poliste verilen ifadenin, işkence, cebir ve baskı altında alınması ve kolluktaki ikrarın yan delillerle desteklenmemesi nedeniyle suçun sabit olmadığına ve yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağını belirtmiştir. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴⁴ NOYAN, s.835

mutlak bir yasak anlayışı kabul edilmemiş bunu yerine, Federal Mahkeme (BGH), tarafından geliştirilen “haklar çevresi” teorisine göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi yalnızca ihlalin ilgilinin haklar çevresine esaslı bir şekilde dokunması halinde yasak kabul edilmiştir. Örneğin devlete ait bir provokatör ajan vasıtasıyla ele geçirilen delillerin kullanılabilirliği konusunda Alman Federal Mahkemesi, AİHM kararları karşısında, ulusal düzenlemelere öncelik vermiştir.²⁴⁵

AİHS, delillerin elde edilmesi konusunda açık bir hüküm koymamıştır. Sözleşme, aslında soyut olarak, ulusal hukukun ihlali suretiyle elde edilen delillerin muhakemede kullanılmasına engel olmayıp, bu tür delillerin meşruluğu konusunda karar vermeyi, devlet mahkemelerinin görevi kabul etmiştir. AİHM, yalnızca “yargılamanın bütünü” itibarıyla delillerin nasıl elde edildiği ve değerlendirildiği de dâhil olmak üzere, adil olup olmadığını denetlemiştir.²⁴⁶

Delillerin sunulması, reddi veya değerlendirilmesi konusunda AİHS’ nde hüküm bulunmamakla birlikte, konuyu Sözleşme’ nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” ve 8. maddede düzenlenen “özel hayatın ve aile hayatının korunması” kapsamında değerlendirir.²⁴⁷

Değerlendirme yasağı kapsamında, 1992 yılında, 3842 sayılı kanunla CMUK’ nun 254. maddesine eklenen fıkra ile soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin, hükme esas alınamayacağı, yine, CMK’ nun 217/2. maddesi ile yüklenen suçun hukuka

²⁴⁵ KÜHNE Heiner Hans, “Devletin hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılanma ” (Çev.: Yener ÜNVER, İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi:3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’ e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.85)

²⁴⁶ AİHM, 12.7.1988 tarihli, Seri:A, No:140, Schenk/İsviçre kararında, gizlice ve hukuka aykırı olarak kaydedilen bir telefon konuşmasının delil olarak değerlendirilmesinde, sanığın daha sonra, konuşmalarının kaydedildiği konusunda bilgilendirilmiş olduğu, ancak bu duruma itiraz etmediği, ayrıca, devlet mahkemesinin her şeyden önce ses bandı üzerinde durmadığı ve tanık ifadelerine göre karar vermiş olduğu gerekçesiyle, AİHS’ nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmemiştir. (İÇEL, ÜNVER, s. 124)

²⁴⁷ AİHM, 6.12.1988 tarihli, Seri:A, No:285, Barbera, Messegue ve Jaborda/İspanya kararında; ceza davalarında delil sunulurken, muhakemenin adil yargılanma kurallarına uygun bir biçimde, AİHS’ nin 6/2, 6/3 ve 8. maddelerine uygun olup olmadığını devlet mahkemelerinin denetlemesi, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delillerin adil yargılanma güvencelerinin yerine getirilmesi halinde kullanılabileceğini kabul eder. (ÇINAR Rıza Ali, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, TBBD, Kasım-Aralık 2004, Yıl:17, Sayı:55, s.47)

uygun elde edilmiş her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, suçun yalnızca kanuna değil “hukuka” uygun yöntemlerle ispatlanabileceğidir.

Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan “hukuka aykırılık” kavramı, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık olarak anlaşılır.²⁴⁸

CMK’ nun, CMUK’ nun 254. maddesinden farklı olarak “soruşturma ve kovuşturma organları” şeklinde ayırım yapmamış olması, özel kişilerce elde edilen, hukuka aykırı delillerin de kullanılamayacağı anlamına gelir. Ayrıca, CMK’ nun 148. maddesi ile yasak yöntemler sonucu elde edilen delillerin, şüpheli veya sanığın rızası olsa da hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen delillere dayanılarak hüküm verilemeyeceği açıkça belirtilmiş ve mutlak bir değerlendirme yasağından söz edilmiştir. Bu şekilde, hâkimin delil değerlendirme serbestîsi, kanunla sınırlandırılmıştır.

AY’ nın 38. maddesi, yasak yöntemlerle elde edilen delillerle ilgili bir diğer düzenlemedir. Buna göre, kanuna aykırı olarak elde edilmiş “bulguların” delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilirken, Anayasa hükümlerinin adli, idari, askeri yargı, anayasa yargısı hatta disiplin soruşturmaları²⁴⁹ bakımından hüküm ifade edecek, bağlayıcı kurallar olması ve kurallar hiyerarşisinin en üstünde yer alması nedeniyle ceza muhakemesi için olduğu kadar örneğin medeni hukuk, anayasa hukuku veya idare hukuku gibi, bütün hukuk alanları bakımından da uyulması zorunlu bir düzenleme içerir.

Değerlendirme yasağı, ancak yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinin kullanılması ile ifade verme arasında nedensel bir ilişki bulunması halinde söz konusudur. Ancak yöntemin işkence olması halinde, böyle bir nedensellik ilişkisi aranmaz. İşkenceye başvurulmuş olması gerçeği, başka bir koşul aranmaksızın başlı başına mutlak bir değerlendirme yasağı sonucuna yol açar. Hukuka aykırı yollarla elde edilen ifadenin, ne doğrudan doğruya ne de

²⁴⁸ ÖZBEK Veli, BACAŞIZ Pınar, DOĞAN Koray, Açıklamalı-Şematik Çalışma Kitabı-II, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.270

²⁴⁹ ÖZTÜRK, HPD, s.134

dolaylı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla, ifadenin yer aldığı tutanağın duruşmada okunması mümkün olmadığı gibi, sanığın duruşmada soruşturmadan farklı bir ifade vermesi halinde, önceki ifadesi kendisine hatırlatılamaz veya ifadeyi alan görevlinin veya önceki ifade alma işlemi hazır bulunmuş olan üçüncü bir kişinin duruşmada tanık olarak dinlenmesi suretiyle sanığın önceki ifadesi duruşmaya dâhil edilemez.²⁵⁰

Hukuka aykırı delillerle ilgili mutlak değerlendirme yasağı getiren, diğer kanuni düzenlemeler ise; CMK md.170/5; CMK md. 206/2-a; CMK md.217/2 CMK' md. 230/1-b ve Adli Kolluk Yönetmeliği' nin 6. maddesidir.²⁵¹

Değerlendirme yasaklarını mutlak anlamda bir yasak olarak düzenlemeyen ülkelerden, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, İsveç ve İngiltere ilke olarak, ceza muhakemesinde, özel hayata saygı hakkı çiğnenerek elde edilen delillerin her somut olayın özelliğine göre kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirir.²⁵²

İngiliz Hukukundan örnek verilecek olursa; deliller, elde edilişindeki gayrı meşruluğa göre değil, maddi gerçeği karartma ve böylece adaletin ortaya çıkmasını tehlikeye sokma esasına göre değerlendirilir. Common Law' da değinilen "adil yargılanma hakkı" adil olmayana reddeden, iyi olan delili değerlendirme esasına bağlanır. Mahkeme, geniş ve belirsiz bir takdir yetkisine sahip olup, takdir hakkına dayanarak delillerin ortadan kaldırılması yetkisine sahiptir.²⁵³ Oysa İtalya CMUK 191. maddesiyle hukuka aykırı veya kanuna aykırı yollardan elde edilen delillerin hiçbir şekilde kullanılmayacağı, ayrıca bu durumun soruşturmanın her evresinde, kendiliğinden gözetilmesi gereken bir husus olduğunu belirtmiştir.²⁵⁴

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde, nispi yasak anlayışına göre; şüpheli veya sanığın "anayasal haklarının" ihlal edilip edilmediği

²⁵⁰ ŞAHİN, 2005, s.475

²⁵¹ Ask. Yrg.2.D.26.4.1973 T. 1975/35 E. ve 1973/100 sayılı kararında, hukuka aykırı delillerin değerlendirilemeyeceği, delillerin kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı surette elde edilmesi halinde, hâkimin, bu delilleri değerlendirmekten kaçınmak zorunda olduğunu belirterek mutlak değerlendirme yasağından söz etmiştir. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası Programı)

²⁵² ÇINAR, s.45

²⁵³ İÇEL, ÜNVER, s.79

²⁵⁴ ÇINAR s.45

incelenmelidir. Eğer hukuk aykırı delilin elde edilmesi sırasında, şüpheli veya sanığın anayasal hakkı zedelenmemişse o delil hukuka aykırı olmasına rağmen muhakemede kullanılabilir. Mahkeme takdir yetkisini kullanırken, yapılan işlem ile sanığın anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğine bakmalı ve anayasal hak ihlalini tespit ettiğinde, sanığın işlediği suçun topluma verdiği zarar ile yetkili makamların, delil toplarken sanığa ait anayasal hakkı zedelemelerinden doğan zararı karşılaştırmalıdır.²⁵⁵

Hukuka aykırı delilin, şüpheli veya sanık lehine olması halinde kullanılıp kullanılmayacağı konusu da tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, hâkimin, delilleri değerlendirme yetkisinin yanı sıra, maddi gerçeğin ortaya çıkarılma mücadelesinin de hukuka uygun şekilde gerçekleşmesi konusunda bir çeşit hakem rolü üstlenmesi ve delillerin geçersizliği ve kabul edilemezliğini²⁵⁶ kendiliğinden dikkate alması, şüpheli veya sanık lehine veya aleyhine, bütün hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılamayacağı düşünülür.²⁵⁷ Buna göre, hukuka aykırı bir delilin örneğin, hukuka aykırı olarak elde edilen ifadenin ve ikrarın muhakemede kullanılıp kullanılmadığının anlaşılması zor da olsa kanuna aykırı olarak elde edilen bu ifade ve ikrar, muhakeme hükmüne etki etsin veya etmesin verilen mahkeme kararı hukuka aykırıdır.²⁵⁸

Hukuka aykırı delillerin kullanılabilirliğine ilişkin ikinci düşünce ise, hukuka aykırı delillerden yalnızca şüpheli veya sanığın lehine olanların kullanılmasıdır. Her ne kadar adaletin sağlanması ve şüpheli veya sanığı daha fazla kayıran aşırılığa kaçmamak için birinci düşünce haklı gibi görünse de, hakkında suç isnat edilen kişi bu sıfatı isteyerek almamıştır. Suçu işlediği iddiası bu delillerle, şüpheden öteye gidemiyorsa ve hukuka aykırı bile olsa masumluğuna delil ise, kişiyi şüpheli veya sanık konumuna getiren makamın delilleri hukuka uygun toplayamamış olmasından şüpheli veya sanık

²⁵⁵ YENİSEY Feridun, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, Ekim, 1996, s.131-160

²⁵⁶ TROVATO Guglielmo, “Ceza Muhakemesinde Delillerin Kabul Edilmezliği, Kullanılmazlığı ve Geçersizliği” (Çev. GÜLŞEN Recep, İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi:3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’ e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.312)

²⁵⁷ HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, AÜHFD, Cilt: 43, Sayı:1-4, 1993, s.35-47; ÖZTÜRK, HPD, s.136

²⁵⁸ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s.109

yararlanmalıdır.²⁵⁹ İkinci düşünce, şüpheli veya sanığın kendi isteği dışında muhakeme sürecine dâhil edilmiş olmaması nedeniyle, aldığı bu sıfattan kurtulması ve masumiyetini ispatlamasına yardımcı olması, suçu işlediğine dair yeterli şüphe bulunmaması ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi doğrultusunda, adalete daha uygundur.

Avrupa ülkelerinden, Belçika, İspanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Hollanda ve Portekiz hukuka aykırı olan veya hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller şüpheli veya sanığın lehine olması durumu dışında, kabul edilemez nitelikte görülür.²⁶⁰

Hukuk aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirmesi yasağı, hukuka aykırı yöntemlere ifade alma ve sorgu dolayısıyla başvurulmasında önemli bir caydırıcı etkiye sahiptir. Bu yolla elde ettiği delillerin suçun aydınlatılmasında kullanılamayacağını bilen ifade alan veya sorgulayan kişiyi, bu yöntemlere başvurmadan alıkoyar.²⁶¹ Suç teşkil eden sorgu yöntemlerinin kullanılmasının uygar demokratik devlet yöntemleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla bu yöntemleri uygulayan devlet görevlilerinin ceza sorumluluğu da vardır. Bu düşüncenin doğal sonucu olarak sanık beyanlarının hiçbir delil değeri yoktur.²⁶²

Hukukumuzda, delil ayrımı yapılmaksızın ve hukuka aykırılığın boyutuna bakılmaksızın tüm hukuka aykırı deliller için mutlak değerlendirme yasağı getirilmiştir.²⁶³ Çünkü suçluların yakalanması ve cezalandırılmasındaki kamu yararı ile kişisel yararın dengeli bir biçimde tutulması gerekliliği de esastır.²⁶⁴ Hukuka aykırılıkları “adalet” kavramı adı altında görmezlikten gelmek, mevcut hukuk kurallarını ihlal edeceğinden, adaleti yerine getirmek değil, adaletsizliğe yol açmak olur. Hukuk kurallarının belirlediği yöntemler doğrultusunda ve hukuk kurallarını ihlal etmeyerek toplanan delillerin

²⁵⁹ ŞEN Ersan, “Türk Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Deliller Hususunda Düşüncelerimiz”, Kırıkkale Barosu Dergisi, 1999/1-2, Sayı:13, s.18-19

²⁶⁰ ÇINAR, s.46

²⁶¹ ŞAHİN, Polis Akademisi, s.266

²⁶² CİHAN, MHAD, 1971, s.78

²⁶³ CENTEL, ZAFER, 2005, s.543

²⁶⁴ ÖZBOYACI Alper, “Yasak İfade Alma ve Yasak Sorgu”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık, 2007, s.69

muhakemede değerlendirmeye alınması esastır. Hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı bunu zorunlu kılar.²⁶⁵

2. Delil Yasaklarının Dolaylı Etkisi

Ceza muhakemesi hukukunun tartışmalı konularından birisi; yasak ifade ve sorgu yöntemleri sonucunda elde edilen ifadeden hareketle, dolaylı olarak ortaya çıkarılan delillerin aynı veya başka bir muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı sorunudur. Hukuka aykırı delillerin dolaylı etkisi iki şekilde ortaya çıkar; bunlardan birincisi, şüpheli veya sanığın ifadesi dışındaki bilgiler, soruşturulan veya kovuşturulan suça ilişkin olabilir, ikincisi ise, elde edilen bilgiler, soruşturulan veya kovuşturulan suçtan bağımsız başka bir suça ilişkin olabilir.²⁶⁶

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen diğer deliller “zehirli ağacın meyvesi” olarak nitelenir ve yargılamada kullanılamaz.²⁶⁷

Hazırlık soruşturmasında şüpheli veya sanığa haklarının bildirilmemesi ya da yasak ifade alma yöntemlerinin kullanılması vasıtasıyla alınan ifadeden elde edilen delillerin “zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir” denilmek suretiyle, dolaylı olarak elde edilen delilleri de kapsar.²⁶⁸ Örneğin, şüpheli veya sanığın ifadesinin tehdit sonucu alınması durumunda, kanun tarafından yasaklanan yöntemler kullanıldığından, geçerli bir ifade alma yoktur ve bu ifade kullanılamaz. Yasak yöntemle alınan bu ifadeden yola çıkarak elde edilen suç aleti veya ceset de yasak delillerin dolaylı etkisi gereği yasak olur. Bu görüş yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri ile polisi disiplin altına alma düşüncesine dayanır.²⁶⁹

ABD’ de kolluğun, şüphelinin rızası olması halinde, makul şüphe koşulu olmasa bile, hâkimden karar almadan “rıza dayalı arama” rızanın özgür

²⁶⁵ ŞEN, s.138

²⁶⁶ ŞAHİN, 2007, s.185

²⁶⁷ KAYMAZ, s.271

²⁶⁸ CENTEL, ZAFER, 2006, s.635; KUNTER, YENİSEY, s.888; ÖNOK, s.421

²⁶⁹ DEMİRBAŞ, s.298

iradeyle verilmiş olması halinde geçerlidir.²⁷⁰ Oysa Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında hukuka aykırı arama ile elde edilen delile dayanılarak hüküm verilemeyeceğini, şüphelinin soyut ikrarının da yeterli olmayacağını belirtmiştir.²⁷¹

Yasak yöntemlerle ulaşılan deliller, elde edilirken kanuni düzenlemeye uygun hareket edilse de hukuka aykırıdır. Örneğin, işkence yapılarak elde edilen bir adreste hukuka uygun bir arama yapılsa da burada elde edilen deliller hukuka aykırı delil olur.²⁷² Hukukun uygulanmasında meşru ve hukuka uygun olmayan bir şeyin üzerine meşru ve hukuka uygun bir şey inşa edilemeyeceğinden, dolaylı yoldan elde edilen delillerin de değerlendirme dışı olarak kabul edilmesi gerekir.²⁷³

Kıta Avrupası hukuk sisteminde, her olay için farklı uygulamaya rastlanır. Olaydan olaya ölçütlerin değiştiği ve her olayda yeni bir bakış açısı getirildiği görülür. Örneğin, Almanya, İngiltere ve İsviçre uygulamalarında delil yasaklarının dolaylı etkisi reddedilir. Bu şekilde dolaylı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesinde, gerçek olayı yanıltacak bir tehlikenin olmadığı belirtilir. Bu durum hukuka aykırı yolla banda alınan kayıtlar için de

²⁷⁰ YENİSEY, 2007, s.100

²⁷¹ Yrg.CGK,29.11.2005 T. 2005/7-144 E. ve 2005/150 K.; Sanığın ikametgahında kenevir bitkisi ihbarı alınması üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olduğu belirtilmeden, hakim kararı veya yetkili amirin emri de olmadan, sanığın aramaya rıza gösterdiği de belirtilmeden yapılan aramada kenevir bitkisi tespit edilmiştir.Yargıtay Özel Dairesi, hukuka aykırı gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delilin hükümde esas alınamayacağını, başka delillerle desteklenmeyen soyut ikrarın da mahkumiyet için yeterli olmadığını belirterek hükmü bozmuştur. Yargıtay C.Başsavcılığı da sanığın ikrarının muhakemenin tüm evrelerinde özgür iradesine dayandığını belirterek suçun sabit olduğu itirazında bulunmuştur. Yapılan inceleme sonucunda, arama işleminin hukuka uygun yapılmadığı, AİHS' nin 8. maddesi, Anayasanın 21. ve 38. maddeleri gereği hukuka aykırı olarak sanığın konutuna girildiği, sanığın evde bulunan eşinin rızasının da temel haklardan olan konut dokunulmazlığı hakkına kişinin rızasıyla bile müdahale edilemeyeceği bu nedenle arama işlemini hukuka uygun hale getirmediği, kaldı ki muvafakatli arama diye bir düzenlemenin de bulunmadığı, dolayısıyla aramanın kanunda belirtilen şartlar gerçekleştirilmeden yapıldığı, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların da muhakemede kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bazı üyeler ise, yetiştirilen hint kenevirleri ile topluma zarar verileceği, bu nedenle olayda kamu yararına öncelik verilmesi gerektiği muhalefetine bulunmuştur. Sanığın itirafının da köşeye sıkıştırılma hissinden kaynaklanan baskı altında bir itiraf olduğu kabul edilmiş ve itirafın hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı, zehirli ağacın meyvası da zehirli olacağı prensibi ile hukuka aykırı arama ile elde edilen delilin muhakemede kullanılmayacağı gerekçesi ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir. ; Aynı yönde; Yrg.CGK,26.6.2007 T.2007/7-147 E. ve 2007/159 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷² ÖZBEK, 2007, s.273

²⁷³ YURTCAN, 1996, s.403

geçerlidir.²⁷⁴ Alman mahkemeleri, değerlendirme yasağının dolaylı etkisini genişletmeyi kabul etmemiş ve polis tarafından yapılan basit şekil hatalarının, dolaylı olarak elde edilen diğer delilleri değerlendirme kapsamı dışında bırakmanın, şüpheli veya sanık lehine, açıkça, haksız kararların verilmesine yol açabileceği endişesinden söz etmiştir.²⁷⁵

Alman Federal Mahkemesi' nin yaklaşımının, her olayda farklı olduğu görülür; örneğin haberleşmenin gizliliğinin ihlalden dolayı, delil yasaklarının dolaylı etkisini kabul ederken; geçerli olmayan tanık dinlemesinde dolaylı etki yalnızca, sanığın ve tanığın itiraflarının dinleme protokolünün içeriğine dayanmaması halinde kabul edilmiştir. Bununla birlikte, örneğin, söz konusu delil, yasak yöntemlere başvurulması sonucu sanığın itiraf etmesinden bağımsız olarak elde edilebiliyorsa veya söz konusu delil o itiraf olmadan da bulunabilecekse artık değerlendirilebilmesi mümkündür.²⁷⁶

Karma görüşe göre ise; delilin doğrudan veya dolaylı olarak elde edilmesine değil, mutlak ya da nispi delil yasağı ihlal edilerek elde edilip edilmediğine bakılmalıdır. Açıkça hukuk düzenine ve özellikle temel haklara ilişkin normlara aykırılık bulunup bulunmadığına ve olayın ağırlığına bakılmalıdır.²⁷⁷

Delil, işkencede olduğu gibi, mutlak delil yasağı ihlal edilmek suretiyle elde edilmişse, muhakemenin hiçbir safhasında kullanılmamalı, ancak nispi delil yasağı ihlal edilmek suretiyle elde edilmiş bir delil söz konusu ise, hem görülmekte olan muhakemede değerlendirilebilmeli hem de yeni bir suç soruşturması bakımından başlangıç şüphesine temel teşkil edebilmelidir. Bunun için, soruşturma makamları şüphelinin ikrarı olmasa da araştırmaların durumu o andaki durumdan daha geride olmayacaktı, denilebiliyorsa ancak o zaman şüphelinin ifadesi değerlendirilebilir. Böylece, bir yandan delilin hukuka uygun yollarla elde edilmesi kesin gözüktüğünden, etkisi bütün muhakeme boyunca devam eder, diğer yandan da şüphelinin anayasal bir hakkı olan "kendini suçlamaya zorlanmama hakkı" ihlal edilmemiş olur.²⁷⁸

²⁷⁴ DEMİRBAŞ, s.299

²⁷⁵ KUNTER, YENİSEY, s.889

²⁷⁶ DEMİRBAŞ, s.301

²⁷⁷ KAYMAZ, s.274

²⁷⁸ ŞAHİN, 2007, s.186-187

Karma görüşe yöneltilen eleştiri; hukuka aykırı delillerin, hukuka uygun hale gelmeleri mümkün olamayacağına göre, delilin zaten hukuka uygun yollarla elde edilebileceği savunması ile hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılmasına hukuki bir dayanak oluşturulur. Bu şekildeki ölçütler, her zaman keyfi ve kötü niyetli olarak kullanılabilir. Örneğin, polis sanığa haklarını bildirmeksizin ifade alır veya hukuka aykırı arama yapar ve bunun sonucunda da ulaştığı bilgi ve belgelerden başka delillere ulaşabilir. Polis kolay yol olarak gördüğü bu uygulama için de “zaten bu şekilde davranmasam bile bu delillere ulaşacaktım” savunması yapabilir. Ayrıca, ortada hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin zaten hukuka uygun yollarla da elde dileceği faraziyesi varsa, hukuka aykırılık vardır ve devam ediyor demektir. Bu durumda hukuka aykırı uygulamayı, hukuka uygun hale getirmekle hukuka aykırılık sonucunda elde edilen delili ayakta tutma çabası görülür.²⁷⁹

Eleştirileri ve endişeleri kısmen haklı bulmakla birlikte, muhakeme sürecinde hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı gibi temel ilkeler doğrultusunda dolaylı olarak elde edilen deliller konusunda mutlak bir geçersizlik anlayışı değil de, her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesinin daha adaletli bir uygulama olabilir.

Yasak delillerin doğrudan veya dolaylı elde edilmesinin ise, CMK açısından artık önem taşımadığı görülür. İster soruşturma isterse kovuşturma evresinde olsun, hukuka aykırı olarak, örneğin, işkence, ilaç verme, aldatma cebir, tehdit gibi irade özgürlüğünü engelleyen yöntemler sonucu elde edilmiş ifadeler, ilgili kişinin rızası olsa bile geçerli sayılmaz. Soruşturma ve kovuşturma makamlarınca hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hükme esas alınamaz.²⁸⁰

AY’ nın 38/6. maddesi de, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez, demek suretiyle delil yasaklarının dolaylı etkisi, artık kesin olarak kabul edilmiştir. Ancak, AY’ nın 38/6. maddesi, “hukuka” değil “kanuna” aykırı elde edilen her türlü bulgudan söz eder. CMK’ nun hukuka

²⁷⁹ ŞEN, s.157-158

²⁸⁰ MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s.437

aykırılıktan söz etmesine karşın, Anayasa' nın kanuna aykırılıktan söz etmesi yerinde olmamıştır.²⁸¹ Hukuka aykırılığın hak ihlali olması ve bazı hakların mutlak, bazılarının nispi olarak korunması dolayısıyla, delil yasaklarının da hak ihlalinin niteliğine göre, mutlak veya nispi olarak ikiye ayrılması gerekirdi.²⁸²

Hak ihlali kriterine yer vermeyen böyle bir değerlendirme, herhangi bir hakkın ihlal edilmediği, her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak yasak kapsamında hukuka aykırı sayılmasını gerektirir. Örneğin, bazı olaylarda, acil bir durum olabilir, yetkili makamlardan süre alma konusunda imkânsızlık bulunabilir, böyle bir durumda bir kişiyi konutuna girmek, orada arama ve elkoyma ve işlemi yapmak, faillerin yargılanmasını sağlayacak delillerin toplanması halinde, toplanan bu deliller AY' nın 38/6. maddesi hükmü karşısında işe yaramayacaktır.²⁸³

3. Özel Kişilerce Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller

Özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı delillerin anlamı, adli makamların dışında kalan ve işlendiği iddia olunan bir suçla ilgili soruşturma ve kovuşturma yetkisine sahip olmayan kişiler tarafından, hukuk kuralları ihlal edilerek delil elde edilmesidir. Örneğin, kişinin hırsızlık amacıyla girdiği evde bulunduğu ve daha önce bir suçta kullanılan tabanca veya husumet duyduğu kişinin evine suç işlediğini ortaya çıkarmak için girip, evde arama yapması ve elde ettiği delil veya hasmının veya şantaj yapmak istediği kişinin telefon görüşmelerini tespit ettiği, ses kayıtları veya bir kişinin evinin içindeki faaliyetlerini ortaya koyan gizli video çekimleri²⁸⁴ özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı delillerdir.

²⁸¹ ÖZBEK, 2006, s.674

²⁸² Yrg. CGK,26.6.2007 T.2007/7-147 E. ve 2007/159 sayılı kararında; Arama sırasında CMUK' nun 97/2. maddesine aykırı davranılması sonucu elde edilen hukuka aykırı delil kullanılamaz. Ancak, hukuka aykırı elde edilen delil, sanığın ikrarı, ürünlerin raflarda satışa hazır olarak yakalanması ve bilirkişi raporu gibi yan delillerle desteklenmesi halinde, arama sırasında ihtiyar heyetinden iki kişi bulunması halinde de delillerin takdirinde herhangi bir farklılık çıkmayacağından, yan elde edilen deliller, karar verilmesi için yeterli görülmüştür. (İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:2008, Cilt:82, Sayı:1, s.451-466)

²⁸³ ÖZTÜRK, ERDEM, 2006, s.318

²⁸⁴ ŞEN, s.164

Özel kişiler tarafından en çok kullanılan hukuka aykırı delil elde etme yöntemi, kişinin sözlerinin banda kaydedilmesidir.²⁸⁵ Ancak, başka inandırıcı deliller olmadan yalnızca ses bantlarına tam olarak güvenilemez. Ses kayıtları alanındaki ilerleme ve gelişmelerle, bazı montaj teknikleriyle veya ses taklidinde usta kişilerin yardımıyla bantlar istenildiği gibi doldurulabilir. Bu nedenle ses kayıtlarına hukuki açıdan tam bir güven duyulamayacağı ortadadır.²⁸⁶

Alman Federal Mahkemesinin görüşü, özel şahıslar tarafından gizlice banda alınan sözlerin, bu delilin ceza muhakemesinde kullanılması halinde, insan haklarının yeniden çiğnenmiş sayılacağı gerekçesiyle, muhakemede kullanılamayacağı yönündedir. Ancak, meşru müdafa gibi, bir durumun varlığı halinde örneğin, çocuk kaçıran bir kişinin telefonla şantaj yapması halinde, bu kişinin konuşması kanunda belirlenen kurallara uyulmadan banda alınmış olsa bile, bu bant kayıtlarının muhakemede delil olarak kullanılması kabul edilir.²⁸⁷

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygunluğu konusunda karar verilirken, hukuka aykırılığın ağırlığına bakılır. Çok ağır ihlallerde, özel kişi tarafından getirilen delilin hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Örneğin polisin kendisi veya özel bir kişi vasıtasıyla ses bandı kaydı yapması, devlet makamlarının özel hayata özel hayata müdahalesidir. Burada hukuka aykırılık, şüpheli veya sanığın Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan haklarından birinin bir devlet organı tarafından yapılan bir işlemle ihlal edilmesidir.²⁸⁸

²⁸⁵ Yrg.1.CD,16.2.2004 T.,2003/3819 E. ve 2004/299 sayılı kararında; belediyede temizlik işçisi olarak çalışan bir kişinin şüpheli ölümü olayında, olayın tek tanığı olan küçük çocuğun amcası tarafından sohbet havasında konuşturularak söylediklerinin kasete alınması, bunun üzerine C.savcısının küçük çocuğu dinleyerek, çocuğun ikrarı sonucunda iki dayının da soruşturmaya dahil edilmesine karar vermiştir. Şüpheliler kollukta susma hakkını kullanmış ancak savcılığa getirilen şüphelilerden biri ile polis arasında geçen konuşma polis tarafından gizlice videoya kaydedilir. Yargıtay, şüphelinin ikrarlarını içeren video-kasetin hukuken geçersiz olduğunu, başkaca yan deliller değerlendirilmesizin yasak yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak hüküm verilmesini hukuka aykırı bulunmuş ve hükmün bozulmasına karar vermiştir. (Kazancı İçtihat Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

²⁸⁶ MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, s.438

²⁸⁷ KAYMAZ, s.276

²⁸⁸ KUNTER, YENİSEY, s.889-890

Özel kişinin, çöpe atılan silahı veya uyuşturucu maddeyi ya da evinin bahçesine atılan kanlı bir kazağı bulması halinde bu deliller hukuka uygun delildir. Özel kişilerce elde edilen delillerin muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı ile ilgili iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birinci görüşe göre; kanunun, hukuka aykırı delillerin kullanılmasıyla ilgili getirdiği sınırlamalar, yalnızca soruşturma ve kovuşturma makamları için bağlayıcı olup, özel kişiler bakımından bağlayıcı değildir.²⁸⁹

Özel kişilerin yaptığı hukuka aykırılıklar sonucu elde edilen delillerin geçersiz olması her zaman mümkün değildir. Bununla birlikte, özel kişilerce elde edilen delil, CMK’ da sayılan yasak yöntemler kapsamında, insan hak ve özgürlüklerini esaslı surette ihlal eder nitelikte ise “sanık hakları” teorisine göre, o delil yargılamada değerlendirme dışı kalmalıdır.²⁹⁰

Kamu hukukunda İdare bakımından yetki istisna, yetkisizlik kural olup, özgürlükçü ve demokratik bir sistem içinde, suç ve cezada kanunilik ilkesi doğrultusunda, kanunla yasaklanmayan her şeyin özel kişiler için serbest olacağı ifade edilmiştir.²⁹¹

Özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı delillerin kullanılması konusundaki ikinci görüşe göre ise, delil yasakları konusundaki düzenlemelerin yalnızca soruşturma ve kovuşturma makamları için düşünülmesi yanlıştır. Çünkü hukuk kuralları herkes için vardır. Ceza hukuku kurallarının yalnızca adli makamlar için olduğunu ve özel kişileri bağlamadığını söylemek çelişkidir.²⁹² Devletin yetkili makamları için yasak olan özel kişiler için de yasaktır. Özel kişi delili çalarak elde etmiş ve polise vermiş olsa o delil hukuka aykırı niteliğini korur. Bu delili polis zaten bulacaktı şeklindeki bir savunma hukuka aykırı delili muhakemeye katma çabası olup, hukuku dolanmaktır.²⁹³

²⁸⁹ ŞEN, s.165-181

²⁹⁰ YENİSEY Feridun, “Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller”, SAVAŞ Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Cilt:1, Ankara, 1995, s.1219

²⁹¹ ÖZTÜRK Bahri, “CMUK Reformu ve Uygulama” Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl:2, Sayı:10, Temmuz-Ağustos 1996, Ankara, 1996, s.606

²⁹² HAFIZOĞULLARI, 1993, s.44-45

²⁹³ ŞEN, s.165

Özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı delillerle ilgili ikinci görüş hukuk devleti ilkesi açısından daha uygundur. Çünkü soruşturma ve kovuşturma makamları kamu gücünü elinde bulunduran makamlar olup, bu makamlar için yasaklanmış bir yöntem hiçbir yetkisi bulunmayan özel kişiler için öncelikle yasak olmalıdır. Kaldı ki, buna göz yumulması ağır sonuçlara neden olabilir. Örneğin, işkence uygulamak ifade alma ve sorgulamada yasak bir yöntem olup, bu eylemin özel bir kişi tarafından suçluyu bulmak amacıyla bir kişiye uygulanması, eziyet veya müessir fiil gibi ceza kanunu ihlali ve özel kişi için suç oluşturabilir.

AY' nın 38/6. maddesinde yapılan düzenlemeden sonra, artık özel kişilerin, hukuka aykırı yoldan, aktif olarak delil elde toplamaları ve bu delillerin muhakemede değerlendirilmesi yolu kapatılmıştır. Anayasa' nın yeni düzenlemesinden sonra mutlak delil yasağı özel kişiler içinde geçerlidir. Çünkü Anayasa hükümleri yalnızca kamu makamları için değil özel kişiler içinde bağlayıcı hükümlerdir.²⁹⁴

A.Y' nın 38/6. maddesindeki kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak değerlendirilemeyeceği, CMK' nun 217/2. maddesindeki, yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği, CMK' nun 206/2-a maddesindeki kanuna aykırı delilin reddedileceği, CMK' nun 217/1. maddesindeki hâkimin kararını duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanarak, vicdani kanaatiyle serbestçe takdir yetkisinden söz etmiş ancak doğrudan doğruya özel kişilerce elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda açık bir düzenlemeden söz etmemiştir.

Anayasa ve CMK' nun ilgili maddelerinden özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı delillerin muhakemede değerlendirilemeyeceği sonucuna dolaylı olarak ulaşmak mümkün ise de, CMK' nun 148. maddesine fıkra eklenmesi suretiyle özel kişilerce elde edilecek hukuka uygun ve hukuka aykırı deliller konusunda yorum veya kıyasa gerek bırakmadan, doğrudan, açık bir düzenleme yapılabilir.

²⁹⁴ ÖZTÜRK, ERDEM, s.320

Özel kişilerin hukuka aykırı yollardan topladıkları delillerin hükme esas alınabileceğini kabul etmek, hakkın kötüye kullanılmasına neden olabilir. Ancak, özel kişilerin delil toplama gibi bir hakkı olmadığına göre, olmayan bir hakkın kötüye kullanılmasından da söz edilemez. Ancak, özel kişiye hukuka aykırı delil elde ettiren veya özel kişiler tarafından elde edilmiş olan böyle bir delili muhakemeye sunan kişi için “hakkın kötüye kullanılması”ndan söz edilebilir.²⁹⁵

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, özel kişiler tarafından hukuka aykırı yoldan elde edilen delilin hükme esas alınmayacağını, delilin elde edilmiş şeklinin, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlal etmesi halinde, delilin hukuka aykırı yoldan elde edildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁹⁶

4. Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması Sorunu

Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı konusu tartışmalıdır. Bu konuda iki görüş hâkimdir. Bunlardan birincisine göre; bu delillerin hukuka aykırı delil olduğu ve muhakemede değerlendirme dışı tutulması gerektiği, bu hususun taraflardan birisince ileri sürülebileceği gibi, mahkeme tarafından da “delil yasakları” davası açılabileceğidir. Delillerin hukuka aykırılığının tespitini hâkimin yapması halinde, hâkimin “delil yasakları davasının” etkisinde kalarak maddi gerçeği araştırmada objektif olamaması tehlikesi doğabilir. Hukukumuzda hâkimin delil yasakları davasına bakma yöntemi ise düzenlenmemiştir.²⁹⁷

²⁹⁵ ŞAHBAZ, s.188

²⁹⁶ AMK, 22.6.2001 T.1999/2 E. ve 2001/2 sayılı kararında, temelli kapatılan bir partinin başka bir isim altında yeniden kurulamayacağı, kurulması halinde, kapatılan partinin devamı niteliğinde bir partinin kurulması halinde o partinin de temelli kapatılması gerektiği belirtilmiştir. Parti başkanının “ihtar kararı” verilmesi zorunluluğu olduğuna dair itiraz, AY’ nın 69/7. maddesi uyarınca temelli kapatılan partinin devamı niteliğindeki partinin de kapatılacağı ve ihtar kararına gerek olmadığı belirtilmiştir. Davalı parti savunmalarında, parti başkanı ile TBMM başkan vekili arasında geçen ve araç telefonu ile yapılan konuşmanın yer aldığı kasetin CMUK’ nun 254/2. maddesine göre hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş bir delil olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüştür. Mahkeme, iddianamede yer alan delillerden olan telefon konuşmasının kaydedildiği kasetin, AY’ nın 22. maddesinde yer alan usulüne uygun hâkim kararı veya yetkili merciin emri olmadan haberleşme özgürlüğünün açıkça ihlal edildiği ve CMUK’ nun 254/2. maddesine göre hükme esas alınamayacağı kararı vermiştir. (R.G.5.1,2002, 2463; AMKD, Cilt:2, Sayı:37, s.922-1552)

²⁹⁷ CENTEL, ZAFER, 2005, s.560; ŞEN, s.211

Hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılmaması ile “dürüst yargılanma hakkı” ihlale uğrar ve ceza hukukunun dışlamak istediği “objektif sorumluluk hali” gündeme gelir. Buna göre, aslında “yok” hükmünde olan hukuka aykırı delilin kullanılmasıyla hüküm kurmakla, varsayıma dayalı veya delil olmadan hüküm kurmak arasında fark yoktur. Hukuka aykırı delil suçun ispatında kullanıldığında, ispatlanamayacak bir durum söz konusu olmasına rağmen, o delilin kullanılmasıyla suç ispatlanır ve objektif sorumluluk hali kendini gösterir. Bu durumda, bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı, aykırı ise, dava dosyasından çıkartılması konusunda asıl davanın yanında tali bir dava açılabilir²⁹⁸

Hukuka aykırı olduğu iddia edilen delillerin akıbeti hakkındaki yani, henüz soruşturma ve kovuşturma devam ederken bu delillerin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı konusundaki ikinci görüşe göre ise; CMK’ nun 206/2-a ve 230/1-b maddelerinde yer alan düzenleme ile yasak delilin dosyadan çıkarılması mümkün değildir.

Mahkeme bu delillerin hukuka aykırı delil olup olmadığını ayrıca değerlendirir. Aksi halde dosyadan çıkarılan hukuka aykırı delili denetleme imkanı kalmayacağından, bu delillerin en azından farklı bir zarf içinde muhafaza edilmesi yoluna gidilebilir. Ayrıca, hâkim delilin hukuka aykırılığının tespitini yaptığı sırada zaten yeteri kadar etkilenmiş olacağından, bir de bu delillerin dosyadan çıkarılmasına gerek yoktur.²⁹⁹

CMK’ nun 230/1-b maddesine göre, hükmün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir. Yine CMK’ nun 170/5. maddesine göre, iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin yalnızca aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür. Bu durumda, şüphelinin aleyhine kullanılabilecek bir delilin hukuka aykırı şekilde elde

²⁹⁸ ÜNVER Yener, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, (26-27 Mart 1997, İstanbul), İÜHF Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 1995, s.185

²⁹⁹ CENTEL, ZAFER, 2005, s.560; KAYMAZ, s.278; ÖNOK, s.422; ÖZBEK, 2006, s.676; ÖZTÜRK, ERDEM, s.445

edilmiş olması, şüphelinin lehine olduğundan, iddianamede gösterilmesi gerekir. Bu nedenle hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen yasak delillerin dosyada muhafaza edilmesi ve takdirini hâkime bırakmak gerekir.

Şüpheliden beyan elde etmek için hukuka aykırı bir davranışta bulunulduğu şüphesinin varlığı halinde bunun araştırılması gerekir. Hâkim, bir hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını belirleyebilmek için, ulaşılabilecek bütün delilleri kullanmak ve gerektiğinde ifade alan kişiyi, tanık olarak dinleyerek bir sonuca ulaşır. Hâkim, ifadenin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verir. Bu nedenle hukuka aykırılığın kontrolü aynı zamanda, sanık ifadesinin maddi delil değeri sorunu olarak ortaya çıkar. Yasak bir yöntemin varlığından şüphe edilmesi halinde, yani yasak bir yöntemle ifade alma ve sorguya başvurulduğunun kesin olarak ispatlanamaması durumunda, hukuka aykırılığın bulunduğu yönünde karar vermek gerekir.³⁰⁰

³⁰⁰ ŞAHİN, 2005, s.479

SONUÇ

Deliller, ceza muhakemesi hukuku içinde, ispat hukukunun konusudur. Delillerin kaynağı ve elde edilmesi yöntemleri kanunilik ilkesi gereği kanunlarla düzenlenmiştir. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda delil serbestliği ve vicdani delil ilkesi esastır. Bu durumda hukuka uygun olarak elde edilmiş olmak koşuluyla, her delil suçun aydınlatılması ve ispatında kullanılabilir. Suçlunun ortaya çıkarılması ve suçun aydınlatılmasının önemi karşısında delillerin ne denli önemli ispat vasıtaları olduğu açıktır.

1982 A.Y' nın 2. maddesi, insan haklarına saygı ve hukuk devleti ilkesini kabul etmiştir. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme, yargı organlarını, tüm kurum, kuruluş ve özel kişileri bağlayıcıdır. Bu nedenle devlet organları faaliyetleri sırasında insan hak ve onuruna saygılı ve hukuka bağlı kalmak zorundadır.

Hukuk devleti ilkelerine uygun bir ceza yargılamasında, ispat vasıtası olan delillerin, yargılamada değerlendirilebilmesi için hukuka aykırı olmaması gerekir. Bunun için getirilen sınırlamalara, delil yasakları, denir. Örneğin; susma hakkı hatırlatılmadan şüphelinin beyanda bulunmaya zorlanması, fiziksel ve ruhsal işkence uygulanarak suçu ikrar ettirilmesi ya da şüpheli veya sanık bilgilendirilmeden ifadesinin bant kaydına alınması, hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesidir.

Suç ikrar etmesi halinde serbest bırakılacağının veya muhakemede ceza almayacağının vaat edilmesi, şüpheli veya sanığa bilincini tam olarak kaybettirmez, ancak özgür iradesiyle konuşma yeteneğini zayıflatacak ilaç verilmesi, ifade vermediği takdirde eşi ve çocuklarının da hapse atılacağı tehdidinde bulunulması gibi yöntemler de yasak yöntemler olup bu şekilde elde edilen beyanlar ya da bu beyanlardan yola çıkarak elde edilecek diğer delillerde “zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir” ilkesi gereği yasak delillerdir.

Yasak sorgu yöntemleriyle, illaki gerçeğe ulaşma amacı uğruna, şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle hareket etmesi engellenir, insanlık hak ve onuru toplumsal yarar karşısında ağır zarar görür. Yararlar çatışmasında temel esas insan hak ve onurunun korunması olmalıdır. Ceza

muhakemesinde amaç her ne şekilde olursa olsun gerçeklere ulaşmak değil, şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle beyanda bulunması hakkının korunmasıdır. Kaldı ki, ifade vermeye zorlayıcı yöntemler, ifadeyi alan görevli açısından kimi zaman cezalandırılabilir bir suça dönüşür. Vücuduna üç gün boyunca elektrik verilerek, filistin askısında tutulan ve bu uygulama sonucunda suçu ikrar etmek zorunda kalan şüpheliye karşı gerçekleştirilen bu eylem, ceza kanununda düzenlenen işkence suçunu oluşturur.

Şüpheli veya sanığın bu yasak yöntemlere rızası olsa da, hukuka aykırılık ortadan kalkmaz. Çünkü kişi kendi rızasıyla dahi temel hakları ve insanlık onuru üzerinde tasarrufta bulunamaz. Örneğin, sorgusu tamamlanan şüpheli veya sanığın, aldatılmasını anladığını ve buna rıza gösterdiğini söylemesi de hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Söz konusu rızanın şüpheli, sanık, kanuni temsilci veya müdafî tarafından gösterilmiş olması arasında bir fark bulunmaz.

Yasak sorgu yöntemlerinin uygulandığına dair bir şüphenin olması halinde, bu durumun araştırılması gereklidir. Hâkim, bir hukuka aykırılık olup olmadığını tespit etmek için bütün delilleri değerlendirir. Hatta gerekirse ifadeyi alan görevliyi de tanık olarak dinleme yoluna gidebilir. Yasak yöntemlerin uygulanıp uygulanmadığının kesin olarak ispat edilemediği durumlarda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca hukuka aykırılığın varlığı yönünde karar vermelidir.

Ceza muhakemesinde hukukunda şüpheli veya sanığa haklarının bildirilmemesi veya sorgulama sırasında başvuru hukuka aykırı yöntemler sonucu ulaşılabilecek deliller, suçun aydınlatılması ve suçluluğun ispatı için kullanılamaz, değerlendirme yasağıyla karşılaşır.

Şüpheli veya sanığın rızası dahi, bu değerlendirme yasağını ortadan kaldırmaz. Örneğin; şüpheli veya sanığın soruşturma evresinde verdiği ifadenin zorlama sonucu alındığının anlaşılması halinde, hukuka uygun olarak yeniden ifade almak ya da şüpheli veya sanığın, aynı ifadeyi duruşma sırasında tekrarlaması gerekir. Şüpheli veya sanığın yeniden ifadesinin alınması işlemi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. CMK' da kolluk bakımından yeniden ifade alma yasağı düzenlenmiştir. Burada amaç,

şüpheli veya sanığa özgür iradesiyle ve hukuka uygun olarak beyanda bulunması olanağının sağlanmasıdır.

Müdafî hazır olmaksızın kollukta alınan ifade hâkim veya mahkeme huzurunda, şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Şüpheli veya sanığın müdafî istemediğini beyan etmesi halinde, şayet ifade vermek istiyorsa, ifadesi alındıktan sonra, ifade vermek istemiyorsa derhal, Cumhuriyet savcısı veya hâkim huzuruna çıkarılarak ifadesine başvurulması sağlanmalıdır.

CMK 217. maddede de düzenlendiği üzere, hukuka aykırı yöntemler kullanılarak ulaşılan deliller, muhakeme makamınca hükme esas alınamaz. Hâkim, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş delilleri, vicdani kanaatiyle serbest olarak takdir eder ve kararını verir. Dosyaya giren hukuka aykırı deliller dosyadan çıkarılamaz, ancak hüküm tesisinde esas alınmaz ve koşulları gerçekleşmişse, hukuka aykırı yöntemlere başvuran açısından cezai sorumluluk nedeni olur. Ayrıca, hüküm verilirken, yasak yöntemler sonucu elde edilen hukuka aykırı delillere dayanılmış ise, CMK 289/1-i maddesi gereğince kesin hukuka aykırılık oluşur.

KAYNAKÇA

BARDAK Cengiz, Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996

CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006

CİHAN Erol, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1969, Yıl:3, Sayı:5

CİHAN Erol, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.35, İstanbul, 1970, Sayı:1-4

CİHAN Erol, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1971, Yıl:5, Sayı:7

ÇINAR Rıza Ali, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", TBBD, Kasım-Aralık 2004, Yıl:17, Sayı:55

ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

DEMİRBAŞ Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:71, İzmir, 1996

DOĞAN Hakkı, Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma, Kazancı Hukuk Yayınları, No:133, İstanbul, 1994

DONAY Süheyl, “İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku” İÜHF Yayınları, No:647, 1982

ERDOĞAN Ramazan, “Türkiye’ de Polisin İfade Alma Yetkisi ve Güncel Sorunlar” Polis Dergisi, Temmuz, Ağustos, Eylül 2003, Sayı: 36

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Yayınevi, Ankara, 1994

GÜNDOĞAN Kadir, KOÇ Cihan, Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli Kolluk Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007

HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, AÜHFD, Cilt: 43, Sayı:1-4, 1993

HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996

HAKERİ Hakan, ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

İzmir Barosu Dergisi, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Nisan 2000, İzmir Barosu Yayını, 1.Basım

KAYMAZ Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997

KAYMAZ Seydi, “Yasak Sorgu Yöntemi Olarak Kanuna Aykırı Menfaat Vaat Etmek”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:71, Sayı:3, İstanbul, 1997

KÖYCÜ Necmi, Ön İnceleme Raporu, Düzenlenecek Suçlar ve İfade Alma Teknikleri, Pegem Akademi Yayıncılık, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008

MALKOÇ İsmail, “İşkence ve İnsan hakları” Hukuk Dergisi, Mayıs 2003, Sayı: 118

MALKOÇ İsmail, YÜKSEKTEPE Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005

NAL Sabahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’ de İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele”, SÜHFD, Yıl:2007, Cilt:15, Sayı:2

NOYAN Erdal, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

ÖNOK Murat, Uluslar arası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

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

ÖZBEK Veli, BACAKSIZ Pınar, DOĞAN Koray, Açıklamalı-Şematik Çalışma Kitabı-II, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007

ÖZBOYACI Alper, “Yasak İfade Alma ve Yasak Sorgu”, Terazî Hukuk Dergisi, Aralık, 2007

ÖZGEN Eralp, “İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması” TBB Dergisi, Eylül 1988, Sayı: 2

ÖZTÜRK Bahri, “CMUK Reformu ve Uygulama” Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl:2, Sayı:10, Temmuz-Ağustos 1996, Ankara, 1996

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM R. Mustafa, ÖZBEK Özer Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM R. Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

ÖZTÜRK Bahri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Delil Yasakları”, Hukuki Perspektif Dergisi, Sayı:3, Nisan, 2006

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM R. Mustafa, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007

PRADEL Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Çev. Sulhi DÖNMEZER, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000

PETERS, Anne, “Adil Yargılanma” (Çev.: Mahmut KOCA; İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi:3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’ e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004)

SAVAŞ Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Cilt:1, Ankara, 1995

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2006

ŞAFAK Ali, BIÇAK Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2005

ŞAHBAZ İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009

ŞAHİN Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1994

ŞAHİN Cumhur, “Sorguda Sanığın İfade Özgürlüğü ve Yasak Sorgu Yöntemleri” Uluslararası Sempozyum: Modern Adli Soruşturma Yöntemleri Ve İnsan Hakları, Polis Akademisi, Ankara, 29-31 Mayıs, 1996

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007

ŞAHİN Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara sahip Olma Hakkı”, GÜHFD, Cilt: VIII, Haziran-Aralık 2004, Sayı:1-2, s.293

ŞEN Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998

ŞEN Ersan, “Türk Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Deliller Hususunda Düşüncelerimiz”, Kırıkkale Barosu Dergisi, 1999/1-2, Sayı:13

TEZCAN Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Vedat Kitapçılık, Ankara, 1989

ÜNVER Yener, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, (26-27 Mart

1997,İstanbul), İÜHF Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 1995

ÜZÜLMEZ İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İşkence ve Eziyet Suçu”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:2, Bahar, 2005

YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, , Seçkin Yayınevi, 1.Cilt, 3. Baskı, Ankara, 2007

YENİSEY Feridun, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, Ekim, 1996

YENİSEY Feridun, Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2007

YERLİ Kemal, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Adalet Dergisi, Nisan 2002, Yıl:93, Sayı:11

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 10. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004

YURTCAN Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2005

ÖZET

Zehra KAYA, Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Suç ve suçlulukla mücadelede, şüpheli veya sanığın sorgusu, halen önemini korumaktadır. Hukuk devleti ilkesi gereği, kolluk, kamu gücünü kullandığı ifade alma ve sorgu işleminde, hukuka uygun yöntemlerle suçu aydınlatmalıdır. Ceza muhakemesi hukuk sistemleri, hukuka aykırı yöntemlerle delil elde etmeyi yasaklamaktadır. Hukuka aykırı yöntemlerin neler olduğu CMK 148. maddede açıkça belirtilmiştir. Bunlar; kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma, kanuna aykırı yarar vaadinde bulunma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerdir.

Yasak sorgu yöntemlerinin, söz konusu maddede belirtilenlerle sınırlı olmadığı yine maddenin kendi ifadesinden anlaşılmaktadır. Toplumsal adaletin ve kamu güvenliğinin sağlanmasının yanı sıra kişilerin hukuka ve adalete duyduğu güvenin ve insanlık onurunun korunması gerekmektedir. Bu nedenle hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesi yasaklanmaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma ilkesi gereği, yasak yöntemlerle elde edilen bu deliller ceza muhakemesinde kullanılmamakta ve değerlendirme yasağıyla karşılaşmaktadır.

Anahtar Kelimeler : Sorgu, delil, suç, şüpheli, sanık

ABSTRACT

Zehra KAYA, Illegal Inquiry Methods and the Valuation Prohibition of Evidence Which are Got by Illegal Inquiry Methods, The Thesis of Master's Degree Ankara, 2010

While struggling with crime and criminality, the inquiry of the suspect or the defendant is still keeping on its importance. According to constitutional state basis, police must solve the crime in legal way in testimony and interrogation procedures which he uses public strength. Crime judging law systems prohibit getting evidence by illegal methods. It is clearly stated in CMK article 148 what these illegal methods are. These are physical and psychological interventions like mistreatment, torture, giving drug, weary, deceit, constraint or threat, using some means, promising for illegal profit. It is also understood from the article's expression that illegal inquiry methods are not limited with this article. As well as providing social justice and public security, trust and humanity honor that people have for law and justice need to be protected. That's why it is forbidden to get evidence by illegal methods. Consequently according to legally judgement basis, the evidences ,which are got by illegal methods, are not used in punishment judgement and encounter valuation prohibition. Valuation prohibition is coordinated in CMK articles 148 and 217/2.

Key Words : Inquiry, evidence, crime, suspect, defendant