

T.C.

ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ İLKESİ KAPSAMINDA LEKELENMEME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Yüksel Ertürk BEZGİN

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU

Erzincan 2020

TEZ BİLDİRİMİ

"Soruşturmanın Gizliliği İlkesi Kapsamında Lekelenmeme Hakkı" isimli "Yüksek Lisans" tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

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



Yüksel Ertürk BEZGİN



SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ İLKESİ KAPSAMINDA LEKELENMEME HAKKI

Yüksel Ertürk BEZGİN

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2020**

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU

ÖZET

Suçsuzluk karinesi, kişinin, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulununcaya kadar suçlu muamelesi görmemesini ve lekelenmemesini ifade eder. Lekelenmeme hakkı ise kişilerin maruz kaldıkları ceza muhakemesi işlemleri nedeni ile toplum karşısındaki değerleri olan şeref ve haysiyetlerini korumayı amaçlar. Lekelenmeme hakkı ceza muhakemesinin her evresinde geçerli bir hak olsa da soruşturma evresinde ayrı bir öneme sahiptir. Zira suçun işlendiğine dair şüphenin henüz belirli bir kuvvete ulaşmadığı soruşturma evresinde, şüphelinin toplumda suçlu olduğu algısının oluşması, şüphelinin mesleki, sosyal ve özel hayatını olumsuz yönde etkileyeceği gibi telafisi güç mağduriyetlere de neden olabilecektir. Bu nedenle, soruşturmanın selametinin yanı sıra şüphelinin lekelenmemesinin sağlanması amacıyla soruşturma evresinin gizli yürütülmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda lekelenmeme hakkı, soruşturma evresi kapsamında yine soruşturmanın gizliliği ilkesi ile olan bağlantısı ile sınırlandırılarak ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, gizlilik ilkesinin geçerli olduğu soruşturma evresine ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. İkinci bölümde soruşturma evresinin gizliliği ilkesi tüm yönleri ile incelenmiş, üçüncü ve son bölümde ise yasal mevzuat

ve sözleşmelerde tanımı ve kapsamı yer almayan lekelenmeme hakkının tanımı ve kapsamı belirlenmeye çalışılmış, diğer hak ve ilkeler ile ilişkisine değinilmiş, en çok çekişme halinde olduğu medya özgürlüğü ile aralarında kurulması gereken denge üzerinde durulmuş ve lekelenmeme hakkının ihlaline karşı özel ve kamu hukukunun mevcut müesseselerine değinilmiştir.

Sonuç olarak, lekelenmeme hakkının, suçsuzluk karinesinin bir unsuru veya özel bir yansıması olduğu, başta devletin resmi görevlileri ve makamları olmak üzere üçüncü kişiler ve medya organlarınca ihlal edilmemesine özen gösterilmesinin gerektiği, soruşturma evresinde özellikle soruşturmanın gizliliği ilkesi ile koruma altına alındığı, içtihat ve öğreti kaynaklı bir hak olduğu kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suçsuzluk karinesi, lekelenmeme hakkı, soruşturmanın gizliliği, medya.

THE RIGHT NOT TO BE STAINED UNDER THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY OF THE INVESTIGATION

Yüksel Ertürk BEZGİN

**Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences, Department of
Public Law**

M. A. Thesis, June 2020

Thesis Supervisor: Asts. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU

ABSTRACT

The presumption of innocence refers to the fact that the person is not guilty and stained until a final conviction is found. The right to not be stained is also to protect the honor and dignity of the people with their values due to the criminal proceedings they face. Although the right to not be stained is a valid right in every stage of criminal procedure, it has a special importance in the stage of investigation. Because, in the investigation phase where the doubt of crime has not reached a certain force, the perception that the suspect is guilty in the society may adversely affect the professional, social and private life of the suspect as well as cause uncompensable grievances. For this reason, in addition to the salvation of the investigation, the necessity of conducting the investigation phase secretly has emerged in order to ensure that the suspect is not smudged. Therefore, the right to not be stained has been handled by limiting its connection to the principle of confidentiality in the investigation phase.

In the first part of the disquisition, general information about the investigation phase where the privacy principle is valid is given. In the second part, the confidentiality of the investigation phase has been examined in all aspects, also in the third and last part; the definition and scope of the right which is not defined and

covered in the legal legislation and contracts, has been tried to be determined, its relationship with other rights and principles has been addressed, the balance of media freedom with which it is in conflict and the legal institutions that have emerged against the violation of this right have been included.

As a result, It was concluded that, the right not to be stained is an part and a special reflection of the presumption of innocence, that it should not be violated by public institutions and officials, as well as third parties and media organizations, and that it is a right protected in the investigation phase, especially under the confidentiality principle of the investigation.

Key words: presumption of innocence, the right not to stain, confidentiality of the investigation, media.

ÖN SÖZ

Tez yazım süresince; her türlü yardımı, bilgiyi ve desteği esirgemeyen değerli hocam Dr. Burhan Caner HACIOĞLU'na ve her zaman manevi desteğiyle yanımda olan eşim Kübra'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Yüksel Ertürk BEZGİN



İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
ÖZET	III
ABSTRACT.....	V
ÖN SÖZ	VII
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK	5
II. SORUŞTURMA EVRESİ KAVRAMI, AMACI VE GÖREVLERİ	7
A. KAVRAM.....	7
B. SORUŞTURMA EVRESİNİN AMACI	8
C. SORUŞTURMA EVRESİNİN GÖREVİ	9
1. Delilleri Toplama.....	9
2. Toplanan Delillerin Korunması	9
3. İsnatta Bulunma	9
D. SORUŞTURMA EVRESİNDEKİ SÜJELER VE SORUŞTURMAYA YARDIMCI KİŞİLER.....	10
1. Soruşturma Evresinin Süjeleri	10
a) Cumhuriyet Savcısı.....	10
b) Sulh Ceza Hâkimi.....	10
c) Şüpheli	11

d) Başkaca Bireysel Savunma Süjeleri: Yasal Temsilci, Eş ve Malen Sorumlu.....	11
e) Müdafî.....	11
f) Mağdur, Suçtan Zarar Gören.....	12
2. Soruşturmaya Yardımcı Kişiler	12
a) Uzlaştırmacı	12
b) Zabıt Kâtibi.....	12
c) Tercüman	13
d) Tanık.....	13
e) Bilirkişi	13
III. SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN İLKELER.....	14
A. Soruşturmanın- Araştırmanın Mecburiliği İlkesi.....	14
B. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi ve Maslahata Uygunluk (Takdirilik) İlkesi.....	14
C. Yazılılık İlkesi	15
D. Dağınıklık İlkesi.....	16
E. Kuralsızlık İlkesi	16
F. Kamusalılık İlkesi.....	17
G. Gizlilik İlkesi	17
IV. SORUŞTURMA EVRESİNDE ŞÜPHELİ HAKLARI	18
A. Haklarını ve Hakkındaki İsnadı Öğrenme Hakkı.....	18
B. Savunma Hakkı	19
C. Yakınlarına Haber Verilmesini İsteme Hakkı.....	19
D. Hâkim veya Adli Bir Makam Önüne Çıkma ve İtiraz Hakkı	19
E. Lekelenmeme Hakkı.....	19

V. SORUŞTURMA EVRESİNİN BAŞLAMASI	20
A. Genel Olarak	20
B. Suç şüphesi ve şüphenin Kuvvet Dereceleri	21
1. Suç şüphesi	21
2. şüphenin Kuvvet Dereceleri	21
a) Basit şüphe	21
b) Makul şüphe	21
c) Yeterli şüphe	22
d) Kuvvetli şüphe	22
3. Soruşturmayı Başlatan şüphe	22
4. İddianamenin Düzenlenmesi İçin Yeterli şüphe	22
C. Suçun ���renilmesi	23
1. Re’sen ���renme	23
2. İhbar Yoluyla ���renme	24
3. ő���yet Yoluyla ���renme	25
4. Diğer Yollarla ���renme	26
a) Tutanakla ���renme	26
b) Talep	26
c) Yabancı Devletin ő���yeti	26
d) Mütalaa	27
e) Müracaat (Yazılı Başvuru)	28
D. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı	28
VI. GENEL OLARAK SORUŞTURMA EVRESİNİN YüRüYüşü	31
VII. SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ	33
A. Genel Olarak	33

B. Soruşturma Evresini Sonlandıran Karar Türleri	35
1. Kovuşturmayla Yer Olmadığı Kararı.....	35
a)Yeterli Şüphe Yokluğu Nedeniyle.....	35
b)Kovuşturma İmkânının Bulunmaması Nedeniyle	36
(1)Uzlaştırma	36
(2)Önödeme	37
c) Cumhuriyet Savcısının Takdir Hakkını Kullanması Nedeniyle	38
(1) Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümleri	39
(2) Şahsi Cezasızlık Sebepleri	39
(3) CMK 171/1'e Genel Bakış.....	39
2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	40
3. Seri Muhakeme Usulü ve Talepnamenin Düzenlenmesi	42
4. İddianamenin Düzenlenmesi ile Kamu Davasının Açılması	43
a) İddianamenin İadesi.....	44

II. BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİ

I. SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.	47
II. SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ.....	48
III. SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİNİN AMACI	49
A. Kamusal Menfaati Koruma.....	49
B. Bireysel Menfaat Olarak Şüphelinin Haklarını Koruma.....	50
C. Değerlendirme.....	50
IV. SORUŞTURMA EVRESİNDE GİZLİLİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ	52
A. Dâhili Gizlilik	53

1. İlgililer Haricinde Başkalarının Hazır Bulunamadığı Usulü İşlemler	55
a) İfade ve Sorgu İşlemleri.....	55
b) Tanık ve Bilirkişinin Dinlenmesi İşlemleri	57
(1) Genel Olarak Tanık ve Bilirkişinin Dinlenmesi.....	57
(2) Bilirkişi İncelemesinin Mecburi Olduğu Haller.....	58
(a) Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma	58
(b) Moleküler Genetik İnceleme	60
(c) Ölü Muayenesi ve Otopsi	60
c) Yer Gösterme	61
d) Teşhis İşlemi.....	63
e) Keşif.....	63
f) Fiziki Kimliğin tespiti	64
g) Arama ve El koyma İşlemleri.....	64
ğ) Uzlaştırma İşlemleri	67
2. Soruşturmanın Taraflarına Karşı Gizli Tutulması Gereken Usulü İşlemler	67
1. Telekomünikasyon Yolu ile İletişimin Denetlenmesi	69
2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirme	70
3. Teknik Araçlarla İzleme	70
4. Tanık Koruma Tedbiri	71
3. Dâhili Gizliliğin İstisnası: Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi	72
1. Genel Olarak	72
2. İnceleme Yetkisinin Kısıtlanması	78
B. Harici Gizlilik.....	82
1. Harici Gizliliğin İhlal Edilme Şekilleri.....	82

a. İşlem İçeriklerinin Açıklanması.....	82
b. İşlem İçeriklerinin Yayınlanması	83
c. İşlemlerin Yetkisiz Olarak Kayda Alınması/ Nakledilmesi.....	84
2. Harici Gizliliğe Uymakla Yükümlü Olan Süje-Kişi ve Organlar	84
a. Soruşturma İşlemleri Sırasında Hazır Bulunan Süje ve Kişiler	84
b. Diğer Resmi Organ ve Görevliler	85
c. Medya Mensupları	86
3. Harici Gizliliğin İstisnası: Şüphelinin Yakınlarına Haber Verme	89
4. Değerlendirme	91

III. BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI

I. GENEL OLARAK	92
II. LEKELENMEME HAKKI KAVRAMI VE TANIMI	93
III. LEKELENMEME HAKKININ ÖNEMİ	97
IV. LEKELENMEME HAKKININ İLİŞKİLİ OLDUĞU HAK VE İLKELER	99
A. Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamında Kişinin Şeref ve İtibarının Korunması Hakkı.....	99
B. Adil Yargılanma Hakkı	100
C. Suçsuzluk Karinesi.....	101
D. Haber Alma- Haber Verme Hakkı	101
E. Unutulma Hakkı	103
F. Bilgi Edinme Hakkı	105
V. LEKELENMEME HAKKININ ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ YANSIMASI OLARAK KİŞİLİK HAKKI	106
A. Kişilik Hakkı Kavramı	106

B. Kişinin Toplumdaki Yeri İle İlgili Değerleri	107
1. Şeref ve Haysiyet	107
2. Kişinin İsmi ve Görüntüsü	108
3. Kişinin Özel Yaşam Alanı	109
VI. LEKELENMEME HAKKININ KAPSAMI	109
A. Şüphelinin İsmi ve Görüntüsü Yönünden.....	109
B. Zaman Yönünden	111
C. Lekelenmeme Hakkına Uymakla Yükümlü Olan Kişi ve Makamlar Yönünden.....	114
1. Devletin Resmi Görevlileri Bakımından	114
2. Üçüncü kişiler ve Özellikle Medya Bakımından	117
VII. MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRI OLARAK LEKELENMEME HAKKI.....	122
A. Medya ve Medya Özgürlüğü Kavramı	122
B. Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	126
C. Medya Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	129
D. Medyanın Adli Haber Vermesinde Hukuka Uygunluk Ölçütleri	130
1. Haberin Gerçek Olması	132
2. Haberin Güncellik Taşınması	132
3. Haberin Verilmesinde Kamu Yararı ve Toplumsal İlginin Olması	133
4. Konu ile İfade Arasında Düşünsel Bağlantının Olması.....	135
E. Medyaya Dair Özel Kanunlarda Lekelenmeme Hakkı	136
1. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu	136
2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun	136
3. Basın Kanunu.....	136

VIII. LEKELENMEME HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN HUKUKİ KORUNMA YOLLARI.....	138
A. Koruyucu Düzenlemeler	139
1. Kamu Hukuku Bakımından	139
a) 5651 Sayılı Kanuna Göre Koruma	139
(1) İçeriğin Yayından Çıkarılması	139
(2) Erişimin Engellenmesi	140
b) Yayın Yasağı Kavram ve Sorunu	140
2. Özel Hukuk Bakımından	142
a) Saldırının Önlenmesi Davası	143
b) Saldırının Durdurulması Davası	143
c) Kararın Yayınlanması ya da Üçüncü Kişilere Bildirilmesi	143
d) Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası	144
e) Düzeltme ve Cevap Hakkı	144
B. Yaptırım İçeren Düzenlemeler	144
1. Kamu Hukuku Bakımından	144
a) Hakaret.....	145
b) Haberleşmenin Gizliliğini İhlal	146
c) Özel Hayatın Gizliliğini İhlal	147
ç) Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirme, Başkasına Verme, Yayma.....	148
d) Gizliliğin ihlali.....	149
(1) TCK 285/1 ve 2 Kapsamında Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu...153	
(2) TCK 285/5 Kapsamında Kişilerin Suçlu Olarak Algılanmasını Sağlayacak Şekilde Görüntülerinin Yayınlanması	156
e) Adli Yargılamayı etkilemeye Teşebbüs.....	157

f) Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması	159
g) İftira	160
2. Özel Hukuk Bakımından	161
a) Maddi Tazminat Davası.....	162
b) Manevi Tazminat Davası.....	162
C. AYM ve AİHM’e Bireysel Başvuru	163
1. AYM’ye Bireysel Başvuru	164
2. AİHM’e Bireysel Başvuru	167
SONUÇ.....	171
KAYNAKÇA.....	176
İNTERNET KAYNAKLARI	186

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu.
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
AYM	: Anayasa Mahkemesi.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
CD	: Ceza Dairesi.
CGK	: Ceza Genel Kurulu.
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu.
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu.
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu.
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi.
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
E.T.	: Erişim Tarihi.
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu.
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname.

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi.
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu.
RG.	: Resmi Gazete.
s.	: Sayfa.
S.	: Sayı.
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi.
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
TBK	: Türk Borçlar Kanunu.
TCK	: Türk Ceza Kanunu.
TDK	: Türk Dil Kurumu.
TMK	: Türk Medeni Kanunu.
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi.
vb.	: Ve benzeri.
vd.	: Ve devamı.
VUK	: Vergi Usul Kanunu.

GİRİŞ

Hukukun üstünlüğünü kabul etmiş, insan haklarına saygı duyan ve korumayı amaçlayan her devletin, toplumsal barışı tesis ve korumak, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını korumak ile adaleti sağlama yönünde yükümlülüğü vardır. Devletler bu yükümlülüklerini ceza hukuku bakımından, ceza muhakemesine konu olayı aydınlatmak ve failini bulmak adına etkin bir ceza muhakemesi süreci yürütmek sureti ile yerine getirmektedir. Devletler bu yükümlülüğünü yerine getirmeye çalışırken tabiri caiz ise her yol mubah anlayışıyla hareket edemezler. Devletler bu yükümlülüğü yerine getirmeye çalışırken, insan haklarına sonuna kadar saygılı olmalıdırlar.¹

Temel insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkı, bünyesinde barındırdığı birçok hak ve özgürlükler ile kişilere devlet karşısında çeşitli güvenceler sağlamaktadır. Bu güvencelerin başında suçsuzluk karinesi gelmektedir. Suçsuzluk karinesi, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişilerin suçlu muamelesine maruz kalmamasını ve toplumda suçlu olarak tanınmak sureti ile lekelenmemeleri anlamına gelmektedir.²

Lekelenme kelimesi TDK Türkçe Sözlüğü'nde “*adı kötüye çıkma*”, lekelenmek kelimesi ise “*kötü tanınmak*” olarak tanımlanmıştır.³ Lekelenme hakkı ise, şüphe üzerine hakkında ceza soruşturması ya da kovuşturması yürütülen ve suçsuzluk

¹ “Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “...Çağdaş ceza yargılamasının merkezinde insan onuru bulunmaktadır. Ceza muhakemesine hakim ilkelerden biri insan onurunun korunmasıdır. Ceza muhakemesinde ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak amacı yerine insan onuru, lekelenme hakkı gibi ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri göz önünde bulundurularak hukuka uygun biçimde aranan maddi gerçek asıl hedeftir. Bu nedenle, ceza muhakemesinin amacı insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır.” (UYAP E.T. 02.02.2020).

² Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul 2018, s. 179.

³ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 05.02.2020).

karinesi⁴ gereği hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar suçsuz kabul edilen kişinin, ceza muhakemesi kapsamında yapılan işlemler nedeni ile şeref ve haysiyetinin zedelenmesine, toplum içindeki itibarının zarar görmesine sebebiyet verecek her türlü davranıştan kaçınmak olarak tanımlanabilir.⁵

Lekelenmeme hakkı, ceza muhakemesinin her aşamasında geçerli bir haktır.⁶ Ancak gizliliğin esas olduğu soruşturma evresi bakımından lekelenmeme hakkının ihlali daha ileri boyutlarda, belki de telafisi mümkün olmayan mağduriyetlere yol açabilmektedir. Suç işlendiğine dair haberin alınması ile başlayan soruşturma evresi sonunda,⁷ belki de kamu davası açılmasına bile gerek duyulmayacakken, şüphelinin toplumda suçlu olarak tanınmış olması, kovuşturmaya yer olmadığı kararının sonuçlarını etkisiz kılacak ve şüphelinin hayatının geri kalanını olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu nedenle lekelenmeme hakkı, kişiler yönünden soruşturma evresinde ayrı bir öneme sahiptir. Soruşturma evresinde geçerli olan gizlilik ilkesi ise, soruşturmanın gereği gibi yürütülmesinin yanı sıra ayrıca şüphelinin toplum karşısında suçlu gibi algılanıp lekelenmemesini de amaçlamaktadır.⁸ Bir başka deyişle soruşturmanın gizliliği ilkesi, lekelenmeme hakkını koruyan bir kurumdur ve lekelenmeme hakkı ile sıkı bir bağı vardır.⁹ Bu çalışmanın esas konusu da soruşturma

⁴ Suçsuzluk karinesinin düzenlendiği 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, masumluktan değil, suçlu sayılmamaktan bahsolunduğundan ve ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanık hakkında temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran koruma tedbirlerinin masum bir kimseye uygulanabilmesi düşünülemeyeceğinden tercihen "masumiyet karinesi" yerine, "suçsuzluk karinesi" terimi kullanılmıştır. Aynı yönde bkz. Ramazan Gülsün, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı", *International Journal of Legal Progress*, S. 2, 2015, s. 28. (<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/alintilar/793.pdf>, E.T. 05.02.2020); Muharrem Özen, Atacan Köksal, "Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı", *AÜHFD*, C. 68, S. 1, 2019, s. 269. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/695519> E.T. 05.02.2020).

⁵ Eyüp Kara, "Lekelenmeme Hakkı", *Adalet Dergisi*, S. 43, 2012, s. 188. (https://ziladoc.com/download/08-eyp-kara-tamam-makale_pdf, E.T. 05.02.2020).

⁶ Gülsün, s. 36.

⁷ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2019, s. 500.

⁸ Bahri Öztürk (edt.), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 606; s. 143; Güneş Okuyucu-Ergün; "Soruşturmanın Gizliliği", *AÜHFD*, C. 59, S. 2, s. 246. (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2010-59-02/AUHF-2010-59-02okuyucu-ergun.pdf> E.T. 05.02.2020).

⁹ Gülsün, s. 18.

evresinin gizliliği ilkesi kapsamında lekelenmeme hakkı olarak belirlenmiş ve lekelenmeme hakkı, soruşturma evresi kapsamında gizlilik ilkesi ile sınırlı şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

İlişkili olduğu diğer hak ve özgürlüklerin esas konu ve başlık olarak alındığı çalışmalar kapsamında, genellikle alt başlık şeklinde ve dar bir kapsamda incelenmiş olan lekelenmeme hakkının, daha önce esas konu olarak ayrıntılı şekilde herhangi bir çalışmaya konu edilmemiş olması ve yasa da veya sözleşmelerde açıkça tanımı ve kapsamının belirtilmemiş olması nedeni ile uygulamada hangi davranışların hakkı ihlal niteliğinde olduğu ve ihlal sonucunda kimin, hangi hukuk alanında sorumluluğunun doğacağı noktasında belirsizlik ve sıkıntıların yaşanıyor olması bu çalışmanın ele alınmasındaki en temel sebep olmuştur.

Lekelenmeme hakkının tanım ve kapsamının yasa ve sözleşmelerde yapılmamış olması nedeni ile çalışmada daha çok yargısal içtihatlar ve öğretideki farklı görüşlere yer verilmiştir. Bu kapsamda özellikle AİHM, AYM ve Yargıtay içtihatları ve öğretide yer alan farklı görüşler birlikte değerlendirilerek, lekelenmeme hakkının tanımı, kapsamı, ilişkili olduğu haklar, soruşturma evresinin gizliliği ile olan ilişkisi, ihlali halinde kimlerin sorumluluğunun doğacağı ve hangi hukuki müesseseler ile korunduğu konularına açıklık getirilmesi amaçlanmıştır.

Bu amaç doğrultusunda, lekelenmeme hakkı, soruşturma evresinde ve gizlilik ilkesi ile sınırlı olarak inceleneceğinden çalışmanın birinci bölümünde, çalışmanın konusu itibarıyla lekelenmeme hakkını zaman yönünden sınırlayan soruşturma evresinin, ne zaman başladığı, amacı, görevi, süjeleri, ilkeleri ve ne zaman sona ereceği üzerinde durulmuş; ikinci bölümünde, soruşturma evresinde geçerli olan gizlilik ilkesinin, hangi ihtiyaca binaen ortaya çıktığı, amacının ne olduğu, hangi şekillerde görüldüğü, ne şekilde ihlal edilebileceği ve ihlali halinde kimler yönünden sorumluluk doğacağına değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, lekelenmeme hakkının tanımı, mahkeme içtihatları ve öğretideki farklı görüşler dikkate alınarak yapılmaya çalışılmış ve kişiler yönünden önemine değinilmiştir. Kişilerin şeref ve haysiyetini korumayı amaçlayan lekelenmeme hakkının, aynı değerleri korumayı amaçlayan özel hayata

saygı ve kişilik hakları başta olmak üzere diğer birçok hak ile ilişkisi ele alınmıştır. Özellikle soruşturmaya konu olan olaylara ilişkin suç haberleri ve yayınları yönünden, toplumun haber alma ve medya organlarının haber verme hakkı kapsamında ifade özgürlüğü ile suçsuzluk karinesi ve kapsamındaki lekelenmeme hakkının yarışan menfaatlerinin nasıl ve hangi ölçütlerle dengelenebileceği, özel teşebbüse ait medya organlarına karşı lekelenmeme hakkının ileri sürülüp sürülemeyeceği ve özel teşebbüs niteliğinde bulunan medya organlarının lekelenmeme hakkını ihlal niteliğindeki eylemlerini engelleme yönünde devletin pozitif yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorularına cevap aranmıştır. Çalışmanın sonunda, soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin ihlaliyle lekelenmeme hakkının ihlali hallerinde, koruyucu ve yaptırım içeren hukuki düzenlemeler, özel ve kamu hukuku bakımından ayrı ayrı ele alınmış ve son olarak da AYM ve AİHM'e bireysel başvuru yoluna değinilmiştir.

I. BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinin usul ve esasları, Türk ceza hukukunda 5271 sayılı CMK ile düzenlenmiştir.¹⁰ 5271 sayılı CMK'nın 2'nci maddesinde yasada yer alan birçok kavramın tanımına yer verilmiştir. Bu madde soruşturma evresi kavramını, *“kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre”*; kovuşturma evresini ise *“iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre”* olarak tanımlanmıştır. CMK'nın bu yaklaşımla ceza muhakemesini soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere iki ana evre olarak düzenlediği kabul edilebilir. Ancak 5353 sayılı kanunla CMK'nın 174'üncü maddesine,¹¹ *“iddianamenin iadesi”* kurumunun getirilmesi ile ceza muhakemesine soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında, iddianamenin mahkemesine sunulduğu andan mahkemece kabulüne karar verildiği veya iade süresi olan on beş günlük sürenin geçmesi ile iddianamenin kabul edilmiş sayıldığı ana kadar olan başka bir evrenin zorunlu olarak doğduğu öğretide ileri sürülmüş olup bu evre *“ara muhakeme evresi”*¹² ve *“ara soruşturma”*¹³ olarak tanımlanmıştır. Ayrıca ceza muhakemesini soruşturma, kovuşturma ve kanun yolu evreleri olarak toplamda üç evreye ayıran görüş de vardır.¹⁴ Farklı olarak, suçun önlenmesi ve gelecekte işlenebilecek suçların takibi için önlemin alınabileceği bir soruşturma öncesi araştırma evresinin kabulü gerektiği de savunulmuştur.¹⁵ Son olarak ise öğretide, ceza muhakemesini, soruşturma evresi, ara

¹⁰ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG. 17.12.2004/25673).

¹¹ 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 01.06.2005/25832).

¹² Öztürk s. 614; Ünver/Hakeri, s. 523; Centel/Zafer, s. 578.

¹³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul 2008, s. 1120.

¹⁴ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 789.

¹⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2017, s. 145.

soruşturma evresi, kovuşturma evresi ve hükmün yerine getirilmesi şeklinde dört ayrı evreye ayıran; soruşturma evresini ise kendi içinde başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma evreleri olmak üzere iki evreye ayıran görüş bulunmaktadır.¹⁶

CMK'nın düzenleniş şekli ve sistematigi ile 2'nci maddesindeki tanımdan, ceza muhakemesinin açıkça soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki ana evreden ibaret olduğu kanısındayız. Zira soruşturma ve kovuşturma evresi birbirinden açıkça iddianamenin kabul edilmesi veya kabul edilmiş sayılması ile kesin olarak ayrılmıştır. İddianame henüz mahkemesince kabul edilmediği müddetçe soruşturma evresi devam etmekte, iddianamenin kabulü ile artık soruşturma evresi son bularak kanun yollarını da kapsayacak olan kovuşturma evresi başlamış olacaktır.

Burada, 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nın 145'inci maddesiyle, CMK'nın 158'inci maddesinin 5'inci fıkrasından sonra gelmek üzere 6'ncı fıkra olarak eklenen ve 01.02.2018 tarihli 7078 sayılı Kanun'un 140'inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan ve lekelenmeme hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki en belirgin yansıması olan ve lekelenmeme hakkını korumayı amaçlayan bir kurum olan soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına da kısaca değinmek gerekir.¹⁷ Bu düzenleme ile ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması ya da ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi öngörülmüştür. Yani bu karar ile, soruşturma makamı soruşturma yapma gereği duymadığını açıkça ortaya koymaktadır. Zira, ya soruşturma evresini başlatacak nitelikte suça dair bir başlangıç şüphesi ortada yoktur ya da yetkili makamlara ulaşan somut olayın herhangi bir suçun yasal unsurlarını taşımadığı apaçık

¹⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 560.

¹⁷ 5271 sayılı CMK'nın 158'inci maddesinin 6'ncı fıkrası; *"İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir."*

ortadır. Bu düzenleme ile ceza muhakemesi evresine soruşturma evresinden önce bir “ön aşama”¹⁸ getirildiği de ileri sürülmüştür. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıca ele alınacaktır.¹⁹

Ceza muhakemesinin her evresinde geçerli olması nedeni ile geniş bir alanda uygulanma alanı bulan lekelenmeme hakkının,²⁰ çalışmanın konusu ve kapsamı gereği soruşturma evresi ile sınırlı şekilde incelenecek olması, soruşturma evresinin ne zaman ve ne şekilde başlayıp sona erdiği sorusunun cevabını önemli kılmaktadır. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde, soruşturma evresinin ne zaman ne şekilde başlayıp sona erdiği ile genel olarak soruşturma evresinin nasıl yürüdüğü ve bu evrede geçerli olan ilkelerin neler olduğu incelenecektir.

Soruşturma kavram ve terimi hukuki açıdan, idari soruşturma, disiplin soruşturması gibi birçok ayrı alanda kullanılan bir kavram olduğu için, çalışmanın devamında kullanılacak olan soruşturma kavramı ile ceza muhakemesinin bir evresi olan ceza soruşturması kastedilmektedir.

II. SORUŞTURMA EVRESİ KAVRAMI, AMACI VE GÖREVLERİ

A. Kavram

5271 sayılı CMK’nın 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasının, e bendine göre, soruşturma kavramı, yasada belirtilen yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin mahkemesince kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Yasanın bu düzenlemesinden, soruşturma evresinin suç şüphesi ile başlayarak iddianamenin kabulü aşaması ile son bulacağı açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay da soruşturma evresini suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin

¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 188.

¹⁹ Bkz. Aşağı, I. Bölüm, V. Soruşturma Evresinin Başlaması, D. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı.

²⁰ Gülsün, s. 36.

kabulüne kadar geçen süre zarfı olarak kabul etmiştir.²¹ Özetle, suç işlendiğinin öğrenilmesi ile başlayıp Cumhuriyet savcısı ve yardımcısı kolluk tarafından gerçekleştirilen, varlık sebebi kovuşturma evresine gerek olup olmadığının araştırılması olan, kural olarak yazılı ve gizli olarak yürütülen bir takım adli faaliyetlere soruşturma, bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği evreye ise soruşturma evresi denilmektedir.²²

B. Soruşturma Evresinin Amacı

Suç işlendiği şüphesi ile başlayan soruşturma evresinin temel amacı suç işlendiğine ilişkin iddia ve şüphelere dair tüm delilleri toplayarak, delillerin hâkimin vicdani kanaatiyle değerlendirilip nihai kararın verileceği kovuşturma evresine hazırlık yapmaktır.²³ Her soruşturma evresinin muhakkak kovuşturma evresine geçilmesiyle son bulacağını söylemek doğru değildir. Nitekim yürütülen soruşturma evresi sonucunda iddialara dair şüphenin belli düzeye, CMK madde 172'ye göre yeterli şüpheyeye,²⁴ ulaşmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturma evresi son bulacaktır.²⁵ Şu halde soruşturma evresinin temelde iki amacının olduğunu söylemek mümkündür. Bu amaçlardan ilki, suç işlendiği haberi üzerine gerekli araştırma faaliyetlerini yaparak yani soruşturarak kovuşturma evresine geçiş için yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını araştırmak,²⁶ ikincisi ise kovuşturma evresinin ve özellikle duruşmaların gereği gibi usulüne uygun şekilde yürütülebilmesi

²¹ Yargıtay CGK, 07.11.2019 Tarihli, 2019/14-481 Esas, 2019/652 Karar sayılı kararı; “ ... soruşturma evresi, adli makamların, suçun varlığına dair bir şüphenin açıklanmasına veya ispatlanmasına yarayacak bilgileri alma veya değerlendirme faaliyetiyle başlayacaktır ...”. (UYAP E.T. 04.02.2020).

²² Öztürk, s. 596.

²³ Özen, s. 790; Centel/Zafer, s. 89; Ünver/Hakeri, s. 494.

²⁴ 5271 Sayılı CMK'nın 172'inci maddesi, “Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.”

²⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 501.

²⁶ Ünver/Hakeri, s. 494; Öztürk, s. 596.

amacı ile şüphelinin yakalanması, delillerin toplanması ve benzeri hazırlıkları yapmaktır.²⁷

C. Soruşturma Evresinin Görevi

Soruşturma evresinin varlık sebebi ve asıl görevi maddi gerçeğin ortaya koyulmaya çalışıldığı kovuşturmayı hazırlamaktır. Bu bakımdan soruşturma evresinde, kovuşturma sonucunda maddi gerçeği ortaya koymayı sağlayacak gerekli araştırma ve işlemler yapılır.²⁸

1. Delilleri Toplama

Kovuşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşmada en büyük dayanak delillerdir. Bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında esas unsur olan delillerin soruşturma evresinde etkin bir soruşturma ile eksiksiz toplanması önemlidir. Bu yönüyle soruşturma evresinin görevlerinden biri soruşturmaya konu olaya dair delilleri toplamaktır.²⁹

2. Toplanan Delillerin Korunması

Soruşturma evresinde, maddi gerçeğe ulaşmaya yarar deliller toplandıktan sonra bu delillerin kovuşturma evresinde değerlendirilmek üzere kaybolmasının önlenerek muhafaza edilmesi de soruşturma evresinin bir başka görevidir.³⁰

3. Isnatta Bulunma

Soruşturma evresi sonunda, şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüpheyi ulaşılması halinde iddianame düzenlenecektir. Cumhuriyet savcısı düzenlediği iddianame ile şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair isnatta bulunmuş olacaktır. Bu yönüyle soruşturma evresinin görevlerinden biri de suç haberi üzerine basit şüphe

²⁷ Ünver/Hakeri, s. 494-495.

²⁸ Centel/Zafer, s. 89.

²⁹ Centel/Zafer, s. 89.

³⁰ Centel/Zafer, s. 89.

ile başlatılan soruşturma sonucunda bu şüpheyi kuvvetlendirerek şüpheliye bir suç isnadında bulunmaktır.³¹

D. Soruşturma Evresindeki Süjeler ve Soruşturmaya Yardımcı Kişiler

Soruşturma evresinde süje kavramından, soruşturma sırasında tek başına bağımsız işlem yapabilen ve talepte bulunabilen, kendisine özgü statüye sahip olan kişi anlaşılmalıdır. Bu yönüyle soruşturma evresinin başlıca süjelerini Cumhuriyet savcısı, şüpheli, müdafî, suçtan zarar gören ve mağdur olarak sıralamak mümkündür. Soruşturma evresinde bağımsız olarak işlem yapıp talepte bulunamayan ancak soruşturma evresine dâhil olan diğer kişilere ise soruşturmaya yardımcı kişiler denilir.³²

1. Soruşturma Evresinin Süjeleri

a) Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı altında soruşturma evresinin asıl sorumlu ve yetkilisi olan iddia süjedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma işlemlerini bizzat yerine getirebileceği gibi en büyük yardımcısı olan adli kolluğun da yardımına başvurabilir.³³

b) Sulh Ceza Hâkimi

Soruşturma evresinin asıl sorumlu ve yetkilisi Cumhuriyet Savcısı ise de soruşturma kapsamında tutuklama, iletişimin tespiti ve benzeri gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale içeren usulî işlemler yönünden CMK hâkim güvencesi öngörmüştür. Ancak sulh ceza hâkimi soruşturma evresinde re'sen hareket edemez, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine faaliyet gösterebilir. Kısaca sulh ceza hâkimi soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine devreye giren bir süjedir.

³¹ Centel/Zafer, s. 89-90.

³² Centel/Zafer, s. 115.

³³ Ünver/Hakeri, s. 211-212.

c) Şüpheli

CMK'nın 2'nci maddesinde şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altındaki kişi olarak tanımlanmıştır. Şüpheli soruşturma evresinde bireysel savunma süjesidir.³⁴ Şüpheli sıfatı soruşturma evresi sonunda iddianamenin kabulü veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile ortadan kalkar.

d) Başkaca Bireysel Savunma Süjeleri: Yasal Temsilci, Eş ve Malen Sorumlu

Soruşturma evresinde şüpheli dışında diğer bireysel savunma süjeleri olarak şüphelinin eşi, yasal temsilcisi ve malen sorumlu yer almaktadır. Şüphelinin eşi ve yasal temsilcisi şüpheliye savunmasında yardımcı olan süjelerdir.³⁵ Yasal temsilci ve eşe tanınan yetkiler CMK da farklı yerlerde dağınık olarak düzenlenmiştir. Örneğin, CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası gereği yasal temsilci ve eş yakalanan, gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan şüphelinin serbest bırakılması için sulh ceza hâkimliğine başvurma hakkına sahiptirler.

Malen sorumlu kişi ise, soruşturmayaya konu olayın ceza muhakemesi sonunda hükme bağlanması ile mali sorumluluk altına girecek olan kişidir. Malen sorumlu kişi soruşturma evresinde dinlenebileceği gibi özellikle kovuşturma evresinde katılan sıfatını alarak muhakemede daha etkin rol oynayabilmektedir.

e) Müdafî

Soruşturma evresinde bireysel savunma süjesi olan şüpheliyi, soruşturma sırasında hukuki olarak korumayı amaçlayan belirli hukuki donanıma sahip olan avukata müdafî denilir.³⁶

³⁴ Centel/Zafer, s. 160.

³⁵ Centel/Zafer, s. 189-190.

³⁶ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 2'nci maddesi; Centel/Zafer, s. 192.

f) Mağdur, Suçtan Zarar Gören

Mağdur ve suçtan zarar gören soruşturma evresinde bireysel iddia süjeleridir.³⁷ Soruşturmaya dair araştırma ve işlemleri bizzat yapmaları mümkün değilse de delil gösterebilir, delil araştırılmasını isteyebilirler. Bu noktada Cumhuriyet savcısı ve kolluğa katkıda bulunabilirler.³⁸ Suçtan zarar gören suç sonucunda doğrudan veya dolaylı olarak zarara veya tehlikeye uğratılan kimsedir. Suçtan zarar gören suçtan doğan hukuki ilişkinin bir tarafı iken mağdur ise suçtan doğan ceza ilişkisinin doğrudan tarafıdır.³⁹

2. Soruşturmaya Yardımcı Kişiler

a) Uzlaştırmacı

CMK'nın 253'üncü maddesinde düzenlenen uzlaştırma kurumu ile kamu davası açılmasından hemen önce şüpheli ile, gerçek veya özel tüzel kişi olan mağdur ya da suçtan zarar gören anlaşmaya davet edilir. Tarafları anlaşmaya davet eden, uzlaştırma konusunda eğitim alıp başarılı olmuş ve yetkisi bulunan, uzlaştırma bürolarınca görevlendirilen üçüncü kişiye uzlaştırmacı denilmektedir. Uzlaştırma işlemi sırasında uzlaştırmacının hazır bulunması zorunludur. Uzlaştırma işlemini uzlaştırmacı dışında başka bir kimse yerine getiremez.

b) Zabıt Kâtibi

Soruşturma evresinde ifade alarak, tanık dinleyerek, olay yerini inceleyerek, otopsi ve benzeri işlemleri yaparak delil toplayarak kovuşturmaya hazırlık yapan Cumhuriyet savcısı tüm bu işlemleri aşağıda da değinileceği üzere,⁴⁰ yazılılık ilkesi gereği kovuşturma evresine aktarmak adına tutanağa bağlamak, yazılı hale getirmek

³⁷ Ünver/Hakeri, s. 313.

³⁸ Ünver/Hakeri, s. 313; Centel/Zafer, s. 153.

³⁹ Öztürk, s. 234-235.

⁴⁰ Bkz. s. 14.

zorundadır.⁴¹ İşte bu noktada ifade alma, otopsi, tanık dinleme ve benzeri soruşturma işlemlerinde Cumhuriyet savcısının yanında yazıcı olarak zabıt kâtibinin bulunması zorunludur.

c) Tercüman

Soruşturma sırasında, şüpheli, mağdur veya tanığın meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilmemesi ya da engelinin bulunması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından tercüman atanır. Belirtilen hallerde tercümanın hazır bulunması zorunluluktur. Tercümanlar, il adlî yargı adalet komisyonlarınca her yıl hazırlanan listede bulunan kişiler arasından seçilir.⁴²

d) Tanık

Soruşturmaya konu olayın tarafı olmayan ve olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri açıklamak zorunda olan kimseye tanık denir.⁴³ Soruşturma gereği Cumhuriyet Savcısı olayın görgü tanığını dinlemek isteyebilir. Cumhuriyet savcısı bu durumda tanığı çağrı kâğıdı ile davet edecektir. Tanığın yasada belirtilen tanıklıktan çekinme halleri ve geçerli mazereti bulunmaması halinde tanıklık yapması zorunluluktur. Aksi halde zorla getirilmesine karar verilir.⁴⁴

e) Bilirkişi

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı topladığı delilleri değerlendirilebilmek için hukuk dışı bir alanda uzmanlık, özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyduğu hallerde daha önceden belirlenen bilirkişi listesinden ilgili alana dair bilirkişi atayabilecektir. Yasal mevzuat gereği bilirkişi listelerinde yer alan ve

⁴¹ 5271 sayılı CMK'nın 169'uncu maddesinin 2'nci fıkrası; *"Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adlî kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir."*

⁴² Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 202'nci maddesi.

⁴³ Ünver/Hakeri, s. 254.

⁴⁴ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 202 vd. maddeleri.

bilirkişilik yapmakla yükümlü olanlar kendileri bilirkişi olarak atandıklarında gereğini yapmakla yükümlüdürler.⁴⁵

III. SORUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN İLKELER

Soruşturma evresinde, iddianamenin düzenlenmesi ile kamu davasının açılıp açılmadığının cevaplandırılmaya çalışılması sürecinde geçerli olan bir takım ilkeler bulunmaktadır. Soruşturmanın amacına hizmet eden bu ilkeleri aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

A. Soruşturmanın- Araştırmanın Mecburiliği İlkesi

Suç işlendiği şüphesini öğrenen adli mercilerin soruşturmayı başlatma zorunluluğu vardır.⁴⁶ Aksi halde ihmal yolu ile görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelebilecektir.⁴⁷ Bu zorunluluğa soruşturmanın mecburiliği ilkesi denir. Soruşturmanın mecburiliği ilkesinin istisnalarını ise şikâyet, izin, talep gibi muhakeme şartları oluşturur. Bu muhakeme şartları yoksa soruşturmaya başlanamaz, başlanmış ise devam edilemez.⁴⁸

Soruşturmanın mecburiliği ilkesi CMK'nın 160'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında şu cümleler ile hüküm altına alınmıştır, “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*”

B. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi ve Maslahata Uygunluk (Takdirilik) İlkesi

Yürütülen soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı toplanan delillerin suçun işlendiği noktasında yeterli şüpheyi oluşturduğunu düşünüyorsa iddianame düzenleyerek kamu davası açmak zorundadır. Bu zorunluluğa kamu davasının

⁴⁵ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 63'üncü maddesi vd.

⁴⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 573.

⁴⁷ Centel/Zafer, s. 112.

⁴⁸ Centel/Zafer, s. 113.

mecburiliği ilkesi denir.⁴⁹ 5271 sayılı CMK'nın 170'inci maddesinin 2'nci fıkrasında kamu davasının mecburiliği ilkesi açıkça düzenlenmiştir.⁵⁰

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin karşıtı ise maslahata uygunluk ilkesidir. Maslahata uygunluk ilkesi gereği Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda yeterli şüpheyi ulaşırsa dahi iddianame düzenlemeyebilecektir.⁵¹ 5271 sayılı CMK'nın 171'inci maddesi kamu davasının mecburiliği ilkesini yumuşatan maslahata uygunluk hallerini, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık sebebi, şahsi cezasızlık sebebi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi olarak belirtmiştir.⁵²

5271 sayılı CMK'nın benimsediği ilke kural olarak kamu davasının mecburiliği ilkesidir, maslahata uygunluk ilkesi ise yukarıda belirtilen bazı istisnai haller için öngörülmüştür.⁵³

C. Yazılılık İlkesi

Yazılılık ilkesi, soruşturma evresinde işin aslını öğrenmek adına yapılan tüm sözlü işlemler ile hareketlerin yazıya dökülmesi, diğer ifade ile tutanağa bağlanmasını ifade eder.⁵⁴

CMK'da yazılılık ilkesi 169'uncu maddenin 2'nci fıkrasında, *“Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtabi tarafından imza edilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

PVSK'nın 6'ncı ek maddesinin 2'nci fıkrasına göre de, polisin bir suça dair ihbar ve şikâyet ile suça dair öğrendiği diğer bilgileri yazılı hale getirmesi gerekmektedir.⁵⁵

⁴⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 679; Centel/Zafer, s. 521-522.

⁵⁰ 5271 sayılı CMK'nın 170'inci maddesinin 2'nci fıkrası, *“Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”*

⁵¹ Centel/Zafer, s. 523.

⁵² Ünver/Hakeri, s. 509.

⁵³ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 142.

⁵⁴ Centel/Zafer, s. 107-108.

⁵⁵ 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (RG. 14.07.1934/2751).

Soruşturma evresindeki tüm işlemlerin yazılı hale getirilmesi, bu işlemlerin saklanması ve korunmasına olanak sağlarken aynı zamanda delil olarak ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde de değerlendirilmesi imkânını tanımaktadır.⁵⁶

Yazılılık ilkesi biraz sonra değinilecek olan dağınıklık ilkesinin uygulanabilmesi için de gerekli ve önemlidir.⁵⁷

D. Dağınıklık İlkesi

Soruşturmalar Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yürütülür.⁵⁸ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından suça dair soruşturma, bir Cumhuriyet savcısından alınarak bir diğerine verilebileceği gibi aynı soruşturmada aynı anda birden fazla Cumhuriyet savcısı da görevlendirilebilir.⁵⁹ Yine soruşturmanın yürütülmesinde Cumhuriyet savcısının en büyük yardımcısı olan kolluk görevlilerinin de soruşturma evresi boyunca aynı olması gerekmez.⁶⁰

Soruşturma evresinde yazılılık esas olduğundan ve soruşturma işlemlerinin ara verilmeden yapılarak nihai kanaate ulaşılması beklenmediğinden, soruşturmanın tek elden aynı kişi veya kişiler tarafından yürütülmesi zorunlu değildir.⁶¹

Kısaca soruşturma evresinde dağınıklık ilkesi gereği soruşturmaya dair işlemler ayrı zamanda, ayrı kişilerce, ayrı yerlerde yapılabileceği gibi ara verilerek de yapılabilir.⁶²

E. Kuralsızlık İlkesi

CMK'da kovuşturma evresine dair uygulanacak usuller ve kurallar sırası ile sistematik şekilde düzenlenmiş olmasına karşın aynı şeyi soruşturma evresi için

⁵⁶ Ünver/Hakeri, s. 498; Özen, s. 797; Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s. 1124.

⁵⁷ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 399.

⁵⁸ Bkz. 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi.

⁵⁹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s. 1128; Ünver/Hakeri, s. 498.

⁶⁰ Ünver/Hakeri, s. 498.

⁶¹ Centel/Zafer, s. 109; Karakehya, s. 400.

⁶² Ünver/Hakeri, s. 498.

söylemek mümkün değildir. Soruşturma evresinde ceza muhakemesine dair hangi işlemlerin yapılması gerektiği ve sırası Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmıştır.⁶³ Cumhuriyet savcısı somut olayın özelliğini göz önüne alarak işin aslını araştırmak adına başvuracağı işlem ve usulleri ile bunların uygulama sırasını ve zamanını bizzat kendisi belirlemektedir.

Soruşturma evresinde, kurallarla sıkı şekilde bağlı kılınmaması soruşturmanın doğası gereğidir. Zira hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin hangi işlemin ne zaman yapılacağını önceden bilebilecek olması şüphelinin kaçmasına, delillerin karartılmasına ve bu nedenle etkin soruşturma yapılamamasına neden olacaktır.

F. Kamusalılık İlkesi

Soruşturmanın kamusalılığı ilkesi, soruşturmayı devleti temsil eden makamların yapması demektir.⁶⁴ Cezalandırma hak ve yetkisini tekelinde bulunduran devletin, elinde bulundurduğu bu hak ve yetki sebebi ile soruşturma evresini yürütme sorumluluğu bulunmaktadır.⁶⁵ Bu nedenle devletin sağlamak ve korumakla yükümlü olduğu kamu düzenini bozan eylemlere dair soruşturma yürütmesi esas sorumluluklarındandır.⁶⁶

Kamusallık ilkesi, kişiler arası kin güderecek öç alma isteği ile oluşabilecek düşmanlıkların engellenmesi, kendisini müdafaada yetersiz olan bireylerin korunması düşünceleriyle ortaya çıkmıştır.⁶⁷

G. Gizlilik İlkesi

Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde gizlilik esastır.⁶⁸ CMK’da soruşturmanın gizliliği ilkesi 157’nci madde “ *Kanunun başka hüküm koyduğu hâller*

⁶³ Karakehya, s. 400; Centel/Zafer, s. 110-111; Ünver/Hakeri, s. 499.

⁶⁴ Centel/Zafer, s. 111-112.

⁶⁵ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 342.

⁶⁶ Centel/Zafer, s. 111-112.

⁶⁷ Bıçak, s. 342; Centel/Zafer, s. 111-112.

⁶⁸ Bıçak, s. 340; Centel/Zafer, s. 105; Ünver/Hakeri, s. 497.

saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.” hükmüyle açıkça vurgulanmıştır.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği ilkesinin amacı, soruşturmanın etkin şekilde yürütülebilmesi ve hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin suçsuzluk karinesi gereği hakkında kesinleşmiş hüküm verilmeden önce toplum nezdinde lekelenmemesidir.⁶⁹

Soruşturmanın gizliliği ilkesi, çalışmanın temel konularından olduğu için biraz sonra ikinci bölümde her yönüyle ve derinlemesine ele alınacağından bu başlık altında sadece tanım ve amacından kısaca bahsedilmekle yetinilmiştir.

IV. SORUŞTURMA EVRESİNDE ŞÜPHELİ HAKLARI

Devlet, ceza muhakemesi sürecinde muhakemenin gereği olarak şüphelinin özgürlüğü, beden bütünlüğü vb. haklarına müdahale içeren işlemler tesis eder. Birey olan şüphelinin devlet ile giriştiği muhakemede güçsüz taraf olması nedeni ile daima korunması gerektiği düşünülerek şüpheliye, devletin gücünü sınırlamak amacı ile bazı haklar tanınmıştır.⁷⁰ Bu haklardan önemli olanlarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

A. Haklarını ve Hakkındaki İsnadı Öğrenme Hakkı

Yürütülen soruşturma kapsamında yakalanan şüpheliye her şeyden önce suç ayırımı yapılmaksızın ilk olarak hakkındaki iddia yani isnadın ne olduğu açıklanarak, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, yakalamaya itiraz etme hakkı ile diğer yasal haklarının öğretilmesi gerekir.⁷¹

⁶⁹ Özen, s. 98; Gülsün, s. 36; Ünver/Hakeri, s. 497.

⁷⁰ Ünver/Hakeri, s. 225.

⁷¹ Centel/Zafer, s. 183; Ünver/Hakeri, s. 29; 5271 sayılı CMK’nın 90’ıncı maddesinin 4’üncü fıkrası, “Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.”

B. Savunma Hakkı

Hakkındaki isnadı ve haklarını öğrenen şüphelinin en önemli haklarından biri savunma hakkıdır. Şüpheliye tanınan savunma hakkı genel olarak, “*müdafiden yararlanma hakkı, susma hakkı, delillerin toplanmasını isteme hakkı, soru sorma hakkı, tercümandan yararlanma hakkı, dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı, kendini suçlamaya ve muhakemeye aktif olarak katılmaya zorlanmama*” hakkını bünyesinde barındırır.⁷²

C. Yakınlarına Haber Verilmesini İsteme Hakkı

Soruşturma kapsamında, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalanan, gözaltına alınan, gözaltı süresi uzatılan, tutuklanan veya tutuklama süresi uzatılan şüphelinin derhal yakınına veya belirleyeceği bir kişiye haber verilir.⁷³

D. Hâkim veya Adli Bir Makam Önüne Çıkma ve İtiraz Hakkı

Yakalanan şüpheli hakkında derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilir ve alınacak talimat doğrultusunda işlem yapılır. Serbest bırakılmayan şüpheli, soruşturmanın gereği doğrultusunda gözaltına alınabilir. Gözaltı süresi sonunda şüpheli serbest bırakılmaz ise bu kez sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Şüphelinin yakalama, gözaltına alma, gözaltı süresinin uzatılması, tutuklama ve tutuklamanın devamına karşı itiraz etme hakkı vardır.⁷⁴

E. Lekelenmeme Hakkı

Suçsuzluk karinesi, mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar şüphelinin suçlu muamelesi görememesini ve lekelenmemesini ifade eder.⁷⁵ Lekelenmeme hakkı soruşturma evresinde kendisini, şüphelinin soruşturma işlemleri nedeni ile henüz hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü yokken toplumda suçluymuş gibi algılanarak şeref ve haysiyetinin zedelenmesinin önüne geçmek şeklinde gösterir. Bu

⁷² Ünver/Hakeri, s. 226; Centel/Zafer, s. 171-178.

⁷³ Bkz. 5271 sayılı CMK’nın 95 ve 107’nci maddeleri.

⁷⁴ Bkz. 5271 sayılı CMK’nın 90, 91, 101’inci maddeleri.

⁷⁵ Centel/Zafer, s. 179; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 143.

nedenle hüküm kesinleşinceye kadar şüpheli kamuoyuna suçlu olarak tanıtılmamalıdır.⁷⁶ Yukarıda değindiğimiz soruşturma evresinin gizliliği ilkesi şüphelinin aynı zamanda lekelenmeme hakkını da korumaktadır.⁷⁷ Lekelenmeme hakkı çalışmanın üçüncü bölümünde tüm ayrıntısı ile ele alınacağından bu başlık altında ayrıntıya girilmemiştir.

V. SORUŞTURMA EVRESİNİN BAŞLAMASI

A. Genel Olarak

Soruşturma evresi, suç şüphesine dair haberin alınması ile başlar.⁷⁸ Yargıtay'ın kabulüne göre de soruşturma, adli makamların soruşturmaya dair işlem yapması ile değil, suç iddiasının savcılık veya adli kolluk tarafından öğrenilmesi ile başlar.⁷⁹

Soruşturmanın başlamasına dair CMK'nın 160'ıncı maddesinde “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu yasal düzenleme gereği Cumhuriyet savcısı herhangi bir şekilde öğrendiği suç şüphesini hemen araştırmaya koyulacak, yani başka bir deyişle soruşturmaya başlayacaktır.

⁷⁶ Centel/Zafer, s. 179.

⁷⁷ Ünver/Hakeri, s. 497; Okuyucu-Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 244-246.

⁷⁸ Ünver/Hakeri, s. 500; Öztürk, s. 596; Yenisey/Nuhoğlu, s. 566; Centel/Zafer, s. 90.

⁷⁹ Yargıtay 5. CD, 23.09.2010 Tarihli 2010/949 Esas ve 2010/6831 Karar sayılı kararı, “CMK'nın 2/e, 158/1 ve 160. maddeleri hükmüne ve Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 17/06/2006 gün 2006/5-213 sayılı kararına göre soruşturmanın C. Savcısı veya kolluk makamlarınca suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle başladığı dikkate alınarak....”. (UYAP E.T. 07.02.2020).

B. Suç Şüphesi ve Şüphenin Kuvvet Dereceleri

1. Suç Şüphesi

Şüphe, belleğin seçenekler arasında tercihte bulunma yönünden tereddüt etmesi; suç şüphesi ise, suçun işlenip işlenmediği noktasında tereddüte düşme olarak tanımlanabilir.⁸⁰

2. Şüphenin Kuvvet Dereceleri

Şüphe, doğası gereği daima içerisinde bir yanılma payı barındırır. Ceza muhakemesi yönünden şüphe, barındırdığı yanılma payının derecesine göre basit, makul, yeterli ve kuvvetli şüphe şeklinde derecelendirilir.⁸¹

a) Basit Şüphe

Şüphenin en alt derecesi basit şüphedir. Basit şüphe halinde en azından suçun işlendiğine dair somut iz veya emareler mevcuttur. Olaylara dayanmayan, akla ve mantığa aykırı, soyut tahmin ve iddialar basit şüphe dahi oluşturmayacaktır.⁸² Basit şüphe, suçun işlendiği yönünde kanat oluşturan, zayıf sayılamayacak kadar kuvvet derecesini barındıran şüphe olarak da tanımlanabilir.⁸³

b) Makul Şüphe

5271 Sayılı CMK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenen adli arama için makul şüphenin varlığından bahsedilmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde ise makul şüphe, “ *hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*” şeklinde tanımlanmış ve ihbar ile şikâyeti destekler emarelerin varlığı ile şüphenin somut olgulara dayanması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁴

⁸⁰ Centel/Zafer, s. 90.

⁸¹ Centel/Zafer, s. 90.

⁸² Centel/Zafer, s. 91.

⁸³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1137.

⁸⁴ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, (RG. 01.06.2005: 25832) madde 6; “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz*

c) Yeterli Şüphe

Yeterli şüpheyi, mevcut delillere göre şüphelinin muhakeme sonucunda mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması şeklinde tanımlamak mümkündür.⁸⁵

d) Kuvvetli Şüphe

Şüphelinin suçu işlediği kuvvetle muhtemel olduğu ve yanılma payının oldukça düşük olduğu hallerde kuvvetli şüpheden söz edilir.⁸⁶

3. Soruşturmayı Başlatan Şüphe

CMK'nın 160'ıncı maddesi soruşturma başlatılabilmesini herhangi bir “suçun işlendiği izleniminin” edinilmesine bağlı kılmıştır. Burada soruşturma başlatılması için yasa tarafından gerekli görülen “suç işlendiği izlenimi”, suç işlendiğine dair basit şüphenin varlığı olarak ifade edilebilir. Şu halde olgulara dayalı basit şüphe ya da yasanın tabiri ile izlenim halinde soruşturmanın başlaması zorunludur.⁸⁷

4. İddianamenin Düzenlenmesi İçin Yeterli Şüphe

CMK'nın 170'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.” şeklindeki hükümle, şüphelinin muhakeme sonunda mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden üstün olduğu durumda yani yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davasının açılacağı belirtilmiştir.

önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.”

⁸⁵ Centel/Zafer, s. 94.

⁸⁶ Centel/Zafer, s. 94.

⁸⁷ Centel/Zafer, s. 90-91.

C. Suçun Öğrenilmesi

Soruşturma evresini başlatan ve en azından basit şüpheyi barındıran suç işlendiğine dair haber başta, re'sen, ihbar veya şikayet üzerine öğrenilebileceği gibi diğer bazı yollarla da öğrenilebilir.⁸⁸

1. Re'sen Öğrenme

Soruşturmanın yürütülmesinde yetkili ve sorumlu olan Cumhuriyet savcısı veya yardımcısı kolluğun, suçun işlendiği haberini doğrudan öğrenmesi halinde re'sen öğrenme söz konusudur. Cumhuriyet savcısı veya kolluk herhangi bir suçun işlendiğine dair en azından basit şüpheyi barındıran suç haberini, kendiliğinden gözlemleri sonucunda öğrenebileceği gibi, bir suça dair yürütülen soruşturma işlemleri sırasında, bir başka suçun işlendiğine işaret eden delillere veya şüpheye rastlamak sureti ile de öğrenebilir.⁸⁹

Burada öğretide farklı görüşlerin ileri sürüldüğü, Cumhuriyet savcısının re'sen harekete geçme ve araştırma yükümlülüğünün görevli olduğu zamanla sınırlı olup olmadığı konusuna da değinmekte fayda vardır. Bu konuda öğretide, zamandan bağımsız olarak suç işlendiği izlenimini edinen Cumhuriyet savcısının re'sen araştırma yükümlülüğünün olduğu ileri sürüldüğü gibi Cumhuriyet savcısının özel yaşamının korunması bakımından görev dışı suç işlendiğini öğrenmesi durumunda re'sen araştırma yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği ancak suçu ihbar yükümlülüğünün olabileceği de ileri sürülmüştür. Bir üçüncü görüş ise ikinci görüşe, insan öldürme, yağma ve benzeri gibi toplumsal tehlikeliliği olan suçlarda istisna getirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁹⁰

Aynı durum kolluk bakımından PVSK'nın ek 4'üncü maddesinde açıkça şu şekilde düzenlenmiştir; “*Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek,*

⁸⁸ Ünver/Hakeri, s. 500.

⁸⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 262; Ünver/Hakeri, s. 500; Öztürk, s. 596.

⁹⁰ Ünver/Hakeri, s. 502.

sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.”

2. İhbar Yoluyla Öğrenme

Suçun işlendiği haberini kimin verdiği bakılmaksızın re’sen soruşturulabilen suçların yetkili makamlara bildirilmesi ile soruşturması şikâyet tabi olan suçların, suçun mağduru veya zarar göreni dışında üçüncü şahıslarca yetkili makamlara haber verilmesi hallerinde ihbar söz konusu olacaktır.⁹¹

İhbarda bulunanın kimlik bilgilerinin bilinmesi önemli değilse de ihbarın, ihbara konu suça dair, suçun işlendiği yer, zaman, suçun faili vb. bilgileri içererek olayı somutlaştırması gerekir. Genel ve soyut nitelikteki ihbarlar soruşturmanın başlaması için gereken basit şüpheyi oluşturmaya elverişsizdir.⁹² Yine ihbarda olaya dair ayrıntılara yer verilse dahi ihbarın gerçeği yansıtmadığı, yani kurgudan veya hayal ürününden ibaret olduğu açık şekilde belli olmamalıdır.⁹³

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin işleme konması için sahip olması gereken niteliklerin belirtildiği 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesine de değinmek gerekir. Bu hükme göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetler soyut ve genel nitelikte olmamalı, kişi ve olayı barındırmalı, ciddi bulgu ve belgelere dayanmalı, ihbar ve şikâyetle bulunanın ad, soy ad, imza ve adresini içermelidir. Aksi halde ihbar ve şikâyet işleme konulmayacaktır. Burada tek istisna ihbar ve şikâyetle konu iddialar sıhhati şüpheli olmayan belgelerle ortaya konmuş ise artık ad, soy ad, imza ve adresin doğruluğunun aranmayacağıdır.⁹⁴

⁹¹ Özen, s. 805; Centel/ Zafer, s. 95.

⁹² Karakehya, s. 395.

⁹³ Öztürk, s. 596.

⁹⁴ 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesi;

“... Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

İhbar, CMK'nın 158'inci maddesine göre yetkili merciler olan “*başsavcılıklar, kolluk makamları, valilikler, kaymakamlıklar, mahkemeler, elçilikler, konsolosluklar ve kamu kurum ve kuruluşlarına*” sözlü ya da yazılı olarak yapılabilir.

3. Şikâyet Yoluyla Öğrenme

Şikâyet, haber verilen takibi şikâyete bağlı suçun mağduru ya da zarar göreni tarafından, suç oluşturan eylemi gerçekleştiren kişi hakkında cezalandırılmasını içeren irade beyanının yazılı veya sözlü olarak yetkili mercilere bildirilmesi şeklinde tanımlanabilir.⁹⁵

Şikâyetin yapılabileceği yetkili merciler CMK'nın 158'inci maddesinde “*başsavcılıklar, kolluk makamları, valilikler, kaymakamlıklar, mahkemeler, elçilikler, konsolosluklar ve kamu kurum ve kuruluşları*” olarak belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 73'üncü maddesi gereğince,⁹⁶ şikâyet hakkı suça ilişkin zamanaşımı süresi aşılmamak kaydıyla suça dair fiil ve failin bilindiği ya da öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde kullanılmalıdır.

İhbar ile şikâyetin birbirine karıştırılmaması gerekir. Re'sen soruşturulabilen bir suçun, ister bu suçun mağduru ya da zarar göreni tarafından isterse üçüncü bir kişi tarafından yetkili makamlara bildirilmesi halinde şikâyet değil ihbar söz konusu olacaktır.⁹⁷

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.”

⁹⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1142; Toroslu/Feyzioğlu, s. 265.

⁹⁶ 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG. 12.10.2004/25611).

⁹⁷ Özen, s. 805.

4. Diğer Yollarla Öğrenme

a) Tutanakla Öğrenme

CMK'nın 205'inci maddesinde yer alan “ *Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir...* ” şeklindeki hüküm gereği, duruşma sırasında herhangi bir suç işlendiği durumda “*davasız yargılama olmaz*” ilkesi gereği,⁹⁸ mahkemece tutulan tutanak kamu davasının açılması noktasında gerekli soruşturmanın yapılarak sonuca bağlanmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir.⁹⁹

b) Talep

Resmi şikâyet olarak tanımlanan talep,¹⁰⁰ TCK'nın 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “ *Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.* ”

Talep, belirli suçların takip edilmesinin, Adalet Bakanı tarafından Cumhuriyet savcısından istemesi şeklinde de tanımlanabilir.¹⁰¹ Cumhuriyet savcılığı, Adalet Bakanının talebi ile bağlı olup iddianame tanzim ederek kamu davası açmalıdır.¹⁰²

c) Yabancı Devletin Şikâyeti

Yabancı devletin şikâyetinin düzenlendiği TCK'nın 340'ıncı ve 341'inci maddelerde, yabancı devlet başkanına karşı işlenen şikâyete bağlı suçlar ile yabancı devlet bayrağına hakaret suçlarına dair soruşturmanın, ilgili devletin şikâyeti üzerine

⁹⁸ Davasız yargılama olmaz ilkesini ayrıntılı şekilde incelemek için bkz. Ali Rıza Çınar, “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, *TBB*, S. 84, 2009, s. 31-62, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-542> E.T. 08.02.2020).

⁹⁹ Karakehya, s. 396.

¹⁰⁰ Özen, s. 809; Centel/Zafer, s. 104.

¹⁰¹ Centel/Zafer, s. 104.

¹⁰² Toroslu/Feyzioğlu, s. 265; Bıçak, s. 338.

yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁰³ Bu suçlar yönünden yabancı devletin şikâyeti, suçun öğrenilmesi biçimi olduğu kadar aynı zamanda muhakeme şartıdır da.¹⁰⁴

d) Mütalaa

Mütalaa, özellikle vergi suçlarına dair soruşturmalarda söz konusu olmaktadır.¹⁰⁵ VUK'un 359'uncu maddesinde düzenlenen vergi kaçakçılığı suçlarının cezalandırılmasına dair usulün düzenlendiği VUK'un 367'nci maddesinin,¹⁰⁶ 1'inci fıkrası gereği, vergi müfettişleri denetimler sırasında veya sonucunda muttali oldukları vergi kaçakçılığına dair suçları yazılı bir mütalaa ile Cumhuriyet savcılığına bildireceklerdir. Bu nedenle mütalaa ihbarın özel bir şeklidir.¹⁰⁷ 2'nci fıkra gereğince vergi müfettişlerinden önce vergi kaçakçılığı suçunun işlediği yönünde basit şüphey-

¹⁰³ Centel/ Zafer, s. 104; TCK'nın "Yabancı Devlet Başkanına Karşı Suç" başlıklı 340'ıncı maddesi, "(1) Yabancı devletlerden birinin başkanına karşı bir suç işleyen kişiye verilecek ceza, sekizde biri oranında artırılır. Suçun müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. (2) Fiil, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan ise, soruşturma ve kovuşturma yabancı devletin şikâyetine bağlıdır.",

TCK'nın "Yabancı Devlet Bayrağına Karşı Hakaret" başlıklı 341'inci maddesi, "(1) Resmen çekilmiş olan yabancı devlet bayrağını veya diğer egemenlik alametlerini alenen tahkir eden kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.(2) Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, ilgili devletin şikâyetine bağlıdır."

¹⁰⁴ Centel/Zafer, s. 104.

¹⁰⁵ Özen, s. 809.

¹⁰⁶ 04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (RG. 10.01.1961/10703- 11.01.1961/10704-12.01.1961/10705), madde 367, "(1) Yaptıkları inceleme sırasında 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğini tespit eden Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla doğrudan doğruya ve vergi incelemesine yetkili olan diğer memurlar tarafından ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaasıyla vergi dairesi başkanlığı veya defterdarlık tarafından keyfiyetin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi mecburidir.

(2) 359 uncu maddede yazılı suçların işlendiğine sair suretlerle ıttila hasıl eden Cumhuriyet başsavcılığı hemen ilgili vergi dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını talep eder.

(3) Kamu davasının açılması, inceleme neticesinin Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesine talik olunur...".

¹⁰⁷ Özen, s. 809.

muttali olan Cumhuriyet savcısı ilgili vergi dairesine haber vererek mütalaa istemeli ve 3'üncü fıkra gereğince de kamu davası açabilmek için mütalaayı beklemelidir.¹⁰⁸

e) Müracaat (Yazılı Başvuru)

Müracaat, soruşturma yapılmasının belirli makam veya kurumların isteğine bağlı olan suçlarda, bu makam veya kurumların Cumhuriyet savcılığına bildirdikleri yazılı istektir.¹⁰⁹

Müracaata, diğer deyişle yazılı başvuruya örnek olarak, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115'inci maddesi gereği,¹¹⁰ bu kanunda düzenlenen suçların takibi için Sermaye Piyasası Kurulu'nun Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunmasının gerektiği; 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162'nci maddesi gereği,¹¹¹ bu kanunda düzenlenen suçların tabi için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunmasının gerektiği verilebilir.¹¹² Cumhuriyet savcılığı yazılı başvuru ile bağlı değildir.¹¹³

D. Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı

15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nın 145'inci maddesiyle, CMK'nın 158'inci maddesine 5'inci fıkradan sonra gelmek üzere 6'ncı fıkra eklenmiş ve daha sonra bu hüküm 10.20.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 140'ıncı maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

CMK'nın 158'inci maddesine eklenen 6'nci fıkra aynen şu şekildedir; *“İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda*

¹⁰⁸ Centel/Zafer, s. 105.

¹⁰⁹ Bıçak, s. 338.

¹¹⁰ 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG. 30.12.2012/28513).

¹¹¹ 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Sayılı Bankacılık Kanunu (RG. 10.11.2005/25983 (M)).

¹¹² Bıçak, s. 338.

¹¹³ Bıçak, s. 338.

şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.”

Değişiklik ile soruşturmaya, soruşturma evresinden önce, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmanın gerekli olup olmadığına ilişkin değerlendirme yaptığı yeni bir ön aşama eklenmiştir.¹¹⁴ Soruşturma evresinden hemen önceki bu ön aşama ile asılsız ihbar ve şikâyetler sebebiyle kişilerin hukuksuz yere şüpheli sıfatı almalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.¹¹⁵ Nitekim değişiklik gerekçesinde, soruşturma öncesi oluşturulan bu denetim mekanizması ile kişilere hukuksuz şekilde şüpheli sıfatı verilerek haklarında çeşitli muhakeme işlemlerine başlanılmasının usul ekonomisi ve lekelenmeme hakkı ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır.¹¹⁶

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararıyla, ihbar ve şikâyetle konu olan ancak açık şekilde suç unsuru barındırmayan olaylar ile ileri sürülen suça dair iddiaların genel ve soyut nitelikte olması karşısında, soruşturmaya yer olmadığına karar verilir. Yasanın düzenleniş şekline bakıldığında soruşturma evresinin başlaması için açıkça “suç işlendiği izlenimini veren hal” aranmaktadır. Kişiye şüpheli sıfatını verebilmek ve devlet eliyle haklarını kısıtlayabilmek için en azından suç işlediğine dair somut olguların varlığının aranması hukuk devletinin sağladığı bir güvencedir. Bu nedenle hakkındaki iddialar tamamıyla soyut nitelikte olan veya iddiaların açıkça herhangi bir suçun yasal unsurlarını taşımadığı durumlarda kişi hakkında soruşturma evresinin başlatılmamasını ön gören “soruşturmaya yer olmadığı” kurumu oldukça yerinde bir düzenlemedir.¹¹⁷

¹¹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 188.

¹¹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s. 571-572.

¹¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 188.

¹¹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 571-572.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı her ne kadar hukuk devletinin bir gerekliliği olarak olumlu bir düzenleme olsa da eksik yönlerinin olduğu da bir gerçektir. Bu eksikliklerden ilk dikkat çekenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür. Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen olay ile ilgili CMK'nın 173'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasının göndermesi ile 172'nci maddenin 2'nci fıkrası gereği yeterli şüphe oluşturan yeni delil ortaya çıkması halinde hâkim kararının gerektiği ölçütü olmasına karşın aynı durumda soruşturmaya yer olmadığına dair karar için bir düzenleme bulunmamaktadır, yine soruşturmaya yer olmadığı karardan sonra itiraz üzerine hâkim CMK 173'üncü maddesi 3'üncü fıkrası gereği *“soruşturmanın genişletilmesine”* karar verip veremeyeceği de belirsizdir. Son olarak CMK 172'nci maddesi 3'üncü fıkrasındaki gibi soruşturmaya yer olmadığı kararı sonrası AİHM kararı ile etkin soruşturma yapılmadığı belirtilirse kendiliğinden soruşturmanın açılıp açılmayacağı konusunda da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.¹¹⁸

Soruşturmaya yer olmadığı kurumunun düzenlendiği CMK'nın 158'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında soruşturmaya yer olmadığı kararına gerekçe olarak gösterilen her iki hale de örnek vermek gerekirse; şikayetçi Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği şikayet dilekçesinde, kendisine borcu olan arkadaşının borcunu ödemediğini, bu nedenle arkadaşından şikayetçi olduğunu beyan etmesi halinde, şikayetçinin yakınmasına konu olayın arkadaşı ile arasındaki borç ilişkisine dayalı hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu, ceza hukuku bakımından araştırma yapılmaksızın herhangi bir suçun yasal unsurunu barındırmadığının açık olması; ya da şikayetçinin, ismini bilmediği bir arkadaşının, hatırlamadığı yer ve zamanda cebindeki miktarını bilmediği parasını çaldığını iddia ederek şikayetçi olması halinde, iddianın tamamıyla soyut ve genel nitelik taşıması sebepleri ile şikayet dilekçesi Cumhuriyet savcısı tarafından İhbar defterine kaydedilecek ve hakkında şikayetçi olunan kişiye şüpheli sıfatı verilmeden soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilerek şikayetçiye itiraz hakkının da olduğu belirtilerek tebliğ olunacaktır.

¹¹⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 572.

Soruşturmaya yer olmadığı kararı, lekelenmeme hakkının soruşturma evresindeki yansımalarından biridir. Bu nedenle soruşturma makamlarınca uygulamada azami özen gösterilmeli ve en önemlisi bu aşamada ve soruşturmaya yer olmadığı kararında kişilere şüpheli sıfatı verilmemesine dikkat edilmelidir.¹¹⁹

VI. GENEL OLARAK SORUŞTURMA EVRESİNİN YÜRÜYÜŞÜ

Soruşturma evresinin esas sorumlu ve yetkilisi Cumhuriyet savcısıdır.¹²⁰ Cumhuriyet Savcısı bu görev ve yetkilerini adli açıdan emrinde olan kolluk marifetiyle ve bazı soruşturma işlemleri bakımından da hâkim kararı ile yerine getirmektedir.¹²¹ Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki yetki ve sorumlulukları genel hatları ile CMK'nın 160'ıncı ve 161'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Bir suçun işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcısı doğrudan ya da yardımcısı niteliğindeki adli kolluk aracılığı ile kamu davasının açılmasının gerekli olup olmadığını tespit etmek üzere her türlü araştırmayı yapabilir.¹²² Bu yönde araştırma yapan Cumhuriyet savcısı şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri toplayarak muhafaza altına almalıdır. Yani soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının tüm yetki ve sorumluluğu, işin gerçeğini şüphelinin haklarını koruyarak araştırmak esasına göre belirlenmiştir.¹²³ Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı suç şüphesi üzerine başlanan soruşturma evresinde, ifade alma, tanık dinleme, olay yeri incelemesi, keşif ve otopsi işlemlerini yapma, koruma tedbirlerine başvurma ve benzeri soruşturma işlemleri vasıtasıyla işin gerçeğini araştıracaktır.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının emri altında çalışan adli kolluk, Cumhuriyet savcısının soruşturmaya dair tüm emir ve talimatlarını gecikmeksizin

¹¹⁹ Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 Tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “...*Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de “lekelenmeme hakkı” ile bağdaşmamaktadır.*” (UYAP E.T. 10.02.2019).

¹²⁰ Ünver/Hakeri, s. 502.

¹²¹ Ünver/Hakeri, s. 502.

¹²² Toroslu/Feyzioğlu, s. 269.

¹²³ Ünver/Hakeri, s. 502.

yerine getirmekle sorumludur. Cumhuriyet savcısı adli kolluğa emir ve talimatlarını yazılı, acele hallerde ise yazılı hale getirilmek üzere sözlü olarak verir.¹²⁴

Adli soruşturmaya ilişkin Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarını yerine getirmede görevlerini kötüye kullanan ya da en azından ihmalleri bulunan adli kolluk görevlileri hakkında 4483 sayılı yasa gereği soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yürütülebilecektir.¹²⁵

Soruşturmaya yürütmekle yetkili ve sorumlu Cumhuriyet savcısı işin gerçeğini araştırmak adına tüm kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Yürütülen soruşturmaya binaen Cumhuriyet savcısınca kendisinden bilgi ve belge istenen kamu görevlileri istenen bu bilgi ve belgeleri en kısa sürede temin etmekle yükümlüdür. CMK'nın “*Bilgi İsteme*” başlıklı 332'nci maddesi ile,¹²⁶ soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısınca yazılı olarak istenen bilgi ve belgelere on gün içinde cevap verilmesinin gerektiği, verilemiyor ise yine aynı sürede sebebinin belirtilmesi, aksi halde TCK 257'nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği düzenlenmek suretiyle Cumhuriyet savcısının soruşturmaya dair bilgi ve belge isteme yetkisinin kamusal gücü ve yaptırımı açıkça vurgulanmıştır.

¹²⁴ CMK 161'inci maddesinin 3'üncü fıkrası, “*Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.*”

¹²⁵ Bıçak, s. 138; CMK 161'inci maddesinin 5'inci fıkrası, “*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.*”

¹²⁶ 5271 Sayılı CMK'nın 332'inci maddesi, “(1) Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.

(2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.”

Cumhuriyet savcısı kendi yargı yetkisi sınırlarındaki olaya dair yürüttüğü soruşturmaya ilişkin, yargı yetkisi sınırı dışında işlem tesis etmek, delil toplamak, ifade almak istediği zaman, bu yer Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yardımına başvurmak durumundadır. Yani Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı yargı yetkisi dışında soruşturma işlemlerini yürütmeye yetkili değildir.

VII. SORUŞTURMA EVRESİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Suç işlendiği yönünde basit şüphe barındıran suç haberini alan Cumhuriyet savcısı doğrudan ya da adli kolluk aracılığı ile işin gerçeğine ulaşmak için her türlü araştırmayı, yasaların kendisine tanıdığı yetki ve sorumluluk kapsamında yine yasaya uygun usullerle yaptıktan sonra, topladığı tüm delilleri bir bütün halinde değerlendiren bir sonuca varacaktır.

Soruşturma evresinin nasıl sona ereceğini belirleyen temel unsur yürütülen soruşturmada toplanan delillerin yeterli şüpheyi oluşturup oluşturmadığıdır. Zira CMK'nın 170'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile, 172'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, iddianame düzenlenmesi ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı arasındaki ölçüt yeterli şüphenin varlığı olarak belirtilmiştir.¹²⁷ Toplanan deliller, ceza muhakemesi sonucunda şüphelinin mahkûm olma ihtimalini beraat etme ihtimalinden daha güçlü kılıyorsa şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği noktasında yeterli şüphe oluşmuştur.¹²⁸

Yürütülen soruşturma neticesinde toplanan deliller yeterli şüpheyi oluşturmuyorsa Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda suçun şüpheli tarafından işlendiği yönünde yeterli şüpheyi ulaşırsa, sırasıyla soruşturmaya konu suçun;

¹²⁷ CMK 170'inci maddenin 2'nci fıkrası, “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”

CMK 172'nci maddenin 1'inci fıkrası, “Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.”

¹²⁸ Özen, s. 804; Karakehya, s. 420; Centel/Zafer, s. 94.

1- Uzlaştırma veya ön ödeme kapsamında olup olmadığına bakacak, bu kapsamda bir suç olması halinde öncelikle uzlaştırma ve ön ödeme kurumlarını uygulayacak ve tarafların uzlaşması veya ön ödeme miktarının hazineye ödenmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecek, aksi takdirde ise iddianame düzenleyerek kamu davası açacaktır.¹²⁹

2- Uzlaştırma ve ön ödeme kapsamı dışında bir suç olması halinde, bu kez suçun kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamında olup olmadığına bakarak, kapsamda ise diğer yasal şartların da bulunması halinde şüpheli hakkında beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilecektir. Burada uzlaştırma ve ön ödemenin aksine bir zorunluluk değil Cumhuriyet savcısına tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur.¹³⁰

3- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kapsamında olmaması halinde veya kapsamda olsa dahi diğer yasal şartların bulunmaması hali ile Cumhuriyet savcısı tarafından kapsamda olup şartları da bulunsada dahi takdir hakkı gereği erteleme yoluna gidilmediği halde, bu kez 17.10.2019 kabul tarihli 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın daha önce mülga edilen 250 inci maddesinde düzenlenen seri muhakeme usulü gereği, soruşturmayaya konu suçun seri muhakeme usulüne tabi suçlardan olup olmadığı tespit

¹²⁹ Uzlaştırma için bkz. 5271 sayılı CMK'nın 253'üncü maddesi; Önödeme için bkz. 5237 sayılı TCK'nın 75'inci maddesi.

¹³⁰ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartları için bkz. 5271 Sayılı CMK'nın 171'inci maddesinin 2'nci vd. fıkraları.

edilecektir. Eğer seri muhakeme usulüne tabi bir suç söz konusu ise, bu durumda belirli yasal usuller yerine getirildikten sonra şüpheli hakkında talepname düzenlenecektir.¹³¹

4- Son olarak seri muhakeme usulü kapsamında da olmayan suç yönünden Cumhuriyet savcısı artık iddianame düzenleyerek kamu davası açacaktır.¹³²

B. Soruşturma Evresini Sonlandıran Karar Türleri

1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

Cumhuriyet savcısı CMK'nın 172'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereği, soruşturma evresinde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphe oluşturacak somut delillere ulaşamamış ise ya da kovuşturma olanağı yoksa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Bu karar uygulamada daha yaygın şekliyle “*takipsizlik kararı*” olarak adlandırılır.¹³³

a)Yeterli Şüphe Yokluğu Nedeniyle

CMK'nın 172'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Yeterli şüphenin, şüphelinin ceza yargılaması sonucunda mahkûm olması ihtimalinin beraat etme ihtimalinden fazla olması olarak tanımlandığı belirtilmişti. Soruşturma evresinde yeterli şüpheyeye ulaşamayan Cumhuriyet savcısı mevcut şüpheyi, şüpheli lehine

¹³¹ 17.10.2019 kabul ve 24.10.2019 yayın tarihli 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın daha önce mülga edilen 250'inci maddesi, başlığı ile birlikte yeniden düzenlenerek ceza muhakemesi hukukumuzda seri muhakeme usulü getirmiştir. Seri yargılama usulünü en basit şekliyle istisnai nitelikte özel bir ceza muhakemesi yöntemi olarak tanımlamak mümkündür. Seri muhakeme usulünün amacı, ispatı kolay olan, belirli önem derecesinin altında tasvir edilebilecek olan sınırlı sayıdaki suçlarda, ceza muhakemesi evrelerine ilişkin formalitelerden kurtularak, ceza uyumsuzluğunu hızlı, etkili ve doğru şekilde sonuçlandırarak kazanılan mali kaynak, emek ve zamanın ise, daha ağır nitelikteki suçların soruşturulması ve kovuşturmasına ayrılarak adil bir yargılamanın sağlanmasıdır. (Bkz. <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/212020145115SER%C4%B0%20MUHAKEME%20SUNUM%2001.01.2020.pdf> E.T. 12.02.2020).

¹³² Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 170'inci maddesi.

¹³³ Özen, s. 814.

yorumlayarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir.¹³⁴ Gayet tabidir ki soruşturmayaya konu eylem veya olay herhangi bir suçun yasal unsurlarını taşııyorsa suça dair yeterli şüpheden söz edilemeyeceğı gerekçesi ile bu durumda da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir.¹³⁵

b)Kovuşturma İmkânının Bulunmaması Nedeniyle

CMK'nın 172'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kovuşturma olanağının bulunmaması halinde de kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Muhakeme koşullarının mevcut olmadığı ve mevcut olma imkânının da bulunmaması halinde kovuşturma yapılması söz konusu olamayacaktır.¹³⁶ Bu nedenle şüphelinin ölümü, gaip olması, şüpheli hakkında daha önce aynı olay nedeni ile soruşturma veya kovuşturmanın yapılmış olması, suça dair zamanaşımı süresinin dolmuş olması, kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili işledikleri iddia olunan suçlarının soruşturmasında 4483 Sayılı yasa gereğı şüpheli kamu görevlisi hakkında soruşturma izninin verilmemesi, soruşturmayaya konu suçun ön ödeme ve uzlaştırma hükümleri kapsamında kalması ve uzlaştırma ile ön ödemenin olumlu sonuçlanmış olması hallerinde kovuşturma yapma imkânı olmadığı gerekçesi ile kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile soruşturma evresi son bulacaktır.¹³⁷

Uzlaştırma ve ön ödeme kurumları ile soruşturma evresi sonunda oluşan yeterli şüpheyeye rağmen kamu davası açılmasından önce zorunlu alternatif çözüm yolu öngörülmüştür. Önemlerine binaen ön ödeme ve uzlaştırma kurumlarına ayrıntısına girmeden genel olarak değinmek gerekir.

(1) Uzlaştırma

Uzlaştırma kavramı hukuki olarak, yasada uzlaştırma kapsamında olduğu belirtilen suçun faili ile zarar göreni veya mağdurunun, olaya dair ilgisi bulunmayan

¹³⁴ Özen, s. 814.

¹³⁵ Karakehya, s. 420.

¹³⁶ Centel/Zafer, s. 537.

¹³⁷ Özen, s. 814.

üçüncü kişi uzlaştırmacı önünde özgür iradelerine uygun şekilde edimli veya edimsiz bir şekilde anlaşma yaparak ceza uyuşmazlığının giderilmesi olarak tanımlanabilir.¹³⁸

Uzlaştırma CMK'nın 253 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Özellikle CMK'nın 253'üncü maddesine göre uzlaştırmanın şartları; suçun taraflarının gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması, uzlaştırma kapsamında bir suçun bulunması,¹³⁹ soruşturma evresi sonunda yeter şüphenin oluşması, suçun tarafları olan fail ile mağdur veya suçtan zarar görenin özgür iradeleri ile üçüncü kişi olan uzlaştırmacı aracılığı ile uzlaşmaları ve bir edim söz konusu ise edimin yerine getirilmesi olarak sıralanabilir.

(2) Önödeme

Önödeme, basit şüphe üzerine başlanan soruşturma işlemleri sonucunda şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli şüphenin oluşmasına karşın, iddianame tanzimi ile kamu davası açılmadan hemen önce zorunlu olarak şüpheliye işlediği suçun müeyyidesine göre belirlenecek olan para cezasını hazineye ödemesi karşılığında hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi imkânının tanındığı kurumdur.¹⁴⁰

TCK'nın 75'inci maddesine göre önödeme şartlarını; önödeme kapsamında bir suç olması,¹⁴¹ suçun müeyyidesine göre belirlenecek miktarın soruşturma masrafları ile birlikte Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde hazineye ödenmesi olarak sıralamak mümkündür. 17/10/2019 tarihli 7188 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile şüphelinin on gün içinde talep etmesi şartı ile miktarın aylık üç eşit taksit şeklinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Taksitlerin zamanında ödenmemesi durumunda önödeme hükümsüz kalacaktır.

¹³⁸ Centel/Zafer, s. 549; Bıçak, s. 354.

¹³⁹ Uzlaştırma kapsamındaki suçlar için bkz. 5271 Sayılı CMK'nın 253'üncü maddesi.

¹⁴⁰ Centel/Zafer, s. 538.

¹⁴¹ Önödeme kapsamındaki suçlar için bkz. 5237 Sayılı TCK'nın 75'inci maddesi.

c) Cumhuriyet Savcısının Takdir Hakkını Kullanması Nedeniyle

Bir suçun işlendiği haberini alan Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğe ulaşmak adına soruşturma işlemlerine başlayarak soruşturma evresi sonunda topladığı deliller ile yeterli şüpheyne ulaşması halinde iddianame düzenleyerek kamu davası açmak zorunda olmasının kamu davasının mecburiliği ilkesinin gereği olduğu daha önce belirtilmişti.¹⁴² CMK, 171'inci maddesinin 1 ve 2'nci fıkraları ile soruşturma evresine hakim olan kamu davasının mecburiliği ilkesini bazı düzenlemeler ile yumuşatmıştır.¹⁴³

Kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna getiren CMK'nın 171'inci maddesinin 1 ve 2'nci fıkraları hükümlerindeki düzenlemeleri üç başlık altında toplamak mümkündür;

- 1- Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri.
- 2- Şahsi cezasızlık sebepleri.
- 3- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi.

Bu üç halde Cumhuriyet savcısı takdir hakkını kullanarak kamu davası açmama yetkisini kullanabilecektir. Kamu davasının mecburiliği ilkesine getirilen bu istisnai hallerle suçun şüphelisini maruz kalacağı ceza muhakemesinin olası olumsuz etkilerinden korumak, suç nedeni ile suçun zarar göreninin veya mağdurunun zararlarının en kısa yoldan giderilmesi olanağını tanımak ve ceza muhakemesini rahatlatmak amaçlanmıştır.¹⁴⁴

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kendisine tanınan kamu davası açmama noktasındaki takdir hakkını soruşturmayı kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırarak kullanırken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde Cumhuriyet savcısı erteleme kararı ile soruşturma evresini bitirmiş olmayıp kamu davası açılmasını belirli süre ertelemiş olmaktadır. Bu nedenle kovuşturmaya yer

¹⁴² Centel/Zafer, s. 521-522; Ünver/Hakeri, s. 69; bkz. Yukarı, I. Bölüm, III. Soruşturma Evresine İlişkin İlkeler, B. Kamu Davasının Mecburiliği ve Maslahata Uygunluk(Takdirilik) İlkesi.

¹⁴³ Özen, s. 824; Centel/Zafer, s. 523; Ünver/Hakeri, s. 509; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 497.

¹⁴⁴ Centel/Zafer, s. 523-562.

olmadığı kararı başlığı altında Cumhuriyet savcısının takdir hakkının bulunduğu haller olan cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri ve şahsi cezasızlık sebepleri incelenecek olup kamu davasının ertelenmesi daha sonra ayrı başlık altında incelenecektir.

(1) Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hükümleri

TCK’da etkin pişmanlık, cezada indirim sebebi ve cezasızlık sebebi olmak üzere iki farklı halde düzenlenmiştir.¹⁴⁵ CMK’nın 171’inci maddesinin 1’inci fıkrasında düzenlenen ve Cumhuriyet savcısına kamu davasını açma noktasında takdir hakkı tanıyan etkin pişmanlık, cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık halleridir.¹⁴⁶ Bu hallere örnek olarak 5237 sayılı TCK’nın 221, 274 ve 293’üncü maddeleri örnek gösterilebilir.

(2) Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri, fiilin suç tipine uygunluğuna, hukuka aykırılığına, kusur durumuna etkisi olmayan ancak cezalandırılmasına engel olan bir cezalandırmaya engel nedendir.¹⁴⁷ Bu bakımdan şahsi cezasızlık sebebi aslında suç olan eylemden dolayı cezalandırmayı engeller. 5237 sayılı TCK’nın 167’nci maddesinin 1’inci fıkrası şahsi cezasızlık sebebinin uygulamadaki en yaygın örneklerindendir.

(3) CMK 171/1’e Genel Bakış

CMK’nın 171’inci maddesinin 1’inci fıkra hükmü aynen, “*Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*” şeklinde olup düzenleniş şekli itibari ile Cumhuriyet savcısına mutlak bir takdir hakkı tanımaktadır.¹⁴⁸ Cumhuriyet savcısı kendisine tanınan bu takdir hakkı gereği soruşturma evresi sonucunda suçun şüpheli tarafından

¹⁴⁵ Özen, s. 824.

¹⁴⁶ Ünver/Hakeri, s. 510; Özen, s. 824.

¹⁴⁷ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, s. 498.

¹⁴⁸ Ünver/Hakeri, s. 510; Özen, s. 824.

işlendiğine dair yeterli şüpheyne ulaşsa dahi isterse kamu davası açmayarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilecektir.¹⁴⁹

CMK'nın 171'inci maddesinin 1'inci fıkraya hükmünde belirtilen hallerin mevcudiyeti halinde, Cumhuriyet savcısınca kamu davasının açılması durumunda, kovuşturma sonucunda, CMK 223'üncü madde gereği ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm verilecek olması nedeni ile usul ekonomisi ilkesi gereği artık kamu davasının açılmaması yönünde emredici bir hükmün olduğu da öğretide ileri sürülmektedir.¹⁵⁰

Son olarak CMK'nın 171'inci maddesinin 1'inci fıkraya hükmündeki haller nedeni ile takdir hakkı kullanılarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara CMK 173'üncü maddesinin 5'inci fıkraya hükmü gereği itiraz mümkün değildir. Bu durumun kovuşturmayaya yer olmadığı kararına gerekçe gösterilen şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümleri şartlarının, soruşturmayaya konu olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenememesine sebep olacağı, bu nedenle de uygulamada eşitsizlik, keyfilik doğuracağı ileri sürülmüştür.¹⁵¹

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının mecburiliği ilkesini esneten ve maslahata uygunluk ilkesi ile bağdaşan bir diğer kurum da CMK'nın 171'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumudur.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinin düzenlendiği CMK'nın 171'inci maddesinin 2'nci vd. fıkralarında 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı kanunla önemli değişiklikler yapılmıştır. Daha önceden “*soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren suçlar*” bakımından erteleme kararı verilebilirken artık yeni düzenleme ile “*uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar*” ve “*suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar*”, “*kamu görevlisi*

¹⁴⁹ Özen, s. 825.

¹⁵⁰ Özen, s. 825.

¹⁵¹ Ünver/Hakeri, s. 511-512.

tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar”, “asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar” ve “cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar” hariç olmak üzere üst sınırı üç yıl ve daha az hapis cezası gerektiren suçlarda kamu davasının ertelenmesine karar verilebilecektir.

Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli tarafından suçun işlendiği yönünde yeterli şüpheyeye ulaşıldıktan sonra CMK 171’inci maddenin 2’nci fıkrasında yer alan şartların,¹⁵² varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasını beş yıl süre ile erteleyip ertelememe konusunda takdir hakkını kullanacaktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi halinde, iddianamenin düzenlenmesi beş yıl ertelenmiş olup, bu süre zarfında suça dair zaman aşımı işlemeyecektir.

Erteleme süresi olan beş yıl içinde şüpheli tarafından kasıtlı bir suç işlenmesi halinde erteleme kararı kaldırılarak şüpheli hakkında ertelemeye konu suça dair kamu davası açılır. Şüpheli erteleme süresince kasıtlı bir suç işlemediği halde hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

CMK 171’inci maddenin 1’inci fıkra hükmündeki haller nedeni ile takdir hakkı kullanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara CMK 173’üncü maddenin 5’inci fıkrası hükmü gereği itiraz mümkün değilken, CMK 171’inci maddenin 2’nci fıkra hükmü gereği takdir hakkı kullanılarak verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır.

¹⁵² 5271 Sayılı CMK’nın 171’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereği erteleme şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür; Şüpheli üzerine atılı soruşturmaya konu suçun uzlaştırma ve önödeme kapsamında olmaması, soruşturmaya konu suçun yasada belirtilen müeyyidesinin üst sınırının üç yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren suç olması, soruşturma evresi sonucunda suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin oluşması, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış olması, yürütülen soruşturma neticesinde, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşması, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha faydalı görülmesi, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi.

3. Seri Muhakeme Usulü ve Talepnamenin Düzenlenmesi

17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı kanun, CMK'nın daha önce mülga edilen 250'nci maddesini, başlığı ile birlikte yeniden düzenleyerek ceza muhakemesi hukukumuzda seri muhakeme usulünü getirmiştir. Seri muhakeme usulünü en basit şekliyle istisnai nitelikte özel bir ceza muhakemesi yöntemi olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵³

CMK'nın 250'nci maddesi gereği seri muhakeme usulünün uygulanması için gerekli olan şartları şu şekilde sıralamak mümkündür; soruşturma evresi sonucunda suçun işlendiği yönünde yeterli şüphenin oluşması, soruşturma neticesinde kamu davası açılmasının ertelenmemiş olması, suçun hükümdeki katalog suçlardan olması,¹⁵⁴ soruşturmaya konu suçun şüphelinin TCK'ya göre çocuk, akıl hastası ya da sağır ve dilsiz olmaması, iştirak halinde işlenen suçlarda tüm şüphelilerin seri muhakeme usulü uygulanmasını kabul etmesi, şüpheliye ulaşılmış olması.

Cumhuriyet savcısı soruşturma neticesinde üzerine atılı suçu işlediği noktada yeterli şüpheyne ulaşmış ve yukarıda belirtilen şartlar mevcut ise şüpheliye müdafisi huzurunda seri muhakeme usulünü uygulamayı teklif edecektir. Şüphelinin kabul etmesi halinde Cumhuriyet savcısı TCK 61'inci maddesine göre suça dair belirleyeceği temel cezada yarı oranında indirim uygulayarak yaptırımı belirler. Cumhuriyet savcısı bu yaptırımı seçenek yaptırımlara çevirebileceği gibi erteleye de bilir. Cumhuriyet savcısı CMK 250'nci maddesinin 8'inci fıkrası gereği şüpheli hakkında yaptırımı da belirleyerek ilgili mahkemeye hitaben bir talepname düzenler. Talepnamenin iddianameden en temel farkı, Cumhuriyet savcısının işlediğini iddia ettiği suç bakımından şüpheli hakkında suçun müeyyidesini, diğer tüm seçenek yaptırım ve kurumları da değerlendirmek sureti ile belirtmesidir. Talepnamenin gönderildiği ilgili mahkemenin talepnameye dair yapabileceği inceleme, sadece

¹⁵³

<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/212020145115SER%C4%B0%20MUHAKEME%20SUNUM%2001.01.2020.pdf> (E.T. 12.02.2020).

¹⁵⁴ Seri muhakeme usulüne tabi suçlar için bkz. 5271 Sayılı CMK'nın 250'inci maddesi.

talepnamede yer alan suçun seri muhakeme usulüne tabi bir suç olup olmadığı ve seri muhakeme usulünün şüpheli tarafından müdafî huzurunda kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Bu nedenle mahkemece talebin reddi sadece bu iki halde mümkündür. Talebin reddi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre soruşturmaya devam olunur. Aksi halde talebe göre mahkeme hüküm kurar. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli seri muhakeme usulünden vazgeçmiş sayılır. Seri muhakeme usulünün uygulanamadığı, tamamlanamadığı hallerde şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

Seri muhakeme usulünün amacı, ispatı kolay olan, belirli önem derecesinin altında tasvir edilebilen sınırlı sayıdaki suçlarda, ceza muhakemesi evrelerine ilişkin formalitelerden kurtularak, ceza uyumsuzluğunu hızlı, etkili ve doğru şekilde sonuçlandırarak kazanılan mali kaynak, emek ve zamanın daha ağır nitelikteki suçların soruşturulması ve kovuşturmasına ayrılarak adil bir yargılamanın sağlanmasıdır.¹⁵⁵

4. İddianamenin Düzenlenmesi ile Kamu Davasının Açılması

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonucunda şüphelinin soruşturmaya konu suçu işlediğine dair yeterli şüpheyne ulaşmış ve kovuşturma şartları da mevcut ise artık iddianame tanzim eder.¹⁵⁶ Belirtmek gerekir ki, soruşturma evresinde iddianame tanzimi için en az yeterli şüphe aranmaktadır, gayet tabidir ki yeterli şüpheden daha kuvvetli şüphe hallerinde de iddianame tanzim edilebilecektir.¹⁵⁷ Soruşturma evresinde toplanan delillerin en az yeter şüphe kuvvetinde olup olmadığı yönündeki takdir yetkisi tamamıyla soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına aittir.¹⁵⁸

¹⁵⁵

<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/212020145115SER%C4%B0%20MUHAKEME%20SUNUM%2001.01.2020.pdf> (E.T. 12.02.2020).

¹⁵⁶ Özbek/Doğan/ Bacaksız/Tepe, s. 482; Centel/Zafer, s. 519; Karakehya, s. 424; Öztürk, s. 537; Ünver/Hakeri, s. 506.

¹⁵⁷ Karakehya, s. 424.

¹⁵⁸ Ünver/Hakeri, s. 506.

Burada önemli bir husus da, soruşturma evresinin başlaması için gerekli olan basit şüphe sadece suçun işlendiğine dair olup suçun şüphelisi açısından geçerli değilken, iddianame tanzimi için gerekli olan yeterli şüphe belirlenmiş olan şüphelinin soruşturmaya konu suçu işlediğine dairdir, yani yeterli şüphe hem şüpheli hem suça ilişkin olmalıdır.¹⁵⁹

Hakkında kamu davası açılan şüphelinin, iddianame ile ileri sürülen iddialara dair savunmasını gereği gibi yapabilmesi adına iddianamenin yasal tüm unsurlarıyla eksiksiz olarak tanzim edilmesi gerekir ki bu aynı zamanda şüphelinin lekelenme hakkı ile de doğrudan ilişkilidir.¹⁶⁰

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek olan iddianamede bulunması zorunlu unsurlar CMK'nın 170'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında şu şekilde sıralanmıştır; iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmesi, şüphelinin kimliği, müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, şikâyetle bulunan kişinin kimliği, şikâyetin yapıldığı tarih, yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, suçun delilleri, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri.

İddianamenin anlatımında, iddia edilen olaylara dair deliller olayla ilişki kurulmak suretiyle belirtilmeli ve sonuç kısmında şüphelinin lehine ve aleyhine tüm deliller ortaya koyularak, şüpheli hakkında uygulanması istenen ceza ve güvenlik tedbirleri belirtilmelidir.

a) İddianamenin İadesi

5271 sayılı CMK ile ceza muhakemesi hukukumuzda iddianamenin iadesi kurumu getirilmiştir. İddianamenin iadesi kurumu ile eski ceza muhakemesi kanunu olan CMUK'¹⁶¹ taki iddianamenin mahkemesine sunulması ile açılmış olan kamu

¹⁵⁹ Karakehya, s. 424; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 487.

¹⁶⁰ Centel/Zafer, s. 524.

¹⁶¹ 04.04.1929 tarihli, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (R. G. 20.04.1929/ 1172).

davası artık mahkemeye sunulan iddianamenin mahkemesince kabulü ile açılmış olacak ve soruşturma evresi bu halde sona erip kovuşturma evresi başlayacaktır.¹⁶²

İddianamenin iadesi ile esas amaçlanan, tüm delillerin soruşturma evresinde toplanması ve kovuşturma evresinin tek duruşmada sona ermesidir.¹⁶³ Bu nedenle kovuşturma evresini olabildiğince kısa tutmak ve yargılamayı makul sürede bitirerek adli yargılanma hakkını ihlal etmemek adına soruşturma evresinde etkin bir soruşturma yürütülerek tüm deliller toplanmalı ve yasal tüm unsurların yer aldığı iddianame ile kovuşturma evresinin başlaması sağlanmalıdır.

İddianamenin iadesi sebepleri 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı kanunla değişik CMK'nın 174'üncü maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, *“170'inci maddeye aykırı olarak düzenlenen”, “Suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen”, “Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen” ve “Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen”* iddianamelerin iadesine karar verilecektir. 7188 sayılı kanunla *“suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil”* ibaresi *“Suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil”* şeklinde değiştirilerek iddianamenin iadesi sebebine genişlik kazandırılmış, ayrıca gerektiği halde seri muhakeme usulünün uygulanmaması, izin ve talep alınmaması da iddianamenin iadesi sebepleri olarak belirlenmiştir.

İddianamenin iadesine konu olabilecek unsurları inceleme süresi olarak mahkemesine on beş günlük süre tanınmıştır. Bu süre zarfında iade edilmemiş olan iddianame kabul edilmiş sayılır.¹⁶⁴

Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame üzerine ilgili mahkeme tarafından on beş günlük süre zarfında herhangi bir karar verilmemesi nedeni ile iddianamenin kabul edilmiş sayıldığı veya iddianamenin ilgili mahkemesince kabul

¹⁶² Özen, s. 829.

¹⁶³ Özen, s. 829.

¹⁶⁴ İddianamenin iadesi sebepleri için bkz. 5271 sayılı CMK madde 174.

edildiği an artık soruşturma evresi son bulup kovuşturma evresi yani kamu davası başlamış olacaktır.

Kamu davasının açılmasının ise beraberinde getirdiği bir takım sonuçlar vardır. Bu sonuçları başlıca, soruşturma evresindeki gizlilik ilkesinin yerini açıklık ilkesinin alması, şüphelinin sanık olarak nitelendirilmesi, muhakemenin kontrolünün Cumhuriyet savcısından mahkemeye geçmesi şeklinde sıralamak mümkündür.¹⁶⁵



¹⁶⁵ Centel/Zafer, s. 535.

II. BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİ

I. SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Ceza muhakemesinde yer alan ve zamanla gelişen ve değişen normların ortak amacı muhakemenin amacına hizmet etmektir.¹⁶⁶ Soruşturma evresi de ceza muhakemesinin bir evresi olduğuna göre soruşturma evresinin gizliliği ilkesi ve buna ilişkin normlar da ceza muhakemesinin amacına hizmet etmektedir.¹⁶⁷ Bu nedenle soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin hangi ihtiyaca binaen ortaya çıktığını anlamak adına ceza muhakemesinin amacının ne olduğuna muhakeme sistemlerinin tarihsel gelişimi içerisinde değinmek gerekir.

Ceza muhakemesinde, muhakeme makamları arasındaki ilişkiler muhakeme sistemini belirleyen unsurdur.¹⁶⁸

Ceza muhakemesi sistemlerini tarihsel gelişim içerisinde sırasıyla itham, tahkik ve işbirliği sistemi olarak sıralamak mümkündür.¹⁶⁹ İlk olarak itham sistemi, tarafların talebi ile başlayan ve devam eden, hâkimin aktif rol üstlenmeyerek bir bakıma hakemlik yaptığı, tarafların talepleri ve getirdiği delillerle bağlı olunan, re'sen araştırmanın yapılamadığı, toplum karşısında bireyin ön planda olduğu bir sistemdir. Toplum karşısında bireyin ihtiyaç ve isteklerine önem veren, suçu toplumsal bir sorun olarak görmeyen itham sisteminde bu nedenle açıklık ve sözlülük ilkeleri geçerli olmuştur.¹⁷⁰ İtham sistemini takip eden tahkik sisteminde ise muhakemeyi başlatmak ve yürütmek devlete aittir. Suç toplumsal bir sorun olarak görülmüş bu nedenle

¹⁶⁶ Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 1989, s. 22.

¹⁶⁷ Günce Artantaş, *Soruşturmanın Gizliliği*, (Danışman: Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 1. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 12.03.2020).

¹⁶⁸ Artantaş, s. 2.

¹⁶⁹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 4-10; Artantaş, s. 3.

¹⁷⁰ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 5.

toplumun menfaati bireyinkinin önüne geçmiş, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak amaçlandığından re'sen araştırma ve gizlilik ilkeleri benimsenmiş, şüpheli veya sanık hakları olmayan ve işkenceye uğrayan bir obje niteliğinde görülmüştür.¹⁷¹ Tahkik sisteminde her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmanın amaçlanması şüpheli/sanığın işkenceye maruz kalmasına sebebiyet vermiş, gelişen ve değişen dünyada insan hak ve özgürlüklerinin önem kazanmasıyla tahkik sistemi eleştirilmeye başlanmış ve ortaya insan haklarını temel alan, suçsuzluk karinesine önem veren, muhakemenin, gizliliğin ve yazınlığın esas olduğu soruşturma ile sözlülük ve açıklığın esas olduğu kovuşturma olarak iki ayrı evreye ayrıldığı işbirliği sistemi çıkmıştır.

Ceza muhakemesi sistemlerinin tarihsel gelişimi ile soruşturma evresinin gizliliği ilkesi birlikte ele alındığında, itham sisteminde birey ön planda olduğundan maddi gerçeğe ulaşmak önemsenmemiş ve bu nedenle açıklık ilkesi benimsenmiş, maddi gerçeğe ulaşamaması nedeni ile suçluların cezasız kalması ve bu nedenle toplumun zarar görmesi karşısında maddi gerçeğe ulaşmak adına gizlilik ilkesi benimsenerek tahkik sistemi uygulanmış, her halükarda maddi gerçeği hedefleyen tahkik sisteminde şüpheli/sanığın haklarının olamaması eleştirilmiş, bu nedenle de maddi gerçeğe ve şüpheli/sanık haklarına aynı anda önem veren işbirliği sistemine geçilmiştir.

Sonuç olarak soruşturma evresinin gizliliği ilkesi, muhakemenin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak adına, soruşturma evresinde maddi gerçeğe ulaşmaya yarar tüm delillerin toplanmasını ve aynı zamanda bunu yaparken şüphelinin haklarını korumak ihtiyacını karşılamak üzere ceza muhakemesinde uygulanmaya başlanmıştır.

II. SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Gizlilik, ceza hukuku ve muhakemesi bakımından, yapılan işlemlere ilgilisi haricinde üçüncü şahısların katılamaması ve soruşturma işlemlerinin içeriğinin

¹⁷¹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 7; Artantaş, s. 7.

kamuya açık olmaması, açıklanmaması olarak tanımlanabilir.¹⁷² Gizliliğin konusu, şüphelinin özel hayatına, kişisel verilerine ya da soruşturma işleminin içeriğine ilişkin bir bilgi olabilir.¹⁷³

Soruşturma evresinin gizliliği ilkesi, ceza muhakemesinin soruşturma evresine özgülenmiştir. Kovuşturma evresinde ise aksine açıklık esastır.¹⁷⁴ Bu nedenle gizlilik ilkesi zamansal olarak ceza muhakemesinin soruşturma evresinin başladığı andan son bulduğu ana kadar geçerlidir. Soruşturma evresinin yetkili makamlarca suç işlendiği izleniminin yani suç işlendiğine dair basit şüphenin öğrenilmesi ile başlayıp basit şüphenin yeterli şüpheyne ulaşmaması halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile, ulaşması halinde ise düzenlenecek iddianamenin mahkemesince kabulü ile sona ereceği birinci bölümde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden biri soruşturmanın gizli yürütülmesidir.¹⁷⁵ Soruşturmanın gizliliği ilkesi ceza muhakemesi hukukumuzda CMK'nın 157'inci maddesinde , “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

III. SORUŞTURMA EVRESİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİNİN AMACI

Soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin, biri kamusal diğeri bireysel olmak üzere iki farklı amaca hizmet ettiği söylenebilir.¹⁷⁶

A. Kamusal Menfaati Koruma

Soruşturma evresinde, maddi gerçeği araştırmak adına gerekli tüm delillere ulaşmak için düzgün ve etkin bir soruşturma yapılması gereklidir. Etkin bir soruşturma

¹⁷² Kerim Çakır “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, *MÜHFHAD*, C. 18, S. 1, s. 230 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/79004> E.T. 17.02.2020); Ünver/Hakeri, s. 498; Centel/Zafer, s. 105-106; Yenisey/Nuhoğlu, s. 565; Karakehya, s. 399.

¹⁷³ İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 233.

¹⁷⁴ Centel/Zafer, s. 535.

¹⁷⁵ Çakır, s. 229.

¹⁷⁶ Artantaş, s. 26.

yapılabilmesi aynı zamanda soruşturma evresinin gizliliği ile de doğrudan ilişkilidir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma evresinin amacına ulaşmak için öngörülmüştür.¹⁷⁷ Zira hakkında soruşturma yürütüldüğünü öğrenen veya bilen kişi, kaçabileceği gibi, delilleri de karartabilir ve böylelikle soruşturmanın amacını sekteye uğratabilir.¹⁷⁸ Bu yönüyle soruşturmanın amacına ulaşmasına hizmet eden soruşturma evresinin gizliliği ilkesi kamusal menfaati korumaktadır.

B. Bireysel Menfaat Olarak Şüphelinin Haklarını Koruma

Soruşturma evresinin gizli olarak yürütülmesi, şüphelinin haklarının korunması yönünden de gereklidir. CMK 157'nci maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, soruşturmanın gizliliği, öncelikle suçsuzluk karinesine saygı gösterilmesi yönünden elzemdir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi bu yönüyle, hakkında henüz kesinleşmiş mahkeme hükmü bulunmayan şüphelinin, toplum önünde peşinen suçluymuş gibi davranışlara maruz kalmamasını, yani lekelenmemesini temin etmekle bireysel olarak şüphelinin menfaatini korumaktadır.¹⁷⁹ Nitekim 01.06.2005 tarih ve 25832 Sayılı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27'inci maddesinde de soruşturmanın gizliliği ilkesinin bireysel menfaat amacına dair düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme aynen; *"Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz."* şeklindedir.

C. Değerlendirme

Gizlilik ilkesinin ihlalinin suç olarak tanımlandığı TCK'nın 285'inci maddesinin gerekçesinde de soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk,

¹⁷⁷ Centel/Zafer, s. 105.

¹⁷⁸ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Muhakemenin Yürüyüşü*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973, s. 76; Centel/Zafer, s. 105; Ünver/Hakeri, s. 497.

¹⁷⁹ Ünver/Hakeri, s. 497; Öztürk, s. 606.

dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerinin gereği olduğu gibi her şeyden önce suçsuzluk karinesinin temini için de vazgeçilmez olarak görülmüştür.¹⁸⁰

Öğretideki hakim görüşe göre, soruşturma evresinin gizliliği ilkesi ile, düzgün ve etkin soruşturma yaparak soruşturmanın amacına ulaşması ve şüphelinin lekelenmemesi hedeflenmektedir.¹⁸¹ Yargısal içtihatlar da aynı doğrultuda görüşe yer verilmiştir. AİHM, kararlarında soruşturma işlemlerinin etkin ve düzgün şekilde gerçekleştirilebilmesi ve suçsuzluk karinesinin korunabilmesi amacıyla soruşturma evresinde gizliliğin esas olduğuna vurgu yapmıştır.¹⁸² AİHM başka bir kararında ise, soruşturmanın gizliliği ilkesinin koruduğu menfaatleri, soruşturmanın gereği gibi yürütülebilmesi ve suçsuzluk karinesi dışında yargının otorite ve tarafsızlığı ile kişilerin özel hayatlarının korunması olarak belirtmiştir.¹⁸³ AYM ise bir kararında, *“Soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin yanı sıra masumiyet karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunması amacını taşımaktadır.”*¹⁸⁴ vurgusunu yaparken yine Yargıtay’da, *“...Soruşturma aşamasında benimsenen gizlilik ilkesinin iki yönü vardır bir yönüyle delillerin korunması iken önemli bir yanı ise henüz suç şüphesi altında bulunan şüphelinin toplumsal saygınlığı, şeref ve onuru zarar görmeden, lekelenmeden şüpheli afişe edilmeden kamu davası için yeterli şüphe yok ise üzerindeki “leke”nin kalkmasıdır.”* vurgusunu yapmıştır.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Bıçak, s. 340.

¹⁸¹ Özen, s. 98; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 66; Okuyucu-Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 244-246; Ünver/ Hakeri, s. 497; Murat Ceyhan, “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *TBBD*, S. 109, 2013, s. 466 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-109-1336> E.T. 17.02.2020); Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, C. 48, S. 1, s. 135-163. (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1073/1652.pdf?show> E.T. 17.02.2020); Öztürk, s. 606.

¹⁸² AİHM, 07.06.2007 tarihli, 1914/02 başvuru numaralı, Dupuis ve Diğerleri/Fransa karar içeriği için bkz. Artantaş, s. 134.

¹⁸³ AİHM, 29.03.2016 tarihli, 56925/08 başvuru numaralı, Bedat/İsviçre karar içeriği için bkz. Artantaş, s. 138.

¹⁸⁴ AYM, 10.12.2015 tarihli, 2013/6367 başvuru numaralı Mehmet Seyfi Oktay kararının 62. Paragrafı. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6367> E.T. 27.02.2020).

¹⁸⁵ Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı. (UYAP E.T. 21.02.2020).

IV. SORUŞTURMA EVRESİNDE GİZLİLİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

CMK'nın 157'nci maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, gizlilik ilkesi, soruşturma evresindeki usulü işlemlere özgülenmiştir.¹⁸⁶ Ancak soruşturma evresindeki her usulü işlem, her zaman aynı derecede gizlidir demek doğru olmaz. Zira gizliliğin yoğunluğu soruşturma evresindeki usulü işleme, kişilere ve soruşturmanın hangi aşamada bulunduğuna göre değişir; yani gizlilik de ihtiyaca göre farklılık arz edebilir.¹⁸⁷ Bu kapsamda soruşturma evresindeki gizlilik ilkesi amacına ve soruşturmanın somut şartlarına göre değerlendirilmelidir.¹⁸⁸

Soruşturma evresinin gizliliğinin, biraz önce yukarıda belirtilen en kısa tanımı gereği, iki farklı anlamı bulunmaktadır; birinci anlamı, soruşturma evresindeki usulü işleme ilgilileri haricinde başkaca üçünü kişilerin katılamaması ve soruşturmanın taraflarından dahi bazı özel soruşturma işlemlerinin gizlenmesinin gerekmesi; ikinci anlamı ise soruşturma evresinde yapılan işlemler dolayısıyla elde edilen bilgi ve belgelerin kamuya açık olmaması ve özellikle de yayınlanamaması.¹⁸⁹ Bu kapsamda soruşturma evresinin gizliliği ilkesi öğretide farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. Soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin bu iki anlamından yola çıkarak, soruşturmanın gizliliğini dâhili ve harici gizlilik olarak sınıflandıran görüşün yanı sıra,¹⁹⁰ ayrıca usulü işlemlerde gizlilik ve evrakın (*soruşturma dosyasının*) gizliliği olarak sınıflandıran görüş de mevcuttur.¹⁹¹

¹⁸⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 245.

¹⁸⁷ Centel/Zafer, s. 106; Yenisey/Nuhoğlu, s. 565; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248.

¹⁸⁸ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248; Tosun, s. 76.

¹⁸⁹ Bıçak, s. 340.

¹⁹⁰ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 249; Dilara Yüzer, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi” *DEÜHFD*, C. 15, Özel S. , 2013, s. 1683, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756580> E.T 26.02.2020); Artantaş, s. 30; Dilek Ekmekçi, *Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil yargılanma Hakkına Karşı Suçlar*, (Danışman: Doç. Dr. Ümit Kocasakal), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 271. (E.T. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T. 12.05.2020).

¹⁹¹ Centel/Zafer, s. 105-106.

Öğretide ayrıca soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin, ceza muhakemesinde yer alan süjeler yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşü de bulunmaktadır. Bu görüşe göre soruşturma işlemleri, soruşturma evresinin süjelerine karşı kural olarak gizli olmayıp, soruşturma bakımından üçüncü kişi konumundaki kişiler yönünden gizlidir.¹⁹²

Soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin düzenlendiği CMK'nın 157'nci maddesinin, gizliliği doğrudan soruşturma evresindeki usulü işlemlere özgülemesi karşısında soruşturma evresinin gizliliği ilkesini usulü işlemler ölçüt alınarak, usulü işlemlere ilgisi dışındakilerin katılamayacağı şeklinde dâhili gizlilik ve usulü işlemlerin kamuoyuna açıklanamayacağı şeklinde harici gizlilik olarak sınıflandırmak daha doğru olacaktır.

A. Dâhili Gizlilik

Dâhili gizlilikten, soruşturma evresinde gerçekleştirilen usulü işlemlerde, ilgililer haricinde başka kimsenin hazır bulunamaması ve bazı özel usulü işlemlerin soruşturmanın taraflarından bile gizlenmesi gerektiği anlaşılr.

Usulü işlemlere özgülenen dâhili gizlilik, soruşturmanın selameti yönünden farklı şekiller alabilir. Gizliliğin yoğunluğu soruşturmanın bulunduğu aşamaya, kişiye, usulü işleme göre değişkenlik gösterebilir.¹⁹³ Bu nedenle yasada soruşturma evresindeki her bir usulü işlem bakımından kimlerin hazır bulunma yetkisine sahip olduğu ayrı ayrı düzenlenmiştir. Örneğin, ifade sırasında sadece ifadesi alınan şüpheli, ifadeyi alan Cumhuriyet Savcısı ve ifadeyi yazan zabıt kâtibi hazır bulunabilecektir. İfade işleminde bu yönüyle yoğun bir gizliliğin olduğu söylenebilir. Ancak müdafîye de katılma olanağı tanınarak ifade sırasında savunma hakkı lehine gizlilik yumuşatılmıştır. Keşif işlemi sırasında ise, Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve müdafîsi,

¹⁹² İzzet Özgenç, “Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, *Kolokyum Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, 8 Ekim 2010, s. 148.

¹⁹³ Centel/Zafer, s. 106; Yenisey/Nuhoğlu, s. 565.

mağdur ve vekili hazır bulunabilir. Keşif işleminde gizliliğin yoğunluğu bu yönüyle ifade işlemine göre daha azdır.¹⁹⁴

Soruşturma evresinde geçerli olan yazılilik ilkesi gereği soruşturma evresinde her usulü işlem tutanağa bağlanır.¹⁹⁵ Soruşturma dosyasında bulunan bu tutanakların okunması ve suretlerinin alınması da gizlilik ile ilgilidir.¹⁹⁶ Soruşturma dosyasını inceleme ve örnek alma yetkisi CMK'da müdafî ve vekile tanınan bir yetkidir. Şüpheli, mağdur, müşteki ile suçtan zarar görene ise bu yetki Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği ile tanınmıştır.¹⁹⁷

CMK'nın 157'nci maddesinde gizlilik ilkesi usulü işlemlere özgülenirken savunma hakkına zarar verilmemek şartı getirilmiştir. Bu hüküm ile savunmanın gerekleri ile soruşturma evresinin gizliliği gereği arasındaki denge unsuru özellikle vurgulanmıştır.¹⁹⁸ Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde şüpheli, savunma hakkını daha etkin ve etkili kullanabilmesi için hukuki donanımı olan bir avukatın, müdafinin yardımına ihtiyaç duyabilecektir. Soruşturma evresinde şüpheliyi temsil eden ve şüpheli adına hukuki donanımını kullanarak savunma yaparak soruşturmayı şüpheli lehine yönlendirmeye çalışan müdafinin, tüm bu yetki ve görevlerini ifa için soruşturma dosyasının içeriğinin, yani iddiaların, delillerin ve usulü işlemlerin nelerden ibaret olduğunu bilmesi gereklidir ki bu noktada müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisi gündeme gelir.¹⁹⁹

Dâhili gizlilik başlığı altında, soruşturma evresindeki başlıca usulü işlemler ve bu usulü işlemler sırasında kimlerin hazır bulunabileceği ile soruşturma evresinin taraflarına karşı dahi gizli tutulması gereken özel usulü işlemlerin neler olduğu ele

¹⁹⁴ Centel/Zafer, s. 106; Yenisey/Nuhoğlu, s. 565.

¹⁹⁵ Bkz. Yukarı, I. Bölüm, III. Soruşturma Evresine İlişkin İlkeler, C. Yazılilik.

¹⁹⁶ Centel/Zafer, s. 106.

¹⁹⁷ Centel/Zafer, s. 106.

¹⁹⁸ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 241; Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 247.

¹⁹⁹ Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 144.

alındıktan sonra, gizlilik ilkesinin istisnalarından biri ve savunma hakkının temelini oluşturan müdafinin dosyayı inceleme yetkisi incelenecektir.

1. İlgililer Haricinde Başkalarının Hazır Bulunamadığı Usulü İşlemler

Dâhili gizliliğin görünüm şekillerinden biri, usulü işlemlere ilgilisi dışındaki kişilerin katılamayacağıdır. Usulü işlemlere özgülenen gizliliğin her usulü işlem yönünden farklı yoğunlukta olduğu bir üst başlıkta belirtilmişti. Bu nedenle yasada kimlerin hazır bulunabileceği ayrı ayrı belirtildiği başlıca usulü işlemler sırası ile incelenecektir.

a) İfade ve Sorgu İşlemleri

İfade alma işleminde, yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk; sorguya çekme işleminde ise yetkili hâkim haricinde ifadesi alınan veya sorguya çekilenin hazır bulunacağından şüphe yoktur. Bunun yanı sıra CMK'nın 169'uncu maddesinin 1'inci fıkrası gereği şüphelinin ifadesi alınırken ya da şüpheli sorguya çekilirken Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtabi bulunması gerekir. Zabıt kâtabinin hazır bulunmadığı aciliyet arz eden durumlarda, yemin verdirmek suretiyle başka bir kişi yazıcı olarak görevlendirilebilir. İfadeyi eğer adli kolluk alıyorsa, ifade sırasında zabıt kâtabinin hazır bulunmasına dair mecburiyet bulunmadığından adli kolluk görevlisi ifadeyi bizzat yazabileceği gibi diğer bir adli kolluk görevlisinden yardım da alabilecektir.²⁰⁰

CMK'nın 202'nci maddesinin 1 ve 3'üncü fıkrası hükümleri gereği, soruşturma sırasında dinlenmesi icap eden şüpheli, mağdur veya tanık, meramını anlatacak derecede Türkçe bilmiyorsa tercüman eşliğinde dinlenecektir.

CMK 149'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası gereği, ceza muhakemesinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz. Bu

²⁰⁰ Artantaş, s. 31.

kapsamda ifade ve sorgu işlemleri sırasında müdafie tanınan hazır bulunma hakkı, soruşturmanın gizliliği ilkesini yumuşatan bir durumdur.²⁰¹

17.10.2019 tarihli 7188 sayılı kanunla CMK'nın 236'ncı maddesine eklenen 4, 5, 6, 7 ve 8'inci fıkralar ile getirilen yeni özel durumlara da değinmek gerekir.

Cumhuriyet savcısı veya hâkimin, ifade veya beyanın ayrı ve özel ortamda alınması gerektiğini ve ya şüpheli ile karşılaşmasında sakınca bulunduğunu düşünmesi durumunda çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.²⁰²

TCK'nın 103'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suçların mağduru olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzman kişiler aracılığıyla alınır. İşlem sırasında mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır.²⁰³ TCK'nın 102'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suçların mağduru olanların soruşturma evresindeki beyanları da rızalarının ulunması halinde özel merkezlerde, Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzman kişiler aracılığı ile kayda alınarak alınacaktır.²⁰⁴ Bu suçlar yönünden alınan beyan ve görüntü kayıtları dosyasında saklanır, kimseye verilemez ve gizliliği için önlem alınır.²⁰⁵ Yine bu beyan ve görüntü kayıtları, tutanağa dönüştürülür ve talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma makamlarının nezaretinde gizliliği korunmak şartıyla izletilebilir.²⁰⁶

5395 sayılı ÇKK²⁰⁷ nın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereği, soruşturma evresinde çocuğun ifadesinin alınması veya hakkında yapılacak başkaca işlemlerde sosyal çalışma görevlisi de hazır bulundurulabilecektir.

²⁰¹ Artantaş, s. 33.

²⁰² Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 236'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası.

²⁰³ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 236 ncı maddesinin 5'inci fıkrası.

²⁰⁴ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 236'ncı maddesinin 6'ncı fıkrası.

²⁰⁵ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 236'ncı maddesinin 7'nci fıkrası.

²⁰⁶ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 236'ncı maddesinin 8'incifıkrası.

²⁰⁷ 03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu.

Kısaca, ifade ve sorgu işlemi sırasında bazı özel durumlar dışında kural olarak; ifadeyi alan Cumhuriyet savcısı ile sorguya çeken sulh ceza hâkimi ve zabıt kâtibi ile ifadesine veya sorgusuna başvurulmuş şüpheli ve müdafisi ile mağdur, suçtan zarar gören ve vekili dışında gereği halinde tercüman haricinde başkaca kimse katılamayacaktır. Aksi durumda usulü işlem aleniyet kazanacağından gizlilik ihlal edilmiş olacaktır.

b) Tanık ve Bilirkişinin Dinlenmesi İşlemleri

(1) Genel Olarak Tanık ve Bilirkişinin Dinlenmesi

Tanık, soruşturmaya konu olayla ilişkisi olmayan ancak olaya duyu organları ile bizzat şahit olan kişidir.²⁰⁸ Bilirkişi ise, uzmanlık bilgisi ile ceza muhakemesine, amacına ulaşması için bir ispat sorunu ile ilgili yardımcı olan kimsedir.²⁰⁹

Soruşturma evresinde tanık veya bilirkişi dinlenilmesi sırasında kural olarak Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile zabıt kâtibi hazır bulunmaktadır.²¹⁰

CMK'nın 84'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmü gereği, kural olarak şüpheli ve müdafisi ile mağdur ve vekili, tanık veya bilirkişinin soruşturma evresinde dinlenmesi sırasında hazır bulunamayacaklar ise de bu tanık veya bilirkişinin duruşma anında hazır bulunamayacağının yahut oturduğu yer nedeni ile hazır bulunmasının zor olduğunun anlaşılması hallerinde, bunların dinlenmesi sırasında şüpheli ve müdafisi ile mağdur ve vekil hazır bulunabileceklerdir.

CMK'nın 84'üncü maddesinin 3'üncü fıkra hükmünde yer alan, “*Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir.*” şeklindeki düzenleme gereği, tanığın gerçekleri ifade etmesine mani olacaksa, tanığın dinlenmesi sırasında mağdur ve şüphelinin bulunmamasına karar verilebilir. Ancak maddenin

²⁰⁸ Ünver/Hakeri, s 254.

²⁰⁹ Ünver/Hakeri, s 273.

²¹⁰ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 249.

düzenlenme şekli ve lafzından müdafî ve vekilin bulunmamasına karar verilemeyeceği anlaşılmaktadır.²¹¹

(2) Bilirkişi İncelemesinin Mecburi Olduğu Haller

Soruşturma evresinde bilirkişinin yardımına başvurulması takdiri olmakla birlikte yasada bazı özel haller için bilirkişinin yardımına başvurulması zorunlu kılınmıştır.²¹² Bilirkişi incelemesinin zorunlu kılındığı bazı usulî işlemler aşağıda incelenmiştir.

(a) Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma

Anayasanın 17’ni maddesinin 2’nci fıkrası hükmü gereği “*tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında*” kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.²¹³ Soruşturma evresinde, soruşturmaya konu olayın aydınlatılması amacı ile insan bedeninde olay sebebi ile oluşmuş mevcut delillerin araştırılması veya elde edilen diğer delillerle karşılaştırma yapılmak üzere insan bedeninden örnek alınması da kişinin vücut bütünlüğüne müdahalede bulunan işlemlerdir ve uzmanlık gerektirirler.²¹⁴ Bu nedenle CMK’nın 75 ve 76’ncı maddelerinde şüpheli ve diğer kişilerin beden muayeneleri ve vücuttan örnek alma işlemleri ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Şüphelinin benden muayenesi ve vücudundan örnek alınması işlemi için, talep üzerine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha sonradan hâkim onayına sunulmak üzere Cumhuriyet savcısının beden muayenesine veya vücuttan örnek alınmasına karar vermiş olması, soruşturmaya konu suçun üst sınırının 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirmesi, vücuda müdahalenin şüphelinin sağlığını tehlikeye düşürme ihtimalinin olmaması ve işlemin doktor veya diğer sağlık mesleği çalışanınca yapılması gerekir.²¹⁵

²¹¹ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 249; Artantaş, s. 34.

²¹² Centel/Zafer, s. 310.

²¹³ Anayasanın 17’nci maddesinin 2’nci fıkrası , “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*”

²¹⁴ Centel/Zafer, s. 314.

²¹⁵ Bkz. 5271 sayılı CMK’nın 75’inci maddesi.

Şüpheli haricindeki diğer kişilerin benden muayenesi ve vücutlarından örnek alınabilmesi için, kişinin sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla talep üzerine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha sonradan hâkim onayına sunulmak üzere Cumhuriyet savcısının beden muayenesine veya vücuttan örnek alınmasına karar vermiş olması gerekir. Çocuğun soy bağının tespiti için bu işlem gerekli ise aynı şekilde karar alınması zorunludur. Ancak mağdurun işleme rızasının bulunması halinde herhangi bir kararın olması ayrıca aranmaz. Tanıklıktan çekinme sebebi bulunan kişiler bu işleminden kaçınabilirler. Çocuklar ve hastasının çekinmesi konusunda kanuni temsilcilerinin kararı alınırken tanıklığın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen çocuk ve akıl hastasının görüşü de alınır. Kanuni temsilci soruşturmanın şüphelisi ise bu konuda hâkim karar verir. Fakat bu halde elde edilen deliller ileri muhakeme evrelerinde şüpheli olmayan kanuni temsilcilerin rızası olmadan kullanılamaz.²¹⁶

Kadın kişinin benden muayenesi, istemi halinde ve imkânlar el verdiği sürece kadın doktor tarafından yapılır.²¹⁷

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemi, kişilerin sağlığı ve vücut bütünlükleri ile doğrudan ilgili olması sebebi ile şüpheli yönünden yasada ancak doktor veya sağlık mesleği mensubu diğer kişi tarafından yapılabileceği öngörülürken, mağdur ve diğer kişiler yönünden ise yasada bu yönde bir düzenleme yokken Muayene Yönetmeliği'nin 7 ve 8 'inci maddelerinde bu kişilerin beden muayenelerinin ancak doktor tarafından yapılabileceği, vücutlarından örnek alma işleminin ise doktor veya doktor gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer kişi tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri sırasında yasada ve yönetmelikte belirtildiği üzere doktor veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişinin bilirkşi olarak bulunması zorunludur.

²¹⁶ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 76'nci maddesi.

²¹⁷ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 77'nci maddesi.

(b) Moleküler Genetik İnceleme

Şüpheli veya diğer kişilerin vücutlarından alınan biyolojik örneklerin, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının ya da bulunan ve kime ait olduğu bilinmeyen beden parçalarının kime ait olduğunun tespiti yönünden zorunlu olduğu hallerde soruşturma evresinde ancak hakim kararı ile moleküler genetik inceleme yapılabilir. Hâkimin kararında incelemeyi yapacak bilirkişiyi belirtmesi zorunludur. İnceleme konusu bulgu bilirkişiye kişinin ad, soy ad, adres ve doğum tarihi belirtilmeksizin teslim olunur²¹⁸

Moleküler genetik inceleme sonuçları kişisel veri niteliğinde olup soruşturma dışında başka amaçla kullanılamaz. Soruşturma dosyasını inceleme ve suret alma yetkisini haiz kişilerce inceleme sonuçları başkalarına verilemez. İnceleme sonuçları soruşturma sonunda, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi veya bu karara itirazın reddedilmesi halinde Cumhuriyet savcısının denetiminde yok edilerek, yok edildiği tutanağa bağlanır.²¹⁹

Moleküler genetik inceleme işleminde yasa gereği bilirkişi bulunması zorunlu olup bu bilirkişi, işlemin yapılmasının kararlaştırıldığı hâkim kararında da belirtilmek zorundadır.

(c) Ölü Muayenesi ve Otopsi

Mevcut bilgi ve bulgularla ölümün şüpheli olarak değerlendirildiği olaylarda, olayın oluş şekli ve ölüm sebebinin tespiti amacı ile ve ayrıca olayın faili belirsiz ise faili tespiti yarar deliller elde etmek amacı ile ölünün dıştan muayenesine ölü muayenesi denir.²²⁰ Ölü muayenesi işleminde, Cumhuriyet savcısı huzurunda görevlendirilen doktor bilirkişisi tarafından tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlenmeye çalışılır.²²¹

²¹⁸ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 78 ve 79'uncu maddeleri.

²¹⁹ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 80'inci maddesi.

²²⁰ Öztürk, s. 378.

²²¹ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 86'ncı maddesi.

Otopsi işlemi ise ölüm nedeninin tespit edilmesi amacı ile ölünün, imkânlar elverdiği ölçüde baş, göğüs ve karnının açılması suretiyle yapılan işlemdir.²²² Otopsi işlemi Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki doktor tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından hazır edilen doktor da otopsi işlemine katılabilir. Zorunluluk halinde otopsi işlemi bir doktor tarafından da yapılabilir, ancak bu durum otopsi tutanağında belirtilir. Ölenin ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan doktora, otopsi işleminde görev verilemez. Fakat bu doktordan otopsi işlemi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.²²³

Ölü muayene ve otopsi işlemlerinin hemen başında engel bir durum yoksa, ölenin kimliğinin tespiti için ölen, özellikle bir yakınına veya yakalanan şüpheliye teşhis amacıyla gösterilir.²²⁴

Yasada açıkça belirtilenlerin dışında, ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında, ölü muayene ve otopsi tutanağının tanzimi için zabıt kâtibi, işlemler sırasında doktorlara yardımcı olmak adına otopsi yardımcısı, işlemleri fotoğraf ve video çekimi ile kayda almak üzere fotoğraf bilirkişisi de hazır bulunmaktadır.

c) Yer Gösterme

Yer gösterme işlemi CMK'nın 85'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“(1)Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. 250'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir.

(2) Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafî de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir.

(3) Yer gösterme işlemi, 169 uncu maddeye uygun olarak tutanağa bağlanır.”

²²² Centel/Zafer, s. 330.

²²³ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 87'nci maddesi.

²²⁴ Bkz. CMK'nın 86'ncı maddesinin 1'inci fıkrası.

Yer gösterme işlemi uygulamada “*olay yerinde doğrulatma ifadesi alama*” şeklinde gerçekleşir. Yani şüphelinin daha önce verdiği ifade, ikinci kez olay yerinde alınır.²²⁵

Yasal düzenleme gereği yer gösterme işlemi susma hakkını kullanmayıp hakkındaki iddialara dair açıklamada bulunan ve ifadesinde suça dair yer bilgisi veren şüpheli hakkında uygulanabilecek bir işlemdir.²²⁶ Burada şüpheliye susma hakkı ile müdafî yardımından yararlanma hakları başta olmak üzere sahip olduğu hakların yer gösterme işleminden önce izah edilmesi önemlidir.²²⁷ Yer gösterme işlemi sırasında şüpheli, yetkili Cumhuriyet savcısı, tutanağı yazmak üzere zabıt kâtibi bulunacağı gibi gecikmesinde sakınca bulunmaması halinde şüphelinin müdafisi de bulunabilecektir. Ancak yer gösterme işleminde müdafinin bulunmadığı gecikmesinde sakınca bulunan hal, geniş yorumlanmamalı, keyfiyete sebebiyet vermemelidir ki aksi halde savunma hakkının ihlali gündeme gelecektir.²²⁸

Yer gösterme işlemi de soruşturma evresine ait usulü bir işlem olduğundan gizliliği esastır. Bu bakımdan olay yerinde yer gösterme işlemi icra edilirken yasa gereği hazır bulunabilecekler dışında başka kimse hazır bulunamaz. Yer gösterme işlemi veya işlemin bağlandığı tutanak yayınlanamaz, yer gösterme işlemi yetkisiz olarak kayda alınmaz. Aksi halde gizliliğin ihlali, adli yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve ses ve görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması suçları gündeme gelebilecektir.²²⁹

²²⁵ Centel/Zafer, s. 342.

²²⁶ Centel/Zafer, s. 342; Metin Feyzioğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *TBBD*, S. 62, 2006, s. 33. (<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-193> E.T. 27.05.2020); Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 250.

²²⁷ Centel/Zafer, s. 342; Feyzioğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 33; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 250.

²²⁸ Feyzioğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 33; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 250.

²²⁹ Centel/Zafer, s. 342-343.

d) Teşhis İşlemi

Şüphelinin birey olarak belirlenebilmesi amacını taşıyan işleme teşhis denir. Teşhis canlı yapılabileceği gibi fotoğraf, video kaydı ve ses üzerinden de yapılabilir. Teşhis gerçekleştirilirken şüpheli, kendisi ile aynı cinsiyetten ve benzer fiziki özellikleri bulunan kişilerle birlikte olayın mağduruna veya tanıklarına gösterilerek (*ya da fotoğrafları gösterilerek*) failin hangisi olduğu sorulur.²³⁰

Teşhis işlemi 02.06.2007 tarihli 5681 sayılı PVSK'nın ek 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeye göre, polis zorunlu olması halinde Cumhuriyet savcısının talimatı ile teşhis işlemini yapabilir. Teşhiste bulunacak kişinin işlem öncesinde şüpheliyi tanımlayan ifadeleri tutanağa bağlanır. Teşhiste bulunan ve işleme tabi tutulan kişiler birbirini görmemelidir. Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlandıktan sonra tutanağa bağlanır.

Teşhis işleminde, teşhiste bulunacak olarak olayın mağduru veya tanığı, olayın şüphelisi ile birlikte teşhise katılan üçüncü kişiler, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin hazır bulunması noktasında tereddüt yoktur. Ancak teşhis işlemi sırasında müdafinin hazır bulunup bulunamayacağı noktasında yasa da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Teşhis işleminin usulüne uygunluğunu gözlemek üzere teşhis işleminden önce şüpheliye müdafiden yararlanma hakkının hatırlatılması, zorunlu müdafilik hali mevcut ise teşhis işleminde zorunlu müdafinin hazır bulundurulması yerinde olacaktır.²³¹

e) Keşif

Hâkim ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından, muhakeme konusu olaya dair hususları beş duyusu ile incelemesine keşif denir.²³²

Soruşturma evresindeki keşif işlemi sırasında şüpheli ve müdafisi ile mağdur ve vekili hazır bulunabilir. Tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır olamayacağı

²³⁰ Centel/Zafer, s. 344-346.

²³¹ Centel/Zafer, s. 346.

²³² Öztürk, s. 376; Centel/Zafer, s. 332.

veya oturduğu yerin uzaklığı sebebiyle duruşmada bulunmasının güç olduğu hallerde, tanık veya bilirkişi de keşif sırasında dinlenebilecektir. Mağdur veya şüphelinin huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya mağdurun bulunmamasına karar verilebilir. Keşif sırasında hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, keşif gününden önce haberdar edilirler. Şüpheli tutuklu ise, hâkim tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir.²³³

f) Fiziki Kimliğin tespiti

Soruşturma evresi bakımından, üst sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı şüphelinin kimliğinin tespiti için gerek duyulması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla *fotoğrafi, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri* kayıt altına alınarak, soruşturma dosyasına konulur. Bu bilgi ve kayıtlar kişisel veri niteliğinde olup soruşturma evresinin sonunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının, itiraz süresinin dolması veya itirazın reddi sureti ile kesinleşmesi hâlinde Cumhuriyet savcısının huzurunda hemen yok edilir ve bu durum tutanağa bağlanarak soruşturma dosyasında saklanır.²³⁴

g) Arama ve El koyma İşlemleri

Arama, şüphelinin ya da deliller ile müsadereye konu olabilecek eşyanın ele geçirilmesi için konut, işyeri, araç veya diğer yerlerde araştırma yapılması işlemidir.²³⁵ Elkoyma ise, delil olabilecek veya müsadereye konu edilebilecek eşya üzerinde zilyedinin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemidir.²³⁶

Soruşturma evresi kapsamında, maddi gerçeği araştırmak adına şüphelinin yakalanması ya da delil elde etmek amacı ile şüphelinin veya üçüncü bir şahsın üstü,

²³³ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 84'üncü maddesi.

²³⁴ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 81'inci maddesi.

²³⁵ Centel/Zafer, s. 432; Ünver/Hakeri, s. 386.

²³⁶ Centel/Zafer, s. 444.

eşyası, konutu, işyeri veya bunlara ait diğer yerler aranabilir.²³⁷ Arama işlemi sırasında aranacak yerlerin sahibi, eşyanın zilyedi; bunlar yoksa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur. Ayrıca şüphelinin avukatının yani müdafisinin arama işlemi sırasında hazır bulunmasına engel olunamaz.²³⁸ Arama işlemi, soruşturmaya konu olay hakkında delil bulmayı amaçlayan ve özel hayata müdahale teşkil edebilecek nitelikte işlem olduğundan, şüpheli bu işlem sırasında hukuki donanımına sahip müdafinin yardımına ihtiyaç duyabilir. Yasal düzenleme ile arama işlemine katılması engellenemeyecek olan müdafî arama işleminin usulüne uygun yapılar yapılmadığını gözlemleme ve buna dair savunma geliştirebilme imkânına kavuşmuş olacaktır.²³⁹

Arama işlemi, konut, işyeri ve benzeri kapalı alanlarda Cumhuriyet savcısının yokluğunda yapılıyorsa arama işlemi sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulur.²⁴⁰

Askerî mahallerde yapılacak arama işlemi, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlilerince gerçekleştirilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından arama işlemi yerine getirilebilir.²⁴¹

Avukatların bürolarında gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemlerine ilişkin yasada özel bir durum öngörölmüştür. CMK'nın 130'uncu maddesine göre, "*Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil*

²³⁷ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 116 ve 117'nci maddeleri.

²³⁸ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 120'nci maddesi.

²³⁹ Artantaş, s. 35.

²⁴⁰ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 119'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası.

²⁴¹ Bkz. 5271 sayılı CMK'nın 119'uncu maddesinin 5'inci fıkrası.

eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.”

Arama işlemi sırasında bulunan ve hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait olan belge ya da kâğıtları inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Bu belge ve kâğıtları kolluk inceleyemez. Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi, yetkisiz kişilerce incelenmesini engellemek amacıyla kendi mührünü koyabileceği gibi imzasını da atabilir. Daha sonra mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır. İnceleme sonucunda soruşturmaya konu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine iade edilir.²⁴² Şüpheli ile CMK’nın 45 ve 46’ncı maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kişilerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.²⁴³

Arama ve elkoyma işlemlerinde kural olarak ve farklı durumlar için de ayrıca kimlerin hazır bulunabileceği yasada ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Yasada sayılan bu kişiler haricinde örneğin şüphelinin toplum nezdinde suçlu olduğu algısını oluşturmak amacı ile önceden hukuksuz şekilde haberdar edilen medya organların da işlem sırasında hazır bulundurulmalarıyla yapılan yayınlar nedeni ile hem soruşturmanın gizliliği ihlal edilmiş olacak hem de şüphelinin lekelenmeme hakkı zarar görmüş olacaktır.

²⁴² Bkz. 5271 sayılı CMK’nın 120’nci maddesi.

²⁴³ Bkz. 5271 sayılı CMK’nın 126’nci maddesi.

ğ) Uzlaştırma İşlemleri

CMK'nın 253'üncü maddesinde düzenlenen uzlaştırma işlemi, soruşturma evresi sonunda üzerine atılı suçu işlediğine dair yeter şüphe oluşan şüpheli ile, gerçek veya özel tüzel kişi olan mağdur ya da suçtan zarar görenin, uzlaştırma bürosunca görevlendirilen üçüncü şahıs konumundaki uzlaştırmacı tarafından, kamu davası açılmasından hemen önce anlaşmaya davet edilmesidir.

Uzlaştırma işlemi sırasında, taraflar on sekiz yaşından küçük ise yasal temsilcileri²⁴⁴ ile uzlaştırmacı hazır bulunabilecektir.

Uzlaştırma işlemleri uzlaştırmacı huzurunda gerçekleşir. Uzlaştırma işlemi soruşturma evresine ait bir işlem olduğundan gizliliği esastır. CMK'nın 253'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında, gizlilik ilkesinin uzlaştırma işlemleri sırasında da geçerli olduğu açıkça belirtmektedir; “ *Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.*”

Uzlaştırmacının, uzlaştırma işlemleri için soruşturma dosyasından teslim aldığı ilgili evrakları veya içeriğini, soruşturma ile ilgisi olmayan üçüncü bir kişiyle her ne suretle olursa olsun paylaşması halinde soruşturmanın gizliliğini ve bu evrak veya bilgilerin yayınlanmasına neden olmuş ise aynı zamanda şüphelinin lekelenmeme hakkını da ihlal etmiş olacaktır.

2. Soruşturmanın Taraflarına Karşı Gizli Tutulması Gereken Usulü İşlemler

Soruşturmaya konu olayı aydınlatmayı amaçlayan Cumhuriyet savcısı farklı birçok soruşturma işlemi yapabilir. Başvurulan bu soruşturma işlemlerinden “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*”, “*gizli soruşturmacı görevlendirme*”, “*teknik araçlarla izleme*” işlemleri, uygulandıkları sırada şüpheli, müdafî veya yetkili ve görevliler dışında herhangi bir üçüncü kişi tarafından

²⁴⁴ 5271 sayılı CMK'nın 253'üncü maddesinin 4 'üncü fıkrası; “ ... *Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır...*”

bilinmeleri halinde, ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşma noktasında fayda sağlamayacaklardır.²⁴⁵ Bu nedenle “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”, “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi”, “teknik araçlarla izleme” gibi ceza muhakeme işlemleri herkesten gizli yürütülür.²⁴⁶

CMK, “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”, “teknik araçlarla izleme” ve “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” ile ilgili olarak alınan karar ve yapılan işlemlerin gizli tutulacağını ve ayrıca 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, da²⁴⁷ tanık koruma tedbiri bakımından gizliliğin tedbir sona erdikten sonra da devam edeceğini açıkça düzenlemiştir. Bu tedbirlere dair kararın ve uygulamanın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde soruşturmanın amacının tehlikeye gireceği yasa koyucu tarafından peşinen kabul edilmiştir.²⁴⁸ Öyle ki “gizliliği ihlal” başlıklı, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyi suç olarak düzenleyen ve çalışmanın devamında incelenecek olan TCK’nın 285’inci maddesinin 2’nci fıkrasında, “ Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde yer alan hüküm ile TCK’nın 285’inci maddesinin 1’inci fıkra hükmünün aksine, suçun unsuru olarak aleniyet unsuru dahi aranmamıştır. Yasa, bu özel ve gizliliği daha yoğun olan usulü işlemler yönünden gizliliği ihlal suçunun oluşabilmesi için bir istisnai durum öngörerek gizliliğin alenen ihlalini aramamakta, gizliliğin sadece ihlal edilmesiyle suçun oluşacağını kabul etmiştir. Bu nedenle örneğin uyuşturucu madde ticaretine ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında zabıt kâtibinin şüpheliye hakkında iletişimin

²⁴⁵ Güneş Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 42; Ceyhan, s. 467; Artantaş, s. 101.

²⁴⁶ Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2001, s. 290; öğretide, “arama” işlemi de bu işlemler ile birlikte değerlendirilmiş ise de (bkz. Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 80.) biz aynı kanaatte değiliz. Zira arama işleminde şüpheli ile temsilcisi veya hısımları veya komşusu gibi kişiler ve müdafinin hazır bulunma imkânı ve hakkı vardır. Bu nedenle arama işlemini başlı başına soruşturmanın taraflarından gizli tutulması gereken işlemler arasında görmüyoruz.

²⁴⁷ 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (RG. 05.01.2008/26747).

²⁴⁸ Artantaş, s. 102.

dinlenmesi ve kayda alınması işlemi uygulandığını bildirerek telefon konuşmalarına dikkat etmesini istemesi halinde zabıt kâtabi yönünden her ne kadar soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmemiş ise de TCK'nın 285'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen gizliliği ihlal suçunu işlemiş olacaktır. Aynı örnek olayda, şüpheli hakkında dosyada bulunan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına dair tutanakları medya organları ile paylaşarak bu kayıtların kamuoyunca da öğrenilmesini sağlamış olması halinde ise zabıt kâtabi yönünden gizliliği ihlal suçunun yanı sıra özel hayatın gizliliğini ihlal suçu da gündeme gelecek, ayrıca şüphelinin lekelenmeme hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

1. Telekomünikasyon Yolu ile İletişimin Denetlenmesi

CMK'nın 135'inci maddesinde düzenlendiği şekliyle, *“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.”*

“İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” tedbiri, CMK'nın 135'inci maddesinin 8'inci fıkrası hükmünde belirtilen katalog suçlar için uygulanabilen, gizli bir koruma tedbiridir.²⁴⁹ Bu gizli tedbir ile hakkında soruşturma yürütülen şüpheliden bilgi temin edilmesi amaçlanmaktadır.²⁵⁰ Bu amacın gerçekleşmesini bekleyebilmek adına işlemin gizli tutulması gerektiği doğal bir sonuçtur.

CMK'nın 135'inci maddesinin 7'nci fıkrası hükmünde, *“ Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur. ”* şeklinde yer alan düzenleme ile söz konusu karar ve işlemin gizliliği tedbir sona erince biteceği belirtilmiştir.

²⁴⁹ Centel/Zafer, s. 467; Artantaş, s. 102.

²⁵⁰ Erdem, Ceza Muhakemesinde Organize, s. 49; Centel/Zafer, s. 467.

2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirme

CMK'nın 139'uncu maddesine göre *“Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir.”*

“Gizli soruşturmacı görevlendirme” işlemi, CMK'nın 139'uncu maddesinin 7'nci fıkrası hükmünde belirtilen katalog suçlar için uygulanabilen, gizli bir koruma tedbiridir. Kamu görevlisi olan gizli soruşturmacı, daha önce işlenen ya da işlenecek suçlara dair delil niteliğinde olan bütün bilgi, belge ve diğer materyalleri toplamak üzere örgüt içine yerleştirilir. Bu nedenle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, mevcut delilleri korumayı amaçlayan bir koruma tedbiri değil, CMK'nın 139'uncu maddesinin 7'nci fıkrası hükmünde sayılan katalog suçlar için öncelikle delillere ulaşmak adına uygulanabilen, bir araştırma vasıtasıdır.²⁵¹

Gizli soruşturmacı görevlendirilme kararı ve işlemi, düzenlendiği yasa hükmünün başlığı ile lafzından ve uygulanma yönteminden, doğası gereği amacına ulaşabilmesi adına soruşturmanın taraflarından gizli tutulması gereken işlemlerdendir.

CMK'nın 139'uncu maddesinin 3'üncü fıkra hükmü gereği, gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin kimlik bilgileri, görevi bitse dahi gizli tutulmaya devam edilecektir.

3. Teknik Araçlarla İzleme

CMK'nın 140 ıncı maddesinde, aynı maddede belirtilen katalog suçların, *“...işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.”* hükmü yer almaktadır.

²⁵¹ Centel/Zafer, s. 485.

Teknik araçlarla izleme, yasada sayılan katalog suçlar için soruşturma ve kovuşturma evrelerinde başvurulabilen gizli bir koruma tedbiridir.²⁵² Teknik araçlarla izleme, CMK’da tedbir olarak düzenlenmiş ise de öncelikle delillere ulaşmak için bir araştırma vasıtasıdır²⁵³ ve uygulanma şekli itibarıyla doğası gereği amacına ulaşabilmesi adına soruşturmanın taraflarından gizli tutulması gereken işlemlerdendir. Bu işlem yönünden de gizlilik, işlemin sona erdiği anda son bulmaktadır.

4. Tanık Koruma Tedbiri

Ceza muhakemesine konu olan suçlar, bireysel olarak işlenen suçlar olabileceği gibi örgüt kapsamında işlenen suçlar da olabilmektedir. Özellikle örgüt kapsamında işlenen suçlarda, ceza muhakemesinin önemli ispat araçlarından olan tanığın, gerçekleri anlatarak tanıklık yapmaktan örgütün korkutucu etkisi sebebiyle kaçınabileceği büyük bir ihtimaldir. Bu durum da örgütlü suçlarla mücadele açısından zafiyet oluşturmaktadır.²⁵⁴ İşte bu zafiyeti gidermek ve tanığı korumak adına bir takım tedbirler alınmıştır. Bu tedbirler 5627 sayılı Tanık Koruma Kanunu²⁵⁵’nda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Tanık Koruma Kanunu’nun 102’nci maddesinin 1’inci fıkrası hükmüne göre; *“Bu Kanun hükümlerine göre kararlar, gizlilik esaslarına uygun olarak verilir.”*

Yine aynı kanunun 18’inci maddesi hükmüne göre;

“(1)Bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve yürütülen işlemler gizlidir. Gizlilik, tedbir sona erdikten sonra da devam eder.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları, bu Kanun kapsamında yapılan ve yürütülen işlemlerde gizlilik kuralına uygun olarak hareket eder ve kendi teşkilât veya birimlerinde gerekli tedbirleri alır.

²⁵² Ünver/Hakeri, s. 469.

²⁵³ Ünver/Hakeri, s. 468.

²⁵⁴ Centel/Zafer, s. 501.

²⁵⁵ 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, (RG. 05.01.2008/ 26747).

(3) Koruma kararlarının alınmasında ve uygulanmasında yer alan kamu görevlileri ile bu işlemlerde her ne şekilde olursa olsun görev alan diğer kişiler, bu görevleri nedeniyle öğrendikleri bilgileri görev sona erdikten sonra da açıklayamazlar.

(4) Bu madde hükmü, hakkında tedbir uygulananlar için de geçerlidir...”

3. Dâhili Gizliliğin İstisnası: Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi

1. Genel Olarak

Soruşturma evresinde gizlilik ilkesinin düzenlendiği CMK’nın 157’nci maddesinde soruşturma evresindeki usulü işlemlerin savunma hakkını kısıtlamamak şartı ile gizli olduğu düzenlenmiştir. Gizlilik ilkesinin savunma hakkına zarar vermemesi adına başta şüpheli müdafisine soruşturma dosyasını inceleme ve örnek alma yetkisi tanınmıştır.

Müdafî, CMK’nın 2’nci maddesinde “Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı” şeklinde tanımlanmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen ve yeterli hukuki donanımına sahip olmayan şüphelinin, bu donanımına sahip iddia makamı karşısında kendisini etkin şekilde savunamayacağı açıktır. İşte tam da bu nedenle şüpheli etkin bir savunma yapabilmek adına hukuki donanımına sahip olan müdafinin yardımına gerek duyabilmektedir. Bu nedenle müdafinin yardımından faydalanma, hakkında soruşturma yürütülen şüpheliye tanınan bir hak olması dolayısıyla adil yargılanma hakkı gereği bu hak öncelikle şüpheliye hatırlatılmalıdır.²⁵⁶

Müdafî bu aşamada şüphelinin çıkarlarını koruma, silahların eşitliği ilkesinin gerçekleşmesi ve soruşturmanın adil yargılanma hakkına uygun şekilde yürütülmesi açısından çaba sarf eden ve aynı zamanda şüpheli bakımından meydana gelebilecek

²⁵⁶ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 1, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 206.

olumsuz etkileri engellemeye çalışıp şüpheliye tanınan tüm hakların kullanılmasını sağlayan bir ceza muhakemesi süjesidir.²⁵⁷

Soruşturma evresinde, kovuşturma evresinin aksine açıklık ve sözlülük ilkeleri değil, gizlilik ve yazılılık ilkeleri geçerlidir. Açıklık ilkesinin geçerli olduğu kovuşturma evresinde dosyanın ve delillerin incelenmesine dair herhangi bir sınırlama ve kısıtlama söz konusu değildir. Gizlilik ilkesinin esas olduğu soruşturma evresinde ise müdafinin savunma hakkını etkili kullanabilmesi adına en önemli araçlarından biri dosyayı inceleme yetkisidir.²⁵⁸ CMK 157’nci maddesinin sağladığı gizlilik ilkesi ile iddia makamına sağlanan imkân, CMK 153’üncü maddesi ile soruşturma evresinin savunma kanadında bulunan müdafîye sağlanan ve savunma hakkının kullanılmasının temini olan dosya inceleme imkânı ile dengelenmiştir.

Soruşturma evresinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisi CMK’nın 153’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında; *”Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile ceza muhakemesi hukukumuzda vücut bulan soruşturma dosyasını inceleme hakkı, savunma hakkının vazgeçilmez esaslı unsurudur. Çünkü müdafinin, soruşturma evresinde esaslı savunma yapabilmesi, şüpheli hakkındaki iddiaları ve bu iddialara dair delilleri bilmesi ile doğrudan ilintilidir.²⁵⁹

Uygulamada dosyanın inceleme yetkisine dair belirsiz ve tartışmalı bazı noktalar bulunmaktadır. Bu bağlamda, soruşturma evresinde isteyen her avukat dosyayı inceleyebilecek midir? Müdafilik sıfatı aranacak mıdır? Aranacaksa avukatın bu sıfatı haiz olduğu nasıl anlaşılabacaktır? Gibi sorular, cevabı yasal mevzuatta açık bir

²⁵⁷ İsa Başbüyük, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, *MÜHFHAD*, Özel S. : Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1339-1371(<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/823779> E.T. 29.02.2020); Murat Volkan Dülger “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2012, s. 45.(<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398001> E.T. 29.02.2020).

²⁵⁸ Centel/Zafer, s. 208.

²⁵⁹ Mustafa Ruhan Erdem, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, *DEÜHFD*, C. 6, S. 1, 2004, s. 67. (<http://acikerisim.deu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/1997/erdem3.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 03.03.2020); Artantaş, s. 37.

düzenleme olmaması nedeni ile öğretide farklı görüşler ileri sürülerek cevaplandırılmaya çalışılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun,²⁶⁰ 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, avukat ve stajyerlerin vekâletnamesiz olarak dava ve takip dosyalarını inceleyebilecekleri düzenlenmiş ise de bu düzenleme açık şekilde dava ve icra takiplerine ilişkin olup soruşturma dosyalarını kapsamadığından soruların cevabını barındırmamaktadır. Öğretide; önemli ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ceza muhakemesinin amacı da dikkate alınarak vekâletnamenin aranmamasının gerektiği,²⁶¹ vekâletname sunulamadığı hallerde soruşturmanın şüphelisinin, avukatın kendisinin müdafisi olduğunu beyan etmesinin gerektiği görüşleri ileri sürülmüştür.²⁶² Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün Türkiye Barolar Birliği'nin talebi üzerine bildirdiği 18.02.2019 tarihli görüş yazının sonuç kısmında ise aynen;

“ 1- Soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekilinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturmadan bilgi alması veya soruşturma evrakını inceleyebilmesi için müdafii veya vekili olduğunu beyan ettiği şahıslarla ilgili UYAP'ta kaydının bulunması ya da müdafii veya vekil sıfatını aldığına dair bir görevlendirme yazısı ya da vekaletnameyi Cumhuriyet savcılığına ibraz etmesi gerektiği,

2- Avukatın, lehine inceleme yapmak istediği şahısla ilgili UYAP kaydı, müdafii veya vekil sıfatını aldığına dair bir görevlendirme yazısı ya da vekaletnamesinin bulunmadığı hallerde;

a) Avukat tarafından, soruşturma dosyasının hangi tarafı ile ilgili inceleme yapılmak istendiğine dair kendisinin imzalı beyanını içeren dilekçesi ve ekinde baro kimlik belgesinin bir örneği ile ön büro veya Cumhuriyet savcılığı soruşturma bürosuna başvuruda bulunabileceği,

²⁶⁰ 19.03.1969 tarihli, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (RG. 07.04.1969/13168).

²⁶¹ Özen, s. 338.

²⁶² Karakehya, s. 154.

b) Avukat tarafından, tarafın iznini içeren imzalı dilekçesi ile kendi dilekçesi ve baro kimlik belgesi örneği ile birlikte dosya inceleme talebinde bulunabileceği,

c) Avukatın tarafın inceleme izin dilekçesinin aslı kendisinde bulunuyor ise suretini onaylayarak adli mercilere sunabileceği, aslı kendisinde bulunmayan taraf dilekçesini sunmasının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 56'ncı maddesine aykırılık teşkil edeceği,

d) Soruşturma dosyasında kısıtlama kararı bulunuyor ise ilgili tarafın katılma hakkının bulunduğu işlemler ile bilirkişi raporlarının söz konusu avukatın incelemesine sunulabileceği,

3- Tüm bu işlemlere dosya inceleme tutanağında yer verilmesi ve taraflar ya da müdafî veya vekiller tarafından sunulan dilekçeler ile eklerinin taranarak UYAP sistemine aktarılması gerektiği...” belirtilerek sorunun yargı ve kanun yolu ile çözümlenmesinde fayda görüldüğü belirtilmiştir.²⁶³

Yargıtay ise bahse konu tartışmalı konuyu kararlarında şu şekilde ele almıştır; “...genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafî ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakını inceleyebileceği, ancak bunun için de avukatın müdafî veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz etmesi gerektiği, vekaletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği...”²⁶⁴ şeklinde belirtilmiştir.

Uygulamada ve teoride de kabul edildiği üzere, avukatın vekâletname ve görevlendirme yazısı ibraz etmeden müdafî sıfatıyla şüpheli ile görüşmesi, ifadesine

²⁶³ Bkz. <http://www.cigm.adalet.gov.tr/sorusturma-dosyasinin-avukat-tarafindan-vekaletname-veya-gorevlendirme-yazisi-olmadan-incelenmesi-01617> (E.T. 20.02.2020).

²⁶⁴ Yargıtay'ın benimsediği görüş için bkz. Yargıtay 15. CD, 25.10.2011 Tarihli, 2011/10088 Esas, 2011/5760 Karar sayılı kararı; Yargıtay 15. CD, 25.02.2013 Tarihli, 2013/2162 Esas, 2013/3283 Karar sayılı kararı.

katılabilmesi karşısında, aynı avukatın bu kez dosyayı inceleyebilmesi için vekâletname ya da görevlendirme yazısı istenmesi uygun olmayacaktır.²⁶⁵

Soruşturmaya başlanılmasına rağmen, Cumhuriyet Başsavcılığına henüz gönderilmeyen ve kolluk biriminde bulunan dosyayı müdafinin incelemek veya örnek almak istemesi halinde usul ne olacaktır? Müdafinin henüz Cumhuriyet Başsavcılığına intikal etmeyen kolluk birimindeki soruşturma dosyasını inceleyebilmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin gerekli olduğunun belirtildiği 01.06.2005 tarihli 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 22'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmünün önce Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 2005/762 Esas ve 15.12.2005 tarihli karar ile yürütmesi durdurulmuş ve daha sonra Danıştay 10. Dairesi'nin 2005/5845 Esas ve 22.05.2008 tarihli kararı ile de iptal edilmiştir. Her iki kararın gerekçesinde de aynen şu hususlara değinilmiştir; *“Kanunun amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, kanunda yer almayan yeni bir usul ihdas etmek suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da kanunun genel amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.”*²⁶⁶

Öğretide tartışmalara neden olan bir başka nokta ise müdafinin dosya inceleme yetkisinin delilleri de kapsayıp kapsamadığıdır. Soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin delilleri inceleme yetki ve hakkını vermeyeceği,²⁶⁷ CMK'nın 234'üncü maddesinde mağdur vekiline delilleri inceleme yetkisinin tanınması karşısında müdafiyeye açıkça bu yetkinin tanınmamasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve bu konuda yasal düzenlemenin yapılması gerektiği,²⁶⁸ dosya inceleme yetkisinin

²⁶⁵ Centel/Zafer, s. 210.

²⁶⁶ İlgili kararlar için bkz. https://www.adanabarusu.org.tr/eski_site/haberler/danistay-dan-meslektaslarimiz-icin-onemli-karar.html (E.T. 17.03.2020); CMK 161/2 hükmü gereği kolluğun Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan adli soruşturmaya dair herhangi bir işlem yapamayacağı, dosya inceleme işleminin de adli işlem olması karşısında müdafinin Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan kolluktaki dosyayı inceleyemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 509.

²⁶⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 508.

²⁶⁸ Centel/Zafer, s. 208.

geniş yorumlanarak delilleri de kapsadığı yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür.²⁶⁹ Savunma hakkına ve silahların eşitliği ilkesi ile CMK 153 hükmünün düzenleniş amacı dikkate alındığında dosya inceleme yetkisinin delillerin incelenmesini de kapsadığını kabul etmek gerekir. Soruşturmaya dair bilgi ve belge ile fotoğraf, video kaydı gibi çeşitli deliller içeren elektronik ortamda kaydedilmiş her türlü cd, disk ve belleğin de CMK 153'te belirtilen inceleneme yetkisi kapsamında dosya vasfını haiz olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁰

CMK 153 hükmünün, dosya inceleme yetkisini açıkça sadece müdafî ve suçtan zarar gören vekiline tanınması karşısında şüphelinin veya suçtan zarar gören ile mağdurun dosya inceleme yetkisinin var olup olmadığı sorusunu akıllara getirmektedir. CMK 153'üncü maddesi, lafzî değil de amaçsal yorum ile ele alındığında, müdafî ve vekile tanınan yetkinin doğal olarak asıl olan şüpheli ve suçtan zarar gören yahut mağdurda öncelikle var olduğunu kabul etmek gerekir.²⁷¹ Aksi halde ceza muhakemesinde bulunması zorunlu olmayan vekil ve müdafinin bulunmadığı hallerde şüpheli ile mağdur yahut suçtan zarar görenin dosya inceleme hakkının olmadığı sonucu doğar ki özellikle şüpheli yönünden bu durum açık şekilde savunma hakkının ihlali niteliğinde olacaktır.²⁷²

Soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisini kullanılabileceği zamansal dönemi de irdelleyecek olursak, CMK 153'üncü maddenin 4'üncü fıkrası; *"Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."* şeklindeki hükmü ile iddianamenin ilgili mahkemesince kabulü ile yani kovuşturma evresinin başlaması ile gizlilik ilkesinin son bulacağı, açıklık ilkesinin geçerli olacağı ve dolayısıyla dosya inceleme yetkisinin de işlevsiz kalacağı düzenlenmiştir. Burada esas sorun şudur; iddianamenin iadesi kurumunun mevcut olduğu ceza muhakemesi hukuku sistemimizde, Cumhuriyet

²⁶⁹ Özen, s. 336.

²⁷⁰ Öztürk, s. 258 vd.

²⁷¹ Özen, s. 335.

²⁷² Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 271.

savcısınca tanzim edilen iddianamenin, ilgili mahkemesine sunulması ile mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilmesi veya kabul edilmiş sayılması arasında geçen süre zarfında, müdafinin muhtemelen tanzim edilen iddianameden haberi olmayacağından, iddianamenin iadesi sebeplerinin var olduğuna dair herhangi bir savunma girişiminde bulunamayacak olmasıdır.²⁷³

2. İnceleme Yetkisinin Kısıtlanması

Soruşturma evresinde iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının en önemli silahının gizlilik ilkesi olduğunu, iddia makamının bu imkânına karşı savunma kanadının esaslı süjesi olan müdafiyeye dosya inceleme yetkisinin tanındığını daha önce belirtilmişti. Müdafiyeye tanınan bu yetkinin kullanılmasının, soruşturmanın amacını tehlikeye sokacak olması halinde, müdafiyeye tanınan dosya inceleme yetkisinin kısıtlanabileceğini düzenleyen CMK'nın 153'üncü maddenin 2'nci fıkrası aynen şu şekildedir; *“Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir...”*²⁷⁴

²⁷³ Ceyhan, s. 473.

²⁷⁴ 5271 sayılı CMK'nın 153'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan katalog suçlar;

“ a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).
- b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

Müdafinin dosya inceleme yetkisinin düzenlendiği CMK'nın 153'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, CMK'nın ilk halinde herhangi bir katalog suç sınırlaması olmaksızın soruşturma dosyasını kısıtlama imkânı tanırken 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanun ile kısıtlamaya dair bu madde tamamıyla yürürlükten kaldırılmasına karşın 02.12.2014 tarih ve 6572 sayılı kanun ile bu kez kısıtlama imkânı katalog suçlarla sınırlı olmak üzere tekrar ihdas edilmiştir.

15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından seçilmiş siyasi hükümetin devrilmesi amacıyla gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında, 27.07.2016 tarih ve 29783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 668 sayılı KHK'nın 3/1-I hükmü ile, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü hal süresi boyunca müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.

Soruşturma evresinde dosyanın incelenmesi yetkisi, Cumhuriyet savcısının, bu yetkinin kullanılması halinde soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğini somut deliller ile ileri sürerek talepte bulunması üzerine hâkim kararı ile kısıtlanabilecektir. Kısıtlama kararı uygulamada “*gizlilik kararı*” olarak telaffuz edilmektedir. Öğretide bu kararı “*özel gizlilik kararı*” olarak tanımlayanlar da vardır.²⁷⁵

Dosya hakkında alınan kısıtlama kararının sadece müdafî bakımından değil, şüpheli, suçtan zarar gören veya mağdur ve vekilleri bakımından da geçerli olduğu kanaatindeyiz.²⁷⁶ Aksi düşünce ve görüş, yasa maddesinin sadece lafzi yorumundan çıkar ki bu halde kısıtlama kararının fiili olarak uygulanması imkânının kalmayacağı gibi silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkının da ihlali söz konusu olabilecektir.²⁷⁷

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.”

²⁷⁵ Özen, s. 340.

²⁷⁶ Kısıtlama kararının sadece müdafîye ilişkin olduğu, şüpheliye karşı etkisinin olmadığına dair aksi görüş için bkz, Özen, s. 340.

²⁷⁷ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 54.

Zira kısıtlama kararının şüpheli açısından sonuç doğurmadığının kabulü halinde, dosyayı inceleyen şüpheli kaçabilecek, delileri karartabilecek ve çeşitli tedbirler alarak soruşturmanın amacını tehlikeye sokabilecekken tüm bunları müdafisinden gizlemenin uygulamada hiçbir yararı olmayacağı gibi dosyanın içeriğini ve delillerini bilen şüpheli zaten müdafisi ile bunları paylaşabilecektir. Soruşturmanın tarafı olan suçtan zarar gören, mağdur ve vekilleri bakımından ise kısıtlama kararının sonuç doğurmayacağı kabul edilecek olursa, soruşturmanın diğer tarafı olan şüpheli ve müdafiyeye karşı dosyanın tüm içeriğini bilecek olmaları karşısında silahların eşitliği ilkesi ve adli yargılanma hakkı ihlalleri doğabilecektir.²⁷⁸

Dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması imkânının tanınması ve bu nedenle savunma hakkının tam manasıyla serbest bırakılmamasının nedeni, adaletin suçlular karşısında çaresiz ve silahsız kalması çekincesi olarak açıklanabilir.²⁷⁹

Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim, kısıtlama kararı verirken bu kararını somut gerekçelere dayandırmalı, yasal düzenlemenin tekrarı niteliğinde soyut gerekçelerle yetinmemelidir.²⁸⁰ Kısıtlama kararı, biraz sonra değinilecek olan CMK'nın 153'üncü maddesini 3'üncü fıkrasında düzenlenen ve incelenmesi kısıtlanamayan istisnai belgeler haricinde, tüm soruşturma dosyasını kapsayacak şekilde verilmek zorunda olmayıp, sadece bilinmesi soruşturmanın amacını tehlikeye sokabilecek olan belge ve deliller hakkında kısmi kısıtlama kararı da verilebilir.²⁸¹

²⁷⁸ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 54-55.

²⁷⁹ Sinan Kocaoğlu, *Müdafî*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 172.

²⁸⁰ Necip Taha Gür, "Müdafîin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 86, S. 2, 2012, s. 214. (https://www.academia.edu/1514233/M%C3%BCdafîin_Dosya_%C4%B0nceleme_Hak_ve_Yetkisi E.T. 28.02.2020).

²⁸¹ Ali Pehlivan, "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", *MÜHFHAD*, Özel S. : Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1525, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/824017> E.T. 28.02.2020); Centel/Zafer, s. 212-213.

Hâkim tarafından verilen kısıtlama kararına karşı yasal düzenlemede açıkça bir itiraz yolu tanınmamış ise de, CMK'nın 267'nci maddesi kapsamında bu karara karşı itiraz mümkündür.²⁸²

Hâkim tarafından verilen kısıtlama kararı, Cumhuriyet savcısı tarafından hâkim kararına gerek olmaksızın, kısıtlamanın artık gerekli olmadığı gerekçesi ile re'sen kaldırılabilir.²⁸³

CMK'nın 153'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının, *“Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”* şeklindeki hükmü karşısında, her ne kadar dosya hakkında inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı mevcut ise de bu kısıtlama, ifade tutanakları, bilirkişi raporları ve müdafî ile şüphelinin hazır bulunmaya yetkili oldukları adli işlemlere dair tutanaklar bakımından hukuki olarak hüküm doğurmayacaktır.

CMK'nın 153'üncü maddesi 4'üncü fıkrasının *“Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.”* hükmü gereği, soruşturma evresinin sona erdiği ve kovuşturma evresinin başladığı andan itibaren kovuşturma evresindeki açıklık ilkesi gereği müdafî ve diğer tüm taraflar yönünden dosya ve delillerin incelenmesine ilişkin herhangi bir kısıtlama söz konusu olmayacaktır.

CMK 153'üncü maddesi 5'inci fıkrası ile 153'üncü maddede müdafîye tanınan dosya inceleme hakkından suçtan zarar gören vekilinin de yararlanacağı düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması, CMK 157'inci maddede soruşturmanın gizliliği ilkesinin istisnası olarak yer alan *“savunma hakkına zarar vermemek”* ölçüsüyle, CMK 153'üncü maddesinde müdafinin dosya inceleme

²⁸² Özen, s. 340.

²⁸³ Pehlivan, s. 1524; Gür, s. 214.

yetkisine istisna olarak yer alan “*soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi*” ölçüsü arasındaki sağlanması gereken dengeye uygun olması gerekmektedir.

B. Harici Gizlilik

Soruşturma evresinde geçerli olan ve CMK 157 gereği usulü işlemlere özgülünen gizlilik ilkesinin ikinci anlamı olan harici gizliliğin, soruşturma evresindeki usulü işlemlerin içeriklerinin açıklanmak sureti ile kamuoyuyla paylaşılması ve özellikle yayımlanması yasağı anlamına geldiği daha önce belirtilmişti.²⁸⁴ Bu yasağın muhatabı olanlar, soruşturma işlemlerinde hazır bulunma yetkisi olan süje ve kişilerin yanı sıra devletin diğer resmi organ ve görevlileri ile medya mensuplarıdır.²⁸⁵

1. Harici Gizliliğin İhlal Edilme Şekilleri

a. İşlem İçeriklerinin Açıklanması

Soruşturmanın selameti ve şüphelinin haklarının korunması amacıyla gizliliği esas kabul edilen soruşturma işlemlerinin içeriklerinin üçüncü kişilere veya kamuoyuna açıklanması harici gizliliği ihlal edecektir. CMK’da soruşturmaya ilişkin kamuoyunun bilgilendirilmesine dair usul ve esaslara ilişkin herhangi bir hüküm yer almadıkça birlikte, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 27’nci maddesinde açıkça soruşturma evresinde gözaltında bulunan şüphelinin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmaması gerektiği düzenlenmiştir. Burada önemli olan nokta ise usulü işlemlerin içeriklerinin açıklanmasının harici gizliliği ihlal edecek olmasıdır. Yoksa soruşturma işleminin yapıldığını açıklamak başlı başına harici gizliliği ihlal etmeyecektir.²⁸⁶ Örneğin toplumun yakından takip ettiği bir olaya dair yürütülen soruşturma devam ederken, soruşturma makamınca toplumu bilgilendirmek amacıyla şüpheli hakkında tutuklama kararı verildiği, şüphelinin evinin arandığı,²⁸⁷ şüphelinin

²⁸⁴ Bkz. s. 48; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 249; Artantaş, s. 109; Yüzer, s. 1683.

²⁸⁵ Artantaş, s. 128 vd.

²⁸⁶ Artantaş, s. 118; Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 261.

²⁸⁷ Yargıtay 4.CD, T.07.03.2012, E.2010/5233, K.2012/5399 sayılı kararı; “gazetece sanığın, “villada E.’nin kayıp paraları arandı” başlıklı yazı yazmış; yazıda “sauna çetesi lideri olduğu iddiasıyla tutuklu bulunan K.’nin savcılığa hitaben yazdığı mektupta, E.’in eski sahibi M.’nin A. İ.’te bir villanın bodrumuna yaklaşık 1 milyar dolar gömdüğünü ileri sürmesi üzerine, polisin söz konusu villanın içinde iki ayrı yerde kazı yaptığı, kazı sonucunda Z.’nin iddiasının gerçek

ifadesinin alındığı veya bilirkişi raporunun temin edildiği yönündeki açıklamalar harici gizliliği ihlal niteliğinde değildir.²⁸⁸ Soruşturma makamları, soruşturmaya ilişkin topluma açıklamalarda bulunabilirler ancak açıklama yaparken, şüphelinin kesin olarak suçlu olduğu algısını uyandıran ifadeler kullanmaktan kaçınmalıdırlar.²⁸⁹ Böylelikle hem soruşturma zarar görmeyecek hem de şüphelinin hakları korunmuş olacak ve aynı zamanda toplum bilgilendirilmiş olacaktır.

b. İşlem İçeriklerinin Yayımlanması

“Yayımlama” kelimesi sözlükte ilan etmek, duyurmak anlamına gelmektedir.²⁹⁰ Toplumu yakından ilgilendiren adli olaylar karşısında toplumun suç haberlerine ilgisi artar. Haber alma hakkı kapsamındaki bu ilgi ve bilgi talebi, etki alanının genişliği sebebi ile daha çok medya organları tarafından haber verme hakkı kapsamındaki yayımlarla karşılanmaktadır. Ancak soruşturmaya konu olay ve işlemlere dair yayımlar yapılırken soruşturmanın amacına ulaşmasına engel olmamak ve şüphelinin haklarına zarar vermemek de önemlidir. Bu nedenle soruşturmanın amacına ulaşmasına ve şüphelinin haklarını korumayı amaçlayan soruşturmanın gizliliği ilkesine aykırı olarak soruşturma işlemlerinin içeriklerinin yayımlanması harici gizliliğin bir diğer ihlal şeklini oluşturmaktadır. Yine Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 27’nci maddesinde, gözaltındaki şüphelinin, basın önüne çıkartılmasına, şüphelinin basınla sorulu cevaplı görüştürülmesine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmesine sebebiyet verilemeyeceği ve ayrıca soruşturma evrakının hiçbir şekilde yayımlanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca “gizliliğin ihlali” başlıklı

olmadığı belirlendi” ifadeleri yer almıştır. Yargıtay’a göre, söz konusu haber, AİHS, Anayasa ve Basın Kanunu ile koruma altına alınan basın özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmelidir: “Haberde, soruşturma dosyasındaki hukuki işlem veya kararlarla ilgili bir açıklama olmayıp, arama faaliyetinin haber verme hakkı sınırları içerisinde yayın konusu yapıldığı gözetilmeden TCK’nın 285.maddesinde düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu işlediği biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile sanık hakkında hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (UYAP E.T. 03.03.2020).

²⁸⁸ Yüzer, s. 1671; Artantaş, s. 118.

²⁸⁹ Christian-Alexander, Neuling, “Ceza Adaleti ve Medya-Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa Adli Susma Yükümlülüğü mü?”, Çev. Yener Ünver, *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi; Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan; Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-7, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 234-235; Artantaş, s. 119.

²⁹⁰ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 11.05.2020).

TCK'nın 285'inci maddesinin 5'inci fıkrasında soruşturma evresinde şüphelinin toplumda suçlu olarak algılanmasına neden olacak şekilde görüntülerinin yayımlanması suç olarak düzenlenmiştir.

c. İşlemlerin Yetkisiz Olarak Kayda Alınması/ Nakledilmesi

Soruşturma işlemleri sırasında gerekli görüldüğü hallerde, örneğin olay yeri inceleme, otopsi, başka yerdeki şüphelinin SEGBİS (Ses ve görüntü bilişim sistemi) sistemi ile ifadesinin alınması, rızası halinde cinsel saldırı suçunun mağdurunun ifadesinin alınması işlemleri kayıt altına alınabilir. Burada soruşturma işleminin kayıt altına alınması ya da nakledilmesi işlemleri yasadan veya Cumhuriyet savcısının takdirinden kaynaklanmaktadır. Ancak soruşturma işlemleri sırasında yetkisi olmadığı halde bu işleme dair görüntü veya sesleri kaydetmek veya nakletmek gizliliğin ihlali niteliğindedir ve TCK'nın 286'ncı maddesinde suç olarak ayrıca yaptırıma bağlanmıştır.²⁹¹ Örneğin cinayet olayında olay yeri incelemesi sırasında, olay yerine izinsiz girerek yapılan inceleme işleminin video kaydına alınarak başka kişilerle paylaşılması yada kamuoyuna yayım yapılması halinde harici gizlilik ihlal edilmiş olacaktır.

2. Harici Gizliliğe Uymakla Yükümlü Olan Süje-Kişi ve Organlar

a. Soruşturma İşlemleri Sırasında Hazır Bulunan Süje ve Kişiler

Soruşturma evresinin gizliliği ilkesinin düzenlendiği CMK'nın 157 'nci maddesinde gizlilik, yasağa tabi kişiler yerine usulü işlemlere özgü olduğundan gizlilikle yükümlü olanların belirlenmesi noktasın her usulü işlem ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira yasa her usulü işlemde hazır bulunabilecekleri ayrı ayrı belirtmiştir.²⁹² Bu nedenle her usulü işlemin gizliliğini korumakla yükümlü kişiler usulü işleme göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle soruşturma kapsamında, dinlenen mağdur ve tanık, ifade sırasında hazır bulunan tercüman, inceleyip rapor

²⁹¹ 5237 sayılı TCK'nın 286'ncı maddesi, “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²⁹² Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 245.

oluşturmak üzere soruşturma dosyasının örneğini teslim alan bilirkişi, uzlaştırma işlemlerini gerçekleştiren uzlaştırmacı, soruşturmayı yürütmekle görevli ve yetkili olan Cumhuriyet savcısı gibi usulü işlemlerde hazır bulunanlar soruşturma işleminin içeriğini açıklamamakla yükümlüdürler.

Şüpheli ve müdafî yönünden ise ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Öğretide, şüphelinin sadece kendisi ile ilgili olan soruşturma işlemlerini, müdafinin ise sadece müvekkili olan şüpheli ile ilgili olan soruşturma işlemlerini açıklayabileceklerini, dosyadaki diğer şüphelilere ilişkin işlem içeriklerini açıklayamayacakları ileri sürülmüştür.²⁹³ Öğretide ayrıca, aksi yönde olarak şüpheli ve müdafinin de soruşturmanın gizliliği ile yükümlü oldukları görüşü de mevcuttur.²⁹⁴ Kanaatimizce CMK'nın soruşturmanın gizliliği ilkesinin düzenlendiği 157'nci maddesi gerekçesinde yer alan, *“Soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlere katılanlar, gizlilik ilkesine aykırı hareket ettiklerinde Türk Ceza Kanunu'nun bu fiilleri cezalandıran hükümlerine göre cezalandırılacaklardır.”* ifadenin, herhangi bir ayırım yapmadan soruşturma işleminde hazır bulunan herkesi kapsamı ve ayrıca *“gizliliğin ihlali”* suçunun düzenlendiği TCK'nın 285'inci maddesi gerekçesinde yer alan, *“Ancak avukat adalete hizmet eden bir mesleğin mensubu olarak dosyadan elde ettiği bilgileri kanunun verdiği olanaklar çerçevesinde sadece müvekkilini savunması için kullanacak, bunları yayınlamak, örneğin medyaya vermek gibi eylemlere girişemeyecektir.”* şeklindeki müdafiyi de yükümlülük altına sokan ifadesi karşısında müdafî ve şüpheli de harici gizliliğe uymakla yükümlüdürler.

b. Diğer Resmi Organ ve Görevliler

Soruşturma makamı dışındaki bazı kamu görevlileri de, görevleri gereği, soruşturmaya konu olaydan ve soruşturma işlemlerinden haberdar olabilmektedirler. Bu kamu görevlilerin başında soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının emrinde olan ancak idari yönden İçişleri Bakanlığı'na bağlı olan adli kolluk görevlileri gelmektedir. Her ne kadar CMK, soruşturma evresinin tek hakimini Cumhuriyet

²⁹³ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 246-247.

²⁹⁴ Yener Ünver, *Adliye Karşı Suçlar*, İstanbul 2008, s. 428.

savcısı olarak belirlemiş ise de, uygulamada suç işlendiği şüphesi ile genellikle ilk temas edip yine Cumhuriyet savcısının talimatı ile soruşturma işlemlerini gerçekleştiren adli kolluk görevlileri soruşturmaya dair birçok bilgiye sahiptirler.²⁹⁵ Adli kolluk dışında özellikle İçişleri ve Adalet Bakanları ve yardımcıları ile bazı bürokratlar da soruşturma evresi ve işlemleri ile ilgili açıklamalarda bulunarak harici gizliliği ihlal edebilmektedirler.

c. Medya Mensupları

Harici gizlilikte esas problem, soruşturma evresinde etkin araştırma ve soruşturma yapma amacı ile medya organlarının haber verme hakkı kapsamındaki kamuoyunu bilgilendirme görevi ve suçsuzluk karinesi arasında var olan menfaatlerin devamlı çatışmasından kaynaklanmaktadır.²⁹⁶ Zira harici gizliliğin ihlal edilerek soruşturmaya dair bilgilerin toplumla paylaşılması halinde, bir yandan soruşturmaya ilişkin deliller karartılabilecek, soruşturmaya dair bilgisi olan şüpheli kaçabilecek ve böylece soruşturma zarar görecektir, diğer yandan şüphelinin suçsuzluk karinesi ihlal edildiği için şüphelinin toplumdaki şeref ve haysiyeti zarar göreceği gibi aynı zamanda şüpheli hakkındaki soruşturmayı yürüten adli makamlar da etki altında kalabileceklerdir.²⁹⁷ Bu nedenle, soruşturma evresinde etkin araştırma ve soruşturma yapabilme ile şüphelinin haklarını koruma amaçlarına hizmet eden harici gizlilik ile toplumun ve medya organlarının haber alma ve verme özgürlüğü kapsamındaki bilgi edinme gerekleri arasında dengenin sağlanması gerekli ve önemlidir.

Soruşturmaya konu olmuş adli olayları, etki alanlarının genişliğini kullanarak kamuoyuna aktaran medya organları, toplumun adli olaya dikkat kesilmesini ve böylelikle adli mercileri hukuku uygun davranmaya ve karar vermeye zorlarlar. Bu yönüyle medyanın, ceza muhakemesine konu olayları takip etmesi demokratik devlet

²⁹⁵ Henüz ayrı bir adli kolluk teşkilatı kurulmadığından, uygulamada soruşturmanın egemeni konumunda olan kolluk yine soruşturmanın gizliliğini ihlal eylemlerinin de en olağan şüphelisidir. Bkz. Ekmekçi, s. 277.

²⁹⁶ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 248; Artantaş, s. 109.

²⁹⁷ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 244-245.

ve toplum olmanın gereğidir.²⁹⁸ Bu kapsamda Anayasa'nın 28'inci maddesinde, medyanın özgür olduğu ve devletin bu özgürlüğü korumak adına tedbirler alması gerektiğine değinilmiştir. Yine AİHS'nin 10'uncu maddesinde “*herkesin ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu, bu hakkın kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırı gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsadığı*” belirtilmiştir. Ancak haber alma ve verme hakkını da barındıran medya özgürlüğünü koruma altına alan Anayasa ve AİHS, benzer şekilde medya özgürlüğünün, başkalarının şöhret ve hakları ve yargılama görevinin gereği gibi yerine getirilmesi nedenleri ile sınırlandırılabilceğini de hüküm altına almışlardır.

Medya organlarınca soruşturma evresinin gizliliğinin ihlal edildiği olaylara dair AİHM ve AYM'nin önemli kararlarına kısaca değinmek ve soruşturmanın gizliliğinin hangi haklar ile yarıştığı ve uygulama hakkında yol gösterici olacaktır.

AİHM, *Dupuis ve Diğerleri/Fransa* kararına konu olayda, “*Başkan'ın Kulakları*” isimli kitaplarında henüz devam etmekte olan bir ceza soruşturmasına ilişkin gizli bilgileri yayınlayan iki gazeteci ve bir yayıncı Fransa devleti tarafından soruşturmanın gizliliğini ihlal ettikleri gerekçesi ile mahkûm edilmişlerdir. AİHM önüne gelen başvuruya ilişkin kararında, soruşturmanın gizliliğinin hem soruşturmanın selameti açısından hem de şüphelinin suçsuzluk karinesinden faydalanması için önemli olduğunu vurgulamasına rağmen, kitabın konusu itibarıyla kamuoyunu yakından ilgilendirdiğini, kitapta ismi geçen kişinin bir siyasetçi olması dolayısıyla kamunun soruşturma ile ilgili bilgilenmeye hakkı olduğunu, kitabın yayınlandığı tarihte zaten soruşturmaya ilişkin çok sayıda haberin medyada yayınlanmış olduğunu ve söz konusu kişi hakkında soruşturma olduğunun kamuoyu tarafından bilindiğini bu nedenle soruşturmanın gizliliğinin daha üstün bir menfaat olmadığını belirterek başvurucuların sözleşmenin 10'uncu maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünün Fransız devletince ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹⁹

²⁹⁸ Artantaş, s. 110.

²⁹⁹ AİHM, 07.06.2007 tarihli, 1914/02 başvuru numaralı, *Dupuis ve Diğerleri/Fransa* kararı için bkz. Artantaş, s. 133-135; Okuyucu-Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 262.

AİHM, *Bedat/İsviçre* kararına konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden başvuru Bedat gazetecidir ve “*Lozan Köprüsündeki Trajedi*” başlıklı kaleme aldığı makalesinde, M.B’nin Lozan köprüsünde yaptığı trafik kazası sonucunda üç kişinin öldüğü ve sekiz kişinin de yaralandığı olayın tüm detaylarını, M.B’nin kolluk ifadesi ve hâkimin yaptığı sorgu bölümleri ile birlikte yayımlamıştır. Makalede M.B’nin pişmanlık duymadığı ve olayın kaza olmadığı da özellikle vurgulanmıştır. Yerel mahkeme, Bedat hakkında soruşturma kapsamında gizli olan belgeleri yayımlaması nedeni ile cezaya hükmetmiştir. AİHM, başvuruya dair kararında, somut olayda Bedat’ın haber verme ve kamuoyunun haber alma hakkı ile soruşturmanın gizliliği ilkesinin korumakta olduğu etkin soruşturma yürütülmesi, şüphelinin suçsuzluk karinesi, yargının otorite ve tarafsızlığı ile şüphelinin özel hayatının gizliliği gibi bireysel ve kamusal menfaatlerin çatışma halinde olduğu tespitinden sonra, başvuru Bedat’ın makalesinin, M.B hakkında suçlu olduğuna dair önyargı içermesi nedeni ile toplumun hastalıklı merakını tatmin amacına yönelmiş olup ve sansasyonel olma amacı taşıdığını, bu nedenle kamuoyuna herhangi bir katkı sağlamadığı belirtilerek Bedat hakkında soruşturmanın gizliliğini ihlal etmesi nedeni ile cezaya hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal niteliğinde olmadığına hükmetmiştir.³⁰⁰

AYM, *Mehmet Seyfi Oktay* kararına konu olayda, Kamuoyunda “*Ergenekon soruşturması*” adıyla bilinen soruşturma kapsamında iletişiminin tespitine karar verilen başvuru gözüaltına alındıktan sonra serbest bırakılmış, bu süre zarfında bazı ulusal gazetelerde ve televizyon kanallarında başvuru telefon görüşmelerine ilişkin gizli kayıtlar yayınlanarak hakkındaki iddialara ilişkin haberler yapılmıştır. Mahkeme kararında, kamu makamlarının kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme, bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu belirterek, somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı

³⁰⁰ AİHM, 29.03.2016 tarihli, 56925/08 başvuru numaralı, *Bedat/İsviçre* kararı için bkz. Artantaş, s. 138-140; AİHM’in aynı yöndeki kararı için bkz. 06.06.2017 tarihli 22998/13 başvuru numaralı *Y./İsviçre* kararı.

tarafından yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan belirtilen telefon kayıtları ifşa olduğundan iddianame hazırlanıp suçlamalar ve deliller ortaya konulmadan önce başvuru hakkındaki iddiaların kamuoyu tarafından öğrenildiğini, kamu makamlarınca başvurucuya ait soruşturma kapsamında tespit edilen telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin korunması konusunda gerekli tedbirlerin alınmayarak başvuru hakkının haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁰¹

AIHM ve AYM'nin kararları dikkate alındığında, soruşturmanın gizliliği ilkesinin koruma altına aldığı şüphelinin suçsuzluk karinesi, lekelenmeme hakkı, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme özgürlüğü ile soruşturmanın selametinin, medyanın haber verme, toplumun haber alma hakkı özelinde ifade özgürlüğü hakkı ile yarıştığı ve aralarında dengenin kurulması gerektiği anlaşılmaktadır.

3. Harici Gizliliğin İstisnası: Şüphelinin Yakınlarına Haber Verme

CMK'nın 157'nci maddesi *“kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak”* şartı ile soruşturma evresindeki usulü işlemlerinin gizli olduğunu düzenlemiştir. Harici gizlilik gereği, soruşturma evresindeki usulü işlemlerinin içeriklerinin üçüncü kişilere açıklanmaması gerektiğine de biraz önce değinilmişti. İşte yasanın harici gizliliğe istisna olarak gördüğü yasanın başka hüküm koyduğu hâllerden biri de özellikle şüphelinin özgürlüğünün kısıtlandığı usulü işlemler yönünden yakınlarına haber verilmesidir.

Anayasa'nın *“Kişi hürriyeti ve güvenliği”* başlıklı 19'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında yakalanan veya tutuklanan kişinin, yakalandığı ya da tutuklandığının derhal yakınlarına bildirilmesi düzenlenerek anayasal koruma altına alınmıştır

Yakalanan veya gözümlüne alınan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmesi gerektiğini düzenleyen CMK'nın 95'inci maddesi ise, *“(1)Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözümlüne alındığında veya gözümlü süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.*

³⁰¹ AYM, 10.12.2015 tarih, 2013/6367 başvuru numaralı, Mehmet Seyfi Oktay kararı. Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6367> (E.T. 19.05.2020).

(2) Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir.” şeklindedir.

Soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerden olan yakalama ve gözaltına alma işlemleri, önemi ve özgürlüğü sınırlayıcı nitelikleri itibariyle kişinin bir yakınına veya belirttiği bir kişiye bildirilmesi gerekliliği yasa ile de koruma altına alınmıştır. Burada dikkate değer olan husus, bildirim Cumhuriyet savcısının emrine bağlanmış olmasıdır. Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın düzgün ve etkin yürütülmesi adına bu bildirim geciktirip geciktiremeyeceği konusunda yasada açık bir düzenleme yoktur.

Yine CMK’da benzer şekilde, şu hükümler bulunmaktadır; CMK’nın, “*İfade ve sorgunun tarzı*” başlıklı 147’inci maddesinin 1’inci fıkrasının d bendinde “95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir”, CMK’nın “*Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi*” başlıklı 107’nci maddesi, “(1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.

(2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.

(3) Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir.”³⁰²

CMK’nın koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteminin düzenlendiği yedinci bölümünde, 141’inci maddesinin 1’inci fıkrası h bendi uyarınca, suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilecekleri ayrıca düzenlenmiştir.

Anayasa ve CMK’da yer alan yukarıda belirtilen düzenlemeler ile kişinin sahip olduğu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, etkin soruşturma yürütülmesi

³⁰² Yabancı uyruklu şahısların özgürlüklerinin kısıtlanmasının ve serbest bırakılmasının bildirilmesi hakkında bkz. Adalet Bakanlığı’nın 16/11/2011 tarih ve 70/1 numaralı Genelgesi. (https://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/70-1.pdf E.T.02.03.2020).

kapsamında soruşturmanın gizliliği ilkesi karşısında daha üstün tutulduğu görülmektedir.

4. Değerlendirme

Henüz hakkında, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan ve soruşturma işlemleri devam eden şüpheli hakkında harici gizliliğin ihlal edilerek soruşturmaya ait önemli bilgiler ile birlikte şüphelinin suçlu olduğu algısını uyandıran açıklama ve yayınlar yapıldığına günümüzde çokça rastlanılmaktadır. Bu nedenle şüpheli, özellikle adli görevlilerinin şüpheli aleyhine önyargı içeren bilgilendirmeleri ve medyanın önyargılı haberlerine karşı korunma ihtiyacı ve isteği içerisinde.³⁰³ Şüpheliyi ceza muhakemesi süresince suçu işlediği ön yargısından korumayı amaçlayan esas kurum ise suçsuzluk karinesidir. Adil yargılanmanın esaslı unsuru olan suçsuzluk karinesi,³⁰⁴ bir yönü ile de kişilik hakları ile bağlantılıdır.³⁰⁵ Suçsuzluk karinesinin, şüphelinin şeref ve haysiyet gibi kişilik haklarına ilişkin yönünü ise lekelenmeme hakkı oluşturmaktadır.³⁰⁶ Bu nedenle harici gizlilik ile lekelenmeme hakkı arasında sıkı bir bağ vardır ve harici gizlilik lekelenmeme hakkını korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle çoğu kez harici gizliliğin ihlali lekelenmeme hakkının ihlaline yol açmaktadır. Harici gizlilik ile lekelenmeme hakkı arasındaki bu etkileşim çalışmanın da temel konusu olup üçüncü bölümünde lekelenmeme hakkı soruşturmanın gizliliği ilkesi kapsamında tüm ayrıntısı ile ele alınacaktır.

³⁰³ Neuling, s. 230; Artantaş, s. 109.

³⁰⁴ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 152.

³⁰⁵ Arantaş, s. 113.

³⁰⁶ Arantaş, s. 113.

III. BÖLÜM

LEKELENMEME HAKKI

I. GENEL OLARAK

Günümüzün gelişen ve yaygınlaşan teknolojik imkânları sayesinde bilgiye erişim oldukça hızlı ve kolay bir hal almıştır. Toplumun oldukça büyük bir kesiminin hızlı ve kolay şekilde bilgiye erişebiliyor olması, ilgi çeken adli olayların bir anda gündem olması ile doğru ve yanlış birçok bilginin yayılmasını sağlamaktadır. Bu durum, özellikle gizli yürütülmesi gerekli olan ceza soruşturmaları bakımından, henüz suç şüphesi altında olan kişilerin birçok kişisel bilgileri de dâhil olmak üzere, soruşturmaya ilişkin önemli bilgilerin toplum tarafından öğrenilmesine neden olmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da, henüz hakkında mahkûmiyete dair kesinleşmiş bir hüküm bulunmayan, sadece suç şüphesi altındaki kişilerin suçlu olduğuna dair toplumda önyargı oluşabilmekte ve böylece kişilerin toplum nezdindeki saygınlıkları, itibarları zarar görebilmektedir. İşte ceza muhakemesi nedeni ile toplumda oluşabilecek bu önyargıyı engellemek amacına hizmet eden lekelenmeme hakkı oldukça önem kazanmıştır.³⁰⁷

Devlet, kamu menfaatini, toplum düzenini ve kişilerin haklarını korumak adına konusu itibariyle suç unsuru barındıran olayları aydınlatarak adaleti sağlama noktasında yükümlülüğü olduğu kadar, bu görevini icra ederken kişilerin insan olmasından kaynaklanan şeref ve haysiyetini korumakla da yükümlüdür. İnsan şerefini ve saygınlığını korumakla yükümlü olan devlet bu yükümlülüğünü ceza muhakemesi hukuku bakımından kişilerin lekelenmeme haklarını tanıyıp, korumakla yerine getirir.³⁰⁸ Lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkına uygun yürütülen bir ceza muhakemesi ile riayet edilen soruşturmanın gizliliği ilkesiyle korunabilir. Yargıtay da bir kararında soruşturma evresinin gizliliği ilkesini, lekelenmeme hakkının teminatı

³⁰⁷ Kara, s. 188.

³⁰⁸ Gülsün, s. 18.

olarak görmüştür.³⁰⁹ Devletin bu yöndeki yükümlülüğü yanında, özellikle üçüncü kişi konumundaki medyanın da kişilerin lekelenmeme hakkına saygı duyması, lekelenmeme hakkı ile toplumun bilgilendirilmesi gereği arasındaki dengeyi kurması gerekir. Bu kapsamda bu bölümde, lekelenmeme hakkı kavramı ve tanımı, kapsamı, diğer hak ve ilkeler ile ilişkisi ve özellikle en çok müdahalesine maruz kaldığı medya ve bu kapsamda medya özgürlüğü ile arasındaki ilişkiye değinildikten sonra lekelenmeme hakkının ihlaline karşı mevcut hukuki düzenlemelere değinilecektir.

II. LEKELENMEME HAKKI KAVRAMI VE TANIMI

Lekelenmeme hakkı başlı başına herhangi bir ulusal veya uluslararası mevzuatta düzenlenmiş, tanımı ve kapsamı net olarak belirtilmiş bir hak değildir. Lekelenmeme hakkı, daha çok öğretide ve mahkeme içtihatlarında bazı temel hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilmek sureti ile ortaya konulmuş bir haktır. Bu nedenle lekelenmeme hakkının genel geçer tek bir tanımının yapılabilmesi mümkün değildir.

Öğretide genel olarak, lekelenmeme hakkının, suçsuzluk karinesinden kaynaklandığı ve suçsuzluk karinesinin bir unsuru olduğu,³¹⁰ suçsuzluk karinesinin şeref ve haysiyet yönünü ifade ettiği,³¹¹ suçsuzluk karinesi ile bağlantılı olmasına karşın ayrı ve özel bir hak olduğu,³¹² yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Nitekim Yargıtay da bir kararında, suçsuzluk karinesinin lekelenmeme hakkını da kapsadığını

³⁰⁹ Gülsün, s. 26; Yargıtay 18. CD. 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “...Gizlilik esaslı bir soruşturma lekelenmeme hakkının teminatıdır. Gizlilik ile lekelenmeme hakkı arasında doğrudan bir bağ vardır.” (UYAP E.T. 25.02.2020).

³¹⁰ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 301; Ünver/Hakeri, s. 229; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 143; Centel/Zafer, s. 179.

³¹¹ Artantaş, s. 113.

³¹² Kara, s. 190-191.

ancak lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinden farklı ve ayrı bir hak olduğunu belirtmiştir.³¹³

Öğretide ve mahkeme kararlarında genellikle suçsuzluk karinesi ile ilişkilendirilen lekelenmeme hakkını açıklayabilmek için öncelikle suçsuzluk karinesine değinmek gerekir.

Suçsuzluk karinesi, ilk olarak 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9'uncu maddesinde tutukluluk kapsamında, *"Her insan, suçlu olduğu bildirilinceye kadar suçsuz sayılacağından, onun tutulması gerekli görüldüğü zaman, kendisini elde tutmak için gereken sıklıktan artık bir sertlik yasayla ciddi biçimde cezalandırılmalıdır"*³¹⁴ şeklinde belirtmek suretiyle temel insan hakları arasında yerini almıştır.³¹⁵ Suçsuzluk karinesi, başlı başına özel olarak ise ilk defa Amerika'da Rhode Island Anayasası'nda açıkça yer almıştır.³¹⁶

Suçsuzluk karinesini bütün dünyaya mal eden uluslararası düzenlemelerin en önemlilerinden biri AİHS'dir. AİHS'nin 6'ncı maddesinin 2' nci fıkrası suçsuzluk karinesini, *"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."* şeklinde tanımlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın,³¹⁷ 90'ıncı maddesinde, *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre*

³¹³ Yargıtay 18. CD. 19.06.2019 Tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, *"...Adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesi aynı zamanda lekelenmeme hakkına da kapsamaktadır. Ancak, lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi ile bağlantılı ancak farklı ve özel bir haktır."* (UYAP E.T. 25.02.2020).

³¹⁴ Bildirinin ilgili maddesi için bkz. https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi (E.T. 12.03.2020).

³¹⁵ Güneş Okuyucu Ergün, Suçsuzluk Karinesi: "Alice Harikalar Diyarında", s. 41. (https://www.academia.edu/30269119/Su%C3%A7suzluk_Karinesi_Alice_Harikalar_Diyar%C4%B1nda E.T. 26.05.2020); Martin Schubarth, *Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvormutung*, Basel Stuttgart 1978, s. 1. (Aktaran, İlhan Üzülmmez, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", *TBB*, S. 58, s. 42 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134> E.T. 25.05.2020).

³¹⁶ Schubarth, s. 1, (Aktaran Üzülmmez, s. 42.).

³¹⁷ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (RG: 9.11.1982/17863).

yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” şeklindeki hükmü ile AİHS’in 46’ncı maddesindeki “Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler” düzenlemesi, sözleşmeciler devlet olan Türkiye’ye, AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına uyma yükümlülüğü getirmektedir.³¹⁸

Anayasa’nın 38’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında ise “suçsuzluk karinesi”, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklindeki hükümle düzenlenmiştir.

Suçsuzluk karinesi, AİHS ve Anayasa’da yer alan düzenlemeler doğrultusunda en temel şekliyle, hakkında ceza muhakemesi yürütülen şüpheli veya sanığın, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu muamelesi görmemesi ve lekelenmemesini ifade eder.³¹⁹

Şüpheli yahut sanık suçlu sanılan kimsedir.³²⁰ Suçsuzluk karinesi de hakkındaki hüküm kesinleşinceye değin sanık veya şüphelinin suçluymuş gibi addedilip bu yönde davranışlara tabi tutulmasını ve lekelenmesini engellemeyi amaçlar.³²¹ Bu nedenle suçsuzluk karinesinin lekelenmeme hakkını koruduğu söylenebilir.³²²

Suçsuzluk karinesi, hakkında ceza muhakemesi yürütülen şüpheli veya sanığa, içsel ve dışsal olmak üzere iki türlü bir koruma sağlamaktadır. Karinenin sağladığı içsel koruma, muhakeme faaliyetlerini yürüten makamların kişiye karşı önyargılı şekilde davranmamasını sağlamayı hedeflerken; dışsal koruma ise kişinin muhakeme makamı tarafından yapılan muhakeme haricinde ayrıca kamuoyunda, toplumsal bir

³¹⁸ Gülsün, s. 18; 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi’ne Türkiye 13.04.1950 tarihinde üye olmuştur. AİHS’i ise imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. Türkiye, 1954 yılında yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra AİHS’yi onaylamış ve AİHS 18.05.1954’te Türkiye için yürürlüğe girmiştir.

³¹⁹ Centel/Zafer, s. 179; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 143; Evik, s. 301.

³²⁰ Üzülmüş, s. 44.

³²¹ Kara, s. 190; Centel/Zafer, s. 179.

³²² Gülsün, s. 27.

muhakemeye maruz kalmasını önlemeye çalışır. İşte suçsuzluk karinesinin kişiye sağladığı bu dışsal koruma lekelenmeme hakkıyla açıklanmaktadır.³²³ Dolayısıyla lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinden kaynaklandığını veya suçsuzluk karinesinin özel bir hali ya da unsuru olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Lekelenmeme hakkını, suç şüphesi üzerine hakkında ceza muhakemesi yürütülen ancak mahkûmiyete dair henüz kesinleşmiş bir karar verilmemiş olan kişinin, muhakeme sırasında maruz kaldığı işlemler dolayısıyla, toplum önünde kişilik hakları olan şeref ve haysiyetinin zarar görememesi ve suçlu olarak algılanmasını sağlayacak tüm açıklama ve yayınlardan kaçınma olarak tanımlamak mümkündür.³²⁴ Şu halde lekelenmeme hakkının, suçsuzluk karinesinin şeref ve haysiyet ile ilgili yönünü ifade ettiği de söylenebilir.

Şeref kelimesi, “toplumca benimsenmiş iyi şöhrat”,³²⁵ haysiyet kelimesi ise “değer, saygınlık, itibar.” ve “Öz saygı”³²⁶ olarak tanımlanmıştır. Sözlük anlamları itibarıyla iki kavram da birbiriyle iç içe, birbirini tamamlar ve tanımlar niteliktedirler. İnsana ait olan bu değerler kamu düzeninin bir unsuru olarak görülmüş,³²⁷ bu nedenle de hukuki alanda korunmaları gerektiği yönünde karşılık bulmuşlardır. Lekelenmeme

³²³ Ali Erkan Göğüş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*, (Danışman; Dr. Öğr. Üyesi Gülay Arslan Öncü), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 119. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 28.05.2020).

³²⁴ Kara, s. 188; Yargıtay’ın lekelenmeme hakkı tanımı için bkz. Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “... ceza muhakemesine hakim ilkeler açısından bakarsak Lekelenmeme hakkı ve insan onurunun korunması Suçsuzluk karinesi, AİHS’nın 6/2. maddesinde, “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır” şeklinde; Anayasa’nın ise 38/4. maddesinde, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde düzenlenen ve adil yargılanma hakkının uzantısı olan temel bir haktır.” (UYAP E.T. 24.02.2020).

³²⁵ Bkz. <https://sozluk.tdk.gov.tr/> (E.T. 24.02.2020).

³²⁶ Bkz. <https://sozluk.tdk.gov.tr/> (E.T. 24.02.2020).

³²⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayın evi, Bursa, 2011, s. 579; Gülsün, s. 24.

hakkının ceza muhakemesi boyunca korumayı amaçladığı kişinin şeref ve haysiyeti aynı zamanda kişinin manevi varlığı yani kişilik haklarının da unsurlarıdır.³²⁸

Öğretide ileri sürülen görüşler ve özellikle ülkemiz uygulaması yönünden Yargıtay'ın kabulü birlikte değerlendirildiğinde, lekelenmeme hakkının, suçsuzluk karinesinden kaynaklanması, suçsuzluk karinesinin bir yansıması olması ve suçsuzluk karinesinin korunması altında olması sebepleriyle suçsuzluk karinesi ile iç içe ve sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve bu nedenle suçsuzluk karinesinden ayrı olarak düşünülemeyeceği, ancak kişinin şeref ve haysiyetini yani manevi varlığını koruması nedeni ile de aynı zamanda özel hayata saygı ve kişilik haklarıyla da bağlantılı olan, genellikle toplumun haber alma ve medyanın haber verme hakkı kapsamında ifade özgürlüğü ile çekişme halinde olan, öğreti ve içtihat kaynaklı bir hak olduğu kanaatindeyiz.

III. LEKELENMEME HAKKININ ÖNEMİ

Ceza muhakemesinde, muhakeme ve yaptırım gücünü kullanan devlet karşısında birey olarak kişinin genellikle korunması gerektiği düşünülmüş ve savunulmuştur. Ceza muhakemesi hukuku tarihinde bu ihtiyaca binaen zaman içinde devletin otorite ve gücünü kişi lehine sınırlamak üzere, hakkında ceza muhakemesi yürütülen kişi lehine birçok güvence getirilmiştir. Bu güvenceler arasında yer alan adil yargılanma hakkı, suçsuzluk karinesi, soruşturma evresinin gizliliği ilkesi, lekelenmeme hakkı kişiye devlete karşı birçok alan ve konuda güvence sağlamaktadır.

Özel olarak bireyin toplum içindeki manevi varlığını koruyan lekelenmeme hakkı, genelde kamu düzeninin korunmasında da önemli bir rol oynamaktadır. Zira lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişi, toplumda peşinen suçlu olarak tanınmış olacağından, toplumun husumetine ve bir takım tehdit ve saldırı mahiyetindeki eylemlerine maruz kalabilecektir. Bu yönüyle lekelenmeme hakkının ihlali halinde

³²⁸ Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı. “...lekelenmeme hakkı soruşturma evresindeki işlemlerin gizli tutulmasını, hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişilerin saygınlığının ve manevi haklarının korunmasını esas almaktadır.” (UYAP E.T. 25.02.2020).

topluma ve bireye yönelmiş, etkisi ve sonucu kestirilemeyen bir tehdidin meydana gelebilme olasılığı her zaman için mevcuttur.³²⁹

Lekelenmeme hakkı sayesinde herhangi bir suç ile itham edilip hakkında ceza muhakemesi yürütülen kişi, hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar ceza muhakemesine maruz kalmasının kendi hayatına etki etmeyeceğini bilecek ve böylelikle kendini sosyal, meslek ve özel hayatında güvende hissedecektir.³³⁰

Lekelenmeme hakkı son olarak, suçsuzluk karinesi ile olan bağı dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir unsuru olması ve adil bir yargılamanın yapılması amacına hizmet etmesi sebebi ile toplumun ve devletin temeli olan adaletin tesisinde de önemli paya sahiptir.³³¹

2002 yılında yaşanmış, medyada fazlaca yer alıp toplumda yankı uyandıran ve lekelenmeme hakkının kişiler yönünden ne denli önem arz ettiğine işaret eden olaya dair dikkat çekici haber şöyledir ; “*Ümraniye’de küçük yaşta birçok çocuğa tecavüz eden sapık zannedilerek gözaltına alınan B.A. bu kâbustan bir türlü kurtulamıyor. B.A’nın hayatı, Ümraniye sığığının robot resmine benzetildiği için tutuklanmasıyla karardı. DNA testi sonucu masum olduğu anlaşıldı ama 28 gün tutuklu kaldı. Gerçek sapık Y.Ö. yakalandıktan sonra cezaevinden çıksa da, B.A.’yı çoktan tüm Türkiye tanımıştı. Yaşamı altüst oldu. Üç abisiyle inşaatlarda çalışırken, kimse onlara iş vermez oldu. Nişanlanmış, hatta evini döşemişti, terk edildi. Olayın etkisiyle annesi hastalandı. 10 ve 14 yaşındaki yeğenleri okullarında dövüldü, hakaret edildi. Çarşıya çıkamaz, iş arayamaz oldu. Oturduğu sokaktaki çocuklar hâlâ arkasından ‘Sapık B.A.’ diye bağırıp kaçıyor, bindiği dolmuşlardan ‘Sapık aramızda’ hakaretleriyle dövülerek indiriliyor.*”³³² Bu habere konu yaşanmış olay, kişiler bakımından lekelenmeme hakkının ne denli önemli ve vazgeçilemez olduğunu açıkça gözler önüne sermektedir.

³²⁹ Gülsün, s. 36.

³³⁰ Gülsün, s. 35.

³³¹ Gülsün, s. 35.

³³² Bkz. <https://www.milliyet.com.tr/pembenar/tam-30-hakki-ihlal-edildi-5162982>, (E.T. 25.02.2020).

IV. LEKELENMEME HAKKININ İLİŞKİLİ OLDUĞU HAK VE İLKELER

A. Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamında Kişinin Şeref ve İtibarının Korunması Hakkı

AİHS'nin 8'inci maddesi gereğince herkes özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Özel hayata saygı hakkı da tıpkı diğer haklarda olduğu gibi AİHS'de ayrıntılı olarak düzenlenmeyerek AİHM içtihatları ile gelişime ve değişime açık tutulmuştur.³³³ Özel hayata saygı hakkının lekelenmeme hakkı ile olan ilişkisi ise AİHM içtihatları ile özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilen ve AİHS'in 8'inci maddesi kapsamında koruma altına alınan *“kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı”* yönüyledir.³³⁴

Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının, kişiye özel hayata saygı hakkı kapsamında koruma sağlayabilmesi için AİHM içtihatları ile bir takım ölçütler ortaya koymuştur. Bu ölçüler kapsamında, özel yaşama saygı hakkının uygulanabilir olması için kişinin şeref ve itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine sahip olması ve kişinin özel yaşama saygı hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olması gerekir.³³⁵ Ayrıca, kişinin kendi öngörülebilir eyleminin bir sonucu olarak oluşan şeref ve itibar kaybında 8'inci madde kapsamında özel hayata saygı hakkının sağladığı korumadan faydalanamayacaktır.³³⁶

Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Zira ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilirdiği sebeplerden biri de kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasıdır. AİHM şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır.³³⁷

³³³ Göğüş, s. 112.

³³⁴ Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El kitapları Serisi-8, Avrupa Konseyi 2019, s. 93. (https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf E.T. 14.05.2020).

³³⁵ Öncü, s. 93.

³³⁶ Öncü, s. 93.

³³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “İtibar hakkı” başlıklı tematik bilgi notu, s. 1. (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_TUR.pdf E.T. 14.05.2020).

Anayasada ise kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı 17’nci maddedeki kişinin manevi varlığı kapsamında koruma altına alınmıştır. Özellikle ifade özgürlüğü ile arasındaki ilişki yönünden AYM içtihatları ile AİHM içtihatları aynı doğrultudadır.³³⁸

Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının, lekelenmeme hakkının içeriği ve özü ile aynı olduğu, her iki hakkın da aynı değeri korumaya hizmet ettiği söylenebilir. Zira lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin şeref ve haysiyet yönünü oluşturduğu daha önce belirtmişti.³³⁹ Ancak farklı olarak, kişinin şeref ve itibar hakkının suçsuzluk karinesi ile ilişkisinin ön plana çıktığı durumlarda lekelenmeme hakkının gündeme geldiği söylenebilir.³⁴⁰

B. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı Anayasanın 36’ncı ve AİHS’nin 6’ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Adil yargılama hakkı, ceza muhakemesi işlemlerinin hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden yasalarla belirlenmiş esas ve usuller dâhilinde yapılması olarak açıklanabilir.³⁴¹ Bu tanım gereği adil yargılanma hakkı, muhakemeye dair usul ilkelerini belirtmek sureti ile nesnel bir muhakeme sureci sonunda adil bir karara ulaşmayı güvence altına alarak hukuk devletinin esasını oluşturmaktadır.³⁴²

Adil yargılama hakkının sorguladığı esas nokta, adil bir karar verilip verilmediğinden ziyade daha çok adil karar verilmesi için gerekli olan koşulların sağlanıp sağlanmadığıdır.³⁴³ Dolayısı ile lekelenmeme hakkı ihlal edilerek, henüz soruşturma evresinde iken şüphelinin toplumda ve kamuoyunda suçlu olarak lanse edilmesinin doğal bir sonucu da soruşturma makamları üzerinde şüpheli aleyhine oluşacak kanaat ve izlenimdir. Yani lekelenmeme hakkının ihlali, adil bir yargılama

³³⁸ Öncü, 94-96.

³³⁹ Bkz. Yukarı, III. Bölüm, II. Lekelenmeme Hakkı Kavramı ve Tanımı.

³⁴⁰ Göğüs, s. 114.

³⁴¹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 116.

³⁴² Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Üzerine Bir İnceleme*, Avrupa Konseyi 2013, s. 209.

³⁴³ İnceoğlu, *Bireysel Başvuru Üzerine İnceleme*, s. 209.

için gerekli olan koşulları şüpheli aleyhine bozacaktır. Başka bir deyişle adil yargılanma hakkına uygun yürütülen muhakeme evresi, süreç boyunca şüphelinin lekelenmemesini sağlayacağı gibi, süreç sonunda adil ve doğru karar ortaya koyulacak olması nedeni ile de hukuka aykırı kararlar ile şüphelinin lekelenmesinin önüne geçmiş olacaktır.³⁴⁴

C. Suçsuzluk Karinesi

Suçsuzluk karinesi AİHS'nın 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında ve Anayasa'nın 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş mahkeme hükmüyle sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Suçsuzluk karinesinin, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar, kişinin, suçlu muamelesi görmemesini ve toplum karşısında şeref ve itibarının zedelenmemesini yani lekelenmemesini ifade ettiği, bu yönü ile lekelenmeme hakkını koruduğu ve lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinden kaynaklanarak suçsuzluk karinesinin özel bir yansıması olduğu biraz önce *“lekelenmeme hakkı kavramı ve tanımı”* başlığı altında belirtilmişti. Tekrara düşmemek adına, suçsuzluk karinesi ile lekelenmeme hakkının sıkı ilişkisini hatırlatıp ilgili bölüme atıf yapılmakla yetinilmiştir.³⁴⁵

D. Haber Alma- Haber Verme Hakkı

Güncel ve sansasyonel olaylara toplum hep ilgi içerisinde olmuştur. Soruşturmaya konu olaylar da çoğu zaman yarattığı infial, merak, vicdan ve benzeri durumlarla toplumun ilgisini çekmiştir. Toplumun bu ilgisi ise genellikle ulaşımındaki kolaylık ve etki alanının genişliği nedeni ile medya organları tarafından karşılanmaktadır. Toplumun bu kapsamda ilgi duyduğu olaylara dair haber alma hakkı(*bilgilenme hakkı*)varken, medyanın da haber verme ve toplumu bilgilendirme

³⁴⁴ Kara, s. 191.

³⁴⁵ Bkz. Yukarı, III. Bölüm, II. Lekelenmeme Hakkı Kavramı ve Tanımı.

görevi bulunmaktadır.³⁴⁶ AİHM’de birçok kararında medyanın bilgilendirme ve toplumun da bilgi edinme hakkı olduğunu belirtmiştir.³⁴⁷

Anayasanın 26’ncı maddesi “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar*” şeklindeki hükmü ile düşünce ve ifade özgürlüğü düzenlemiş ve aynı maddede bu özgürlüğün kişilerin şöhret ve haklarını korumak amacıyla sınırlanabileceğinden bahsetmiştir. Benzer şekilde AİHS’de 10’uncu maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemiş ve haber alma ve verme hakkını da kapsayan ifade özgürlüğünün kişilerin şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Haber alma ve verme hakkı ile lekelenmeme hakkı arasındaki ilişki de bu sınırlama sebebiyle ortaya çıkmaktadır.

Kamuoyunun soruşturmaya konu olaylar hakkında haber alma hakkı, medyanın ise haber verme hakkı ve görevi karşısında, hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin toplumdaki şeref ve haysiyetinin korunmasını hedefleyen suçsuzluk karinesinin yansımaları olan lekelenmeme hakkı arasında bir yarışan menfaatler durumu söz konusu olmaktadır.³⁴⁸ Özellikle haber verme hakkı bakımından medya özgürlüğü kapsamında medya organları, soruşturmaya konu olay hakkında haber verme hak ve görevini ifa ederek kamuoyunun haber alma ihtiyacını karşılarken aynı anda henüz hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan şüpheliyi de topluma peşinen suçlu olarak tanıtmamaya dikkat etmeli ve şüphelinin toplumdaki şeref ve haysiyetine zarar vermekten kaçınarak lekelenmeme hakkına saygı duymalıdır. Bu bakımdan toplumun bilgi edinme gereksinimi ve düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak medya

³⁴⁶ Şahinkaya, s. 291.

³⁴⁷ Bkz. AİHM, 26.04.1979, Sunday Times/Birleşik Krallık kararı. Kararın içeriği hakkında bkz. Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi yayınları 2003 (Kitabın Çevirisine <https://anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> adresinden ulaşılmıştır. E.T. 15.05.2020).

³⁴⁸ Okuyucu Ergün, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 248; Artantaş, s. 109.

özgürlüğü³⁴⁹ ile şüphelinin kişilik haklarını korumayı amaçlayan lekelenmeme hakkı arasında dengenin gözetilmesi gereklidir.³⁵⁰

E. Unutulma Hakkı

Bilgiye ulaşmada ve medya özgürlüğü gibi pek çok alanda, yaygınlığı ve etki alanı nedeni ile internet günlük hayata dair birçok kolaylıklar sunmasının yanı sıra daha önceden öngörülemeyen birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan biri de internetin sahip olduğu devasa dijital hafızası nedeni ile bilgilere erişimde sağladığı uzun süredir. Nitekim kişiler hakkında internette yer alan seneler öncesine ait güncelliğini yitirmiş bilgiler kişilerin çok sonradan karşılarına çıkarak hayatlarına olumsuz yönde etki edebilmektedir. İşte bu sorun unutulma hakkı olarak adlandırılan yeni bir hak kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur.³⁵¹

Unutulma hakkı, kişilerin geçmişte hukuka uygun olarak yayılan doğru bilgilerinin, güncelliğini yitirmesi sebebi ile erişimden kaldırılmasını, gündemden çıkarılmasını talep etme hakkı olarak tanımlanabilir.³⁵²

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "*Google kararı*" unutulma hakkı bakımından önemli bir adım olarak görülmüştür.³⁵³ İspanya'da yaşamakta olan bir avukatın, ilgili siteye adının yazılması ile karşısına çıkan, borçlarını ödemek üzere mülkünü satmak zorunda kaldığına ilişkin haberin kaldırılması amacıyla açılan davada, Google'nin haberin erişime açık olmasında kamu yararı olduğunu ve erişim sağlayıcısının kendisi olmadığı için kaldırma imkânının olmadığını savunmasına karşın Adalet Divanı, Google'nin sonradan ilgisiz hale gelen yani güncelliğini yitirmiş bilgileri arama motorundan kaldırma yükümlülüğünün olduğuna karar vermiştir.³⁵⁴

³⁴⁹ Atantaş, s. 111.

³⁵⁰ Artantaş, s. 113.

³⁵¹ Eren Sözüer, *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 16 vd.

³⁵² Sözüer, s. 7-8; Öncü, s. 89.

³⁵³ Öncü, s. 90.

³⁵⁴ Sözüer, s. 121 vd.

Unutulma hakkı Anayasa'da açıkça düzenlenmiş bir hak değildir. Ancak AYM ve Yargıtay tarafından, Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve ödevleri*" başlıklı 5'inci maddesinde "*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği, bu kapsamda Anayasa'nın 17'nci maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında koruma altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesini engellenerek "*yeni bir sayfa açma*" olanağı verme hususunda sorumluluğu olduğu ileri sürülmüş ve unutulma hakkının Anayasanın 5, 17 ve 20'nci maddelerinin doğal bir sonucu olduğu vurgulanmıştır.³⁵⁵

Unutulma hakkı kapsamında kaldırılması talep edilecek olan bilgi, yayınlandığı tarih itibarıyla doğru ve güncel olan bir bilgi olup yayınlanmasında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir. Yayınlandığı tarihte, yayınlanmasında kamu yararı olan ve güncelliğini koruyan bu bilgi, zamanın geçmesi ile güncelliğini yitirmesi nedeni ile yayında kalmasında kamu yararı olamayan ve kişinin mevcut durumunu yansıtmayan bir bilgi vasfına dönüşmektedir.³⁵⁶

Unutulma hakkının koruduğu değer insan onurudur.³⁵⁷ Bu nedenle ceza muhakemesine maruz kalan insanın şeref ve haysiyetini korumayı amaçlayan lekelenmeme hakkı ile aynı amaca hizmet etmektedir. Ancak unutulma hakkı, geçmişe ait bilgilerin yayınlanmasına devam edilmesi sureti ile kişinin manevi varlığına verdiği zararı engellemeye çalışırken lekelenmeme hakkı ise ceza muhakemesi işlemleri nedeni ile kişinin manevi varlığının zarar görmesini engellemeyi amaçlar. Bu kapsamda örneğin, şüpheli hakkında, yayınlandığı tarihte güncel olan ve herhangi bir hukuka aykırılık barındırmaması nedeni ile de lekelenmeme hakkını ihlal etmeyen "*yakalanan cinayet zanlısı tutuklandı*" içerikli haberin, yirmi yıl geçtikten sonra

³⁵⁵ Bkz. AYM 03.03.2019 tarihli, 2013/5653 başvuru Numaralı, N. B. B., B. Kararı, karar içeriği için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653> (E.T. 15.05.2020); Yargıtay 19. CD 2016/15510 Esas ve 2017/5325 Karar sayılı kararı. (UYAP E.T. 15.05.2020).

³⁵⁶ Sözüer, s. 8.

³⁵⁷ Sözüer, s. 9.

güncelliğini yitirmesi sebebi ile unutulma hakkı kapsamında yayından kaldırılması istenebilecektir.

F. Bilgi Edinme Hakkı

Demokratik ve şeffaf devlet olmanın gereği olarak eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun şekilde kişilerin devletten bilgi edinebilmelerinin sağlanması gerekir. Bu kapsamda bilgi edinme hakkı, kişilerin, devlet organlarından, kendileri ile ilgili olan ya da olmamakla beraber erişimine yasal engel olmayan bilgilere erişebilmesini ifade eder.³⁵⁸

Bilgi edinme hakkı Anayasanın 74'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Yine 09.10.2003 tarihli 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile ülkemizde bireylerin bilgi edinme hakkının usul ve esasları düzenlenmiştir. Bu kanunun 4'üncü maddesi, *“Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri saklıdır.”* şeklindeki hükmü ile bilgi edinme hakkını güvence altına almıştır.

AİHM ise bilgi edinme hakkını özel hayatın gizliliğinin düzenlendiği 8'inci madde kapsamında değerlendirmektedir.³⁵⁹

Kişilerin bilgi edinme haklarının yanında kamu yararının ve diğer kişilerin hak ve özgürlükleri de korunmaya muhtaç değerlerdir. Bu nedenle kişilerin bilgi edinme hakkı ile bazı durumlarda çatışan kamu yararı ve ya diğer kişilerin hak ve özgürlükleri arasında dengenin kurulması gerekir.³⁶⁰ Bu bakımdan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 4'üncü bölümünde bilgi edinme hakkının sınırlanabileceği durumlar

³⁵⁸ Ferhat Yıldız, *Türk Anayasa hukukunda Basın Özgürlüğü*, Adalet yayınevi, Ankara 2013, s. 15.

³⁵⁹ Ufuk Ramazan Çakmak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 117.

³⁶⁰ Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, On iki levha Yayınevi, İstanbul 2010, s. 105-106.

belirtilmiştir. Bu durumlardan ikisi, 20'nci maddenin c ve d bentlerinde “*yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek*” ve “*hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek*” niteliğindeki bilgi veya belgeler olarak belirtilmiştir. Bilgi edinme hakkı ile lekelenmeme hakkı arasındaki ilişki de bu sınırlama sebepleri üzerinden kurulmaktadır. Zira lekelenmeme hakkının adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından olan suçsuzluk karinesinin bir unsuru ve yansımaları olduğuna daha önce değinilmişti.³⁶¹ Bu nedenle yargılamanın gereği gibi yapılabilmesi ve kişinin adil yargılanabilmesine dair bilgi edinme hakkının sınırlanabileceği haller aynı zamanda lekelenmeme hakkının korunması amacına da hizmet etmektedir.

V. LEKELENMEME HAKKININ ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ YANSIMASI OLARAK KİŞİLİK HAKKI

Lekelenmeme hakkının, ceza muhakemesine maruz kalan kişinin, toplum içindeki kişilik değerleri olan şeref ve haysiyetini korumayı amaçladığını ve bu nedenle de aynı amaca hizmet eden özel hukuk alanındaki kişilik hakkı ile bağlantılı olduğuna biraz önce “*lekelenmeme hakkı kavramı ve tanımı*” başlığı altında değinilmişti. Bu yönü ile lekelenmeme hakkının özel hukuk alanındaki yansıması olan kişilik hakkına, bu başlık altında özellikle kişilerin toplumdaki yerine ilişkin değerleri bakımından değinilecektir.

A. Kişilik Hakkı Kavramı

Kişilik hakkını, öğretide kabul edilen ve tüm tanımları da kapsayacak şekilde, kişilere sadece var olmaları nedeniyle tanınan, hukuk tarafından korunan yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, isim, görüntü, özel hayat, kişisel veriler gibi kişisel değerler üzerindeki haklar şeklinde tanımlamak mümkündür.³⁶² Kişilik hakkı

³⁶¹ Bkz. Yukarı, III. Bölüm, II. Lekelenmeme Hakkı Kavramı ve Tanımı.

³⁶² Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk*, Ankara 2008, s. 3.

kişiy e sıkı sıkıya bağılı, devredilemez, vazgeçilemez, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.³⁶³

Anayasa'nın 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” şeklindeki hüküm ile kişilik hakları düzenlenerek koruma altına alınmıştır.

Kişinin yaşamı, beden bütünlüğü, sağlığı gibi değerleri maddi değerlerini oluştururken, ismi, şeref ve haysiyeti, görüntüsü gibi değerleri ise manevi değerlerini oluşturur.³⁶⁴ Kişinin manevi değerlerinden olan ismi, görüntüsü, şeref ve haysiyeti, özel hayatı aynı zamanda kişinin toplum içerisindeki yeriyle ilgili değerlerini ifade eder³⁶⁵ ve kişinin bu değerleri, ceza muhakemesi hukuku bakımından lekelenmeme hakkı ile doğrudan ilişkilidir.

B. Kişinin Toplumdaki Yeri İle İlgili Değerleri

Kiş i sosyal bir varlık olmasının sonucu olarak toplumun diğ er bireyleri ile sürekli iliş ki halindedir. Kiş inin toplum içindeki sosyal durumuna ve toplum içindeki yerine ilişkin değerler de kiş ilik hakkının bir parçasıdır.³⁶⁶ Bu değerleri kiş inin şeref ve haysiyeti, ismi ve görüntüsü ile özel yaşam alanı olarak sıralamak mümkündür.

1. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, kiş iye toplum tarafından verilen manevi değerlerin bütünü nü ifade eder.³⁶⁷ Kiş inin toplum tarafından değerlendirmelere tabi tutulması sonucunda hakkında değ er yargısı oluş ur. Toplumda kiş i hakkında oluş an bu değ er yargısı, kiş inin toplum içinde sahip olduğ u itibarı da gösteren objektif bir değ eri ifade eder.³⁶⁸ Bu yönü ile herkes toplum karş ısında bir değ ere sahiptir. Kiş ilerin sahip olduğ u bu değ eri

³⁶³ Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kiş ilik Hakkının Korunması*, Seçkin yayınevi, Ankara 2004, s. 29.

³⁶⁴ Özel, s. 29 vd.

³⁶⁵ Özel, s. 30.

³⁶⁶ Özel, s. 30.

³⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 83; Yılmaz, s. 31; Özel, s. 35.

³⁶⁸ Kılıçoğlu, s. 84-85.

zedeleyici nitelikteki davranışlar, haksız, aşağılayıcı, gerçek olmayan ifade ve isnatlar kişilik hakkının ihlali olacaktır.³⁶⁹

Toplum tarafından kişiye gösterilen değer olan şeref ve haysiyet, yer ve zamana göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle kişinin şeref ve haysiyetine müdahale olup olmadığının değerlendirilmesinde, müdahalenin yapıldığı yer ve zamandaki objektif değer yargısı ve toplum üyesi normal bir kişinin bakış açısı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.³⁷⁰

2. Kişinin İsmi ve Görüntüsü

Kişiye dış dünyada temsil eden ve kişinin toplumda tanınmasını sağlayan işaretlerden en önemlisi kişinin ismidir. Kişinin ismi üzerindeki hakkı da kişilik hakkı kapsamındadır.³⁷¹ Kişiye dair lakap, kısaltılmış ve temsili isimler de ismin korunmasından yararlanırlar.³⁷²

Kişinin, toplum karşısında ayırt edilmesine yarayan her türlü dış görüntüsü de kişisel değer olarak kişilik hakkı koruması altındadır. Kişinin görüntüsü üzerindeki bu hak, çizilmiş resimleri, karikatürleri, çekilmiş fotoğrafları ve video kayıtlarını da kapsamaktadır.³⁷³ Görüntü üzerindeki hak, kamuya mal olmuş kişilere daha sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Bu sınırlı koruma öğretide, toplum içinde yaşamının doğal bir sonucu olarak, kaçınılması mümkün olmayan tecavüzleri ifade eden sosyal uygunluk teorisi ile açıklanmaktadır.³⁷⁴

³⁶⁹ Mine Kaya, “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 68, S. 4, 2010, s. 283. (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-4/2010-4-kaya.pdf> E.T. 19.03.2020).

³⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 86.

³⁷¹ Özel, s. 31.

³⁷² Kaya, s. 282.

³⁷³ Özel, s. 33.

³⁷⁴ Özel, s. 34.

3. Kişinin Özel Yaşam Alanı

Kişinin toplumdan ayrı olarak kendisine ait bir yaşam alanı vardır. Kişinin bu yaşam alanını gizlilik derecesine göre ortak yaşam alanı, özel yaşam alanı ve gizli yaşam(*sır*) alanı şeklinde üçe ayırmak mümkündür.³⁷⁵

Kişinin ortak yaşam alanı genellikle kamuya açık yerlerde gerçekleşen ve herkes tarafından görülebilen olayları kapsadığı için bu alanın gizliliği söz konusu değildir. Özel yaşam alanı ise, kişinin sadece belirli sayıdaki kişilerle olayları, yaşamını paylaştığı alanlardır. Özel yaşam alanının gizliliğine diğer kişilerce yapılan müdahalede, kişinin kamuoyunca tanınmış kişi olması halinde ihlal halleri daha dar yorumlanır, tanınmış bir kişi olmaması durumunda ise özel yaşam alanı kişiye daha çok koruma sağlamaktadır. Kişinin gizli yaşam alanı ise, kendisi ya da çok güvendiği kişiler haricinde kimsenin bilmesini, müdahil olmasını istemediği yaşam alanı olarak açıklanabilir.³⁷⁶

VI. LEKELENMEME HAKKININ KAPSAMI

Lekelenmeme hakkının, şüphelinin hangi değerleri üzerinde geçerli olduğu, ceza muhakemesinin hangi evresinde, ne zamana kadar kişiye koruma sağladığı, bu zaman aralığı içinde kişinin lekelenmeme hakkına saygı duymak ve ona uygun hareket etmekle kimlerin veya hangi makamların yükümlü olduğu lekelenmeme hakkının kapsamı ile ilgilidir.

A. Şüphelinin İsmi ve Görüntüsü Yönünden

Kişinin toplum içerisinde ayırt edilmesini sağlayan isim ve görüntü kavramlarından ne anlaşılabileceği yukarıda açıklanmış olduğundan ayrıca bu başlık altında ele alınmamıştır.³⁷⁷

³⁷⁵ Kılıçoğlu, s. 114 vd. ; Yıldız, s. 37; Özel, s. 31-32.

³⁷⁶ Yıldız, s. 37-39.

³⁷⁷ Bkz. Yukarı, II. Bölüm, V. Lekelenmeme Hakkının Özel Hukuk Alanındaki Yansıması Olarak Kişilik Hakkı, B. Kişinin Toplumdaki Yeri ile İlgili Değerleri, 2. Kişinin İsmi ve Görüntüsü..

Ülkemizde hemen hemen her gün, suç işlediği iddia edilen kişilerin ayırt edici ve belirleyici şekilde, isminin veya görüntülerinin yer aldığı suç haberlerini gazetelerde veya ana haber bültenlerinde görmek mümkündür. Bu durum, özellikle de gizliliğin esas olduğu soruşturma evresinde, suçu işlediği yönünde henüz belli bir kuvvet derecesine ulaşmış şüphenin bulunmadığı hallerde, şüphelinin suçsuzluk karinesi ve özellikle de bu kapsamdaki lekelenmeme hakkı bakımından önemlidir. Bu bakımdan şüphelinin toplum karşısında peşinen suçlu ilan edilmesine bağlı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesini amaçlayan lekelenmeme hakkı, kişinin suçu işlediği yönündeki yayınlar ile ihlal edilmiş olacaktır.

Şüphelinin kendisini toplumun geri kalanından ayıran değerlerinin başında ismi ve görüntüsü gelmektedir. İsmi ve görüntüsü açıkça veya öngörülebilir şekilde yer alan, suç işlediğine dair önyargı içeren haber veya yayınlar ile şüpheli kişi, toplumda tanınacak, bilinecek ve hakkında ön yargı oluşabilecektir. Bu nedenle şüphelinin ismi ve görüntüleri, yapılan açıklama veya yayınlar yönünden şüphelinin lekelenmesine sebebiyet verecek nitelikte olduğundan lekelenmeme hakkının kapsamı ve koruması altındadırlar.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27'inci maddesinde de *"...soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez..."* denilmek suretiyle şüphelinin görüntülerinin lekelenmeme hakkı kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca yine 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 21'inci maddesinde süreli yayınlarda on sekiz yaşından küçükler bakımından kimlik ya da tanınmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması açıkça yasaklanmıştır. Ancak bu hüküm tüm şüpheli ve sanıkları kapsamaması nedeni ile eleştirilmiştir. Zira şüpheli veya sanık topluma mal olmuş bir kişi olmadıkça ismi veya görüntüsünün yayınlanması haklı görölemez.³⁷⁸

³⁷⁸ Nur Centel, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", s. 70, (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000053883/5000051199.pdf?> E.T. 16.05.2020).

AIHM de bir kararında, Emniyet Müdürlüğünce yakalanan şüphelilerin isimleri açıklanmamış olsa da görüntülerinin medya organlarınca alınmasına müsaade edildikten sonra yapılan basın açıklamasında şüphelilerin suçu işlediklerine dair açıklama yapılmasını suçsuzluk karinesine aykırı bulmuştur.³⁷⁹

Şüphelinin ismi ve görüntüsünün, suça dair açıklama ya da yayınlarda kullanılması her zaman için lekelenmeme hakkını ihlal edici nitelikte olmayabilir. Bu noktada önemli olan, toplumun bilgi edinmesindeki yarar ile şüphelinin ismi ve görüntüsünün gizli kalmasındaki yarar arasındaki değerlendirmenin ölçülülük ilkesi kapsamında doğru yapılmasıdır.³⁸⁰ Toplumun bilgi edinmesindeki yararın daha üstün tutulduğu haller olarak, şüphelinin, topluma mal olmuş kişi olması ya da isnat edilen suçun önemli olması dolayısıyla toplumun yoğun ilgi duyduğu bir kişi konumuna gelmiş olması halleri gösterilebilir.³⁸¹

B. Zaman Yönünden

AIHM, kararlarında lekelenmeme hakkını da barındıran suçsuzluk karinesinin, kişilerin herhangi bir suç isnadı ile karşı karşıya kaldığı andan itibaren geçerli olduğunu belirlemiştir.³⁸² Yargıtay’a göre de bu böyledir.³⁸³ Kısacası lekelenmeme hakkı soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her ikisinde de geçerli ve riayet edilmesi

³⁷⁹ AIHM, 28.10.2004, 48173/99, Y.B. ve Diğerleri/Türkiye, prg. 46-50. Bkz. Sibel İncooğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Avrupa Konseyi 2018, s. 297.

³⁸⁰ Şahinkaya, s. 314.

³⁸¹ Şahinkaya, s. 314.

³⁸² Gülsün, s. 36; Hatice Derman Ormanoğlu, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, *AÜHFD*, C. 65, S: 4, 2016, s. 2252, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621671> E.T. 27.02.2020); Suçsuzluk karinesinin yalnızca ceza davasının yani kovuşturma evresinin sonuç kısmında geçerli olmayıp suçla itham edilme anından başlayarak muhakeme sürecinin tamamında geçerli olduğu belirten kararlara örnek olarak Minelli/İsviçre kararı gösterilebilir. Karar içerikleri için bkz. Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 296.

³⁸³ Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “...Şüphelinin onuru ve saygınlığının ceza soruşturması ve kovuşturması nedeniyle uğrayacağı örselenme ve toplum önündeki lekelenme olasılığı dikkate alındığında suç şüphesi altındaki herkes açısından ve ceza muhakemesinin tüm evrelerinde, adli işlemlerin yapılmaya başlandığı andan itibaren lekelenmeme hakkının gözetilmesi gerekir.” (UYAP E.T. 20.03.2020).

gereken bir haktır.³⁸⁴ Ancak suçsuzluk karinesi ve bu kapsamdaki lekelenmeme hakkı soruşturma evresinde daha önem arz etmektedir. Zira suçsuzluk karinesi ve doğal olarak bünyesinde barındırdığı lekelenmeme hakkının esas amacı şüpheli ile ilk temas kuranların şüphelinin suçsuz olabileceğini düşünerek davranmalarını temin etmektir.³⁸⁵

Ceza muhakemesi evreleri haricinde, özellikle muhakeme öncesi ve sonrasında da lekelenmeme hakkının uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu akıllara gelebilir. Yargıtay’a göre hakkında henüz soruşturma dahi başlatılmayan kişilerin lekelenmeme hakları ihlal edilebilir.³⁸⁶

AİHM’e göre, kişinin, hakkında yürütülen ceza muhakemesi sonucunda suçu işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit görüldüğü anda, suçsuzluk karinesi ve doğal olarak kapsamındaki lekelenmeme hakkının uygulanma alanı son bulacaktır.³⁸⁷ Hakkında ceza muhakemesi yürütülen kişilerin gayet tabidir ki her zaman mahkûmiyetine karar verileceği söylenemez. Bu bağlamda hakkında ceza muhakemesi yürütülen kişinin beraat etmesi durumunda, beraat kararına rağmen kişinin aynı olaya dair suçlu olduğu izlenimini yaratan ifadeler içeren resmi görevlilerin açıklamaları ya da bir başka mahkeme kararı, lekelenme hakkının ihlalini gündeme getirecek midir? Hakkında henüz suça dair yürütülen bir soruşturma bulunmayan kişinin ve hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin, toplumdaki saygınlığını koruyan lekelenmeme hakkının, isnat edilen suçtan beraat etmiş, dolayısıyla üzerinde suç şüphesi dahi

³⁸⁴ Üzülmöz, s. 48.

³⁸⁵ Üzülmöz, s. 48-49.

³⁸⁶ Yargıtay 16. CD. 08.09.2016 tarih, 2015/4961 Esas, 2016/4656 Karar sayılı kararı, “...kişilere, zaman ve mekan gibi kavramlara ayrıntılı biçimde yer verilerek gizliliğin ihlal edildiği gibi henüz haklarında soruşturma dahi açılmayan katılanlar hakkında kamuoyu nezdinde, yolsuzluk yapan kişi izlenimini oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanılarak, lekelenmeme hakkının da ihlal edildiği görülmektedir” (UYAP E.T. 20.03.2020); Yargıtay 18. CD. 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “...Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi kişilerin haklarında soruşturma başlatılma ihtimali olan bir adli süreç karşı soruşturma evresi başlatılmadan dahi korunmasını gerektirmektedir.” (UYAP E.T. 20.03.2020).

³⁸⁷ AİHM, 05.07.2001, 41087/98, Philips/Birleşik Krallık kararı, prg. 35. Bkz. Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt 1, Avrupa Konseyi, 2012, s. 644.

bulunmayan bir kişinin toplumdaki saygınlığını elbette ki koruması gerekir. AİHM Sekanina/Avusturya kararında, kişinin ceza muhakemesi sonunda beraat etmesi akabinde açtığı tazminat davasında, tazminat isteminin reddine dair mahkeme kararında yer alan ve kişinin suç işlediğine dair şüphelerin devam ettiği şeklindeki ifadelerin suçsuzluk karinesini ihlal ettiğini belirtmiştir.³⁸⁸

Ceza muhakemesinin tüm evrelerinde ve hatta öncesi ve sonrasında bile kişilerin şeref ve haysiyetini korumayı amaçlayan lekelenmeme hakkı, ceza muhakemesi hukukunda birçok ilke, karar ve kurumu ile kendisine uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, CMK kapsamında 158'inci maddenin 6'ncı fıkrasında düzenlenen soruşturmaya yer olmadığı kararı,³⁸⁹ 172'inci maddesinde düzenlenen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı,³⁹⁰ ve 174'üncü maddesinde düzenlenen iddianamenin iadesi

³⁸⁸ AİHM kararının ilgili bölüm özeti için bkz. Dovydas Vitkauskas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı*, çev. Serkan Cengiz, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, 2018, s. 124; Ayrıca bkz. AİHM, 12.04.2011, 34388/05, Çelik(Bozkurt)/Türkiye kararı ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:%22TUR%22},{%22appno%22:\[%2234388/05%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-175690%22\]} E.T. 26.05.2020](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:%22TUR%22},{%22appno%22:[%2234388/05%22],[%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-175690%22]})); Okuyucu Ergün, Suçsuzluk Karinesi, s. 43; İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 299.

³⁸⁹ Yargıtay 18. CD. 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, "...lekelenmeme hakkına kayıtsız kalmayan yasa koyucu lekelenmeme hakkına güçlü bir vurgu ve yasal güvence için CMK'nın 158/6. maddeye bir ekleme yaparak CMK'nın madde 158/6 ile "soruşturmaya yer olmadığına dair karar" kurumunu getirmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan kişilerin haksız ve yersiz ihbar ve şikâyetler ile kamu ve toplum nezdinde suçlu muamelesi görmesini ve ceza soruşturmalarına muhatap olmalarını engellemektir. "Soruşturmaya yer olmadığına dair karar" kurumunun en çok ve doğrudan ilişki içerisinde olduğu hakların başında lekelenmeme hakkı gelmektedir. Çünkü lekelenmeme hakkı soruşturma evresindeki işlemlerin gizli tutulmasını, hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişilerin saygınlığının ve manevi haklarının korunmasını esas almaktadır." (UYAP E.T. 20.03.2020).

³⁹⁰ Yargıtay 18. CD.19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, "...Cumhuriyet Savcısı tarafından öncelikle şüphelinin etkin pişmanlıktan yararlanıp yararlanmadığı araştırılmalıydı. Etkin pişmanlıktan yararlanmış ise TCK'nın 184/5. madde uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi gerekirken şüphelinin lekelenmeme hakkı gözetilmeden, olumsuz yargılama şartı olan etkin pişmanlığın bulunmaması koşulu araştırılmadan doğrudan kamu davası açılması hukuka uygun değildir." (UYAP E.T. 20.03.2020).

kavramı,³⁹¹ lekelenmeme hakkının ceza muhakemesinin soruşturma evresindeki yansımalarıdır. Ancak çalışmamızın amaç ve kapsamı doğrultusunda, lekelenmeme hakkı sadece soruşturma evresinde, soruşturmanın gizliliği ilkesi kapsamında irdelenecektir. Bu nedenle çalışmanın devamında lekelenmeme hakkı sadece soruşturma evresinin gizliliği ilkesi kapsamında anlatılmaya, ifade edilmeye çalışılacaktır.

C. Lekelenmeme Hakkına Uymakla Yükümlü Olan Kişi ve Makamlar Yönünden

Suçsuzluk karinesi ve yansıması olan lekelenmeme hakkı, sadece devletin resmi görevlilerine karşı değil, toplumu bilgilendirme görevini ifa eden kurum ve kişiler karşısında da koruma ihdas ettiği kabul edilmektedir.³⁹²

1. Devletin Resmi Görevlileri Bakımından

Lekelenmeme hakkını da kapsayan suçsuzluk karinesine uymakla yükümlü olan devletin resmi görevlileri, ilk olarak sadece muhakemeyi yürütenler olarak düşünülse

³⁹¹ Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas, 2019/10878 Karar sayılı kararı, “...CMK’nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi müessesesi düzenlenmiştir. Bu kurumla, kamu davasının açılmasından evvel kanuni şartları taşımayan, yeterli bilgileri içermeyen ve hatalı düzenlenen iddianamelerin bir nevi süzgeçten geçirilip filtrelenerek yargının faaliyetinin hızlandırılması, makul sürede yargılamanın gerçekleştirilmesi, gereksiz davaların önüne geçilmesi, lekelenmeme hakkının korunması amaçlanmaktadır.” (UYAP E.T. 20.03.2020).

Yargıtay 13.CD., 07.11.2019 tarih, 2019/12430 Esas, 2019/16229 Karar sayılı kararı, “...Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi’nde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nevi filtre görevi yapmaları gerekir.” (UYAP E.T. 20.03.2020).

³⁹² Christoph Grabenwarter, Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS m. 6), Çev: Can, Osman, , *Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara 2004, s. 244; Pınar Memiş, *Adil Yargılama Hakkının Unsuru Olarak Suçsuzluk Karinesi*, (Danışman; Prof. Dr. Duygun Yarsuvat), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2003, s. 81-82. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 16.05.2020).

de, esas itibariyle devletin tüm resmi görevlilerini kapsamaktadır.³⁹³ Hakkında soruşturma yürütülen kişinin, resmi görevliler tarafından kamuoyunda suçlu olarak algılanmasına yol açılmasının önüne geçmek adına, lekelenmeme hakkının bizzat soruşturma sùjeleri olan resmi görevliler haricinde, ayrıca tüm resmi görevlileri de kapsaması doğaldır.³⁹⁴ Ùlkemizde, suçta dair yürütölmekte olan soruşturma hakkında mülki amirlerin medya önünde açıklama yapma istek ve hevesleri göz önüne alındığında lekelenmeme hakkının sağladığı bu koruma daha da anlamlı hal almaktadır.³⁹⁵ Çünkü lekelenmeme hakkı, sadece soruşturma sùjeleri tarafından değil diğer başka resmi görevliler tarafından da ihlal edilebilir niteliktedir.³⁹⁶ Bu kapsamda henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadıkça, bir bakanın, polisin veya diğer resmi görevlilerin, hakkında soruşturma yürütölen kişinin toplumda suçlu olarak algılanmasına neden olacak nitelikte açıklama yapmaktan kaçınması gerekir. Aksi halde lekelenmeme hakkı, yani suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olacaktır. Nitekim AİHM, lekelenmeme hakkını da barındıran suçsuzluk karinesinin tüm resmi görevliler bakımından sonuç doğuracağını belirttiğı kararında, kasten öldürme suçundan soruşturma yürütölen şüpheli hakkında İçişleri Bakanı ve üst düzey emniyet yetkilileri tarafından basın toplantısı sırasında, şüphelinin açıkça cinayetten sorumlu olduğunu belirten açıklamalar yapılmasının şüphelinin suçlu ilan edilmesi olduğunu ve suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.³⁹⁷

³⁹³ Hans-Meyer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, 2004, s. 94; Granwarter, 243-244; Nuala Mole, Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları No.3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, (TBB tarafından yayımlanmıştır), s. 50-51, (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/adil-yargılanma-hakki.pdf> E.T. 11.03.2020); Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 149-150; Üzülmöz, s. 49; Yüzer, s. 1681; Doğru/Nalbant, C. 1, s. 642-643; Göğüş, s. 82-86; Okuyucu Ergün, Suçsuzluk Karinesi, s. 44.

³⁹⁴ Göğüş, s. 82.

³⁹⁵ Hüseyin Sık, Suçsuzluk Karinesi, s. 130. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/159949> E.T. 11.03.2020).

³⁹⁶ Göğüş, s. 82; AİHM, 28.10.2004, 48319/99, 48173/99 Y.B. ve Diğerleri/Türkiye kararı, prg. 43, bkz; Doğru/ Nalbant, s. 643.

³⁹⁷ AİHM, 10.02.1995, 15175/89, Allenet de Ribemont/Fransa, prg. 41, karar içeriğı için bkz. Doğru/Nalbant, s. 816.

Özellikle başta soruşturma makamları, toplumun ilgi duyduğu güncel soruşturmaya dair toplumun bilgi talebini karşılamak adına açıklamalarda bulunabilirler. Ancak bu açıklamalarda şüpheli hakkında suç isnadında bulunacak ifadelerden, şüpheliyi medya önünde tanınacak şekilde tasvir etmekten kaçınmalı ve bu konularda özenli davranmalıdırlar.³⁹⁸ Nitekim AİHM, Y.B. ve diğerleri kararında, polis yetkililerinin yaptığı basın açıklamaları ile ilgili olarak haber alma ve ifade özgürlüklerinin cezai yargılama süreçlerine ilişkin bilgileri aktarma hakkını da kapsadığını, ancak kişiler hakkında suçluluk önyargısının yaratılmaması ve suçlu olduğu yönündeki değerlendirilmelerinden uzak durulmasının gerekli olduğunu, resmi görevlilerin yapmış oldukları açıklamalarda başvuruçuların itham edildikleri suçları işledikleri şeklinde değerlendirmeler bulunması ve başvuruçuların kimlik bilgileri saklansa da fotoğraflarının tanınabilecekleri şekilde medya ile paylaşılması sebebi ile suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.³⁹⁹

AİHM, devletin resmi görevlilerince soruşturmaya dair yapılan açıklamanın şüphelinin suçsuzluk karinesi ve bu bağlamda lekelenmeme hakkını ihlal edip etmediği noktasında açıklamanın, soruşturmanın hangi evresinde yapıldığı, soruşturmadan bağımsız olarak yapıp yapılmadığı, açıklamayı yapan resmi görevlinin yetki ve statüsü gibi ölçütleri de dikkate almaktadır.⁴⁰⁰ AİHM buna ilişkin kararında, İçişleri Bakanı'nın soruşturma hakkında bilgiler içeren açıklamalarını, kamuoyunun soruşturmaya karşı ilgi duyduğu dönemde yapılması, açıklamaların soruşturma sürecini etkilemiş olması ve neticede İçişleri Bakanı'nın yürütmenin yüksek bir seviyede görevlisi olması karşısında, açıklamaların toplumu bilgilendirme amacını aşarak başvuruçunun toplumda suçlu gibi algılanmasına yol açacak nitelikte olduğunu bu sebeple de suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.⁴⁰¹

³⁹⁸ Neuling, s. 230, 234-235; Memiş, s. 82-83; Yüzer, s. 1671; Ergün Okuyucu, Suçsuzluk Karinesi, s. 44.

³⁹⁹ AİHM, 28.10.2004, 48173/99, Y.B. ve Diğerleri/Türkiye, prg. 49-51. Bkz. Doğru/Nalbant, s. 643; AİHM, 10.02.1995, 15175/89, Allenet de Ribemont/Fransa, prg. 41, karar içeriği için bkz. İncoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 297.

⁴⁰⁰ Göğüs, s. 89.

⁴⁰¹ AİHM, 15.10.2013, 34529/10, Gutsanovi/Bulgaristan, prg. 197. Kararın ilgili bölümü için bkz. Göğüs, s. 85.

AİHM bir diğer kararında, başsavcının, soruşturmanın başlamasından birkaç gün kadar sonra, bir basın röportajı sırasında, gazeteci olan şüphelinin editörlüğünü yaptığı internet sitelerinin terör tehdidi barındırdığını beyan etmesini suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. AİHM, yapılan açıklamaların soruşturmadan bağımsız olarak basına röportaj şeklinde verilmiş olmasını, açıklamaları yapan resmi görevlinin Başsavcılık gibi yüksek bir statüde bulunmasını ve açıklamanın soruşturmasının başlamasından birkaç gün geçtikten sonra yapılmasını ihlal kararının gerekçesi olarak belirtmiştir.⁴⁰²

2. Üçüncü kişiler ve Özellikle Medya Bakımından

Henüz hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan şüphelinin, peşinen suçlu olduğu kabulüne ilişkin ifadelerin, üçüncü kişiler tarafından ve özellikle medya aracılığı ile çok hızlı şekilde geniş kitlelere ulaştırılması, soruşturma makamlarını etki altında bırakabileceği gibi şüphelinin toplumdaki şeref ve haysiyetini de zedeleyerek lekelenmeme hakkına zarar verebilecektir.⁴⁰³ Bu kapsamda medya organları başta olmak üzere üçüncü kişi konumundaki kişilere karşı lekelenmeme hakkının ileri sürülüp sürülemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir.

Suçsuzluk karinesinden kaynaklanan lekelenmeme hakkı sadece devlete karşı ileri sürülebilen bir haktır ve resmi sıfatı olmayanlara karşı bu hakka dayanılmaz.⁴⁰⁴ Bu nedenle devlete ait medya organlarına karşı lekelenmeme hakkının ileri sürülebileceği konusunda kuşku yoktur.⁴⁰⁵ Burada asıl sorun, özel teşebbüse ait olan medya organlarının karineyi ve lekelenmeme hakkını ihlal etmeleri halinde doğrudan sorumlu tutulup tutulamayacaklarıdır.⁴⁰⁶

Tamamıyla özel teşebbüse ait olan medya organları hakkında, suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkını ihlal etmeleri sebebiyle sorumlu olup olmadıklarına dair

⁴⁰² AİHM, 22.04.2010, 40984/07, Fatullayev/Azerbaycan, prg.161-163. Kararın ilgili bölümü için bkz. Göğüş, s. 83-84.

⁴⁰³ Üzülmöz, s. 52-53.

⁴⁰⁴ Centel/Zafer, s. 179.

⁴⁰⁵ Şık, s. 130.

⁴⁰⁶ Üzülmöz, s. 52; Göğüş, s. 138; Şahinkaya, s. 138; Şık, s. 129-130; Ormanoğlu, s. 2254.

AYM ve AİHM'in denetim yapma olanağı yoktur. Zira Anayasa'da ve AİHS'de düzenlenen lekelenmeme hakkı, kişiye devletin müdahalesine karşı koruma sağlamaktadır. Bu nedenle lekelenmeme hakkının ihlali sadece devletin sorumluluğuna gidilebilir. Ancak devletin, medyanın gerçekleştirdiği lekelenmeme hakkını ihlal niteliğindeki müdahalelerine karşı önlem almıyor olması, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.⁴⁰⁷ Zira suçsuzluk karanesi ve kapsamındaki lekelenmeme hakkını ihlal eder şekilde şüphelinin suçlu olduğu yönündeki yoğun haberler, soruşturma süjelerini de etkileyebilecek ve böylece adil yargılanma hakkı ihlal edilebilecektir. Bu nedenle lekelenmeme hakkı özelinde suçsuzluk karanesinin uygulanma alanını, özel hukuk ilişkilerine genişleterek, özellikle medyanın, yargının görev alanına müdahil olup adil yargılanma hakkı ile unsurları olan suçsuzluk karanesi ve lekelenmeme hakkının ihlali engellenmenin zorunluluk olduğu ve bunun devletin pozitif yükümlülüğü olduğu söylenebilir.⁴⁰⁸ Aksinin kabulü durumunda, suçsuzluk karanesi ve kapsamındaki lekelenmeme hakkının korunması pek mümkün olmayacak ve şüpheliye karşı önyargılı toplum ve yargı makamı oluşacaktır.⁴⁰⁹ Bu nedenlerle lekelenmeme hakkının da kapsamında bulunduğu suçsuzluk karanesi, sadece resmi makamlar önünde değil üçüncü kişiler önünde de ileri sürülebilen toplumsal yaşamın sürekliliği bakımından gerekli temel bir hukuk prensibidir.⁴¹⁰ Zira Bireylerin bir arada barış içinde yaşayabilmeleri, şüphelinin suçsuzluğunun, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne kadar geçerli olacağı yönündeki suçsuzluk karanesinin bağlayıcılığının kabulüne bağlıdır.⁴¹¹ Bu sebeple medya dâhil üçüncü kişiler de

⁴⁰⁷ Şık, s. 130; Göğüş, s. 138-139.

⁴⁰⁸ Anne Peters, "Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)", Çev. Mahmut Koca, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi; Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan; Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 127; Grabenwarter, s. 244; Şahinkaya, s. 295-296; Üzülmmez, s. 52; Suçsuzluk karanesinin, medya tarafından yapılan suçluluğa dair açıklamalar sureti ile ihlali engellemek yönünde devlete pozitif bir yükümlülük getirmediği yönündeki aksi görüş için bkz. Vitkauskas, s. 125-126.

⁴⁰⁹ Centel, s. 59; Şık, s. 130.

⁴¹⁰ Üzülmmez, s. 52; Şık, s. 130.

⁴¹¹ Centel, s. 70; Üzülmmez, s. 52.

suçsuzluk karinesi ve doğal olarak unsuru olan lekelenmeme hakkını ihlal etmeme noktasında özenli davranmalıdırlar.⁴¹²

AİHM ve AYM'nin özel teşebbüse ait medya organlarının suçsuzluk karinesi ve yansımaları olan lekelenmeme hakkının ihlaline dair yaklaşımlarına da değinmek gerekir.

AİHM kararına konu olayda, başvuru hakkında uyuşturucu kaçakçılığı yaptığı iddiası ile ceza soruşturması başlatılmış ve farklı tarihlerde arama, el koyma gibi çeşitli usulü işlemler yapılmıştır. Soruşturma işlemlerini yürüten kolluk ekipleri tarafından yapılan basın açıklamasında el koyulan uyuşturucu maddelerin “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı Urfi Çetinkaya” ile ilişkili olduğu, soruşturmanın ise halen devam ettiği belirtilmiştir. El koyma tarihinden sonra medyada, başvurandan, basın bildirisinde olduğu gibi “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı” olarak bahsedilmiştir. “Urfi'nin zehri yok oldu.”, “Eroin kaçakçılarına büyük darbe” şeklinde çeşitli başlıklar farklı gazetelerde kullanılmıştır. AİHM olaya dair kararında, kolluk ekipleri tarafından hazırlanıp açıklanan basın bildirisinde başvuran hakkında herhangi bir yoruma imkân vermeyecek şekilde “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı” şeklindeki nitelendirmenin ve resmi görevlilerin bu açıklamasının medya organlarıncayayınlanmasının, başvurunun toplumda suçlu olarak algılanabileceği nitelikte olduğu ve suçsuzluk karinesine aykırı olduğunu, ayrıca yetkili hâkimlerin olayı değerlendirirken önyargılı davranmalarına neden olduğunu belirtmektedir.⁴¹³

⁴¹² Centel/Zafer, s. 179; Üzülmöz, s. 52; şık 130.

⁴¹³ AİHM, 23.07.2013, 19866/04, Çetinkaya/Türkiye prg.148-149, “Mahkeme, başvuran hakkında herhangi bir yoruma mahal vermeyecek şekilde “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı” tabiriyle yapılan bir nitelendirmenin, toplumu başvuranın suçlu olduğu yönünde inandıracak nitelikte olduğu ve masumiyet karinesi ilkesine aykırı olarak, yetkili hâkimlerin olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmalarına neden olduğu kanaatindedir. Bu ifade, herhangi bir yoruma açık olamayacak şekilde bazı gazeteciler tarafından olduğu gibi ele alınmış ve yayımlanmıştır. Mahkeme tarafından uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle hiçbir zaman mahkûm edilmediğini belirten ve masumiyet karinesi ilkesini hatırlatan başvuran, şüphesiz, ilgili gazetelerde tezip hakkını kullanmayı birçok kez talep etmiştir. Ancak başvuru mahkemeler, bu taleplerin tamamını reddetmişlerdir. Bu unsurlar, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.” ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22%C3%A7etinkaya%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2219866/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22%C3%A7etinkaya%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2219866/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22]}) E.T. 16.03.2020).

Y.B. ve diğerkleri kararında da AİHM, resmi görevlilerin yapmış oldukları açıklamalarda başvuruçuların itham edildikleri suçları işledikleri şeklinde değerklendirmeler bulunması ve başvuruçuların kimlik bilgileri saklansa da fotoğraflarının tanınabilecekleri şekilde medya ile paylaşılması sebebi ile suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.⁴¹⁴

AYM’de, AİHM’in kararlarına paralel şekilde, hakkında soruşturma yürütölen kişilerin suçlu olduğı yönündeki ifadeler içeren resmi görevlilerin açıklamalarına dayanan medya organlarındaki haber veya yayınların suçsuzluk karinesini ihlal edebileceğini belirtmektedir.⁴¹⁵

AYM incelemiş olduğı başvuruda, başvuruç hakkında yapılan resmi makamların açıklamasına dayanmayan haberlerin suçsuzluk karinesi ile olan çatışmasını ele alınmıştır. Olayda başvuruç, hakkında yürütölen soruşturmalar ile ilgili olarak çeşitli gazetelerde yapılan haberlerin başlığında ve içeriğinde kullanılan ifadelerin kendisini önyargılı olarak suçlu gösterecek nitelikte olduğunu, bu nedenle de suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvuruçunun iddiasında medya organlarının yanında devletin de bu ihlalin önlenmesi ile ilgili olarak gerekli yükümlölüğünü yerine getirmemesi sebebi ile suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM, medyada yer alan haberlerin suçsuzluk karinesi ile çatışabileceğini kabul etmişse de başvuru konusu iddiaları Anayasa’nın 38’inci maddesinin 4’üncü fıkrası kapsamında değil Anayasa’nın. 17’inci maddesinde düzenlenen “*kişinin maddi ve manevi varlığına*” ilişkin hüküm dâhilinde incelemiştir. AYM, buna gerekçe olarak ise yapılan gazete haberinde başvuruçunun suçlu olduğı inancını kamuoyuna yansıtarak önyargı oluşturmuş ise de yapılan haber ve yorumların

⁴¹⁴ AİHM, 28.10.2004, 48173/99, Y.B. ve Diğerkleri/Türkiye, prg. 49-51. Bkz. Doğru/Nalbant, s. 643.

⁴¹⁵ AYM, 08.04.2015 tarih, 2013/6617 başvuru Numaralı, Kadir Sağdıç Kararı, prg. 29; “*Yargılanan kişilere yönelik olarak, devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğı göz önünde bulundurulmalıdır.*” (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6617> E.T. 16.03.2020).

devlet görevlilerinin açıklamalarına dayandığı yönünde bir iddia bulunmadığını göstermiştir.⁴¹⁶

AYM'nin, medyada yer alan haberlerin suçsuzluk karinesini ihlal ettiği ileri sürülen birçok başvuruda yukarıda bahsedilen görüş doğrultusunda, yapılan yayın ve haberlerin devletin resmi makamlarının veya görevlilerinin açıklamalarına dayanmadığı gerekçesi ile bu tür iddiaları suçsuzluk karinesi ve yansıması olan lekelenmeme hakkı kapsamında değil Anayasa'nın 17'inci maddesi kapsamında "kişinin maddi ve manevi varlığını" koruma hakkı çerçevesinde incelediği görülmektedir.⁴¹⁷

AYM ve AİHM kararları genel olarak değerlendirilecek olursa, mahkemeler, hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hüküm bulunmadan kişinin toplumda suçlu olarak algılanmasına sebebiyet verecek nitelikteki özel teşebbüse ait medya yayınlarını, bu yayınların devletin resmi makamlarının açıklamalarına dayanması durumunda suçsuzluk karinesi ve yansıması olan lekelenmeme hakkının ihlal edildiğine karar vermişlerdir. Medyanın, devletin resmi makamlarının açıklaması olmadan kendiliğinden adli olaya dair yayın yapması halinde ise suçsuzluk karinesi kapsamındaki lekelenmeme hakkının ihlali söz konusu olsa da üçüncü kişi olan medya organlarının doğrudan bu hak dolayısıyla AYM ve AİHM'in yargısal denetimi bakımından sorumluluğu doğmamaktadır. Bu kapsamda mahkemeler, bu haberler

⁴¹⁶ AYM, 08.04.2015 tarih, 2013/6617 başvuru numaralı, Kadir Sağdıç Kararı, prg. 31; "Bu çerçevede, başvuruya konu gazete yazılarında ve yorumlarında yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyet de bulunulmadığı göz önüne alındığında mevcut başvuruya konu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir." (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6617> E.T. 16.03.2020).

⁴¹⁷ AYM, 08.04.2015 tarihli, 2013/1997 başvuru numaralı, Nihat Özdemir Kararı, prg. 25; "Bu çerçevede, başvuruya konu makale ve televizyon programlarındaki yorumlarda yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya devlet yetkililerinin söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyet de bulunulmamıştır. Tüm bunlar göz önüne alındığında mevcut başvuruya konu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir." (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1997> E.T.16.03.2020).

yönünden, resmi görevlilerin açıklamasına dayanması hususunu devletin sorumluluğunu tespit noktasında bir ölçüt olarak değerlendirmektedirler.⁴¹⁸

Medya organlarının, devletin resmi makamlarının açıklamalarına dayanmayan ancak kişinin toplumda suçlu olarak algılanmasına neden olan yayınlarını, AYM Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki “*kişinin maddi ve manevi varlığı*” kapsamında değerlendirmiştir.⁴¹⁹ Aynı durumda AİHM’de başvuruyu, AİHS madde 8’de düzenlenen kişilik haklarını da barındıran özel hayata saygı hakkı kapsamında ele almıştır.⁴²⁰

VII. MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRI OLARAK LEKELENMEME HAKKI

A. Medya ve Medya Özgürlüğü Kavramı

Basın, duygu, düşünce ve olayların kamuoyuna basılmış yazılı eserlerle aktarılmasını ifade eder.⁴²¹ Basın kavramı tanımında da belirtildiği üzere daha çok yazılı basın ifade etmektedir. Ayrıca görsel ve işitsel kitle iletişim araçları olan televizyon ve radyo gibi araçlardan yapılan yayınları da kapsamı adına görsel ve işitsel basın kavramları da kullanılmaktadır. Ancak yazılı basın ile görsel ve işitsel basın organları farklı hukuki esaslarla düzenlenmişlerdir.⁴²² Yazılı basın ile görsel ve işitsel basın dışında günümüz şartlarında en etkin ve hızlı bilgi akışı sağlayan interneti

⁴¹⁸ Gögüş, s. 143.

⁴¹⁹ AYM, 08.04.2015 tarihli, 2013/1997 başvuru numaralı, Nihat Özdemir kararı; AYM, 08.04.2015 tarih, 2013/6617 başvuru numaralı, Kadir Sağdıç kararı.

⁴²⁰ AİHM, 29.06.2004, 64915/01, Chauvy/Fransa kararı. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur/%7B%22fulltext%22:%5B%22chauvy%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-61861%22%5D%7D> (E.T.14.05.2020).

⁴²¹ Yüzer, s. 1654.

⁴²² Göğüş, 122; Türkiye’de, 5187 sayılı Basın Kanunu ile yazılı basın, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile de görsel ve işitsel basın hakkında iki farklı mevzuat bulunmaktadır.

de en güncel kitle iletişim aracı olarak saymak mümkündür.⁴²³ İnternet kavramı o kadar geniş bir kavramdır ki basın organları dahi amacına ulaşmak için interneti kullanabilmektedir. Bu nedenle tüm yazılı, görsel ve işitsel basın araçları ile internet dâhil diğer bütün kitleye bilgi aktaran araçları kapsayacak şekilde “*medya*” kavramını kullanmak daha yerinde olacaktır.

Haberleri, duygu ve düşünceleri, yazı, ses ya da resim olarak çoğaltarak toplumun ulaşımına sunan teknik araçlara kitle iletişim araçları denilmektedir.⁴²⁴ Basın, radyo, internet, televizyon ve benzeri araçlar en bilindik kitle iletişim araçlarıdır.⁴²⁵ Kitle iletişim araçları ile yapılan iletişimin dayanağını, usul ve ilkelerini belirleyen hukuk dalına ise kitle haberleşme hukuku denilmektedir.⁴²⁶ Kendilerine özgü hukuk alanı olan bu iletişim araçlarının özgürlük kapsam ve sınırlarını ifade eden kavram ise kitle haberleşme özgürlüğüdür.⁴²⁷ Öğretide, kitle iletişim araçlarının özgürlüğü olarak kitle haberleşme özgürlüğü ifadesi kullanılmış ise de, bu ifade yerine toplumdaki yaygın karşılığı olan ve daha kapsayıcı ve güncel nitelikteki medya özgürlüğü kavramının kullanılması daha uygundur. Bu nedenle basın özgürlüğü kavramı yerine medya özgürlüğü kavramı tercih edilmiştir.

Medya özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir yansımasıdır.⁴²⁸ Medya özgürlüğü, her ne kadar AİHS ‘de açıkça düzenlenmemiş ise de, AİHM içtihatlarında, AİHS’nin 10’uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün kullanılmasını kolaylaştırmak adına medyaya önem verildiği ve medya özgürlüğünün ifade özgürlüğü kapsamında

⁴²³ Çakmak, s. 18-19; Yargıtay 19. CD., 05.06.2017 tarihli, 2016/15510 Esas ve 2017/5325 Karar sayılı kararı, “...İnternet, son yirmi yıldır ülkemizde hızla yaygınlaşan ve ifade özgürlüğünün hayat bulduğu bir alandır. Bu deyişle, ifade özgürlüğü konusunda geçerli bütün ilkeler, bu alanda da geçerlidir. Sözleşme’nin 10. maddesi sadece bilgi verme, bilgileri yayma özgürlüğü tanımaz; bu özgürlük aynı zamanda halkın bu bilgileri alma hakkını da içerir (Observer et Guardian, § 59). İnternet siteleri ise, gerek erişilebilir olmaları, gerek de önemli miktarda bilgi saklama ve yayma kapasiteleri nedeniyle, halkın güncel bilgilere erişimini kolaylaştırmakta ve böylece bilginin yayılmasını sağlamaktadırlar. Bu sebeple, internet alanında arşivlerin oluşturulması ifade özgürlüğünün bir parçasıdır...” (UYAP E.T. 15.03.2020).

⁴²⁴ Şahinkaya, s. 289.

⁴²⁵ Göğüş, s. 121.

⁴²⁶ Şahinkaya, s. 289; Göğüş, s. 121.

⁴²⁷ Şahinkaya, s. 289.

⁴²⁸ Yıldız, s. 7; Çakmak, s. 24-25; Ormanoğlu, s. 2254.

olduğu belirtilmiştir.⁴²⁹ İfade özgürlüğünün, lekelenmeme hakkını da kapsayan suçsuzluk karinesi ile ilişkisi de daha çok medya özgürlüğü üzerinden kurulmaktadır.⁴³⁰ Bu nedenle medya özgürlüğüne değinmeden önce ifade özgürlüğüne kısaca değinmek gerekir.

İfade özgürlüğü, AİHS'nin 10'uncu maddesinde, “ *Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS’de düzenlenen ifade özgürlüğü ve bu özgürlükten doğan hak ve özgürlükler, anayasal olarak da hukuken tanınmış ve koruma altına alınmıştır. Anayasa’da ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak birçok hüküm bulunmaktadır.⁴³¹ AİHS hükümleri ile örtüşür şekilde Anayasa’da önce 25’inci maddede herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu düzenlenmiş, 26’ncı madde de ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ayrıca belirtilmiştir. Anayasanın 28’inci maddesinde ise “*Basın hürdür, sansür edilemez...*” şeklinde düzenlenen medya özgürlüğü de esasında ifade özgürlüğünün bir sonucudur.⁴³²

Yargıtay, ifade özgürlüğü ile medya özgürlüğünün tanımını ve aralarındaki ilişkiyi kararında aynen şu şekilde ifade etmektedir; “ *İfade özgürlüğü; çoğulcu ve anayasal demokrasilerin temel taşlarından. Öğretide farklı tanımlara yer verilmekle birlikte tüm paydaşların üzerinde uzlaştığı genel bir kabulle, ifade özgürlüğü; düşünce ve bilgiye ulaşma (haber alma, bilgi edinme), edindiği fikir ve düşüncelerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkân*

⁴²⁹ Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü* - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No. 2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2005, s. 17. (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/io-aihs.pdf> E.T. 06.03.2020) ; Ormanoğlu, 2254; Çakmak, 25.

⁴³⁰ Göğüş, s. 120.

⁴³¹ Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 2, Avrupa Konseyi, 2018, s. 60-61. (https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf E.T. 06.03.2020).

⁴³² Şahinkaya, s. 290.

ve serbestisidir. Böylelikle, ifade özgürlüğü, sadece bir düşünce veya bilginin özü anlamında düşünme, konuşma ve açıklama gibi eylemleri güvence altına almakla yetinmemekte, aynı zamanda “görüşe sahip olma”, “haber ve görüşleri alma (ulaşma), verme ve yayma” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Ayrıca ifade tarzları, biçimleri ve araçları da bu özgürlük kapsamında değerlendirilmelidir.

İfade özgürlüğü; insan hakları hukuku belgelerinde ve anayasalarda, kişisel haklar ve ödevler kategorisinde, birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle ki, devredilmez ve vazgeçilmez bir niteliğe sahiptir.

Basın özgürlüğü; görüş ve düşünceleri, yazılı ve görsel biçimde, basın ve yayın yoluyla yerli ve yabancı tüm muhataplarına açıklayabilme ve yayabilme hakkı şeklinde kendini gösteren bir temel hak ve özgürlüktür. Basın özgürlüğü kavramı, toplumun bilgiye ulaşması, yorum süzgecinden geçirdikten sonra kendi düşüncelerini ifade edebilmesi açısından ifade özgürlüğü kavramıyla bir bütün halinde değerlendirilmelidir. Basın özgürlüğü, toplumun ve devletin kurumlarının, gelişmesi, ilerleyebilmesi ve her alanda kendini geliştirmesi için gerek duyduğu bilgi, eleştiri ve değerlendirme yetisinin bir gereğidir ve bir devletin gelişmişliğinin göstergesidir. Bu nedenledir ki basın özgürlüğünün sınırlanması, sansür edilmesi, tıpkı ifade özgürlüğü gibi Anayasal güvencelere bağlanmış ve ancak özel durumlarda belli şartların gerçekleşmesi dâhilinde sınırlandırabileceği düzenlenmiştir.”⁴³³

Medya faaliyetlerine özgürlük tanınmasının temelinde düşünce ve ifade özgürlüğü vardır.⁴³⁴ Medya özgürlüğü, haber ve düşüncelerin serbestçe toplanması, yorumlanması, eleştirilmesi ve topluma aktarılması anlamına gelmektedir. Bu tanım kapsamında medya özgürlüğü üç temel hakkı bünyesinde barındırmaktadır denebilir; haber, fikir ve düşüncelere ulaşma hakkı, bunları yorumlama ve eleştirme hakkı, son olarak da bunları topluma ulaştırma hakkı.⁴³⁵

⁴³³ Yargıtay 19. CD. 05.06.2017 tarihli, 2016/15510 Esas ve 2017/5325 Karar sayılı kararı. (UYAP E.T. 27.03.2020)

⁴³⁴ Şahinkaya, s. 290.

⁴³⁵ Göğüş, s. 125; Şahinkaya, s. 290- 291; Ormanoğlu, s. 2254.

Medya özgürlüğünün iki yönü vardır. Bunlardan ilki bireysel yönü olarak, medya organlarının kitle iletişim araçları vasıtası ile düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkı, kamusal yönü olarak ikincisi ise toplumun bilgi edinme ve haber alma hakkıdır.⁴³⁶ Medyanın, düşüncelerini yayma hakkı aynı zamanda haber verme hakkını ifade eder.⁴³⁷ Bu kapsamda medya organları, toplumun ilgi duyduğu adli olayları yine toplumun bilgi edinme hakkına dayanarak topluma aktarmaktadır.⁴³⁸ Bu aktarım sırasında önemli nokta medyanın haber verme hakkı ve toplumun bilgi edinme hakkı ile kişilerin lekelenmeme hakkı arasındaki dengeyi sağlayabilmektir. İfade özgürlüğü kapsamındaki medya özgürlüğü ile suçsuzluk karinesi kapsamındaki lekelenmeme hakkının ilişkisi de bu denge üzerine kurulmuştur.

B. Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Hukuk devleti ilkesini özümsemiş toplumlarda özgürlüklerin sınırsız olabileceği ileri sürülemez. Devlet ve toplum sağlıklı şekilde devamı için özgürlüklerin belirli sınırlamalara tabi olması gerektiği yaygın bir şekilde benimsenmiştir.⁴³⁹ Medya organlarının haber verme ve toplumu aydınlatma hakkı da sınırsız değildir. Medya özgürlüğünün dayanağı olan ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği haller AİHS’de ve Anayasa’da açık şekilde belirtilmiştir. Medya organları bu hallerin çizdiği alan dâhilinde özgürdür.⁴⁴⁰

Gelişen teknoloji sayesinde etki alanı oldukça genişleyen medyanın, sınırsız bir özgürlüğe sahip olması, birçok temel hak yönünden telafisi zor veya imkânsız sonuçlar doğurabilecektir. Bu bakımdan özellikle de adli haberlerin veriliş şekli, hakkında soruşturma yürütülen kişiler yönünden oldukça önemli hale gelmiştir.

⁴³⁶ Çakmak, s. 25; Ormanoğlu, s. 2254; Yargıtay 19. CD., 05.06.2017 tarihli, 2016/15510 Esas ve 2017/5325 Karar sayılı kararı, ” ...basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür, diğer yönüyle ise, bu özgürlük, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır.... ” (UYAP E.T. 27.03.2020).

⁴³⁷ Şahinkaya, s. 291.

⁴³⁸ Yüzer, s. 1655-1656; Çakmak, s. 27.

⁴³⁹ Yıldız, s. 30; Gülsün, s. 37; Yüzer, s. 1655.

⁴⁴⁰ Yüzer, s. 1656.

Adli olaylara dair haberlerin verilmesi, kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verebileceği gibi kişilerin adil yargılanma haklarını da zedeleyebilir. Bu nedenle adli olaylara ilişkin haberlerin verilmesine bazı sınırlandırmalar getirilmesi gerekir.⁴⁴¹

AİHS'nin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında ifade özgürlüğünün kullanılmasının, demokratik bir toplumda ancak yasa hükümleri ile bazı formalitelere, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara tabi tutulabileceği belirtilerek 2'nci fıkrasında İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olabilecek haller şu şekilde sıralanmıştır:

- “– *Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması,*
- *Kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi,*
- *Sağlığın veya ahlakın korunması,*
- *Başkalarının şöhret ve haklarının korunması,*
- *Gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi,*
- *Yargı organının yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması.”*

Anayasa'nın 26'ıncı maddesinin 2'inci fıkrasında ise düşünce ve kanaatleri açıklama özgürlüğünün sınırlanabileceği haller belirli sayıda şöyle sayılmıştır;

- “– *Milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği,*
- *Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması,*
- *Suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması,*
- *Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması,*
- *Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması,*
- *Kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması,*

⁴⁴¹ Duygun Yarsuvat, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, *İÜSBF*, S. 10, Ocak 1995, s. 99. (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1023012173/1023011431.pdf> E.T. 17.05.2020).

– Yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi.”

AIHS ve Anayasa’da medya özgürlüğünün sınırlanmasına dair belirtilen haller bir biriyle örtüşür niteliktedir. AIHS ile Anayasa’da belirtilen ve medya özgürlüğünün sınırlanabileceği haller arasında gösterilen benzer nitelikteki, “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” ve “ başkalarının şöhret ve haklarının korunması” şeklindeki sınırlama nedenlerinin, kişinin suçsuzluk karinesi kapsamındaki lekelenmeme hakkı ile adil bir yargılanma hakkına dair oldukları ve medya özgürlüğüne karşı bireyi korudukları söylenebilir.⁴⁴²

Nitekim AIHM, ifade özgürlüğü kapsamındaki medya özgürlüğü ve suçsuzluk karinesi kapsamındaki lekelenmeme hakkının çatışması ile ilgili kararlarında medya özgürlüğünün sınırlanamaz mutlak bir hak olmadığını ve özellikle kişilerin hakları ve itibarı dikkate alınarak, medya organlarının bazı belirtilen sınırları aşmaması gerektiğini aksi halde medyada yer alan haberlerin suçsuzluk karinesine zarar verebileceğini belirtmektedir.⁴⁴³

5187 Sayılı Basın Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında da, AIHS ve Anayasa ile aynı yönde düzenlenen kişilik hakları ile yargı tarafsız ve bağımsızlığının korunmasını hedefleyen sınırlama sebeplerinin yer aldığı görülmektedir.⁴⁴⁴

Tüm bu mevzuatlardan kaynaklanan sınırlar haricinde işin doğası gereği medya özgürlüğünün sınırı sayılması gereken bazı suç tipleri de vardır. Örneğin, medya özgürlüğü, hakaret ve iftirada bulunma hakkı vermez.⁴⁴⁵

Medya özgürlüğünün kullanılmasında olduğu gibi, sınırlarının da korunması noktasında devlete yükümlülükler düşmektedir. Bu yükümlülüklerin başında,

⁴⁴² Şahinkaya, s. 293; Gülsen, s. 38.

⁴⁴³ 23.07.2013, 19866/04, Çetinkaya/Türkiye, prg.143.

⁴⁴⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 2’nci fıkra hükmü, “Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

⁴⁴⁵ Ömer Gedik, *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 95; Şahinkaya, s. 294.

hakkında soruşturma yürütülen kişinin lekelenmemesini ve yargılanmasının tarafsız ve bağımsız şekilde yapılmasını sağlamak gelmektedir.⁴⁴⁶

Adil yargılanma ile mükellef olan devlet, bu yargılamanın “*basın yargılamasına*”na (press trial) dönüşmesine engel olarak, yargılamanın tarafsızlığını etkileyen medyaya karşı kişiyi korumak adına kısıtlayıcı önlemler almakla da yükümlüdür.⁴⁴⁷

C. Medya Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Kamuoyunun veya toplumun adli olaylara ilgi göstermesi, medya organlarını soruşturma konusu olayları haberleştirmeye itmektedir. Medya organları kazanç sağlayarak varlığını sürdürmek adına toplumun bu ilgisini görmezden gelemeyerek suç haberlerine sıkça yer vermektedir.⁴⁴⁸ Bu durumda medya özgürlüğü ile lekelenmeme hakkı çakışabilmektedir.⁴⁴⁹ Henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan kişinin, medya aracılığı ile topluma suçlu olarak tanıtılması, kişinin şeref ve haysiyetine yani lekelenmeme hakkına zarar verecektir.⁴⁵⁰

Mahkeme kararı ile henüz suçlu bulunmayan kişi, medya tarafından suçlu maskesi takılarak kamuoyu karşısına çıkarıldığı vakit adeta yargısız infaz edilmiş olacaktır.⁴⁵¹ Bu durumda, ifade özgürlüğü kapsamında olan, medyanın haber verme ve toplumun bilgi edinme yahut haber alma hakkı ile suçsuzluk karinesi kapsamındaki

⁴⁴⁶ Şahinkaya, s. 292.

⁴⁴⁷ Yarsuvat, s. 101.

⁴⁴⁸ Şahinkaya, s. 297; Yarsuvat, s. 104.

⁴⁴⁹ Şahinkaya, s. 293; Yargıtay 16 CD. 08.09.2016 tarih, 2015/4961 Esas, 2016/4656 Karar sayılı kararı, “...Gizliliğin ihlali suçu ile korunan hukuki yarar, maddi gerçeğin bulunmasına yönelik soruşturma faaliyetlerinin selameti ve kişiler hakkındaki “masumiyet” karinesidir. Basın özgürlüğü ise haber verme, eleştirme ve eser yaratma hakları ile toplumun aydınlatılması gerekliliği ve haber alma hakkını içermektedir. Bu durumda soruşturmanın selameti ve kişilerin lekelenme hakkı ile basın hürriyetine ilişkin menfaatler çatışmaktadır.” (UYAP E.T. 19.03.2020).

⁴⁵⁰ Şahinkaya, 293; Yüzer, s. 1673.

⁴⁵¹ Gülsün, s. 20.

kişinin şeref ve haysiyetini muhafazayı amaçlayan lekelenmeme hakkı arasında bir dengenin kurulması gerekir.⁴⁵²

Bu dengenin kurulması adına biraz önce bahsettiğimiz üzere, medya özgürlüğünün de kapsamında değerlendirildiği ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilceği durumlar arasında “başkalarının şöhret veya haklarının” korunması durumu da sayılmıştır. Adli olaylarda, kişilerin şöhret ve haklarını ihlal edici nitelikteki yapılan tüm medya faaliyetleri lekelenmeme hakkının ihlali olacaktır. Bu şekilde medyanın lekelenmeme hakkını iki farklı şekilde ihlal ettiği söylenebilir. Bunlardan birincisi, resmi görevliler veya makamların adli olaya dair kişinin lekelenmeme hakkını ihlal edici nitelikteki ifadeler içeren açıklamayı medya aracılığı ile yapmaları, ikincisi ise medya organlarının, resmi görevlilerden öğrendikleri soruşturmaya konu adli olaya ilişkin bilgileri, kişinin lekelenmeme hakkını ihlal edici nitelikteki ifade ve şekillerde topluma aktarmalarıdır.⁴⁵³ İlk duruma ilişkin açıklamalar daha önce, devletin resmi görevlilerinin lekelenmeme hakkına uymakla yükümlü olduklarına dair kısımda belirtilmişti.⁴⁵⁴ Medyanın, soruşturmaya konu olmuş adli olaylara dair haberleri verirken, haberlerin veriliş şekli nedeni ile lekelenmeme hakkını ihlal ettikleri durumlarda ise cezai sorumluluk dışında hukuki sorumluluk da doğabilecektir. Bu nedenle adli haberlerin verilişindeki hukuka uygunluk ölçütlerine aşağıda kısaca değinilecektir.

D. Medyanın Adli Haber Vermesinde Hukuka Uygunluk Ölçütleri

Suçsuzluk karinesi ve bu kapsamda lekelenmeme hakkı ile medya özgürlüğü arasında, adli haberler söz konusu olduğunda kaçınılmaz bir çatışma hali gündeme gelir.⁴⁵⁵ Bu durum da bu iki temel hak arasında bir denge kurulması kaçınılmazdır. İşte bu dengenin sağlanabilmesi, medya özgürlüğünün sınırlandırılması sebepleri dışında,

⁴⁵² Kara, s. 192.

⁴⁵³ Üzülmöz, s. 52; Ormanoğlu, s. 2253; Göğüş, s. 129; Şahinkaya, s. 294; Şık, s. 129-130.

⁴⁵⁴ Bkz. Yukarı, III: Bölüm, VI. Lekelenmeme Hakkının Kapsamı, C. Lekelenmeme Hakkına Uymakla Yükümlü Olan Kişi ve Makamlar, 1. Devletin Resmi Görevlileri Bakımından.

⁴⁵⁵ Göğüş, s. 129.

medya tarafından topluma aktarılan adli haberlerin verilişinde çeşitli ölçütlerin öngörülmesiyle amaçlanmıştır.

TCK'nın 285 inci maddesinin gerekçesinde yer alan “*Medya, suçlar hakkında bilgilendirerek halkın bilgi edinme ihtiyacını karşılamak görevindedir.*” ve fakat “*...medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesini ihlâl etmekte ve soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır.*” şeklindeki ifadeler ile medya mensuplarının haber verme hakkının sınırı çizilmeye çalışılmıştır.⁴⁵⁶

Medya tarafından kamuoyuna aktarılan adli haberlerin lekelenmeme hakkına müdahale etmemesi bu haberlerin hukuka uygun olmasına bağlıdır. Bu kapsamda suç işlediği şüphesi ile hakkında ceza muhakemesi yürütülen şüphelinin toplum nezdindeki şeref ve haysiyetinin zarar görememesi adına adli olayların haberleştirilmesinde belli bazı hukuka uygunluk ölçütlerine dikkat edilmesi gerekir.⁴⁵⁷

Ceza adaletinin işleyişi ile ilgili olarak verilen haberlerin gerçeğe uygun ve güncel olması, haberin verilmesinde toplumsal yarar ve ilginin bulunması,⁴⁵⁸ haberde konu ile ifade arasında düşünsel bir bağlılık bulunması gerekmektedir.⁴⁵⁹ Böylece güncel, kamunun ilgisini çeken ve yayınında kamu yararı bulunan adli bir haberin, gerçeğe uygun ve objektif şekilde, şüphelinin suçlu olduğuna dair izlenim vermeden

⁴⁵⁶ Çakır, s. 239.

⁴⁵⁷ Yüzer, s. 1657.

⁴⁵⁸ Yarsuvat, s. 100.

⁴⁵⁹ Hüseyin Can Aksoy, “Cevap ve Düzeltme Hakkı Çerçevesinde Haberin Gerçeğe Aykırılığı” *TBBT*, S. 112, 2014, s. 56-57. (<http://yoksis.bilkent.edu.tr/pdf/files/8077.pdf> E.T. 08.03.2020); Gedik, s. 155; Yüzer, s. 1659; Yargıtay 19. CD. 05.06.20187 tarihli, 2016/15510 Esas ve 2017/5325 Karar sayılı kararı, “...Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır....” (UYAP E.T. 18.03.2020).

yayınlanması suçsuzluk karinesine, daha özel olarak lekelenmeme hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir.⁴⁶⁰

1. Haberin Gerçek Olması

Medya özgürlüğünün en temel amacı toplumun gerçekleri öğrenmesi hakkını sağlamaktır. Hukuka uygun bir haber için en temel ölçüt verilen haber içeriğini oluşturan olayın gerçek olmasıdır. Gerçeğe aykırı olan haberin diğer ölçütlere bakılmasına gerek dahi olmadan hukuka aykırılığı katidir.⁴⁶¹ Buradaki gerçeklikten mutlak gerçeklik anlaşılmamalıdır. Zira medya tarafından maddi gerçeğin bilinmesi her zaman mümkün değildir, ki zaten maddi gerçeğe ceza muhakemesi sonucunda mahkeme ulaşmaya çalışacaktır. Bu nedenle olayın yayınlandığı anda görünüş itibarıyla gerçek olması yeterlidir.⁴⁶² Gerçeklik değerlendirilirken, haberin verildiği tarihteki koşullar göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁶³ Medyada yapılan haberlerin dürüstlük ilkesi kapsamında yapılması da esastır.⁴⁶⁴

Medya organları, habere konu yapacakları olayın doğruluğunu araştırmalıdır. Ancak medyanın bu araştırma yetkisi soruşturmanın gizliliği ilkesi ile sınırlıdır.⁴⁶⁵

2. Haberin Güncellik Taşınması

Medya, kamuoyu oluştururken güncel haberleri aktarmakla sorumludur.⁴⁶⁶ Yargıtay’a göre de olayın gerçekleştiği tarih ile haberin yayınlanma tarihi arasındaki

⁴⁶⁰ Üzülmüş, s. 53.

⁴⁶¹ Yüzer, s. 1660.

⁴⁶² Aksoy, s. 57; Gedik, s. 158.

⁴⁶³ Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, *TBBD*, S. 68, 2007, s. 63. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-68-286> E.T. 17.05.2020).

⁴⁶⁴ Yargıtay HGK. 10.03.2004 tarihli, 4-149 Esas, 146 Karar sayılı kararı, “*Basının, kamu görevi yaparken göz önünde tutulan amaç ile kişilik haklarına verilen zarar arasında açık bir oransızlık varsa, objektiflikten ayrılıp, haber sınırını aşarak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunarak, gerçek dışı haber verilir, yersiz şekilde onur kırıcı sözler kullanılır, dürüstlük kuralına aykırı davranılır ve kişisel nedenlerle salt sansasyon yaratmak için yayın yapılırsa bu hukuka aykırı olur.*” (UYAP E.T.14.05.2020).

⁴⁶⁵ Yüzer, s. 1661.

⁴⁶⁶ Gedik, s. 160.

yakınlık, haberin güncelliğine işaret etmektedir.⁴⁶⁷ Habere konu edilen olayın gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra yayımlanması haberin objektifliğini etkilemektedir.⁴⁶⁸ Bu nedenle güncelliği barındırmayan eleştiri veyahut haberler üstün bir değer niteliğinde değildir.⁴⁶⁹ Haberin güncelliği, olayın yayımlandığı tarihte kamu yararının bulunmasına dayanmaktadır.⁴⁷⁰

3. Haberin Verilmesinde Kamu Yararı ve Toplumsal İlginin Olması

Adli olayların haberleştirilmesi, kişilerin, suçluların cezalandırıldığını görmesi nedeni ile onları suç işlemekten alıkoyarak cezanın önleyici amacına hizmet etmektedir, ki bu nedenle adli olayların haberlerinin yapılmasında daima kamu yararı söz konusudur.⁴⁷¹

Toplumsal ilgi ise genellikle iki unsur üzerinde görülmektedir; olay ve kişi. Topluma mal olmuş kişiler yönünden, toplumun bilgi edinmesine dair kamu yararı, bu

⁴⁶⁷ Yargıtay 4. HD. 03.02.1983 tarihli, 11527 Esas, 1087 Karar sayılı kararı, “Dava konusu yayının bu kurallara uygun olup olmadığı konusuna gelince; haberin yayınlanmasında kamu yararı bulunduğu, güncel olduğu, konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık bulunduğu, haberin objektif olarak verildiği, abartılmadığı kuşkusuzdur. Bir gün önce meydana gelen bir öldürme olayı, belli bir üslup ile gazetede yer almıştır. Bu davada halledilmesi gereken sorun, haberlerin gerçeğe uygun olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. ”(www.kazanci.com.tr E.T. 26.02.2020); AİHM, 26.09.1991, 13166/8, Sunday Times/İngiltere kararı, prg. 51; “...haberini kolay bozulabilir mal kategorisine girdiğini ve yayımlanmasının kısa bir süre için bile olsa gecikmesinin haberin tüm değerini ve ilgi çekiciliğini kaybettireceğini”, kararın ilgili bölümü için bkz. Yüzer, s. 1665.

⁴⁶⁸ Yüzer, s. 1665; Gedik s. 161.

⁴⁶⁹ Yüzer, s. 1665.

⁴⁷⁰ Yüzer, s. 1665.

⁴⁷¹ Yüzer, s. 1666.

kişilerin haklarından daha üstün tutulmaktadır.⁴⁷² Topluma mal olmuş kişiler hakkındaki eleştiri ve açıklama sınırlarının geniş olmasının lekelenmeme hakkı bakımından farklı sonuçlar doğurmaması gerektiği, bu nedenle topluma mal olmuş kişilerin de en az diğer kişiler kadar lekelenmeme hakkına sahip oldukları ileri sürülmüştür.⁴⁷³

⁴⁷² Yargıtay 4. HD. , 23.05.2005 tarihli, 11132 Esas, 5506 Karar sayılı kararı, “...Davacının bu konumu ve siyasi kişiliği nedeniyle eleştirilmesi ve hatta bu eleştirinin sert bir dille yapılması da hukuka aykırılık oluşturmaz. Dava konusu edilen yayın bu anlamda incelendiğinde davacının kişilik haklarına zarar verecek ve eleştiri sınırını aşacak nitelikte bir ifade şekli içermemektedir. Yazının son bölümünde yer alan şiirde geçen nitelemelerin ise davacıya yönelik olduğu anlamı çıkmamaktadır. Bu durumda hükümetin icraatları kamu yararı düşüncesiyle ve sert bir dille eleştirilmiş olup; toplumsal ilginin varlığı da açıktır. Davacının kişiliğine yönelik herhangi bir saldırı yoktur...”, (UYAP E.T. 21.03.2020).

Yargıtay 4. HD. 12.06.2012 tarih, 2011/8385 Esas; 2012/10263 Karar sayılı kararı, “Davaya konu basın açıklamasında” Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı M. G. 'in N. T. ve N... şirketi ile ilgisini ve ilişkisini açık bir biçimde ortaya koyması gerektiği belirtilerek devamında “N. T. kimdir ve bugüne kadar hangi belediye ihalelerini almıştır...Çünkü iddialara göre N. T., M. G. 'in oğlunun müstakbel kayın pederi ve Ankara Büyükşehir Belediyesinin en önemli ihalelerini alan kişidir. Ortada çok ciddi usulsüzlük ve yolsuzluk iddiaları dolaşıyor... N... Şirketine belediyece hangi işler verilmiştir? Kirli Kızılırmak suyunun Ankara 'ya getirilmesi işi N. T. 'in firmasına mı verilmiştir? A... alış veriş Merkezi 'nin N... Şirketi ile ilişkisi nedir ve yapımında belediyenin hangi imkanları kullanılmıştır? Hava alanı yolunun yayımında Namık Tanık iş almış mıdır? Kasalar Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi kapsamına alınan ve Metro Grosmarketin batısında kalan alanın ne kadarı N... Şirketinin mülkiyetindedir? Batıkent 'te mülkiyetinde olan arsa var mıdır? N... şirketinin belediyeden aldığı işlerin toplam büyüklüğü ne kadardır? Şeklinde beyanların yer aldığı görülmüştür. Dava konusu sözlerin söylendiği basın açıklamasında yer alan beyanlar bir bütün olarak incelendiğinde; Ankara Büyükşehir Belediye Başkan adayı davalının, davacının Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı olarak yaptığı iş ve eylemlerine yönelik ortaya çıkan iddialarla ilgili sorular ve eleştiriler yönelttiği, davacının, kişilik haklarına yönelik olmayan sert eleştirilerde bulunduğu, siyasi bir kişilik olan davacının hakkında yapılan sert eleştirilere katlanması gerektiği, konuşmanın tümünün eleştiri sınırları içinde kaldığı anlaşılmaktadır...” (UYAP E.T. 21.03.2020).

⁴⁷³ Yüzer, s. 1668; Yargıtay 19. CD. 05.06.2017 tarihli, 2016/15510 Esas ve 2017/5325 Karar sayılı, kararı, “.... O halde bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırlarına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Hiç kuşku yok ki, Sözleşme 'nin 10/2. fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkan verir; bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartışılmalıdır...” (UYAP E.T. 21.03.2020).

4. Konu ile İfade Arasında Düşünsel Bağlantının Olması

Gerçek ve güncel olup kamu yararı ile toplumsal ilgiyi haiz haberin biçimsel şartı, konu ile ifade ediliş tarzı arasındaki düşünsel bağlılıktır.⁴⁷⁴ Düşünsel bağlılık, olayın açıklanmasında tercih edilen ifadeler ile açıklamanın sunumunun, içeriğe uygunluğunu ifade etmektedir.⁴⁷⁵

Medya üzerinden yapılan açıklamalarda dil ve üslup, varılmak istenen amaç ile uygun olmalı, tercih edilen kelimeler amacı aşmamalıdır. Açıklamalarda suçlayıcı, küçük düşürücü, toplumu yanıltıcı, tahkir edici ifadeler tercih edilmemelidir.⁴⁷⁶

Medyada yer alan olay ya da haberin yayımlanış biçimi de kamu yararı amacına uygun olmalıdır. Açıklamanın yer aldığı sayfa şekli ve düzeni, yazının sayfadaki yeri ve büyüklüğü, açıklamada resim veya fotoğrafın bulunup bulunmadığı gibi şekle ilişkin hususlar, konu ile ifade arasındaki uyum açısından önemlidir.⁴⁷⁷ Açıklama için fotoğraf kullanılmışsa, kullanılan fotoğrafın kişinin toplum huzurunda suçlu olarak algılanmasını sağlayacak nitelikte olmaması gerektiği gibi ayrıca soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği de olay yerine ve delillerine ilişkin fotoğraf medyada yer almamalıdır.⁴⁷⁸

⁴⁷⁴ Yüzer, s. 1668.

⁴⁷⁵ Gedik, s. 165-166; Yüzer, s. 1669; Yargıtay HGK. 15.05.2002 tarihli, 4-413 Esas, 409 Karar sayılı kararı, “*Tanınmış kişilerin davranışlarını, yaşayış tarzlarını halkın bilmesinde yarar bulunmaktadır. Toplum bu sayede siyasi kişiliği bulunanları tanıyacak ve ilerde ona göre davranacaktır. Olayda, davacıların davranışları kamuoyuna yansıtılırken aynı zamanda eleştirilmiş olup konu ile ifade arasında da düşünsel bağ bulunmaktadır. Haberde; suçlayıcı, küçültücü, kamuoyunu yanıltıcı sözlere yer verilmemiş olup, basın “haber verme hakkı” sınırları içinde kalmıştır. Bu durumda hukuka aykırılıktan ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğundan söz edilemez.*” (UYAP E.T. 21.03.2020).

⁴⁷⁶ Yüzer, s. 1669.

⁴⁷⁷ Yüzer, s. 1669; Yargıtay 4. HD. 14.02.2012 tarihli, 2011/19952 Esas, 2012/3379 Karar sayılı kararı, “*Davacıların kızı ve kardeşi olan ölenin balkondan düşerek ölüm haberini verirken, aynı şahsın ölümü tarihinden yaklaşık 2 yıl önceki denize çıplak girme görüntülerinin de birlikte habere konu edilmesi davacıların onuruna, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğundan, hakkaniyete uygun manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.*” (UYAP E.T. 21.03.2020).

⁴⁷⁸ Yüzer, s. 1669.

E. Medyaya Dair Özel Kanunlarda Lekelenmeme Hakkı

1. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu

Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu,⁴⁷⁹ devlete ait radyo ve televizyon kanallarının yayınlarını düzenler. Yasanın “Yayın Esasları” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının j bendiyle, “*Kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak*” yayın esasları arasında sayılmıştır. Ancak lekelenmeme hakkına hizmet eden bu yayın esasına uyulmamasının herhangi bir yaptırımını yasada düzenlenmemiştir.

2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun,⁴⁸⁰ özel radyo ve televizyon yayınlarını düzenlemektedir. Bu kanunun “Yayın Hizmeti İlkeleri” başlıklı 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasının i bendiyle, “*Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.*” yayın ilkeleri arasında sayılmıştır.

Lekelenmeme hakkına hizmet eden bu yayın ilkesine aykırılık halinde aynı kanunun 32’inci maddesinin 2’inci fıkrasında idari para cezası verilmesi öngörülmüş olup,⁴⁸¹ herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir.

3. Basın Kanunu

5187 sayılı Basın Kanunu’nda suçsuzluk karinesi ve bu kapsamda lekelenmeme hakkı ile ilişkili olarak birden çok hüküm yer almaktadır.

⁴⁷⁹ 11.11.1983 tarihli 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu (RG. 14.11.1983/18221 -2.M).

⁴⁸⁰ 15.02.2011 tarihli, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (RG. 03.03.2011/27863).

⁴⁸¹ Şık, s. 130.

Bu hükümlerden ilki kanunun 3'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan basın özgürlüğünün kullanılmasının “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması amacı ile sınırlandırılabilceğine dair düzenlemedir.

Basın Kanunu'nun 14'üncü maddesinde düzenlenen düzeltme ve cevap hakkı da yine lekelenmeme hakkına hizmet etmektedir. Madde hükmü aynen, “*Sürekli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük sürekli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer sürekli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.*” şeklindedir. Bu düzenleme ile lekelenmeme hakkı ihlali nedeni ile toplumdaki şeref ve haysiyeti zarar gören kişiye, düzeltme ve cevap hakkı tanınarak, uğradığı zararın boyutlarını hiç değilse azaltma imkânı sağlanmıştır.

Basın kanununda lekelenmeme hakkının ihlali halinde yaptırım öngören düzenleme olan kanunun 21'inci maddesinde, sürekli yayınlarda 18 yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, kimlik bilgilerini açıklayacak veya tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar için para cezası öngörülmüş, bölgesel yayınlarla suçun işlenmesi ise cezayı arttırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Aynı şekilde yaptırım öngören kanunun 19'uncu maddesinin, 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı kanunun 105'inci maddesi ile mülga edilmeden önceki halinde, “*Yargıyı etkileme*” başlığı altında;

“(1) Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel sürekli yayınlarda on milyar liradan, yaygın sürekli yayınlarda yirmi milyar liradan az olamaz.

(2) *Gör÷lmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır.*” hükmü yer almaktaydı.

Yine ayrıca Basın Konseyi tarafından düzenlenen “*Basın Meslek İlkeleri*” ile suçsuzluk karinesinin yapılan yayınlarda korunması gerektiği vurgulanmıştır. Bu ilkeye göre, “*suçlu olduğu yargı kararıyla belirlenmedikçe hiç kimse suçlu ilan edilemez*”.⁴⁸² Her ne kadar yasal düzenlemede suçsuzluk karinesi ve bu kapsamdaki lekelenmeme hakkının, yayınlara karşı korunmasında eksiklikler olsa da medya mensuplarının meslek etiği kapsamında bu yönde bir ilkeyi kabul etmiş olmaları kayda değerdir.⁴⁸³

VIII. LEKELENMEME HAKKININ İHLALİNE İLİŞKİN HUKUKİ KORUNMA YOLLARI

Lekelenmeme hakkının koruma altına aldığı kişinin şeref ve haysiyeti aynı zamanda o kişinin temel haklarından olan mutlak ve devredilemez nitelikteki kişilik haklarının, kişisel verilerinin, özel hayatının da bir unsuru niteliğindedir. Dolayısıyla kişinin şeref ve haysiyetine zarar verecek nitelikteki davranışlar ceza muhakemesi hukuku anlamında kişinin lekelenmeme hakkını ihlal ederken, özel hukuk anlamında ise kişinin kişilik haklarını ihlal etmektedir.⁴⁸⁴ Kişinin şeref ve haysiyet değerlerinin ihlaline karşı kamu ve özel hukuk alanlarında bazı koruyucu ve yaptırım içeren düzenlemeler öngörülmüştür. Bu koruyucu ve yaptırım içeren hukuki düzenlemelere özel ve kamu hukuku bakımından değinilecektir. Ancak çalışmanın konusu ve kapsamı itibarıyla özel hukuk alanındaki düzenlemelere değinilmekle yetinilecek ayrıntısı ile incelenmeyecektir.

⁴⁸² Basın Meslek İlkeleri için bkz. <http://basinkonseyi.org.tr/basin-meslek-ilkeleri/> (E.T. 09.03.2020).

⁴⁸³ Göğüş, s. 147-148.

⁴⁸⁴ AİHM, 25.03.1983, 8660/79, Minelli/İsviçre kararında mahkeme, bir bireyin medeni hakkının ihlalinin de bazen ceza hukuku bakımından suç niteliği taşıyabileceğini belirtmiştir. Bkz. Doğru/Nalbant, s. 643.

A. Koruyucu Düzenlemeler

1. Kamu Hukuku Bakımdan

a) 5651 Sayılı Kanuna Göre Koruma

Kişinin şeref ve haysiyetinin, toplumda kendisine verilen değer olduğu daha önce belirtilmişti.⁴⁸⁵ Kişinin bu değerine, günümüzde daha çok en etkin kitle iletişim aracı olan internet vasıtasıyla zarar verildiği bir gerçekliktir. Zira internet toplumun büyük bir kısmına hızlı şekilde bilgi akışı sağlamaktadır. Bu nedenle internet aracılığı ile lekelenmeme hakkı ve dolayısıyla kişilik hakkının ihlallerine karşı etkin önlemler almak gerekmiş ve bu ihtiyaç 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a vesile olmuştur. Nitekim bu kanunun, amaç ve kapsamı 1’inci maddesinde, *“içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemek...”* şeklinde belirtilmiştir.⁴⁸⁶ Bu kanunda 6518 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler ile de kişilik hakkı ihlalleri ve özel hayatın gizliliğinin ihlali sebebiyle içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararı alma yolu düzenlenmiştir.

(1) İçeriğin Yayından Çıkarılması

5651 sayılı kanunun 6518 sayılı kanun ile değişik 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrası gereği, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına,⁴⁸⁷ buna ulaşamaması durumunda ise yer sağlayıcısına⁴⁸⁸ başvurarak

⁴⁸⁵ Bkz. s. 101.

⁴⁸⁶ 04.05.2007 tarihli, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (RG. 23.05.2007/26530).

⁴⁸⁷ İçerik sağlayıcı: *“İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri..”* ifade eder, bkz. 5651 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi.

⁴⁸⁸ Yer sağlayıcı: *“Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve ya tüzel kişileri.”* ifade eder, bkz. 5651 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi.

uyarı yöntemi ile lekelenmeme hakkını ve dolayısıyla kişilik hakkını ihlal eden içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilecektir. Örneğin hakkında hırsızlık suçundan soruşturma yürütülen kişi, internette yer alan ismi ve fotoğraflarının da bulunduğu “*Hırsız, devletin kasasını boşaltmış*” başlıklı haber içeriğinin, toplum karşısında şeref ve haysiyetine zarar vererek lekelenmeme ve kişilik hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek yayından çıkarılmasını talep edebilecektir.

(2) Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı kanunun 6518 sayılı kanun ile değişik 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrası aynı zamanda kişilik haklarının ihlal edildiği iddiası ile uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılması dışında ayrıca doğrudan sulh ceza hâkimliğine başvurmak suretiyle erişimin engellenmesi kararı alabilme imkânı da tanımıştır. Sulh ceza hâkimi bu başvuruyu yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacak, bu karar aleyhine CMK gereği itiraz edilebilecektir. Kararın kesinleşmesine müteakip karar, doğrudan “*erişim sağlayıcıları birliği*”ne,⁴⁸⁹ birlikten ise “*erişim sağlayıcı*”ya⁴⁹⁰ gönderilecek, erişim sağlayıcı kararı en geç dört saat içinde yerine getirecektir. Bu halde kişinin lekelenmeme ve kişilik haklarını ihlal eden içerik erişime engellenmiş olacak, kişinin toplum karşısında daha fazla zarara uğraması engellenecektir.

b) Yayın Yasağı Kavram ve Sorunu

Günümüzde toplumun ilgisini çeken ve infiale neden olabilecek nitelikteki adli olaylar hakkında “*yayın yasağı*” getirildiğine ilişkin haberlerle sıkça karşılaşılmaktadır.

Medyada ve toplumda geniş bir ilgi uyandıran 10.10.2015 tarihinde Ankara’da meydana gelen bombalı terör saldırısı ve 06.02.2019 tarihinde İstanbul Kartal’da 8 katlı binanın çökmesi olaylarıyla ilgili, “*...soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine engel olduğu, talebin milli güvenlik, kamu düzeni ve güvenliği ile toprak*

⁴⁸⁹ Erişim sağlayıcıları birliği için bkz. 5651 sayılı Kanun’un 6/A maddesi.

⁴⁹⁰ Erişim sağlayıcı: “*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri.*” ifade eder, bkz. 5651 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi.

*bütünlüğümüzün korunması ile alakalı olduğu gözönüne alındığında, 5187 sayılı Yasanın 3/2 maddesi hükmündeki koşulların oluştuğu anlaşıldığından, soruşturma tamamlanincaya kadar...” şeklindeki benzer gerekçelerle yayın yasağına karar verilmiştir.*⁴⁹¹

Yayın yasağı kararına gerekçe gösterilen Basın Kanunu’nun 3’üncü maddesi ise aynen şöyledir, “*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir”.

Yayın yasağına dair kararlarda Basın Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının dayanak alındığı, ancak bu hükmün ne şekilde uygulanacağını ve kimin yetkili olduğunun hükümde açıkça gösterilmediği, hükmün emir, yasak ve sınırlama ile yaptırım içermediği, ayrıca hükmün “sınırlama” kavramına yer verdiği, ancak kararlarda tümü ile yasaklama yönteminin benimsenmek suretiyle de Basın Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 2’nci fıkrası ile de çeliştiği, bu çelişkinin hukuk düzeninde “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlıklı Anayasa’nın 13’üncü maddesine de aykırı olduğu, zira sınırlama yerine tümü ile yasaklamak suretiyle basın hürriyetinin, dolayısıyla haber verme ve alma haklarının özüne müdahale edildiği, öğretide ileri sürülmüştür.⁴⁹²

Uygulamada “*gizlilik kararı*” olarak bilinen, CMK’nın 153’üncü maddesinin 2’nci fıkrası da, yayın yasağına dayanak alınamaz. Zira soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasından alınmasını

⁴⁹¹ Bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1605169-yayin-yasagi> ve <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/yayin-yasagi-hangi-kosullarda-getirilebilir-50756yy.htm> (E.T. 09.03.2020).

⁴⁹² Bkz. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1605169-yayin-yasagi> ve <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/yayin-yasagi-hangi-kosullarda-getirilebilir-50756yy.htm> (E.T. 09.03.2020).

engellemek amacıyla başvurulmuş bu kısıtlama, toplumun haber alma ve verme hakkına sınırlama getirilmesini öngörmediği gibi, bu konu ile ilgili de değildir.⁴⁹³

Bu kapsamda “yayın yasağı” kavramının doğru olmadığı, zira yayının yasaklanmasından değil, yayının yapılmasından sonra suça konu olabilecek fiillerden dolayı ceza soruşturmasından ve bu soruşturmanın gizliliğinden bahsedilmesinin isabetli olacağı belirtilmiştir.⁴⁹⁴

2. Özel Hukuk Bakımından

Türk Medeni Kanunu’nun 24’üncü maddesi, hukuka aykırı şekilde kişilik haklarına saldırılan kişinin hâkimden saldıranlara karşı koruma isteyebileceğini düzenlemiştir.⁴⁹⁵ Lekelenmeme hakkının ihlali ile şeref ve haysiyetinin zedelendiğini iddia eden kişinin, kişilik haklarına yapılan saldırıya karşı özel hukuk alanında başvurabileceği koruyucu nitelikteki davalar ise Türk Medeni Kanunu’nun 25’inci maddesinde öngörülmüştür.⁴⁹⁶ Bu davalar, kişilik hakkına saldırının durdurulması, ilerde meydana gelebilecek saldırıların önlenmesi veya hukuka aykırılığın tespitine ilişkindir.

⁴⁹³ <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1601361-sorusturmanin-gizliliği> (E.T. 22.05.2020).

⁴⁹⁴ <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1605169-yayin-yasagi> (E.T. 09.03.2020).

⁴⁹⁵ 4721 sayılı TMK 24’üncü madde; “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

⁴⁹⁶ 4721 sayılı TMK 25’inci maddesi, “Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

a) Saldırının Önlenmesi Davası

Henüz mevcut olmamakla beraber, belirtilerden çok yakın bir zamanda saldırının gerçekleşeceğine veya saldırı gerçekleşmiş ise, saldırının devam edeceğine dair emareler bulunduğu durumlarda saldırının önlenmesi davası açılabilir.⁴⁹⁷ Burada kişilik haklarına saldırı tehdidi, ciddi ve yakın bir saldırı tehdidi olmalıdır.⁴⁹⁸

b) Saldırının Durdurulması Davası

Kişilik hakkı ihlalinin ortadan kaldırılması için saldırının durdurulması davası açılabilir.⁴⁹⁹ Saldırının durdurulması davasının amacı halen devam etmekte olan hukuka aykırı durumun sona erdirilmesidir.⁵⁰⁰

Genellikle medya organları aracılığı ile kişilik hakkı ihlalinde bulunulmuş ise, açılan saldırının durdurulması davası sonucunda verilen karar, mağduriyeti ortadan kaldırmaya yetmemektedir. Bu nedenle durdurma davasıyla aynı zamanda düzeltmenin ve kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesinin istenmesi gerçek faydayı sağlayacaktır.⁵⁰¹

c) Kararın Yayınlanması ya da Üçüncü Kişilere Bildirilmesi

Hâkim, uyuşmazlık konusunda verdiği kararın tamamının veya bir kısmının yayınlanmasına veya üçüncü kişilere bildirilmesine karar verebilir.⁵⁰² Kişilik hakkını koruyucu davalarla birlikte kararın ilanı veya üçüncü kişilere bildirilmesi oluşan mağduriyeti gidermek adına önemlidir. Kararın ilanı bağımsız bir dava değildir ve ancak diğer koruyucu davalarla birlikte istenebilir.⁵⁰³

⁴⁹⁷ Kılıçoğlu, s. 318; Kaya, s. 293.

⁴⁹⁸ Özel, s. 65.

⁴⁹⁹ Kaya, s. 294; Özel, s. 66.

⁵⁰⁰ Kılıçoğlu, s. 338.

⁵⁰¹ Kılıçoğlu, s. 340.

⁵⁰² Kaya, s. 296;

⁵⁰³ Özel, s. 67.

d) Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası

Kişilik hakkı ihlallerinden korunmak amacıyla açılacak davalardan birisi de hukuka aykırılığın tespiti davasıdır. Kişilik hakkına saldırının gerçekleştiği veya sona ermesine rağmen etkisinin sürdüğü durumlarla birlikte bir saldırının mevcudiyeti ya da saldırıda bulunulacağını belirlemek amacıyla hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilir. HMK’da⁵⁰⁴ tespit davaları 106’ncı maddede düzenlenmiş olup, tespit davaları ile bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tespitinin talep edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.⁵⁰⁵

e) Düzeltme ve Cevap Hakkı

Düzeltme ve cevap hakkı, Anayasa’nın 32’nci maddesinde temel hak ve hürriyetler arasında düzenlenmiştir.⁵⁰⁶ Düzeltme ve cevap hakkı “*kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunulması*” ya da haklarında “*gerçeğe aykırı yayınlar yapılması*” hallerinde tanınmıştır.

Kişilik hakkının ihlâli niteliğindeki yayınların gerçek olmadığına ilişkin açıklamalar cevap; yayınlardaki gerçek dışı unsurların düzeltilmesine ilişkin açıklamalar ise düzeltme olarak tanımlanmıştır.⁵⁰⁷

B. Yaptırım İçeren Düzenlemeler

1. Kamu Hukuku Bakımından

Kişilerin şeref ve haysiyetlerinin ihlali halinde yaptırım öngören düzenlemeler kamu hukuku bakımından suç olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda suçlar, çalışmanın konusu ve kapsamı göz önüne alınarak klasik suç inceleme çalışmaları aksine suçun tüm unsurları derinlemesine incelenmemiş sadece düzenlenen suç tanımında yer alan

⁵⁰⁴ 12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

⁵⁰⁵ Özel, s. 66-67.

⁵⁰⁶ Anayasa’nın 32’nci maddesi, “*Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.*”

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 514.

kavramlar ile korunması amaçlanan hukuki değerler bakımından ele alınmış ve suçların lekelenmeme hakkı ile ilişkisine dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

a) Hakaret

Şeref ve haysiyetin ihlali halinde akla ilk gelen suç hakaret suçudur. Hakaret suçu TCK'nın 125 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Hakaret suçunun temel şekli yasada, *“Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır...”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde hakaret suçunun koruduğu hukuki değer, *“...kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı”* olarak belirtilmiştir.⁵⁰⁸ Madde metninden ve gerekçesinden de açıkça anlaşıldığı üzere lekelenmeme hakkı ile hakaret suçunun koruduğu değer kişinin şeref ve haysiyetidir.

Hakaret suçu, belirli veya belirlenebilir bir kişiye karşı,⁵⁰⁹ herkes tarafından,⁵¹⁰ kişinin *“onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu ya da sövmek”* şeklinde, genel kastla,⁵¹¹ huzurda, sesli, yazılı veya görüntülü şekilde olabileceği gibi en az üç kişiyle ihtilat şartıyla gıyapta da işlenebilen,⁵¹² soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı bir suçtur.⁵¹³

Hakaret suçunun alenen işlenmesi hali cezayı arttırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde aleniyet, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması olarak

⁵⁰⁸ Gerekçe için bkz. Gürsel Yalvaç, *Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar*, 14. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2015, s. 341-343.

⁵⁰⁹ Bkz. TCK'nın 126'ncı maddesi, *“Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.”*

⁵¹⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 451.

⁵¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 463.

⁵¹² Bkz. TCK'nın 125'inci maddesi.

⁵¹³ Bkz. TCK'nın 131'inci maddesi.

açıklanmıştır.⁵¹⁴ Bu kapsamda özellikle medya organlarınca hakaret suçunun işlenmesinde aleniyet hali söz konusu olacaktır.

Hakaret suçu bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler olarak, ihbar ve şikâyet hakkı, savunma dokunulmazlığı, medya özgürlüğü ve haber verme hakkı gösterilebilir.⁵¹⁵ Özellikle medya özgürlüğü ile kişinin şeref ve haysiyetine dair kişilik hakkı ve ceza muhakemesindeki yansıması olan lekelenmeme hakkının çatışması durumunda dengenin kurulması önemlidir. Bu dengenin sağlanmasın için medyanın haber verme özgürlüğü kapsamında adli haberleri vermesinde bazı hukuka uygunluk ölçütler öngörülmüştür. Bu ölçütler daha önce “*medyanın adli haber vermesinde hukuka uygunluk ölçütleri*” başlığı altında incelendiğinden burada ayrıca ele alınmamıştır.⁵¹⁶

b) Haberleşmenin Gizliliğini İhlal

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu TCK’nın 132’nci maddesinde, “(1) *Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(2) *Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur düzenlenmiştir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Haberleşme, en az iki kişi arasında, telefon, faks, mektup ve benzeri herhangi bir araç ile gerçekleştirilen iletişimi ifade eder.⁵¹⁷ Suçun koruduğu hukuki değer ise

⁵¹⁴ Madde gerekçesi için bkz. Yalvaç, s. 342; Aleniyet kavramı aşağıda “Gizliliğin ihlali” başlığı altında daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

⁵¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 463-469.

⁵¹⁶ Bkz. Yukarı, III. Bölüm, VII. Medya Özgürlüğünün Sınırı Olarak Lekelenmeme Hakkı, D. Medyanın Adli Haber Vermesinde Hukuka Uygunluk Ölçütleri.

⁵¹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 497.

kişilerin haberleşme özgürlüğüdür. Haberleşme özgürlüğü, haberleşmeye katılmamış olan üçüncü kişilerin müdahalelerine karış da koruma sağlamaktadır. Bu nedenle haberleşme özgürlüğü, devlete sadece negatif yükümlölük olarak bir karışmama değil aynı zamanda pozitif yükümlölük olarak da üçüncü kişilerin müdahalesi halinde faili cezalandırma yükümlölüğü getirmektedir.⁵¹⁸

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunun, lekelenmeme hakkı ile ilişkisi özellikle TCK'nın 132'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereği, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, soruşturma kapsamında, hukuka uygun şekilde soruşturma dosyası arasına alınan şüpheliye ait iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına dair evrakların hukuka aykırı olarak medya organlarınca yayınlanması halinde, 2'nci fıkra kapsamındaki suç oluşabilecektir. Ayrıca, bu kayıtların ifşası ile, şüpheli hakkında toplumda suçlu olduğu önyargısı oluşabilecek, bu yönüyle şüphelinin şeref ve haysiyeti zarar görerek lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu, haberleşmenin tarafları haricinde herkes tarafından, genel kastla işlenebilen, serbest hareketli bir suçtur.⁵¹⁹

c) Özel Hayatın Gizliliğini İhlal

Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu TCK'nın 134'üncü maddesinde, *“(1)Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu

⁵¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 497.

⁵¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 498 ve 501.

verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun koruduğu hukuki değer kişilerin özel hayatlarıdır. Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu, lekelenmeme hakkını özellikle 2’nci fıkra düzenlen ve kişinin özel hayatına dair ses ve görüntülerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesini suç olarak tanımlayan hükmüyle korumayı amaçlamıştır. Madde gerekçesinde de değinildiği üzere, bir soruşturma kapsamında şüphelinin özel hayatına dair ses ve görüntüler “*teknik araçlarla izleme*” yöntemi ile kayda alınabilir. Soruşturma kapsamında gizli tutulması gereken bu kayıtların hukuka aykırı olarak ifşası halinde 2’nci fıkra kapsamındaki suç oluşabilecektir. Bu kayıtların ifşası ile şüpheli hakkında toplumda suçlu olduğu önyargısı oluşabilecek, bu yönüyle şüphelinin şeref ve haysiyeti zarar görerek lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu, herkes tarafından, genel kastla işlenebilen bir suçtur.⁵²⁰

ç) Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirme, Başkasına Verme, Yayma

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, başkasına verme, yayma suçu TCK’nın 136’ncı maddesinde, “(1) *Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun koruduğu hukuki değer bakımından “*kişisel veri*” kavramın açıklığa kavuşturulması gerekir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım gereği kişisel veriden bahsedebilmek için bilginin gerçek bir

⁵²⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 510-512.

kişiy e ait olması ve bu kişinin belirli veya belirlenebilir olması gereklidir. Bu nedenle gerçek bir kişiy e ilişkin olan ve onu doğrudan ya da dolaylı olarak belirlenebilir kılan bütün bilgiler kişisel veridir.⁵²¹ Kişinin adı, soyadı, resmi, telefon numarası, kimlik numarası, sağlık bilgileri, araç plakası, sesi ve benzeri gibi kendisine özel tüm bilgiler kişinin kişisel verileridir.⁵²² Bu veriler kişinin özel hayatına dair olmaları sebebi ile korunmaları gerektiği öngörölmüştür. Bu sebeple korunan hukuki değ er kişisel verilerin kendisi değ il, kişisel verilerin ilişkili olduğu bireyin özel hayatıdır.⁵²³

Söz konusu suç, herkes tarafından, genel kast ile ancak gerçek bir kişiy e karşı işlenebilen bir suçtur.⁵²⁴

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, başkasına verme veya yayma suçunun lekelenmeme hakkı ile ilişkisi özellikle medyanın suç haberleri vermesi durumunda söz konusu olur. Zira medyada çoğu kez suç haberi verilirken kişinin ismi, fotoğrafı vb. bilgileri kişinin toplumda tanınmasına yol açacak şekilde açıkça veya belirlenebilir şekilde yayınlanarak kişinin lekelenmeme hakkı ihlal edilmektedir.

d) Gizliliğ in ihlali

Soruşturma evresinin amacının kovuşturma evresinde maddi gerçeğ i ortaya çıkarmaya imkân sağlayacak nitelikteki delileri araştırarak ortaya koymak olduğu belirtmişti.⁵²⁵ Bu kapsamda soruşturma evresi, delil araştırma dönemi olması ve bu dönemde şüphelinin suçsuzluk karinesi gereğ i suçlu kabul edilemeyeceğ inden toplum nezdinde lekelenmesini engellemek ve ayrıca delilerin karartılmasını, yok edilmesini engellemek amacıyla kural olarak savunma haklarına zarar vermemek şartıyla gizlidir.⁵²⁶

⁵²¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülm ez, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, *D.E.Ü.H.F.D.*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağ an, C.21, Özel S. 2019, s. 76. (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/MAHMUT-KOCA-ILHAN-UZULMEZ.pdf> E.T. 24.05.2020).

⁵²² Koca/Üzülm ez, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 76-77.

⁵²³ Koca/Üzülm ez, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 74.

⁵²⁴ Koca/Üzülm ez, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 75-81.

⁵²⁵ Bkz. Yukarı, I. Bölüm, II. Soruşturma Evresi Kavramı, Amacı ve Görevleri.

⁵²⁶ Centel/Zafer, s. 105.

TCK'nın 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı yasa ile değiştirilmiş 285'inci maddesinde gizliliğin ihlali suçu, “ (1) *Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;*

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere “gizliliğin ihlali” suçu, ceza muhakemesinin evreleri olan soruşturma ve kovuşturma evreleri ile bu evrelerde şüpheli ve sanığa tanınan haklar ile yakından ilişkilidir.⁵²⁷ Maddenin ilk iki fıkrası

⁵²⁷ Çakır, s. 228.

soruşturma evresine, üçüncü fıkrası ise doğrudan kovuşturma evresine dair gizliliğin ihlalinin yaptırıma bağlamıştır.

Soruşturma evresinde gizlilik ilkesi ihlalinin açıkça suç olarak düzenlenip yaptırımlar öngörülmesinin temelinde, gizlilik ilkesinin amacı ile paralel şekilde, soruşturma işlemlerinin düzgün yürütülmesi yani etkin soruşturma yapılabilmesi ve şüphelinin suçsuzluk karinesi kapsamında lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesi yatmaktadır.⁵²⁸ Bu yönüyle suçla korunan yararın adil yargılanma hakkı olduğu söylenebilir.⁵²⁹

Birinci fıkranın, a bendinde açıkça suçlu sayılmama karinesi, haberleşmenin gizliliği ve özel hayatın gizliliği ilkelerine değinilerek soruşturma evresinde gizlilik ilkesinin amcalarından biri olan lekelenmeme hakkı koruma altına alınmak istenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasını b bendi ile ikinci fıkrası ise soruşturma aşamasındaki gizlilik ilkesinin ikinci amacı olan soruşturmanın düzgün yürütülebilmesi, etkin soruşturma yapabilme amacını koruma altına almıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise ceza muhakemesinin diğer evresi olan ve esasen açıklık ilkesinin hakim olduğu kovuşturma evresinde, yasaya göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkradaki düzenleme ile maddenin ilk üç fıkrasında yer alan suçlara dair, *"kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi"* hali nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve ceza artırımı öngörülmüştür.

⁵²⁸ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 262; TCK'nın 285'inci maddesini yeniden düzenleyen 6352 Sayılı Kanunu tasarısının 73'üncü maddesine dair Adalet Komisyonu ve Adalet Alt Komisyonu Raporlarında, *"TCK 285/1.a bendinde yer alan masumiyet karinesi ibaresi yerine, masumiyet karinesinden daha geniş bir anlam ifade eden ve daha geniş bir koruma sağlayan suçlu sayılmama ibaresi kullanılarak kişilerin henüz soruşturma aşamasında lekelenmeme hakkına sahip olduklarına vurgu yapılmak suretiyle bu hakkın korunması amaçlanmıştır."* ifadeleri yer almıştır. Bkz. Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, 6. Cilt, Ankara, 2014, s. 8412.

⁵²⁹ Yener Ünver, *Adliyeye Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 353-354; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8414.

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunla TCK 285'inci maddesine 5 ve 6'ncı fıkralar eklenmiştir. 5'inci fıkrada soruşturma ve kovuşturma evresi farkı gözetilmeksizin kişilerin suçlu olduğu yönünde algı yaratabilecek şekilde görüntülerinin yayınlanması suç olarak tanımlanmıştır. Beşinci fıkranın amacının da birinci fıkranın a bendinde olduğu gibi kişilerin lekelenmeme hakkını korumak amacı taşıdığı söylenebilir.

6'ncı fıkra ile ceza muhakemesi işlemlerinin haber verme sınırları dâhilinde haber yapılmasının suç olmadığı vurgulanmıştır. Bu haliyle bilgilenme ve haber verme hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde bu durum aynen şöyle belirtilmiştir; ” ...kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlâl etmemek, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılması, haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, belirtilmelidir ki, bilgilenme hakkı ve haber verme hakkı, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasından, masumiyet karinesinden yararlanma hakkından, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinden daha üstün değerler değildir. Bu itibarla, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak icrasının tehlikeye düşürüldüğü, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ya da özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğinin ihlâl edildiği bir durumda, haber verme hakkının kullanıldığından bahisle fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülemeyecektir.”⁵³⁰

Çalışmanın konusu itibariyle, TCK'285'inci maddede düzenlenen gizliliğin ihlali suçu, soruşturma evresinde gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle lekelenmeme hakkını korumayı amaçlayan 1, 2 ve 5'inci fıkra ile sınırlı olarak ele alınacaktır.

530

Bkz.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=100560&pkanunnu marasi=6352> (E.T. 01.03.2020).

(1) TCK 285/1 ve 2 Kapsamında Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu

TCK'nın 285'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki hüküm ile “*sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlali*”⁵³¹ suç olarak düzenlenmiştir.⁵³²

Suçun faili herkes olabilir. Bu yönüyle özgü bir suç değildir. Ancak 4'üncü fıkra gereği suçu kamu görevlisinin görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlemesi halinde cezayı arttırıcı neden öngörülmüştür. Müdafî veya vekillik görevini yerine getiren avukatların da soruşturmanın gizliliğine riayet etmesi gerekir. Ancak iddia ve savunma görevlerine dair eylemler, hakkın kullanımı dolayısıyla hukuka uygunluk sebebidirler⁵³³

Soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlalinin hangi hareketle işleneceği düzenlemede belirtilmediğinden gizliliğin ihlali suçu serbest hareketli bir suçtur.⁵³⁴

Maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek eyleminin suç oluşturabilmesi için, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin alenen açıklanması sureti ile suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının, haberleşmenin gizliliğinin veya özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ya da yapılan ihlalin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

Aleni kelimesi sözlükte, “*Açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan*” şeklinde tanımlanmıştır.⁵³⁵ Aleniyet kelimesi ise, “*Açıklık, bellilik.*” veya “*Bir şeyin açık, ortada olma durumu.*” şeklinde tanımlanmıştır.⁵³⁶ TCK 285'inci madde gerekçesinde ise alenen ihlalden söz edilebilmesi için “*gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması*” yeterli görülmüştür. Şu halde aleni ihlalden, gizliliği ihlal edilen içeriğin, belirsiz kişi tarafından öğrenilme imkânının yeterli

⁵³¹ Bkz. TCK 285'inci madde gerekçesi.

⁵³² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8415.

⁵³³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8415.

⁵³⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8416.

⁵³⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 29.02.2020).

⁵³⁶ Bkz. <https://www.seslisozluk.net/alenyet-nedir-ne-demek/> (E.T. 29.02.2020).

olduğu, ayrıca bizzat belirsiz sayıda kişinin öğrenmesinin gerekmediği söylenebilir.⁵³⁷ Aleniyet çoğu kez, basın, gazete, televizyon, internet gibi medya araçları ile sağlanır.⁵³⁸ TCK'nın 285 inci maddenin birinci fıkrasında aleniyet, suçun unsuru olarak düzenlenmiştir.⁵³⁹

Hukuk devletinin önemli görev ve yükümlülüklerinden biri de, şeref ve haysiyet sahibi olan insana, kişiliğini geliştirebilmesi adına özgür bir hayat alanı sağlamaktır.⁵⁴⁰

AIHS'nin 8'inci maddesiyle, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır. Anayasa'nın 20, 21 ve 22'nci maddelerinde de herkesin özel ve aile hayatının, konutunun ve haberleşmesinin dokunulmazlığı ve gizliliği düzenlenerek koruma altına alınmıştır.

Kişilere ait hayat alanını; herkes tarafından bilinen veya bilinebilecek olan ortak hayat alanı, belirli sayı ve yakınlıktaki kişilerle paylaşılan özel hayat alanı ve sadece kendisine ait kimsenin bilmediği gizli hayat alanı şeklinde üçe ayırmak mümkündür.⁵⁴¹

TCK'nın 285'inci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde soruşturma evresinin gizliliğinin ihlali yaptırım altına alınmakla, soruşturma kapsamında dosya içerisine maddi gerçeğe ulaşmak adına temin edilerek alınan, özel hayata ve haberleşmeye ilişkin delil niteliğindeki bilgi ve belgelerin, ilgisiz üçüncü kişilerin eline geçmesi önlenmesi amaçlanmaktadır.⁵⁴² Bu yönüyle özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin

⁵³⁷ Yargıtay içtihatlarında da aleniyet aynı şekilde ele alınmıştır; bkz. Yargıtay CGK, 31.01.1983 tarihli, 1983/482 Esas, 1983/18 Karar sayılı kararı; Yargıtay CGK, 04.03.2003 tarihli, 2003/4-37 Esas, 2003/25 Karar sayılı kararı; Yargıtay CGK, 05.10.1987 tarih, 1987/167 Esas, 1987/422 Karar sayılı kararı. Karar içerikleri için bkz. (UYAP E.T. 26.03.2020).

⁵³⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8416.

⁵³⁹ Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s. 267.

⁵⁴⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Ceza Muhakemesi Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 467.

⁵⁴¹ Kılıçoğlu, s. 114 vd. ; Yıldız, s. 37; Özel, s. 31-32.

⁵⁴² Gökhan Türkoğlu, *Türk Ceza Kanunun'da Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları*, (Danışman: Prof.Dr. Adem Sözüer), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 62. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 23.05.2020).

gizliliğinin ihlali, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçunun oluşması için gereken suçun unsurları olarak TCK'nın 285'inci maddesinde düzenlenmişlerdir.

Çalışmanın asıl konusu olması nedeni ile suçsuzluk karinesi ve bu kapsamdaki lekelenmeme hakkına biraz önce yukarıda ayrıntıları ile değinilmişti. Suçsuzluk karinesi, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin, suçluluğu kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüyle sabit olana kadar suçsuz sayılacağını ifade eder.⁵⁴³ Suçlu sayılmama ise, suçlu muamelesine maruz kalmamayı ve lekelenmemeyi gerektirir.⁵⁴⁴ Suçsuzluk karinesinin unsuru olarak görülen lekelenmeme hakkı ise suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetine hanel gelmemesi, toplum içindeki saygınlığının zarar görememesi, hakkında henüz mahkûmiyete ilişkin kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek ve kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınılması olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴⁵ Suçsuzluk karinesini hayata geçirmek, uygulamak ve korumak devletin yükümlülüğüdür ve bu yükümlülük, kişinin kamuoyu önünde lekelenmesine neden olan üçüncü kişi eylemlerinin engellenmesini gerektirir.⁵⁴⁶

TCK 285'inci maddesinin 2'nci fıkrası, gizli soruşturmacı görevlendirme, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ve benzeri gibi soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulması gereken kararlar ve bu kararlar gereği yapılan işlem içeriklerinin açıklanmasını yaptırıma bağlamıştır. Ancak, 1'inci fıkra aksine, suçun oluşması için aleniyet unsuru aranmamıştır. Yasa koyucu soruşturmanın amacına ulaşması için bazı soruşturma işlemlerini soruşturma taraflarından dahi gizli tutmayı öngörmüş ve gizliliğin ihlalini de aleniyet ve başkaca herhangi bir şarta bağlamaksızın yaptırıma bağlamıştır.⁵⁴⁷

⁵⁴³ Bkz. Anayasa'nın 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrası.

⁵⁴⁴ Centel/Zafer, s. 179.

⁵⁴⁵ Kara, s. 188.

⁵⁴⁶ Peters, s. 127.

⁵⁴⁷ Ünver, (2010), s. 346.

(2) TCK 285/5 Kapsamında Kişilerin Suçlu Olarak Algılanmasını Sağlayacak Şekilde Görüntülerinin Yayınlanması

TCK'nın 285'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, 1, 2 ve 3'üncü fıkralarının aksine soruşturma ve kovuşturma evresi fark etmeksizin, ceza muhakemesinin her evresinde, kişinin suçlu olarak algılanmasına sebebiyet verecek şekilde görüntülerinin yayınlanması suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile maddede yer alan önceki fıkraların aksine gizlilik ilkesinin ihlaline karşı değil, suçsuzluk karinesinin unsuru olan lekelenmeme hakkının doğrudan ihlaline karşı yaptırım öngörülmüş,⁵⁴⁸ şüphelinin (*kovuşturma evresinde sanığın*) henüz hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmadan toplum nezdinde suçlu olarak algılanıp, şeref ve haysiyetinin yani manevi varlığının zarar görmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Madde metninde yer alan soruşturma ve kovuşturma kavramlarından ceza soruşturması ve kovuşturması anlaşılmalıdır. Henüz suça dair soruşturma ya da kovuşturma yoksa kişiye ait görüntünün yayınlanması, suçu oluşturmayacaktır.⁵⁴⁹

Suçun faili herkes olabilir. Bu nedenle özgü bir suç değildir. Ancak görüntü yayınlanması eyleminin genellikle medya tarafından yayınlandığı karşısında bu işle uğraşan kişiler genellikle bu suçun failidirler. Herhangi bir kişi de internet üzerinden bu yönde bir görüntü yayını yaparak suçu işleyebilir.⁵⁵⁰

Suçu oluşturan eylem, kişinin suçlu olarak algılanmasına neden olan görüntülerin yayınlanmasıdır. Burada iki kavram öne çıkmaktadır; suçlu olarak algılanma ve görüntü.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, düzenleme ile görüntü yayınlanması yasaklanmamıştır. Kişiyi suçlu olarak damgalayabilecek görüntünün yayını yasaklanmıştır. Somut olayda da bu ölçüt değerlendirilerek suçun oluşup oluşmadığına karar verilmesi gerekir.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8419

⁵⁴⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8419.

⁵⁵⁰ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8419.

⁵⁵¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 8419.

Suçlu kelimesinin sözlük anlamı, “*Suç işlemiş, suçu olan (kimse), kabahatli, mücrim.*” şeklindedir.⁵⁵² Algılama ise, “*Algılamak işi, kavrama, idrak, idrak etme.*” olarak tanımlanmıştır.⁵⁵³ Kısaca suçlu olarak algılanma, suçlu olduğu hukuki olarak kesinleşmiş hükümle sabit olmayan kişinin, üçüncü kişiler, toplum veya kamuoyunda suçlu olduğu önyargısının uyandırılması şeklinde tanımlanabilir. Aslında bu tanım doğrudan susuzluk karinesini, özel olarak da lekelenmeme hakkını işaret etmektedir.

Yasa koyucu, kişinin, yayınlanarak suçlu olarak algılanmasına neden olan şeyi sadece kişinin görüntüsü olarak belirtmiştir. Bu durumda görüntü kavramının tanımı ve kapsamı önem arz etmektedir. Görüntü, kişinin fiziken dış görünüşünü ve kişiyi ayırt etmeye yani teşhise yeter şekilde aksettiren yüzeysel cisimler olarak tanımlanmıştır.⁵⁵⁴

Görüntüleri, kişilerin kişisel haklarındanır.⁵⁵⁵ Bu nedenle rıza olmadan kişinin görüntülerinin yayınlanması özel hayatın ve kişilik haklarının ihlaline neden olacağı gibi, aynı zamanda kişinin toplumda suçlu olarak algılanmasına yol açarak şeref ve haysiyetini zedeleyip lekelenmesine de neden olacaktır.

e) Adli Yargılamayı etkilemeye Teşebbüs

TCK’nın 288’inci maddesi, olaya dair başlatılan soruşturma veya kovuşturma, kesinleşen bir hükümle sonuçlanıncaya kadar, muhakeme sürecinde yer alan

⁵⁵² Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 01.03.2020).

⁵⁵³ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 01.03.2020).

⁵⁵⁴ Çakır, s. 238; Ayrıca bkz. s. 101.

⁵⁵⁵ AİHM, 07.02.2012, 40660/08 ve 60641/08, Caroline von Hannover/ Almanya, prg. 96, “... bir kişinin resminin onun kişiliğinin temel niteliklerinden biri olduğunu, çünkü resmin onun orijinallliğini ifade ettiğini ve onun benzerlerinden farklılaşmasını sağladığını belirtmiştir. Böylece kişinin resminin korunması hakkı bireysel gelişimin temel şartlarından birini oluşturmaktadır. Bu hak esas olarak kişinin resmi üzerinde tam bir hâkimiyet sahibi olmasını gerektir ki bu hâkimiyet özellikle de kişinin resminin dağıtılmasına karşı çıkma olasılığını kapsar.” ve prg. 103, “ Mahkeme ifade özgürlüğünün fotoğrafların yayımlanmasını da kapsadığını hatırlatır. Ancak bu alan, başkalarının hak ve şöhretlerinin korunmasının özel bir önem arz ettiği bir alandır, çünkü fotoğraflar bir kişi ya da ailesi hakkında çok kişisel, hatta çok özel, bilgiler içerebilir.” ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22caroline%20von%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2240660/08%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-140340%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22caroline%20von%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2240660/08%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-140340%22]}) E.T. 16.03.2020).

Cumhuriyet savcısı, hâkim, tanık veya bilirkişiyi etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmayı suç sayarak yaptırıma bağlamıştır. TCK'nın 288'inci maddesi aynen şu şekildedir, *“Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Madde gerekçesinde ise açıkça, kitle iletişim araçlarıyla yapılan yargısız infazları engellemek için kötü niyetle yapılan yayınların yaptırıma bağlandığı vurgulanmıştır.⁵⁵⁶ Bu düzenleme ile, muhakemenin adil olmasının sağlanması, suçsuzluk karinesi ve doğal olarak kapsamındaki lekelenmeme hakkının ihlalinin önlenmesi, suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişilerin kişilik hakları ile adli yargı organlarının yargılama faaliyetlerini dış etkilere korumanın ve dolayısı ile adliyenin saygınlığını ve güvenilirliğinin korunması amaçlanmıştır.⁵⁵⁷

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, özgü bir suç olmayıp herkes tarafından işlenebilecek bir suçtur ve yasal düzenleme gereği soruşturma ve kovuşturma evrelerinde işlenebilecek bir suçtur. Ortada henüz bir soruşturma mevcut değilse bu suç gündeme gelmeyecektir.⁵⁵⁸ Yine adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, sadece yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemek amacı ile özel kastla işlenebilen soyut tehlike suçudur.⁵⁵⁹ Suçun özel kastla işlenebilir olması ve soyut

⁵⁵⁶ TCK 288'inci maddes gerekçesi, *“Madde, kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılmasını ve bunların açıklanmasını cezalandırmaktadır. Adalet cihazının yansızlığını sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli değildir; kamuoyunda, “kapıları tutanların” etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gereklidir.*

Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve “yargısız infaz” olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla, bu hükme Tasarı metninde yer verilmiştir.” Bkz. Yalvaç, s. 527.

⁵⁵⁷ Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8441-8442; Said Serhan Hançerkıran, , 1982 Anayasasında ve Türk Ceza Yargılamasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Işığında Suçsuzluk Karinesi, (Danışman; Prof. Dr. Hasan Tunç) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 122. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 23.05.2020).

⁵⁵⁸ Ünver, (2010), s. 375 ve 377.

⁵⁵⁹ Ünver, (2010), s. 377; Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8442; Şahinkaya, s. 337.

tehlike suçu olması öğretide uygulanabilirlik noktasında keyfilığe ve belirsizliğe sebep olacağı için eleştirilmiştir.⁵⁶⁰

Suçun hareket ögesi, “*alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma*” olarak yasada belirlendiği için, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu yasada belirtilen bu hareket ile bağlı ve aynı zamanda seçimlik hareketli bir suçtur.⁵⁶¹ Aleniyet kavramı daha önce gizliliğin ihlali suçu başlığı altında açıklandığından tekrar açıklama gereği duyulmamıştır.

Esas itibariyle hareket ögesi düşüncenin açıklanması olan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu yönünden, fikir ve düşünce özgürlüğü ve bu kapsamdaki medya özgürlüğü ile haber verme özgürlüğü bir hukuka uygunluk sebebidir.⁵⁶² Hukuka uygunluk sebebinin sınırının aşılp aşılmadığı ise her somut olayda objektif bir değerlendirme ve failin kastı da dikkate alınarak belirlenmelidir.⁵⁶³

f) Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması

Teknolojik imkânların gelişmesi ve yaygınlaşarak herkes tarafından kullanılması, hemen hemen herkesin ses ve görüntü kaydedebilmesine olanak tanımış, bu durum da ceza muhakemesi bakımından temel ilke ve kişilik haklarının ihlallerinin çoğalmasına sebep olmuştur. TCK 286’ncı maddesinde, “*Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenen “*ses veya görüntülerin kayda alınması*” suçu bu ihlalleri yaptırıma bağlamıştır. Hükmün gerekçesi ise, “*Madde metninde, soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki işlemlerin yapılışı sırasındaki ses ve görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması veya nakledilmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Hâkim veya savcı tarafından uygun görülmesi durumunda, kayıt alma işleminin yapılmasının suç oluşturmayacağı*

⁵⁶⁰ Ünver, (2010), s. 376.

⁵⁶¹ Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8444.

⁵⁶² Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8445.

⁵⁶³ Ünver, (2010), s. 377.

*muhtemeldir. Bu nedenle, madde metninde bu kayıt ve nakletme işlemlerinin “yetkisiz olarak” yapılmasının, söz konusu suç oluşturacağı kabul edilmiştir.”*⁵⁶⁴ şeklindedir.

TCK’nın 286’ncı maddesi soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin sağlıklı yapılmasını ve şüpheli veya sanığın ifşa edilerek haklarının ihlal edilmesini engellemeyi amaçlamıştır.⁵⁶⁵ Bu bakımdan, TCK’nın 286’ncı maddesinin soruşturmanın gizliliği amacına ve lekelenmeme hakkını da barındıran suçsuzluk karinesine hizmet ettiği söylenebilir.⁵⁶⁶

Ses veya görüntülerin kayda alınması, özgü bir suç olmayıp herkes tarafından işlenebilen,⁵⁶⁷ ses ve görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması şeklinde seçimlik hareketli,⁵⁶⁸ genel kastla işlenebilen bir suçtur.⁵⁶⁹

g) İftira

İftira suçu TCK’nın 267’nci maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmanın amacı ve kapsamı doğrultusunda iftira suçunun temel hali ve basın ve yayın yoluyla işlenmesi hallerine değinilmekle yetinilmiştir. İftira suçunun temel halinin düzenlendiği TCK’nın 267’nci maddesinin 1’inci fıkrası, “ *Yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir.

İftira suçunun koruduğu hukuki değer konusunda öğretide birden fazla görüş ileri sürülmüştür.⁵⁷⁰ İftira suçunun, yargının işleyiş düzeni özelinde toplumun adil

⁵⁶⁴ Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8428.

⁵⁶⁵ Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8428; Hançerkıran, s. 121; Şahinkaya, s. 338.

⁵⁶⁶ Hançerkıran, s. 121; Şahinkaya, s. 338.

⁵⁶⁷ Ünver, (2010), s. 356.

⁵⁶⁸ Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 8428; suç tanımında ilişkin yasada yer alan “yetkisiz olarak” ifadesinin “hukuka aykırı olarak” biçiminde değiştirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ünver, (2010), s. 358-359.

⁵⁶⁹ Ünver, (2010), s. 359.

⁵⁷⁰ Bu görüşler için bkz. Ünver, (2010), s. 35 vd.

yargılanma hakkını ve aynı zamanda haksız soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalan kişilerin kişilik hakları olan haysiyet ve şereflerini koruduğu söylenebilir.⁵⁷¹ Öğretide diğer bir görüş ise iftira suçunun kişi ve topluma ait iki temel değeri koruduğunu, ancak kişinin adil yargılanma hakkının öncelikli ve belirleyici olduğudur.⁵⁷² Gerekten de iftira üzerine haksız yere hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişi, özellikle medya tarafından suçun işlenmesi halinde toplum karşısında peşinen suçlu olarak algılanabilecek bu nedenle özelde lekelenmeme hakkı başta olmak üzere, suçsuzluk karinesi ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

İftira suçu, özgü bir suç olmayıp herkes tarafından,⁵⁷³ özel kastla işlenebilen bir suçtur.⁵⁷⁴

İftira suçunun basın yayın yolu ile işlenmesi halinde özel bir hüküm öngörülmüştür. TCK'nın 267'nci maddesinin 9'uncu fıkrası, *“Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir.”* şeklindedir. Bu düzenleme ile, iftira suçu nedeni ile lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişinin en azından toplumdaki şeref ve haysiyeti yönünden iadeyi itibarın sağlanması amaçlanmıştır.

2. Özel Hukuk Bakımından

Kişinin şeref ve haysiyeti, ceza muhakemesi hukukunda lekelenmeme hakkı ile, özel hukukta ise kişilik hakkı ile koruma altına alınmıştır. Bu korumanın gereği olarak kişinin şeref ve haysiyetine yapılan saldırılar karşılığında oluşan zararların giderilmesi amacı ile özel hukuk alanında tazminat davaları öngörülmüştür. Bu saldırılar nedeni ile oluşan zararın tazminine dair Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci maddesinin 3'üncü

⁵⁷¹ Yaşar/Gökcen/Artuç, s. 8048-8049.

⁵⁷² Ünver, (2010), s. 38-39.

⁵⁷³ Ünver, (2010), s. 42.

⁵⁷⁴ Ünver, (2010), s. 77.

fıkrası ile Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde düzenlemeler bulunmaktadır.⁵⁷⁵

a) Maddi Tazminat Davası

Kişinin, kişilik hakkı ihlalleri sonucu malvarlığında bir azalma meydana gelirse bu zarar maddi tazminat davası ile giderilebilecektir. Kişilik hakkı ihlallerinden kaynaklanan maddi zararın tazmini için haksız fiile ilişkin şartlar aranır.⁵⁷⁶ Yani maddi tazminat davası açılabilmesinin şartları kişilik değerlerine haksız bir saldırının mevcudiyeti, saldırıdan kaynaklı maddi zararın oluşması, saldıranın kusurunun bulunması, saldırı ile maddi zarar arasında illiyet bağının bulunması ve hukuka aykırılıktır.⁵⁷⁷

Maddi zararın ispatı yükü Türk Borçlar Kanunu'nun 50'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca gereği zarar görene aittir.⁵⁷⁸ Maddi zararın miktarını hâkim, somut olayın özelliği, olayların olağan akışı, hayatın olağan akışı, yaşam tecrübeleri ve zarar görenin aldığı önlemleri değerlendirerek hakkaniyete uygun olarak belirlemelidir.⁵⁷⁹

b) Manevi Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereği, Kişilik hakları zedelenen ve bu nedenle zarar gören, uğradığı manevi zarara dair manevi tazminat adı altında bir miktar para isteyebilecektir.

⁵⁷⁵ TMK 25'inci maddenin 3'üncü fıkrası, “Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.”

TBK 58'inci maddesi, “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

⁵⁷⁶ Kaya, s. 299.

⁵⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 366.

⁵⁷⁸ TBK 50'nci maddesinin 1'inci fıkrası, “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.”

⁵⁷⁹ Kılıçoğlu, s. 362; Kaya, s. 300.

Manevi tazminat, kişinin kişilik hakkına saldırı nedeniyle uğradığı manevi zararın, duyulan elem, acı ve ıstırabın giderilmesini amaçlar.⁵⁸⁰

Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında kusur oranını, kişilerin sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer durumları dikkate almalıdır. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen “*tatmin*” duygusuna ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.⁵⁸¹

Türk Borçlar Kanunu’nun 58’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereği hâkim, “*bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına*” hükmedebilecektir.

C. AYM ve AİHM’e Bireysel Başvuru

Anayasa ve AİHS düzenledikleri hak ve özgürlükler ile, otorite ve gücü elinde bulunduran devlete karşı bireyi korumayı amaçlamışlardır. Bu amaç doğrultusunda Anayasa’da ve AİHS’de koruma altına alınan hak veya özgürlüklerin devlet tarafından ihlal edilip edilmediği noktasındaki denetimi AYM ve AİHM tarafından yargısal faaliyetler kapsamında yapılmaktadır.

Lekelenmeme hakkının, suçsuzluk karanesinin bir unsuru ya da özel bir yansıması olduğu daha önce belirtilmişti.⁵⁸² Suçsuzluk karanesi ise Anayasa’nın 38’inci maddesinin 4’üncü fıkrası ile ve AİHS’in 6’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan lekelenmeme hakkının ihlali iddiası ile AYM ve AİHM’e bireysel başvuru mümkündür.

Lekelenmeme hakkının önemine binaen, devletin müdahalelerine karşı başvurulabilecek önemli hukuk yollarından olan AYM ve AİHM’e bireysel başvuru şartlarına ve başvuru sonucunda verilebilecek kararlara, çalışmanın kapsamı dâhilinde kısaca değinmek gerekir.

⁵⁸⁰ Kılıçoğlu, s. 390.

⁵⁸¹ Bkz. Yargıtay HGK, 17.02.2010 tarihli, 2010/4-47 Esas. 2010/74 Karar sayılı kararı. (UYAP E.T. 12.03.2020).

⁵⁸² Bkz. Yukarı, III. Bölüm, II. Lekelenmeme Hakkı Kavramı ve Tanımı.

1. AYM'ye Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru, Anayasa'nın 148'inci maddesinde, herkesin, Anayasada düzenlenen ve aynı zamanda AİHS ile de koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabileceği şeklinde düzenlenmiş, usul ve esasların ise kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile de bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Bireysel başvuru üzerine AYM üç aşamalı bir inceleme gerçekleştirir. İlk olarak Bireysel Başvuru Bürosu tarafından ön inceleme yapılır ve şartları yoksa başvuru hakkında idari ret kararı verilir. İkinci olarak, Komisyonlar tarafından kabul edilebilirlik şartları incelenir ve inceleme sonucunda kabul edilebilirlik veya edilemezlik kararı verilir. Üçüncü ve son olarak kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuru hakkında AYM Bölümlerince esastan inceleme yapılır.⁵⁸³

Bireysel başvurunun AYM tarafından incelenebilmesi için 6216 sayılı yasanın 45, 46, 47 ve 48 'inci maddeleri bazı kabul edilebilirlik şartları öngörülmüştür. Kabul edilebilirlik şartlarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

Başvurucu ehliyeti; bireysel başvuru hakkı Anayasa'da herkese tanınmış bir haktır. Kanunun 46'ncı maddesinde ise gerçek kişiler yönünden, sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar dolayısıyla yabancı kişilerin bireysel başvuruda bulunamayacağı istisnası haricinde, her gerçek kişinin bireysel başvuru hakkı olduğu, kamu tüzel kişilerin başvuru hakkının olmadığı ve özel hukuk tüzel kişilerin ise sadece tüzel kişiye ait haklar yönünden başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir.

Başvuru Yollarının Tüketilmesi; bireysel başvuru yapılmadan önce, kanunun 45'inci maddesine göre idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile idari makam ile derece mahkemelerine Anayasal hak

⁵⁸³ Yeşim Çelik, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 168-169.

ve özgürlüklerin ihlalini önleme ya da düzeltme imkânı tanındığı ve bireysel başvurunun ikincil bir koruma sağladığı söylenebilir.⁵⁸⁴

Süre; bireysel başvuru süresi otuz gün olarak kanunun 47’nci maddesinde belirtilmiştir. Bu başvuru süresi, başvuru yollarının tüketildiğine dair kararın kesinleştiği tarihten, herhangi bir başvuru yolu yok ise ihlalin öğrenildiği tarihten başlamaktadır.

Başvuruya konu olabilecek haklar; kanunun 45’inci maddesine göre, AYM’ye yapılacak olan bireysel başvuruya sadece Anayasa’da ve aynı zamanda AİHS ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerde düzenlenen haklar konu olabilecektir. Ayrıca yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler ve AYM kararları ile Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır.

Kamu gücü tarafından hak ihlali; Anayasa’nın 148’inci ve kanunun 45’inci maddesine göre kabul edilebilirlik şartlarından biri de hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması gerektiğidir. Burada kamu gücünden, yasama, yürütme ve yargı organları kapsamında tüm devlet organları ile kamu tüzel kişilerini anlamak gerekir.⁵⁸⁵ Kamu gücü, kişilerin haklarını, tesis ettiği bir işlem, yaptığı bir eylem veya ihmalde bulunmak sureti ile ihlal edebilir.⁵⁸⁶

Hukuki yarar; bireysel başvuru, kanunun 46’ncı maddesine göre sadece, “*işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen*” kişi tarafından yapılabilir. Hak ihlaline sebep olan kamunun işlem, eylem ya da ihmalinin bireysel başvuru yapıldığı sırada mevcut olması güncellikle ilgilidir.⁵⁸⁷ Kişisel hak kavramından anlaşılması gereken ise, kamunun müdahalesi sonucunda başvurunun

⁵⁸⁴ Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Legal yayınevi, İstanbul 2012, s. 102.

⁵⁸⁵ Çelik, s. 152.

⁵⁸⁶ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara 2012, s. 18.

⁵⁸⁷ Ergül, s. 22.

kendisine ait hakkın etkilenmiş olmasıdır.⁵⁸⁸ Başvuranın hakkının, ihlale konu kamunun eylem, işlem veya ihmali nedeni ile başkaca bir işlem ve eyleme gerek olmadan etkilenmesi de doğrudan etkileme olarak anlaşılmalıdır.⁵⁸⁹ Bu nedenle örneğin bir meslek örgütünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlali nedeni ile bireysel başvuru yapabilecekken, üyelerinin bizzat maruz kaldığı hak ihlallerine dair başvuru yapamayacaktır.⁵⁹⁰

Ayrıca AYM, önemsiz, açıkça dayanaktan yoksun nitelikteki bireysel başvurular yönünden de kabul edilemezlik kararı verecektir.⁵⁹¹

AYM komisyonu tarafından kabul edilebilir olduğuna karar verilen bireysel başvurular AYM bölümlerince esastan incelenir ve esastan inceleme sonucunda hakkın ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar verilir.⁵⁹² İhlal olmadığı kararı ile başvuruya konu kamunun işlem veya eyleminin Anayasa'ya uygun olduğunun tespiti yapılmış olur.⁵⁹³ İhlal kararında ise başvurucunun Anayasa ve AİHS kapsamında koruma altına alınan bir hakkının ihlal edilmiş olduğuna ve ihlalin ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. İhlal kararlarını ihlalin kaynağına göre ikiye ayırmak mümkündür. İhlal bir mahkeme kararından değil de doğrudan kamu gücünün bir eylem, işlem veya ihmalden kaynaklanmış ise ihlal kararında ihlalin ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler de belirtilir. Ancak AYM bu kararında yerindelik denetimi yapamayacağı gibi idari işlem ve eylem niteliğinde de karar veremeyecektir. İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanıyor ise, AYM, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemesine gönderebilir, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması halinde doğrudan tazminata hükmedebileceği gibi, tazminatın hesaplanabilmesi için ayrıntılı incelenmenin gerekmesi durumunda ise genel

⁵⁸⁸ Çelik, s. 156.

⁵⁸⁹ Çelik, s. 158.

⁵⁹⁰ Ergül, s. 23.

⁵⁹¹ Bkz. 6216 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin 2'nci fıkrası.

⁵⁹² Ergül, s. 42.

⁵⁹³ Yeşim, s. 201.

mahkemelerde tazminat davası açma yolunu gösterebilir.⁵⁹⁴ Ayrıca AYM yargılamanın her safhasında, başvurunun davadan feragati, davayı takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlal ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ve başka herhangi bir nedenden dolayı başvurunun incelenmesinin devamında haklı bir neden görülmemesi hallerinde düşme kararı verebilecektir.⁵⁹⁵

2. AİHM'e Bireysel Başvuru

AİHM'e bireysel başvuru AİHS'in 34'üncü ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bireysel başvurular AİHM tarafından önce kabul edilebilirlik incelemesine daha sonra esastan incelemeye tabi tutulur.⁵⁹⁶

AİHS'in 34'üncü maddesine göre sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Başvuru hakkına sahip olmak için belirtilen kişi ve kurumların, iç hukuk kurallarının uygulanması sebebiyle doğrudan somut olarak zarar görmesi yani ihlalin muhatabı veya tarafı olması gerekir.⁵⁹⁷

AİHS'nin 35'inci maddesinde ise başvurunun kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiştir. Kabul edilebilirlik şartlarını kısaca aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.⁵⁹⁸

İç hukuk yollarının tüketilmesi; Başvurucu iç hukuktaki tüm etkin ve uygun hukuki yollara başvurmuş olmalıdır. Bu şart, devletlerin egemenlik haklarına ve yargı yetkilerine olan bir saygının gereğidir. Aynı zamanda uluslararası başvurunun ikincil niteliğine işaret eder.⁵⁹⁹ İç hukuk yollarının teorik olarak varlığı yetmez. Bu yolların

⁵⁹⁴ Doğru, s. 90 vd. ; Çelik, s. 200-207; Ergül, s. 42; Ayrıca bkz. 6216 sayılı kanunun 50'nci maddesi.

⁵⁹⁵ Ergül, s. 43-44.

⁵⁹⁶ Faruk Bilir, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 15.

⁵⁹⁷ Ergül, s. 57.

⁵⁹⁸ AİHM'nin "Bir Başvurunun Kabul Edilebilirlik Şartları" başlıklı notu için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Inad_Talk_TUR.PDF (E.T. 25.05.2020).

⁵⁹⁹ Ergül, s. 71.

ulaşılabilir, etkin ve olağan olması gerekir.⁶⁰⁰ İ hukuk yolları etkisiz, ulaşılmayan ya da iç hukuk yollarına başvurunun yerleşik içtihatlarla başarısız olacağı kuvvetle muhtemel ise veya yasa hükmünün açıkça sözleşme ile atışması hallerinde, başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır.⁶⁰¹

Başvurucunun önemli derecede zarar görmüş olması; iki istisna haricinde başvurunun kabul edilebilirlik şartı olarak görülmüştür. İlk istisnai durum, sözleşme ve protokolleri ile korunan insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esastan incelenmesini gerektirmesi, ikinci durum ise ulusal mahkeme tarafından olayın gereği gibi incelenmemiş olmasıdır.⁶⁰²

Altı aylık süre; başvuru i hukuktaki kararın kesinleşmesinden itibaren altı ay içerinde yapılmalıdır. Ancak devam etmekte olan ihlaller yönünden yapılan her ihlal sonrası sürenin yeniden başlaması gerekeceğinden bu durumda altı aylık süre içerisinde başvuru şartı geçerliliğini yitirmiş olacaktır.⁶⁰³

Başvurucunun belli olması; bireysel başvurularda, başvuranın kimliği belirli ya da belirlenebilir olmalıdır. Aksi halde AİHM anonim başvuruları işleme koymayacaktır.⁶⁰⁴

Mükerrer olmama veya aynı olaya dair başka uluslararası yargı merciine başvurulmamış olması; başvuru, AİHM tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir makama daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla tarafı ve konusu itibariyle aynı olup yeni olgular içermiyorsa başvuru kabul edilmeyecektir.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ Bilir, s. 20.

⁶⁰¹ Münci zmen, “AİHM’ye Bireysel Başvurunun nemi”, s. 18 (<http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/aihm-ye-bireysel-basvurunun-onemi.pdf> E.T. 25.05.2020); Bilir, s. 27.

⁶⁰² Bkz. AİHS’in 35’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının b bendi.

⁶⁰³ zmen, s. 27.

⁶⁰⁴ Bilir, s. 29; Ergül, s. 92-93.

⁶⁰⁵ Bilir, s. 29-30.

Başvurunun sözleşme ile bağdaşır olması; başvuru konusunun AİHM'in kişi, zaman, yer ve konu itibarıyla yargı yetkisi kapsamında olması gerekir.⁶⁰⁶

Başvurunun açıkça temelden yoksun olmaması; AİHM başvuruyu ilk incelemesinde, sözleşmenin ihlal edilmiş olduğuna dair bir izlenim dahi edinemez ise başvuruyu kabul etmeyecektir.⁶⁰⁷

Başvuru hakkının kötüye kullanılmaması; başvuru hakkı, amacı dışında, başkalarına zarar vermek için kullanılması durumunda kötüye kullanılmış olacak ve dikkate alınmayacaktır. AİHM uygulamada, mahkemeyi aldatıcı bilgiler sunulması, hakaret içeren dilin kullanılması, dostane çözüm usulünde geçerli olan gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi,⁶⁰⁸ açıkça önemsiz ve kavgacı konuların söz konusu olması ve sırf siyasi propaganda yapmak ya da gündem oluşturmak amacının taşınması halinde başvuru hakkının kötüye kullanıldığını kabul ederek başvuruyu kabul etmemektedir.⁶⁰⁹

AİHM kabul edilebilir gördüğü bireysel başvurular hakkında başvurunun esasını inceler ve inceleme neticesinde sözleşmecî devletin, başvuru konusunun sözleşme kapsamında güvence altına alınan haklarının ihlal edilip edilmediğini tespit eder. Mahkemenin verdiği ihlal kararlarının, sözleşmecî devletin iç hukukuna etkisi genel olarak dört başlık altında toplanabilir. Birinci durumda, başvuruya konu olay hem ulusal yasalara hem de AİHS'e aykırı ise ilgili devletin sadece uygulamalarını düzeltmesi gerekir. İkinci olarak, ulusal yasalar AİHS'e aykırı ise ilgili devlet bu kez yasalarını sözleşmeye uygun hale getirmelidir. Üçüncü durumda, birinci ve ikinci durumlarda AİHM aynı zamanda tazminata da hükmetmiş ise ilgili devlet zarar gören başvurucuya tazminat ve yargılama giderlerini ödemelidir. Dördüncü ve son olarak da ihlalin bir mahkeme kararına dayanması halinde, ihlalin sonucunun giderilmesi amacıyla ilgili devlet tarafından yargılama yenilenmelidir.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ Bilir, s. 30-31.

⁶⁰⁷ Ergül, s. 97.

⁶⁰⁸ Dostane çözüm usulü için bkz. AİHS'nin 39'uncu maddesi.

⁶⁰⁹ Ergül, s. 104-107; Bilir, s. 31-32.

⁶¹⁰ Bilir, s. 60.

AİHM'in kararları kurucu değil açıklayıcı ve bağlayıcı kararlardır.⁶¹¹ AİHM kararlarının açıklayıcı niteliği gereği, başvuruya konu ulusal mahkeme kararını veya yasasını kaldıramaz veya değiştiremez, sadece sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini tespit eder.⁶¹² Bu nedenle tespit edilen ihlalin düzeltilmesi tamamıyla iç hukuk düzenine aittir.⁶¹³ AİHM kararlarının bağlayıcılığı ise nisbidir. Yani sadece kararın tarafı olan sözleşmeci devleti bağlar. Devletin, ihlale ilişkin durumu ortadan kaldırmak bakımından sözleşme gereği yükümlülüğü vardır.⁶¹⁴



⁶¹¹ Bilir, s. 58; Ergül, s. 131.

⁶¹² Bilir, s. 57; Ergül, s. 132.

⁶¹³ Ergül, s. 132.

⁶¹⁴ Bilir, s. 59.

SONUÇ

İnsan, sadece insan olmasından kaynaklanan bir takım vazgeçilmez, devredilmez ve mutlak haklara sahiptir. İnsanın, bu hakları elde etmek için herhangi bir nitelik taşıması veya çaba sarf etmesi ayrıca gerekmez. İnsanın, kendisine ve topluma karşı sahip olduğu saygınlık, değer ve itibarı ifade eden şerefi ve haysiyeti de bu kapsamdaki haklardandır. Bu nedenledir ki kişinin şerefi ve haysiyeti özel hukuk alanında kişilik hakkı olarak tanınmış ve koruma altına alınmıştır. İnsana, özel hukuk alanındaki bu korumayı kişilik hakları sağlarken, kamu hukukunun bir alanı olan ceza muhakemesi hukukunda ise bu korumayı lekelenmeme hakkı sağlamaktadır.

Lekelenmeme hakkının, ulusal mevzuatımızda ya da tarafı olduğumuz birçok uluslararası sözleşme ve düzenlemede tanımı yapılmış, kapsamı, unsuru ve özellikleri belirtilmiş değildir. Lekelenmeme hakkı kendisine mahkeme içtihatları ve öğreti ile yaşam alanı bulmuştur. Bu nedenle lekelenmeme hakkını içtihat ve öğreti kaynaklı bir hak olarak nitelendirebiliriz. Nitekim başta AİHM olmak üzere AYM, kararlarında adil yargılanma hakkının bir unsuru olan suçsuzluk karinesinin, kişinin suçlu muamelesi görmemesinin yanında toplumda suçlu olarak algılanmamasını da kapsadığını vurgulamıştır. Kişinin toplumda suçlu olarak algılanması onun şeref ve haysiyetini zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle lekelenmeme hakkını, suçsuzluk karinesinin kişinin şeref ve haysiyeti ile ilgili kısmı olarak tanımlayabiliriz. Yani lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinden kaynaklanmakta ve aynı zamanda suçsuzluk karinesinin koruması altındadır. Bu bakımdan lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinden ayrı olarak düşünülemeyeceği gibi koruduğu değerler itibarıyla de özel hayata saygı ve kişilik hakları ile de yakından ilişkilidir.

Ceza muhakemesinin her evresinde geçerli olan lekelenmeme hakkı, özellikle soruşturma evresinde, şüpheli yönünden ayrı ve önemli bir yere sahiptir. Zira soruşturma evresinde sadece basit bir şüphe üzerine şüpheli gömleği giydirilen kişinin, belki de bu şüphenin belirli kuvvete ulaşamaması sebebiyle soruşturma sonunda hakkında kamu davası dahi açılmayacakken, topluma suçluymuş gibi takdim edilmesi, gerçek bir mahkûmiyet kararından daha çok cezalandırıcı olabilecektir.

Soruşturma evresinde, şüpheli yönünden bu denli önemi haiz lekelenmeme hakkını korumayı hedefleyen en önemli kurum soruşturmanın gizliliği ilkesidir. Soruşturmanın gizliliği bir yandan soruşturmanın gereği gibi, etkin şekilde yürütülerek amacına ulaşmasını sağlarken diğer yandan ise şüphelinin topluma suçluymuş gibi servis edilmesine engel olarak şeref ve haysiyetini korumayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda soruşturma evresinde, lekelenmeme hakkının korunmasında soruşturmanın gizliliği ilkesi önemli rol oynamaktadır.

Öğrenilmesinde toplumun yararı olan, güncel suç olaylarına dair toplumun bilgi/haber alma hakkı vardır. Toplum, bilgi edinme hakkı kapsamındaki bu ihtiyacını ya devletin resmi görevlileri veya makamlarından ya da medyadan karşılamaktadır. Soruşturmanın selameti ve şüphelinin lekelenmemesi için soruşturma evresinin gizliliği kural ise de, bu kural, soruşturma makamlarınca soruşturma hakkında topluma bilgi verilmesine engel değildir. Ancak devletin resmi görevlileri ile makamları, soruşturmaya konu olay hakkında açıklamalarda bulunurken şüpheli hakkında toplumda suçlu olduğu algısını uyandıracak ifadeler kullanmamaya özen göstermelidirler. Aksi halde, resmi görevliler veya makamların yaptığı açıklamalar ile veya bu açıklamaları dayanak alan medya yayınları ile şüphelinin lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu kapsamda sadece soruşturmayı yürüten resmi görevli ve makamlar değil aynı zamanda devletin diğer resmi görevlileri karşısında da lekelenmeme hakkı koruma sağlamaktadır.

Günümüz şartları dikkate alındığında, lekelenmeme hakkı, gelişen teknoloji ile birlikte toplumun geniş bir kesimine hızlı şekilde bilgi akışı sağlayabilmesi sebebi ile daha çok medya aracılığı ile ihlal edilmektedir. Zira toplumda algı oluşturma yönünden en güçlü araç medyadır. Soruşturmanın gizliliğinin medya aracılığıyla ihlali durumunda, soruşturmanın zarar görmesinin yanı sıra ayrıca şüpheli de peşinen toplum tarafından suçlu olarak algılanmakta ve lekelenebilmektedir. Şüpheliyi, sanık sıfatı ile yargılayıp mahkûm etmek sadece bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemeler haricinde herhangi bir kimse, kurum veya makam bu yetkiyi haiz değilken, medyanın hukuksuz yere adeta medya yargılamasıyla şüpheliyi toplum nezdinde mahkûm etmesi temel insan hak ve özgürlüklerinin kaçınılmaz ihlallerine

sebebiyet verecektir. İşte bu yüzdendir ki, medya organlarının, medya özgürlüğü kapsamındaki haber alma, yorumlama ve verme özgürlüğü ile şüphelinin lekelenmeme hakkı arasında bir denge kurulması ve bu dengenin korunması gerekir. Bu dengeyi kurmak adına AİHS ve Anayasa’da basın özgürlüğünün sınırlanabileceği haller arasında benzer şekilde “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” hali öngörülmüş, yine öğretide hukuka uygunluk ölçütleri belirlenmiştir.

AİHS ve Anayasa kapsamında en büyük sorun ise medyanın suç haberi verirken şüphelinin toplumda suçlu olarak algılanmasına sebebiyet verdiği hallerde, genellikle özel teşebbüse ait olan üçüncü kişi konumundaki medya organlarının lekelenmeme hakkının ihlalinin sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Anayasanın, devlet otoritesine karşı, kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla düzenlenmiş hukuk normu olması, AİHS’in ise sadece sözleşmecî devletlere yükümlülükler getirmesi karşısında, bu hukuksal metinlerde düzenlenerek koruma altına alınan lekelenmeme hakkının, özel teşebbüs niteliğindeki medya tarafından ihlali halinde sorumluluğu söz konusu olamayacaktır. Ancak gerek AİHS gerekse de Anayasa gereği, devletin adil bir yargılamayı sağlama yükümlülüğü söz konusudur. Medya tarafından, şüphelinin suçlu olduğu algısını içeren yoğun haber ve yayınlarla lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi, şüphelinin toplum karşısında itibarını zedeleyeceği gibi, soruşturmayı yürüten kişi ve makamlarda da şüpheli aleyhine önyargı oluşturabilecektir. Hatta yoğun haber ve yayınlar ile aleyhine oluşan genel algı karşısında şüphelinin etkilenecek savunma hakkını dahi gereği gibi kullanamaması söz konusu olabilecektir. Medyanın bu şekilde, şüpheliyi ve soruşturma makamlarını etkilemesi ise şüphelinin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacaktır. Bu nedenledir ki, devletin üçüncü şahıs konumundaki medyanın lekelenmeme hakkını ihlal niteliğindeki eylemlerini engelleme yönünde pozitif yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek gerekir. AİHM ve AYM’nin henüz bu kapsamda devletin pozitif yükümlülüğü olduğuna dair kararı mevcut olmamakla birlikte, insan haklarının içtihatlarla geliştiği ve genişlediği düşünüldüğünde yakın bir zamanda bu yönde kararlar çıkacağı görüşünü ve temennisini taşımaktayız.

Özel teşebbüs niteliğindeki medyanın, şüphelinin lekelenmeme hakkını ihlali halinde, AIHS ve Anayasa gereği doğrudan sorumlu tutulması hukuk zemininde mümkün değilse de özel hukuk ve ceza hukuku alanlarında suç ve tazminat noktasında sorumluluğunun doğacağı yasal düzenlemeler karşısında tartışmasızdır.

Soruşturmanın gizliliğinin ve lekelenmeme hakkının gereği gibi korunması ve uygulamadaki belirsizlik ve sıkıntıların giderilmesi kapsamında; öncelikle, soruşturma makamlarının, soruşturmaya ilişkin toplumu bilgilendirmeleri yönünde yetki ve sorumluluk içeren yasal düzenlemenin yapılması gereklidir. Böylelikle soruşturma makamlarının toplumu bilgilendirmeleri yasal bir zemine kavuşmuş olmakla birlikte, toplumun bilgi alma hak ve ihtiyacı da birinci ağızdan doğru ve nitelikli bilgiyle karşılanmış olacak, yanlış bilgi ve algıların önüne geçilmiş olunacaktır.

Yasal düzenleme eksikliği aynı şekilde medya organları bakımından da geçerlidir. Zira suç haberlerini doğru ve hatasız şekilde topluma aktarabilmek için hukuka ve terimlerine hakim olmak gereklidir. Günümüz medya yayınlarında gözelti, tutuklama, serbest bırakma gibi hukuki terimlerin çoğu kez yanlış anlamda kullanıldığına şahit olunmaktadır. Bu durum yanlış anlaşılmalara ve algılara, dolayısıyla kişilerin lekelenmesine sebebiyet verebilmektedir. Bu bakımdan yasal düzenleme ile her medya organında, hukuk eğitimi almış kişilerin yer alacağı hukuk danışmanı pozisyonunun zorunlu hale getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi halinde ihlalin zararlarını azaltmaya yönelik olarak da bir takım düzenlemeler yapılabilir. Örneğin, Basın Kanunu'nun 14'üncü maddesinde düzenlenen ve bazı durumlarda sulh ceza hâkiminin kararının gerektiği düzeltme ve cevap hakkının kullanılması daha etkin hale getirilerek süreç kısaltılabilir. Zira gerekli başvurular sonrası hâkimlikten ilgili kararın çıkmasına kadar geçen sürede, kişinin toplumda genel olarak suçlu olduğu algısı çoktan oluşmakta ve düzeltme ve cevap hakkı önem ve etkisini yitirmektedir.

Son olarak lekelenmeme hakkı ile aynı değerleri koruma noktasında kesişen, kişilere, geçmişinin olumsuz etkilerinden kurtularak, hayatlarında yeni bir sayfa açma imkânı tanıyan unutulma hakkının, günümüzün değişen ve gelişen dijital hafıza ve

bilgiye erişim hızı dikkate alındığında henüz yasal karşılığının bulunmaması da önemli bir eksiklik olarak görülmektedir.



KAYNAKÇA

- AIHM'nin "Bir Başvurunun Kabul Edilebilirlik Şartları" başlıklı notu (https://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Inad_Talk_TUR.PDF E.T. 25.05.2020).
- AKSOY, Hüseyin Can; "Cevap ve Düzeltme Hakkı Çerçevesinde Haberin Gerçeğe Aykırılığı" *TBBD*, S. 112, 2014. (<http://yoksis.bilkent.edu.tr/pdf/files/8077.pdf> E.T. 08.03.2020).
- ARTANTAŞ, Günce; *Soruşturmanın Gizliliği*, (Danışman: Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 12.03.2020).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "İtibar hakkı" başlıklı tematik bilgi notu. (https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_TUR.pdf E.T. 14.05.2020).
- BAŞBÜYÜK, İsa; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", *MÜHFHAD*, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt 19, S. 2, 2013. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/823779> E.T. 29.02.2020).
- BIÇAK, Vahit; *Suç Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2011.
- BİLİR, Faruk; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2012.
- CENTEL, Nur/ HAMİDE Zafer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul 2018.
- CENTEL, Nur; "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü" (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/5000053883/5000051199.pdf>? E.T. 16.05.2020).
- CEYHAN, Murat; "Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi", *TBBD*, S. 109, 2013. (<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2013-109-1336> E.T. 17.02.2020).

- ÇAKIR, Kerim; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, *MÜHFHAD*, Cilt 18, S. 1. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/79004> E.T. 17.02.2020).
- ÇAKMAK, Ufuk Ramazan; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- ÇELİK, Yeşim; *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ÇINAR, Ali Rıza; “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, *TBBD*, Sayı 84, 2009, s. 31-62. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-542> E.T. 08.02.2020).
- DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt 1, Avrupa Konseyi, 2012.
- DOĞRU, Osman; *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Legal yayınevi, İstanbul 2012.
- DONAY, Süheyl; *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982.
- DÖNER, Ayhan; *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, On iki levha Yayınevi, İstanbul 2010.
- DUTERTRE, Gilles; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi yayınları 2003 (*Kitabın Çevirisine <https://anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> adresinden ulaşılmıştır.* E.T. 15.05.2020).
- DÜLGER, Murat Volkan; “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2012. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398001> E.T. 29.02.2020).
- EKMEKÇİ, Dilek; *Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil yargılanma Hakkına Karşı Suçlar*, (Danışman: Doç. Dr. Ümit Kocasakal), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim

- Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2013. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> E.T. 12.05.2020).
- ERDEM, Mustafa Ruhan; “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, *DEÜHFD*, Cilt 6, S. 1, 2004. (<http://acikerisim.deu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/1997/erdem3.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 3.03.2020).
- ERDEM, Mustafa Ruhan; *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2001. (Ceza Muhakemesinde Organize).
- ERGÜL, Ergin; *Anaysa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara 2012.
- EVİK, Vesile Sonay; “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi; Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan; Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- FEYZİOĞLU, Metin; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *TBB*, S. 62, 2006. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-193> E.T. 27.05.2020). (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu).
- FEYZİOĞLU, Metin; “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, C. 48, S. 1, s. 135-163. (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1073/1652.pdf?show> E.T. 17.02.2020). (Suçsuzluk Karinesi).
- GEDİK, Ömer; *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- GÖĞÜŞ, Ali Erkan; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi*, (Danışman; Dr. Öğr. Üyesi Gülay Arslan Öncü), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans

- Tezi, 2019. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 28.05.2020).
- GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat/ ALŞAHİN, Mehmet Emin/ ÇAKIR, Kerim; *Ceza Muhakemesi Hukuku 1, 2*. Baskı, Ankara 2017.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK; Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayın evi, Bursa, 2011.
- GRABENWARTER, Christoph; “Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS m. 6)”, Çev. Osman Can, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi; Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan; Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- GÜLSÜN, Ramazan; “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, *International Journal of Legal Progress*, S. 2, 2015, s. 28. (<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/alintilar/793.pdf>, E.T. 05.02.2020).
- GÜR, Necip Taha; “Müdafiin Dosya İnceleme Hak ve Yetkisi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, S. 2, 2012. (https://www.academia.edu/1514233/M%C3%BCdafiin_Dosya_%C4%B0nceleme_Hak_ve_Yetkisi E.T. 28.02.2020).
- HANÇERKIRAN, Said Serhan; *1982 Anayasasında ve Türk Ceza Yargılamasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Işığında Suçsuzluk Karinesi*, (Danışman; Prof. Dr. Hasan Tunç) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 122. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 23.05.2020).
- İNCEOĞLU, Sibel; *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi 2018. (Adil Yargılanma Hakkı).

- İNCEOĞLU, Sibel; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa mahkemesine Bireysel Başvuru Üzerine Bir İnceleme*, Avrupa Konseyi 2013. (Bireysel Başvuru Üzerine İnceleme).
- KARA, Eyüp; “Lekelenmeme Hakkı”, *Adalet Dergisi*, S. 43, 2012. (https://ziladoc.com/download/08-eyp-kara-tamam-makale_pdf, E.T. 05.02.2020).
- KARAKEHYA, Hakan; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- KARAN, Ulaş; *İfade Özgürlüğü*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 2, Avrupa Konseyi, 2018. (https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf E.T. 06.03.2020).
- KAYA, Mine; “Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 68, S. 4, 2010. (<http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/tekmakale/2010-4/2010-4-kaya.pdf> E.T. 19.03.2020).
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat; *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk*, Ankara 2008.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, *D.E.Ü.H.F.D.*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 69-93. (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/MAHMUT-KOCA-ILHAN-UZULMEZ.pdf> E.T. 24.05.2020). (Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu)
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; *Ceza Muhakemesi Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- KOAOĞLU, Sinan; *Müdafi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

- KUNTE, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul 2008.
- KUNTER, Nurullah; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 1989.
- LADEWIG, Hans-Meyer; “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Ankara 2004.
- MACOVEİ, Monica; *İfade Özgürlüğü - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No. 2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2005. (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/io-aihs.pdf> E.T. 06.03.2020).
- MEMİŞ, Pınar; *Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Suçsuzluk Karinesi*, (Danışman; Prof. Dr. Duygun Yarsuvat), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2003. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 16.05.2020).
- MOLE, Nuala/ HARBY Catharina; *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları No.3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, (TBB tarafından yayımlanmıştır). (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/adil-yargılanma-hakki.pdf> E.T. 11.03.2020).
- NEULING, Christian-Alexander; “Ceza Adaleti ve Medya-Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa Adli Susma Yükümlülüğü mü?”, Çev. Yener Ünver, *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-7, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- OKUYUCU-ERGÜN Güneş; *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (Ceza Muhakemesi İşlemleri).

- OKUYUCU-ERGÜN, Güneş; “Soruşturmanın Gizliliği”, *AÜHFD*, Cilt 59, S. 2. (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2010-59-02/AUHF-2010-59-02okuyucu-ergun.pdf> E.T. 05.02.2020). (Soruşturmanın Gizliliği)
- OKUYUCU-ERGÜN, Güneş; Suçsuzluk Karinesi: “Alice Harikalar Diyarında”. (https://www.academia.edu/30269119/Su%C3%A7suzluk_Karinesi_Alice_Harikalar_Diyar%C4%B1nda E.T. 26.05.2020).
- ORMANOĞLU, Hatice Derman; “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, *AÜHFD*, Cilt 65, S:4, 2016. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621671> E.T. 27.02.2020).
- ÖNCÜ, Gülay Arslan; *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El kitapları Serisi-8, Avrupa Konseyi 2019. (https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf E.T. 14.05.2020).
- ÖVBAK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2017.
- ÖZBEK, Veli Özer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.
- ÖZEL, Sibel; *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin yayınevi, Ankara 2004.
- ÖZEN, Muharrem/ KÖKSAL, Atacan; “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, *AÜHFD*, Cilt 68, S. 1, 2019. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/695519> E.T. 05.02.2020).
- ÖZEN, Mustafa; *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ÖZGENÇ, İzzet; “ Soruşturma İşlemlerinin Gizliliğini İhlal ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçları”, *Kolokyum Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, 8 Ekim 2010.
- ÖZGENÇ, İzzet; *Suç Örgütleri*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

- ÖZMEN, Münci; “AİHM’ye Bireysel Başvurunun Önemi“ (<http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/aihm-ye-bireysel-basvurunun-onemi.pdf> E.T. 25.05.2020).
- ÖZTÜRK, Bahri(edt.); *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018.
- PEHLİVAN, Ali; “Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi”, *MÜHFHAD*, Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt 19, S. 2, 2013. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/824017> E.T. 28.02.2020).
- PETERS, Anne; “Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)”, Çev. Mahmut Koca, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- SCHUBARTH, Martin; *Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung*, Basel Stuttgart 1978, s. 1. (Aktaran, İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *TBBT*, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134> E.T. 25.05.2020).
- SÖZÜER, Eren; *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2017.
- ŞAHİN, Cumhur; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 1, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- ŞAHİNKAYA, Yalçın; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi*, (Danışman; Prof. Dr. Nur Centel) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 12.03.2020).
- ŞIK, Hüseyin; “Suçsuzluk Karinesi”. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/159949> E.T. 11.03.2020).

- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- TOSUN, Öztekin; *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Muhakemenin Yürüyüşü*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973.
- TÜRKOĞLU, Gökhan; *Türk Ceza Kanunun'da Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları*, (Danışman: Prof..Dr. Adem Sözüer), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T. 23.05.2020).
- ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2019.
- ÜNVER, Yener; *Adliye Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, (2010).
- ÜNVER, Yener; *Adliye Karşı Suçlar*, İstanbul 2008, (2008).
- ÜZÜLMEZ, İlhan; “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *TBB*, S. 58. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134> E.T. 25.05.2020).
- VİTKAUSKAS, Dovydas; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı*, çev. Serkan Cengiz, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, 2018.
- YALVAÇ, Gürsel; *Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar*, 14. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara 2015.
- YARSUVAT, Duygun; “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, *İÜSBF*, S. 10, Ocak 1995. (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1023012173/1023011431.pdf> E.T. 17.05.2020).
- YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa; *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, 6. Cilt, Ankara, 2014.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner/ ALŞAHİN, Mehmet Emin; “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, *TBBD*, S. 68, 2007. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-68-286> E.T. 17.05.2020).

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2019.

YILDIZ, Ferhat; *Türk Anayasa hukukunda Basın Özgürlüğü*, Adalet yayınevi, Ankara 2013.

YÜZER, Dilara; “ Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi Ve Suçsuzluk Karinesi” *DEÜHFD*, Cilt 15, Özel Sayı, 2013. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756580> E.T. 26.02.2020).

İTERNET KAYNAKLARI

<http://basinkonseyyi.org.tr/basin-meslek-ilkeleri/> (E.T. 09.03.2020).

<http://static.dergipark.org.tr/article-download/imported/1023012173/1023011431.pdf?> (E.T. 17.05.2020).

<http://www.cigm.adalet.gov.tr/sorusturma-dosyasinin-avukat-tarafindan-vekaletname-veya-gorevlendirme-yazisi-olmadan-incelenmesi-01617> (E.T. 20.02.2020).

<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1605169-yayin-yasagi> (E.T. 09.03.2020).

<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/212020145115SER%C4%B0%20MUHAKEME%20SUNUM%2001.01.2020.pdf> (E.T. 12.02.2020).

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=100560&pkanunnumarasi=6352> (E.T. 01.03.2020).

<https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 05.02.2020).

https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1Bildirisi (E.T. 12.03.2020).

https://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/70-1.pdf (E.T. 02.03.2020).

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1601361-sorusturmanin-gizlilik> (E.T. 22.05.2020).

<https://www.milliyet.com.tr/pembenar/tam-30-hakki-ihlal-edildi-5162982> (E.T. 25.02.2020).

<https://www.seslisozluk.net/aleniyyet-nedir-ne-demek/> (E.T. 29.02.2020).

<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/yayin-yasagi-hangi-kosullarda-getirilebilir-50756yy.htm> (E.T. 09.03.2020).