



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**NEMO TENETUR İLKESİ BAĞLAMINDA SUÇ
DELİLLERİNİ YOK ETME, GİZLEME VEYA
DEĞİŞTİRME SUÇU İLE BELGE İBRAZ ETMEME
SUÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Tuğçe Gupse YÜCE ESMERAY

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

MAYIS 2023



**NEMO TENETUR İLKESİ BAĞLAMINDA SUÇ DELİLLERİNİ YOK
ETME, GİZLEME VEYA DEĞİŞTİRME SUÇU İLE BELGE İBRAZ
ETMEME SUÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Tuğçe Gupse YÜCE ESMERAY

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

MAYIS 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Tuğçe Gupse Yüce Esmeray

17.05.2023

NEMO TENETUR İLKESİ BAĞLAMINDA SUÇ DELİLLERİNİ YOK ETME, GİZLEME
VEYA DEĞİŞTİRME SUÇU İLE BELGE İBRAZ ETMEME SUÇLARI ARASINDAKİ
İLİŞKİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Tuğçe Gupse YÜCE ESMERAY

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Mayıs 2023

ÖZET

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Millete Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı Dördüncü Kısımının Adliye Karşı Suçlar başlıklı İkinci bölümünde 281. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 281. maddesinde; “*kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez*” şeklindeki düzenleme ile şahsi cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde eylem suç oluşturmaya ve fail kusurlu olmasına rağmen kanun koyucu izlenen suç siyaseti gereğince kişinin cezalandırılmamasını takdir etmiştir. Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu’nda belge ibraz etme yükümlülüğünün ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiş ve hapis cezası yaptırımını öngörülmüştür. Bu kanunlarda yer verilen defter, bilgi ve belge ibraz etmeme suçları bakımından bu defter, bilgi ve belgelerin öncül bir suçun delili niteliğinde olması haline ilişkin bir ayırım yapılmamış ve şahsi cezasızlık nedenine yer verilmemiştir. Çalışmamızda suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından yer verilen şahsi cezasızlık halinin temeli olan “*nemo tenetur*” ilkesi irdelenerek özel kanunlarda yer alan defter, bilgi ve belge ibraz etmeme suçları ile ilişkisi tartışılmış, belge ibraz etmeme suçlarında şahsi cezasızlık sebebine yer verilmemesinin sonuçları irdelenmiştir.

Bilim Kodu : 50301
Anahtar Kelimeler : Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme, Şahsi Cezasızlık, Belge İbraz Etmemeye, Nemo Tenetur İlkesi, Susma Hakkı, Kendini İtham Etmemeye Hakkı
Sayfa Adedi : 139
Tez Danışmanı : Dr. Ali Şahin KILIÇ

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CRIME OF DESTROYING, CONCEALING OR
CHANGING CRIMINAL EVIDENCE AND THE CRIMES OF FAILURE TO SUBMIT
DOCUMENTS IN THE CONTEXT OF THE NEMO TENETUR PRINCIPLE

(M.Sc. Thesis)

Tuğçe Gupse YÜCE ESMERAY

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

May 2023

ABSTRACT

The crime of destruction, concealing or altering evidence is regulated in Article 281 of the Turkish Penal Code No. 5237, in the Second Part of the Fourth Chapter titled Offenses against Nation and State and Final Provisions. Article 281 of the Turkish Penal Code No. 5237 states that *“the person cannot be punished according to the provision of this paragraph in relation to the crime that he/she has committed or participated in the commission”* and the reason for personal impunity is included with Article 281. Although the act constitutes a crime in the presence of personal impunity and the perpetrator is at fault, the legislator has recognized that the person is not punished in accordance with the crime policy followed. In the Banking Law, the Capital Market Law and the Tax Procedure Law, violation of the obligation to present documents is regulated as a crime and a penalty of imprisonment is foreseen. In terms of the crimes of not presenting the related books, informations and documents included in these laws, no distinction is made regarding the fact that this books, informations and documents are in the nature of evidence of a prior crime and the reason for personal impunity is not included. In our study, the principle of *“nemo tenetur”*, which is the basis of personal impunity in terms of the crime of destruction, concealing or altering the evidence of crime, was examined and its relationship with the crimes of not presenting the related books, informations and documents in the special laws was discussed, and the consequences of not including the reason for personal impunity in the crimes of not presenting documents were examined.

Sicence Code	: 50301
Keywords	: Destruction, Consealing or Altering Evidence of Crime, Personal Impunity, Failure to Submit Documentation, The Nemo Tenetur Principle, Right to Silence, Right not to İndict Oneself
Number of Pages	: 139
Thesis Advisor	: Dr. Ali Şahin KILIÇ

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tez çalışması süreci boyunca değerli bilgilerini, zamanını ve emeğini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli hocam Dr. Ali Şahin KILIÇ'a tez danışmanlığı ve akademik rehberliği için teşekkürlerimi sunuyorum. Bu çalışmayla taçlanan yüksek lisans sürecimin her aşamasında bilgi ve birikimlerini cömert bir şekilde aktaran çok kıymetli hocalarım Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ ve Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN'e çok değerli görüşleri ve emekleri için şükranlarımı sunuyorum. Yüksek lisans tez çalışmamı sunmuş olduğum savunma jürisinde yer alan, ılık tutan değerlendirmeleri ve zenginleştiren önerileriyle çalışmanın son haline erişmesini sağlayan kıymetli hocalarım Prof. Dr. Seydi KAYMAZ ve Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK'e teşekkürlerimi sunuyorum. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku anabilim dalındaki kıymetli hocalarıma çok değerli görüşleri ve yönlendirmeleri için bilhassa müteşekkirim.

Varlıklarıyla ve destekleriyle çalışma sürecime anlam katan ailem ile dostlarıma en içten sevgilerimle teşekkür etmek isterim. Çalışma ve araştırma sürecim boyunca en sabırlı ve özverili destekçim olan sevgili eşim Mert ESMERAY'a çok değerli yol arkadaşlığı için sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
1.GİRİŞ	1
2. NEMO TENETUR İLKESİ.....	5
2.1. Kavramsal Olarak.....	5
2.2. Diğer İlkeler İle İlişkisi	6
2.3. İlkenin Hukuki Niteliği	7
2.4. İlkenin Kapsamı	10
2.4.1. Kişi Bakımından.....	10
2.4.1.1. Şüpheli ve sanık	10
2.4.1.2. Tanık	14
2.4.2. Konu Bakımından	16
2.4.2.1. İdare hukukunda	17
2.4.2.2. Hukuk muhakemesinde.....	19
2.4.3. Zaman Bakımından	20
2.4.3.1. Ceza muhakemesi öncesinde	20
2.4.3.2. Ceza muhakemesi sırasında	21
2.4.3.3. İnfaz aşamasında.....	23
2.4.4. Yer Bakımından	24
2.5. İlkeye Aykırılık	25
2.5.1. İlkeye Aykırılık Taşıyan Durumlar	25

	Sayfa
2.5.1.1. Hakların hatırlatılmaması	25
2.5.1.2. İfade alma ve sorguda yasak usuller	27
2.5.2. İlkeye Aykırılığın Sonuçları	29
3. SUÇ DELİLLERİNİ YOK ETME, GİZLEME VEYA DEĞİŞTİRME SUÇU	33
3.1. Suç İle Korunan Hukuki Değer	33
3.2. Suçun Unsurları	36
3.2.1. Maddi Unsurlar	36
3.2.1.1. Konu	36
3.2.1.1.1. Genel olarak	36
3.2.1.1.2. Öncül suç kavramı ve nitelikleri	36
3.2.1.1.3. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bağlamında delil ve nitelikleri	37
3.2.1.2. Fiil	39
3.2.1.2.1. Yok etmek	41
3.2.1.2.2. Silmek	42
3.2.1.2.3. Gizlemek	43
3.2.1.2.4. Değiştirmek	46
3.2.1.2.5. Bozmak	46
3.2.1.3. Fail	46
3.2.1.4. Mağdur	47
3.2.2. Manevi Unsur (Tipikliğin Sübjektif Unsurları)	48
3.2.2.1. Genel olarak	48
3.2.2.2. Suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçunun manevi unsurları	50
3.2.3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	51
3.3. Suçun Nitelikli Unsuru	53

	Sayfa
3.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	54
3.4.1. Teşebbüs.....	54
3.4.2. İştirak.....	54
3.4.3. İçtima.....	56
3.4.3.1. Bileşik suç.....	56
3.4.3.2. Zincirleme suç.....	57
3.4.3.3. Aynı neviden fikri içtima.....	57
3.4.3.4. Farklı neviden fikri içtima	59
3.5. Yaptırım.....	61
3.6. Şahsi Cezasızlık Nedeni	61
3.6.1. Genel Olarak Şahsi Cezasızlık Nedeni.....	61
3.6.2. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Hukuki Niteliği	63
3.6.3. Suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçu bakımından şahsi cezasızlık sebebi	65
3.7. Etkin Pişmanlık	68
4. ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN BİLGİ VERMEME VE BELGE İBRAZ ETMEME SUÇLARI.....	71
4.1. Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Özel Ceza Kanunları ve Ceza İçeren Kanunlardaki Suçlar Hakkında Uygulanması	71
4.2. Bankacılık Kanunu Çerçevesinde İbraz Yükümlülüğü	73
4.2.1. Bankacılık Hukukunda Belge İbraz Ödevi.....	73
4.2.2. Yetkili Merciler İle Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi ve Belgeleri Vermeme Suçu (m.153)	75
4.2.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	81
4.3. Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde İbraz Yükümlülüğü	85
4.3.1. Sermaye Piyasası Hukukunda Belge İbraz Ödevi.....	85
4.3.2. Bilgi ve Belge Vermeme Suçu	87

	Sayfa
4.3.3.Suçun Özel Görünüş Biçimleri	90
4.4. Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde İbraz Yükümlülüğü.....	93
4.4.1. Vergi Hukukunda Belge İbraz Ödevi.....	93
4.4.2. Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu	97
4.4.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	104
4.5. Belge İbraz Etmeme Suçlarında Nemo Tenetur İlkesinin Uygulanması ...	107
4.6.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı	107
4.7. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı	112
4.8. Doktrindeki Yaklaşımlar	117
4.9. Belge İbraz Etmeme Suçlarının Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme ve Değiştirme Suçu Kapsamındaki Şahsi Cezasızlık Hali İle İlişkisi.....	121
5. SONUÇ	129
KAYNAKLAR	135
ÖZGEÇMİŞ	139

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	Esas
F	Fıkra
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
M	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa
S.B.E.	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Vb	Ve benzeri
Vd	Ve devamı

VUK
YCGK

3475 sayılı Vergi Usul Kanunu
Yargıtay Ceza Genel Kurulu



1.GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda amaç adil bir yargılama ile maddi gerçeğe ulaşılması, suçların tespiti ve suçu gerçekleştiren faillerin cezalandırılmasıdır. Adli makamların fonksiyonlarının sağlıklı ve düzgün bir şekilde işleyişi toplum düzeni bakımından da önem arz etmektedir. Adli mercilere olan güven, yargılamaların hukuka uygun ve adil bir şekilde yürütülmesi ile tesis edilecek ve sürdürülecektir. Ceza yargılamasına konu olan bir olaya ilişkin delillerin karartılması halinde adil bir yargılamadan ve adli mercilere güvenden söz edilemeyecektir.

Adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi hukuka uygun elde edilmiş delillere bağlıdır. Adil bir hükme varılabilmesi için hükme esas alınacak olan delillerin hem hukuka uygun ele geçirilmesi hem de maddi gerçeğe uygun olması gerekmektedir. Kanun koyucu delillerin elde edilme şeklinin yanında delillerin korunmasını da son derece önemsemektedir. Bu sebeple suça konu olan delillerin oluşa uygun niteliklerini kaybettirecek fiiller kanunda suç olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu adli fonksiyonların düzgün işlemesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için suç delillerini yok etme, gizleme, değiştirme, silme eylemlerini suç olarak düzenlemiştir.

Ceza hukukunda fiil, suçun kanuni tanımındaki unsurları taşıyorsa ve faile kusur atfedilebiliyorsa cezalandırılabilir. Bunlar kural olarak cezalandırılabilir için yeterli olurken bazı durumlarda izlenen ceza siyaseti gereği başka cezalandırılabilirlik şartları gerekebilir. Cezalandırılabilirlik şartları, pozitif olabileceği gibi negatif nitelikte de olabilir. Kanun koyucu izlenen suç siyaseti gereğince bazı durumlarda gerçekleştirilen fiil suç arz etmesine rağmen faili cezalandırma yoluna gitmemekte veya verilecek cezada indirim yapılmasını öngörmektedir. Hukukumuzda bir suçun cezalandırılabilmesi için bulunması gerek şartlara objektif cezalandırılabilirlik şartları, cezalandırılabilir için bulunmaması gereken şartlara da şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı etkileyen veya kaldıran şahsi sebepler denilmektedir.

Kanun koyucu suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından öncül suçun failinin bu suçu işlemiş olması halinde cezalandırılmayacağına ilişkin bir şahsi cezasızlık sebebine yer vermiştir. Bu hakkın

dayanağının doktrinde Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen nemo tenetur ilkesi olduğu ifade edilmektedir.

Kamusal düzeni sağlamakla görevli idare, mali düzenin korunması bakımından oluşturulan idari yapılar aracılığı ile sermaye piyasasını, para piyasasını ve vergi sisteminin işlerliğini denetlemektedir. Finans sektörünün ve kamu giderlerini finanse eden vergi sisteminin kanun koyucu tarafından konulan hukuki kurallara göre işleyişini etkin bir şekilde denetlemek ancak sağlıklı bilgi toplama ile mümkündür. Bilgi toplamının denetimdeki önemine binaen kanun koyucu özel kanunlarda yetkililer tarafından istenilen bilgi ve belgelerin ibraz edilmemesini suç olarak düzenlemiştir. Bankacılık Kanunu'nda yer alan yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme suçu, Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan bilgi ve belge vermeme suçu ile Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu bunlardan bazılarıdır.

Çalışmamızda Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu bakımından bilgi ve belge ibraz ödevine aykırı davranan ilgililerin cezalandırılacağını öngören suçlarda şahsi cezasızlık nedenine yer verilmemesi ve şahsi cezasızlık sebebinin nedenini oluşturan nemo tenetur ilkesinin bu suçlar bakımından etkisi irdelenmiştir.

Çalışmamızda ilk olarak şahsi cezasızlık sebebi ile ilişkili olan nemo tenetur ilkesi üzerinde durulmuş, ilkenin hukuki niteliği, kapsamı ve ilkeye aykırılık hallerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. İkinci bölümde ise suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu üzerinde durulmuş, suçun maddi unsurları, nitelikli unsurları, özel görünüş şekilleri, suça uygulanacak yaptırım ve şahsi cezasızlık nedeni izah edilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise özel kanunlarda düzenlenen bilgi vermeme ve belge ibraz etmeme suçları üzerinde durulmuştur. Öncelikle Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin özel kanunlarda düzenlenen suçlar hakkında uygulanmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş. Akabinde bankacılık hukukunda, sermaye piyasası hukukunda ve vergi hukukundaki bilgi verme ve belge ibraz etme yükümlülüklerine değinilmiştir. Bankacılık Kanunu'nda yer alan yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme suçu, Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan bilgi ve belge vermeme suçu ile Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen defter,

kayıt ve belgeleri gizleme suçlarının unsurlarına yer verilmiştir. Söz konusu suçlara ilişkin şahsi cezasızlık hali ile ilgili değerlendirme yapmadan önce belge ibraz etmeme suçlarında nemo tenetur ilkesinin uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, Anayasa Mahkemesi içtihatları ve doktrindeki yaklaşımlar değerlendirilmiştir. Son olarak da tüm bu açıklamalar ışığında özel kanunlardaki bilgi vermeme ve belgeleri ibraz etmeme suçlarında suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda olduğu gibi bir şahsi cezasızlık haline yer verilmemesi hususu değerlendirilmiştir.





2. NEMO TENETUR İLKESİ

2.1. Kavramsal Olarak

Kişinin kendini suçlamaya zorlanamamasını ifade eden Nemo tenetur ilkesinin, Latince “*Nemo tenetur detegere turitudinem suam*” (Kimse kendi ayıbını açıklamak zorunda değildir), “*Nemo tenetur se iolum prodere*” (Kimse kendine ihanet etmek zorunda değildir), “*Nemo punitur sine accusatore*” (Suçlayan olmadıkça ceza verilemez) ve “*Nemo tenetur se ipsum accusare*” (Kimse kendini suçlamak zorunda değildir) şeklinde dört ayrı şekilde ifade edildiği öne sürülmektedir.¹

Nemo tenetur ilkesi ile kişinin kendisini suçlamaya sebebiyet verecek şekilde yargılama makamlarıyla iş birliği yapmaya zorlanamayacağı, kişiye suçsuzluğunu ispat külfetinin yüklenemeyeceği, kişinin yargılama sırasındaki pasif tutumunun kendi aleyhine değerlendirilemeyeceği güvence altına alınmaktadır.²

Nemo tenetur ilkesi neticesinde, kişinin kendisini suçlayıcı beyanda bulunma veya bulunmama konusundaki tercihi, kendi özgür iradesine bırakılmaktadır. Söz konusu ilke kişinin beyanda bulunmama özgürlüğünü güvence altına alarak susma hakkını da kapsamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar susma hakkını, kişinin ifade hürriyetini pasif kullanımının bir şekli olarak değerlendirmiştir.³

Susma hakkı, doktrinde geniş anlamda susma hakkı ve dar anlamda susma hakkı olarak incelenmiştir. Geniş anlamda susma hakkı kişinin susmasının onu dezavantajlı konuma düşürmemesini ve kendini suçlamaya karşı imtiyazı da kapsamaktadır. Dar anlamda susma hakkı ise kişinin beyanda bulunmama tercihinin saygı duyularak müdahale edilmemesini ve susmanın kişi aleyhine değerlendirilmemesini ifade etmektedir.⁴ AİHM kararlarında da susma hakkı bakımından farklı ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Zorlama unsuru ele alınırken, resmi çevirilere göre kendini suçlamaya karşı korunma, kendi aleyhine tanıklık etmeme ayrıcalığı, kendini suçlandırmama hakkı anlamlarına gelen “*privilege against*

¹ İtişgen, R.(2013) *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 3.

² İtişgen, a.g.e., 3.

³ Kocaoğlu, Serhat Sinan.(2011) Susma Hakkı, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 31 Aynı yönde görüş için bkz. Özdemir, Didar.(2017) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı, *GSÜHFD*, 16(2) 152.

⁴ İtişgen, a.g.e., 4.

self-incrimination” ifadesi kullanılmakta, ifadesi alınan sanığın sessiz kalmasını ifade eden susma hakkı kastedilirken “*right to silence*” ifadesi kullanılmaktadır.⁵

Susma hakkına göre kişi kendisine yönetilen soruların tamamına cevap vermeyebileceği gibi bir kısmına cevap verip bir kısmına cevap vermemezlik yapma serbestisine sahiptir.⁶

2.2. Diğer İlkeler İle İlişkisi

Nemo tenetur ilkesi ceza muhakemesi hukukunun diğer temel ilkeleri ile sıkı bir ilişki içerisinde dir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bunun neticesinde suç işleyen kişilerin cezalandırılması ve suçlarla korunmak istenen hukuki değerlerin koruma altına alınmasını sağlamaktır. Maddi gerçeğe ulaşma amacıyla yapılan yargılama faaliyeti sırasında birtakım ilkeler benimsenmiştir. Nemo tenetur ilkesi, bu ilkelerden hukuk devleti ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karinesi, sanığın süje konumu, insan onuru ve işkence yasağı ile bağlantılıdır.

Hukuk devleti ilkesi, işlem ve eylemlerini keyfilik ve zorbalıktan uzak, öngörülebilirlik çerçevesinde, temel insan hak ve hürriyetlerine saygılı bir şekilde ve özetle hukuku merkez alan bir anlayış içerisinde gerçekleştiren bir devlet anlayışını ifade etmektedir.⁷ Susma hakkı, temel haklardan birisi olan adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸

Silahların eşitliği ilkesi, iddia makamı ve savunma makamı imkânları arasında, karar merciinin her iki tarafa da eşit mesafede olmasını sağlayan makul bir dengenin olmasını ifade etmektedir.⁹ İddiacı tarafta bulunan kamusal gücün delil elde etmede kullanacağı imkânları, suç şüphesi altındaki bireye göre daha avantajlı konumda bulunmaktadır. Nemo tenetur ilkesi kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması konusunda bireye güvence teşkil ederek silahların eşitliği ilkesi bakımından da önemli rol oynamaktadır.

⁵ Haydar, N.(2019) *Susma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 25.

⁶ Atlıhan, Ö.(2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Bir Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi”, *AÜHFD*, VIII(3-4), 296.

⁷ Haydar, a.g.e., 26.

⁸ İtişgen, a.g.e., 7, Ayrıca; Haydar, a.g.e., 26.

⁹ Taner, F. G.(2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 98.

Masumiyet karinesi, suçlu olduğu mahkeme kararı ile kesinleşene kadar bir kimsenin suçlu olmadığı kabulüdür. Karine, bir olaya ilişkin önceki tecrübelerle dayanılarak “çoğunlukla böyle olur” anlayışı ile bir delilin sağlamlığını ifade etmekte, aksinin karşı tarafça ispat edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.¹⁰ Masumiyet karinesine göre, suç ile itham edilen kişi suçsuzluğunu ispat külfeti altında değildir, bu ilke ispat yükünü iddia ve yargılama makamına yüklemekte, suç ispatlanana kadar kişinin suçsuz kabul edilmesini sağlamaktadır. Suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü altında bulunmayan kişi, soruşturma ve yargılama makamlarınca kendi aleyhinde delil göstermeye ve beyan vermeye zorlanamayacaktır. Susma hakkı aynı zamanda masumiyet karinesinin bir neticesidir.

Ceza muhakemesi hukukumuzda, eski sistemlerde kabul gören sanığın *obje* görüldüğü anlayış terk edilerek sanık muhakemenin bir *süjesi* olarak görülmektedir.¹¹ Bu anlayışın ve temel hak ve hürriyetlerin bir gereği olarak sanığın sorgusu ve sanığa karşı gerçekleştirilecek işlemler hukuki bir çerçeveye oturtularak, belirli yasaklardan uzak gerçekleştirilmektedir. (CMK m.148) Tarihsel süreçte, sanıkların sorgusu esnasında kullanılan insan onuruna aykırı yöntemler göz önüne alındığında sanığın susma hakkına sahip olduğu ve sanığa iş birliği yapmama konusundaki irade serbestliğinin tanındığı noktaya gelinmesinin son derece önemli olduğu görülecektir.¹²

2.3. İlkenin Hukuki Niteliği

Anayasa’da suç ve cezalara ilişkin esaslar 38. maddede düzenlenmiştir. Kanun koyucu söz konusu maddenin 5. fıkrasında “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” hükmü ile susma hakkını madde kapsamına almıştır. Susma hakkını düzenleyen fıkradan önce ise kanun koyucu masumiyet karinesine ilişkin “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” ibaresine yer vermiştir.

Anayasa ile güvence altına alınan susma hakkının tezahürleri Ceza Muhakemesi Kanunu’nun çeşitli maddelerinde görülmektedir. 5271 sayılı CMK’nın 48. maddesinde kanun koyucu tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümleri düzenlerken

¹⁰ Kunter, N./Yenisey, F./Nuhoğlu, A. (2009). Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, On Yedinci Baskı, 631.

¹¹ Aydın, Ç.K. (2010). Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”, *TBB Dergisi*, 91, 160.

¹² Koca, M.(1998) Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul, 62.

kişinin kendisi veya yakınları aleyhine olarak tanıklıktan çekinebileceğini düzenlemiştir. Yine CMK'nın 147. maddesinde ifade ve sorguya ilişkin usul açıklanırken “*yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni bir hakkı olduğu söylenir*” şeklindeki düzenlemeyle kanun koyucu susma hakkının sanık hakları arasında olduğunu zikretmiştir.¹³ Aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ifadesi alınırken şüpheli veya sanığa kanuni haklarının hatırlatılması gereklidir aksi takdirde alınan beyanlar 5271 sayılı CMK m.289/1-i gereğince mutlak bozma nedeni oluşturan hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır. Susma hakkı da hukukumuzda bu kanuni haklardan birisi olarak telakki edildiğinden susma hakkının şüpheli veya sanığa hatırlatılmaması da ifade alma usulünü hukuka aykırı kılacak dolayısıyla delil yasakları kapsamına girecektir.¹⁴

Doktrinde susmanın hak olup olmadığı konusunda tartışma bulunmaktadır. *Gölcüklü*'ye göre kanuni delil sisteminde sanık suçun bir objesi niteliğinde, kendi davasının bir tanığı konumunda bir ispat vasıtasıdır. Bu sistemde sorgu, sanığın kendi aleyhine beyan vermesi amacıyla yapılmakta, sanık kendi aleyhine beyanda bulunduğu da bu beyanlar doğru kabul edilerek mahkûmiyete esas objektif bir delil olarak sayılmaktadır. Mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun getirdiği vicdani delil sisteminde sorgu ile amaçlanan maddi gerçeğe ulaşmaktır, sanık artık kendisi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanan bir ispat aracı değildir. Gölcüklü 'ye göre sorguda beyanda bulunan ve bir ispat aracı olan sanık ikrarda bulunabilecek veya kendisini savunabilecektir, sanık sorguda bir itham tanığı değil alelade bir tanıktır bu nedenle de gerçeği söyleme mecburiyeti vardır ancak alelade tanıktan farklı olarak da gerçeği söylemediği gerekçesiyle ayrı bir kovuşturmaya uğramayacaktır.¹⁵ Bu görüşe göre gerçeği söyleme yükümlülüğü bulunan sanık açısından susmanın bir hak niteliğinde olduğu söylenemeyecektir. *Özgenç*'e göre de ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır, bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından suç zanlısı olan kişiye de adil bir yargıya varılması açısından doğruyu söyleme yükümlülüğü düşmektedir ancak bu yükümlülük bir mecburiyet değildir. Suç zanlısı olan kişinin de her insan gibi idrak ve irade kabiliyeti mevcuttur, maddi gerçeğin ortaya çıkması

¹³Ertemel, Y.(2018) Vergi Hukukunda Belge İbraz Yükümlülüğü Ve Nemo Tenetur İlkesi, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 39.

¹⁴ Kocaoğlu, Susma Hakkı, 40.

¹⁵ Gölcüklü, F.(1954). Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur? *AÜSBFD*, 9(4), 122-145.

amacına dayanılarak bu kabiliyetlerine hâlel getirecek şekilde işkence metotlarının bir ispat aracı olarak kullanılmasından bahsedilemez. Bu nedenledir ki suç zanlısı kişinin doğruyu söyleme yükümlülüğü bir mecburiyet değildir. Özgenç'e göre bu düşüncelerden hareketle, doğruyu söylemesi hususunda sanığa zor kullanılamayacak veya işkence edilemeyecek olması hususunun kabul edilmesi, susmanın veyahut yalan söylemenin sanığa tanınmış bir "hak" olduğunu göstermeyecektir.¹⁶ Erem'e göre de kanun koyucunun sanığın sorulan sorulara cevap vermeme iradesi gösterebileceğini ve konuşmaya zorlanamayacağını kabul ederek bunlara karşı herhangi bir cezai müeyyide bağlamaması, susmanın sanığa tanınan bir subjektif hak olduğu anlamına gelmemektedir.¹⁷ Şahin'e göre ise sanık bakımından doğruyu söylemek gibi bir hukuki yükümlülük bulunmamaktadır, ahlaki olarak böyle bir yükümlülüğün olması usul hukuku bakımından bir önem arz etmeyecektir. Ancak sanığın yalan söyleme hakkı da bulunmamaktadır, hak söz konusu olduğunda maddi hukukta da birtakım yansımaları olacağından Şahin'e göre böyle bir hak olduğunu kabul etmek sanığın savunma sınırlarını aşarak başka birisine karşı iftira suçunu işlemesi durumunda hukuka uygunluk nedeni varsayılmasını gerektirecektir. Oysaki hukukumuzda sanığa karşı diğer kişilerden farklı olarak böyle bir hukuka uygunluk nedeni tanınmamıştır.¹⁸ Zafer'e göre ise susma, savunma hakkı kapsamında hem konuşmayı hem de konuşmamayı barındırdığından onun özüyle bütün bir haktır.¹⁹

Susmanın hak olup olmadığı hususundaki tartışmaların yanı sıra bir de yalan söyleme hakkını barındırıp barındırmadığı hususu tartışma konusudur. Yukarıda açıkladığımız üzere susmanın hak olmadığını savunan görüş sahiplerine göre sanıktan doğruyu söylenmesi beklenmekte ancak aksini gerçekleştirmesi bir hak niteliğinde olmayıp hukuki bir müeyyideye bağlanmamaktadır; haliyle sanığın yalan söyleme gibi bir hakkı yoktur.²⁰ Susmanın hak olduğunu savunan Şahin'e göre ise sanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmamaktadır ancak sanığın yalan söyleme gibi bir hakkı da yoktur. Sanığın yalan söyleme hakkının olduğunu kabul etmek, sanığın suçu

¹⁶ Özgenç, İ.(1995).Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 9(1-3), 129-142.

¹⁷ Erem, F.(1992). Susma Hakkı, *Yargıtay Dergisi*, 18(3), 296-299.

¹⁸ Şahin, C./Göktürk, N.(2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, On Üçüncü Baskı, 173.

¹⁹ Zafer, H.(2013). "Savunma Hakkı Ve Sınırları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.2, 511.

²⁰ Gölcüklü, a.g.m., 145, Özgenç, a.g.m., 139-140, Erem, a.g.m., 298.

başkasının üzerine atması durumunda sanık açısından bir hukuka uygunluk nedeni olduğu sonucuna kadar bizi götürecektir ancak hukukumuzda sanığı bu suçun faili olabilecek diğer kişilerden ayıracak şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır.²¹

2.4. İlkenin Kapsamı

2.4.1. Kişi Bakımından

2.4.1.1. Şüpheli ve sanık

Latince “nemo tenetur se ipsum prodere (accusare)” olarak ifade edilen susma hakkı öncelikli olarak ceza muhakemesi işlemlerine şüpheli veya sanık olarak dâhil olan kişilerin haklarını koruma amacını gütmektedir. Hiç kimse hakkında yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmasına kendi fiiliyle katılmakla yükümlü değildir.²²

Anayasa’nın 38. maddesine göre “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*”. Ceza Muhakemesi Kanununun 48. maddesinde de kendisi ve yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme düzenlenerek bu husus açıkça vurgulanmıştır. Yine kanunun ifade ve sorguyu düzenleyen 147. maddesinin birincisi fıkrasının e bendinde “*Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir*” hükmü ile bu husus kanuni bir hak olarak zikredilmiştir.

Şüpheli, yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evrede(soruşturma evresi) suç şüphesi altında olan kişiyi; sanık ise, iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrede(kovuşturma evresi) suç şüphesi altın bulunan kişiyi ifade etmektedir.²³

Susma hakkı kişiye hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaya aktif olarak katkı sunup sunmayacağı serbestisini tanımaktadır. Elbette ki sanık konuşma hakkına ve muhakemeye aktif olarak katkı sunma hakkına da sahiptir.²⁴ Doktrinde sanığın ceza muhakemesinin belli bir ölçüde süjesi olduğundan ve hiçbir zaman *soyut bir obje* durumuna sokulamayacağından söz edilmiştir. Muhakeme süjesi olan şüpheli veya

²¹ Şahin/Göktürk, a.g.e., 173-174.

²² Şahin/Göktürk, a.g.e., 170 vd.

²³ Ceza Muhakemesi Kanunu Madde-2/1-a,b,e,f.

²⁴ Şahin/Göktürk, a.g.e. 171; Kılıç, Ü.(2010). “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul, 26-27.

sanığın, maddi gerçeğe ulaşma amacıyla hiçbir şekilde olayları değerlendirmeye tutmasına ve davranışlarını serbestçe tayin etmesine engel olunamaz.²⁵

Sanığın itham edildiği suça ilişkin beyanda bulunması durumunda bu beyanları hâkim tarafından değerlendirmeye alınacaktır. Bu kapsamda doktrinde sanığın beyanlarının geniş anlamda delil olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir.²⁶ Ancak şunu belirtmekte yarar vardır, sanık beyanı delil olarak değerlendirilse de temel fonksiyonu delil olması değildir, ceza yargılamasında sanığın ikrarının başka deliller ile de desteklenmesi gerektiği unutulmamalıdır.²⁷

Sanığın suçlu olarak anılmasıyla, sanığı toplumda itibarının zedelenmesi ve şerefının zarar görmesi tehlikesi beklemektedir. Keza yargılama sonunda mahkûmiyetine hükmedildiğinde hareket hürriyetinin süreli olarak kısıtlanması, mesleğini serbestçe yapabilme ve tüm bunlarla bağlantılı olarak haklarını kullanma imkânının ortadan kaldırılması tehlikesi de beklemektedir. Sanığa kendisini itham edecek faaliyetlerde bulunma ödevinin yüklenmesi, sanığın ceza muhakemesinde bir nesne/obje konumuna getirilmesine sebep olacak, bu durumda sanığın haysiyetine/insanlık onuruna müdahale edilmiş olacaktır.²⁸

Şüpheli veya sanığın itham edildiği eyleme ilişkin olarak tamamen susması veya sadece suçlamayı reddetmesi halinde *tam susma*, tamamen susmaması ancak bazı bilgileri vermekten kaçınması halinde ise *kısmi susma* söz konusu olacaktır.²⁹ Susma hakkı aynı zamanda kişinin ne zaman ve nasıl ifade vereceği konusunda da serbest olmasını ifade etmektedir.³⁰ Şüpheli veya sanık ilk olarak susma hakkını kullanarak muhakemenin ilerleyen aşamalarında konuşmayı tercih edebilir ya da ilk olarak konuşan şüpheli veya sanık sonraki aşamalarda susma hakkını kullanmayı tercih edebilecektir. İşte bu şekilde şüpheli veya sanığın muhakemenin belirli bir evresinde susmayı, diğer bir evresinde ise konuşmayı tercih etmesi *geçici susma* olacaktır.³¹

²⁵ Özgenç, Suça Zanlısının Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, 130.

²⁶ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 415; Centel, N./Zafer, H.(2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 10. Bası 30.

²⁷ Özbek, V./ Kanbur, M. N./ Doğan, K./Bacaksız, P./Tepe, İ.(2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 659.

²⁸ Kılıç, a.g.e., 26.

²⁹ İtişgen, a.g.e., 34

³⁰ Şahin/Göktürk, a.g.e., 171.

³¹ İtişgen, a.g.e., 36.

Şahin'e göre şüpheli veya sanığın susmasından aleyhe bir sonuç çıkarılamaz. Şüpheli veya sanığın susmasının aleyhe değerlendirilmesi durumunda, şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanıp kullanmama hususunda özgür olduğundan söz edilemeyecektir. Şüpheli veya sanık muhakemenin belirli bir aşamasından sonra susma hakkını kullanmış ise susma anına kadar söylemiş oldukları değerlendirmeye alınabilecek bir ispat vasıtasıdır ancak sanığın sonradan susma hakkını kullanmış olmasından salt aleyhe bir anlam çıkarılamayacak, önceki beyanları diğer deliller ile destekleniyorsa ve aleyhe bir sonuca ulaşılabiliriyorsa bu şekilde değerlendirilebilecektir.³² Sanığın geçici susması durumunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 213. maddesi gündeme gelecektir; *“Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.”* Geçici susma halinde ilk ihtimale göre önceki aşamalarda suçunu ikrar eden sanığın duruşmada da ikrarda bulunması durumunda önceki beyanları mevcut ikrarı desteklemek amacıyla okunabilir, ikinci ihtimale göre önceki aşamalarda suçunu ikrar eden sanığın mahkeme önünde susması durumunda, sanığın önceki beyanları susması ile ortadan kalkmayacağı için duruşmada önceki beyanları okunur, üçüncü ihtimale göre önceki aşamalarda suçunu ikrar eden sanığın duruşmada atılı suçu inkâr etmesi durumunda sanığın önceki beyanı ile duruşmadaki beyanı arasında çelişki bulunması nedeniyle önceki ifadelerinin okunması gerekecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 213. maddesindeki hüküm ile kanun koyucu 210. maddenin ikinci fıkrasındaki *“Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz”* hükmü ile tanıklara tanıdığı imkânı sanıktan esirgemiştir.

Susma hakkının kullanılması, ceza tayininde de şüpheli veya sanığın aleyhine bir etki yapmaz.³³ Yargıtay, susma hakkını kullanan veya aşamalarda farklı beyanlarda bulunan sanık hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinin sanık lehine uygulanmamasını bozma nedeni kabul etmektedir.³⁴

³² Şahin/Göktürk, a.g.e., 172.

³³ Şahin/Göktürk, a.g.e., 172.

³⁴ Haydar, Susma Hakkı, 71.

Hukukumuz açısından şüpheli veya sanığın susmasından, saklayacağı bir şey olduğu veya kendisini savunmak için söyleyeceği hiçbir şeyi olmadığı gerekçesiyle, aleyhe değerlendirme yaparak olumsuz sonuç çıkarmak hukuka aykırı bir önyargı olacak, masumiyet karinesinin de ihlal edilmesi anlamına gelecektir.³⁵

Her ne kadar susma hakkı daha çok sanığın beyanları üzerinden tartışma konusu edilse de doktrinde susma hakkının beyanlarla sınırlı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, sanığın davranışlarının da bu kapsamda olduğu dolayısıyla sanığın susma hakkının gerek beyan gerekse deliller bakımından mutlak olduğu ileri sürülmüştür.³⁶ Yine ilkenin kişinin kendisini sıkıntıya düşürecek davranışa aktif katılım anlamında zorlanamayacağını da güvence altına aldığı zikredilmiştir.³⁷

Fiziksel delillerin nemo tenetur ilkesi çerçevesindeki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre nemo tenetur ilkesi gereğince şüpheli veya sanık kendisini suçlama tehlikesi ile karşılaşabileceği bir faaliyette yargı organları ile işbirliğinde bulunmaya zorlanamayacaktır; ancak kendisine yönlendirilen işlemlere karşı ise sanığın pasif katılım yükümlülüğü vardır. Aktif pasif katılım ayrımı ile nemo tenetur ilkesinin sınırlarını belirleyen bu görüşe göre kişi alkol metreye üflemeyle zorlanamaz ancak kişiden kan alınabilecektir.³⁸ Doktrinde başka bir görüşe göre ise böyle bir kabul halinde ceza muhakemesinin yavaşlayacağı ve suçla mücadelenin zayıflayacağı ifade edilmiştir.³⁹ Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesinde ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasını düzenleyen 76. maddesinde kanun koyucu şüpheli veya sanık ile mağdurun rızasını aramamıştır. Beden muayenesi veya vücuttan örnek alınmasına, ilgili kişilerin katlanma yükümlülüğünün bulunduğu doktrinde de

³⁵ Demirbaş, T.(2015), *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, Ankara, 87; GÜNAY, Erhan.(2013). *Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması*, Ankara 217, Kocaoğlu, a.g.m., 38-39.

³⁶ Aydın, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı, 191.

³⁷ Kılıç, a.g.e., 26.

³⁸ Kılıç, a.g.e., 40-41.

³⁹ Soyaslan, D.(2000). Onuncu Oturum Tartışmaları Sırasındaki Görüşleri, *Ankara Barosu Yayını*, 2, 333'dan aktaran; Karakehya, H.(2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, 142.

belirtilmiştir. Şahin'e göre bu durum şüpheli veya sanık bakımından kendini suçlayıcı beyanda bulunma olarak nitelendirilemeyecektir.⁴⁰

Doktrinde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesindeki kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılacağını zorunlu tutan düzenleme de nemo tenetur ilkesi çerçevesinde tartışılmıştır. Düzenlemeye göre teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere bu kişilerin vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Maddenin dokuzuncu fıkrasına göre *“Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.”* Doktrinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının vücuttan örnek alma tedbirini nemo tenetur ilkesi ve susma hakkı kapsamında korumadığı gerekçe gösterilerek bu düzenlemenin AİHM içtihatlarına uygun olduğu ancak Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasına uygun olmadığı ifade edilmiştir.⁴¹

Nemo tenetur ilkesi çerçevesinde tartışılması gereken ve çalışmamızın konusunu oluşturan bir diğer husus ise belge niteliğindeki deliller bakımından ilkenin mutlak olup olmadığı hususudur. Belge delili çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntısı ile inceleneceği için burada bu hususa değinilmeyecektir.

2.4.1.2. Tanık

Kendisi hakkında yürütülmeyen bir muhakemede, muhakemeye konu olan olay hakkında beş duyusu aracılığı ile öğrendiklerini anlatan kişiye tanık denilmektedir. Tanık olay hakkındaki bilgisini doğrudan kendi görgüsü ile edinmiş

⁴⁰ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 441.

⁴¹ İtişgen, a.g.e., 49-51.

olabileceği gibi bir başkasından olayın duyulması şeklinde de edinmiş olabilir. Bir başkasından duyduğunu aktaran tanık, dolaylı tanıktır.⁴²

Tanık, teknik olarak muhakemenin tarafı olmadığından, tanığın dinlenmesine ilişkin düzenlemeler, muhakemenin tarafı olan sanığın dinlenilmesine ilişkin düzenlemelerden farklıdır. Her ne kadar hukukumuzda muhakemenin tarafı olan mağdur veya suçtan zarar gören kişilerin dinlenilmesinde tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüşse de bu kişilerin beyanının tanık beyanı gibi değerlendirilemeyeceği doktrinde ifade edilmiştir.⁴³

Hukukumuzda kanun koyucu muhakemenin tarafı olan sanık ve mağdura gerek beyanda bulunma gerekse de doğruyu söyleme yükümlülüğü yüklememişse de tanık bakımından aynısını söylemek mümkün değildir. Teknik olarak muhakemede taraf olmayan tanığın beyanda bulunma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü vardır. Yine beyanları alınırken muhakemenin taraflarına yemin verdirilmez ancak tanığın yemin etme yükümlülüğü vardır.⁴⁴ Kanun koyucu yükümlülüğü yerine getirmeyen tanık hakkında bazı zorlayıcı tedbirlere başvurulabileceğini de öngörmüştür.⁴⁵

Kanun koyucu esasen tanığa beyanda bulunma yükümlülüğü yüklemişse de gerekli gördüğü durumlarda beyan vermektan çekinme hakkı da tanımıştır.⁴⁶ Sanık ile belli bir hısımlık ilişkisi bulunan kişiler, meslek ve uğraşları sebebiyle edindiği bilgileri açıklamalarında sakınca bulunan kişiler ve tanıklık yapmasının kendisi ve yakınları aleyhine sonuç doğuracak kişiler bakımından beyanda bulunma yükümlülüğüne istisna getirerek çekinme hakkı tanınmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 48. maddesine göre *“Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermektan çekinebilir. Tanığa cevap vermektan çekinebileceği önceden bildirilir.”* Kanundaki bu hak esasen Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* hükmü ile düzenlenmiştir.

⁴² Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 416.

⁴³ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 416.

⁴⁴ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 417; İtişgen, a.g.e., 84.

⁴⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu m.44 ve m.60.

⁴⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu m.45 vd.

Kanunun 48. maddesi tanıklar bakımından söz konusudur. Keza önceki açıklamalarımız ışığında kişinin şüpheli veya sanık olması durumunda 147/1-e, 148, 191/3-c maddeleri ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 23/1-f, 248/4-e maddeleri uyarınca susma hakkını kullanabilecektir. Öncesinde tanık olarak dinlenen bir kişinin daha sonra şüpheli veya sanık durumuna geçmesi halinde doktrinde bir görüşe göre tanığın da kendisi aleyhinde beyan vermeme hakkı bulunduğu buna rağmen açıklamalarda bulunması durumunda, tanığa beyanda bulunmadan önce yapacağı açıklamaların aleyhinde kullanılabileceği hatırlatılmışsa susma hakkının ihlal edilmiş sayılamayacağı ifade edilmiştir.⁴⁷ Başka bir görüşe göre ise kişinin müdafî yardımından faydalanma hakkı olmadan tanık sıfatıyla verdiği beyanları, kişi daha sonra şüpheli veya sanık konumuna geçmişse kişinin aleyhine kullanılamayacaktır.⁴⁸ Tanığın sonradan sanık konumuna geçmesi durumunda tanık beyanı delil olarak değerlendirmeye alınacaksa da tanık beyanın değeri tartışma konusudur.

Anayasa'nın 38. maddesinde kişinin kendisini ve yakınlarını *"suçlayan bir beyanda"* bulunmaya zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Doktrinde kişinin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunması neticesinde soruşturmaya konu olacak suçun takibinin şikâyetle bağlı olması, uzlaşmaya veya ön ödemeye tabi bulunması, hatta zamanaşımı veya genel af gibi nedenlerle kovuşturulmasının veya cezalandırılmasının mümkün olmaması durumlarında da suçlamaya zorlanamama hakkının varlığını koruyacağı savunulmuştur. Aynı görüşe göre hukuka uygunluk sebebinin veya önceden verilen bir hükmün bulunması hallerinde de kişiden kendisini veya yakınlarını suçlamasının beklenemeyeceği, dolayısıyla aksi bir durumun Anayasa'da tanınan bir hakkın kısıtlanması anlamına geleceği savunulmuştur.⁴⁹

2.4.2. Konu Bakımından

Nemo tenetur ilkesinin ceza soruşturması ve kovuşturması dışında da uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışma konusudur. Bu bakımdan kişinin beyanları neticesinde hakkında idari yaptırım veya özel hukuk yaptırımı uygulanması söz konusu olabileceği gibi, idari yargı veya özel hukuk yargılaması kapsamında

⁴⁷ İtişgen, a.g.e., 86.

⁴⁸ Aydın, a.g.e. 204.

⁴⁹ İtişgen, a.g.e., 87.

alınan beyanlar, kişinin hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasına neden olabilecek nitelikte ise nemo tenetur ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza yargılaması dışında hakkında yürütülen hukuk yargılaması veya idari yargılama esnasında kişinin ileride ceza yargılamasına konu edilebilecek bir beyan vermeye ya da delil vermeye zorlanabileceği hususunda iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre kişinin vereceği beyanın veya delilin ileride bir ceza yargılaması esnasında kullanılma ihtimali olsa da kişi buna zorlanabilir. Susma hakkını ceza davalarıyla sınırlandıran görüşe göre bunun nedeni ceza davalarındaki ispat yükümlülüğündeki kesinlik ölçütünün diğer davalara göre daha belirgin olması gerekliliğidir.⁵⁰ İkinci görüşe göre ise kişinin kendisi aleyhinde beyan vermeye veya delil göstermeye hiçbir yargılama esnasında zorlanamayacağını savunmaktadır.⁵¹

2.4.2.1. İdare hukukunda

İdare kamu düzenini sağlama ve koruma yükümlülüğü çerçevesinde çeşitli denetim faaliyetleri yürütürken ilgili mevzuat uyarınca her türlü bilgi ve belgeyi isteme, inceleme ve kullanma yetkisine haizdir.⁵² İdarenin söz konusu yetkilerini kullanırken bu düzenin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde idari tedbir ve yaptırım uygulama imkânı da bulunmaktadır.⁵³ Kamusal alanın bir düzen içerisinde olmasını sağlamak idarenin bir görevidir, haliyle bu görevin yerine getirilmesi için idareye gerekli araç ve imkânların sağlanması gerekmektedir.⁵⁴ İdarenin kolluk denetimi, örgütsel bir yapıya sahip olan devletin organlarının etkin ve düzen içerisinde çalışmasına hizmet ettiğinden bu denetimin etkin bir şekilde yapılmaması kamu düzeninin bozulmasına neden olacaktır, bunun da birçok sonucu olacaktır.⁵⁵

Örneğin devlet, mali kamu düzenini koruma amacıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nu, yatırım ve sermaye piyasasını düzenlemek amacıyla Sermaye Piyasası Kurumu'nu, mal ve hizmet

⁵⁰ İtişgen, a.g.e., 143.

⁵¹ İtişgen, a.g.e., 145.

⁵² Kağıtçıoğlu, M.(2018). Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır? *TBB Dergisi*, 120.

⁵³ Kağıtçıoğlu, a.g.m., 120.

⁵⁴ Akıncı M.(2017). *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi*, Legal Yayıncılık, 119.

⁵⁵ Kağıtçıoğlu, a.g.m., 120.

piyasalarındaki rekabeti korumak ve düzenlemek amacıyla Rekabet Kurumu'nu kurmuş, bu idari yapılar aracılığı ile denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Bu idari kurumların, yapacakları denetim çerçevesinde kanunlarına tabi olan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkileri bulunmaktadır. İlgililere istenilen bilgi ve belgeleri vermeleri hususunda zorunluluk öngörülmüştür.⁵⁶ Çalışmamızın ikinci bölümünde Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Vergi Usul Kanunu kapsamında idari yapıların bu hususta bilgi ve belge isteme yetkisi ve ibraz zorunluluğu ayrıntılı olarak tartışılacak olup bu kısımda genel anlamda idari süreçlerde kendi aleyhine beyanda bulunmama hakkının tartışılmasıyla yetinilecektir.

Doktrinde ekonomik kamu düzeni bakımından idarenin belge isteme ve ibraz etmeme durumunda yaptırım uygulama yetkisinin, düzeni sağlayan sistemin işleyişinin ve ekonomik düzenin bozulmasının önleyici nitelik arz ettiği keza idarenin ölçülü bir yaptırım uygulayabilmesinin de istenilen belgelerin teminine bağlı olduğu gerekçesiyle susma hakkının bu noktada söz konusu olmadığı savunulmuştur.⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konuya ilişkin olarak kararlarında somut olaya göre farklı değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme *Saunders v. Birleşik Krallık* kararında kendini suçlamama hakkının bir suçla ilgili olarak ceza davalarında uygulanabileceğinden bahsetmiştir.⁵⁸ *Funke v. Fransa*⁵⁹ kararında gümrük görevlileri tarafından istenilen belgeleri vermeyen başvurucuya para cezası verilmesini susma hakkının ihlali olarak değerlendirmiş, *O'Halloran ve Francis v. Birleşik Krallık*⁶⁰ kararında ise sürücünün hız sınırı aştığının radar ile tespit edilmesi durumunda sürücü hakkında kimlik bilgilerini vermemesi durumunda para cezası uygulanması ihtimalinin susma hakkı ihlali kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. *Allen v. Birleşik Krallık* kararında Milli Vergi Dairesince istenilen malvarlığına ilişkin bilgileri vermemesi ve açıklama yapmaması cezalandırılan vergi mükellefi başvurucu yönünden mahkeme, vergi sisteminin işlemesi için bu gibi tedbirlerin alınabileceğini ve istenilen bilgilere yönelik zorlayıcı tedbirin önceden mevcut olan bir suçu ortaya çıkarma ve cezalandırma amacı taşımaması gerekçesiyle kendi aleyhine beyan

⁵⁶ Kağıtçıoğlu, a.g.m., 120.

⁵⁷ Kağıtçıoğlu, a.g.m., 122-123.

⁵⁸ Saunders/Birleşik Krallık, Başvuru No:19187/91, Karar Tarihi: 17.12.1996.

⁵⁹ Funke/Fransa, Başvuru No: 10828/84, Karar Tarihi: 25.02.1993.

⁶⁰ O'Halloran ve Francis/Birleşik Krallık Başvuru No:15809/02 ve 25624/02 Karar Tarihi: 29.06.2007.

vermeme hakkı kapsamında değerlendirmemiştir.⁶¹ Doktrinde AİHM'in susma hakkı bakımından değerlendirmelerinin her somut olaya yönelik olarak değişkenlik gösterdiği ancak Mahkeme bakımından susma hakkının söz konusu olabilmesi için kişiye yöneltilmiş bir suç isnadının bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁶²

Mahkemenin *Engel v. Hollanda* kararı incelendiğinde bir isnadın cezaî nitelikte olup olmadığını mahkeme şu ölçütlere göre belirlemektedir; fiilin iç hukukta ceza hukuku alanında mı, disiplin hukuku alanında mı, yoksa her ikisinde de mi düzenlendiği; suçun niteliği; cezanın ağırlığı.⁶³ Mahkeme ilk olarak fiilin iç hukukta suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığına bakmaktadır. Fiilin iç hukukta ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesi durumunda mahkeme için de cezai nitelik arz edecektir. Ancak bir fiil iç hukukta cezai nitelik arz etmiyorsa bu mahkemenin kabulü için yeterli olmayacak, mahkeme diğer iki kriteri de değerlendirerek belirleme yapacaktır. Dolayısıyla mahkeme suç isnadına yönelik olarak, iç hukuktaki düzenleme ile bağlı olmaksızın daha geniş bir değerlendirme yapmaktadır.⁶⁴

AİHM kararlarında susma hakkı bakımından önceden işlenen bir suça ilişkin beyan verme veya delil sunmaya yönelik bir zorlama olup olmadığı ile beyan verme veya delil sunmamanın suçun kendisini oluşturup oluşturmadığı noktasında ayırım yaparak değerlendirme yapmaktadır.⁶⁵ Mahkeme, *Marttinen v. Finlandiya* kararında kişi hakkında iflas eden başvurucunun malvarlığına ilişkin yalan bilgi vermekten hakkında ceza davası görülürken, hakkındaki icra takibi sırasında malvarlığı hakkında bilgi vermesinin talep edilmesi durumunda aynı anda hem bir ceza davası hem de bir icra takibi bulunan kişinin ceza davası bakımından aleyhine olacak bir delili icra takibi sırasında vermeye zorlanmasını susma hakkına aykırı bulmuştur.⁶⁶

2.4.2.2. Hukuk muhakemesinde

Özel hukuk alanı bakımından susma hakkının söz konusu olup olmayacağı bakımından doktrinde yine iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre Hukuk

⁶¹ Allen/Birleşik Krallık Başvuru No:76574/01 Karar Tarihi:10.09.2002.

⁶² Kağıtçıoğlu, a.g.m., 124.

⁶³ Engel/Hollanda Başvuru No:5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Karar Tarihi:08.07.1976.

⁶⁴ Kağıtçıoğlu, a.g.m., 123.

⁶⁵ Heaney ve McGuinness/İrlanda Başvuru No:34720/97 Karar Tarihi: 21.12.2000 ile Shannon/Birleşik Krallık Başvuru No: 6563/03 Karar Tarihi: 04.10.2005.

⁶⁶ Marttinen/Finlandiya Başvuru No: 19235/03 Karar Tarihi: 21.07.2009.

Muhakemeleri Kanunun 171/2. maddesi⁶⁷ dayanak gösterilerek özel hukuk alanında kişi aleyhine ceza soruşturması açılabilir olsa da susma hakkı bulunmamakta dolayısıyla konuşmaya zorlanabilecek, susmasına birtakım sonuçlar yüklenebilecektir.⁶⁸ Diğer görüşü savunanlara göre ise özel hukuk alanında kişiye susma hakkı tanımayan hukuki sorumluluk yükleyen düzenlemelere ve karinelere yer verilmişse de bu yargılama esnasında kişinin aleyhine beyanlarının kişinin kendisi aleyhine hakkındaki bir ceza yargılamasında kullanılmaması gereklidir.⁶⁹

2.4.3. Zaman Bakımından

Nemo tenetur ilkesinin yargılama öncesinde, yargılama esnasında ve yargılamadan sonra olmak üzere farklı zamanlarda uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gereken bir başka husustur.

2.4.3.1. Ceza muhakemesi öncesinde

Kişi hakkında bir suç işlediği konusunda makul bir şüphe dahi oluşmamışken dolayısıyla soruşturma başlatılmadan önce nemo tenetur ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Doktrinde bu hakkın sadece şüpheli veya sanığa tanınan bir hak olmadığı, Anayasa 38. maddede geçen “hiç kimse” ifadesinin gereği olarak bu hak yönünden daraltıcı bir yorum yapmanın Anayasa’ya aykırılık oluşturacağı savunulmuştur.⁷⁰

Kolluk görevlilerince bir suç hakkında yürütülen soruşturma sırasında soruşturmanın tarafı olmayan kişilerden olaya dair bilgi toplanabilecektir. Kişi hakkında suç isnadının olmadığı durumlarda da kişiye susma hakkının tanınması gerektiği doktrinde belirtilmiştir.⁷¹ Bu noktada hakkında suç isnadı bulunmayan bu kişinin beyanlarının tanık olarak alınması gerektiği ve tanığa ilişkin hükümlerin uygulanabileceği söz konusu olabilir. Ancak doktrinde hakkında suç isnadı bulunmayan kişilerin, gerekli araştırma yapılmadan önce hemen tanık olarak beyanlarının alınması hususunu doğru bulmayan bir görüş vardır.⁷² Kaldı ki bu kişinin de bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı, susma hakkından yararlanabileceği

⁶⁷“Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır.”

⁶⁸ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 215’ten aktaran; Haydar, a.g.e., 90.

⁶⁹ İtişgen, a.g.e., 148.

⁷⁰ Haydar, a.g.e., 92.

⁷¹ İtişgen, a.g.e.90.

⁷² Aydın, a.g.e. 193.

ifade edilmiştir.⁷³ Doktrinde başka bir görüşe göre ise kolluğun olayı aydınlatmak için rastgele sorular sorarak ifade aldığı aşamada kişinin yaptığı açıklamalar normalde delil olarak kullanılabilecekse de kolluğun bilinçli olarak şüphelendiği kişiye beyanlarının aleyhine delil olarak kullanılabileceğini hatırlatmaksızın ifade alması durumunda susma hakkı ihlal edilecektir.⁷⁴

Yine ceza hukuku bakımından herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadan önce 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında bir kişi hakkında ön inceleme işlemi yapıldığı sırada da kişinin kendisi aleyhine beyan vermeme hakkının bulunduğu zikredilmiştir.⁷⁵

Kişinin kendisini suçlayabilecek niteliğe haiz defter ve belgeleri ibraz etmesi de bu aşamada tartışılması gereken problemlerden birisidir ancak çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı açıklanacak olması nedeniyle ilgili kısımlara atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.4.3.2. Ceza muhakemesi sırasında

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinin hangi aşamada başlayıp sonlandığı açıklanmıştır. Maddeye göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre soruşturma evresidir. İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre ise kovuşturma evresi olarak tanımlanmıştır.

Soruşturma evresi, kişinin kendi aleyhine beyanda bulunma ve delil verme konusunda susma hakkının ihlal edildiği iddialarının en yoğun olduğu evredir. Kişi hakkında bir suç isnadının bulunduğu soruşturma evresinden itibaren gerek hukukumuzca gerek AİHM içtihatlarında kişinin susma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.⁷⁶ Hakkın kapsamına ilişkin açıklamalarımızda izah ettiğimiz üzere kişi hakkında yöneltilen suç iddiasına yönelik olarak susma hakkına sahip olduğu gibi evleviyetle konuşma hakkına ve adli makamlarla aktif işbirliği yapma hakkına da sahiptir. Bu bakımdan kişinin rızası dâhilinde vermiş olduğu beyanlar ve bilgiler nemo

⁷³ İtişgen, a.g.e., 193.

⁷⁴ Haydar, a.g.e., 92-93.

⁷⁵ Aydın, a.g.e., 309.

⁷⁶ İtişgen, a.g.e., 127.

tenetur ilkesinin konusunu oluşturmamaktadır. Ne zamanki kişi bakımından rızası hilafına olarak bir zorlama söz konusudur orada nemo tenetur ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tartışılması gerekmektedir.

Suç şüphesi altında bulunan şüpheli dinlenirken fiziksel veya psikolojik herhangi bir baskının uygulanması, delil elde etmeden kişinin iradesini sakatlayacak şekilde hile kullanılması, kişiye kötü davranma, işkence uygulama, ilaç verme, yorma hukukumuzda CMK'nın ifade alma ve sorguda yasak usuller başlıklı 148. maddesinde yasaklanmıştır. Zaten kanun koyucu aynı maddede yasak usullerle alınan ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Soruşturma evresinde uygulama alanı bulan uzlaştırma ve ön ödeme gibi kurumlar susma hakkı bağlamında tartışılmıştır. Uzlaştırma⁷⁷, tarafların kendi arasında belli bir edim karşılığında veya edimsiz olarak anlaşmasıdır. Ön ödemede⁷⁸ ise şüphelinin belli bir miktar parayı ödemesi durumunda hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılmamaktadır. Her iki kurum bakımından da söz konusu edimleri yerine getirmeme durumunda kamu davasının açılacak olması ihtimali kişinin kendini suçlamaya zorlanamama hakkının ihlali mahiyetinde olup olmadığı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat burada kişinin edimi gerçekleştirmesi noktasında iradesine mutlak bir etki yoktur. Kaldı ki kişinin ön ödeme veya uzlaştırmının gereklerini yerine getirmemesi durumunda hakkında dava açıldığında kişi yine kendini itham etmeme hakkını kullanabilecektir. Ayrıca kişinin bu kurumların gereklerini yerine getirmesi halinde de ilgili suçu işlediklerini kabul ettikleri yönünde bir sonuç doğmamaktadır. Yine CMK'nın 253. maddesinin 20. fıkrasında kanun koyucunun özellikle belirttiği üzere kişinin uzlaştırma müzakereleri sırasında yapmış olduğu açıklamalarının gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında delil olarak kullanılmasının önü kapatılmıştır.⁷⁹

AIHM *Heglas v. Çek Cumhuriyeti* kararında başvuru, polis tarafından görevlendirilen ve üstüne kayıt cihazı gizlenmiş kız arkadaşı ile konuşurken hırsızlık suçu işlediğini itiraf etmiş ve kendini suçlamama hakkının ihlal edildiğini öne sürerek mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, yerel mahkemenin bu kayıt yerine diğer

⁷⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 253.

⁷⁸ Türk Ceza Kanunu Madde 75.

⁷⁹ Aydın, a.g.e., 311.

delillere dayanarak mahkûmiyet kararı verdiğiinden bahisle tedbirin de amacını gözeterek uygulanmasında kamu yararı olduğunu belirtmiş ayrıca gizli kayıttan önce başvuru hakkında herhangi bir suç isnadı olmadığı ve başvuru resmî olarak sorgulanmaması nedeniyle kendini suçlamama hakkına aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.⁸⁰

2.4.3.3. İnfaz aşamasında

Yargılama neticesinde verilen hüküm kanun yoluna başvurulmadan veya kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşebilir. Hüküm kesinleştikten sonra infaz aşaması başlayacaktır. Hukukumuzda Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinde koşullu salıverilme kurumu düzenlenmiştir.⁸¹ Koşullu salıverilme, cezasının belli bir kısmını çeken hükümlünün kanundaki şartları

⁸⁰ Heglas/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 5935/02, Karar Tarihi: 01.03.2007; İtişgen, a.g.e., 128.

⁸¹ (1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

...

(6) Koşullu salıverilen hükümlünün tâbi tutulacağı denetim süresi, yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kadardır. Ancak süreli hapislerde hakederek tahliye tarihini geçemez.

(9) İnfaz hâkimi, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek infaz hâkimine verir. (Ek cümleler: 14/4/2020-7242/48 md.) İnfaz hâkimi ayrıca, iki yılı geçmemek üzere denetim süresi içinde hükümlünün denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenecek yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebilir. Bu karar gereğince denetimli serbestlik müdürlüğü, risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak hükümlüyü; a) Belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma, b) Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme, c) Belirlenen programlara katılma, yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutar. Denetimli serbestlik müdürlüğü hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak yükümlülükleri değiştirebilir.

(10) İnfaz hâkimi, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilir

...

(12) Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.

(13) Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren başlamak ve hak ederek tahliye tarihini geçmemek koşuluyla sonraki işlediği her bir suç için verilen hapis cezasının iki katı sürenin

b) (Değişik: 25/5/2005-5351/8 md.) Yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, bu yükümlülüklerle uymama tarihi ile hak ederek salıverilme tarihi arasındaki süreyi geçmemek koşuluyla ihlalin niteliğine göre takdir edilecek bir sürenin, Ceza infaz kurumunda aynen çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

sağlaması halinde cezaevinden tahliye edilerek denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması, yine bu süre zarfında yükümlülüklerine uygun hareket etmesi ile cezasını infaz etmiş sayılmasını sağlayan bir kurumdur. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanan kişi bu süre zarfında kasıtlı başka bir suç işlediği iddiası ile karşılaştığında, hakkındaki denetim kararının kaldırılması gündeme gelecektir. Denetimi etkileyecek olması nedeniyle kendini itham etmeme hakkının infaz aşamasında da uygulama alanı bulacağı savunulmuştur.⁸²

Türk Ceza Kanunun 51. maddesinde⁸³ düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi halinde hakkında denetim uygulanan kişi bakımından da aynı durum söz konusu olacaktır. Hapis cezasının ertelenmesi halinde kişi hakkında mahkemece erteleme süresince bir denetim tedbiri öngörülmekte, bu süre zarfı içerisinde herhangi bir kasıt suç işlememesi durumunda hakkındaki ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Ancak bu süre zarfında kişi kasıtlı bir suç iddiası ile karşı karşıya kaldığında kendini suçlamama hakkı, kişi hakkında önceden verilen denetim kararının kaldırılma riskine karşı da kapsayıcı bir şekilde uygulama alanı bulacaktır.⁸⁴

2.4.4. Yer Bakımından

Kendini suçlamama hakkının bir insan hakkı niteliğinde olması nedeniyle bu hakkın ihlali niteliğinde olacak uygulamaların her şekilde yasaklanması gerektiği bu nedenle de kişinin hakkında başka bir ülkede yapılabilecek olan herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturması nedeniyle bu hakkı kullanabilmesi gerektiği savunulmuştur. Doktrinde kendini suçlamama hakkının başka bir ülkeye iade edilme ihtimali gerekçe gösterilerek kullanılabileceği de ifade edilmiştir.⁸⁵ Yine susma hakkının evrensel boyutu da göz önüne alınarak bir ülkede susma hakkı ihlal edilerek elde edilen delillerin başka bir ülkede yapılan yargılama esnasında delil olarak kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁶

⁸² İtişgen, a.g.e., 139-140.

⁸³ (7) *Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir.*

(8) *Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.*

⁸⁴ İtişgen, a.g.e., 138; Aydın, a.g.e., 313.

⁸⁵ Haydar, a.g.e., 99.

⁸⁶ İtişgen, a.g.e., 151.

2.5. İlkeye Aykırılık

2.5.1. İlkeye Aykırılık Taşıyan Durumlar

Nemo tenetur ilkesi, suç isnadı altında bulunan kişinin adli makamlarca yürütülen işlemlere aktif katılımında bulunup bulunmayacağı konusunda özgür iradesi ile karar vermesini, özgür iradesini sakatlayacak herhangi bir durumla karşılaşmamasını sağlar. Kişi elbette ki kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunabilir, ancak bu beyanların kişinin özgür iradesi neticesinde verilmiş olması önem arz etmektedir. Kişinin özgür iradesi sakatlanarak kendini veya yakınlarını itham edici beyanlarda bulunmasını veya delil vermesinin sağlanması halinde nemo tenetur ilkesinin ihlalinden söz edilecektir.⁸⁷ Nemo tenetur ilkesine aykırılık kişiye hakları hatırlatılmadan ifadesinin alınması veya sorgu yapılması şeklinde olabileceği gibi yasak ifade alma yöntemleri kullanılarak beyanlarının alınması şeklinde de olabilir.

2.5.1.1. Hakların hatırlatılmaması

Kanuni bir hakkın kullanılabilmesi için öncelikle bu hakkın varlığından kişinin haberdar olması gerekmektedir. Herkesin kanundaki haklarını bilmesini beklemek doğru olmayacaktır. Bu nedenle hak sahibine, sahip olduğu hakkın niteliği, kullanılabilmesi durumları ve kullanıp kullanmamasının oluşturabileceği sonuçlar ayrıntılı bir şekilde izah edilmelidir.⁸⁸ Kişinin haklarını bildiğini söyleyerek hatırlatan kişinin sözünü kesmesi halinde dahi kişiye anlayabileceği şekilde haklarının hatırlatılmasına devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁸⁹

Şüpheli ve sanığın muhakeme işlemlerine katılmaları halinde sahip olacağı aktif hakları ile herhangi bir muhakeme işlemi ile bağlantılı olmaksızın tüm muhakemeyi ilgilendiren pasif haklarının bulunduğu ifade edilmiştir.⁹⁰ Kişinin sahip olduğu haklar hatırlatılarak, adli makamlar karşısında savunmasız kalması önlenektir.⁹¹

Suç şüphesi altında bulunan kişiye haklarının hatırlatılması hususu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilk yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemleri

⁸⁷ İtişgen, a.g.e., 169.

⁸⁸ Şahin, C. (1994). *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 224.

⁸⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 155.

⁹⁰ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 137.

⁹¹ İtişgen, a.g.e., 170.

düzenleyen 90. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu maddede suç işlediğinden şüphelenilen kişinin herkes tarafından yakalanabileceği düzenlenmiştir. Ancak kanun, kolluk tarafından yapılan yakalamalarda, yakalanan kişiye derhal kanuni haklarının hatırlatılmasını zorunlu kılmışken, herhangi bir vatandaş tarafından yapılan yakalamalarda kişiye haklarının hatırlatılması hususuna yer vermemiştir. Zira her vatandaşın adli makamlar gibi yasal hakları bilmesi ve hatırlatması beklenemez ve vatandaşlara bu yükümlülük yüklenemez. Kişinin vatandaş tarafından yakalanması ve kolluğa teslim edilene kadarki süreçte haklarından bihaber olması durumunda suçunu ikrar etmesi veya aleyhine bir beyanda bulunması söz konusu olabilir. Bu durumda da vatandaşa yüklenen bir hak hatırlatma yükümlülüğü bulunmadığından bu beyanların kullanılmasının söz konusu olabileceği, bu durumun da susma hakkı bağlamında problem oluşturacağı belirtilmiştir.⁹² Şüphelinin bu şekilde vermiş olduğu beyanlarının kolluğa anlatılabileceği riskini göze alarak konuştuğu, şüpheliyi yakalayan vatandaşın da tanık olarak dinlenebileceği ve bu kapsamda alınan beyanların hukuka uygun olacağı değerlendirilerek susma hakkı bağlamında bir problem oluşturmayacağı da savunulmuştur.⁹³

Kanunun ifade ve sorgunun tarzını düzenleyen 147. maddesinde ise şüpheli veya sanığa ifade alma veya sorgudan önce kanuni haklarının hatırlatılması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁴ Şüpheliye kanuni haklarının hatırlatılması ifade alma sırasında kolluk ve Cumhuriyet savcısının, sorguya çekilme esnasında ise hâkimin bir yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün bir üçüncü kişiye devredilmesinden söz edilemeyecektir.⁹⁵

⁹² İtişgen, a.g.e., 171.

⁹³ Haydar, a.g.e., 138.

⁹⁴ “CMK 147-(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

...

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır. c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır”

⁹⁵ Demirbaş, T.(2018). Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 142.

CMK'nın 147. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde “*Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir*” hükmü ile şüpheli veya sanığın susma hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Şüpheli veya sanığa ifadesini alan veya sorgusunu yapan kişiler tarafından susma hakkı bulunduğu hususu anlayabileceği bir şekilde izah edilir. Bu hakkın hatırlatılması isnat edilen suçun esasına yönelik olarak ifade almadan önce yapılmalıdır.⁹⁶

Susma hakkını kullanıp kullanmamasının sonuçları kişiye anlatılmalıdır. Örneğin kişiye isnat edilen suçun etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği suçlardan olması durumunda bu ihtimaller anlatılarak karar vermesi sağlanmalıdır.⁹⁷ Kişinin susma hakkını tercih edip etmemesi noktasında karar verirken tehdit veya kanunda öngörülmemiş bir yararın vaat edilmesi ise ilkeye aykırılık oluşturacaktır.⁹⁸

Yine şüpheli ve sanığa müdafiden yararlanma hakkı, somut delillerin toplanılmasını isteyebilme hakkı, kendisi aleyhine olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma ve lehine olan hususları ileri sürme olanağı, kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı hususunun hatırlatılması gerekmektedir. Kişi hem susma hakkından faydalanmak hem de kendisi lehine delillerin toplanmasını isteme hakkına sahiptir, bunun da kişiye hatırlatılması gerekir.⁹⁹

Tanıkların da kanunda düzenlenen belli durumlarda beyan verme yükümlülüğü altında bulunmadıklarını, nemo tenetur ilkesinden faydalandıklarını belirtmiştik. Tanığın çekinme hakkı bulunan CMK'nın 45. maddesi ve devamı maddelerde belirtilen tanıklardan olması durumunda, tanıklıktan ve yeminden çekinme haklarının bulunduğu hatırlatılması, hatırlatmadan sonra beyan vermek istemesi durumunda beyanlarının alınması gerekmektedir.

2.5.1.2. İfade alma ve sorguda yasak usuller

Suç şüphesi altında bulunan bir kişinin adli makamlarca yürütülen soruşturma veya kovuşturma evresinde, hakkındaki işlemlere aktif bir katılım sağlayıp sağlamayacağı hususunda özgür iradesi ile karar vermesinden, nemo tenetur ilkesinin bu güvenceyi sağladığını belirtmiştik.

⁹⁶ Demirbaş, a.g.e., 155.

⁹⁷ Kunter/ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., 159.

⁹⁸ Demirbaş, a.g.e., 156.

⁹⁹ İtişgen, a.g.e., 180.

Kişinin ifadesi alınırken veya kişi sorguya çekilirken kişinin özgür iradesini sakatlayacak nitelikteki, işkence, kötü muamele, yorma, ilaç verme, aldatma, kanuna aykırı yarar vaadi, cebir ve tehdit kullanma CMK'nın 148. maddesinde yasaklanmıştır.

İfade alma veya sorgu işlemi sırasında insan onuruna aykırı, sistematik bir biçimde belli bir amaca yönelik olarak yapılan işkence niteliğindeki davranışlar gerek uluslararası düzenlemeler gerekse iç hukukumuzda yasaklanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde işkence yasağı, Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde işkence suçu düzenlenerek işkence niteliğindeki fiillerin cezalandırılması öngörülmüştür. Bu kapsamda hukuka aykırı, suç oluşturan nitelikteki eylemler aracılığı ile kişinin beyanının alınmasının hukuka uygunluğundan bahsedilemez.

Kötü muamele, kişinin özgür ifade vermesini engelleyici nitelikte doğrudan fiziki müdahaleler ile ihmali davranışlarla da kişiye zarar verebilecek hareketlerdir. Kişiyi dövme, kişinin gözüne parlak ışık tutma, sürüklenme gibi hareketlerin yanında acılar içinde bulunan kişiyi tedavi ettirmeme gibi hareketler kötü muamele olarak zikredilmektedir.¹⁰⁰

İfade veya sorgu esnasında yorgun bulunan kişinin bu yorgunluğundan faydalanmak veya irade yeteneğini ve fiili özgürlüğünü ciddi etkileyecek şekilde yorulması da yasaklanan usul yöntemlerindendir.¹⁰¹

Kişinin iradesini etkileyecek nitelikte bir ilaç verilmesi veya bir ilacın etkisinde bulunan kişinin bu vaziyetinden faydalanılarak ifadesinin alınması da kanunen yasaklanmıştır.¹⁰²

Aldatma, ifade alan kişinin belli söz veya davranışlarla, ifadesi alınan kişide yanlış kanaat uyandırılması ve kişinin iradesi sakatlanarak özgür iradesi ile düşünmesinin engellenmesidir.¹⁰³ İfadeyi alan kişinin her bildiğini şüpheliye anlatmasının gerekmediği, bazı bilgileri söylememesinin aldatma sayılmayacağı fakat ifade alan kişinin şüpheliyle paylaştığı her hususun doğru olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁴ Doktrinde bir görüşe göre ise mevcut olayın ve delillerin abartılı bir

¹⁰⁰ Centel/Zafer, a.g.e., 219.

¹⁰¹ İtişgen, a.g.e., 186.

¹⁰² Centel/Zafer, a.g.e., 220.

¹⁰³ Centel/Zafer, a.g.e., 220; İtişgen, a.g.e., 187.

¹⁰⁴ Centel/Zafer, a.g.e., 220.

şekilde yorumlanması ve bu şekilde şüpheli veya sanıktan bilgi edinilmesi durumunun aldatma oluşturmayaacağı savunulmuştur.¹⁰⁵

Ayrıca yine kişiye kanunda bulunmayan bir yarar vaadi ile kişinin beyan vermesini sağlamaya çalışmak da yasak ifade ve sorgu alma yöntemidir. Örneğin kanunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanma ihtimali bulunmayan bir suç isnadı bulunan kişiye, suçunu ikrar etmesi halinde veya suça iştirak eden diğer kişileri söylemesi halinde hakkında verilecek cezada indirim uygulanacağını söylenmesi durumunda kişiden elde edilen beyan yasak usulle elde edilmiş olacaktır.

2.5.2. İlkeye Aykırılığın Sonuçları

Kendini itham etmeme hakkı, yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere gerek uluslararası düzenlemelerde gerek Anayasa’da gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kabul gören bir haktır. Bu hak ihlal edilerek ele geçirilen deliller ve beyanların hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁶

Hukukumuzda hukuka aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak değerlendirilemeyeceği öncelikle Anayasa’nın 38. maddesi ile hüküm altına alınmıştır.¹⁰⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin muhakeme esnasında kullanılması yasaklanmıştır¹⁰⁸, yine kanunda suçun ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş deliller ile ispatlanabileceği¹⁰⁹ kabul edilmiştir. Yine söz konusu kabulün bir görünümü olarak kanunda, hükmün hukuka aykırı yollarla elde edilen delile dayanması, istinaf ve temyiz mercileri bakımından kesin hukuka aykırılık hali olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir.¹¹⁰ Hukukumuzda yasa koyucu hukuka aykırı deliller konusunda mutlak değerlendirme yasağını benimsemiş olsa da, uygulamadaki içtihatlar incelendiğinde uygulamanın nispi değerlendirme yasağı sistemine yaklaştığı değerlendirilmektedir.¹¹¹

¹⁰⁵ Öztürk, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 367-368’den aktaran; İtişgen, a.g.e., 188.

¹⁰⁶ Aydın, a.g.e., 325.

¹⁰⁷ “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

¹⁰⁸ CMK m.206- “(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse..”

¹⁰⁹ CMK Madde 217- “ (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

¹¹⁰ CMK Madde 289 – “(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”

¹¹¹ Centel/Zafer, a.g.e., 700.

Delil yasakları kavramı, hukuka aykırı elde edilen delilleri de içine alacak şekilde hem delil elde etme yasağını hem de değerlendirme yasağını kapsamaktadır.¹¹² Maddi gerçeği tespit etmeye yönelik yargı faaliyeti yürütülürken kişilerin adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edilmemesi amacıyla belirlenen birtakım sınırlandırmalar delil yasaklarını ortaya çıkarmıştır.¹¹³

Delil yasakları, mevcut düzenlemelere göre üç sınıflandırma ile incelenebilecektir: aydınlatma yükümlülüğünün hatırlatılmaması, yasadik ifade alma ve sorgu yöntemleri ile değerlendirme yasakları. Nemo tenetur ilkesine aykırılık iki şekilde gündeme gelebilir; kişiye haklarının hatırlatılmaması, haklara riayet edilmeksizin yasadik ifade ve sorgu yöntemlerine başvurulması.

Suç isnadı altında bulunan kişiye ifadesi alınmadan önce kendini suçlamama hakkının hatırlatılmaması hem hakkın kendisinin ihlali hem de aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla alınan ifadenin hukuka aykırı delil olmasına neden olacaktır.¹¹⁴ Bu kapsamda şüpheli veya sanığın vermiş olduğu beyanları gerek aleyhine gerek lehine olsun mutlak bir değerlendirilme yasağına tabi olacaktır.¹¹⁵

Yargıtay 4. Ceza Dairesi kararlarında da kişiye kendini suçlamama hakkı hatırlatılmadan beyanlarının alınması suretiyle *sanık yararına getirilen bir güvencenin* yerine getirilmemiş olması değerlendirilmesine yer verilmiştir.¹¹⁶ Yine daire, kişinin hakları hatırlatılmadan alınan savunmasına dayanılmaksızın diğer delillere dayanılarak kurulan mahkûmiyet hükmünde, kişinin sorgusu hukuka aykırı olarak yapılmışsa da hüküm açısından nedensel değerinin olmaması nedeniyle hükümde herhangi bir sakınca görmemiştir.¹¹⁷ Daireye göre hakkında beraat hükmü kurulan sanık bakımından hukuka aykırı olarak elde edilen bir beyan mevcutsa burada hukuka aykırılığın nedensel gücünden bahsedilemeyecek, böyle bir durumda bozma yapılması

¹¹² Koca, M. Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, *AÜEHFD*, IV(1-2), 107.

¹¹³ Aydın, a.g.e., 326.

¹¹⁴ Şahin, C.(1997). “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu”, *AÜEHFD*, 1(1), 87.

¹¹⁵ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 194.

¹¹⁶ Yargıtay 4.CD. 1995/6017E. 1995/6940K, Karar Tarihi: 30.10.1995; 1995/931E. 1995/1639K, Konuya ilişkin bkz: Şahin, a.g.m., 87-88.

¹¹⁷ Yargıtay 4.CD. 1994/7351E. 1994/7693K, Karar Tarihi: 04.10.1994; 1994/7352E. 1994/7694K, Konuya ilişkin bkz: Şahin, a.g.m., 87-88.

hukuk barışını tehlikeye düşürebilecektir.¹¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun mülga kanun döneminde CMUK'un ifade ve sorguyu düzenleyen 135. maddesi¹¹⁹ hakkındaki değerlendirmelerine göre ise sanığın sorgusuna ilişkin 135. maddenin emredici bir hukuk kuralı olması nedeniyle, sanık beraat etmiş olsa dahi temyiz aşamasında öncelikle emredici usul kurallarının uygulanıp uygulanmadığı hususu irdelenmeli, emredici usul kuralı uygulanmamışsa dosya sair hususlar incelenmeksizin bozulmalıdır. Kurul, sanığa yapılan sorgu esnasında hangi hakları bulunduğu, hangi hakları kullanmak istediği sorulmadan ve bu haklarını bilmeden hangi delilleri sunacağı ve nasıl savunma yapacağı önceden bilinemeyeceği için esasa yönelik bir değerlendirme yapılmadan usul yönünden kararın bozulması gerektiğine hükmetmiştir.¹²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun başka bir kararında ise hukuka aykırı bir delilin varlığından söz edilebilmesi için sanığın haklarını koruyucu nitelikteki esasa ilişkin kurallara aykırılığın söz konusu olması gerektiğini, bunun dışındaki herhangi bir kurala aykırılığın delili hukuka aykırı hale getirmeyeceği belirtilmiştir.¹²¹

Doktrinde hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleştirilen ifade alma esnasında elde edilen delillerin başka bir muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı hususu delil yasaklarının uzak etkisi olarak ifade edilmektedir. Birinci görüşe göre, sadece hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen ifade ve sorgu sırasında alınan "beyanın" delil olarak değerlendirilmesi yasaktır, bu ifade aracılığı ile elde edilen diğer delil ve bulguların kullanılmasında herhangi bir beis görülmemektedir.¹²² Buna karşı görüş ise "yasak(zehirli) ağacın meyveleri" doktrinine dayanarak, bu görüşe göre hukuka aykırı

¹¹⁸ Yargıtay 4.CD. 1994/7351E. 1994/7693K, Karar Tarihi: 04.10.1994; 1994/7114E. 1994/7264K, Konuya ilişkin bkz: Şahin, a.g.m., 87-88.

¹¹⁹ CMUK Madde 135- "*Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur,*

...

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafî tayin hakkının bulunduğu, müdafî tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanı verilir. "

¹²⁰ YCGK. 1995/6-238E. 1995/305K, Karar Tarihi: 24.10.1995, Konuya ilişkin bkz: Şahin, a.g.m., 87-88.

¹²¹ YCGK. 2007/7-147E. 2007/159K. Tarih:26.06.2007, Konuya ilişkin bkz: Centel/Zafer, 699.

¹²² Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 222.

olarak elde edilen ifadenin vasıtasıyla ulaşılan diğer deliller de hukuka aykırıdır, dolayısıyla değerlendirilemeyecektir.¹²³ Bu görüşe göre aksi bir kabul, söz delil yasaklarına ilişkin düzenlemelerin hileli bir şekilde aşılması anlamına gelecektir. Karma nitelik arz eden diğer bir görüşe göre ise delilin elde edilişinde mutlak veya nisbi delil yasağından hangisi ihlal edilmişse buna bakarak karar verilmeli, somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Hukuka uygunluk varsayımını savunan bir görüşe göre ise nisbi delil yasağı sonucunda elde edilen bilgilerin, hukuka uygun yöntemlerle de elde edilmesinin kesin görülmesi halinde bu deliller meşru kabul edilebilecektir.¹²⁴

Kişinin kendini suçlamama hakkının ihlal edilmesi ile elde edilen delillerin yargılamada değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Hakkı ihlal edilen kişinin hukuka aykırı olarak elde edilen söz konusu beyanı da duruşma esnasında okunamayacak, yine hukuka aykırı beyanı alan kişinin de tanık olarak ifadelerine başvurulamayacaktır.¹²⁵

Nemo tenetur ilkesinin Türk Ceza Kanunu'na sirayetinin bir örneğini 281. maddede görmekteyiz. Nemo tenetur ilkesi ve şahsi cezasızlık hali ile defter ve belgeleri ibraz etmeme suçları arasındaki ilişkiye geçmeden önce suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu ve bu suç kapsamında düzenlenen şahsi cezasızlık halini izah edeceğiz.

¹²³ Centel/Zafer, a.g.e., 701.

¹²⁴ Centel/Zafer, a.g.e., 701; Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 225.

¹²⁵ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 220.

3. SUÇ DELİLLERİNİ YOK ETME, GİZLEME VEYA DEĞİŞTİRME SUÇU

3.1. Suç İle Korunan Hukuki Değer

Hukuk kuralları özünde bir değer barındırmaktadır. Suç, hukuk kuralının ihlali mahiyetindeki fiildir bu nedenle hukuki değer korunması amacıyla ilişkilendirilemeyen bir suç düşünölemeyecektir. Suç tipleri ile bir veya birden fazla hukuki değerin korunması amaçlanabilmektedir.¹²⁶

Kanun koyucu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçların tasnifinde suçlarla korunmak istenen hukuki değeri önemli bir ölçüt olarak kullanmıştır. Örneğin; kanunda, kasten yaralama, taksirle yaralama, insan üzerinde deney, organ ve doku ticareti suçlarının birlikte “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmesinin nedeni, bu suçlarla korunmak istenen hukuki değerin aynı olmasından kaynaklanmaktadır.

Bir siyasal örgütlenme türü olarak devlet, toplumdaki insani ilişkileri uyulması gereken birtakım davranış tipleri belirleyerek kurallar koyarak düzenlemek zorundadır. Devletin korunmasıyla aslında bu siyasal örgütlenmenin sağlamakta yükümlü olduğu siyasal düzenin korunması amaçlanmaktadır. Siyasal düzen devletin birtakım fonksiyonlarını gerçekleştirilmesiyle sağlanmaktadır. Devletin bu fonksiyonlarından birisi de adli fonksiyonudur. Devletin adli fonksiyonunun gerekliliklerini hukuka uygun bir şekilde sağlaması, egemenliğin bir gereğidir.¹²⁷ Bu nedenle adli fonksiyonun gereklerini engellemeye yönelik fiilleri adliye karşı suç olarak düzenleme zarureti doğmuştur.

Öğretide “adliye karşı suç” olarak sadece yargılama faaliyetini korumaya yönelik değil, yargılama konusundaki yükümlölükler ve yargının saygınlığı, yargılama konusundaki ilişkiler ve çıkarlara da değer atfedilerek bir düzenleme yapılmasına yönelik görüşler mevcuttur.¹²⁸ Suç delillerini yok etme, gizleme veya değıştirme suç u ile korunması amaçlanan

¹²⁶ Ünver, Y.(2003). *Ceza Hukukuyula Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, 793-794.

¹²⁷ Özek, Ç.(1997). Adliye Karşı Suçların Hukuksa Konusu, *İÜHFM*, Cilt LV, S.3, İstanbul, 13-17.

¹²⁸ Özek, a.g.m., 1997, 18.

hukuki değerin adil yargılanma hakkı olduğu ifade edilmektedir.¹²⁹ Aynı zamanda doktrinde ceza soruşturma ve kovuşturmalarının işlerliği, adil bir yargılama neticesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, adli makamların faaliyetlerini sağlık ve doğru bir şekilde yürütebilmesi, ceza adaletinin sağlanması hususları söz konusu suç ile korunan hukuki değerler arasında sayılmıştır.¹³⁰ Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinin gerekçesindeki açıklamalar doğrultusunda, yargılama faaliyetinin dürüst ve güvenilir bir niteliğe sahip olması, bu faaliyet neticesinde verilecek kararların adil ve kamu vicdanında kabul görür mahiyette olması ancak yargılama esnasında başvurulacak ve değerlendirilecek delillerin gerçeğe uygun olmasıyla mümkündür.¹³¹ Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan ceza muhakemesinde, bu amaca ancak gerçek deliller ışığında bir yargılama yapılarak varılabilecektir. Bu delillerin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi durumunda adil bir yargıya varılması engellenecektir. Maddi gerçeğe ulaşabilmek ve adil bir yargılama yaparak adalet ve hakkaniyete uygun bir yargıya varabilmek için suç delillerinin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi fiilleri suç haline getirilmiştir.¹³²

Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. 6. maddede her ne kadar adil yargılanma hakkına ilişkin birtakım unsurlara yer verilse de hakkın kapsamının söz konusu unsurları da içine alacak şekilde daha geniş bir niteliğe haiz olduğunu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi belirtmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı bakımından davanın kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul sürede, açık duruşmada, hakkaniyete uygun bir şekilde görülmesi unsurlarına yer verilmiştir. Ancak adil yargılanma hakkının bu unsurlarla sınırlı kalmadığını, zımnî unsurları da kapsadığını mahkeme içtihatlarıyla ortaya koymuştur.¹³³

Mahkeme, sözleşmenin 6. maddesinde açıkça zikredilmese de, ilk kez 1964 yılında verdiği *Neumeister/Avusturya* kararında silahların eşitliği ilkesinin adil

¹²⁹ Meran, N.(2006). *Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, Ankara, 325; ÜNVER, Y. (2016). *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 358.

¹³⁰ Koca, M./Üzülmez, İ. (2015) *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 935; EVİK, Vesile Sonay.(2016). Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 11(137),11.

¹³¹ TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, s. 670 vd.

¹³² Koca, M./ Üzülmez, İ.(2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 997.

¹³³ Gözübüyük, A.Ş./ Gölcüklü F.(2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları*, Ankara: Turhan Kitabevi,285.

yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturduğunu ifade etmiştir.¹³⁴ Mahkeme daha sonrasında adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ilkesinden ibaret olmadığını, bu ilkenin adil yargılanma hakkının sadece bir unsuru olduğunu *Delcourt/Belçika* kararında belirtmiştir.¹³⁵ Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında bahsedilen ilk unsur mahkeme önünde yargılanma hakkıdır. AİHM bu hakkın, mahkemeye erişim hakkını da kapsadığını *Golder/ Birleşik Krallık* kararında açıklamıştır.¹³⁶ Mahkemeye erişim hakkının mümkün olması kadar, bu başvurunun etkili olmasının önemini ve gerekliliğini *Airey/ İrlanda* kararında belirtmiştir.¹³⁷ Söz konusu kararda kişi mahkemeye başvurarak kendini temsil etme hakkına sahiptir. Ancak hukuki konudaki bilgisi, usulen yapması gerekli işler de karmaşık olduğu için yeterli olmamaktadır. Kişi kendisini avukatla temsil ettirecek maddi imkânâ da sahip değildir. Mahkeme kararda devletlerin, usullerin veya davaların karmaşıklığı nedeniyle ya da devletlerin iç hukuklarında bir avukatla temsili zorunlu kıldığı davalarda avukat yardımı sağlanmasını devlete bir pozitif yükümlülük olarak yükleyerek, etkili başvuru imkânının sağlanması gerektiğinin altını çizmiştir.¹³⁸ Mahkeme susma ve kendini suçlamaya zorlanamama hakkını da içtihatlarıyla adil yargılanma hakkının özünü oluşturan unsurlardan kabul etmiştir.¹³⁹ Mahkeme susma ve kendini suçlamaya zorlanamama hakkı bakımından soruşturma aşamasında ifade alma esnasında müdafin bulunması hususunu önemsemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre yargılamayı yapan mahkeme kişinin kendi aleyhine beyan vermeden önce suç isnadı

¹³⁴ Taner, F. G.(2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 99; Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27.06.1968.

¹³⁵ Doğru, O.(2003). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, İkinci Baskı, 68; *Delcourt/Belçika*, B. No: 2689/65, 17.01.1970.

¹³⁶ Hırsızlık suçundan mahkûm olan başvuru Golder'ın bulunduğu cezaevinde bir karışıklık çıktığı, bu karışıklığın bastırılması esnasında yaralanan hapisane memuru Golder'ın kendisini yaralayanlar arasında olduğunu söylemiştir. Golder bunun üzerine hapisane memuruna karşı iftira davası açmak için bir avukat ile görüşmek ister. Golder'ın bu isteği hapisane kurallarına aykırı bulunarak reddedilir. Golder, İçişleri Bakanlığı'na başvurarak avukatı ile görüşmeyi talep eder ancak Golder'ın bu isteği de reddedilir. Avukatı ile görüşmesi engellenen Golder, iftira davası açamaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurur. Mahkeme kararında, erişim hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin bir unsuru olduğunu, dolayısıyla 6. maddenin “mahkemeye başvuru hakkını” içerdiğini ifade etmiştir. Mahkeme Golder'ın mahkemeye erişim hakkının fiilen engellendiğini bu nedenle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.(Golder/ Birleşik Krallık B. No: 4451/70, 21.02.1975 §36).

¹³⁷ *Airey/İrlanda*, B. No: 6289/73, 09.10.1979.

¹³⁸ Dutertre, G.(2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, 153 vd.

¹³⁹ Yılmaz Özel, N.(2016). *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, İstanbul: On İki Levha Yayınları,341.

altında bulunan kişiye haklarının hatırlatılmasını ve müdafî istememesi durumunda bu hususta özgür irade ile karar verip vermediğini değerlendirmelidir.¹⁴⁰

3.2. Suçun Unsurları

3.2.1. Maddi Unsurlar

3.2.1.1.Konu

3.2.1.1.1. Genel olarak

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun konusu madde gerekçesinde de belirtildiği üzere daha önce işlenen bir suçun delil ve eserleridir.¹⁴¹ Suçun oluşabilmesi için, daha öncesinde işlenen ve delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmeye konu olabilecek bir suç bulunmalıdır. Bu suç öncül suç olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle, öncelikle belirtelim ki özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığa dair olan delillerin saklanması, değiştirilmesi veya yok edilmesinin, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturmayacaktır.¹⁴² Aynı şekilde kabahat teşkil eden veya disiplin cezasını gerektiren eylemler gibi idari yaptırıma bağlanmış eylemlere ilişkin deliller de bu suçun konusunu oluşturmayacaktır.¹⁴³ Bu bağlamda öncelikle öncül suça ilişkin değerlendirme yapılması gerekmektedir.

3.2.1.1.2. Öncül suç kavramı ve nitelikleri

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun konusunu oluşturacak deliller, önceden işlenmiş bir suça ilişkin olmalıdır. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun oluşması bakımından öncül suçun işlenmesinin yanı sıra cezalandırılabilir olmasının gerekip gerekmediği hususunu izah

¹⁴⁰ İnceoğlu, S.(2018) *Adil Yargılanma Hakkı*, 160-161.

¹⁴¹ “Bu suçun konusunu, daha önce işlenmiş olan bir suçun delil ve eserleri oluşturmaktadır. Bir suçtan elde edilmiş olan eşyayı da, suçun eser ve delili olarak kabul etmek gerekir. Bu itibarla söz konusu suç, önceden işlenmiş bir suçun varlığını gerekli kılmaktadır.”

Yargıtay’ın incelemesine konu olan bir kararda, sanığın yönetiminde bulunan aracın kaza yapması sonucunda yaralanan mağdur telefonla yardım talep ettikten sonra sanığın mağduru olay yerinden alarak evine götürmesi şeklinde gerçekleşen olayda ilk derece mahkemesi, sanığın eylemini kazanın ortaya çıkmaması amacıyla gerçekleştirdiğini kabul ederek TCK’nın 281.maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan hüküm kurmuştur. Daire, taksirle yaralama suçunda yaralanan kişilerin suçun mağduru olduğunu, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun konusunu ancak öncül suçun delillerinin oluşturacağını belirtmiştir. (8.C.D, 19.12.2019, 2017/13354 - 2019/15452).

¹⁴² Özgenç, İ.(2018). *Suç Örgütleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 197.

¹⁴³ Meran, N.(2006). *Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 327.

etmek gerekmektedir. Doktrinde *Özgenç*'e göre suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun işlendiği sırada, öncül suçun cezalandırılabilir olması gerekmektedir. Bu nedenle zamanaşımına uğramış bir suça ilişkin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme eylemlerinin gerçekleştirilmesi durumunda, öncül suçun cezalandırılma imkânı bulunmayacağından, failin suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından da cezalandırılması mümkün olmayacaktır.¹⁴⁴

Öncül suçun kasıtlı veya taksirli işlenen bir suç olmasının, 281. maddede düzenlenen suçun oluşması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Benzer şekilde öncül suçun soruşturulması veya kovuşturulması şartı bağlanmış ise şartın henüz gerçekleşmemiş olması suç delillerinin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi suçunun oluşmasını engellemeyecektir. Ancak yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri gerçekleştirilirken, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşme imkânı artık bulunmuyorsa, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşmayacaktır.¹⁴⁵ Öncül suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa da bu suça ilişkin delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi suçu oluşacaktır.¹⁴⁶ Öncül suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ön ödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi uzlaşma gibi kurumların uygulanması, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun oluşması bakımından bir önem arz etmemektedir.¹⁴⁷

3.2.1.1.3. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bağlamında delil ve nitelikleri

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeği ortaya çıkararak, ilgili hukuk normunu maddi gerçeğe uygulayarak bunun sonucunda adil bir hüküm tesis etmektir. Hâkim, geçmişte yaşanmış olayı bugün ortaya çıkarabilmek için elindeki birtakım imkânlardan yararlanacaktır, işte bu imkânlar delillerdir.¹⁴⁸ Olaya ilişkin maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayan her türlü ispat aracı delildir.

¹⁴⁴Özgenç, a.g.e., 196.

¹⁴⁵Özgenç, a.g.e.,197.

¹⁴⁶Ünver, a.g.e.,366.

¹⁴⁷Koca/Üzülmez, a.g.e.,937

¹⁴⁸Kunter, N./Yenisay, F./Nuhoglu, A.(2009). *Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 610.

Anayasa'nın 138. maddesinde hâkimler, kanuna ve hukuka uygun olarak *vicdani kanaatlerine* göre hüküm verirler ifadesi yer almaktadır. Hâkimi bir kanaate vardi racak olan delillerin, gerçekçi, akılcı, olaya uygun, erişilebilir ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Delillerin gerçekçi olması, dış dünyanın bir ürünü olması, beş duyu ile ayırt edilebilir olması gereklidir.¹⁴⁹ Deliller akla uygun olmalıdır, mantığa ve bilime uygun olmayan şeylerin delil olması mümkün değildir. Aynı zamanda delil ispat aracı olduğu olaya uygun olmalıdır, olaya ilişkin bir temsil kabiliyeti olmayan delilin bir değeri olmayacaktır. Delile erişilmesi mümkün olmalıdır, bu imkânı kaybeden bir delil yargılamada delil olarak kullanılamaz. Örneğin, olaya tanık olan bir kişinin ölmüş olması durumunda veya olaya ilişkin bir belgenin yanarak ispat kabiliyetini kaybetmesi durumunda söz konusu tanık beyanından ve belgeden yararlanmak mümkün olmayacaktır.

Ceza muhakemesinde delil bakımından bir diğer önemli husus delillerin hukuka uygun vasıtalar ile elde edilmiş olması gerekliliğidir. Kanun koyucu Anayasa ile güvence altına alınan temel hakları korumak amacıyla delillerin elde edilmesi bakımından gerekli sınırı çizmiştir. Bu kapsamda örneği yetkili makam tarafından verilmiş hukuka uygun bir arama kararı olmaksızın¹⁵⁰ yapılan arama sonucunda elde edilen deliller hukuka aykırı sayılacağından yargılama faaliyeti sırasında delil olarak kullanılamayacaktır. Yine, tanıklıktan çekinme imkânına sahip bir kişi, bu imkânı kullandığında, kişinin önceki beyanları delil olarak değerlendirmeye alınamayacaktır.¹⁵¹

Delillerin, doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince iddia ve savunma makamlarının da katılmış olduğu kolektif bir faaliyet olan duruşma önünde tartışılması, müşterek olması gereklidir. Deliller soruşturma makamınca tek taraflı olarak toplandığı soruşturma aşamasının aksine kovuşturma aşamasında doğrudan doğruya tarafların katılımıyla gerçekleşen duruşmada iddia makamının isnadının sağlamlığı ve buna karşı görüşler diyalog çerçevesinde ortaya konularak tartışılmaktadır. Hâkim kanaatine göre hüküm vermektedir ancak bu kanaat müştereken tartışılmış deliller sonucu oluşmalıdır, hâkimin hüküm kurarken olaya

¹⁴⁹ Yenisey, F./Nuhoglu, A.(2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Hukuk, 531.

¹⁵⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 119.

¹⁵¹ Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 210/2.

ilişkin duruşma dışı edindiği şahsi bilgisine dayanması doğrudan doğruyalık ilkesi ile çelişecektir.¹⁵²

Doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi tutulsalar da genel kabul gören tasnife göre deliller, beyan, belge ve belirti şeklinde ayrılmaktadır. Farklı tasnifler yapılırsa da ceza muhakemesinde maddi gerçeği ortaya çıkaracak ve yukarıda saymış olduğumuz özelliklere sahip her şey delil olabilecektir.¹⁵³

Doktrinde bir görüşe göre 281. maddenin metninde sadece *delil* ibaresinin geçtiğinden bahisle, *delil* ve *emare* ayrımı yapılmış ve emarenin bu suçun konusu olamayacağından bahsedilmiştir. Aynı görüşe göre *deliller* ifadesi eleştirilerek yerine tekil bir ifadeye yer verilmesi gerektiği, *ispat aracı* ifadesinin maddeye eklenmesinin yerinde olacağı savunulmuştur.¹⁵⁴ Katılmış olduğumuz doktrindeki diğer görüşe göre, emarenin ispat gücü bakımından farklı zikrediliyor olması emarenin de delil olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir, gerçeğe ulaşmaya yardımcı olan beyan, belge veya belirti niteliğinde olan her şey delildir.¹⁵⁵ Kaldı ki Türk Dil Kurumu delili, “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*” olarak tanımlamaktadır.¹⁵⁶ Belirtilerin genel niteliğe sahip olması, uyumsuzluğun konusu olay dışında başka olayları ve ihtimalleri kapsaması belirtileri delil olmaktan çıkarmayan, değerlendirme safhasına etki eden bir özelliktir.¹⁵⁷

3.2.1.2.Fiil

İsim niteliğinde olan ve Arapça kökenli olan fiil deyimi “*iş, davranış*” manalarına gelmektedir.¹⁵⁸ Doktrinde fiil deyimi “*kuvvede olmayıp meydana çıkan, işlenen, vücut bulan şey, sözden ibaret olmayıp mevcut ve mücessem olan iş*”¹⁵⁹ ve “*kişinin iradesinin hâkimiyetinde olan ve dış dünyada belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik davranışlar*”¹⁶⁰ olarak tanımlanmıştır.

¹⁵² Şahin, C.(2001). *Ceza Muhakemesinde İspat(Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 30 ve 173.

¹⁵³ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 411.

¹⁵⁴ Ünver, TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 365.

¹⁵⁵ Özgenç, Suç Örgütleri, 197; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 939.

¹⁵⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 29.02.2020.

¹⁵⁷ Kunter, N. Yenisey, F. Nuhoğlu, A. Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 612.

¹⁵⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:06.02.2022.

¹⁵⁹ Dursun, S.(2021). *Disiplinlerarası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi*, Ankara: Seçkin Hukuk, 28.

¹⁶⁰ Özgenç, İ.(2021). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, On Yedinci Baskı, 179.

Türk Ceza Kanunu’nda fiil, hareket, davranış, tutum ve muamele deyimlerine rastlanılmaktadır. Hareket ifadesi, kanunun bazı maddelerinde hareket netice ve nedensellik ilişkisini belirtecek şekilde kullanılmışken, bazı maddelerde de suç yolunun aşamalarını veya suçun tamamını ortaya koyacak şekilde kullanılmıştır. Yine suçun manevi unsuru ile ilgili olarak belirli bir şekilde davranmayı ifade edecek “taksirle hareket etme” örneğinde olduğu gibi kalıplarda da kullanılmıştır. TCK’da ağırlıklı olarak kullanılan fiil deyimini ise çoğu yerde suçla eşdeğer veya suçun önemli bir kısmını ifade edecek şekilde ya da dar olarak hareketi ifade edecek şekilde yahut da suç öncesi bir olay veya suç dışında bir haksızlığı ifade etmek için kullanılmıştır.

161

Kanun koyucu Türk Ceza Kanunu’nun 2. Maddesinin birinci fıkrasında “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” hükmüyle kanunilik ilkesini öngörmüştür. Doktrinde bir görüşe göre söz konusu maddedeki fiil ifadesi, suçun tipiklik ve cezalandırılabilme şartları dışındaki bütün unsurlarını kapsamına almaktaysa¹⁶² da diğer bir görüşe göre fiil ifadesinde hareket dışında suçun diğer unsurlarının bulunmadığı bu nedenle de burada hareket veya davranış ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir.¹⁶³ Doktrinde fiil deyiminden, “hareket ve ihmalden oluşan ve bir hukuki değeri ihlal edebilecek tüm insan davranışlarının” anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶⁴

Suç, ihlali kanun ile birtakım yaptırımlara bağlanmış haksızlıklardır.¹⁶⁵ Kanunda suçu oluşturan fiillerin tanımlanmasına göre yapılan tasnife göre suçlar, tek veya çok hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar ve mütemadi suçlar olarak ayrılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun 281. maddesinde “*bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan*” denilerek suçu oluşturan fiiller sayılmıştır. Madde gerekçesinde de suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁶ Seçimlik hareketli suçlarda, suçun kanuni tarifinde birden fazla harekete yer verilmiştir. Söz

¹⁶¹ Dursun, a.g.e.,159-161.

¹⁶² Kunter, N.(1954). *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket, Netice, Sebebiyet Alakası*, 4.

¹⁶³ Yüce, T. T.(1982). *Ceza Hukuku Dersleri*, 1, 197.

¹⁶⁴ Dursun, a.g.e.,162.

¹⁶⁵ Özgenç, a.g.e.,180.

¹⁶⁶ TBMM, Dönem:2. Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, s. 670 vd.

konusu hareketlerden birisinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanacak, birkaçı veya hepsinin birlikte gerçekleştirilmesi durumlarında da tek bir suç oluşacaktır.¹⁶⁷

3.2.1.2.1. Yok etmek

Yok etmek, bir şeyin varlığına son vermek, onu ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir.¹⁶⁸ Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere 281. maddedeki suçun oluşabilmesi için öncül bir suçun varlığı gerekmektedir. Madde metninde öncül suça ilişkin delilleri yok etme eyleminin söz konusu suçu oluşturacağından bahsedilmiştir. Örneğin, bir kişi belgede sahtecilik suçunun konusunu oluşturan belgeyi yakarak¹⁶⁹, yırtarak¹⁷⁰ veyahut da bir başka yolla yok ederse suç delillerini yok etme suçunu işlemiş olacaktır.

Yok etme fiili neticesinde söz konusu delil, ispat aracı olma özelliğini tamamen yitirecektir. Delilin bir kısmı işlem neticesinde yok edilmiş ancak kalan kısım da olayı

¹⁶⁷ Özgenç, a.g.e., 186.

¹⁶⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi : 04.03.2020.

¹⁶⁹ Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, SSÇ A'nın okula gitmek için evden ayrıldığı esnada, sanık K ve SSÇ G'nin evde olduğu, maktulün kanepede uyumakta olduğu, SSÇ A'nın öğle vakti saat 12.30'da okuldan döndüğünde ise maktulün uyuduğu kanepede cesedini gördüğü, sanığa sorduğunda uykusunda maktulü öldürdüğünü sanığın SSÇ A'ya söylediği, sonrasında cesedi ne yapacaklarını konuştukları esnada SSÇ G'nin cesedi tandırda yakmayı teklif etmesi üzerine, birlikte cesedi taşıdıkları ve SSÇ A'nın da cesedin taşınması esnasında yardım ettiği, sonrasında ise SSÇ G ve sanık K'nin cesedi evin müştemilatında bulunan tandırda yakarak kemiklerini ise balyozla ezerek yok ettikleri mahkemece sabit görülmüştür. İlk derece mahkemesi SSÇ G hakkında kasten öldürme suçuna yardım eden sıfatıyla iştirak ettiğinden bahisle cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de; kabulüne göre kasten öldürme suçunun maktulün uyuduğu esnada sanık K tarafından evde bulunan maktule ait ruhsatsız silahla vurulmak şeklinde gerçekleşmiş olması sebebiyle SSÇ G'nin suç yoluna etki edecek şekilde herhangi bir yardım etme eyleminden söz edilemeyeceği, yine sanığın gerçekleştirdiği kasten öldürme sonrası maktule ait cesedin yakılarak yok edilme fikrinin SSÇ G tarafından teklif edilmiş olmasının, sanık K ile SSÇ G arasında suçun işlenmesinden önce bu hususta bir anlaşmanın bulunduğu yönünde dosyaya yansıyan somut herhangi bir delil bulunmadığından TCK 39. Madde kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle SSÇ G'nin eylemine uyan suç delillerini yok etme suçundan cezalandırılmasına, yine SSÇ A'nın maktule ait cesedi yakmak için tandıra kadar taşımak şeklindeki eylemine uyan suç delillerini yok etme suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin de incelemesinden geçen söz konusu kararı onamıştır.(1.CD, 09.06.2021, 2020/3114-2021/10220)

¹⁷⁰ Yargıtay, bir kararında, sanığın Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine aykırı olarak düzenlediği tebliğ evraklarındaki tebliğ parçasını tebliğ edildiği şerhi ile birlikte mahkemeye gönderdikten sonra dairede kalan parçasını yırtarak çöpe attığı ve rutin denetim sırasında yırtılan evraka ulaşıldığı, dolayısıyla sanığın daha önce yaptığı sahtecilik eyleminin açığa çıkmasını engellemek amacıyla yırtıp atma fiilini gerçekleştirdiği daha açık ifade ile sanığın TCK'nin 204/2. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçunun yanında ayrıca TCK'nin 281. maddesinde düzenlenen gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarının oluştuğu gözetilmeden hatalı değerlendirme ile sanık hakkında TCK'nin 44. maddesi nazara alınarak sadece kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (11.CD, 27.04.2021, 2019/5426-2021/4047).

temsil kabiliyetini yitirerek ispat değerini kaybetmiş ise delil tamamen yok edilmiş sayılacaktır.¹⁷¹

Doktrinde bir görüşe göre tamamen veya kısmen yok edilmesi halinin ikisinin de madde metninde belirtilmesi gerektiği, kanun koyucu bu ayrımı yaparak düzenlemediği için yok etme ifadesinden tamamen yok etmenin anlaşılması gerektiği savunulmuştur.¹⁷² Ancak kanaatimizce kanun koyucunun bu ayrımı yapmasına gerek bulunmamaktadır. Yok etme fiili neticesinde delilin kalan kısmı ispat aracı görülemeyecek muhtevadaysa bu halde tamamen yok etmekten bahsedilecektir.

3.2.1.2.2. Silmek

Madde metninde sayılan seçimlik hareketlerden birisi de silmektir. Doktrinde bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre, silme ifadesiyle kanun koyucu tamamen veya kısmen silme eylemini kastetmektedir.¹⁷³ Önemli olan silinen kısmın öncül suç açısından bir delil oluşturmamasıdır. Kanunda seçimlik hareketleri failin *gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla* gerçekleştirmesinden bahsedildiği için ayrıca silinen kısmın hukuki değeri ihlale elverişli nitelikte olması gerekliliğinin belirtilmesi kanaatimizce gerekmemektedir.

Diğer bir görüşe göre, silmenin tamamen mi yoksa kısmen mi olduğunun madde metninde belirtilmemesi bir eksiklik olarak görülmüş aynı zamanda silinen kısmın hukuki değeri ihlal edecek nitelikte olması gerektiğinin belirtilmemesi eleştirilmiştir.¹⁷⁴ Söz konusu görüş, maddede silme fiilinin kısmen silmeyi de kapsadığı açıkça düzenlenmemiş olduğundan, madde metninden sadece tamamen silmeyi seçimlik hareket olarak kabul etmektedir.

Silmek fiili ile delilin kendisi yok edilmemekte, o nesnenin üzerindeki öncül suç bakımından delil niteliğine sahip birtakım bilgiler silinmektedir.¹⁷⁵ Bu nedenle silmek ve yok etmek fiili birbirine karıştırılmamalıdır. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda sanığın kan lekeleri silme şeklindeki eyleminin TCK'nın 281. maddesindeki suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Her ne kadar kararda sanığın eyleminin hangi seçimlik hareketi

¹⁷¹ Koca, M./Üzülmez, İ.(2015) *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 940.

¹⁷² Ünver, a.g.e., 362.

¹⁷³ Koca/Üzülmez, a.g.e., 940.

¹⁷⁴ Ünver, a.g.e. s.363.

¹⁷⁵ Koçer, S.(2011) *Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme*, Ankara: Adalet Yayınevi, 82.

oluşturduğu konusunda açıkça bir tespit yer almasa da kanaatimizce burada sanığın silme hareketi, suç delilini yok etme niteliğindedir.¹⁷⁶

Bir tutanak üzerindeki yazıların silinmesinin madde metnindeki silme seçimlik hareketini oluşturacağına kuşku yoktur. Ancak bir bilgisayar sistemindeki verinin silinmesi durumunda aynı şey söz konusu değildir. Teknolojinin gelişmesi neticesinde *bilgisayar sistemleri*¹⁷⁷ insan hayatında son derece önemli bir noktaya sahip olmuştur. *Veriler*¹⁷⁸ bu sistemde depolanabilmekte, nakledilebilmekte, değiştirilebilmektedir. Bir bilgisayar sisteminde bulunan verilerin tamamen yok edilmesi, çeşitli programlar vasıtasıyla verinin kurtarılması mümkün olduğu için somut olarak pek mümkün olmamaktadır.¹⁷⁹ Bilgisayar sisteminde bir verinin silinmesi durumunda her ne kadar birtakım imkânlarla geri getirilmesi mümkün olsa da verinin bıraktığı yerde doğrudan bulunamayacak olması ve ancak birtakım yöntemlerle geri getirilmesi durumunda o verinin yok edilmesinden bahsedilecektir.¹⁸⁰ Bu durumda kanaatimizce, failin öncül suça ilişkin delil oluşturan bilgisayar sistemindeki veriyi, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla silmesi durumunda 281. maddede sayılan seçimlik hareketlerden yok etme fiilinin gerçekleştiği kabul edilecektir.

3.2.1.2.3. Gizlemek

Suç delillerini gizlemek 281.maddede belirtilen bir diğer seçimlik harekettir. Gizlemek, bir şeyin bulunmasını engellemek amacıyla onun konumunu değiştirmek, bulunamayacak bir yerde saklamaktır. Türk Dil Kurumunun yapmış olduğu tanıma göre de gizlemek, “*saklamak, görünmeyecek, belli olmayacak bir yere veya bir*

¹⁷⁶ Söz konusu kararda Yargıtay, sanığın eşi S’nin, maktul H’yi bıçaklamasının akabinde maktulün binanın -1. katı garaj çıkışı kapısından sanığın içinde bulunduğu kişiler tarafından ayakları ve kollarından tutulmak sureti ile park alanına çıkartılarak olay yerinden uzaklaştırıldığıının 13.01.2014 tarihli kamera kaydı inceleme tutanağında belirtildiği ve açıklanan fiilin akabinde sanığın olay yerinde bulunan kan lekelerini silmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK’nın 281. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden sanığın mahkûmiyeti yerine, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine hükmolunması gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (8.CD, 18.03.2021, 2019/18249-2021/4284).

¹⁷⁷ Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’ne göre bilgisayar sistemi, bir veya birden fazlası belirli bir yazılım çerçevesinde otomatik olarak veri işleyebilen bir cihazı veya birbirine bağlı veya birbiriyile ilişkili bir dizi cihazı ifade edecektir.

¹⁷⁸ Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’ne göre veri, bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dâhil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve konsepti ifade etmektedir.

¹⁷⁹ Alp, B. E.(2019) *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 92.

¹⁸⁰ Dülger, M. V.(2019) *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 324.

duruma koymak” olarak ifade edilmiştir.¹⁸¹ Buna göre delilin ortaya çıkmaması amacıyla konumunun değiştirilmesi veya bulunduğu yerde bulunamayacak duruma getirilmesi maddede belirtilen gizleme seçimlik hareketini oluşturacaktır.¹⁸²

Öncül suçun işlenmesinde kullanılan araçlar 281. maddede düzenlenen suçun konusu olabileceği gibi, öncül suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi sonucunda elde edilen eşya veya diğer malvarlığı değerleri de bu suçun konusunu oluşturabilecektir.¹⁸³ Örneğin hırsızlık suçu neticesinde ele geçirilen bir cüzdanın iç çamaşırının içine saklanması, kasten öldürme suçu neticesinde suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla maktul cesedinin gömülmesi veya suçun işlenmesinde kullanılan tabancanın denize atılması gizleme fiiline örnek teşkil edecektir.¹⁸⁴

Gizleme fiilinin, öncül suçun konusunu veya araçlarını oluşturan ya da suçun işlenmesi neticesinde elde edilmiş bulunan eşyanın delil olma vasfını kaybetmeyecek şekilde *devamlılık* arz etmesi gerekir.¹⁸⁵ Eğer ki söz konusu eşya delil olma vasfını kaybederek somut olarak ortadan kalkıyorsa suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun seçimlik hareketlerinden bir diğeri olan yok etme hareketi

¹⁸¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 20.03.2020.

¹⁸² Özgenç, Suç Örgütleri, 2018, 199.

¹⁸³ Özgenç, a.g.e., 198-199.

¹⁸⁴ Yargıtay bir kararında sanığın aşamalarındaki istikrarlı savunmalarına, kolluk tarafından tanzim edilen tutanak içeriklerine, ekspertiz raporuna ve tüm dosya kapsamına göre, hakkında silah ticareti yaptığı yönünde ihbar bulunan sanık Ö ile diğer sanık A'nın araçla seyir halinde bulundukları sırada, yolda çevirme olduğunu fark eden sanık Ö'nün aracında bulunan suça konu tabanca ve eklerini siyah bir poşete koyarak sanık A'ya teslim ettiği, kontrol noktasını geçtikten sonra kendisini tekrar alacağını belirterek araçtan indirdiği, sanık A'nın araçtan inip yol kenarına bir cisim bıraktığını gören jandarma görevlilerinin müdahale ederek suça konu tabanca ve eklerini muhafaza altına aldığı, sanık A'nın aşamalarda tabancanın sanık Ö'ye ait olduğunu ve kendisine poşet içerisinde teslim ederek araçtan indirdiğini, jandarma ekiplerini görünce de panikleyerek poşeti yol kenarına bıraktığını savunduğu anlaşılmakla, sanık A'nın kısa süreliğine suça konu tabancayı alarak yol kenarına bırakmaktan ibaret eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 281. maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturduğu gözetilerek, sanık hakkında bu suçtan mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken, yazılı şekilde 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. (8.CD, 2021/4977-2022/11322, 29.06.2022)

Yine Yargıtay'ın kararına konu olan başka bir olayda, sanık M'nin diğer sanık C'nin havaya ateş açmak suretiyle suçta kullandığı ruhsatsız tabancayı, sanık C'nin kendisi üzerine bırakması üzerine bir poşete koyarak evinin bahçesine attığı, daha sonra bu tabancayı attığı yerden alarak kolluk görevlilerine teslim etmekten ibaret olan eyleminin; sanığın geçici olarak kısa süre tabancayı bulundurması, herhangi bir şekilde zilyetlik kastının bulunmaması nedeniyle 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçunu oluşturmayacağı, sanığın suçta kullanılan tabancayı gizlemek ve daha sonra kolluk görevlilerine teslim etmek suretiyle 5237 sayılı TCK'nın 281/1-3 maddesi kapsamında kalan “suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme” suçunu işlediğinin kabulü ile mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken suç vasfında yanlışya düşülmesi gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. (8. CD, 2021/7591-2022/11638, 05.07.2022).

¹⁸⁵ Özgenç, a.g.e., 199.

gerçekleşmiş olacaktır ya da delil olma özelliği üzerinde birtakım değişiklikler yapılarak ortadan kaldırılıyorsa bu sefer 281. maddede zikredilen bir diğer seçimlik hareket olan değiştirme fiili söz konusu olacaktır.¹⁸⁶

Öncül suçun işlenmesini kolaylaştırmak için veya suçun failiyle bir anlaşma çerçevesinde o suçun konusunu oluşturan eşyaların veya o suçun neticesinde elde edilecek eşyaların gizlenmesi, bu konuda öncül suçun failine yardım vaadinde bulunulması öncül suç ve o suça iştirak kapsamında değerlendirmelidir.¹⁸⁷ Bu durumda suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan bahsedilemez.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun incelemesine konu olan bir olayda, uyuşturucu madde kullanmak suçundan sabıkası bulunan sanık A'nın, uyuşturucu maddeyi aldığı sanık B'yi emniyetteki fotoğrafından teşhis etmesi üzerine emniyet görevlilerince teşhis edilen B'nin adresi öğrenilerek adli arama kararıyla birlikte ikametine gidilmiştir. B'nin evinin girişinde biri içeri biri dışarı açılacak şekilde iki adet çelik kapı bulunduğu görülmüştür. Emniyet görevlileri uyuşturucu maddenin imha edilmesini önlemek amacıyla kendilerini il sağlık müdürlüğü görevlisi olarak tanıtmıştır. B'nin ikametinde bulunan sanık C ikametinin içerisine açılan kapıyı açarak dışarı çıkmış ancak C'nin dışarı açılan kapıyı açmadığı görülmüştür, görevlilerin polis olduklarını söyleyip arama kararını göstermesi üzerine sanık C evin içerisine girmiş diğer sanıklar B ve D'nin de telaşlı davranışlarla banyoya yöneldikleri görülmüştür. Görevlilerce ikametten yoğun esrar kokusunun alındığı ve banyoda sesler geldiği fark edilmiştir. Polislerin uyarılarına rağmen yaklaşık beş dakika boyunca ikamet kapıları açılmamış ve nihayetinde zor kullanmak suretiyle açılmıştır. Oturma odasında bulunan ve içinden yoğun esrar kokusunun geldiği fark edilen sobaya su dökülerek soba kovanında küller arasında yanmış esrar kırıntıları ile yarısı yanmış olan zıvanalı esrarlı sigara bulunmuş, banyoda yapılan incelemede ise fayanslarda ve su giderinin bulunduğu yerde esrar kırıntılarına rastlanmıştır. Sanıklardan birisinin "hepsini gönderdin mi" dediği ve diğerinin onaylayacak şekilde kafasını salladığı görülmüştür. Söz konusu olayda ilk derece mahkemesi incelemeye konu olan sanık hakkında diğer sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna iştirak ettiğinden bahisle uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. İlgili ceza dairesi ise, incelemeye konu olan sanığın uyuşturucu maddeleri polis araması sırasında sobaya ve banyo giderine atma eylemlerinin, sanığın uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin kuşku sınırlarını aşacak nitelikte kesin bir delilin bulunmaması nedeniyle bu suça iştirak olarak değerlendirilemeyeceği; ancak suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturduğu gerekçesi ile bozma kararı vermiştir.

İlk derece mahkemesinin karara direnmesi üzerine dosyanın gönderildiği Ceza Genel Kurulu ise incelemeye konu olan sanığın uyuşturucu maddeleri yok etmek amacıyla sobaya ve banyo giderine dökmesi eylemlerini, uyuşturucu madde ticaretine katıldığına ilişkin yeterli ve kesin delil bulunmaması nedeniyle, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu kapsamında değerlendirerek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. (YCGK, 2017/9-511 - 2019/121, 21.02.2019).

¹⁸⁷ Özgenç, Suç Örgütleri, 201, Aynı görüş için ayrıca bkz.: Ünver, TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 364, Meran, N.(2006). Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar, Ankara: Seçkin Yayınevi, 327.

¹⁸⁸ Yargıtay'ın incelemesine konu olan bir olayda, sanığın eşi olan diğer sanık hakkındaki arama kararı üzerine evlerinde yapılan arama sırasında, yatağın altındaki şalvara sarılı vaziyetteki elli bir fişek esrarı gizlemeye ve yok etmeye çalışırken görevlilerce yakalanması eyleminin TCK'nın 281. Maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesince, uyuşturucu madde ticareti suçuna yardım etmeden dolayı kurulan mahkûmiyet hükmünü bozmuştur. Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere burada failler arasında uyuşturucu madde suçunun işlenmesini kolaylaştıracak şekilde, işlenmesinden önce veya sonra suça konu olan uyuşturucu maddenin saklanması ilişkin bir anlaşma bulunmamaktadır. Sanık arama esnasında suçun ortaya çıkmasını önlemek amaçlı uyuşturucu maddeyi saklamıştır, bu nedenle burada sadece suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşmuştur. (20 CD. 14.01.2019, 2015/9406 - 2019/272).

3.2.1.2.4. Değiştirmek

Maddede belirtilen seçimlik hareketlerden diğeri de suç delillerini değiştirmektir. Değiştirmek, delilin bizzat kendi üzerinde geręekleřtirilebileceęi gibi delilin yerine başka bir nesnenin ikamesi suretiyle de geręekleřtirilebilecektir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre değiştirmek ile kastedilen esasen delil oluşturan nesnenin başka bir nesneyle ikame edilmesidir; ancak delilin kendisi üzerinde geręekleřtirilecek olan değişiklikler de bu seçimlik hareketin kapsamına girmektedir.¹⁸⁹ Örneğin, suçun işlenmesinde kullanılan bıçak yerine başka bir bıçağın ikame edilmesi, suçun konusunu oluşturan uyururucu madde yerine karbonat koyulması seçimlik hareketlerden değiştirmeyi oluşturacaktır.¹⁹⁰

3.2.1.2.5. Bozmak

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturan seçimlik hareketlerden bir diğeri de delilin bozulmasıdır. Bozmak, bir şeyi kendisinden beklenen işlevi yapamaz duruma getirmektir. Söz konusu hareket ile suçun maddi varlığı ortadan kaldırılmamakta ancak ispat işlevi görmemesi sağlanmaktadır.¹⁹¹

Yukarıda açıklamış olduğumuz seçimlik hareketlerden herhangi birinin veya birkaçının işlenmesi durumunda suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşacaktır.

3.2.1.3.Fail

Kanun koyucu suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun faili açasından herhangi bir özel nitelik aramamıştır. Söz konusu suçun faili herkes olabilecektir. Öncül suçun mağduru veya suçtan zarar göreni de bu suçun faili olabilecektir.¹⁹² Böylece kanun koyucu bazı durumlarda, geręeęin meydana çıkmasındaki kamu menfaatini öncül suçun mağduru ve suçtan zarar göreninden dahi korumaktadır.¹⁹³

¹⁸⁹ Koca/Üzölmez, a.g.e., 941 Aynı görüş için Bkz.: Ünver, a.g.e., 364.

¹⁹⁰ Yargıtay bir kararında, sanıkların, katılanın ikametinin önüne park etmiş olduğu aracı çalıp, şasi numarasını değiştirip change yapmaları şeklindeki eylemlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b ve 281/1. maddelerinde tanımlanan hırsızlık ve suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını oluşturduğunu kabul etmiştir. (2.CD, 17.03.2021, 2020/14731-2021/5684).

¹⁹¹ Koca/ Üzölmez a.g.e., 941.

¹⁹² Meran, a.g.e., 326; Koca/Üzölmez, a.g.e., 935; Ünver, a.g.e.,361.

¹⁹³ Meran, a.ge., 326.

Kanun koyucu öncül suçun faili veya şerikleri tarafından suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun işlenmesi durumunda bu fail açısından TCK'nın 281. maddesinde bir şahsi cezasızlık sebebi düzenlemiştir. Buna göre: *“Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez.”*¹⁹⁴ Maddede düzenlenen bu şahsi cezasızlık sebebine ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

281. maddenin ikinci fıkrasında ise kanun koyucu *“Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”* demek suretiyle daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal düzenlemiştir.

3.2.1.4. Mağdur

Mağdur, haksızlığa uğramış kimse demektir.¹⁹⁵ Doktrinde suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kişi şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹⁶ Örneğin, yağma suçunun konusunu hem bir mal hem de kişinin vücudu oluşturmaktadır, yağma suçunun mağduru gasp edilen kişidir. Kasten yaralama suçunun konusunu kişinin vücudu oluşturmaktadır, bu suçun mağduru vücut dokunulmazlığı ihlal edilen kişidir. Türk Ceza Kanunu'nda suçların bir kısmında mağdur belirli bir kişi iken bir kısmında ise mağdur belirli bir kişi değildir. Suç ile korunan bireysel değerlerin yanı sıra toplum düzeni de olduğu için aslında her suç ile bu düzen tehdit edilmektedir. Bu nedenle bütün suçlarda aslında toplumda yaşayan herkes mağdur olmaktadır.¹⁹⁷ Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmekte bulunan, *“Genel Tehlike Yaratan Suçlar”*, *“Çevreye Karşı Suçlar”*, *“Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar”*, *“Kamu Güvenine Karşı Suçlar”*, *“Kamu Barışına Karşı Suçlar”*, *“Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”*, *“Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”*, *“Adliyeye Karşı Suçlar”*, *“Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”* başlıklı bölümlerde düzenlenen suçların birçoğunda belirli bir mağdurdan bahsetmek mümkün değildir. Söz konusu suçlarla mağdur edilen toplumu oluşturan herkestir. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun mağduru da toplumu oluşturan herkestir. Ceza muhakemesinde adil bir yargılama çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmak amaçtır; ancak bunun arkasındaki asıl gaye de toplum düzenini sağlamaktır, bu da tüm

¹⁹⁴ TBMM, Dönem:2. Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, s. 670 vd.

¹⁹⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 31.03.2020.

¹⁹⁶ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 223.

¹⁹⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 226.

toplumun yararınadır. Aynı zamanda öncül suçun delillerinin yok edilmesinden, gizlenmesinden veya değiştirilmesinden doğrudan zarar gören kişiler de bu suçun mağduru olacaktır.

Mağdur kişi her zaman suçtan zarar gören konumundadır ancak her suçtan zarar gören mağdur değildir bu nedenle bu iki kavram birbiriyle karıştırılabilmektedir.¹⁹⁸ Suçun mağduru ancak suç işlendiği esnada hayatta olan bir gerçek kişi olabilir, tüzel kişiler bir suçun mağduru olamaz fakat suçtan zarar gören olabilir.¹⁹⁹ Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda tüzel kişinin suçtan zarar gören olması mümkündür.²⁰⁰

3.2.2. Manevi Unsur (Tipikliğin Sübjektif Unsurları)

3.2.2.1. Genel olarak

Bir suçun oluşabilmesi için yukarıda açıkladığımız maddi unsurların varlığı yeterli değildir. Suç, maddi ve manevi unsurların hepsini barındırdığı takdirde mevcuttur. Manevi unsur, doktrinde kişi ile fiil arasındaki manevi bağ olarak tanımlanmıştır.²⁰¹ Manevi unsur, sübjektif olarak fiili sahibine isnat edilebilir hale getirmektedir.²⁰² Suçun manevi unsurları kural olarak kast ve taksirdir.

Kasten hareket eden bir kişi iradi olarak davranışlarını belli bir amaca yönlendirmektedir. Kişi kasten hareket ederken suçun maddi unsurlarını bilmekte ve hareketini gerçekleştirmektedir.²⁰³ Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde "*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*" şeklinde tanımlanmıştır.²⁰⁴ Doktrinde kastın varlığı için suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilinmesi gerektiği hususunda bir görüş birliği mevcutken, neticenin istenmesinin gerekli olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Özgenç'e

¹⁹⁸ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 151.

¹⁹⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 223-224.

²⁰⁰ Koçer, Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu, 93.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, yakınan şirkete ait bilgisayar programlarının sanığın yetkilisi olduğu şirketçe kopyalanarak kullanıldığının tespiti bakımından bilirkişi incelemesi esnasında sanığa teslim edilen hard diskteki programların ve bilgisayar kayıtlarının suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla değiştirilmesi üzerine açılan kamu davasında, söz konusu suçtan dolayı şirketin suçtan zarar görme olasılığı bulunması nedeniyle katılma talebinin mahkeme tarafından kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. (4.CD, 13.02.2007, 2005/10209 - 2007/1513).

²⁰¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 231.

²⁰² Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2019, 144.

²⁰³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 241.

²⁰⁴ TBMM, Dönem:2. Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:664, s. 670 vd.

göre kastın varlığı için kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek fiilini gerçekleştirmesi ve neticeyi öngörmesi yeterli olup neticeyi istemesine gerek yoktur.²⁰⁵ Doktrindeki diğer görüşe göre ise kastın varlığı için kanuni tanımdaki unsurların bilinmesi yeterli olmamakta aynı zamanda failin neticeyi istemesi de gerekmektedir.²⁰⁶ Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesinin ve neticenin fail tarafından öngörülmesinin kastın varlığı için gerekli ve yeterli olduğuna, kanuni tanımdaki isteme kavramının ise *suç tipini gerçekleştirme iradesi*²⁰⁷ olduğu görüşüne katılmaktayız.

Kast doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilir. Doğrudan kastın varlığından söz edilebilmesi için kişinin kanunda tanımlanan suçun objektif nitelikteki bütün unsurları gerçekleştirdiğini bilmesi ve iradesinin bu unsurları gerçekleştirmiş olmaya yönelmesi gerekmektedir.²⁰⁸ Olası kastta fail fiilin kanuni tarifinde zikredilmekte olan maddi unsurların gerçekleşmesini kesin olarak görmemekte ancak ihtimal vererek hareketini gerçekleştirmektedir. Fail neticenin gerçekleşme ihtimalinin farkında olmasına rağmen gerçekleşmemesi için bir çaba göstermeden hareketine devam etmektedir.²⁰⁹ Olası kastta fail, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurların gerçekleşmesinin ihtimal dâhilinde olduğunu bilmektedir. Failin icra etmekte olduğu fiilde ana amacı suçu gerçekleştirmek olmasa da fail başka bir amacı hedeflerken, bu amaç uğruna başka olası neticeleri kabullenmektedir.²¹⁰

Ceza hukukunda haksızlığın kasten gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılma kural olmasına rağmen taksir ile gerçekleştirilenlerin cezalandırılması istisnaıdır.²¹¹ Taksirle gerçekleştirilen bir fiilin suç oluşturacağı kanunda açıkça düzenlenmemişse, taksirli fiilinden ötürü kişiyi cezalandırmak mümkün olmayacaktır.²¹² Taksirden bahsedebilmek için faile yüklenilen bir *özen yükümlülüğünün*²¹³ söz konusu olması gerekmektedir. Kanunda unsurları belirtilen

²⁰⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 241 vd.

²⁰⁶ Özbek, V./ Doğan, K./ Bacaksız P.(2019) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 257.

²⁰⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2019, 156.

²⁰⁸ Bozbayındır, E.(2018) *Olası Kasta Kavramı ve Sınırları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 327.

²⁰⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 244.

²¹⁰ Bozbayındır, a.g.e., 330.

²¹¹ Özgenç, a.g.e., 267.

²¹² Türk Ceza Kanunu Madde 22/1: “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”.

²¹³ Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 269 vd.

fiilin gerçekleşmesinin öngörülmesi mümkün olmasına rağmen, fail gerekli dikkat ve özeni gösterse öngörebileceği neticeyi, gereken dikkat ve özeni göstermeyerek *öngörmemekte* ve fiilini *iradi* olarak gerçekleştirmektedir.²¹⁴

Taksir, bilinçli de olabilir. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*” şeklinde bilinçli taksir tanımlanmıştır. Bilinçli taksirde kişi neticenin gerçekleşme ihtimalinin farkındadır, neticeyi öngörmektedir ancak birtakım bilgi ve becerilerine veya şans gibi başka etkenlere güvenerek hareketin gerçekleşmeyeceği ihtimaline inanarak hareket etmektedir fakat bunu yaparken göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmektedir.²¹⁵

3.2.2.2. Suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçunun manevi unsurları

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve neticeyi öngörerek gerçekleştiren kişi suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu işlemiş olacaktır. Doktrinde bir görüşe göre bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.²¹⁶ Diğer bir görüşe göre, söz konusu suç taksirli bir şekilde işlenebilir ve bunun kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.²¹⁷

Kanun koyucu suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun oluşması için 281. maddede “*gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla*” diyerek özel bir amaca yer vermiştir. Söz konusu suçun oluşması için kast tek başına yeterli olmayıp, kastın yanında bu amacın da bulunması şarttır. Maksat veya amaç, doktrinde faili fiili gerçekleştirmeye yönelten düşünce, fiili ile gerçekleşeceğini düşündüğü nihai sonuç olarak tanımlanmıştır. Fail gerçeğin meydana çıkmasını engelleme amacıyla, suç delillerini yok edecek, gizleyecek veya değiştirecektir. 281. maddede bahsedilen amaç, failin kastından ayrı bir manevi unsur olarak irdelenmelidir

²¹⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 269.

²¹⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 289 Ayrıca Bkz.: YCGK, 10.05.2016,2014/1-200-2016/250.

²¹⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 941.

²¹⁷ Ünver, Yener, TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 369.

çünkü hukukumuzda amaç veya saik kastın bir türü olarak değil suçun ayrı bir manevi unsuru olarak kabul edilmiştir.²¹⁸

Doktrinde amaç veya saiki özel kast olarak yorumlayan bir görüşe göre ise suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun tanımında “*gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla*” ifadesine hiç yer verilmemeliydi.²¹⁹ Söz konusu görüşe göre bir unsur olarak aranan bu amacı ispat etmek son derece güçtür ve maddenin uygulama alanını daraltmaktadır. Doktrinde benzer bir diğer görüşe göre de suçla korunan değer adli makamların fonksiyonu, ceza muhakemesinin işlerliği olduğundan fail bu amaçla hareket etmese de neticede suçun delillerini karartmış olacağından bu durumlarda da cezalandırılmalıdır.²²⁰ Söz konusu görüşe göre düzenleme yapılması sonucunda suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile suç eşyasını kabul etme suçu arasındaki farkı ortaya koymak zorlaşacaktır.²²¹ Mevcut düzenlemeye göre bu iki suç arasındaki fark ortaya koyulurken, failin amacının belirlenmesi önemli rol oynamaktadır.

3.2.3.Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuk sistemlerinde her hukuka aykırılık suç olarak nitelendirilmemiştir ancak suç oluşturan her fiil mutlaka hukuka aykırıdır. Kanunda tarif edilen suç tipine uygun gerçekleştirilen fiiller karine olarak hukuka aykırıdır başka bir ifadeyle fiil kanundaki suç tanımına uygunsa hukuka aykırılığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur.²²² Ancak hukuka uygunluk nedenlerinden birisinin bulunması halinde fiilin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecektir.²²³ Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini gerçekleştiren fail bakımından hukuka uygunluk hallerinin bulunmaması gerekmektedir. Kanunumuzda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri: hakkın kullanılması (m.26/1), kanun hükmünü yerine getirme (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), ilgilinin rızasıdır (m.26/2).

²¹⁸ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 300; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 249.

²¹⁹ Ünver, TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 367.

²²⁰ Evik, V.(2016) Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (137), 21.

²²¹ Koçer, a.g.e., 96.

²²² Kılıç, A.Ş. (2020) *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 149.

²²³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 311.

İnceleme konumuzu oluşturan suç bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni gündeme gelebilir. Örneğin bir avukatın savunma hakkını dayanak göstererek, müvekkilinin soruşturulmakta veya yargılanmakta olduğu suça ilişkin delilleri yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi söz konusu olduğunda bu hareketin hukuka uygun olup olmadığı hususu bir problem olarak karşımıza çıkacaktır.

Yargılama faaliyeti, iddia makamı, savunma makamı ve mahkemenin kolektif olarak gerçekleştirdiği bir faaliyettir. Bu makamlardan hepsi maddi gerçeğin ortaya çıkmasına ve adil bir yargılama gerçekleştirilmesine hizmet etmekte ancak her birisinin hizmeti farklı bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle de farklı yükümlülükleri bulunmaktadır. Savunma tarafında olan müdafin yükümlülüklerini de savunma hakkının sınırları belirlemektedir. Savunma hakkının sınırlarına somut bir çerçeve çizmek kolay değildir. Müdafinin gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmekteki yükümlülüğü elbette iddia makamı veya mahkeme gibi olmayacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre gerçeğin ortaya çıkmasında müdafin yükümlülüğü aktif hareketlerle adli makamların işlerliğini engellememektir.²²⁴ Avukat icra ettiği görev gereğince müdafiliğini üstlendiği kişiye dair birtakım bilgileri öğrenmektedir. Buna bağlı olarak da *sır saklama yükümlülüğü* altındadır. Aynı zamanda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca *tanıklıktan çekinme yükümlülüğü* bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ilgili rıza gösterse dahi avukatın bu yükümlülüğü devam etmektedir. Bu çerçevede avukatın, müdafiliğini yaptığı kişinin bir suç işlediği bilgisine ulaşması mümkündür. Müdafiyeye bu suçla ilgili olarak bildirim yükümlülüğünün yüklenmesi, müdafilik görevinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini engelleyecektir. Sır saklama yükümlülüğü gereğince de avukat, müdafiliğini üstlendiği kişinin suç işlediğini öğrense de yetkili mercilere bildirimde bulunamayacaktır.²²⁵ Ancak avukatların bu yükümlülükleri onlara aktif olarak gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyici, delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi veya bozulması hakkını vermemektedir.²²⁶ Sonuç olarak avukatın üstlenmiş olduğu müdafilik görevi gereğince öğrendiği birtakım bilgileri, sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde paylaşmaması, hakkın kullanılması niteliğinde

²²⁴ Zafer, H.(2013) Savunma Hakkı ve Sınırları, Prof Dr. Nur Centel'e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, 19(2), 528.

²²⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 342.

²²⁶ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 343-344.

olacağından suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu işlediğinden bahsedilemeyecektir. Eğer ki avukat, müdafiliğini üstlendiği kişinin işlediği suçun delillerini yok eder, gizler, değiştirir veya bozarsa avukatın bu eylemleri suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturacaktır. 3.3. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun düzenlenmiş olduğu 281. maddenin ikinci fıkrasında daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hale yer verilmiştir. İkinci fıkra, *“Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”* hükmüne yer verilmiştir. Burada nitelikli halin uygulanması için fail fiili gerçekleştirirken kamu görevlisi olmalı ve suç failin göreviyle bağlantılı olarak gerçekleştirilmelidir.²²⁷ Fail fiili gerçekleştirmeden önce kamu görevlisi ise veya fiili gerçekleştirdikten sonra kamu görevlisi olursa söz konusu nitelikli hal gerçekleşmeyecektir.²²⁸

3.3. Suçun Nitelikli Unsuru

Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde kamu görevlisi *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun koyucu söz konusu nitelikli hal için kişinin kamu görevlisi olmasını yeterli görmemiş aynı zamanda fiilin göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi şartını aramıştır. Doktrinde bir görüşe göre bu nitelikli hale dayanak olarak, kamu görevlisi olan bir kişinin bu suçu daha kolay işleyebilecek olması gösterilmiştir.²²⁹ Örneğin bir avukat, mesleğini icra ederken baktığı bir dosyada delilleri yok ederse, bir kolluk görevlisi arama için gidilen evde bulduğu bir delili değiştirirse veya Cumhuriyet savcısı soruşturma esnasında elde edilen bir delili gizlerse kamu görevlisi sayılacakları için görevleriyle bağlantılı olarak gerçekleştirmiş oldukları bu fiiller 281. maddede düzenlenen nitelikli hali oluşturacaktır.

²²⁷ Evik, a.g.m., 22.

²²⁸ Ünver, TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 370.

²²⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 942.

3.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.4.1. Teşebbüs

Doktrinde suçun bir süreç halinde işlenebileceği ifade edilmiş ve buna suç yolu (*iter criminis*) denilmiştir. Bu süreç hazırlık hareketleri ve icra hareketlerinden oluşmaktadır.²³⁰ Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde “*Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*” şeklinde teşebbüsün tanımı yapılmıştır. Suçu gerçekleştirmeye yönelik olan her hareket icra hareketi değildir. Hazırlık hareketleri suçu gerçekleştirmek için yapılan ancak suçun gerçekleşmesi için nitelik ve nicelik olarak yeterli boyutta olmayan hareketlerdir. Bu hareketler kendine has bir suçu oluşturmadığı takdirde cezalandırılmamaktadır.²³¹ Teşebbüste, fail kanundaki tarife uygun olarak suçu gerçekleştirmeye yönelik elverişli icra hareketlerine başlamıştır ancak elinde olmayan nedenlerden ötürü bu hareketleri tamamlayamamaktadır.

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Bu suç bakımından delili yok etmeye, gizlemeye veya değiştirmeye ilişkin fiillerin fail dışında nedenlerle yarım kalarak tamamlanamaması durumlarında suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak gizlenen bir delilin daha sonra araştırma sonucu ortaya çıkarılması durumunda gizleme fiili gerçekleştirilmiş olduğundan suç tamamlanmış olacaktır.²³² Örneğin bir cesedin gömüldükten sonra bulunmuş olması halinde böyledir; fakat ceset gömülürken fail yakalanırsa teşebbüsten bahsedilecektir.²³³

3.4.2. İştirak

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna azmettiren veya yardım eden olarak iştirak mümkündür. Azmettirme, failde henüz suç işleme düşüncesi yokken bu düşüncüyü failde oluşturmak ve failin suç işlemeye karar vermesini sağlamaktır.²³⁴ Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenen bağıllık kuralı gereğince suçun işlenişine iştirak eden kişiler diğer kişilerin cezalandırılmasını

²³⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 495.

²³¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 495.

²³² Koca/ Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 944; Ünver, Yener, a.g.e., 373.

²³³ Meran, a.g.e., 329.

²³⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 563.

önleyen düzenlemelerde mevcutsa bile bu durumdan yararlanamayacak, kendi kusuru oranında cezalandırılacaktır. Bu durumda suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun faili şahsi cezasızlık halinden faydalansa dahi azmettiren kişi suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna iştirakten cezalandırılacaktır.²³⁵ Ancak azmettiren kişi öncül suçun işlenişine iştirak etmiş ise o da şahsi cezasızlık halinden faydalanacaktır.²³⁶

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna yardım eden olarak iştirak etmek mümkündür. Ancak burada önem arz eden bir husus bulunmaktadır, öncül suçun işlenişine ilişkin olarak öncül suçun faili ile suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun fail arasında bir anlaşma bulunmamalıdır. Öncül suçun işlenmesinden önce veya öncül suçun işlenmesi sırasında bu suça ilişkin delillerin yok edileceği, gizleneceği veya değiştirileceği konusunda öncül suçun failiyle anlaşmış ise, failin bu hareketi suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturmayacaktır. Bu durumda fail öncül suç açısından yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.²³⁷

Türk Ceza Kanununun 39. maddesinde yardım etme düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre “suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek” davranışlarını gerçekleştiren kişi suçun işlenişine yardım eden olarak iştirak etmiş olacaktır. Öncül suçun failiyle suçun işlenmesinden sonra delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini gerçekleştireceği konusunda anlaşma yapan kişi öncül suçun işlenişine yardım eden olarak iştirak etmiş olacaktır. Öncül suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin delilleri yok eden, gizleyen veya değiştiren öncül suçun şeriki aynı zamanda TCK 281. maddede düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu işlemiş olacaktır. İleride ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, 281. maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu, “kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez” şeklinde düzenleme yaparak bir şahsi cezasızlık nedenine yer vermiştir. Bu durumda öncül suça yardım eden olarak iştirak eden fail, eylemleri her ne kadar 281. madde anlamında da suç oluşturmuş olsa da maddede yer verilen şahsi cezasızlık nedeni kapsamında

²³⁵ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.564; Evik, a.g.m., 24.

²³⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 945.

²³⁷ Özgenç, Suç Örgütleri, 201.

bulunduğundan cezalandırılmayacaktır. Ayrıca failin tek fiilinin iki farklı suç oluşturması her ne kadar fikri içtima²³⁸ hükümlerinin uygulanmasını gündeme getirecekse de 281. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık nedeniyle fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmayacaktır.²³⁹

3.4.3.İçtima

281. maddede düzenlenmiş olan suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Kanun maddesinde zikredilen gizleme, değiştirme ve yok etme seçimlik hareketlerinin birinin veya birkaçının birlikte aynı delil üzerinde gerçekleştirilmiş olması halinde tek suç oluşacaktır. Bir suça ilişkin birden fazla delilin yok edilmesi, değiştirilmesi veya gizlenmesi halinde de, kanunun lafzından anlaşılacağı üzere tek bir suçun işlendiğini kabul etmek gerekir.²⁴⁰

3.4.3.1.Bileşik suç

Kanunda bir suçu oluşturan fiil, başka bir suçun temel şeklinin veya nitelikli şeklinin bir unsuru olarak düzenlenmiş ise bileşik suçtan söz edilir. Bileşik suç mevcutsa Türk Ceza Kanununun 42. maddesi uyarınca içtima hükümleri uygulanmayacaktır. Kanunda düzenlenen bir suçun temel şeklinin veya nitelikli şeklinin unsurunu oluşturan fiil gerçekleştirildiğinde fail bu suçtan dolayı cezalandırılacak ayrıca bağımsız olarak düzenlenmiş olan suçtan ceza verilmeyecektir.²⁴¹

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Kanunun 82. maddesinin birinci fıkrasının h bendinde ise *“bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla”* kasten öldürme suçunun işlenmesi bu suç bakımından daha ağır cezalandırılmayı gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Fail bir suça ilişkin delilleri ortadan kaldırmak amacıyla bir kişiyi öldürdüğünde sadece kasten öldürme suçunun nitelikli halinden dolayı cezalandırılacak, 281. madde bakımından cezalandırılmayacaktır. Örneğin A'nın, B tarafından işlenen bir suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla C'yi öldürmesi

²³⁸ Türk Ceza Kanunu Madde 44 : *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”*.

²³⁹ Meran, a.g.e., 328.

²⁴⁰ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 945; Evik, a.g.m., 25.

²⁴¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 605.

durumunda A sadece bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak amacıyla kasten adam öldürme suçundan cezalandırılacak ayrıca suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir.²⁴²

3.4.3.2. Zincirleme suç

Zincirleme suç Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre *“Bir suçun icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.”* Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından zincirleme suç hükümleri bir özellik arz etmemektedir. Aynı suç işleme kararı kapsamında birbirinden farklı zamanlarda aynı suçun birden fazla delilinin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi halinde zaman aralıkları çok yakınsa ve dışarıdan tek bir fiil olarak algılanabilecek şekilde ise burada zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını değil tek bir suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.²⁴³ Aynı suç işleme kararı kapsamında, bir kişinin işlemiş olduğu birden fazla suça ilişkin delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi durumunda ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²⁴⁴

3.4.3.3. Aynı neviden fikri içtima

Bir kişi tarafından birden fazla suçun işlenmesi halinde suçların içtima söz konusu olmaktadır. Ceza hukukunda “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” ilkesine göre gerçek içtima kuralıdır. Bu kurala göre her bir suç için diğer cezalardan bağımsız olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. İçtima öğretisi, birden fazla suçun işlenmesi halinde cezaları toplama sisteminin ortaya çıkardığı sakıncaları kaldırmayı ve failin kusuru oranında adil bir şekilde cezalandırılmasını amaçlamaktadır.²⁴⁵

Birden fazla fiil gerçekleştirilerek birden fazla suçun işlenmesi halinde gerçek içtimadan bahsedilir. Fikri içtimada ise, tek bir fiil ile birden fazla suç işlenmektedir. Gerçek içtima ve fikri içtimanın her ikisinde de birden fazla suç mevcuttur. Ancak gerçek içtimada birbirinden bağımsız nitelikte birden fazla fiil bulunmakta iken fikri

²⁴² Evik, a.g.m., 26.

²⁴³ Evik, a.g.m., 25.

²⁴⁴ Evik, a.g.m., 26.

²⁴⁵ Göktürk, N.(2013). *Fikri İçtima*, Ankara: Adalet Yayınevi, 6-7.

içtimada tek fiil bulunmaktadır. Tek bir fiil ile aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır.²⁴⁶

Fikri içtimada tek bir fiil ile birden fazla farklı suç veya birden fazla aynı suç oluştuğu halde, faile tek bir ceza verilmektedir. Dolayısıyla fikri içtima hükümleri ceza sorumluluğunu daraltan bir niteliğe haizdir.²⁴⁷

Fikri içtima bakımından tek bir fiilin gerçekleştirilmesi şart olduğundan, fiilin tekliğinin nasıl belirleneceği problem olarak ortaya çıkmaktadır. Failin gerçekleştirdiği fiil birden fazla vücut hareketinden oluşsa da hukuken bir bütünlük arz ediyorsa hukuki anlamda tek bir fiilin varlığından söz edilir. Bu sebeple doğal anlamda birden fazla hareketten ve fiilden söz edilse de hukuken tek bir fiil bulunabilecektir.²⁴⁸ Örneğin, sanığın sopa ile mağdurun hem kafasına hem bacaklarına vurması halinde fail doğal anlamda birden fazla hareket gerçekleştirmişse de her bir hareket bir bütünün parçası niteliğinde olduğundan hukuken tek bir fiil mevcuttur.

Fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için tek bir fiil ile birden fazla suçun işlenmesi gerekmektedir. Suçun konusunun tek ve aynı olması durumunda, suçun birden fazla mağdurunun bulunmasının birden fazla suç oluşturmayacağı doktrinde ifade edilmiştir.²⁴⁹ Aynı görüşe göre belgede sahtecilik suçlarında farklı bir değerlendirme yapmak gerektiği, belgede sahtecilik suçunda korunan hukuki değer kamusal güveni olması nedeniyle ve her belge ayrı bir suçun konusunu oluşturduğundan birden fazla fiil ve birden fazla suç vardır.²⁵⁰ Yargıtay bir kararında, resmi belgede sahtecilik suçuna konu olan belgeler farklı farklı kişilere ait olsa da bu suçun mağdurunun kamu olduğuna, bu belgelerin değişik zamanlarda düzenlendiğinden bahsedilemiyorsa burada tek suç olduğuna, belgenin birden fazla sayıda ve farklı kişilere ait olması durumları da cezanın belirlenmesinde nazara alınması gerektiğine karar vermiştir.²⁵¹ Söz konusu karara katılmayan bir üye, aynı anda ele geçirilen ve farklı gerçek kişiler adına düzenlenen sahte belgelerin, farklı zamanlarda düzenlendiği

²⁴⁶ Göktürk, N.(2013). *Fikri İçtima*, Ankara: Adalet Yayınevi, 59.

²⁴⁷ Göktürk, a.g.e., 64.

²⁴⁸ Göktürk, a.g.e., 102.

²⁴⁹ Göktürk, a.g.e., 175.

²⁵⁰ Göktürk, a.g.e., 176.

²⁵¹ Yargıtay 11.CD. 03.02.2020, 2017/14699-2020/755.

tespit edilememiş ise üç farklı belge ve konunun bulunduğu gerekçesiyle aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karşı oy kullanmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiil ile işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümlerine atıf yapılarak, cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağı düzenlenmiştir. Fail tek bir fiil ile birden fazla kişiye karşı aynı suçu işliyorsa bu durumda aynı neviden fikri içtimadan söz edilir.²⁵²

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun mağdurunun toplum olduğunu ancak aynı zamanda söz konusu delillerin karartılmasından doğrudan mağdur olan kişilerin de suçun mağduru olabileceğini açıklamıştık. Doktrinde bir görüşe göre mağdur toplumu oluşturan herkes olacağı için suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu açısından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.²⁵³

3.4.3.4. Farklı neviden fikri içtima

Tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmiş ise bu durumda farklı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Örneğin bir kişi bir suçun delili olan resmi belgeyi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla bozar, yok eder veya gizler ise hem TCK 281. maddede düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşacak hem de 205. maddede düzenlenen resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu oluşacaktır. Bu durumda kişi hukuki anlamda tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verdiği için TCK 44. maddesinde düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Söz konusu hüküm uyarınca da kişi daha fazla cezayı gerektiren suç dolayısıyla cezalandırılacaktır.²⁵⁴

Fail kasten öldürme suçunun delili olan cesedi ölü gömülmesine ayrılan yerler dışında bir yere gömerse bu durumda hem kanunda 196. maddede düzenlenen usulsüz ölü gömülmesi suçu oluşacak hem de 281. maddedeki suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu oluşacaktır. Tek fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına

²⁵² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 682.

²⁵³ Koçer, a.g.e., 109.

²⁵⁴ Evik, a.g.m., 26.

sebebiyet verdiği için farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince daha ağır cezayı içeren suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan cezalandırılmasına gidilecektir.²⁵⁵

Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu düzenlenmiştir. Bu suç ile suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu arasındaki farkı izah etmek içtima açısından önem arz etmektedir. TCK 282. maddeye göre, bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurtdışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla işlemlere tabi tutmak fiilleri bu suçu oluşturacaktır. Anlaşılabacağı üzere bu suç bakımından bir suçtan elde edilen malvarlığının sadece gizlenmesi bu suçun oluşması için yeterli değildir. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin sadece gizlenmiş olması 281. maddede düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunu oluşturacaktır.²⁵⁶

Türk Ceza Kanunu'nun 284. maddesinde düzenlenen tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçu ile suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu arasındaki farka da dikkat etmek gerekmektedir. Suç delillerini bildirmeme suçunda, kanun koyucu işlenmiş olan bir suça ilişkin delillerin *başkaları tarafından saklandığı yeri* bildiği halde yetkili mercilere bildirmeyen kişinin cezalandırılmasını öngörmüştür. Kanunun 281. maddesinde düzenlenen suçun seçimlik hareketlerinden birisi de gizlemek fiilidir. Gizlemek fiili suça ilişkin bir delili saklayarak işlenebileceği gibi delillerin saklandıkları yerde ortaya çıkmalarını engelleyecek şekilde tedbirler alınarak da işlenebilir. 284. maddede düzenlenen suçta ise delil başkası tarafından saklanmaktadır, kişi bunun gizlenmesine ayrıca bir çaba göstermese de saklanan delilin yerini bildiği halde yetkili makamlara bildirmediği için suç oluşacaktır. Suç delillerini bildirmeme suçu sadece ihmali hareketle gerçekleşebileceğinden gerçek ihmali suçtur.²⁵⁷ Kanunun 284. maddesinin gerekçesinde de suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun failinin bu maddede düzenlenen suçtan dolayı cezalandırılmayacağı belirtilmiştir.

²⁵⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 946.

²⁵⁶ Özgenç, Suç Örgütleri, 201.

²⁵⁷ Özgenç, Suç Örgütleri, 199-200.

Yargıtay’ın incelemesine konu olan bir olayda, ilk derece mahkemesi sanıklar O ve H’nin maktule ait cesedi olay yerinde görüp güvenlik güçlerine bildirmemekten ibaret eylemlerinin suç delillerini gizleme suçunu oluşturduğundan bahisle mahkûmiyet hükmü kurmuşsa da Yargıtay sanıkların eylemlerinin suç tarihi itibarıyla suç oluşturmadığı bu nedenle beraat kararı verilmesi gerekirken mahkûmiyet hükmü kurulması gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.²⁵⁸ Doktrinde bir görüş, söz konusu fiillerin TCK’nın 284. maddesinde düzenlenen suç delillerini bildirmeme suçunu oluşturduğu halde dairenin söz konusu kararı, beraat kararı verilmesi gerekçesi ile bozmasını eleştirmiştir.²⁵⁹

3.5. Yaptırım

Kanunda suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun cezası olarak altı aydan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. İkinci fıkrada suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılacağını düzenleyen bir nitelikli hale yer verilmiştir. Üçüncü fıkra göre hüküm verilmeden önce fail gizlenen delilleri mahkemeye teslim ederse hakkında verilecek cezanın beşte dördü indirilerek etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır.

3.6. Şahsi Cezasızlık Nedeni

Kanun koyucu 281. maddenin birinci fıkrasında “*Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez*” şeklinde bir şahsi cezasızlık nedenine yer vermiştir. Türk Ceza Kanunu’nda fail tarafından gerçekleştirilen fiil haksızlık ve suç teşkil etmeye devam etmesine rağmen şahsi cezasızlık sebeplerinin veya cezayı kaldıran şahsi sebeplerin bulunması durumunda faile ceza verilmemesi veya cezasında indirim yapılması öngörülmüştür.²⁶⁰

3.6.1. Genel Olarak Şahsi Cezasızlık Nedeni

Bir fiilin suç olarak düzenlenmesi, suça ne tür ve ne miktarda yaptırım öngörüüleceği kanun koyucunun takdirindedir.²⁶¹ Kanun koyucu belli sebeplerin varlığı halinde, fiil kanuna göre suç olarak tanımlansa da failin cezalandırılmamasını veya

²⁵⁸ 1. CD. 07.03.2007, 2006/3829 - 2007/1173.

²⁵⁹ Özgenç, Suç Örgütleri, 200, 12 numaralı dipnot.

²⁶⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 671.

²⁶¹ Dinler, V. (2013). *Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı*, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 65.

cezasında indirim yapılmasını takdir edebilir, bu sebepler şahsi cezasızlık nedenleri olarak adlandırılmaktadır.

Doktrinde şahsi cezasızlık nedenlerine ilişkin tanımlar yapılmıştır:

Akbulut şahsi cezasızlık sebeplerini “*Suçun işlenmesi anında var olan ve baştan itibaren failin cezalandırılmasına engel olan veya cezada indirime gidilmesine yol açan nedenlerdir.*” şeklinde tanımlamıştır.²⁶²

Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre, “*Suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli kişisel özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiilden failin ya hiç cezalandırılmaması veyahut cezasında indirim yapılması sonucunu doğuran hallerdir.*”²⁶³

Özgenç’e göre, “*Suçun icrası sırasında, yani failin iter criminise girdiği andan itibaren mevcut olan sebeplerdir.*”²⁶⁴

Hakeri’ye göre, “*Suçun icrası sırasında bulunan ve izlenen suç siyasetinin bir gereği olarak failin cezalandırılmamasını ve cezasında indirim yapılmasını gerektiren, sadece sebebin kendisinde bulunduğu kimsenin yararlandığı sebeplerdir.*”²⁶⁵

Şahsi cezasızlık sebebi fail suçun icrasına başladığı anda failde bulunmaktadır. Failin gerçekleştirdiği fiil suç arz etmesine rağmen kanun koyucu izlenen suç politikası nedeniyle faili cezalandırma yoluna gitmemekte veya cezasını azaltmaktadır.²⁶⁶

Kanun koyucunun kanunda şahsi cezasızlık nedenlerine veya cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenlere yer vermesi genelde farklı nedenlere dayanmaktadır. Şahsi cezasızlık sebepleri failin belirli özellikleri, ailevi yakınlığı veya vasfından kaynaklı olarak şahsına bağlı, cezalandırılmasına engel olan sebeplerdir. Örneğin; kanunumuzda malvarlığına karşı suçlar bölümünde 167. maddede, bu bölümde yer alan bazı suçlar bakımından şahsi cezasızlık sebebine veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe yer verilmiştir. Söz konusu maddede yağma dışındaki malvarlığına karşı suçların, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler arasında veya aralarında üstsoy, altsoy kayın hısımlığı ya da evlatlık ilişkisi bulunan kişiler arasında

²⁶² Akbulut, B. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 244.

²⁶³ Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 539.

²⁶⁴ Özgenç, (2021). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 730.

²⁶⁵ Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 129.

²⁶⁶ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 730.

veya aynı konutta yaşayan kardeşler arasında gerçekleştirilmesi şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da söz konusu akrabalık ilişkileri biraz daha geniş tutularak cezada indirim yapılmasını gerektiren sebebe yer verilmiştir. Kanun koyucu burada aile bireyleri arasındaki ilişkinin korunmasını öncelik alarak izlenen suç politikası gereğince cezalandırma yoluna gitmemekte veya cezada indirim yapılmasını öngörmektedir. Yine milletvekillerinin görevlerini bir baskı altında kalmadan serbestçe yerine getirebilmeleri için Anayasa ile yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı ayrıcalığı tanınması, şahsi cezasızlık sebeplerinin mesleki sebebe dayanmasına örnektir. Failin daha öncesindeki öncül suça iştirak etmesinin, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçlarında olduğu gibi şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmesi, failin vasfından ötürü şahsi cezasızlık sebebine yer verilmesine örnek teşkil etmektedir.

3.6.2. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Hukuki Niteliği

Failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin haksızlık teşkil etmesine ve failin kusuru bulunmasına rağmen şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde failin cezalandırılması yoluna gidilmemekte veya cezasında indirim yapılmaktadır.

Cezalandırma hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi, izlenen suç ve ceza politikasına göre şekillenmektedir.²⁶⁷ Suç politikası, suçun nedenleri, suçun önlenmesi ve suç işlendikten sonra ceza hukuku yaptırımlarının etkinliğini araştırarak ceza hukukunun toplumu koruma işlevini sağlayabilmesi için hangi esaslar içinde düzenlenmesi gerektiği ile ilgilenir.²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanun koyucunun suç ve ceza politikası yetkisine işaret edilmiştir.²⁶⁹ Kanun koyucu bazı

²⁶⁷ “Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir. Hukuka aykırı herhangi bir fiile suç niteliğini kazandıran koşullar, izlenen suç siyaseti ile belirlenmektedir.” Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporu (1/593). Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, 226.

²⁶⁸ İçel, K.(2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta, 85.

²⁶⁹ “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak *ceza politikasına* göre belirlenir. Bu bağlamda, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında yasa koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında hüküm altına alınan suçların karşılığı olan hapis cezalarının alt ve üst sınırlarında indirim yapılmasında

durumlarda izlediği suç ve ceza siyaseti gereğince faili cezalandırmamayı tercih etmekte ve bunu failin cezalandırılmasından daha faydalı görmektedir.

Suç teşkil eden fiilleri gerçekleştiren ve bu hususta kusurlu olan faillerin cezalandırılması kural olduğundan ve şahsi cezasızlık halleri belirli sebeplerle istisnai olarak düzenleneceğinden bu sebeplerin kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Şahsi cezasızlık sebeplerine Türk Ceza Kanunu dışında başka kanunlarda da yer verilebilir.²⁷⁰

Şahsi cezasızlık sebepleri bulunsa da fiil haksızlık teşkil etmeye devam edeceğinden, fiile karşı meşru savunmada bulunulabilecek, hakkın kullanılması ile hukuka uygunluk nedeninden faydalanılabilecek veya haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.²⁷¹

Kastı düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere şahsi cezasızlık sebeplerinin fail tarafından bilinip bilinmemesi hususu failin kastını ortadan kaldırmayacak ve fail hakkında şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanmasını engellemeyecektir.²⁷²

İştirak halinde işlenen bir suçun fail ve şeriklerinden birisi bakımından şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması durumunda bu şahsi cezasızlık sebebinin diğer fail ve şeriklere sirayet etmeyeceği Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinde belirtilmiştir.

Suçların içtimasında ise her bir suç bakımından cezalandırılabilme şartları aranacağından, suçlardan biri bakımından şahsi cezasızlık halinin söz konusu olması

Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır." (AYM. 22.12.2011, 2011/17- 2011/171. RG:07.02.2012.)

"Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, cezalarda yapılacak artırım ve indirim nedenleri ve oranları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır... *Devletin takip ettiği suç ve ceza politikası*, suça verilen önem ve cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek, suça konu eşyanın değerine bağlı olarak yağma suçu için verilecek cezada indirim yapılmasını öngören kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır." (AYM. 05.03.2009, 2005/120-2009/40, RG:27.09.2010).

²⁷⁰ Gedik, D. (2010). *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3.

²⁷¹ Akbulut, B. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 462.

²⁷² TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, 424.

halinde söz konusu suç bakımından cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeyeceğinden bu suç içtima edilmeyecektir.²⁷³

3.6.3. Suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçu bakımından şahsi cezasızlık sebebi

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda ise kanun koyucu öncül suçun failinin veya suçun işlenişine iştirak eden şeriklerin cezalandırılmamasını öngörmüştür. Doktrinde söz konusu şahsi cezasızlığın dayanağı olarak Anayasa'nın 38. maddesi gösterilmektedir.²⁷⁴ Maddenin beşinci fıkrası şöyledir; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yönde bir delil göstermeye zorlanamaz.*” Bu düzenleme ceza hukukunda kabul edilen önemli ilkelerden biri olan *nemo tenetur ilkesinin* yasamıza sirayetinin bir örneğidir. Doktrindeki başka bir görüşe göre ise öncül suçun failinin veya şerikinin suç delillerini karartmaya ve yakalanmamaya yönelik eylemleri, suçun sonucunu elde etmeye yönelik *doğal hareketler* olarak görülmekte, şahsi cezasızlık nedenine dayanak olarak gösterilmektedir.²⁷⁵

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun suç delillerini yok etme, değiştirme veya gizleme suçunu düzenleyen 296. maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu cürmü usul ve fîruunun ve karı veya kocasının ve kardeş veya kız kardeşinin lehinde olarak işleyen kimse cezadan muaftır.*” ifadesine yer verilmekteydi. Görüldüğü üzere eski TCK'da şahsi cezasızlık sebebinin kapsamına fail ile belirli akrabalık ilişkisinde olan kişiler de dâhil edilmiştir. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise 281. maddede yalnızca öncül suçun faili ve şerikleri bakımından bir şahsi cezasızlık nedenine yer verilmiştir. Suçluyu kayırma suçunun düzenlendiği 283. maddenin üçüncü fıkrasında ise failin üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi bakımından da bir şahsi cezasızlık nedenine yer verilmiştir. Benzer nitelikte bir düzenleme 270. maddede düzenlenen suç üstlenme suçu bakımından da söz konusudur.

Kanun koyucunun 281. maddedeki şahsi cezasızlık nedeni kapsamına sadece öncül suçun fail ve şeriklerini alması doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Ünver'e göre öncül suçun failinin ve şeriklerinin yanı sıra, kanunda

²⁷³ Koca/Üzülmez, (2020), Genel Hükümler, 549.

²⁷⁴ Evik, a.g.m., 23.

²⁷⁵ Meran, a.g.e., 326.

benzer düzenlemeler içeren suçlarla arasındaki bu ayrım eşitlik ilkesine aykırıdır ve çelişki oluşturmaktadır bu nedenle fail ile belirli akrabalık ilişkisi içerisinde bulunan kişilerin de şahsi cezasızlık hükümleri kapsamına alınması gerekmektedir.²⁷⁶ Doktrinde bir başka görüşe göre ise kanun koyucunun benzer nitelikteki bu suçlar bakımından şahsi cezasızlık sebebinin kapsamını farklı düzenlemesi bilinçli bir tercihtir.²⁷⁷ Bu görüşe göre suç üstlenme veya suçluyu kayırma gibi suçlardaki icra hareketleri, kişinin fail ile arasındaki akrabalık ilişkisinin doğal bir sonucu olarak görülmekte ancak suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda bir suça ilişkin delillerin yok edilmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gayesinin buna baskın geldiği savunulmaktadır.

Öncül suçun failinin yakın akrabaları bakımından şahsi cezasızlık sebebine yer verilmemesi hususunda Anayasa Mahkemesi'nin suçu bildirmeme suçu bakımından yaptığı değerlendirmeye değinmekte fayda vardır. Genç Asliye Ceza Mahkemesi'ne anneye, öz kızı olan mağdura karşı öz oğulları olan sanıklar tarafından işlenen fiilleri bildirmemesi dolayısıyla suçu bildirmeme suçunu işlediği iddiası ile dava açılmıştır. Mahkeme, yakın akrabalık durumu ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile 5237 Sayılı TCK'nın 278. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. Maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olduğu ve bu nedenle somut norm denetimi açısından Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 38. maddenin beşinci fıkrasındaki *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* hükmünün, aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olduğunu, bu hüküm karşısında yasa koyucunun, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamayacağını vurgulayarak gerek 278. maddede, gerekse bu maddeye atıf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayrık tutulmaması gerekçesiyle 278. maddenin iptaline karar vermiştir.²⁷⁸ Daha sonra ilgili madde hükmü yeniden düzenlenerek dördüncü fıkrasında *"Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz.."* hükmüne yer verilerek, şahsi cezasızlık sebebine yer verilmiştir. 278.

²⁷⁶ Ünver, Yener, TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 360-361.

²⁷⁷ Koçer, Seçkin, Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu, 89.

²⁷⁸ AYM. 30.06.2011, 2010/52E. 2011/113K.

maddenin gerekçesinde bu şahsi cezasızlık sebebinin 279. maddede düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ve 280. maddede düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçlarında da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.²⁷⁹

Kanun koyucu 278. maddenin dördüncü fıkrasına eklediği “*Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.*” cümlesiyle şahsi cezasızlık nedenini suçu önleme yükümlülüğü bulunanlar yönüyle sınırlandırmıştır.

Anayasa Mahkemesinin incelemesine konu olan bir bireysel başvuruda, M’nin yeğeni olan ve henüz on beş yaşını doldurmamış olan E’ye cinsel davranışları devam ederken E’nin annesi A haberdar olmaktadır.²⁸⁰ Ancak A, yetkili mercileri haberdar etmeyerek olaya kayıtsız kalmıştır. A’nın kardeşinin eşi olan M ile arasında ikinci dereceden kayın hısımlığı bulunmaktadır. 278. maddenin dördüncü fıkrasında tanıklıktan çekinebilecek kişiler bakımından şahsi cezasızlık sebebi düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 45. maddesinin birinci fıkrasının d bendine göre ikinci derece dâhil kayın hısımlarının tanıklıktan çekinme hakkı bulunmakta dolayısıyla A bakımından tanıklıktan çekinme hakkı mevcuttur. Ancak A’nın henüz on beş yaşını doldurmamış olan E’ye karşı velayet ilişkisinden kaynaklı olarak bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Özgenç’e göre A’nın E’ye karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlara kayıtsız kalması bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Bu sebeple suçu bildirmeyen A, 278. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinden faydalanamayacaktır.²⁸¹

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararındaki değerlendirmeleri ve iptal kararı sonrasında 278. maddenin dördüncü fıkrasının düzenlenme şekli, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda mevcut bulunan ve sadece öncül suçun faili bakımından öngörülen şahsi cezasızlık sebebi bakımından da son derece önemlidir.

²⁷⁹ “Bu bağlamda işaret etmek gerekir ki, her ne kadar Türk Ceza Kanununun 279 ve 280’inci maddelerinde benzer içerikte bir hükme yer verilmemiş ise de, Ceza Muhakemesi Kanununun 46’ncı maddesi hükmü karşısında, meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından da belirli ilişkilerle sınırlı olarak suçu bildirme yükümlülüğü söz konusu değildir ve bildirimde bulunmamak sebebiyle Türk Ceza Kanununun 279 ve 280’inci maddelerinde tanımlanan suçlar oluşmayacaktır.”.

²⁸⁰ AYM. 10.10.2019, B. No: 2015/17914, RG: 27.11.2019.

²⁸¹ Özgenç, İ. (2020). “Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24 (1). 267-271.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemeyi gerekçe göstererek yasa koyucunun kişiyi yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapılamayacağını vurgulaması suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda düzenlenen şahsi cezasızlık halinin kapsamı bakımından da dikkate alınması gereken bir husustur.

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun akabinde 284. maddede düzenlenen tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçunda da şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür. Kanun koyucu bu madde ile *“işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyen kimse”* nin cezalandırılacağını düzenlemektedir. 284. maddenin dördüncü fıkrasına göre *“Bu suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz.”* Kanun koyucu başkası tarafından saklanan delilleri bildirmeyen fail bakımından akrabalık ilişkilerini gözeterek bir şahsi cezasızlık sebebi öngörmüştür. Öncül suçun delillerini bizzat gizleyen, değiştiren veya yok eden kişi bakımından kanun koyucunun şahsi cezasızlık halini öncül suçun faili ve şerikleri ile kısıtlamasının bilinçli bir tercih olduğu düşünülse de Anayasa Mahkemesi'nin suçu bildirmeme suçu bakımından kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesine yaptığı vurgulamanın yerinde olduğunu, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun da dayanağının kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesi olması nedeniyle şahsi cezasızlık sebebinin öncül suçun failinin yakınlarını da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.7. Etkin Pişmanlık

281. maddenin üçüncü fıkrasında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren sebepler suç tamamlandıktan sonra söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bazı durumlarda izlediği suç siyaseti nedeniyle her ne kadar fail suçu tamamlamış olsa da, failin suçu tamamladıktan sonra gerçekleştirmiş olduğu belli davranışlar sebebiyle cezasında indirim yapmayı veya cezasını tamamen kaldırmayı öngörmüştür.²⁸² Etkin pişmanlıkta, failin gerçekleştirmiş olduğu fiil suç olma vasfını sürdürmektedir ancak fail suçu tamamladıktan sonra haksızlığın etkisini

²⁸² Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 732.

azaltmaya yönelik birtakım davranışlarda bulunmaktadır. Kanun koyucu kanunda belli suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer vermiştir. Bu düzenlemelerden bazılarında suç tamamlandıktan ancak henüz soruşturma başlamadan önce, bazılarında soruşturma başladıktan sonra ancak kovuşturma aşaması başlamadan önce, bazılarında ise kovuşturma aşamasında karar verilinceye kadar, bazılarında da cezanın infazı aşamasında failin haksızlığın etkilerini ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik belli davranışları etkin pişmanlık hükümleri kapsamına almıştır.²⁸³

281. maddenin üçüncü fıkrasına göre fail, hüküm verilmeden önce gizlediği delilleri mahkemeye teslim ederse hakkında verilecek cezanın beşte dördü indirilecektir. Kanunun lafzından indirimin uygulanması konusunda hâkime takdir yetkisi tanımadığı anlaşılmaktadır. Maddede yer verilen “*hüküm verilinceye kadar*” ifadesinden ilk derece mahkemesince karar verilinceye kadarki süreç anlaşılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre ilk derece mahkemesinde verilen hükümden sonra temyiz aşamasında da birtakım delillerin ortaya çıkması önem arz edebileceğinden söz konusu sürenin *hüküm kesinleşinceye kadar* şeklinde düzenlenmesi gereklidir.²⁸⁴

Delillerin mahkemeye tesliminin mahkeme dışında adliye, kolluk gibi diğer mercilere yapılıp yapılamayacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Ünver’e göre kanun koyucu maddede sadece mahkemeden bahsetmektedir bu nedenle delillerin mahkeme dışında savcılık veya kolluğa verilmesi durumunda maddenin söz konusu haliyle etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır ancak bunun savcılık ve kolluğa teslimi de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.²⁸⁵ Doktrinde bir başka görüşe göre ise, mahkemeyi daha geniş yorumlayarak savcılık ve kolluğa yapılan delil teslimlerinde de kişi hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²⁸⁶ Aksi takdirde soruşturma evresinde delilleri teslim eden kişi bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda failin delilleri teslim etmesi için bizzat getirmesi mi gerekecektir yoksa bulunduğu yeri açıklaması yeterli olacak mıdır tartışması gündeme gelmektedir. Doktrinde bir görüşe göre failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için delilleri

²⁸³ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 746.

²⁸⁴ Koca/Üzülmez Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 943.

²⁸⁵ Ünver, Yener, TCK’da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar, 372.

²⁸⁶ Koca/Üzülmez, a.g.e., 944.

bizzat mahkemeye teslim etmesi gerekmektedir.²⁸⁷ Başka bir görüşe göre ise failin delili mahkemeye getirmesine gerek olmamakta, delilin yetkili makamlar tarafından bulunabileceği şekilde açıklama yapması etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması için yeterli olacaktır.²⁸⁸



²⁸⁷ Ünver, Yener, a.g.e., s.372.

²⁸⁸ Koca/Üzülmez, a.g.e., 944.

4. ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN BİLGİ VERMEME VE BELGE İBRAZ ETMEME SUÇLARI

4.1. Türk Ceza Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Özel Ceza Kanunları ve Ceza İçeren Kanunlardaki Suçlar Hakkında Uygulanması

Çalışmamızın bu bölümünde ele alacağımız Vergi Usul Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu ceza hükmü içeren özel kanunlardır. Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesinde kanunda düzenlenen genel hükümlerin, özel ceza kanunları ve ceza hükmü içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, özel ceza kanunlarında ve ceza hükmü içeren kanunlarda, kimi zaman Türk Ceza Kanunu’nda benimsenen genel kurallara aykırılık teşkil edebilecek veya bu kurallarla çelişecek nitelikte düzenlemelere yer verilmesi söz konusu olabilmekte, bu durum da uygulama açısından sorunlar yaratmaktadır.²⁸⁹ Bu nedenle kanun koyucu uygulamada hukuk birliğinin ve hukuki güvenilirliğin sağlanabilmesi için Türk Ceza Kanunu’nda böyle bir hükme yer vermiştir. Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri, kanunun 5. maddesi uyarınca özel kanunlarla düzenlenen ceza hükümleri için de uygulanacaktır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan özel kanun hükümlerine göre normlar hiyerarşisi bakımından bir üstünlüğü bulunmadığından kanun koyucu tarafından çıkarılacak özel yasalarda bu hükme uygun hareket etme zorunluluğu bulunmadığı belirtilerek maddenin etkinliği tartışılmıştır.²⁹⁰

Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesinin genel norm-özel norm ilişkisinde uygulanamayacağı hem genel kanunda hem de özel kanunda korunan aynı hukuki değeri ihlal niteliği taşıyan iki suçun söz konusu olduğu, özel kanunda genel kanundaki hükme nazaran ayrı bir suç tanımı yapılması durumunda “özel hükmün önceliği

²⁸⁹ TCK Madde 5 Gerekçesi: “ *Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir.*”.

²⁹⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 50.

ilkesinin” uygulanacağı doktrinde ifade edilmiştir.²⁹¹ Bu hususun anlaşılabilmesi için görünüşte içtimayı açıklamakta fayda görmekteyiz.

Öğretide, kanunda zikredilmese de suçların görünüşte içtima ettiği hallerden bahsedilmektedir. Görünüşte içtima, birbirinden farklı nitelikteki ceza normlarının aynı eylem ile ilişkili olduğu görünmesine karşın bunlardan sadece birinin eyleme uygulanabilecek olmasıdır.²⁹² Görünüşte içtimanın bulunduğu haller doktrindeki çeşitli ilkeler ile sınıflandırılmış ve bunlar; özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı ilkeleri olarak sayılmıştır. Çalışmamızın mahiyeti gereği sadece özel normun önceliği ilkesini kısaca izah etmek ile yetineceğiz.

Bir eyleme uygulanabilecek olan ve aynı hukuki değeri koruyan hem genel ceza hükmü hem de özel ceza hükmü bulunmakta ve özel hüküm genel hükmün tüm unsurlarını kapsamakla birlikte beraberinde bazı özel unsurları da bulunduruyorsa, burada özel normun önceliği ilkesi gereğince özel ceza hükmü uygulanacaktır.²⁹³

Özel norm-genel norm ilişkisinin söz konusu olabilmesi için iki normun da aynı hukuki değeri koruması gerekmektedir. Bu koşul görünüşte içtimayı, fikri içtimadan farklı kılan önemli bir özelliktir. Fikri içtimada, farklı hukuki değerleri koruyan normların tek bir fiil ile ihlal edilmesi hali söz konusudur. Özel norm-genel norm ilişkisi için aranan bir diğer koşul da özel normun, genel normu kapsamasının yanı sıra özel başka unsurlar da bulundurmasıdır. Bu özel unsurlar nedeniyle özel normun uygulanma önceliği doğmaktadır. Özel normun öngördüğü cezanın genel norma göre daha ağır ya da daha hafif bir ceza olmasının bir önemi olmamaktadır.²⁹⁴

Özel normun genel norma önceliği ilkesi, aynı kanunun farklı normları arasında söz konusu olabilecektir. Örnek olarak, basit hırsızlık suçu(TCK m.141) ve nitelikli hırsızlık suçu (TCK m.142-143) arasındaki ilişki verilebilir. Nitelikli hırsızlık suçunu düzenleyen 142. ve 143. madde hükümleri, kapsamlarına basit hırsızlık suçunu almakla birlikte özel birtakım unsurlar barındırmaktadır. Eylem nitelikli hırsızlık

²⁹¹ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 110.

²⁹² İçel,(2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 619.

²⁹³ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, 552.

²⁹⁴ İçel, (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 629.

suçunun unsurlarını oluştuyorsa suçların ve normların çokluğunun sadece görünüşte olması nedeniyle eyleme özel norm uygulanacaktır.

Özel normun genel norma önceliği ilişkisi Türk Ceza Kanunu ile cezai hükümler içeren özel kanunlar arasında da söz konusu olabilir. TCK'da düzenlenen zimmet suçu(TCK m.247) ve güveni kötüye kullanma suçu(TCK m.155) ile Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu(BK m.160/3) arasındaki ilişki buna örnek olarak verilebilir. Burada da yukarıda izah ettiğimiz gibi öncelik ilkesi gereği, genel normu kapsamına alarak özel unsurlara yer veren özel norm uygulanacaktır.

4.2. Bankacılık Kanunu Çerçevesinde İbraz Yükümlülüğü

4.2.1. Bankacılık Hukukunda Belge İbraz Ödevi

Ülke ekonomisi ve finansal sistemi bakımından önemli bir yer edinen bankalar, esas olarak mevduat ve fon olarak geri ödemek üzere para kabul eden, topladıkları paraları da faiz karşılığında ödünç veren, bu hususta kuruluş ve faaliyet izni bulunan müesseselerdir.²⁹⁵ Bankacılık hukukunun hem özel hukuk hem de kamu hukuku boyutu bulunmaktadır. Bankaların gerçek ve tüzelkişiler ile yaptıkları sözleşmeler, menkul kıymetler, kredi ve kredi kartları ile ilgili işlemleri özel hukuk boyutunu oluştururken, bankaların kuruluşu, işleyişi ve işleyişin denetimine ilişkin kurallar kamu hukuku boyutunu oluşturmaktadır.²⁹⁶ Yüksek güven ilişkisi ile çalışan bankalar, ekonomik faktörlerden hızlı bir şekilde etkilenmekte ve bu etkiyi başka sektörlerle de yansıtmaktadır. Bu yüzden hem halk tarafından bankalara fonlanan tasarruf mevduatının güvence altına alınması hem de ülke ekonomisinin korunması için devletin bankacılık sektörüne müdahalesi zaruri olmaktadır.²⁹⁷

Anayasa'nın 167. maddesinde idareye para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarında düzenin sağlanması için gerekli tedbirleri alma, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü yüklenmiştir.²⁹⁸ Anayasa'daki bu hükme dayanarak kanun koyucu, bankacılık faaliyetlerinin denetlenmesine ilişkin esasları

²⁹⁵ Aytekin İncoğlu, A.(2006). Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul, s.44.

²⁹⁶ Çevik, K.(2007). *Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 149.

²⁹⁷ Karahan, A. B.(2018). Bilgi ve Belge Vermeme Suçu, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXII(3) 132.

²⁹⁸ Anayasa Madde 167- "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."

belirlemiş, gerektiğinde birtakım faaliyetlerin sınırlandırılmasına ve yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler yapmıştır.

Mevduat ve fon toplayarak bunların ekonomiye kaynak olarak aktarılmasında rol oynayan ve önemli bir finansal gücü bünyesinde bulunduran bankaların faaliyetlerinin mevzuata uygun bir şekilde yürütülmesi önem arz etmektedir. Bankacılık faaliyetlerinin mevzuata uygun sürdürülmesi de faaliyetlerin zamanında ve sürekli denetlenmesine bağlıdır.²⁹⁹

Bankacılık Kanunu tarafından denetim yetkisi verilen merci, kanunun amaçları doğrultusunda finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasını sağlayabilmesi için denetim ve gözetim yetkilerini kullanacaktır.³⁰⁰ Mercein etkili bir denetim gerçekleştirebilmesi için denetleyeceği bankalardan gerekli bilgi ve belgeleri temin etmesi gerekmektedir.³⁰¹

Bankacılık Kanunu'nun 95. maddesinin beşinci fıkrasında kanun koyucu, Kurum tarafından bilgi istenenlerin, istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir.³⁰² Yine Bankacılık Kanunu'nun 96. maddesinin ilk fıkrasında, her türlü bilgi ve belgeyi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun talebi üzerine kuruma tevdi etmekle yükümlü olanlar sayılmıştır. Kanun koyucu 96. maddenin ikinci fıkrasında ise yükümlülüğe istisnai hükümler getirmiş ve *"Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile*

²⁹⁹ Hazar, A. Babuşçu, Ş.(2019). *Banka Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 135.

³⁰⁰ Bankacılık Kanunu Madde 1.

³⁰¹ Dursun, S.(2006) *Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 236.

³⁰² BK. Madde 95 – *"Kurum, bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür."*

meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla” cümlesi ile yükümlülüğün söz konusu olmadığı istisnai durumları tahdidi olarak belirtmiştir. Yine kanun koyucu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun istediği bilgi ve belgelerin verilmesini yükümlülük olarak düzenlediği 123. maddede de yükümlülüğün olmadığı halleri 96. maddede olduğu gibi tahdidi olarak belirtmiştir.³⁰³

Bilgi ve belge temininin denetimin etkinliğini önemli derecede etkileyecek olması nedeniyle kanun koyucu denetimi yapacak olan merciin istediği bilgi ve belgelerin verilmemesini Bankacılık Kanunu’nun 153. maddesinde suç olarak düzenlemiştir.

4.2.2. Yetkili Merciler İle Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi ve Belgeleri Vermeme Suçu (m.153)

Kanun koyucu, Bankacılık Kanunu’nun Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri başlıklı on dördüncü kısmının Suçlar başlıklı ikinci bölümünde, 153. maddede yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme suçunu düzenlemiştir.

153. maddeye göre: *“Bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38 inci madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşyüz günden binbeşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Bilgi ve belge vermeme suçu ile bankaların ve Bankacılık Kanunu’na tabi olan diğer kurumlarının faaliyetlerinin mevzuata uygun bir şekilde sürdürmelerine yönelik yapılan denetim ve gözetimin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Bu nedenle de söz konusu suç ile korunan değer banka düzeni

³⁰³ BK. Madde 123- “— Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Fon tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye mecburdurlar.”.

içerisinde yer alan bu denetim ve gözetim düzeni olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁴ Bu şekilde aynı zamanda tasarruf sahiplerinin haklarının da korunduğu belirtilmiştir.³⁰⁵

Bilgi ve belge vermeme suçunun oluşabilmesi için somut bir zarar ortaya çıkması aranmamakta, zararın oluşma ihtimali yeterli görülmektedir. Bu yönüyle bilgi ve belge vermeme suçu, soyut tehlike suçu niteliğini haizdir.³⁰⁶

Bilgi ve belge vermeme suçunun konusunu, Bankacılık Kanunu ile yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların³⁰⁷ hazırlanmasını teminen 38. madde³⁰⁸ kapsamında istedikleri bilgi ve belgeler oluşturmaktadır.

Bilgi ve belge vermeme suçunun oluşabilmesi için:

-Bankacılık Kanunu ile yetkilendirilen merciler ve denetim görevlileri veya bu kanun kapsamındaki kuruluşların bilgi ve belge talep etmesi gerekmektedir.

-Bu bilgi ve belgeler yetkili kişinin görev ve yetkisi dâhilinde istenmelidir.

Bankacılık Kanunu uyarınca bilgi ve belge talep etme yetkisi verilmiş kişilerin, bilgi ve belgeleri talep ederken açık ve içeriği belirli bir şekilde bu talepte bulunmaları gerekmektedir.³⁰⁹

³⁰⁴ Dursun, a.g.e., 236.

³⁰⁵ Mahmutoglu, a.g.e., 115.

³⁰⁶ Aytekin İnceoğlu, a.g.e., 229.

³⁰⁷ Konsolide finansal tablolar; “Ana ortaklığın unvanı altında düzenlenen ve ana ortaklık ile bağlı ortaklığın ve kontrol gücü ana ortaklıkta olan iştiraklerin konsolidasyon yöntemi uygulanmak suretiyle varlıklar, yabancı kaynaklar, özkaynaklar gelir ve karlar ile gider ve zararlarını bir bütün olarak gösteren, iştiraklerin ise özkaynaklardan pay alma yöntemi uygulanarak eklenmesi suretiyle oluşturulan konsolide bilanço, konsolide gelir tablosu ve bu tabloların eki diğer konsolide finansal tablolar ile dipnotları ifade eder”. Yiğit, a.g.e., 296.

³⁰⁸ BK. Madde 38 – “Ana ortaklık, finansal durum ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla 37 nci maddeye istinaden Kurulca düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde konsolide finansal raporlar düzenlemek zorundadır. Konsolide finansal rapor kapsamında bulunan kuruluşlar, kendilerinden konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi ilgili ana ortaklığa vermekle yükümlüdür”.

³⁰⁹ Dursun, a.g.e., 242.

Bankacılık Kanunu'nda bilgi ve belgeleri isteme yetkisi esasen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu³¹⁰ ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na³¹¹ verilmiştir. Doktrinde her ne kadar Bankacılık Kanunu tarafından yetkilendirilen mercilerden olmasalar da Maliye Bakanlığı, Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurulu veya diğer mercilerin de bilgi ve belge isteme yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.³¹² Denetim görevlileri olarak ise Bankacılık Kanunu'na tabi kuruluşların denetim

³¹⁰ BK. Madde 123- “Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Fon tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye mecburdurlar. Bu madde kapsamında, ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Fonun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”.

³¹¹ BK. Madde 95- “... Bu Kanuna tabî kuruluşlar tarafından, Kurulca belirlenen usûl ve esaslar çerçevesinde konsolide ve konsolide olmayan bazda istenilen her türlü bilgi, belge, cetvel, rapor ve finansal tabloların, hesap ve kayıt düzenleriyle uyumlu olarak, zamanında ve doğru şekilde Kuruma tevdi edilmesi şarttır.

... Başkan, gerekli gördüğünde ve özellik arz eden konularda bağımsız denetim kuruluşlarını ilgili konu hakkında inceleme yapılması için görevlendirme yetkisini haizdir. Bağımsız denetim yapan kuruluşun denetçisi denetim konularıyla ilişkili olmak kaydıyla bu maddede belirtilen ilgili yetkileri haiz olduğu gibi, bu Kanun kapsamındaki sırların saklanması yükümlülüklerine de tâbidir.

Kurum, bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.”

Madde 96 – “Bu Kanunun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kuruluşlar ile ortakları, bunların bağlı ortaklıkları, nitelikli paya sahip olduğu ortaklıkları, birlikte kontrol ettiği ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri, bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşları gizli dahi olsa bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi Kurumun talebi üzerine Kuruma tevdi etmekle yükümlüdür.

Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmaya, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak ilgili personele açmaya, verilerin güvenliğini sağlamaya ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye ve işletmeye mecburdurlar.

Bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”.

³¹² Aytekin İncooğlu, a.g.e., 222.

komitesi ve banka müfettişleri gibi iç denetim görevlileri ile denetim görevini ifa eden bağımsız kuruluşların görevlilerini ifade etmektedir.³¹³

Bilgi ve belge vermeme suçunun oluşabilmesi için öncelikle yetkili kişiler tarafından talep edilmiş olması gerekmektedir. Bankacılık Kanunu uyarınca yetkili kişilerin talebi üzerine bilgi ve belgeleri ibraz yükümlülüğü doğmaktadır. Bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olan kişinin yükümlülüğüne aykırı niteliğinde, bilgi ve belgeleri vermeme şeklindeki hareketleri suçun fiil unsurunu oluşturmaktadır.³¹⁴

Bankacılık Kanunu'ndaki hukuki düzenlemeler uyarınca, bilgi ve belge ibraz etme yükümlülüğü bulunan kişilerin bilgi ve belge talep edildiğinde belirli bir icrai davranışta bulunması beklenmektedir. Kişi kendisinden talep edilen bilgi ve belgeleri vermeyerek icrai bir harekette bulunmadığından suç oluşmaktadır. Doktrinde suçun oluşması için kişinin belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü bulunmasına rağmen herhangi bir neticenin gerçekleşmesine gerek bulunmaması hallerinde gerçek ihmali suçun söz konusu olacağı ifade edilmiştir.³¹⁵ Bu nedenle bilgi ve belge vermeme suçu gerçek ihmali bir suçtur.³¹⁶ Kanunen kişiye bilgi ve belge verme ödevi yüklenmiş olmasına rağmen kişinin bu ödevine aykırı davranış sergileyerek bu bilgi ve belgeleri vermeme şeklindeki ihmali hareketi haksızlık teşkil etmekte ve cezalandırılmaktadır.³¹⁷

Bilgi ve belge talebinde bulunulan kişiye, istenilen bilgi ve belgeleri sunması için talep edilen bilgi ve belgelerin niteliği ve kapsamı göz önüne alınarak makul bir süre tanınmalıdır.³¹⁸ Herhangi bir süre belirlenmemiş ise istenilen bilgi ve belgelerin niteliği ile somut olayın durumları göz önüne alınarak bir süre belirlenerek suçun bu sürenin sonunda işlenmiş sayılacağı kabul edilir.³¹⁹

Yetkili kişilerce talep edilenden farklı bir bilgi ve belgenin verilmesi ve istenilenden alakasız olmaları halinde de bilgi ve belge vermeme suçu oluşacaktır.³²⁰

³¹³ Aytekin İnceoğlu, a.g.e., 222.

³¹⁴ Karahan, a.g.e., 142.

³¹⁵ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 395.

³¹⁶ Mahmutoglu, F. S.(2003). *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 122, Dursun, a.g.e., 243.

³¹⁷ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 391.

³¹⁸ Aytekin İnceoğlu, A.(2008). *5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi*, Banka Hukuku: Atölye Çalışmaları II, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 99.

³¹⁹ Dursun, a.g.e., 243.

³²⁰ Dursun, a.g.e., 243.

İstenilen bilgi ve belgelerin tamamının verilmemesi, eksik verilmesi durumunda da eksik olan kısım esaslı bir nitelikte ise bilgi ve belge vermeme suçunun oluşacağı doktrinde kabul edilmektedir.³²¹ Doktrinde başka bir görüşe göre ise eksik bilgi verilmesi durumunda bilgi ve belge vermeme suçunun oluştuğunu kabul etmemek gerekir.³²²

Bilgi ve belge verme hususunda bir gecikme söz konusu olmuşsa ve bu gecikme bilginin edinilmesini artık anlamsız kılıyorsa gecikmenin bilgi ve belge vermeme kastıyla yapıp yapılmadığının bilgi ve belgelerin niteliği, kapsamı ve makul bir zaman geçip geçmediği hususları göz önüne alınarak belirlenmesi gerekmektedir.³²³

Talep edilme üzerine sunulan belgelerin gerçeği yansıtmaması durumunda bilgi ve belge vermeme suçu değil, Bankacılık Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu oluşacaktır. Belgenin değil de bilginin gerçeği yansıtmaması halinde ise ne bilgi ve belge vermeme suçu ne de gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu oluşacaktır. Çünkü gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun konusunu sadece belgelerde yer alan gerçeğe aykırı beyanlar oluşturmaktadır.³²⁴

Bilgi ve belge vermeme suçunun faili, bilgi ve belgeleri vermekle yükümlülüğü bulunan kimselerdir. Bankacılık Kanunu'nun 93.maddesinin³²⁵ a bendinde zikredilen ve 96. maddede³²⁶ sayılan tüm gerçek ve tüzel kişilerin, denetlemeye yetkili görevlilerin istediği bilgi ve belgeleri verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre suçun failinin bilgi ve belge ibraz etme yükümlülüğünün bulunması tek başına söz konusu suçun özgü suç niteliğine haiz olduğunu göstermemektedir. Bu

³²¹ Aytekin İnceoğlu, 2008, 99; Dursun, a.g.e., 244.

³²² Mahmutoglu, a.g.e., 122.

³²³ Donay, S.(2007) *Bankacılık Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 76.

³²⁴ Aytekin İnceoğlu, (2008), 96; Karahan, a.g.e., 144.

³²⁵ BK. Madde 93- "...a) Bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla Kurumun gözetim ve denetimine tabi diğer kuruluşların; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek, ...".

³²⁶ BK. Madde 96- " Bu Kanunun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kuruluşlar ile ortakları, bunların bağlı ortaklıkları, nitelikli paya sahip olduğu ortaklıkları, birlikte kontrol ettiği ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri, bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşları gizli dahi olsa bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi Kurumun talebi üzerine Kuruma tevdi etmekle yükümlüdür ...".

görüŖe göre kanunun bilgi ve belge ibraz yükümlülüğüne ilişkin hükümlerine göre herkes bu suçun faili olabilecektir.³²⁷

Hukukumuzda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmadığının kabul edildiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla bilgi ve belge vermeme suçun faili ancak gerçek kişiler ve tüzel kişilerin görevlileri olabilecektir.³²⁸

Bilgi ve belge vermeme suçu ile amaçlananın, bankacılık faaliyetlerinin mevzuata uygun işleyip işlemediğinin etkin bir şekilde denetlenebilmesini sağlayarak bankacılık düzenini korumak olması nedeniyle bu suçun mağduru somut bir kişi olmayıp toplumu oluşturan herkeştir.³²⁹

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen suç tipleri bakımından Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlere ilişkin esaslar uygulanacaktır. Bilgi ve belge vermeme suçunun kanuni tanımında özel bir amaç ve saike yer verilmediği, dolayısıyla suçun genel kast ile işlenebileceğini ifade etmek gerekir. Bu nedenle failin hangi amaçla bilgi ve belgeleri vermediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Failin bilgi ve belge vermediğini bilmesi ve bunu istemesi kasten işlenebilmesi için yeterlidir.

Bilgi ve belge vermeme suçu açısından kanun koyucu tipik eylemin yanı sıra bir ön koşul düzenlemiştir. Kastın mevcut olabilmesi için kişinin ön koşulu da bilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³³⁰ Bu kapsamda, kişi yetkili merci ve denetim görevlisi tarafından bu kişilerin görev ve yetkileri nedeniyle bilgi ve belgelerin istendiğini ve bu bilgi ve belgeleri vermesi gerektiğini bilmelidir.

Fail bu suçu doğrudan kastla işleyebileceği gibi olası kast ile de işleyebilir. Kişinin talep edilen bilgileri ve belgeleri eksik vermesi durumunda, eksik kalan kısım yönüyle olası kasttan söz edilebilir.³³¹

Bankacılık Kanunu 153. maddede suçun tanımı yapılırken taksirle işlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği anlaşıldığından söz konusu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.³³²

³²⁷ Yiğit, a.g.e., 306.

³²⁸ Aytekin İnceoğlu, a.g.e., 218.

³²⁹ Mahmut oğlu, a.g.e., 121.

³³⁰ Dursun, a.g.e., 247.

³³¹ Dursun, a.g.e., 247.

³³² Akın / Parlar / Hatipoğlu, a.g.e., 170.

4.2.3.Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Bilgi ve belge vermeme suçunun ihmali bir suç olması nedeniyle bilgi ve belge vermeme suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre ihmali hareketin, bir sürece yayılmasından bahsedilebiliyorsa ihmali suça teşebbüs mümkündür.³³³ İhmali suçlarda teşebbüsün mümkün olduğunu savunan Dursun'a göre yetkili merci, denetim görevlileri veya ana ortaklık tarafından belirli bir süre zarfında belgeleri vermesi istenilen kişinin, bu belgeleri bu süre henüz tamamlanmadan imha için bir yere göndermesi sırasında belgelerin ele geçirilmesi halinde bilgi ve belge vermeme suçuna teşebbüsten söz edilecektir.³³⁴

Aksi görüşü savunan Özgenç'e göre Türk Ceza Kanunu'nun teşebbüse ilişkin hükümleri ancak icrai davranışlarla işlenen suçlar bakımından mümkün olduğu için ihmali suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır.³³⁵ Mahmutoglu'na göre de bilgi ve belge vermeme suçu ihmali suç niteliğine haiz olduğundan bu suç bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.³³⁶

Bilgi ve belge vermeme suçu iştirak halinde de işlenebilmektedir. Yetkili merci, denetim görevlisi veya ana ortaklık tarafından istenilen bilgilerin verilmesi konusunda birden fazla kişi yetkili ise bu kişiler arasında müşterek fail ilişkisinin bulunduğundan söz edilir. Örneğin, bilgi ve belgelerin verilmesi konusunda tüzel kişinin bu konuda yetkili olan karar organının karar vermesi gerekebilir. Karar organı tarafından bilgi ve belgelerin verilmemesine ilişkin bir karar alınması durumunda, karar organını oluşturan kişiler bilgi ve belge vermeme suçu bakımından müşterek fail olacaktır.³³⁷

Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü bulunan kişinin iradesini cebir veya tehdit yoluyla sakatlayarak ya da bu hususta hataya düşmesi sağlanarak bilgi ve belgeleri vermemesinin sağlanması da mümkündür. Bu durumda iradesi sakatlanan kişinin suçtan sorumluluğundan

³³³ Dursun, a.g.e., 248.

³³⁴ Dursun, a.g.e., 248.

³³⁵ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 569.

³³⁶ Mahmutoglu, (2003). Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, 123.

³³⁷ Dursun, a.g.e., 248.

bahsedilmeyecek ancak bilgi ve belgelerin verilmesini engelleyen kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.³³⁸

Kamu tüzel kişiliğinde hiyerarşik ilişki çerçevesinde memurda bilgi ve belgeleri vermeme konusunda bir düşünce olmamasına rağmen amiri tarafından emir verilerek bilgi ve belgeleri vermemesinin sağlanması halinde de kanunsuz emirden söz edilecek ve amir azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır.³³⁹

Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Aynı merci tarafından bilgi ve belgelerin istenilmesine ilişkin birbirinden farklı zamanlarda birden fazla talepte bulunulması durumunda, bilgi ve belgelerin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında verilmemesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.³⁴⁰ Farklı iki mercii tarafından bilgi ve belgelerin istenilmesi durumunda ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Dursun'a göre iki farklı mercinin istediği bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda TCK'nın 44. maddesi gereğince suçların bir kişiye karşı işlenmesi gerektiğinden zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.³⁴¹ Mahmutoglu'na göre ise iki farklı merci tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında verilmemesi durumunda, zincirleme suç hükümlerini uygulamak gerekecektir.³⁴²

Yetkili merci, denetim görevlisi veya ana ortaklık tarafından, bir talep ile istenilen bilgi ve belgelerin birden fazla olması ve bu bilgi ve belgelerin verilmemesi halinde bir suçun icrası cümlesinden hareketler söz konusu olacağından burada tek suç oluşacağından zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.³⁴³

Bilgi ve belge vermeme suçunun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için tek bir fiil ile aynı suçun birden fazla kez işlenmesi gerekmektedir. Doktrinde merci tarafından bir talep ile istenilen bilgi ve belgelerin sayısının birden fazla olmasının ve bu bilgi ve belgeleri vermeme

³³⁸ Karahan, a.g.e., 142.

³³⁹ Dursun, a.g.e., 249.

³⁴⁰ Dursun, a.g.e., 249.

³⁴¹ Dursun, a.g.e., 250.

³⁴² Mahmutoglu, a.g.e., 124.

³⁴³ Dursun, a.g.e., 250.; Aynı görüş için bkz.: Mahmutoglu, a.g.e., 124.

eylemnin birden fazla suç oluşturmayaacağı dolayısıyla tek suç oluşacağından bahsedilmektedir.³⁴⁴ Bilgi ve belgeleri vermeme suçunun mağdurunun belli bir kişi olmaması nedeniyle suçun farklı mağdurlara karşı işlenemeyecek olması nedeniyle bu suç bakımından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.³⁴⁵

Yetkili merci, denetim görevlileri veya ana ortaklık tarafından talep edilen önemli bazı bilgilere belgede yer verilmemesi ve bu nedenle belgedeki beyanların gerçeği yansıtmamasına engel olunması halinde Bankacılık Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu da oluşacaktır. Bu halde kişi tek fiili ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vereceğinden TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Her iki maddenin de hapis cezası bakımından aynı alt ve üst sınırı öngörmüş olması, 153. maddenin adli para cezasının alt sınırının beş yüz gün olarak belirlenmiş olması, 155. maddede ise bin beş yüz günden aşağı para cezasına hükmedilemeyeceği belirtilmesi, nedeniyle fail daha ağır ceza içeren gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçundan cezalandırılacaktır.³⁴⁶

Belge düzenleyecek denetim görevlisine önem arz eden bazı bilgilerin verilmemesi suretiyle yalan beyanda bulunulması halinde de TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu söz konusu olabilecektir. Bu halde de farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecek ve daha ağır yaptırım öngören bilgi ve belge vermeme suçunun uygulanması söz konusu olacaktır.

Bir kişi belgelerde daha önceden işlediği veya başkası tarafından işlenen bir suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla belgeleri saklayarak, hem suç delillerini gizleme hem de bilgi ve belgeleri vermeme suçunu işleyebilir. Örneğin kişi kendisinin işlediği veya işlenişe iştirak ettiği ya da başkasının işlediği bankacılık zimmeti suçunun ortaya çıkmasını gizleme amacıyla bilgi ve belgeleri ibraz etmiyor olabilir. Kanunda bilgi ve belge vermeme suçu bakımından bu belgelerin suç delili olması veya olmaması hususunda bir ayrım yapılmamıştır. Denetim sırasında bu belgelerin

³⁴⁴ Dursun, a.g.e., 250.

³⁴⁵ Karahan, a.g.e., 158.

³⁴⁶ Aytekin İnceoğlu, a.g.e., 238.

istenilmesinin amaçlarından birisi de usulsüzlük yapıp yapılmadığının tespit edilmesidir. Belgelerde yapılan usulsüzlükler herhangi suç teşkil eden bir eylemin delili niteliğinde olabilecektir. Bu durumda bu belgelerin, suç delillerini gizleme kastıyla verilmemesi de mümkündür. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile korunan hukuki değer adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili olup adli faaliyetlerin norma uygunluğunun sağlanmasıdır. Bilgi ve belgeleri vermeme suçu bakımından korunan hukuki değer ise banka hukuku içerisinde yer alan bu denetim ve gözetim düzeninin sağlanmasıdır.

Görünüşte içtima ilkelerinden özel normun genel norma önceliği ilkesinin söz konusu olabilmesi için her iki normun da koruduğu hukuki değer aynı olması gerekmektedir.³⁴⁷ Kanaatimizce burada suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme suçu ile korunan hukuki değerler birbirinden farklılık arz etmektedir. Burada önemli olan diğer bir hususta tek bir fiil ile iki normun da ihlal edilmesidir. Fail birden fazla davranışta bulunsada suç delili niteliğine haiz olan bilgi ve belgeleri vermeme ve gizleme şeklinde gerçekleştirdiği eylemleri bir bütünlük arz ediyor ve hukuki anlamda tek fiil olarak nitelendirilebiliyorsa kanaatimizce burada tek fiil ile iki farklı suça sebebiyet verilmesi söz konusudur ve farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ancak failin bu bilgi ve belgelerin delili niteliğinde olduğu suçu kendisinin işlemesi veya bu suça iştirak etmiş olması halinde 281. maddede şahsi cezasızlık nedeni bulunduğundan suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından cezalandırılabilirliği ortadan kalkacaktır. Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından kanun koyucu böyle bir şahsi cezasızlık sebebi öngörmemiştir. Bu suç bakımından ise kişinin kendi aleyhine suç soruşturmasına konu olabilecek bilgi ve belgeleri vermekten kaçınabilip kaçınamayacağı ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususa ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki yaklaşımlara ileride yer verileceğinden burada ayrıca değinmiyoruz.

Bankacılık Kanunu'nun 95. ve 96. maddeleri gereğince BDDK tarafından talep edilen bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda 146. maddenin birinci fıkrasının p bendi uyarınca idari para cezası yaptırımını uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda

³⁴⁷ İçel, a.g.e., 629.

bilgi ve belgeleri vermeme suçu da gündeme gelecektir. Kanunun 146. maddesi uyarınca söz konusu kabahat bu kanun kapsamındaki kuruluşlara uygulanacaktır. Bilgi ve belge vermeme suçunun faili ise ancak gerçek kişi olabilir. 146. maddede eylem gerçek kişi tarafından gerçekleştirilse de bankaya atfedildiğinden banka düzene aykırılıktan sorumlu tutulmakta, 153. maddede ise eylemin sorumlusu doğrudan gerçek kişidir. Doktrinde burada iki farklı ihlal ve sorumluluk bulunduğu söz edilmiştir.³⁴⁸ Kaldı ki eylem ve fail aynı olsa da Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan *“Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”* hükmü gereğince zaten suçtan dolayı yaptırım uygulanması gerekmektedir.

4.3. Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde İbraz Yükümlülüğü

4.3.1.Sermaye Piyasası Hukukunda Belge İbraz Ödevi

Piyasa, doktrinde alıcı ve satıcıların almak ve satmak istedikleri malların bulunduğu gelişmiş bir pazar ortamı olarak tanımlanmıştır.³⁴⁹ Mali piyasalar ise fonları talep eden ve arz eden kişilerin bir araya geldiği, böylece tasarruf etmek isteyenler ile harcama yapmak isteyen kişileri buluşturan, mali kaynakların el değiştirdiği piyasalardır.³⁵⁰ Mali piyasalar fon arz ve talebinin kısa vadeli olarak karşılandığı para piyasası ve uzun vadeli olarak karşılandığı sermaye piyasası olarak ikiye ayrılmaktadır.³⁵¹

Sermaye piyasası halkın tasarruflarını menkul kıymetlere yatırması ile hem halkın tasarruf yapmasını sağlar hem de girişimciye düşük maliyetle kaynak elde etme imkânı bulmasını sağlar. Böylece özel sektörü güçlendirerek üretimin artmasına, işsizliğin azalmasına, sermayenin tabana yayılmasına katkı sağlayarak gayri safi milli hasılayı büyütür³⁵²

Sermaye piyasası hukuku, sermaye piyasası araçlarının ihraç ve halka arzı, ihraççı ve halka az eden kuruluşlar, finansal araçların alım satımı gibi sermaye piyasası

³⁴⁸ Dursun, a.g.e., 249.

³⁴⁹ Memiş, T./ Gökçen, T.(2019). *Sermaye Piyasası Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 25; ADIGÜZEL, Burak.(2018). *Sermaye Piyasası Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1.

³⁵⁰ Memiş/Gökçen, a.g.e., 25.

³⁵¹ Memiş/Gökçen, a.g.e., 25; Adıgüzel, a.g.e., 3.

³⁵² Adıgüzel, a.g.e., 4.

faaliyetleri, piyasanın işleyişinde görev alan kurum ve kuruluşların işlemlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi için yapılan hukuki düzenlemeleri kapsamaktadır.³⁵³

Kanun koyucu Sermaye Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacını, *“sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir.”* şeklinde açıklamıştır.

Yatırımcıların tasarruflarını değerlendirmeleri ancak şeffaf ve güven ortamının hâkim olduğu bir piyasada mümkün olabilir. Yatırımcıların hiç bilmedikleri bir şirkete yatırım yapmak yerine kendilerine sürekli bilgi veren ve bilgiye ulaşılabilirlik sağlayan şirkete yatırım yapmayı tercih edecekleri kuşkusuzdur. Bu nedenle de şeffaflığın sağlandığı bir piyasada yatırımcılar riskleri daha sağlıklı değerlendirme imkânı bulabileceğinden tasarruflarını piyasada değerlendirme ihtimali artacaktır. Sermaye piyasası için bu yüzden şeffaflık ve güven ortamı sağlanması önemlidir. Bu ortam da ancak düzenli bir denetim sistemi ile sağlanacaktır. Sermaye piyasası hukukuna hâkim olan şeffaflık ilkesinin piyasanın işleyişi bakımından tek başına yeterli olmaması nedeniyle piyasanın teknik ve karmaşık işlemlerinin bu konuda uzman bir otorite tarafından denetlenmesine ihtiyaç duyulmuştur.³⁵⁴

Kanunun amacı olan sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi bağımsız bir idari otorite olan Sermaye Piyasası Kurulu aracılığı ile yerine getirilecektir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev yetki ve sorumlulukları kanunda düzenlenmiştir.³⁵⁵ Sermaye Piyasası Kurulu düzenleyici ve denetleyici yetkisini, piyasada şeffaflık ve güvenin hâkim olduğu, istikrarın bulunduğu bir ortamın sağlanması ve yatırımcıların tasarruflarının korunması için kullanacaktır. Dolayısıyla bu denetim ile amaçlanan piyasanın sürekli müdahaleci bir tavırla elde tutulması değildir.³⁵⁶

Sermaye Piyasası Kurulu'nun denetim yapma ve bu denetim neticesinde mevzuata aykırı olarak gördüğü usulsüzlükler konusunda yaptırım yetkisi bulunmaktadır. Kurulun yaptırımı hukuka aykırılığın niteliğine göre tedbirler alma ve idari para cezası verme şeklinde olabilir. Kurulun tespit ettiği hukuka aykırılık aynı

³⁵³ Memiş/Gökçen, a.g.e., 29.

³⁵⁴ Memiş/Gökçen, a.g.e., 35-39.

³⁵⁵ Sermaye Piyasası Kanunu, Madde 128.

³⁵⁶ Adıgüzel, a.g.e., 13.

zamanda suç oluştuyorsa suç duyurusunda bulunacak ve davaya müdahil olabilecektir.³⁵⁷

Kurulun denetimi, kanun kapsamındaki tüm kurum ve kuruluşlar ile gerçek kişi ve tüzel kişilerin sermaye piyasası faaliyetlerini kapsayacaktır. Denetim yetkisine sahip kişiler, ilgili kişilerden sermaye piyasasına ilişkin inceleme kapsamında bilgi ve belge isteme, elektronik ortamda tutulanlar ve vergi kayıtlarına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgeleri isteme, bilgi sistemlerine erişme, sistemleri inceleme ve örnek alma, yazılı ve sözlü bilgi alma yetkisine sahiptir.³⁵⁸ İlgili kişilerin, denetlemeye yetkili kişilerin taleplerini yerine getirme yükümlülükleri bulunmaktadır. İlgili kişi, denetlemeye yetkili kişiye Sermaye Piyasası Kanununda veya diğer özel kanunlarda düzenlenen gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bu yükümlülüklerinden kaçınamazlar. Ayrıca denetimle görevli kişilerin denetim esnasında tutanak tutmaları, ilgililerin denetim konusuna ilişkin yapmış oldukları açıklamaları yazılı bir şekilde vermesini istemeleri mümkündür. Bu durumda ilgililerin yazılı bir tutanağı imzalama yükümlülükleri de bulunmaktadır.³⁵⁹

Kanun koyucu Sermaye Piyasası Kanunu'nun 111.maddesinde bilgi ve belge vermeme, denetimin engellenmesi fiilini suç olarak düzenlemiştir.

4.3.2. Bilgi ve Belge Vermeme Suçu

Sermaye piyasası kapsamında faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerin denetlenmesinin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından gerçekleştirileceği ve kurulun denetim sırasında birtakım yaptırım yetkilerinin olduğundan söz etmiştik. Kanun koyucu Sermaye Piyasası Kanunu'nda mevzuata aykırı birtakım fiillere idari yaptırım öngörmesinin yanında bazı fiilleri de suç olarak düzenlemiştir.

Sermaye piyasasında yatırımcıların tasarruflarının korunması için piyasa bozucu eylemlerin belirlenmesi, usulsüzlük yapanların tespit edilmesi, hukuka aykırı eylemleri gerçekleştirenlere birtakım yaptırımlar uygulanması gerekmektedir. Bu tespitlerin yapılabilmesi, denetim esnasında sağlıklı bilgi ve belge toplanılmasına bağlıdır. Kanun kapsamında bilgi suiistimalinin, piyasa dolandırıcılığının, usulsüz

³⁵⁷Alan, V. B.(2019). *Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırım Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: On iki levha Yayınları, 86.

³⁵⁸ Sermaye Piyasası Kanunu, Madde 89.

³⁵⁹ Memiş/Gökçen, a.g.e., 181.

halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetinin, güveni kötüye kullanma ve sahteciliğin, yasal defterlerde muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlüğün suç olarak düzenlenmesinin yanında bilgi ve belge vermeme de suç olarak düzenlenmiştir. Bilgi ve belge verme hususu diğer suçların ortaya çıkarılabilmesi bakımından da önem arz etmektedir.

Bilgi ve belge vermeme, denetimin engellenmesi fiilinin suç olarak düzenlenmesi Sermaye Piyasası Kurulu yetkilileri tarafından gerçekleştirilen sermaye piyasasına ilişkin denetimin sağlıklı ve etkin bir biçimde yürütülebilmesinin sağlanmasıdır. Denetimin amacı da sermaye piyasasının işlerliğini ve güvenilirliğini sağlamak, yatırımcı tasarruflarını korumaktır. Bilgi ve belge vermeme suçu ile korunmak istenen hukuki değer de sermaye piyasasının işlerliği ve güvenilirliği ile dolaylı da olsa yatırımcının korunmasıdır.³⁶⁰

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından denetim ile görevlendirilen kişilerin talep ettiği, incelemeye konu olan bilgi, belge ve kayıtlar, bilgi ve belge vermeme suçunun konusunu oluşturmaktadır.

Kanun koyucu 89. maddede talep edilebilecek bilgi ve belgeleri sadece Sermaye Piyasası Kanunu kapsamı ile sınırlı tutmamış, sermaye piyasasına ilişkin düzenleme içeren diğer mevzuatlar kapsamında tutulan defter, kayıt, belge ve sair bilgi ihtiva eden vasıtaların da inceleme kapsamında talep edilebileceğini düzenlemiştir. İlgililerce talep edilen bu defter, kayıt ve belgeler ile bilgi ihtiva eden vasıtalar bilgi ve belge vermeme suçunun konusunu oluşturacaktır.³⁶¹

Bilgi ve belge vermeme suçu, Sermaye Piyasası Kurulu veya Sermaye Piyasası Kanunu'na göre denetleme yetkisine sahip kişiler tarafından istenilen defter, bilgi ve belgelerin, bilgi içeren sair vasıtaların talep edildiği halde verilmemesi ile oluşacaktır.

Talep edilen defter, bilgi ve belgeler ile kayıtların eksik verilmesi durumunda da bu suç oluşacaktır. Ancak bu noktada ibraz edilmeyen bilgi ve belgelerin inceleme bakımından etkisi ve niteliği suçun oluşup oluşmayacağı konusunda önem arz edecektir.

³⁶⁰Kutlu Gürsel, M.(2016). *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası*, Ankara, 297; BALCI, Murat, TURAN, Sinem.(2020). *Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi*, II, Ankara: Adalet Yayınevi, 521.

³⁶¹ Balcı/Turan, a.g.e., s.524.

Bilgi ve belge vermeme suçunda, kişi talep edilen defter, bilgi, belge ve kayıtları verme yükümlülüğü bulunmasına ve icrai bir harekette bulunması gerekmesine rağmen bunları vermemektedir. Kişinin ihmali bir hareketi söz konusu olduğundan bilgi ve belge vermeme suçu ihmali suç niteliğine haizdir.³⁶²

Bilgi ve belge vermeme suçunun faili, Sermaye Piyasası Kurulu veya Sermaye Piyasası Kanunu'na göre denetim ile görevlendirilen kişilere, defter, kayıt, bilgi ve belgeleri vermek ile yükümlü olup bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilerdir. Doktrinde bu suçun özgülü suç niteliğinde olmadığı, herkes tarafından işlenebileceği ifade edilmiştir.³⁶³

Bilgi ve belge vermeme suçu ile korunan hukuki değerın sermaye piyasasının işlerliğı ve güvenilirliğı olduğunu ifade etmiştik. Kanun koyucu bu düzenleme ile mali piyasalar düzenine ilişkin bir koruma getirmeyi amaçladığından, bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir.³⁶⁴

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suç tiplerinde manevi unsur bakımından Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlere ilişkin esaslar uygulanacaktır. Bilgi ve belge vermeme suçunun kanuni tanımında özel bir amaç ve saike yer verilmediğı, dolayısıyla suçun genel kast ile işlenebileceğini ifade etmek gerekir. Bu nedenle failin hangi amaçla bilgi ve belgeleri vermediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Failin bilgi, belge ve elektronik ortamda tutulanlar dâhil kayıtları hiç veya istenen şekilde vermediğini bilmesi ve bunu istemesi kasten işlenebilmesi için yeterlidir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu açısından da Bankacılık Kanunu'ndaki suçta söz konusu olduğu gibi kanun koyucu tipik eylemin yanı sıra bir ön koşul düzenlemiştir. Kastın mevcut olabilmesi için kişinin ön koşulu da bilmesi gerekmektedir.³⁶⁵ Bu kapsamda, kişi kurul veya kanuna göre görevlendirilenler tarafından bu kişilerin görev ve yetkileri nedeniyle bilgi ve belgelerin istendiğini ve bu bilgi ve belgeleri vermesi gerektiğini bilmelidir.

³⁶² Balcı/Turan, a.g.e., 522-523.

³⁶³ Balcı/Turan, a.g.e., 521.

³⁶⁴ Balcı/Turan, a.g.e., 524.

³⁶⁵ Dursun, a.g.e., 247.

Fail bu suçu doğrudan kastla işleyebileceği gibi olası kast ile de işleyebilir. Kişinin talep edilen bilgi, belge ve kayıtları istenen şekilde olmadığını öngörmesine rağmen bu şekliyle vermesi halinde, eksik kalan veya istenen şekle uygun olmayan yönüyle olası kasttan söz edilebilir.³⁶⁶

Sermaye Piyasası Kanunu 111. maddede suçun tanımı yapılırken taksirle işlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği anlaşıldığından söz konusu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.³⁶⁷

4.3.3.Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu bakımından teşebbüse ilişkin bölümde ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğunu ifade etmiştik. Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu da ihmali ve sırf hareket suçu niteliğindedir.

Sadak'a göre sırf hareket niteliğine haiz olan bilgi ve belge vermeme suçu, hareketin gerçekleşmesiyle birlikte tamamlanacağından bu suça teşebbüs mümkün olmayacaktır.³⁶⁸ Balcı/Turan'a göre de ihmali suç niteliğinde olan bilgi ve belge vermeme suçuna teşebbüs mümkün değildir.³⁶⁹

Bilgi ve belge vermeme suçu iştirak halinde de işlenebilmektedir. Kurul veya kanun tarafından görevlendirilen kişiler tarafından istenilen bilgi, belge ve kayıtların verilmesi konusunda birden fazla kişi yetkili ise bu kişiler arasında müşterek fail ilişkisinin bulunduğundan söz edilir. Örneğin, bilgi, belge ve kayıtların verilmesi konusunda tüzel kişinin bu konuda yetkili olan karar organının karar vermesi gerekebilir. Karar organı tarafından bilgi ve belgelerin verilmemesine ilişkin bir karar alınması durumunda, karar organını oluşturan kişiler bilgi ve belge vermeme suçu bakımından müşterek fail olacaktır.

Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü bulunan kişinin iradesini cebir veyahut tehdit yoluyla sakatlayarak ya da bu hususta hataya düşmesi sağlanarak bilgi ve belgeleri vermemesinin sağlanması da

³⁶⁶ Balcı/Turan, a.g.e., 525.

³⁶⁷ Balcı/Turan, a.g.e., 525.

³⁶⁸ Sadak, M.(2016). *Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 71.

³⁶⁹ Balcı/Turan, a.g.e., 526.

mümkündür. Bu durumda iradesi sakatlanan kişinin suçtan sorumluluğundan bahsedilmeyecek ancak bilgi ve belgelerin verilmesini engelleyen kişinin dolaylı fail³⁷⁰ olarak sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.

Balcı/Turan'a göre suç özgü suç niteliğinde bir suç olmasa da bilgi, belge ve kayıtları ibraz etmekle yükümlü kişiler tarafından işlenebileceğinden bu sığata haiz olmayan kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak suçta iştirak edebilecektir.³⁷¹

Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer verilen “*Mağdur belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır*” hükmüne göre mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Kurul tarafından veya kanunun görevlendirdiği aynı görevli tarafından bilgi ve belgelerin istenilmesine ilişkin birbirinden farklı zamanlarda birden fazla talepte bulunulması durumunda, bilgi ve belgelerin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında verilmemesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Farklı iki mercii tarafından bilgi ve belgelerin istenilmesi durumunda ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu üzerinde durulması gereken bir konudur. Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu bakımından doktrinde bu hususta farklı tartışmaların bulunduğunu izah etmiştik. Bu suç bakımından da farklı merci veya farklı görevliler tarafından farklı zamanlarda bilgi, belge ve kayıtların talep edilmesi ve verilmemesi söz konusu olduğunda kanaatimizce bilgi, belge ve kayıtları vermeme fiilleri arasında manevi bir bağın bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Başka bir deyişle bu fiillerin farklı mercilere karşı gerçekleştirilmesi önemli olmayıp fiillerin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu önem arz etmektedir. Eğer ki bu fiillerin aynı suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirildiğinden söz edilebiliyorsa zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.

³⁷⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 612.

³⁷¹ Balcı/Turan, a.g.e., 526.

Bir talep ile istenilen bilgi ve belgelerin birden fazla olması ve bu bilgi ve belgelerin verilmemesi halinde bir suçun icrası cümlesinden hareketle burada tek suç oluşacağından zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı kanaatindeyiz.

Bilgi ve belgeleri vermeme suçunun mağdurunun belli bir kişi olmaması toplumu oluşturan herkesin mağdur olması nedeniyle suç farklı mağdurlara karşı işlenemeyecek olduğundan bu suç bakımından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündeyiz.

Kurul veya kanuna göre görevlendirilen kişiler tarafından talep edilen önemli bazı bilgilere belgede yer verilmemesi veya istenen şekilde verilmemesi ile belgedeki beyanların gerçeği yansıtmamasına engel olunması halinde TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu söz konusu olabilecektir. Bu halde de farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecek ve daha ağır yaptırım öngören bilgi ve belge vermeme suçunun uygulanması söz konusu olacaktır.

Bir kişi belgelerde daha önceden işlediği veya başkası tarafından işlenen bir suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla belgeleri saklayarak, hem suç delillerini gizleme hem de bilgi ve belge vermeme suçunu işleyebilir. Sermaye Piyasası Kanunu'nda bilgi ve belge vermeme suçu bakımından bu belgelerin suç delili olması veya olmaması hususunda bir ayırım yapılmamıştır. Denetim sırasında bu belgelerin istenilmesinin amaçlarından birisi de usulsüzlük yapıp yapılmadığının tespit edilmesidir. Belgelerde yapılan usulsüzlükler, herhangi suç teşkil eden bir eylemin delili niteliğinde olabilecektir. Bu durumda bu belgelerin, suç delillerini gizleme kastıyla verilmemesi de mümkündür. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile korunan hukuki değer adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili olup adli faaliyetlerin norma uygunluğunun sağlanmasıdır. Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından korunan hukuki değer ise sermaye piyasasının işlerliği ve güvenilirliği ile dolaylı da olsa yatırımcının korunmasıdır.

Görünüşte içtima ilkelerinden özel normun genel norma önceliği ilkesinin söz konusu olabilmesi için her iki normun da koruduğu hukuki değer aynı olması

gerekmektedir.³⁷² Kanaatimizce burada suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile bilgi ve belge vermeme suçu ile korunan hukuki değerler birbirinden farklılık arz etmektedir. Burada önemli olan diğer bir hususta tek bir fiil ile iki normun da ihlal edilmesidir. Fail birden fazla davranışta bulunsa da suç delili niteliğine haiz olan bilgi ve belgeleri vermeme ve gizleme şeklinde gerçekleştirdiği eylemleri bir bütünlük arz ediyor ve hukuki anlamda tek fiil olarak nitelendirilebiliyorsa kanaatimizce burada tek fiil ile iki farklı suça sebebiyet verilmesi söz konusudur ve farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ancak failin bu bilgi ve belgelerin delili niteliğinde olduğu suçu kendisinin işlemesi veya bu suça iştirak etmiş olması halinde 281. maddede şahsi cezasızlık nedeni bulunduğundan suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından cezalandırılabilirliği ortadan kalkacaktır. Bilgi ve belge vermeme suçu bakımından kanun koyucu böyle bir şahsi cezasızlık sebebi öngörmemiştir. Bu suç bakımından ise kişinin kendi aleyhine suç soruşturmasına konu olabilecek bilgi ve belgeleri vermekten kaçınabilip kaçınamayacağı ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususa ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki yaklaşımlara ileride yer verileceğinden burada ayrıca değinmiyoruz.

4.4. Vergi Usul Kanunu Çerçevesinde İbraz Yükümlülüğü

4.4.1. Vergi Hukukunda Belge İbraz Ödevi

Anayasa’da herkese vergi ödeme ödevi yüklenmekle birlikte³⁷³, vergilendirmede amaç devletin kamusal harcamalarının finanse edilmesidir.³⁷⁴

Verginin kanuniliği ilkesi gereğince vergiler mutlaka kanun ile düzenlenmelidir.³⁷⁵ Vergi alacaklısı, anayasal olarak vergi koyma ve uygulama yetkisine sahip olan devletin yasama, yürütme, yargıdan oluşan organlarının tümü olabilir.³⁷⁶ Verginin taraflarından biri olan vergi mükellefi, vergi borcu ödemekle yükümlü olan gerçek veya tüzelkişidir.³⁷⁷

³⁷² İçel, a.g.e., 629.

³⁷³ Anayasası Madde 73- “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.”

³⁷⁴ Akdoğan, A.(2019). *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, Gazi Kitabevi, 5.

³⁷⁵ Akdoğan, a.g.e., 41.

³⁷⁶ Akdoğan, a.g.e., 48.

³⁷⁷ Akdoğan, a.g.e., 49.

Devletin, kamu düzenini sağlama yükümlülüğünün gereği olarak idari yapılar aracılığı ile denetim ve gözetim yetkisini, inceleme, araştırma ve yaptırım uygulama gibi bir takım hukuki araçları kullanarak gerçekleştirdiğinden bahsetmiştik. Bu idari denetim ve gözetim yetkisinin bir görünümü olarak vergi idareleri de, vergi yükümlüsünün kanunun öngördüğü kaidelere uygun hareket edip etmediğini denetlemek amacıyla bu araçları kullanmaktadır.³⁷⁸

Mali kamu düzeninin sağlanması bakımından devletin vergilendirme sisteminin düzenli ve hukuka uygun bir şekilde işleyebilmesi için gerek yükümlülerin gerekse de yükümlü ile ilişki içerisinde bulunabilecek üçüncü kişilerin vergilendirmeye konu olacak faaliyetlerinin tespit edilmesi gerekmektedir.³⁷⁹ Tespitin yapılabilmesi için yükümlünün faaliyetlerine ilişkin bilgi toplanması gerekeceğinden, defter ve belgeleri inceleme zorunluluğu doğacaktır.

Hukukumuzda mükellefe güven esasına dayanan beyan sistemi usulü ile vergilendirme yapılmaktadır. Sistemin bu güven esasına uygun bir şekilde ilerleyebilmesi için de vergi denetimi ile yasaya aykırı hareket edenlerin tespit edilmesi gerekmektedir.³⁸⁰

Vergi adaletinin sağlanabilmesi ve vergi politikasının uygulamaya dönüştürülebilmesi için devlet tarafından gerekli idari denetimlerin yapılması, belirlenen yasal hükümlere uygun davranan yükümlüler ile yasaya aykırı hareket eden yükümlülerin ortaya çıkartılması için vergi idaresine çeşitli yetkiler verilmiştir.³⁸¹ Yetkilerin etkinliğini sağlamak amacıyla kanun koyucu yasaya aykırı hareket eden yükümlülere idari ve cezai yaptırımların uygulanmasını öngörmüştür.

Vergi Usul Kanunu'nda yoklama, vergi incelemesi, arama ve bilgi toplama şeklinde vergi denetim yöntemleri düzenlenmiştir.³⁸² İdarenin inceleme ve denetim yetkisini yerine getirmesi, vergi sistemimizin beyana dayalı olması nedeniyle yükümlünün defter ve belgeleri ibraz etmesine bağlıdır.³⁸³ Beyan sisteminin etkin bir

³⁷⁸Kaneti, S.(1989). *Vergi Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 165'den aktaran; Ertemel, Yusuf. (2018). *Vergi Hukukunda Belge İbraz Yükümlülüğü Ve Nemo Tenetur İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 3.

³⁷⁹ Ertemel, a.g.e., 3.

³⁸⁰ Akdoğan, a.g.e., 107.

³⁸¹ Akdoğan, a.g.e., 9.

³⁸² Akdoğan, a.g.e., 107.

³⁸³ Yaltı, B.(2005). Vergi Hukukunda Susma Hakkı-VUK, 359(a)(2)'nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu, *Vergi Dünyası Dergisi*, (285), 24-33.

şekilde ilerleyebilmesi için mükelleflere birtakım ödevler yüklenmiştir. Bu kapsamda vergi mükellefinin bildirimde bulunma, defter tutma, belge düzenine uyma, defter ve belgeleri muhafaza ve ibraz ödevi, beyanname verme ödevleri bulunmaktadır.³⁸⁴ Ayrıntıları kanunda düzenlenmekle 153. madde ve devamı hükümlere göre mükellef işe başladığını, işyeri adresini değiştirmiş veya işyeri sayısında değişiklik meydana gelmişse bu değişiklikleri, işi bırakmışsa bu hususu bildirmekle yükümlüdür. Kanun koyucu Vergi Usul Kanunu'nun 171. madde ve devamı hükümlerinde defter tutma, 227. madde ve devamı hükümlerinde belge ve kayıtlara ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun birinci kitap ikinci kısmında 171. maddede ve devamı hükümlerde defter tutma esasları düzenlenmiştir. Kanun koyucu 171. maddede mükellefin defter tutmasının amacını, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumunun tespit edilmesi, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerinin tespit edilmesi, vergi ile ilgili muamelelerin belirlenmesi, mükellefin vergi karşısındaki durumunun hesap üzerinden kontrol edilmesi ve incelenmesi, yine mükelleflerden elde edilen bilgilerin yardımı ile üçüncü kişilerin vergi karşısındaki durumlarının kontrol edilmesi ve incelenmesi olarak açıklamıştır.

172. maddede³⁸⁵ de defter tutmak zorunda bulunan mükellefler, 173. maddede³⁸⁶ de defter tutma yükümlülüğü bulunmayan kişi ve kurumlar sayılmıştır. Kanun devamı hükümlerde defter tutma usulüne, tutulması gereken defter türlerine

³⁸⁴ Kaneti, S./Ekmekci, E./Güneş, G./Kaşıkçı, M.(2019). *Vergi Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 260.

³⁸⁵ Madde 172 – “Aşağıda yazılı gerçek ve tüzel kişiler bu kanunun esaslarına göre defter tutmaya mecburdurlar:

1. Ticaret ve sanat erbabı;
2. Ticaret şirketleri;
3. İktisadi kamu müesseseleri;
4. Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler.
5. Serbest meslek erbabı;
6. Çiftçiler.

iktisadi kamu müesseseleriyle dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler defter tutma bakımından tüccarların tabi oldukları hükümlere tabidirler.”

³⁸⁶ Madde 173 – “Defter tutma mecburiyeti aşağıda yazılı gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanmaz:

1. Gelir vergisinden muaf olan esnaf ve gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler
2. Gelir Vergisi Kanununa göre kazançları basit usulde tesbit edilenler
3. Kurumlar vergisinden muaf olan: a) İktisadi kamu müesseseleri; b) Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler. Yukardaki istisna hükümlerinin gelir veya kurumlar vergilerinden muaf olmakla beraber diğer vergilerden birine tabi olan ve bu vergileri götürü usulde tesbit edilmeyen mükelleflerin muaf olmadıkları vergiler için tutacakları defterlere şümulü yoktur.”.

ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir ancak çalışmamızın mahiyeti gereği bu hususa değinilmeyecektir

Vergi Usul Kanunu'nun birinci kitap üçüncü kısmında vesikalar başlığı altında 227. madde ve devamı hükümlerinde ise mükelleflerin vergilendirmeye konu olan olay ve işlemler için düzenlemeleri veya istemeleri gereken belgeler düzenlenmiştir. Vergi mükelleflerinden defter tutmakla yükümlü olanlar üçüncü kişiler ile olan vergilendirmeye konu ilişki ve işlemlerini belgelemek zorundadır. Kanun koyucu defter tutma mecburiyeti bulunmayan mükelleflerin de (götürü usulde tespit edilen giderler hariç) vergi matrahlarının tespiti ile ilgili giderlerini belgelemek zorunda olduklarını düzenlemiştir. Belgelerin kanunda öngörülen zorunlu usullere göre düzenlenmemesi durumunda, vergi kanunlarına göre hiç düzenlenmemiş sayılacağı belirtilmiştir.

Mükelleflerin defter ve belgeleri tutma dışında defter ve belgeleri muhafaza etme yükümlülükleri vardır. Vergi Usul Kanunu'nun 253. maddesine³⁸⁷ göre defter tutma mecburiyeti bulunanlar tuttukları defterleri ve verdikleri belgelerin örnekleri ile aldıkları belgeleri, defter tutma mecburiyeti bulunmayanlar da 254. maddeye³⁸⁸ göre almak zorunda oldukları belgeleri saklamakla yükümlüdür. Bu saklama süresi belgenin düzenlendiği tarihi izleyen takvim yılının başından itibaren beş yıldır.

Vergi mükelleflerinin bir diğer yükümlülüğü ise bu defter ve belgeleri ibraz etme mecburiyetidir. 256. maddede vergi mükelleflerinin muhafaza etmek zorunda olduğu defter ve belgeler ile bunların incelenebilmesi için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine incelenmek üzere ibraz etmeye mecbur oldukları düzenlenmiştir.³⁸⁹

³⁸⁷ Madde 253 – “Bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili bulundukları yılı takibeden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar.”.

³⁸⁸ Madde 254 – “Bu kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olmayanlar, 232, 234 ve 235 inci maddeler mucibince almaya mecbur oldukları fatura ve gider pusulası ve müstahsil makbuzlarını tarih sırası ile tanzim tarihlerini takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar.”.

³⁸⁹ Madde 256 – “Geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257 nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanlar, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk Maliye Bakanlığınca belirlenecek usule uygun olarak, tasdiğe ve 3568 sayılı Kanunun 8/A maddesi uyarınca düzenlenecek katma değer vergisi

Devletin kamu hizmetini finanse eden vergilendirme sisteminin etkin bir şekilde yürütülebilmesi, mükellefin belge düzenine ilişkin ödevlerini yerine getirmesine bağlıdır. Bu etkinliğin sağlanması bakımından kanun koyucu çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bu yaptırımlardan kimisi idari nitelikte iken kimisi cezai niteliğe sahiptir. Kanun koyucu defter ve belgeleri gizleme fiilini bir suç olarak düzenlemiş ve cezai yaptırım öngörmüştür.

4.4.2. Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu

Vergi Usul Kanunu esasında bir ceza kanunu olmasa da içerisinde ceza hükmü içeren suç tiplerine yer verilmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun 359.maddesinde kaçakçılık suçları düzenlenmiştir. Doktrinde kaçakçılık suçu, devletin mali kamu düzeni alanında koyduğu hukuk kurallarına kanunda tanımlanan icrai veya ihmali hareketlerle aykırı davranarak bu düzeni bozucu hareketlerde bulunulması olarak tanımlanmıştır.³⁹⁰

359. maddede³⁹¹ kanun koyucu birden fazla suç fiilini kaçakçılık suçu başlığı altında toplamıştır. Maddenin a ve b bentlerinde düzenlenen suçların oluşması için

iadesine dayanak teşkil eden rapora konu hesap ve işlemlerin doğrulanması için gerekli kayıt ve belgelerle sınırlı olmak üzere, bu hesap ve işlemlere doğrudan ya da silsile yoluyla taraf olanlara, defter ve belgelerinin tetkiki amacıyla yeminli mali müşavirler ve serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından yapılan talepler için de geçerlidir. ”.

³⁹⁰ Şenyüz, D.(2016). Vergi Ceza Hukuku, Ekin Yayınevi, Dokuzuncu Baskı, 379.

³⁹¹ Madde 359 – “ (a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan; 1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan ve işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

(b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

ç) Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmediği halde, ödeme kaydedici cihaz mührünü kaldıran, donanım veya yazılımı değiştiren veya yetkilendirilmiş olsun ya da olmasın ödeme kaydedici cihazın hafıza birimlerine, elektronik devre elemanlarına veya harici donanım veya yazılımlarla olan bağlantı sistemine ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya

ilgili diğer sistemlere fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek; gerçekleştirilen satışlara ait mali belge veya bilgilerin cihazda kayıt altına alınmasını engelleyen, cihazda kayıt altına alınan bilgileri değiştiren veya silen, ödeme kaydedici cihaz veya bağlantılı diğer donanım ve sistemler ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemler tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyen veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Bu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığına tespit edilmesine bağlı olarak tarh edilen verginin, gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden gecikme zammının; soruşturma evresinde ödenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödenmesi halinde ise verilecek ceza üçte bir oranında indirilir. Tarh edilen vergi ve vergi aslına bağlı olarak kesilen cezanın bulunmadığı durumlarda verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ceza indiriminden faydalanabilmek için vergi mahkemesinde dava açılmaması, açılmışsa feragat edilmesi, kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuşsa vazgeçilmesi şarttır.

Bu maddede düzenlenen suçların birden fazla takvim yılı veya vergilendirme dönemi içinde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 43 üncü maddesi uygulanır.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.”.

³⁹¹ Şenyüz, a.g.e., 380; Yüce, M.(2018). Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Yargılama Usulü, Ankara: Adalet Yayınevi, 33.ya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

(b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

ç) Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetkilendirilmediği halde, ödeme kaydedici cihaz mührünü kaldıran, donanım veya yazılımını değiştiren veya yetkilendirilmiş olsun ya da olmasın ödeme kaydedici cihazın hafıza birimlerine, elektronik devre elemanlarına veya harici donanım veya yazılımlarla olan bağlantı sistemine ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemlere fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek; gerçekleştirilen satışlara ait mali belge veya bilgilerin cihazda kayıt altına alınmasını engelleyen, cihazda kayıt altına alınan bilgileri değiştiren veya silen, ödeme kaydedici cihaz veya bağlantılı diğer donanım ve sistemler ya da kayıt dışı satışın önlenmesi için kurulan elektronik kontrol ve denetim sistemleri veya ilgili diğer sistemler tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyen veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Bu maddede yazılı fiillerle verginin ziyaa uğratıldığına tespit edilmesine bağlı olarak tarh edilen verginin, gecikme faizi ve gecikme zammının tamamı ile kesilen cezaların yarısı ve buna isabet eden

vergi kanunlarına göre tutulma, düzenleme, saklama mecburiyeti bulunan defter ve kayıtlar üzerinde bu suçun işlenmesi gerektiği bu nedenle de kaçakçılık suçunun fiillerinin *bağlı hareketli bir suç* niteliği arz ettiği doktrinde belirtilmiştir.³⁹² Diğer taraftan maddede birden fazla fiile yer verilerek bunlardan herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacağı için *seçimlik hareketli suç* niteliğinde olduğu da ifade edilmiştir.³⁹³

Vergi kaçakçılığı suçu, Yargıtay tarafından da özgü suç olarak kabul edilmektedir. Yargıtay’a göre özgü suçlarda genel cezai sorumluluğa, suçların takip edilmesine ve cezaların belirlenmesi için farklı usullerin bulunması gerekmekte, vergi kaçakçılığı suçu bakımından da dava açılabilmesi için vergi idaresinin mütalaası gerektiğinden, bu suç *özgü suç niteliği* arz etmektedir.³⁹⁴ Yargıtay’a göre Vergi Usul Kanunu 359. maddede düzenlenen defter ve belgeleri gizleme suçunun oluşabilmesi için mükellefin somut vergi ziyaına sebep olmasını aramamakta soyut vergi ziyanı yeterli görmektedir.³⁹⁵ Doktrinde de kaçakçılık suçunun oluşabilmesi için vergi ziyanının oluşmasının şart olmadığı bu nedenle de suçun *şekli suç ve tehlike suç* niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.³⁹⁶

Kanun koyucu maddenin a bendinin ikinci paragrafında “*Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar*” hükmü gizleme fiilini de suçun kapsamına almıştır. Kanun koyucu aynı maddede gizleme fiilini “*Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine*

gecikme zammının; soruşturma evresinde ödenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödenmesi halinde ise verilecek ceza üçte bir oranında indirilir.

Tarh edilen vergi ve vergi aslına bağlı olarak kesilen cezanın bulunmadığı durumlarda verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ceza indiriminden faydalanabilmek için vergi mahkemesinde dava açılmaması, açılmışsa feragat edilmesi, kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuşsa vazgeçilmesi şarttır.

Bu maddede düzenlenen suçların birden fazla takvim yılı veya vergilendirme dönemi içinde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 43 üncü maddesi uygulanır.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.”.

³⁹² Şenyüz, a.g.e., 380; Yüce, M.(2018). *Vergi Kaçakçılığı Suçu ve Yargılama Usulü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 33.

³⁹³ Şenyüz, a.g.e., 381.

³⁹⁴ YCGK. 2002/11-28-179, 05/03/2002 aktaran; Açar, Serkan.(2016). *Vergi Kaçakçılığı Kapsamında Defter ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 84.

³⁹⁵ Yargıtay 11.CD. 2001/9468E. 2001/10261K. Karar Tarihi: 06/11/2001.

³⁹⁶ Karakoç, Y.(2016). *Vergi Ceza Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 277.

yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir.” şeklinde tanımlamıştır.

Vergi kaçakçılığı suçu kapsamında düzenlenen defter ve belgeleri gizleme suçunun oluşabilmesi için:

- Defter ve belgelerin tutulma, saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunmalı
- Defter ve belgelerin varlığının sabit olması
- Defter ve belgelerin vergi incelemesine yetkili kişilerce vergi incelemesi amacıyla istenmesi
- İbraz talebinin saklama (muhafaza) süresi içinde yapılması
- İbraz için süre verilmesi ve ilk ibraz isteminin ardından özel usulsüzlük cezası kesilmesi ve ibraz için tekrar süre verilmesi³⁹⁷
- İbraz etmemenin meşru bir gerekçeye dayanmaması, şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.³⁹⁸

Vergi incelemesine yetkili olan kişiler kanunda, vergi müfettişleri ve yardımcıları, ilin en büyük mal memurları, vergi dairesi müdürleri, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar olarak belirtilmiştir. ³⁹⁹

İdare, kamu harcamalarının finanse edilmesini sağlamak, geniş anlamda da kamu düzenini sağlamak amacıyla vergi almaktadır. Vergi sistemimizin beyan esasına dayanması nedeniyle de vergi yükümlüsü olan kişilerden edinilecek bilgiler vergilerin adil bir şekilde tespit edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda vergilendirmenin mevzuata uygun bir şekilde yapılması düzenli ve etkin denetlenmesine bağlıdır. İdarenin denetim yetkisini birtakım araçlarla gerçekleştirmektedir. Denetim etkinliğinin sağlanması amacıyla vergi mükelleflerine belli ödevler yüklenmiştir. Defter, kayıt ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğü de

³⁹⁷ VUK mükerrer madde 355- “Özel usulsüzlük cezası kesilmesine rağmen mecburiyetleri yerine getirmeyenlere yeniden süre verilerek bu mecburiyetleri yerine getirmeleri tebliğ olunur. Verilen sürede bu mecburiyetlerin yerine getirilmemesi halinde yukarıda yazılı özel usulsüzlük cezaları bir kat artırılarak uygulanır”.

³⁹⁸ Şenyüz, D.(2013). Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 29-30.

³⁹⁹ VUK. Madde 135.

bunlardan birisidir. Defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmeme eyleminin gizleme suçu olarak düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması ile korunan hukuki yarar kamu yararı ve kamu güvenidir.⁴⁰⁰

Gizleme suçunun konusunu her türlü belge oluşturmaz, sadece vergi kanunlarına göre tutma, düzenleme, saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgeler bu suçun konusu olabilecektir. Bu defter ve belgeler ancak kanun ile gösterilen defter ve belgeler arasındaysa bu suçun konusunu oluşturabilir.⁴⁰¹ İbrazı zorunlu bulunan bu defter ve belgelerden bir kısmının ibraz edilip bir kısmının ibraz edilmemesi durumunda, defter ve belgelerin tamamının ibrazı gerektiğinden suç oluşacaktır.⁴⁰²

Ayrıca tutulması zorunlu olan defter ve belgelerin gizleme suçunun konusunu oluşturabilmeleri için noterce tasdik edilmiş olmaları gerekir. Mükellefler tarafından tutulması zorunlu olan defter ve belgelerin varlığı noter kayıtları ile tasdik edilmemiş ise gizleme suçu oluşmayacaktır.⁴⁰³ Keza Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir kararında Vergi Usul Kanunu'nun 359/2-a maddesinde düzenlenen defter, kayıt ve belgelerin gizlenmesi suçunun oluşabilmesi için, öncelikle yetkililer tarafından defter, kayıt ve belgelerin ibrazının istenmesi gerektiği, yetkililerin de ancak noter kayıtları veya sair suretlerle varlıkları kanıtlanmış olan defter, kayıt ve belgeleri isteyebileceklerini, aksi durumda yetkililerin isteme hak ve yetkilerinin olmadığını, zaten tutulması zorunlu olan defter, kayıt ve belgelerin tutulmamasının ise usulsüzlük cezasını gerektirdiğini ifade etmiştir.⁴⁰⁴ Doktrinde de mükellefin defterlerini ve belgelerini gizlediğinin kabul edilebilmesi için öncelikle bu defterlerin ve belgelerin mükellefin elinde

⁴⁰⁰ Ağar, a.g.e., 189.

⁴⁰¹ Şenyüz, a.g.e., 381; Yüce, a.g.e., 33.

⁴⁰² Ağar, a.g.e., s.113.

⁴⁰³ "... "varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit" olan defter ve belgelerin, saklama zorunluluğu olan 5 yıllık süre içerisinde usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen vergi incelemesi için yetkili memura ibraz edilmemesinin gerektiği, dava dosyası içerisinde bulunan vergi tekniği raporu, tarh dosyası ile Düden Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün cevabi yazısından, mükellef sanığın 1999 yılı Ocak ayı itibarıyla faaliyetini terk ettiğini, faaliyeti olmadığı için 2001 ve 2002 yıllarına ait defter ve belgeleri tasdik ettirmediğini beyan etmesi, inceleme sonucunda da, 2001 ve 2002 yıllarında beyanname vermediği gibi 2001 ve 2002 takvim yıllarına ait defter ve belgelerinin de tasdik edilmediğinin anlaşılması, fatura ve irsaliyelerin ise 12.12.1994 yılında bastırılarak teslim alınmasına rağmen, defter ve belge istem yazısının 30/09/2004 tarihinde tebliğ edildiğinin ve aynı tarihli tutanak içeriğinde de, sanık tarafından, 1999 yılı itibarıyla faaliyete son verildiğinin belirtilmiş olması karşısında sanığa yüklenen defter ve belgeleri gizlemek suçunun yasal unsurları oluşmamıştır..." (Yargıtay 11. CD., 10.02.2010, 2007/7235-2010/732).

⁴⁰⁴ Yargıtay 11.CD. 6169- 674, Karar Tarihi: 01.02.2001.

bulunduğunun, ibrazı mümkün olduğu halde ibraz etmediğinin ispatlanması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰⁵

Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunun oluşabilmesi için vergi incelemesi kapsamında yetkili kişiler tarafından varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olan defter, kayıt ve belgelerin talep edilmesi, ibraz talebinin defter, kayıt ve belgeleri saklama süresi içerisinde yapılması, ibraz edilme için süre tanınması gerekmektedir.

Gizleme fiilinin tanımını kanun koyucu Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2 maddesinin ikinci cümlesinde “*varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi*” olarak yapmıştır.

Gizleme fiili kanunda defter, kayıt ve belgeleri vermeme şeklinde ifade edildiğinden, söz konusu suç, ihmali suç niteliğindedir.⁴⁰⁶ Aynı zamanda suçun kanuni tanımında zikredilen hareketlerin gerçekleştirilmesi dışında bir zararın gerçekleşmesi aranmadığından bu suç tehlike suçudur.⁴⁰⁷

Yetkili kişilerce talep edilen defter, kayıt ve belgelerin tümünün ibraz edilmemesi veya eksik ibraz edilmesi şeklinde suç oluşabilir. Eksik ibraz etme durumunda, ibraz edilmeyen defter, kayıt ve belgenin vergi incelemesi bakımından etkisi ve niteliği önem arz etmektedir.⁴⁰⁸

Vergi Usul Kanunu bakımından defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunun faili, defter, kayıt ve belgeleri tutma, muhafaza etme zorunluluğu bulunan kişiler gerçek kişiler veya tüzelkişilerin yetkilileri olabilir.⁴⁰⁹

Defter, kayıt ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğü bulunan vergi yükümlüsü⁴¹⁰ ve vergi sorumlusu⁴¹¹ olan vergi ödevlisi konumundaki kişiler bu suçun faili

⁴⁰⁵ Karakoç, a.g.e., 286.

⁴⁰⁶ Açar, a.g.e., 186.

⁴⁰⁷ Karakoç, a.g.e., 299.

⁴⁰⁸ Uzun, T. K.(2019). Defter ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçu, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Konya, 65.

⁴⁰⁹ Açar, a.g.e.,198.

⁴¹⁰ “ Vergi mükellefi, vergiyi doğuran olay kendi kişiliğinde gerçekleşen ve bu şekilde ortaya çıkan vergi borcunu yine kendi malvarlığından ödemek zorunda olan kişidir.” Açar, a.g.e., 199.

⁴¹¹ “Vergi sorumlusu, kendisi gerçek mükellef olmamakla birlikte, gerçek mükellefler ile olan ilişkileri dolayısıyla vergi kanunlarının gösterdiği hallerde, verginin hesaplanarak kesilmesi ve vergi dairesine ödenmesi ya da diğer bazı görevlerin yerine getirilmesi zorunluluğu bulunan üçüncü kişidir.” Açar, a.g.e., 202.

olabilecektir. Hukukumuzda ancak gerçek kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmiş olduğu üzere, tüzel kişilerin yetkilileri ancak bu suçu işleyebilecektir.

Vergi mükellefi, ticari işleri ile ilgilenmek üzere bir başka kişiye vekâlet vermiş olabilir ya da ibrazı gereken defter, kayıt ve belgeler bir başkasının zilyetliğinde bulunuyor olabilir. Ancak bu durumlar mükellefi sorumluluktan kurtarmamakta, defter, kayıt ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğünün bir başkasına devredilmesi mümkün değildir.⁴¹² Yargıtay kararlarında da defter, kayıt ve belgeleri saklama ve ibraz yükümlülüğünün bir başkasına devredilemeyeceği belirtilmiştir.⁴¹³

İdarenin kamu hizmetlerini finanse eden gelir kaynağı vergilerin, etkin ve mevzuata uygun bir şekilde toplanabilmesi, mali kamusal düzenin korunabilmesi için vergilendirme sisteminin mevzuata uygun ve etkin bir şekilde işlemesi gerekmektedir. Söz konusu suç ile korunan hukuki değerın kamu yararı ve kamu güveni olması nedeniyle suçun işlenmesi ile menfaati ihlal edilen, toplumu oluşturan her bireydir.

Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen suç tiplerindeki manevi unsurlar bakımından Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlere ilişkin esaslar uygulanacaktır.

Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunun kanuni tanımında özel bir amaç ve saike yer verilmediği, dolayısıyla suçun genel kast ile işlenebileceğini ifade etmek gerekir. Bu nedenle failin hangi amaçla defter, kayıt ve belgeleri vermediğinin bir önemi bulunmamaktadır.⁴¹⁴

Kişi denetime yetkili kişilerce bu denetim sırasında saklamakla yükümlü olduğu defter, kayıt ve belgelerin kendisinden istendiğini ve vermesi gerektiğini bilmelidir. Kişi söz konusu defter, kayıt ve belgeleri bilerek ve isteyerek ibraz etmiyorsa, gizleme suçunu kasten işlemiş olacaktır.⁴¹⁵

⁴¹² Ağar, a.g.e., 206.

⁴¹³ “...213 Sayılı Kanun’un 253. ve 254. Maddeleri uyarınca defter, belge ve kayıtların muhafaza ve ibraz yükümlülüğünün mükellefyahut vergi sorumlusu üzerinde olduğu, bu sorumluluğun vekalet ilişkisi ile devrinin mümkün olmadığı...” 11.CD, 09.04.2013, 2011/10179-2013/5922

“...dairemizin süreklilik gösteren kararlarında açıklandığı üzere; sanığa yüklenen defter, belge ve kayıtları gizleme suçunun oluşmasında defter, kayıt ve belgeleri saklama yükümlülüğü mükellefe ait olup devredilemeyeceği...” 11.CD, 30.05.2006, 2004/1735-2006/4897.

⁴¹⁴ Ağar, a.g.e., 287.

⁴¹⁵ Karakoç, a.g.e., 301.

Vergi Usul Kanunu 359. maddede suçun tanımı yapılırken taksirle işlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği anlaşıldığından söz konusu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.⁴¹⁶

4.4.3. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu ihmali suç ve sırf hareketli suç niteliğindedir.⁴¹⁷ Gizleme hareketinin gerçekleştirilmesi ile suçun tamamlanması söz konusu olacağından defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu teşebbüse elverişli değildir.⁴¹⁸

Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu iştirak halinde de işlenebilecektir. Doktrinde defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunun failinin ancak vergi sorumluları ve vergi mükellefleri olabileceğini bu bakımdan üçüncü kişileri bu suça azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilecekleri ifade edilmiştir.⁴¹⁹

Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunun aynı takvim yılı içerisinde birden fazla kez işlenmesi halinde tek suçun mu yoksa birden fazla suçun mu oluşacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre aynı takvim yılı içerisinde farklı zamanlarda birden fazla talep ile istenmesine rağmen defter, kayıt ve belgelerin ibraz edilmemesi halinde tek bir suçun varlığından söz edilir.⁴²⁰ Aksini savunan görüşe göre ise Vergi Usul Kanunu'nda aynı takvim yılı içerisinde işlenen birden çok suçun tek bir suç olarak kabul edileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, aynı veya farklı takvim yılı ayırımı yapmadan Vergi Usul Kanunu'nda suçlara zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır.⁴²¹

Takvim yılı veya vergilendirme dönemine ilişkin bu tartışmalar üzerine 7394 sayılı kanun ile 08.04.2022 tarihinde 359. maddeye “*Bu maddede düzenlenen suçların birden fazla takvim yılı veya vergilendirme dönemi içinde aynı suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 43 üncü maddesi uygulanır.*” hükmü eklenmiştir. Zincirleme suç bakımından farklı takvim yılı veya

⁴¹⁶ Karakoç, a.g.e., 301.

⁴¹⁷ Açar, a.g.e., 296.

⁴¹⁸ Açar, a.g.e., 296.

⁴¹⁹ Açar, a.g.e., 275.; Uğur, H./Elbol, M. (2016). *Vergi Suçları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 200.

⁴²⁰ Açar, a.g.e., 301.

⁴²¹ Özen, M.(2020). *Vergi Suçları ve Kabahatleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 97.

vergilendirme döneminde işlenmiş olsalar da aynı nitelikteki suçların aynı suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmiş olması yeterli olacaktır.

Özen'e göre 359. maddede birden fazla suç yer aldığından, zincirle suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı bentte düzenlenen suçun gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁴²²

Aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için tek fiil ile birden fazla kez aynı nitelikteki suç işlenmeli ve suçun konuları farklı olmalıdır. Defter, belge ve kayıtları gizleme suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere tek bir talep yazısı ile talep edilen ancak ibraz edilmeyen defter, belge ve kayıtların sayısının birden fazla olması durumunda tek suç oluşacağından burada suçların çokluğundan bahsedilemeyeceğinden fikri içtima söz konusu olmayacaktır. Suçun mağduru belirli bir kişi olmadığından tek fiil ile birden fazla kişiye karşı da bu suç gerçekleştirilemeyeceğinden aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını mümkün görmemekteyiz.

Denetimi gerçekleştiren yetkili kişiler tarafından talep edilen defter, kayıt ve belgelerin verilmemesi veya eksik verilmesi ile yetkili tarafından düzenlenecek belgedeki beyanların gerçeği yansıtmamasına engel olunması halinde TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu söz konusu olabilecektir. Bu halde farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecek ve daha ağır yaptırım öngören defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunun uygulanması söz konusu olacaktır.

Doktrinde ayrıca TCK'nın 281. maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile Vergi Usul Kanunu'nun 359 maddesinde yer alan defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu arasında görünüşte içtimanın söz konusu olduğundan bahsedilmektedir. Bir görüşe göre Vergi Usul Kanunu'nda yer alan belge gizleme, vergi incelemesine yetkili kimselere talep ettikleri defter ve belgelerin ibraz edilmemesini öngörmesi nedeniyle özel norm niteliğine haizdir ve öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.⁴²³

⁴²² Özen, a.g.e., 98.

⁴²³ Özen, a.g.e., 101.

Bir kişi defter, belge ve kayıtlarda daha 6nceden işlediği bir suçun ortaya ęıkmasını engellemek amacıyla bu defter ve belgeleri saklayarak, hem suç delillerini gizleme hem de defter, belge ve kayıtları gizleme suçunu işleyebilir. Kanunda defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu bakımından bu defter, belge ve kayıtların suç delili olması veya olmaması hususunda bir ayırım yapılmamıştır. Denetim sırasında bu defter ve belgelerin istenilmesinin amaçlarından birisi de usuls6zl6k yapılp yapılmadığının tespit edilmesidir. Defter ve belgelerde yapılan usuls6zl6kler herhangi suç teşkil eden bir eylemin delili niteliğinde olabilecektir. Bu durumda bu defter ve belgelerin, suç delillerini gizleme kastıyla ibraz edilmemesi de m6mk6nd6r. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile korunan hukuki değer adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili olup adli faaliyetlerin norma uygunluğunun sağlanmasıdır. Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu bakımından korunan hukuki değer ise kamu g6veni ve kamu yararının sağlanmasıdır.

G6r6n6şte içtima ilkelerinden 6zel normun genel norma 6nceliği ilkesinin s6z konusu olabilmesi için her iki normun da koruduğu hukuki değerin aynı olması gerekmektedir.⁴²⁴ Kanaatimizce burada suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu ile defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu ile korunan hukuki değerler birbirinden farklılık arz etmektedir. Burada 6nemli olan diğer bir hususta tek bir fiil ile iki normun da ihlal edilmesidir. Failin birden fazla davranışta bulunsa da suç delili niteliğine haiz olan defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmeme ve gizleme şeklinde geręekleřtirdięi eylemleri bir b6t6nl6k arz ediyor ve hukuki anlamda tek fiil olarak nitelendirilebiliyorsa kanaatimizce burada tek fiil ile iki farklı suça sebebiyet verilmesi s6z konusudur ve farklı neviden fikri içtima h6k6mlerinin uygulanması gerekecektir. Ancak failin bu defter, kayıt ve belgelerin delili niteliğinde olduğu suçu kendisinin işlemesi veya bu suça iştirak etmiş olması halinde 281. maddede şahsi cezasızlık nedeni bulunduğundan suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından cezalandırılabilirliği ortadan kalkacaktır. Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu bakımından kanun koyucu b6yle bir şahsi cezasızlık sebebi 6ng6rmemiştir. Bu suç bakımından ise kişinin kendi aleyhine suç soruşturmasına konu olabilecek defter, belge ve kayıtları vermekten kaçınabilip kağınamayacağı ayrı bir sorun olarak karşımıza ęıkmaktadır. Bu hususa ilişkin Avrupa İnsan Hakları

⁴²⁴ İçel, a.g.e., 629.

Mahkemesi kararları, Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki yaklaşımlara değinmek gerekmektedir.

4.5. Belge İbraz Etmeme Suçlarında Nemo Tenetur İlkesinin Uygulanması

Bankacılık hukuku, sermaye piyasası hukuku ve vergi hukukuna ilişkin düzenlemeler kişilere belirli defter, kayıt ve belgeleri tutma, saklama ve incelenmek üzere ibraz etme ödevleri yüklemekte, yetkililer tarafından bu defter, kayıt ve belgelerin ibrazı istendiğinde yükümlülerin nemo tenetur ilkesine dayanarak gerekli defter, kayıt ve belgeleri ibrazdan kaçınıp kaçınamayacağı veya ibraz edilen defter, kayıt ve belgelerin kişinin aleyhine kullanılıp kullanılamayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin ve doktrinin yaklaşımını irdelemekte fayda bulunmaktadır.

4.6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı

BM İnsan Hakları Komitesinin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin AİHS'den sonra değiştirilmesi, sözleşmenin 14. maddesinin 3. fıkrasının g bendi hakkında suç isnadı bulunan kişi yönünden susma hakkını düzenlemesine rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde benzer yönde bir değişiklik yapılmamıştır. AİHS'de susma hakkı bizzat zikredilmese de AİHM, susma hakkının sözleşmede zımnen yer aldığını kabul etmektedir.⁴²⁵

AİHM, *Bendenoun v. Fransa* kararında mahkeme Fransa'da idari yaptırım olarak sayılan yaptırımları kendi ölçütlerini kıstas alarak değerlendirme yaptığında ceza suçlamaları kapsamına dâhil etmiş ve sözleşmenin 6. maddesinin uygulanacağını vurgulamıştır. Anılan kararda mahkeme, düzenleme tüm vergi mükelleflerini kapsıyorsa, yaptırım parasal bir zararı tazmine yönelik değil benzeri fiilleri önlemeye yönelikse, yaptırım önleyici ve cezalandırıcı genel bir kurala dayanıyorsa ve yaptırımın miktarı çok büyükse bu durumlarda cezai nitelik arz ettiğini kabul etmektedir.⁴²⁶

⁴²⁵ Uluslararası Af Örgütü.(2000). *Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: İletişim Yayınları, 127-128.

⁴²⁶ Tezcan, D.(2006). “*AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı*”, İdarî Yargı Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 76, 25-26, Bkz. Bendenoun/Fransa B. No: 31993/398/476, 24.02.1994.

AİHM'in *Funke v. Fransa*⁴²⁷ kararına konu olan olayda, gümrük görevlileri hakkında kambiyo mevzuatına aykırılıktan dava bulunan ve ihtiyati haciz tedbiri uygulanacak olan başvuru Funke'nin evine giderek yurtdışındaki mal varlıklarını tespit etmek amacıyla arama yapmıştır, aramada yabancı bankalara ait defterler, çek koçanları vs. bulunmuştur. Görevliler tarafından ele geçirilen bu belgelere el konulmuş, Funke'den malvarlığına ilişkin başka ülkelerdeki hesap özetleri, müşteri portföyü gibi başka belgelerin kendilerine verilmesini istemişlerdir. Funke ise bu talebi reddederek, belgeleri vermemiştir. Gümrük yetkilileri Funke'nin para cezasına çarptırılması ve belgelerin idareye teslim edilmesine kadar geçen her gün için de para cezası uygulanması için dava açmıştır. Davanın görüldüğü mahkeme, Funke'yi para cezasına çarptırmış, ayrıca geciktiği her gün için de para cezası ödemesine ve belgeleri idareye teslim etmesine hükmetmiştir. İç hukukta Funke'nin karar aleyhine açtığı davalar reddedilmiştir.

Funke belge vermeyi reddetmesi nedeniyle cezaya mahkûm edilmesinin AİHS 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Funke, hakkında yürütülen bir davada işbirliği yapmaya zorlanarak belgeleri vermemesi nedeniyle ceza davası başlatılmasının kendini suçlamama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Funke'ye göre idarenin istediği bilgilere ulaşabilmek için tüm belgeleri ilgili yerlerden temin etmelerini engelleyen bir durum yoktur.

Funke'ye karşı Fransız hükümeti ise gümrük ve kambiyo sistemlerinin düzenli soruşturulması yoluyla korunduğunu, düzenlemelerin ilgililere gelir ve mal varlıklarını ilgilendiren belgeleri saklama ve ibraz etme yükümlülüğü getirdiğini, idarenin bu belgeleri ilgililerden istemesi ilgililerin kendilerini suçlamaya zorladıkları anlamına gelmeyeceğini öne sürmüştür.

Komisyon, Gümrük Kanunlarının özelliklerini göz önüne alarak, devletin ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla mali konularda kendisine özgü soruşturma usulü belirleyerek yükümlülükler yükleyebileceği ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen yetkililerle iş birliği yapmayı reddeden kişilerin verdiği zarara kişisel olarak katlanma yükümlülüğünün bir gereği olarak para cezası öngörebileceği görüşündedir. Komisyona göre bu nedenle, belgeleri tedarik yükümlülüğü de

⁴²⁷ Funke/Fransa, B. No: 10828/84, 25.02.1993.

yükümlülüğü ihlal etmesi halinde adli para cezasına hükmolunması da adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir. Mahkeme ise, idarenin belgeleri temin edebilmek için Funke'nin mahkûmiyetini sağlamasını, başvurucuyu işlediği iddia edilen suçların delillerini ibraz etmeye zorladığı için başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴²⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Saunders v. Birleşik Krallık*⁴²⁹ kararında susma ve kendini itham etmeme hakkını adil yargılanma hakkının dayanağını oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş haklar olduğunu ifade ederek, bu hakların, suç isnadı altında bulunan kişinin görevliler tarafından uygun olmayan zorlamalara maruz bırakılmasını önlemeyi ve adil yargılanma hakkını sağlamaya yönelik olarak 6. maddenin amaçlarını gerçekleştirilmesine katkıda bulunduğunu, kendini itham etmeme hakkının da masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya bağlı olduğunu ifade etmiştir.⁴³⁰

Başvurucu Saunders, Guinness unvanlı bir şirketin yönetim kurulu başkanıdır. Guinness şirketinin hisselerinin kanuna aykırı olarak yapılan bir destek operasyonu ile yapay bir biçimde yükseltildiği iddiaları üzerine bakanlıkça şirket hakkında inceleme başlatılmıştır. Mevcut yasal düzenlemelere göre inceleme için görevlendirilen müfettişlerin, şirket yetkililerinden istedikleri tüm defter ve belgelerin verilmesinin zorunluğu olduğu, istenildiğinde defter ve belgeleri vermeyen kişilerin de iki yıla kadar hapis cezasına çarptırılacağı öngörülmüştür. Bu incelemeler sırasında bakanlık görevlilerince alınan Saunders'ın ifadeleri daha sonra Saunders hakkında açılan bir ceza davasında savcılık tarafından delil olarak kullanılmış, yine yargıç Saunders'ın bu ifadeleri ile mahkemedeki ifadeleri arasındaki çelişkiyi jüriye aktarmıştır. Yargılama sonucunda Saunders beş yıl hapis cezası almıştır.

Saunders adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvurmuştur. Mahkemece yapılan değerlendirmede öncelikle dava konusu, başvurucunun bakanlık müfettişleri tarafından alınan ifadelerinin, hakkında açılan ceza davasında kullanılmasına yönelik olarak sınırlandırılmıştır. Mahkeme, iç hukuktaki düzenlemeler çerçevesinde müfettişlerin yürüttüğü soruşturmanın araştırma

⁴²⁸ Inceoğlu, Sibel, a.g.e., 273-274; Soydan Yaltı, a.g.m., 126 vd.

⁴²⁹ Saunders/Birleşik Krallık, B. No: 19187/91, 17.12.1996.

⁴³⁰ Inceoğlu, Sibel, a.g.e., 272; Soydan Yaltı B. İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı III, *Vergi Sorunları Dergisi*, (145), 124 vd.

niteliği taşıdığını, bu soruşturmanın maddi ve şekli anlamda bir suçlama içermediğini, soruşturmanın yetkili makamlarca –adli, idari, disiplin ve hatta yasal- yapılacak işlemlerin dayanacağı olacak olguları belirlemeyi amaçladığını, yargısal usullerin tabi olduğu güvencelerin böyle bir araştırmaya uygulanmasının finansal ve ticari faaliyetlerin etkin bir şekilde ilerlemesini engelleyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme, başvurunun yargılandığı suçun karmaşık bir niteliğe haiz olması, suçun sorumlularının cezalandırılmasında kamu yararının bulunması savunmalarının adil yargılanma hakkının gereklerinden ayrılmaya gerekçe olamayacağını ifade etmiş, kendini suçlamama hakkının ayırım yapılmaksızın bütün suç tiplerine uygulanacağını vurgulamıştır. Mahkemece yargısal olmayan bir araştırma sırasında da olsa kişinin zorla alınan ifadeleri kamu yararı gerekçe gösterilerek kişiyi suçlamak için aleyhe kullanılamayacaktır.

Mahkeme suç isnadı öncesinde kendini itham etmeme hakkına ilişkin bir yorum niteliğinde, yargılama sırasında kişinin suç isnadı öncesinde alınmış ifadelerinin kullanılmasının bu hakkın ihlal edilmediği anlamına gelmediği değerlendirmesini yapmıştır.⁴³¹

Ulusal hukukta bilgi vermeme halinin para cezası veya hapis cezası öngörülen bir yükümlülük olarak düzenlendiği, başvurunun kanunen bilgi vermekle yükümlü olduğu, başvurunun kendi isteği ile ücretinden gelir vergisi kesintisi yapılmaması için bazı bilgileri vergi müfettişlerine verdiği *Abas v. Hollanda*⁴³² kararında mahkeme, vergi müfettişlerinin bilgi taleplerinin, mali amaçlara dayandığını, cezai amaçlı bilgilerin istenilmediğini belirtmiştir. Mali soruşturma sırasında edinilen bu bilgiler sonradan ceza soruşturmasında kullanılsa da bilgiler ceza soruşturması kapsamında edinilmemiştir. Mahkeme, mali soruşturmayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki yargısal usul güvencelerine bağlamanın, idari makamların kamu yararına gerçekleştirdikleri faaliyetlerinin etkin işlemlerini engelleyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Sonuç olarak da başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴³³

⁴³¹ İncoğlu, a.g.e., 275-277.

⁴³² Abas/Hollanda, B. No: 27943/95, 26.02.1997.

⁴³³ İncoğlu, a.g.e., 278; Haydar, a.g.e., 108.

Vergi yükümlüsüne ilişkin başka bir önemli karar olan *J.B. v. İsviçre*⁴³⁴ kararında, vergi dairesi yetkilileri P.'nin dosyasını incelerken başvuru J.B.'nin yatırımlarına ilişkin bilgilere ulaşır, fakat başvuru J.B.'nin bu meblağları beyan etmediğini fark eder. Başvuru J.B. hakkında vergi kaçakçılığı incelemesi başlatarak J.B.'den ilgili belgeleri vermesini talep ederler, başvuru bu taleplere yanıt vermeyince gelir kaynaklarını göstermesi talep edilir, başvuru bu taleplere de cevap vermez ve hakkında para cezası kesilir. İsviçre'deki ulusal hukuktaki düzenlemelere göre vergi yükümlülerinin, hesap, belge ve diğer vesikaları verme yükümlülüğü olup yükümlülüğe aykırı hareket edenlere para cezası öngörülmüştür. Başvurucuya ilave yapılan dört çağrı üzerine tekrar para cezası kesilir. Mahkeme, söz konusu kararda vergi dairesi tarafından yapılan incelemelerin hakkaniyete uygunluğunu değerlendirmedini, başvuru J.B.'nin talep edilen bilgileri vermemesinin karşılığında para cezası kesilmesinin sözleşmeye uygunluğu ile sınır bir değerlendirme yaptığını vurgulamıştır. Ulusal hukuka göre vergilendirilmemiş bir gelir tespit edilmesi mükellefe vergi kaçakçılığı suçu isnat edilebilecektir. Mahkeme, başvuru yetkililer tarafından vergi tarh edilebilmesi için istenilen belgeleri vermemesi üzerine para cezasına çarptırılmasının zorlama olduğunu kabul etmiş. Başvurucunun geliri hakkında bilgi verebilecek belgeleri vermeye zorlandığına kanaat getirildiğini, kendini itham etmeme hakkının iddia makamının iddiasını başvuru yu zorlayarak başvurucudan elde edilen delilleri kullanmadan ispat etmesi gerektireceğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki kendini itham etmeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴³⁵

*Chambaz v. İsviçre*⁴³⁶ davasında, vergilendirme ve gelir komisyonu tarafından yapılan inceleme sırasında bazı vergiye tabi gelirlerini beyan etmediğini fark ettikleri Chambaz'dan bazı bilgi ve belgeleri talep ederler, Chambaz da bu talebi reddetmesi üzerine para cezasına çarptırılır. Başvuru hakkında vergi kaçakçılığından yargılama devam ederken para cezası da idare mahkemeleri tarafından onanmıştır. AİHM, başvurusunun talep edilen bilgi ve belgeleri vermemesi karşısında para cezasına çarptırılmasını başvuru yu zorlama olarak kabul etmiş, daha sonra başvuru

⁴³⁴ J.B./İsviçre, B. No: 31827/96, 03.05.2001.

⁴³⁵ Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 143-144; Ertemel, a.g.e., 60.

⁴³⁶ Chambaz/İsviçre, B. No: 11663/04, 05.07.2012.

hakkında açılan ceza davasında bu bilgi ve belgelerin kullanılması nedeniyle başvuruçunun kendini suçlamama hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıdaki içtihatları göz önüne alındığında, kamu düzeni ve güvenlik gibi gerekçeler ile bu hakların özüne zarar verilemeyeceğini vurgulayan mahkemeye göre susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı suç ayırımı yapılmaksızın tüm suçlarda uygulanacaktır. Bu hakların kapsamı sadece beyanlar ile sınırlı olmayıp kişinin belge ve ticari kayıtları vermeme hakkını da içerir. Susma hakkı ve kendini itham etmeme hakkı ceza yargılaması sırasında ve ceza davası başlatılması ihtimalini güçlendirmesi halinde öncesindeki evreyi de kapsar.

4.7. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Defter, kayıt ve belgeleri gizleme fiilinin bir suç olarak düzenlenmesi ve hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu iddia edilerek bu husus birkaç kez itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir.

İlk olarak Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi sanığın, vergi kanunlarına göre tutulması, düzenlenmesi, saklanması ve ibrazı mecbur kılınan defter, kayıt ve belgeleri vergi incelemesine yetkili kimselere ibraz etmemesi nedeniyle kaçakçılık suçundan cezalandırılması için açılan kamu davasında, 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (a) bendinin 2 sayılı alt bendinin⁴³⁷ Anayasa'ya aykırı bularak söz konusu düzenlemenin iptali için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkeme başvuru kararında, verginin bir toplumsal sözleşme olduğunu, bu nedenle de hiç kimsenin bir sözleşmenin gereğini yerine getirmemesinden ötürü hürriyetinden alıkonulamayacağını belirterek ilgili kanun hükmünün Anayasa'nın

⁴³⁷ VUK. Madde 359: "Madde 359: a) Vergi Kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

...

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (Muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.) Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur. Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez."

hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine⁴³⁸, 38. maddesinin sekizinci fıkrası ve on birinci fıkrasına⁴³⁹ aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvuruya ilişkin değerlendirme yaparken öncelikle, kişilere getirilen ibraz yükümlülüğünün ihlal edilmesi karşısında uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezanın dayanağını devlet ile vergi mükellefi arasındaki bir sözleşmenin değil, kanunun oluşturduğunu vurgulamıştır. Kişinin sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle değil kanuna aykırı davranması sebebiyle cezalandırıldığını belirtmiştir. Bu nedenle de hükmün Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında bahsedilen sözleşme kavramıyla bağdaştırılamayacağını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, mahkemenin başvurusunda dayandığı 38. maddenin 11. fıkrası bakımından yaptığı değerlendirmede ise iptali istenen hükümde belirlenen hürriyeti bağlayıcı cezanın bir idari karar ile değil yargı kararıyla hükme bağlanacağından bahisle Anayasa 38. maddesinin 11. fıkrası yönünden de bir aykırılık görmemiştir.

Mahkeme, hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. madde yönünden yaptığı değerlendirmesinde de verginin bir Anayasal ödev olduğunu, vergi ödevinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesinin kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde sürdürülmesi bakımından önemine değinerek ceza hukukunun genel ilkeleri gözetilerek para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar öngören yaptırımlar getirilmesinde hukuk devleti ilkesine de aykırılık bulunmadığına oybirliği ile karar vermiştir.⁴⁴⁰

Bu karar üzerine aynı madde 2007 yılında yine Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesi başvurusunda, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendi uyarınca mükellefin, defter ve belgelerini vergi denetimi sırasında ibraz etmemesi nedeniyle oluşan eyleminin suç kabul edilmesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gibi, Avrupa İnsan

⁴³⁸ Anayasa Madde 2: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

⁴³⁹ Anayasa Madde 38: “... Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

...
İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. ...”.

⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, 2002/55Esas 2003/8 sayılı Karar Resmi Gazete: 16.12.2003 S.25318.

Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına da uygun bir düzenleme olmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruya ilişkin değerlendirme yaparken öncelikle vergi suç ve cezalarının amacına değinmiştir. Vergi suç ve cezalarının amacının, vergi borçlarının tespit edilerek, zamanında ve eksiksiz ödenmesinin sağlanması ile vergi yasalarının iyi bir biçimde uygulanmasının sağlanması bunun neticesinde de devletin gelir kaynaklarının güvence altına alınması olduğunu ifade etmiştir. Defter tutma, saklama ve ibraz etme yükümlülüğüne uyulmamasının suç kabul edilmesinin esasında kamu hizmetlerini finanse eden vergi kaybının önlenerek kamu yararını sağlamaya yönelik olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında susma hakkının zaman bakımından kapsamına ilişkin önemli bir yorum yaparak kendi kabulünü ortaya koymuştur. Mahkemeye göre Anayasa'nın 38.maddesinin beşinci fıkrasında *“Hiç kimse kendisini ve kanununda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* hükmü ile düzenlenen susma hakkı, suçlanmayla başlayan bir haktır, soruşturma ve kovuşturmanın her aşaması için geçerlidir.

Mahkeme vergi ödemenin Anayasal bir ödev olduğunu vurgulayarak, defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesinin suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilmenin birbirinden farklı durumlar olduğunu, defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınmasının Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası anlamında kendini itham etmeye zorlanma olarak kabul edilemeyeceğine dolayısıyla hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴⁴¹

Söz konusu karara bir üye karşı oy kullanmıştır. Karşı oy gerekçesinde iptali istenen hükmün Anayasa'nın 2. ve 10. maddesinde düzenlenen ölçülülük ve eşitlik ilkeleri yönünden de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yasa koyucunun takdir yetkisinin mutlak olmadığı ve Anayasa ile hukukun genel ilkelerini gözetme mecburiyetinde bulunduğu vurgusu yapılan karşı oyda iptali istenen ibraz mecburiyetine aykırılığın suç olarak düzenleyen hüküm benzer mahiyetteki hükümler ile karşılaştırılmıştır. Buna göre defter ve belgelerin ibraz edilmemesi eylemi

⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi, 2004/31Esas 2007/11 sayılı Karar, Resmi Gazete: 18.05.2007, S. 26526.

düzenlendiği maddede zikredilen hileli işlemlerde bulunmak ve sahte belge düzenlemek gibi eylemlerden ziyade, meslek ve sanatın icrası için işyerinde belli belge veya ruhsatların hazır bulundurulması ya da duvara asılması, bunların denetimlerde ilgililere ibraz edilmesi, sürücü belgesinin trafik kontrolünde gösterilmesi gibi kural ve emirlere uymama eylemlerine benzemektedir. Karşı oy gerekçesine göre benzer eylemlerin benzer yaptırımlara bağlanması gerekliliği hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup takdir yetkisi sınırsız olmayan yasa koyucunun ibraz etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen mükellefin Vergi Usul Kanunu 359. maddede sayılan diğer eylemleri gerçekleştiren kişilerle aynı konumda bulunmadığı değerlendirilerek iptali istenen hüküm Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.

Karşı oy gerekçesinde ayrıca ekonomik ve ticari faaliyette bulunduğu halde hiç defter tutmayan, belge saklamayan ve vergi mükellefi kaydı da olmayan kişilere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmediği, tutulması zorunlu olan defterlerin hiç tutulmamasının idari bir yaptırıma bağlandığı halde tutulan ve tasdik ettirilen defterleri ibraz etmeme eyleminin ise bir suç olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir. Hüküm bu yönüyle eleştirilerek, Anayasa'nın ölçülülük ilkesini düzenleyen 2. maddesine de aykırı bulunmuştur.

Karşı oy gerekçesinde Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasına aykırılık değerlendirmesi de tartışılmıştır. Buna göre kimsenin kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını itham etmeme hakkına ilişkin beşinci fıkrada herhangi bir sınırlama sebebi belirtilmediği, çoğunluğun susma hakkının sadece şüpheli ve sanık konumundaki kişilere uygulanacağı yönündeki kabulünün hakkın süjesi yönünden bir sınırlandırma niteliğinde olup ilgili maddede herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen hakkın, yorum ve içtihatlarla sınırlandırılama olanağı yoktur. Çoğunluğun görüşüne katılamayan üyeye göre, susma hakkı şüpheli ve sanık sıfatı ile sınırlı olmayıp idari soruşturma aşamasında da geçerlidir.⁴⁴²

Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yer alan defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu, yakın zamanda yine itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Beypazarı Asliye Ceza Mahkemesi başvurusunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359.maddesinde defter, kayıt ve belgelerin incelenmesi amacıyla talep

⁴⁴² Aynı kararda üye Osman Ali Feyyaz PAKSÜT'ün karşıoy gerekçesi, AYM. 2004/31Esas 2007/11 Karar.

edilmesi durumunda ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin gizleme fiili olarak kabul edilmesinin ve vergi kaçakçılığı olarak nitelendirilmesinin susma hakkı olarak ifade edilen kişinin kendini itham etmeme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu, bu hakkın sadece ceza soruşturması veya kovuşturması bakımından değil idarenin gerçekleştirdiği denetimler bakımından da geçerli olduğunu ayrıca defterleri hiç tutmayanlar bakımından hapis cezası öngörülmediğini bu nedenle de söz konusu hükmün dengeli, adil ve ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı olmak kaydıyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını, bu eylemlere verilecek cezaların tür ve miktarını belirleyebileceğini, hangi eylemlere hürriyeti bağlayıcı ceza hangilerine idari yaptırım öngöreceği konusundaki kanun koyucunun tercih ve takdirinin yerindeliğinin denetlenmesinin anayasal denetimin dışında olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de yükümlülerin ibraz etmeme şeklindeki eylemlerinin Vergi Usul Kanunu'nda gizleme suçu sayılarak vergi kaçakçılığı olarak kabul edilmesi, defterleri hiç tutmamanın ise suç olarak düzenlenmemesi ve idari yaptırımı tabi olmasını kanun koyucunun anayasal sınırlar çerçevesinde takdir yetkisi içerisinde olması gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulmamıştır.

Susma hakkı bakımından ise Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme bu kararında, susma ve kendini itham etmeme hakkının ifade verme ya da bilgi vermeyi reddetme dışında delil göstermeye zorlanamamasını da güvence altına aldığını vurgulamıştır. Yine Anayasa Mahkemesine göre susma hakkı, belge ve delilleri de kapsar.

Mahkeme, hukuk sistemimizde vergilendirmenin beyan sistemi esasına dayandığı bu nedenle de idarenin kamu düzeninin korumak amacıyla bilgi ve belgeleri toplama, inceleme gibi yetkilerini kullanabilmek amacıyla mükelleflere birtakım yükümlülükler getirebileceğini belirtmiştir. İtiraza konu kural henüz suç şüphesi bulunmayan ilgililerden vergileri tespit ve vergisel faaliyetlerin hukuka uygunluğunu denetlemek amacıyla tutmakla ve saklamakla yükümlü oldukları defter ve belgelerin ibraz edilmemesini suç olarak düzenlemektedir. Defter, kayıt ve belgelerin ibraz edilmemesiyle gizleme eyleminin suç olarak düzenlenmesi ve suç ile itham edilme Anayasa Mahkemesi'ne göre birbirinden farklı kavramlar olarak değerlendirilmiştir.

Mahkemeye göre, defter ve belgelerin ibrazının istendiği aşamada devlet açısından bir suç delili niteliğinde değil, vergi yükümlüsünün beyanlarının doğruluğunu tespit edici belge niteliğindedir. Mahkeme kendini suçlamama hakkının bu aşamada uygulanabileceğini kabul etmenin idarenin denetim yapmasını engelleyeceğini bunun da vergi yükümlüsünü defter, kayıt ve belgeleri gizleme imkânına kavuşturacağı ve yükümlü lehine haksız nitelikte bir koruma sağlayacağını belirtmiştir. Zorlama unsuru da kararda tartışan Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuraldaki hürriyeti bağlayıcı cezanın kişinin kendisi aleyhine beyanda bulunması veya delil göstermesi amacına hizmet etmediğini, ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacına yöneldiğini belirtmiş ve oy çokluğu ile kuralın kendini itham etmeme hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁴⁴³

Anayasa Mahkemesinin kararında beş üye karşı oy kullanarak söz konusu karara muhalif kalmıştır. Karara muhalif kalan beş üyenin karşı oy gerekçeleri, ibraz etmeme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek işlenen gizleme suçu bakımından susma hakkı ve kendini itham etmeme hakkının uygulanabilirliği konusunda önemli değerlendirmeler içermektedir. Karşı oy gerekçelerinde vergi incelemesi sırasında talep edilen bilgi ve belgelerin verilmemesinin suç olarak düzenlenerek hürriyeti bağlayıcı bir yaptırım öngörülmesi tek başına susma hakkının ihlali görülmesine de daha sonra bu bilgi ve belgelerin bir suç isnadına konu olma ve aleyhe kullanılma ihtimalinin bulunması, bu hususu engelleyen bir güvencenin de öngörülmemiş olması nedeniyle kendini suçlamama hakkının ihlalinin oluşturduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁴

4.8. Doktrindeki Yaklaşımlar

Öncelikle anayasa ile koruma altına alınan kendini itham etmeme hakkının kişinin sadece bir suç isnadı ile karşılaştığında faydalanabileceği bir hak olup olmadığı noktasında durulmalıdır. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre kendini itham etmeme hakkının söz konusu olabilmesi için kişi en azından şüpheli sıfatına sahip olmalı, kişiye yöneltilecek bir suç isnadı bulunmalıdır.⁴⁴⁵ Başka bir görüşe göre de kişi henüz şüpheli sıfatını almamış olsa da tanıklara ilişkin kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkını kullanabileceği, kişinin bu haktan yararlanması

⁴⁴³ Anayasa Mahkemesi, 2019/80Esas 2022/31 sayılı Karar, Resmi Gazete: 22.06.2022, S. 31874.

⁴⁴⁴ Aynı kararın karşı oy gerekçeleri, AYM. 2019/80Esas 2022/31 Karar.

⁴⁴⁵ Mahmutoğlu, a.g.e., 110.

için kendisine suç isnadı yöneltmiş olmasına gerek olmadığı savunulmaktadır.⁴⁴⁶ Yine bu görüşü savunanlara göre Anayasa’da “hiç kimse” ifadesi ile yasa koyucunun kendini itham etmeme hakkının herkes tarafından kullanılabileceğini öngördüğü, maddede yer alan “suçlayan” ifadesinin de bu hususu desteklediği, sanık sıfatını taşımayan bir kişinin de kendisi veya yakınlarını suçlayan bir bilgi ve belge vermekten kaçınabileceği ifade edilmiştir.⁴⁴⁷

İtişgen’e göre, kendini itham etmeme hakkından faydalanabilmesi için kişinin şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmasına gerek bulunmamakta, ancak talep edilen belgeleri ibraz etmesinin kişi hakkında bir soruşturma açılmasına veya hakkında hâlihazırda yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma mevcut ise oradaki suçlama bakımından suçun cezasını arttırıcı nitelikteki olayları destekleyici mahiyette olması gerekmektedir. İtibar kaybı, maddi zarar gibi durumlar yazara göre bu hakkın harekete geçirilebilmesi için yeterli değildir.⁴⁴⁸ Yazara göre bu hakkın uygulanabilirliğini belirlemek açısından belge tesliminin hangi kapsamda değerlendirileceğine bakmak gerekir. Mali konularda ve belli sektörlerde belge yoluyla denetim yapılmakta, bu kimi zaman ülkemiz bakımından taraf olunan uluslararası belgelerin getirdiği bir yükümlülük haline dönüşmektedir. Bu nedenledir ki bu sektörler bakımından kişilerin belgelerini kendini itham etmeme hakkına dayanarak ibrazdan kaçınmaları gerek denetimin yapılmasına gerek de suçların ortaya çıkarılmasına engel teşkil edecektir. *İtişgen*, bu gerekçelerle nemo tenetur ilkesinin belge delilleri bakımından uygulanmamasını, beyanlar ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁴⁹

Başka bir görüşe göre ise susma ve kendini itham etmeme hakkı, kişinin aleyhine olabilecek nitelikte hem beyan hem de belge vermeme hakkını kapsar⁴⁵⁰, ayrıca susma hakkı kendi aleyhine delil vermemesinin aleyhe değerlendirilmemesini ve kişinin kendi mahkûmiyetine yardımcı olmaya zorlanamamasını sağlar⁴⁵¹.

⁴⁴⁶ Aydın, a.g.e., 194.

⁴⁴⁷ Dursun, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, 245, dipnot 111; *İtişgen*, a.g.e., 116.

⁴⁴⁸ *İtişgen*, a.g.e., 116-117.

⁴⁴⁹ *İtişgen*, a.g.e. s.125-126.

⁴⁵⁰ İnceoğlu, S.(2013). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınevi, 273.

⁴⁵¹ Şenyüz, a.g.e., 391, dipnot 558.

Donay'a göre ise devlet vergi almak için zorlayıcı bazı tedbirlere başvurabilir, kamu düzeninin korunması ve Anayasa'da koruma altına alınan kişinin kendini itham etmeme hakkı arasında bir denge bulunması gerekmektedir. Bunun için de belge gizleme bir hak kullanma olarak değerlendirilmemeli, kişinin kendisine isnat edilen suçtan kaçınması olarak yorumlanmalıdır. Bu şekilde belge ibraz yükümlülüğü Anayasa'ya aykırı bir durum teşkil etmeyecektir.⁴⁵²

Pınar'a göre ilgili kanunda ibraz etmeme fiili bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olup, bu yükümlülüğün susma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp bu bağlamda da Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyecektir. Pınar, ayrıca yükümlülüğün yerine getirilmemesine yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmesini eleştirmekle, kabahat niteliğinde bir yaptırım öngörülmesi gerektiğini savunmaktadır.⁴⁵³

Üstün'e göre belge ibraz etme yükümlülüğüne aykırı hareket eden mükelleflerin hapis cezası ile muhatap olması, bu yüzden mükelleflerin susma hakkı çerçevesinde defter ve belgeleri ibraz etmemeleri mümkündür. Ancak belge ibraz etmeme durumunda idari yaptırım öngörülecek olursa mükelleflerin susma hakkından faydalanmaları mümkün olmayacaktır. AİHM'in içtihatları doğrultusunda idari yaptırım söz konusu olduğunda dahi susma hakkının kullanılabilir olması vergi sisteminin işleyişini bozacaktır.⁴⁵⁴

AİHM'in içtihatları da göz önüne alınarak, hukukumuzdaki vergiye dair usul hükümlerini yeniden değerlendirmek gerektiğini savunan *Yaltı'ya* göre, devlet defter ve belgelerin ibrazını talep ederek bilgi toplayabilir ancak ibraz etmeme durumunda bunun karşılığında hapis veya para cezası yaptırımını öngörmesi susma hakkının ihlali niteliğindedir. Çünkü susma hakkı sadece kişinin ifadesine yönelik değil defter ve belgeleri verme hususunda da bir koruma alanı oluşturmaktadır. Burada susma hakkını harekete geçiren husus defter ve belgelerin istenmesi değil ibraz etmemenin yaptırımı bağlanmış olmasıdır. Susma hakkının ihlal edilip edilmediği belirlenirken dikkat edilmesi gereken zorlama ölçütüdür. İhlali belirlerken zorlamanın niteliğine,

⁴⁵² Donay, Ceza Mahkemelerinde Yargılanan Vergi Suçları, 134-135.

⁴⁵³ Pınar, B.(2016). Yargı Kararları Işığında Vergi İncelemesinde Yükümlü Haklarının İhlaline İlişkin Tespitler, *International Journal of Public Finance*, 1 (1), 54-55.

⁴⁵⁴ Üstün, Ü. S.(2011). Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(3), 386-387.

derecesine, usulen koruma mekanizmalarının bulunup bulunmadığına, elde edilecek bilgi veya delilin ne şekilde kullanılacağına bakılacaktır. ⁴⁵⁵

Vergisel kamu düzeninin kayıt sistemi dışında bırakılmasının düşünülemeyeceğini ifade eden *Şenyüz'e* göre sorun ibraz mecburiyeti konulmasında değil, sorun bu mecburiyetin ihlalinin hürriyeti bağlayıcı hapis cezası ile yaptırım altına alınmasındadır. Yazara göre bireysel güvence ile kamu düzeninin arasındaki dengenin, ibraz mecburiyetinin suç olmaktan çıkarılarak özel usulsüzlük kabahatinin nitelikli bir fiili olarak düzenlenmesi ve idari yaptırımların konusu haline gelmesi ile sağlanacağı görüşündedir. ⁴⁵⁶

AİHM'in yaklaşımının adli nitelikteki cezai yaptırımlar ile idari yaptırımlar arasındaki farkı ortadan kaldırdığı görüşüyle eleştiren *Başaran Yavaşlar'a* göre kişilerin susma hakkını ileri sürerek defter ve belgeleri ibrazdan kaçınmaları ve bunun yaptırımsız kalmasının defter tutma ve belge düzenleme ile bunları saklama yükümlülüklerinin mükellefin keyfine bırakılması demek olduğunu, bu keyfiyetin de denetimin zaten sık olmadığı ülkemizde kayıt dışılığı ve vergi kaçakçılığını artıran bir duruma yol açacaktır. ⁴⁵⁷

Candan'a göre vergi mükellefinin hakkında vergi suçu işlediği yönünde bir şüphe oluşmuş ve soruşturma başlatılmış ise defter ve belgelerin istenmesi durumu ile rutin bir vergi denetimi esnasında mükellefin defter ve belgelerinin ibrazının istenmesi durumu susma hakkının değerlendirilmesi bakımından farklılık arz etmektedir. Yazara göre kamu idaresinin denetleme yetkisi ile bireyin susma hakkı arasındaki dengenin sağlanabilmesi için susma hakkı, defter ve belgelerin ibrazının istenmesinden önce vergi suçu işlendiği şüphesine dayanarak bir soruşturma başlatılmış olması hali ile sınırlı tutularak uygulanmalıdır. ⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 148; Yaltı, B.(2005). "Vergi Hukukunda Susma Hakkı (VUK 359)(a)(2)nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu", *Vergi Dünyası*, (285), 30; "Zorlama, kişinin kendini suçlar mahiyetteki bilgiyi, cebir altında ve arzusu hilafına, yetkili makamlara vermesini sağlamak için iradesini etkilemeyi ve/veya özgürlüğünden yoksun bırakmayı kapsar. Bu açıdan kişinin kendini suçlar mahiyette ifade, bilgi, belge vermemesi halinde uygulanan her türlü yaptırım, idari para cezası veya hapis cezası, "zorlama" anlamına gelir ve susma hakkını ihlal eder", Bkz.: Yaltı, Susma Hakkı, 29.

⁴⁵⁶ Şenyüz, a.g.e., 391, dipnot 558.

⁴⁵⁷ Başaran Yavaşlar F.(2006). "İdari Nitelikli Vergi Suçları ve Cezaları", *Vergi Dünyası*, (229), 128-129.

⁴⁵⁸ Candan, T.(2009). Danıştay Kararlarında Vergisel Kabahatler ve Yaptırımlar Hukukuna İlişkin Temel İlkeler, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara: Seçkin Yayınları, 276-277'dan aktaran; Üstün, a.g.m., 384.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere nemo tenetur ilkesinin belgelerin ibraz edilmesi hususunda nasıl uygulama bulacağı konusu doktrinde de tartışma meselesidir. Doktrindeki tartışmaların genellikle, ibraz mecburiyetinin ihlalinin hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yaptırım altına alınması oluşturduğunu görmekteyiz. Bir görüşe göre yaptırımın niteliğinin değiştirilmesi sorunu çözecekken, diğer bir görüşe göre de susma hakkı veya nemo tenetur ilkesinin defter ve belgelerin ibrazının istenmesinden önce bir suç şüphesine dayanarak soruşturma başlatılmış olması hali ile sınırlı tutularak uygulamak sorunu çözecektir.

Bu açıklamalar çerçevesinde suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda olduğu gibi nemo tenetur ilkesini dayanak alan bir şahsi cezasızlık nedenine, belge ibraz etmeme suçlarında yer verilmemesi hususunu değerlendirmek gerekmektedir.

4.9. Belge İbraz Etmeme Suçlarının Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme ve Değiştirme Suçu Kapsamındaki Şahsi Cezasızlık Hali İle İlişkisi

Bankacılık Kanunu'nda, Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen bilgi, defter ve belge ibraz etmeme suçları ihmalî suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçlar bakımından suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda yer verildiği gibi bir şahsi cezasızlık nedenine yer verilmemiş olmasını tartışmadan önce ihmalî suçlara ilişkin açıklama yapmayı zaruri görmekteyiz.

İhmal dilimizde “*Gereken ilgiyi göstermeme, önem vermeme, boşlama, savsaklama, savsama*” anlamına gelmektedir.⁴⁵⁹ İhmalî suç ile anlatılmak istenen kişinin kendisine belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü yüklendiği durumlarda, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir.⁴⁶⁰

Doktrinde teminat yükümlülüğü (garantörlük) olarak ifade edilen, kişiye belirli bir konuya yönelik tehlikenin önlenmesi yükümlülüğü yüklenmiş ve kişi bu yükümlülüğünü kasten yerine getirmemesi sonucunda oluşan neticeden dolayı ceza hukuku bakımından sorumlu tutuluyorsa *görünüşte ihmalî suç* söz konusu olmaktadır. Esasında icrai davranışla işlenebilen bir suç bulunmasına rağmen kişinin belli bir neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, kişi neticeyi kendi fiili ile

⁴⁵⁹ TDK Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>.

⁴⁶⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 391.

oluşturmasa da neticenin oluşmasını engellemediği için ihmali hareketiyle bir suç işlemektedir. Kişiye belirli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü tahmil edilmesine rağmen kişinin bu davranışı neticesinde ortaya çıkan neticeyi önleme hususunda teminat yükümlülüğü bulunmuyorsa veya herhangi bir neticenin gerçekleşmesine gerek bulunmuyorsa burada *gerçek ihmali suç* söz konusu olmaktadır.⁴⁶¹

Gerçek ihmali suç ile görünüşte ihmali suç arasındaki fark bakımından teminat yükümlülüğü belirleyici bir ölçüt olmaktadır. Kişiye yüklenen teminat yükümlülüğünün dayanağını bazen kanuni bir düzenleme oluştururken bazen bir sözleşme ilişkisi bazen de ön gelen tehlikeli bir fiil oluşturabilir.⁴⁶² Örneğin bir kişinin koruma ve gözetim yükümlülüğü, velayet ilişkisi nedeniyle Türk Medeni Kanunu'nun 335.vd maddelerinden kaynaklanmaktayken, bir başkasının bakımını iradi bir şekilde sözleşme ilişkisine dayanarak üstlenen kişinin yükümlülüğü de sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Keza trafik kazası neticesinde bir kişinin yaralanmasına sebebiyet veren kişinin, yaralanan kişinin tedavi ettirilmesine ve iyileştirilmesine yönelik olarak bir teminat yükümlülüğü altına girmesi ön gelen tehlikeli bir fiilden kaynaklanmaktadır.⁴⁶³

Kanunen kişiye birtakım yükümlülükler öngörülmüş olması ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin suç olarak düzenlenmesi, salt bu yükümlülükten yola çıkarak kişilerin teminat yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelmemektedir. Örneğin, TCK'nın 98. maddesinde düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda failin mağdur bakımından bir teminat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanun, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kişilere yönelik olarak olaya ve duruma ilişkin bilgisi olan herkese yardım ve bildirim yükümlülüğü yüklemiştir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir. Bu nedenle kişinin yardım ve bildirim yükümlülüğü bulunmasına rağmen teminat yükümlülüğü mevcut değildir.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 395.

⁴⁶² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 396.

⁴⁶³ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 396.

⁴⁶⁴ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 412-413.

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçuna ilişkin açıklamalarda bulunduğumuz bölümde, şahsi cezasızlık sebebine ilişkin değerlendirmelerde bulunurken Anayasa Mahkemesi'nin iki kararı üzerinde durmuştuk. Bu kararlardan birisi TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçuna ilişkin iptal kararıydı. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra 278.maddenin yeniden düzenlenmiş hali ve maddeye eklenen dördüncü fıkra önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, suçun faili ile belli bir yakınlık ilişkisi bulunan kişilerin kendini suçlamama hakkının gözetilmemesi nedeniyle 278. maddenin iptaline karar vermiş, madde yeniden düzenlenmişti. Kanun koyucu iptal kararı sonrasında ilgili maddeye tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişileri kapsayan bir şahsi cezasızlık hali getirmiştir. Ancak devamına eklenen *“suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır”* hükmü ile bu şahsi cezasızlık haline bir sınırlandırma getirilmiştir. Bu düzenlemeyi Anayasa Mahkemesi'nin başka bir bireysel başvurusu üzerinden tartışan Özgenç'e göre sanıkla olan yakınlığı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunan annenin, henüz on beş yaşını doldurmamış olan kızına karşı velayet ilişkisinden kaynaklı olarak bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmakta olup, mağdur kızına karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlara kayıtsız kalması bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Bu sebeple suçu bildirmeyen anne, 278. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinden faydalanamayacaktır.⁴⁶⁵ Özgenç'in bu husustaki değerlendirmeleri ve kanun koyucunun söz konusu maddede, kendisine belirli bir yükümlülük yüklenen kişileri ayrı tutma tercihi çalışmamız açısından son derece önem arz etmektedir. Kişiye kanundan, sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli bir fiilden kaynaklı bir yükümlülük atfediliyorsa burada o kişi bakımından ceza sorumluluğunu herhangi bir failden farklı olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Önceki bölümlerde de ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere Bankacılık Kanunu 153. madde, Sermaye Piyasası Kanunu 111. madde ve Vergi Usul Kanunu 359. maddede düzenlenen bilgi, defter ve belge ibraz etmeme suçları ile ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca kendisine yetkili merciler ve kişiler tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri ibraz yükümlülüğü yüklenen kişilerin bu yükümlülüklerini yerine

⁴⁶⁵ Özgenç, İ. (2020). “Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24 (1). 267-271.

getirmeyerek ihmali harekette bulunmaları suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu suçlar gerçek ihmali suç niteliğindedir. Kanun koyucu suç delillerini, yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun, öncül suçun faili veya şeriki tarafından işlenmesi durumunda bir şahsi cezasızlık nedenine yer vermiştir. Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından faile yüklenen herhangi bir yükümlülük bulunmamaktadır. Ancak çalışmamız kapsamında incelediğimiz Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlenen suçların faili bakımından kanunen düzenlenen bir yükümlülük söz konusudur. Bu düzenlemeler kapsamındaki kişilerden belirli bir şekilde davranması beklenmekte, bu kişiler de içinde bulunduğu hukuki statüye bunun bilincinde olarak girmekte veya bu kişilerin bunun bilincinde olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu suçların faillerinin yükümlülük altında olan kişiler olması, ceza hukuku sorumluluğu bakımından yapılacak değerlendirmeler açısından önem arz etmekte ve farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

Bankacılık Kanunu’nda Kurum ve Fon tarafından bilgi istenenlerin, istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun ve Fonun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlü olduğunun düzenlendiğini yukarıda ifade etmiştik. Kanun koyucunun aynı kanunun 96. ve 123. maddesinde “*Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla*” cümlesi ile yükümlülüğün söz konusu olmadığı istisnai durumları tahdidi olarak saydığını da izah etmiştik. Bankacılık Kanunu’nun 153. maddesinde düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu bakımından bir şahsi cezasızlık nedenine yer verilmemiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu’nda Kurul tarafından gerçekleştirilen denetim sırasında denetim ile görevli personelin, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görececekleri bilgi ve belgeleri istemeye, tüm defter ve belgeleri ile elektronik ortamda tutulanlar dâhil tüm kayıtlar ve bilgi sistemlerini incelemeye, örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkili olduğu, ilgili kişilerin de bu istekleri yerine getirmeye yükümlü oldukları

düzenlenmiştir. Ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu’nda kendisinden bilgi talep edilen kişilerin, bu Kanun ve özel kanunlardaki gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemeyecekleri belirtilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu’nun 111. maddesinde düzenlenen bilgi ve belge vermeme suçu bakımından bir şahsi cezasızlık nedenine yer verilmemiştir.

Vergi Usul Kanunu’nda vergi sistemimizin beyana dayalı olması nedeniyle, vergi mükellefi olan kişilerin bildirimde bulunma, defter tutma, belge düzenine uyma, defter ve belgeleri muhafaza ve ibraz ödevi, beyanname verme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Vergi mükelleflerinin muhafaza etmek zorunda olduğu defter ve belgeler ile bunların incelenebilmesi için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine incelenmek üzere ibraz etmeye mecbur oldukları düzenlenmiştir.⁴⁶⁶ Defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunda, vergi mükellefi olan fail, varlığını notere tasdik ettirmiş olduğu defter ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğü altında olmasına rağmen ibraz etmemektedir. Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesinde vergi kaçakçılığı suçları içerisinde düzenlenen defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu bakımından bir şahsi cezasızlık nedenine yer verilmemiştir.

Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin dayanağı olarak vurgulanan Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında koruma altına alınan kişinin kendini suçlamama hakkı, Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu’nda düzenlenen belge ibraz etmeme suçları bakımından suçun hukuka aykırılık yönüyle ele alınmıştır.

*Dursun’a göre Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmünden hareketle kişinin talep edilen bilgi ve belgeleri vermesi durumunda, kişinin kendisi veya yakınlarının suçlanması söz konusu ise kişi bu bilgi ve belgeleri vermekten imtina edebilir.*⁴⁶⁷ Yazara göre burada anayasal bir hakkın kullanılması söz konusu olacağından fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkacak ve faile TCK’nın 26. maddesinin birinci fıkrası gereğince ceza verilmeyecektir. Mülga Sermaye Piyasası Kanunu’nu bakımından öğretide manipülasyon suçu olarak ifade edilen suçlar yönünden benzer yönde

⁴⁶⁶ VUK Madde 256 .

⁴⁶⁷ Dursun, a.g.e, 245; Balcı/Turan, a.g.e., 525.

değerlendirmelerde bulunan *Evik'e* göre Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "*hiç kimse*" ibaresi, susma hakkını şüpheli veya sanık yönüyle sınırlandırmadığından, susma hakkı idari mercilere yapılacak açıklamaları da kapsayıcı nitelikte olup, yetkili makam ve resmi organlar önünde de kişiler susma hakkını kullanabilecektir. AİHM *Funke/Fransa* kararına atıf yapan yazara göre Sermaye Piyasası Kurulu ve görevli merciler yetkilerini kullanarak olağanüstü denetim ve gözetimlerle elde etmek istediği bilgilere ve açıklamalara her zaman ulaşabilme imkânına sahip olmasına rağmen bu eylemlerin suç olarak düzenlenmesi susma hakkını ihlal etmektedir.⁴⁶⁸

Özcan'a göre de defter, belge ve kayıtların ibrazının vergi denetimi sırasında yetkili kişiler tarafından olağan denetim amacıyla talep edilmesi dışında, kişinin suç şüphesi altında bulunması nedeniyle talep edilmesi halinde kişinin susma hakkını kullanabileceğini bu durumda Anayasal bir hakkın kullanılması nedeniyle hukuka uygunluk halinden söz edilecektir.⁴⁶⁹

Kutlu Gürsel'e göre de kendisinden bilgi ve belge talep edilen kişinin suç şüphesi altında bulunması durumunda, kişi suç şüphesini oluşturan konuya ilişkin herhangi bir beyanda bulunmaya ve belge vermeye zorlanamaz. Ancak yazar, sermaye piyasası denetimlerinin amacının piyasanın güvenilirliğini sağlamaya yönelik olduğu ve kişinin de bu denetimler sırasında yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle cezalandırıldığından bahisle bu suç bakımından susma hakkının söz konusu olmayacağını savunmaktadır.⁴⁷⁰ *Özen'e* göre ise defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçü bakımından susma hakkının uygulanması söz konusu olmayacaktır.⁴⁷¹

Doktrinde bazı yazarlar tarafından kanunda bu husus açıkça zikredilmese de kendini suçlamama hakkının anayasal bir hak olması nedeniyle kişinin bu hakka dayanarak bilgi ve belgeleri ibraz etmemesi durumunda eyleminin hukuka uygun hale geleceği ifade edilmiştir. Ancak kanaatimizce kanun koyucu bazı suç tiplerinde bu hakkı bir şahsi cezasızlık sebebi çerçevesinde ele alarak açıkça zikretmişse de bazı suç tiplerinde bilinçli olarak yer vermemektedir. Doktrinde söz konusu suçlar bakımından

⁴⁶⁸ Evik, A.H. (2004). *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 238-241.

⁴⁶⁹ Özcan, O.(2015). *Vergi Suçları*, Seçkin Hukuk, 226.

⁴⁷⁰ Kutlu Gürsel, a.g.e., 298.

⁴⁷¹ Özen, a.g.e., 84.

kişinin kendini suçlamama hakkına dayanarak talep edilen defter, bilgi ve belgeleri vermeme hakkının olduğunu savunan görüş bakımından kişiye ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca yüklenen yükümlülük üzerinde yeterince durulmadığını düşünmekteyiz. Gerek Bankacılık Kanunu gerek Sermaye Piyasası Kanunu gerek de Vergi Usul Kanunu uyarınca söz konusu belge ibraz etmeme suçlarını ancak kendisine bu yükümlülük yüklenmiş bulunan kişiler işleyebilecektir. Bu suçlar önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz üzere yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ihmali bir hareketle işlenmektedir. Bu nedenle bu suçların faili bakımından yapılacak ceza hukuku sorumluluğu değerlendirmesinde, kendisine kanuni bir düzenleme ile yükümlülük yüklenmesi, bulunduğu statü itibarıyla yükümlülüğünün bilincinde olması ve bunun sonuçlarına katlanmayı göze alması hususları önem arz etmektedir.

Kanun koyucu Bankacılık Kanunu'nda bilgi ve belge verme yükümlülüğünün kapsamını belirlerken savunma hakkını saklı tutmuştur. Bankacılık Kanunu'nda bu husus açıkça yükümlülüğe istisna getirmişse de Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'nda bu şekilde bir istisnai düzenlemeye yer verilmemiştir. Savunma hakkının söz konusu olabilmesi için kişinin suç şüphesi altında bulunup bulunmaması gerekliliği tartışılması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Savunma hakkı söz konusu olduğunda kişi bilgi ve belgeleri ibraz etme yükümlülüğü altında olmayacaktır. Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve Vergi Usul Kanunu'nda açıkça zikredilmemiş olmasının bu durumu değiştirmeyeceği kanaatindeyiz. Kişinin bir suç şüphesi altında olması ve hakkında bir soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğü durumlarda kişinin savunma hakkından faydalanacağı hususunda şüphe yoktur. Ancak kişi hakkında henüz suç şüphesi bulunmamasına rağmen, kişinin kendisinden talep edilen bilgi ve belgeleri ibraz etmesi durumunda hakkında suç soruşturması başlatılması ihtimaline dayanarak kendini suçlamama hakkı çerçevesinde bu belgeleri ibrazdan kaçınıp kaçınamayacağı ayrı bir sorundur.

Bu kanunlarda düzenlenen belge ibraz etmeme suçları bakımından kanun koyucu bu defter, bilgi ve belgelerin bir suçun delili olması hususunda ayırım yapmayarak cezalandırmama tercihinde bulunmamış, şahsi cezasızlık nedenine yer vermemiştir. Aksinin kabulü durumunda bu özel kanunlar çerçevesinde işlenen suçların cezalandırılma olanağı bulunmayacaktır. Bu da para piyasası ile sermaye piyasasında işlerliğin ve düzenin sağlanmasını, mali kamu düzeninin sağlanmasını son

derece güçleştirecektir. Kanunda açıkça zikredilmese de kişinin kendini suçlamama hakkını kullanarak defter, bilgi ve belgeleri vermemesi eyleminin hukuka uygun kabul edilmesi ve yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda zorlayıcı bir yaptırıma yer verilmemesi kuşkusuz denetimin yapılması ve usulsüzlüklerin ortaya çıkartılmasını zorlaştıracaktır. Ayrıca tüm bu hususlardan ziyade, kişi kanunlar ile düzenlenen bu yükümlülüklerin altına hukuki statüsünden kaynaklı olarak girmekte, yükümlülüğün gereklerinin ve gereklerine uymaması durumunda doğacak sonuçların bilincindedir yahut bilincinde olması gerekmektedir. Bu nedenle de herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan, defter, bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olan kişi, kendini suçlamama hakkını ileri sürerek ibraz yükümlülüğünden imtina edemeyecektir. Aksinin kabulü durumunda Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu çerçevesinde işlenen suçların ortaya çıkarılması ve cezalandırılma olanağı bulunmayacaktır. Bu da mali kamu düzeninin sağlanmasını son derece güçleştirecektir. Ezcümle, kanun koyucunun özel kanunlarda yer alan defter, bilgi ve belgeleri ibraz etmeme suçları kapsamında suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda olduğu gibi kendini suçlamama hakkını dayanak alarak bir şahsi cezasızlık sebebine yer vermemesi tercihinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

5. SONUÇ

Hukukumuzda izlenen suç siyaseti gereği, kanun koyucu suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçunu öncül suçun failinin veya öncül suça iştirak eden kişilerin işlemesi durumunda, failin ve şeriklerin cezalandırılmamasını öngörmüştür. Doktrinde şahsi cezasızlık halinin dayanağının, Anayasa'nın 38.maddesinin beşinci fıkrasında yer alan kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması, diğer bir ismiyle nemo tenetur ilkesinin olduğu ileri sürülmektedir. Nemo tenetur ilkesi ile kişinin kendisini suçlamaya sebebiyet verecek şekilde yargılama makamlarıyla iş birliği yapmaya zorlanamayacağı, kişiye suçsuzluğunu ispat külfetinin yüklenemeyeceği, kişinin yargılama sırasındaki pasif tutumunun kendi aleyhine değerlendirilemeyeceği güvence altına alınmaktadır. Nemo tenetur ilkesi, kişinin kendini itham etmesine karşı bir imtiyaz ve susma hakkını kapsamına almaktadır.

Nemo tenetur ilkesinin suç şüphesi altında bulunan şüpheli ve sanık bakımından uygulanacağı noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kanun koyucu şüpheli ve sanık hakkında ifade ve sorgu usullerini düzenleyen maddelerde susma hakkının şüpheli ve sanığın kanuni haklarından olduğunu açıkça ifade etmiştir. Ceza muhakemesi hukukunda nemo tenetur ilkesinin bir başka görünüş biçimi de tanıklıktan çekinme müessesinde kendisini göstermektedir. Kanun koyucu belli durumlarda tanıkların da kendisi ve belli yakınlıktaki akrabalarını suçlayıcı beyanda bulunmaktan çekinebileceklerini düzenlemiştir.

Nemo tenetur ilkesinin idare hukuku ve özel hukuk alanlarında uygulanması hususu tartışmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında susma hakkından söz edilebilmesi için bir isnadın bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak Mahkeme ulusal hukukta yapılan isnat değerlendirmesi ile kendisini bağlı kılmamakta ve isnadın cezai nitelik arz ettiğini kendi ölçütlerine göre belirlemektedir. Bu nedenle bazı idari yaptırımların da cezai nitelik arz ettiğini kabul ederek susma hakkına ilişkin değerlendirmeler yapmaktadır. Bu değerlendirmeler ışığında ceza muhakemesi öncesinde de kişinin beyanlarının suç isnadına konu edilmesi durumunda susma hakkının gündeme geleceği doktrinde izah edilmiştir. Benzer değerlendirmeler ile muhakeme sonrasında infaz aşamasında da sanığın susma hakkı bulunduğu savunulmaktadır.

Kişinin özgür iradesi sakatlanarak kendini veya yakınlarını itham edici beyanlarda bulunmasının veya delil vermesinin sağlanması halinde nemo tenetur ilkesinin ihlalden söz edilecektir. Nemo tenetur ilkesine aykırılık kişiye hakları hatırlatılmadan ifadesinin alınması veya sorgu yapılması şeklinde olabileceği gibi yasak ifade alma yöntemleri kullanılarak beyanlarının alınması şeklinde de olabilir. Kendini itham etmeme hakkı, yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere gerek uluslararası düzenlemelerde gerek Anayasa’da gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kabul gören bir haktır. Bu hak ihlal edilerek ele geçirilen deliller ve beyanların hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla kişinin kendini itham etmeme hakkının ihlal edilmesi ile elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan bu delillerin yargılamada değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

İdare kamu düzenini sağlama ve koruma yükümlülüğü çerçevesinde çeşitli denetim faaliyetleri yürütürken ilgili mevzuat uyarınca her türlü bilgi ve belgeyi isteme, inceleme ve kullanma yetkisine haizdir. İdarenin söz konusu yetkilerini kullanırken bu düzenin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde idari tedbir ve yaptırım uygulama imkânı da bulunmaktadır. İdarenin kolluk denetimi, örgütsel bir yapıya sahip olan devletin organlarının etkin ve düzen içerisinde çalışmasına hizmet ettiğinden, bu denetimin etkin bir şekilde yapılmaması kamu düzeninin bozulmasına neden olacak, bunun da birçok sonucu olacaktır. Kanun koyucu da bu denetim yükümlülüğünü yerine getirirken ilgililere bilgi verme ve belge ibraz ödevi yüklemiştir. İlgililerin bilgi verme ve belge ibraz etme yükümlülüklerine aykırı hareketlerini de suç olarak düzenlemiştir.

Hukukumuzda tüm suçlar Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmemiştir. Özel kanunlarda da kanun koyucu suç oluşturan fiillere yer vermiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesinde kanunda düzenlenen genel hükümlerin, özel ceza kanunları ve ceza hükmü içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak doktrinde izah edildiği üzere özel kanunda genel kanundaki hükme nazaran ayrı bir suç tanımı yapılması durumunda “*özel hükmün önceliği ilkesi*” uygulanacaktır. Bu ilke gözetilerek ilgili kanunlardaki suçlar kendi düzenlemeleri çerçevesinde unsurları ve yaptırımları yönünden incelenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde kanun koyucu öncül suçun faili ve şerikleri bakımından şahsi cezasızlık hali öngörmesine rağmen, Sermaye Piyasası Kanunu ve Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlenen belge ibraz etmeme suçları bakımından, kişilerden talep edilen belgelerin, kişinin öncesinde işlemiş olduğu suça ilişkin delil mahiyetinde olması durumuna ilişkin bir ayırım yapmamış ve herhangi bir şahsi cezasızlık hali öngörmemiştir. Kanun koyucu Bankacılık Kanunu bakımından şahsi cezasızlık sebebine yer vermese de Bankacılık Kanunu'nun 96. maddesine göre savunma hakkı söz konusu olduğunda kişinin kendisinden talep edilen bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre susma hakkı ve kendini itham etmeme hakkı suç ayırımı yapılmaksızın tüm suçlarda uygulanır, kamu düzeni ve güvenlik gibi gerekçeler ile bu hakların özüne zarar verilemez. Bu hakların kapsamı sadece beyanlar ile sınırlı olmayıp kişinin belge ve ticari kayıtları vermeme hakkını da içerir. Susma hakkı ve kendini itham etmeme hakkı ceza yargılaması sırasında ve ceza davası başlatılması ihtimalini güçlendirmesi halinde öncesindeki evreyi de kapsar.

Anayasa Mahkemesi ise defter ve belgelerin ibrazının istendiği aşamada kendini suçlamama hakkının uygulanabileceğini kabul etmenin idarenin denetim yapmasını engelleyeceğini bunun da vergi yükümlüsünü defter, kayıt ve belgeleri gizleme imkânına kavuşturacağı ve yükümlü lehine haksız nitelikte bir koruma sağlayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçu yönünden önüne gelen başvurularda ilgili hükmün Anayasa'nın kendini itham etmeme hakkını düzenleyen 38. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre defter, bilgi ve belgelerin ibrazının yükümlülük olarak düzenlenmesinde bir sakınca bulunmadığı ancak bu yükümlülüğe aykırı davranışın suç olarak düzenlenmesi ve cezai yaptırım öngörülmesinin kendini itham etmeme hakkını ihlal ettiği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre cezai yaptırım kişinin kendi aleyhine kullanılabilecek delilleri vermeye zorlanmasını ifade etmektedir. Başka bir görüşe göre de kendini itham etmeme ilkesine aykırılığın bilgi ve belgelerin ibraz yükümlülüğüne aykırı hareketlerin suç olmaktan çıkarılarak kabahat gibi düzenlenerek para cezası öngörülmesi durumunda ortadan kalkacağı savunulmaktadır.

Kanun koyucunun kamu düzenini sağlamak amacıyla ilgililere birtakım yükümlülükler yükleyerek mali nitelikteki denetimlerin etkinleştirilmesi için

yaptırımlar öngörmesi hukuka uygundur. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtilmiş olduğu üzere kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı olmak koşuluyla hangi fiillerin suç teşkil edeceği, bunlara öngörülen yaptırımların türü ve miktarı bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır. Yükümlülükler zaten mahiyetleri gereği kişileri belirli davranışta bulunmaya zorlamaktadır. Kanaatimizce önemli olan kişinin kendini itham etmeye zorlanmasıdır. Bu noktada salt olarak bilgi ve belge verme konusunda zorlanan kişi bakımından sadece bu yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle idari veya cezai bir yaptırım öngörülmüş olması kişinin kendini itham etmeme hakkını ihlal etmiş olmayacaktır. İdarenin mali kamu düzenini sağlama amaçlı gerçekleştirdiği denetim faaliyetlerinde bu zorlama unsurunun önem arz ettiğinin altını çizmek gerekmektedir. Aksi kabulde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Abas v. Hollanda* kararında belirtildiği gibi idari makamların kamu yararına gerçekleştirdikleri faaliyetlerin etkin işlemlerini engelleyecektir. Anayasa Mahkemesi 2022/31 sayılı kararındaki bazı karşı oy gerekçelerinde de bu hususa dikkat çekilmektedir. Cezai yaptırım tehdidi ile elde edilen bu bilgi ve belgelerin daha sonra bir suç isnadına konu olması ve kişinin aleyhine kullanılması kendini itham etmeme hakkı bakımından tartışılması gereken bir diğer husustur. İşte burada kanunen bir şahsi cezasızlık sebebinin öngörülmemiş bulunması da bir problem olarak tezahür etmektedir. İbrahim yükümlülüğü kapsamında bulunan bilgi ve belgeler kişinin önceden işlemiş olduğu bir suçun delili niteliğindeyse kişiden ceza tehdidi ile elde edilen bu bilgi ve belgelerin bir ceza soruşturması veya yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı nemo tenetur ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Chambaz v. İsviçre* kararında kişiden zorlama yoluyla edinilen bilgi ve belgelerin sonra ceza davasında kullanılmasını, nemo tenetur ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Kanaatimizce Bankacılık Kanunu'nda yer alan yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme, Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan bilgi ve belge vermeme ile Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçları sadece hürriyeti bağlayıcı veya adli para cezası yaptırımı öngörülmüş olması nedeniyle kendini itham etmeme hakkının ihlali niteliği taşımamaktadır. Eğer ki bu suçların uygulanması suretiyle kişi önceden işlemiş olduğu bir suçun delillerini gizlemekten bu noktada kendini itham etmeme hakkının tartışılması gerekmektedir. Eğer kişinin önceden bir suç işlediği şüphesi ile kişiden bu bilgi ve belgeler talep ediliyorsa zaten kişi bakımından bir suç isnadı mevcut olacağından burada kendini

suçlamama hakkı söz konusu olacaktır. Fakat mali denetimler sürecindeki ibraz yükümlülüğü çerçevesinde kişiden bu bilgi ve belgeler talep edilmişse, kişinin kendini itham etmeme hakkına dayanarak bu bilgi ve belgelerin ibrazından kaçınıp kaçınamayacağı ayrıca bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgi ve belge ibraz etmeme suçları, kendisine ilgili kanunlarca yükümlülük yüklenen kişiler tarafından işlenebilmektedir. Kişi yükümlülüğünün getirmiş olduğu sorumlulukların bilincindedir veya kişiden bu sorumlulukların bilincinde olması beklenmektedir. Gerek sermaye piyasası gerek para piyasasının işlerliğinin ve düzeninin sağlanması ancak belirli usullerle gerçekleştirilen denetim ile mümkün olacaktır. Denetim de ancak usulüne uygun toplanmış bilgi ve belgeler ile gerçekleştirilebilecektir. Yine vergi sistemimizin beyan usulüne dayalı olması, bu sistemin hukuka uygun çalışması için kişilerden birtakım bilgi ve belgelerin toplanmasını gerektirmektedir. Bankacılık Kanunu veya Sermaye Piyasası Kanunu'na göre bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olan kişiler ile Vergi Usul Kanunu'na göre vergi mükellefi olan kişiler ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmaları nedeniyle belirli davranışta bulunma yükümlülüğü altındadır. Bilgi ve belge ibraz etmeme suçları ancak yükümlülük yüklenen kişiler tarafından işlenebilmektedir. Bu sebeple de bu kişiler bakımından ceza sorumluluğunu herhangi bir failden farklı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Kendini itham etmeme hakkı gereğince kişinin ibraz etmekle yükümlü olduğu defter, belge ve bilgilerin ibrazından kaçınma hakkının söz konusu olduğundan bahsedilebilir. Yahut da bilgi ve belgeleri ibraz edilmemesini suç olarak düzenleyen maddelerde kişinin faili veya şeriki olduğu öncül bir suçun delillerinin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla istenilen belgeleri ibraz etmemesinin şahsi cezasızlık hali olarak düzenlenmesi gündeme gelebilir. Kanaatimizce her iki durumda da devletin para piyasaları, sermaye piyasaları ve mali kamu düzeninin sağlanması kapsamında denetim gerçekleştirmesi güçleşecek bu alanlarda düzensizliğin ve usulsüzlüklerin hâkim olmasının önü açılabilecektir. Bu nedenle kanun koyucunun, mali denetim esnasında kişiden talep edilen bilgi ve belgeler bakımından kişinin kendini itham etmeme hakkını kullanarak ilgili bilgi ve belgelerin ibrazından kaçınabileceğine dair bir şahsi cezasızlık nedenine yer vermeme tercihinin bilinçli ve izlenen suç politikası gereğince yerinde olduğunu düşünmekteyiz.



KAYNAKLAR

- Adıgüzel, B. (2018). *Sermaye Piyasası Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ağar, S. (2016). *Vergi Kaçakçılığı Kapsamında Defter Ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçu* Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akbulut, B. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akdoğan, A. (2019). *Vergi Hukuku Ve Türk Vergi Sistemi*, Gazi Kitabevi, 14. Baskı.
- Akın, M./Parlar, A./Hatipoğlu, M. (2010). *Bankacılık Ceza Hukuku*, Ankara.
- Akıncı, M. (2017). *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim Ve Denetim Görevi*, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı.
- Alan, V. B. (2019). *Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırım Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi Kapsamında Değerlendirilmesi Ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Alıcı, Y. (2017). *Bankacılık Kanunu Şerhi*, C. II, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Alp, B. E. (2019). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme Suçu*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atlıhan, Ö. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Bir Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi”, *AÜHFD*, C.VIII, S.3-4.
- Aydın, Ç. K. (2010). Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”, *TBB Dergisi*, S.91.
- Aydın, D. (2017). “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Aralık, Sayı 10.
- Aydın, M. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, Birinci Baskı.
- Aytekin İnceoğlu, A. (2006). Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Balcı, M./Turan, S. (2020). *Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi*, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Başaran Yavaşlar F. (2006). “İdari Nitelikli Vergi Suçları Ve Cezaları”, *Vergi Dünyası*, S. 229, Temmuz.
- Bozbayındır, E. (2018). *Olası Kasta Kavramı Ve Sınırları*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Centel, N./Zafer, H.(2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık,10. Bası.
- Çevik, K. (2007). *Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Demirbaş, T. (2015). *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, Ankara.
- Dinler, V. (2013). Devletin Suç İhdas Etme Ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Doğru, O. (2003). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Cilt I, İkinci Baskı.
- Donay, S. (2007). *Bankacılık Ceza Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Dursun, S. (2021). *Disiplinlerarası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavramı Ve Terimi*, Ankara: Seçkin Hukuk.
- Dursun, S. (2009). “Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar”, *Banka Ve Finans Hukuku: Panel Ve Seminer Notları*, Ed. Celal Ülgen, Coşkun Ongun, İstanbul Barosu Yayınları, 264-276.

- Dursun, S.(2006). *Ekonomik Suçlar Ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dutertre, G. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları.
- Dülger, M.V. (2019). *Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Er, S./Taşdelen, O. (2016). “Vergi Uyuşmazlıklarının Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Vergi Raporu*, S.199, Nisan.
- Erem, F. (1992). “Susma Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, C. 18, S.3.
- Ertemel, Y. (2018). Vergi Hukukunda Belge İbraz Yükümlülüğü Ve Nemo Tenetur İlkesi, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul.
- Evik, A.H. (2004). *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Evik, V.S. (2016). “Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme Veya Değiştirme Suçu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11 S.137-138.
- Gedik, D. (2010). *Bir Uygulamacının Ceza Hukuku Makaleleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gray, A. (2013). “The Right To Silence: Using American And European Law To Protect A Fundamental Right”, *New Criminal Law Review*, V. 16, N.4.
- Gölcüklü, F. (1954). “Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur?” *AÜSBFD*, C.9, S.4.
- Gözübüyük, A. Ş./Gölcüklü F. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulamaları*, Ankara: Turhan Kitabevi, On Birinci Baskı.
- Günay, E. (2013). *Ceza Hükmünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması*, Ankara.
- Haydar, N. (2019). *Susma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Hazar, A./Babuşçu, Ş. (2019). *Banka Hukuku*, Seçkin Yayınevi.
- İnceoğlu, S. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4.
- İtişgen, R. (2013). *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) Ve Susma Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kağıtçıoğlu, M. (2018). Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır? *TBB Dergisi*.
- Kaneti, S./Ekmekci, E./Güneş, G./Kaşıkçı, M. (2019). *Vergi Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Karahan, A. B. (2018) “Bilgi Ve Belge Vermeme Suçu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXII, S. 3.
- Karakehya, H. (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Eskişehir.
- Karakoç, Y. (2016). *Vergi Ceza Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kılıç, A.Ş. (2020) *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.
- Kılıç, Ü. (2010). “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul.
- Koca, M. (1998). Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul.
- Koca, M./Üzülmez, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M./Üzülmez, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi.

- Koca, M. “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, *AÜEHFD*, C.IV, S.1-2.
- Kunter, N. (1954). *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi: Hareket, Netice, Sebebiyet Alakası*.
- Kunter, N./Yenisey, F./Nuhoğlu, A. (2009). *Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kunter, N./Yenisey, F./Nuhoğlu, A. (2010). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, İkinci Kitap.
- Kutlu Gürsel, M. (2016). *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası*, Ankara.
- Kocaoğlu, S. S. (2011). “Susma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, S.29-58.
- Koçer, Seçkin. (2011). *Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme Veya Değiştirme*, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Mahmutoğlu, F.S. (2003). *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç Ve İdari Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Memiş, T./Gökçen, T. (2019). *Sermaye Piyasası Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. Baskı.
- Meran, N. (2006). *Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine Ve Adliyeyle İlişkin Suçlar*, Ankara.
- Özbek, V./Kanbur, M./Doğan, K./Bacaksız, P./Tepe, İ. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- Özbek, V./Doğan, K./Bacaksız P. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi.
- Özdemir, D. (2017). “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, *GSÜHFD*, Temmuz, C.16, S.2, S.149-184.
- Özek, Ç. (1997). “Adliye Karşı Suçların Hukuksa Konusu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LV, S.3, İstanbul, 1997.
- Özgenç, İ. (1995). “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü Ve Bunun Hukuki Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.9, S.1-3.
- Özgenç, İ. (2018). *Suç Örgütleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2021) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Göktürk, N. (2013). *Fikri İctimai*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pınar, B. (2016). “Yargı Kararları Işığında Vergi İncelemesinde Yükümlü Haklarının İhlaline İlişkin Tespitler”, *International Journal Of Public Finance*, 1 (1).
- Soydan Yaltı B. “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı III”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 145.
- Şahin, C. (1994). *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (2001). *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C./Göktürk, N. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şahin, C. (1997). “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller Ve Değerlendirilmeleri Sorunu”, *AÜEHFD*, C.I, S.1.
- Şenyüz, D. (2016). *Vergi Ceza Hukuku*, Ekin Yayınevi.
- Taner, F.G. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme Ve Silahların Eşitliği*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tezcan D. (2006). “AİHS Açısından Vergi Cezaları Ve Adil Yargılanma Hakkı”, *İdari Yargı Sempozyumu*, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları, No:76.
- Tuncay, A.C. (2015). Magna Carta (Büyük Ferman), *BAÜHFD*, C.10, S.135-136.
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>

- Uluslararası Af Örgütü. (2000). *Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Uzun, T.K. (2019). Defter Ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçu, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Konya.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y. (2016). *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, Dördüncü Baskı.
- Üstün, Ü.S. (2011). "Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt Ve Belgeleri Gizleme Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. Xv, S. 3.
- Yaltı, B. (2005). "Vergi Hukukunda Susma Hakkı-VUK, 359(A)(2)'Nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu", *Vergi Dünyası*, (285).
- Yaltı B. (2006). *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, İstanbul.
- Yenisey, F./Nuhoğlu, A. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Hukuk, Dokuzuncu Baskı.
- Yıldırım, A. (1988). "Sanığın Susma Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, Y.45, S.5-6.
- Yiğit, U. (2006). *Bankacılık Suçları*, İstanbul, Has Yayınevi.
- Yüce, M. (2018). *Vergi Kaçakçılığı Suçu Ve Yargılama Usulü*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüce, T.T. (1982). *Ceza Hukuku Dersleri*, C:1.
- Yılmaz Özel, N. (2016). *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel Ve Gerçekleşen Etkileri*, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Zafer, H. (2013). "Savunma Hakkı Ve Sınırları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.2, 507-540.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : YÜCE ESMERAY, Tuğçe Gupse

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Devam ediyor
Lisans	Gazi Üniversitesi	2017
Lise	Kayseri Fen Lisesi	2013

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2020-Halen	Konya Adliyesi	Hâkim

Yabancı Dil

İngilizce



